

dericus de an. redit. lib. 2. q. 9. num. 6. i. ad med. vers. Vnde cauendum, quem refert, & sequitur Amator Rodericus de execut. c. 4. num. 48. vers. Ex qua vera doctrina Non utique ex eo, quod saltem quoad censum seu canonem emphyteuticum existimauit Gasp. Rodericus d. num. 61. circa fin. vers. Res autem, nempe falso à Parladorio, & alleclis præsupponi, tem emphyteuticam pro eo obligatam esse, quod ipse omnino inficiatur, expressam hac de re conuentionem requirens, secutus Bart. receptum à Negufantio, & Aurelio Corbulo à se relatis, quorum sententiam conuincit recte Ludouic. Auendañ. de censibus cap. 23. à numero 2. cap. 96. numero 3. vers. Sed contrariam, ex eo potius, * quod etsi tam in eo censu, quam in referuatio, & consignatio uerius sit, ius quoddam reale contrahi, ut infra aptius dicemus disserat 34. at id prodesse tantum potest, ut ordinaria actio ratione oneris rei impositi realis effecta, siue in rem scripta, aduersus tertium, ac singularem rei censui supposita possessorem dirigi possit, nulla præuia excusatione aduersus principalem, ex dict. l. hactenus, cum similibus, nempe ut vel rem dimittat, vel recognitionis instrumentum creditori faciat, id quod tantum docuerunt hi, qui à Francisco Auileño, Ioanne Parlador, & alleclis pro sua sententia citantur, nempe Dom. Præses Couart. lib. 3. variat. cap. 7. num. 6. Petrus Salazar de us. & consuetudin. cap. 11. num. 62. & 63. Aluarius Valæus de iure emphyteut. question. 32. num. 14. vers. Sed & illud sequitur, Ioannes Guiter. ad l. nemo potest num. 3. ff. de legat. 1. & practic. question. libro secundo quæst. 167. num. 4. non uero vt & executio recta intendi possit aduersus tertium illum possessorem, qui nec in instrumentum, ex quo executio competit, comprehensus est. iuxta l. ad probationem 21. illic: Quem tenor scriptura designat, Codic. de probationib. nec debitoris in eo contenti nomine possidere dici potest, dum ex titulo infecto, ac nullo non possidet, ut cum Baldo, & aliis obseruauerunt, licet non per omnia sic explicent Rodericus Suarez ad l. post rem indicatam, ff. de re iudic. in declarat. l. Regni, limitat. 1. verbo, que las complades, num. 1. & 3. Petrus Nunius ab Auendaño ad l. 4. & 5. titul. De las excepciones lib. 3. ordinament. num. 26. Franciscus Auileñ. d. verbo executio num. 56. Ioannes Gutierrez. de praxi testatus in d. nemo potest, numero 35 & 36. Felician. de consub. lib. 3. cap. 4. num. 6. vers. Eadem ratione, Gasp. Rodericus dicit. quæst. 9. num. 13. & d. num. 61. versicul. 2. limitat. Amator Rodericus de execution. d. cap. 4. num. 48. vers. Sed tamen animaduertere, idque fecerunt esse agnoscit Ludouicus Auendañ. d. cap. 96. num. 8. vers. Sed quamuis, licet in puncto iuris plausibilibus tantum, sed minime conclusentibus rationibus contrarium antea tentasset.

37 Quam uerissimam sententiam Hispalensis Senatus me iudice amplexus est uicini die Julij anni 1624. in causa executiua, quam patrimonium cuiusdam patronatus fundati à Licenciato Roderico de Torres presbytero prædefuncto mouit aduersus Anam de Torres, & Franciscum de Rojas, uicinos oppidi de dos Hermanas, tanquam principales debitores cuiusdam consignationis census, in fauorem patronatus super certo fundo principaliter impositi, & contra Ludou. Sarmiento, tertium eiusdem fun-

Distingui
debet
Hinc
Iuris

di possessorem. Nam cum ordinarius iudex contra omnes executorium mandatum decreuisset, illique ab eo ad Senatum nostrum prouocasset, quolibet contendente non aduersus se, sed aduersus alium consortem huiusmodi mandatum decerni debuisset, id quidem quoad principales debitores dumtaxat confirmandum censuimus, quoad Ludouicum uero reuocauimus per proximè resoluta; quod & in gradu supplicationis confirmatum est 11. die Octobris eiusdem anni.

40 Ceterum ultra præstatum exemplum à Parladorio, & alleclis præuia huic limitationi applicatum, duplex etiam ex aliis ab eo subiectis limitationibus aptissimum occurrit. Sit ergo secundam quod ipse pro secunda limitat. subiungit sub numer. 6. cum uidelicet res litigiosa uitio affecta ad tertium possessorem tamen ignorantem deuenit, tunc enim rectè aduersus eum executio procedit l. 2. & fin. Cod. de litig. ubi Bart. & ceteri communitè, idem Bart. in l. 1. §. ultim. num. 3. vers. Item quid si sententia, ff. eod. tit. & in l. 3. num. 23. vers. 2. casu, C. de pignor. ac resoluunt latè post alios Roder. Suar. in d. l. post rem iudic. in declarat. l. Regni post 8. ampliat. d. verbo, que las complades, numer. 4. D. Præses Couart. in pract. cap. 15. num. 7. in princip. Anton. Gabr. comm. conell. lib. 5. tit. de acq. pro. concl. 8. numer. 10. Menoch. de adipsi. poss. remed. 5. numer. 117. Robertus Lancelot. de artem. 2. part. cap. 4. in præfat. numer. 531. Octavianus Cacheran. decis. 65. numer. 4. Borgin. Cauale. decis. 16. numer. 7. & 8. p. 11. Marta de iuris d. 4. p. centur. 1. casu 35. numer. 2. & 3. Marefcot. var. resolut. lib. 1. cap. 86. à numer. 59. Iacob. Cancet. var. resolut. 2. part. cap. 12. num. 14. & 15. D. Antonius Picard. manu. ad. ad praxim p. 2. præcepto 2. num. 8. D. Franc. Salgado de Regia protect. part. 4. cap. 8. à numero 168. Qui quidem omnes id uelut indubitatum resoluunt quando lite super rei dominio pendente alienatio in tertium facta est * 41

Quod sane exemplum difficultè applicari potest ad speciem nostram, qua innotuit, executionem quæ aduersus tertium rei possessorem intenditur ex personali actione prouenire, nec ullus quem uiderim id applicuit, ego tamen sic aptari posse censeo, ut supponamus ex solenni uenditionis instrumento Titium v. g. mihi obstrictum esse ad tradendam rem uenditam, cuius tradendæ facultatem habeat, iuxta Tex. in l. ex empto 11. §. & imprimis ff. de act. empt. §. alie. au. vers. Et ad exemplum inst. de donat. §. 1. vers. Tunc omnimodo, in ff. de empt. & vend. cum traditis à gloss. ibi verbo. tradatur, gloss. verbo uenditionis, in d. §. alie. & gloss. 2. ad med. vers. Quid autem, in l. 1. §. de act. empti, & ubique communi quam resoluunt Fabianus de Monte de empt. & vendit. 6. quæst. princip. num. 38. Minling. singul. obseruat. c. 4. obserua. 61. num. 4. & 5. D. Præses Couart. var. resolut. lib. 2. cap. 19. in princip. & num. 1. Pinel. ad l. 1. Cod. de bon. mater. 3. part. numer. 26. Paz in praxi tom. 3. cap. 6. §. 2. numero 5. quicquid relicturum Socin. & Aleciat, quos refert, & sequitur Fachin. controu. iur. lib. 2. cap. 30. à vers. Sed contrariam. Si itaque post factam mihi hoc modo uenditionem quidam alius ab eodem Titio rem uendiderit, & is pendente lite eam in tertium alienet, & transferat, atque ita litigiosi uitio afficiat, potero ego aduersus illum tertium, ut pote ex uitiolo ac irrito titulo possidentem executionem intendere, Nihil enim inconuenit * quod litigiosi

giiosi uitium semel contractum, etiam oblitam ab alio de dominio motam, mihi ex alia causa, puta ex publico instrumento, vel sententia ad eandem rem executiue agenti proficiat, arguunt. Textus in l. posthumus 6. §. si quis ex his, illic: Non ei pro fit uictoria, sed his qui habent ab intestato successionem, ff. de inofficiis. testament. l. 3. in fin. cum relatis à gloss. ult. & Gorofted. ad uerbum extraneum, ff. qua res pignori, & maxime in l. 3. §. si quis ex liberis 11. illic: Plane si alius committat. editum, & ipse ad contra tab. honorum possess. admittetur, in l. non putant 8. §. si exheredatus 4. illic: Puto commissio edito ab alio filio, contra tab. eum honorum possessionem petere posse, & in l. si post mortem 10. §. ultim. vers. Verum ipsi quoque, ff. de honor. possess. contra tab. & in l. filius 1. vers. Licet enim, illic: Non per semetipsum, sed per alium ad hereditatem admittitur, ff. de boni. liberi.

43 Illud uero difficultus est, an litigiosi uitium inducat ex rei alienatione facta lite pendente super actione personali, puta ex uendito vel donato, aut simili, ad eandem consequendam proposita? & id minime hoc in casu iudici probari non obscure uidetur in auct. de litigiosis, §. ideoque sancimus, collat. §. sine nouella 11. 2. cap. 1. & in auct. litigiosa (quæ inde sumpta est) C. de litigiosis, ubi litigiosa res diffinitur ea, de cuius dominio causa mouetur inter possessorem, & petitorum, iudicialia conuentione, vel precibus Principi oblati, & iudici infinuati, & per eum futuro reo cognitis, atque ita plane ab eo nomine exclusi uidetur quæcumque alia res, de cuius dominio uendicando non agitur, licet de eo per traditionem acquiritur tradatur, idque in terminis per hæc iura docuerunt Cinus post med. vers. Breuiter dicendum, Ioan. Faber, num. 2. Angel. post med. vers. Sed licet non efficiatur, in eadem auct. litigiosa, Iacob. Buttigarius in princip. & vers. Sed contra hoc oppono, & idem Angel. num. 2. & 3. in l. 1. Cod. tit. Innocent. numero 9. circa fin. vers. Et generaliter dicimus, & post Com. post Ioann. Andre. à numero 20. vers. Contra, & sequi ad num. 24. & Antonius Butt. num. 8. vers. Quia litis pendencia, in c. cum M. Ferrariensis 9. de constitut. idem Ioannes Andr. numero 11. & 12. Abb. num. 7. & Henricus à num. 13. in c. Ecclesia Sancta Maria 3. ut lite pendente, idem Ioan. Andr. apertius n. ult. a. vers. Dicunt quidam, in capitulo de litigiosis, §. eod. tit. Speculat. lib. 2. tit. de appellat. §. nouissimè 11. num. 17. in princip. illic: Quia uerum contractum litigiosi locum non habet, nisi ubi lis de dominio mouetur, & c. iuncto vers. Solutio, his uerbis. Generaliter uerum est, quod quando uicque dicit quis rem aliquam sibi debere, siue corporalem, siue incorporalem, ut ius præbendæ, siue præbendam, non autem dicit suam esse, uel quasi, semper is, à quo petitur, potest illum alienare sine uitio litigiosi, & num. 18. illic: Motio autem litis personalis non facit rem litigiosam, Baldus numer. 6. vers. Dic ergo, ac num. 7. & Salicet, num. 9. in princip. iuncto vers. Ideo dicunt, in l. 1. C. communi diuidendo, idem Bald. in d. auct. litigiosa num. 1. & in d. l. 1. num. 3. C. de litigiosis. Ioannes Petr. Ferrariens. in praxi tit. 2. de forma libelli in act. reali, gl. 10. n. mibi 78. & 79. & tit. 2. de forma responsionis rei conuemi, num. 3. 4. & 5. atque alij relati à Crauera. consil. 279. nu. 1. circa fin. vers. Quod autem in act. personali, & à D. Præside Couart. in pract. d. c. 15. num. 6. vers. Huius opinionis, docentes in iudicio, quo agitur actione personali, ipsam solam actionem possit

litam contestatam in alterum testam fieri litigiosam, ex d. l. 2. C. de litigiosis, d. l. 1. C. communi diuid. & C. de præscrip. longi temp. quas sic intelligunt, & in iudicio actionis hypothecarie solam possessionem in alterum translatam, argum. Tex. in d. auct. de litigiosis, c. 1. vers. Ab hoc autem litigiosi uocabulo, in neutro uero iudicio litigiosam officii rem ipsam, sed tantum in reali, idque etiam post solam citationem.

Contrariam tamen sententiam, quinimo etiam ex alienatione rei, ad quam ex personali tantum actione agitur, facta saltem post litis contestationem, quæ iure antiquo desideratur in l. 1. §. 1. ff. de litigiosis, & in d. l. 1. vers. Hoc uidelicet, C. communi diuid. litigiosi uitium contrahi non obscure sensit gloss. uerbis iudicium, vers. Prima placet, in l. quamquam 4. §. Iulianus, ff. de aqua, & aqua plu. arbor. act. prout eam explicat, & sequuntur Bart. num. 2. vers. Aduerte ergo, Raphael Cumanus sub eodem num. Imola 2. notat. sub num. 5. & Ludo. Romanus num. 5. & 6. in eod. §. Iulianus, idem Bart. in d. l. 1. §. 1. num. 2. vers. Si uero agitur actione personali, ff. de litigiosis, idem Imola numero 55. Dec. num. 14. & Ripa num. 193. vers. Quid ergo iuncto vers. Secus si agatur, in d. c. cum M. Ferrariensis, de constitut. lat. qui hæc sententiam ueritorem dicit, & Bart. (qui ut contrarius allegatur in l. 1. C. de litigiosis) à contrarietate saluat, consil. 44. num. 9. ad fin. cum seq. ac post alios sequuntur Tirac. de retractu consanguinit. §. 12. num. 4. & ad fin. tit. num. 123. & de retractu conuentioni ad fin. tit. num. 173. D. Præses Couart. in pract. d. c. 15. num. 6. circa fin. vers. Vnde ubi actio, Petrus Belluga in speculo Principum, rubr. 41. §. leges Regni, à num. 45. in fin. vers. Sed contrariam, Petregri de iure fisci lib. 4. tit. 6. num. 9. Octavian. Cacheranus decis. Pedem. 65. m. 13. Marta de iuris d. 4. part. centur. 1. casu 35. n. 10. D. Franciscus Salgado de Regia protect. vi. oppress. d. 4. p. c. 8. n. 173. qui & alios congerit, quibus addo Ant. Gom. var. resolut. tom. 2. cap. 2. num. 30. extens. 5. circa fin. vers. Nec obstat, Montaluum in l. 1. §. 1. tit. 1. lib. 1. fori, Greg. Lop. in l. 1. §. gloss. 2. ad fin. vers. Si uero agatur act. personali, tit. 7. part. 3. Alex. Trentacing. var. resolut. lib. 2. tit. de iudiciis, resolut. 17. num. 12. & 57. Tulch. pract. concl. som. §. lit. C. conclus. 385. numero 6. in fin. Fatinac. fragm. criminal. p. 2. sub eadem lit. n. 286.

Inter quas inuicem dissidentes sententias eam, & tamen dubis, distinctionem adhibet Aymon Crauet, d. consil. 279. numero 1. ad fin. vers. & ubi quis, quam ualde probat, & quodammodo sibi arrogat Parlador. d. lib. 2. ver. quoad, cap. fin. 4. part. §. 5. numero 8. ut prior sententia uera tantum sit quoad litigiosi pœnas, tam partu alienanti, quam ab ea scienter accipienti ueribus legibus impositas, nempe in l. fin. ff. Cod. de litigiosis, quas & ius nostrum Regium probauit in d. l. 1. vers. E demas, titul. 7. part. 1. quasi ad has tantum Iustin. respectum habuerit, dum litigiosam rem diffinit dicit. nouella 11. 2. siue Authentice, de litigiosis cap. 1. ut ex illis eius uerbis colligit, in his enim casibus etiam præuicam constitutionem mansuetudinis nostra possit hac uoluntate obtinere, in qua scientes, & ignorantes emptores discernimus. Posterior uero locum obtineat quoad litigiosi effectus, inter quos cum ille sit potissimus, ut executio recta uia aduersus tertium, in quem res lite pendente alienata est, siue scientem, siue

siue ignorantem dirigi possit, iuxta superius tradita, huiusmodi effectus minime impeditur ob id, quod lis de alienata rei dominio non fuerit sed super sola etiam personali act. ad eam consequendam, vt idem Parlador. d. s. 5. numero 9 concludit, & comprobatur quamquam ratione nimis generali. Quae tamen conciliario inspecta verbi proprietate, vel ex eo mihi valde suspecta redditur, quod litigiosa rei diffinitio a Iustiniano tradita d. nouella 112. generalis est, & licet ad praecedentem ipsius constitutionem referatur, quae extat in l. fin. C. de litigiosis, in ea quidem non tantum agitur de pecnis alienantis, & ab eo scienter accipientis sed etiam de transferendo litigiosi vitium in accipientem, etiam ignorantem, idque sibi volunt verba illa, in qua scientes, & ignorantem emptores discernimus. Quapropter ego existimo, priorem sententiam, quae proculdubio receptor est, vt ex relatis pro ea Doctoribus apparet, & aliis quoque adductis testatur Guid. Pap. quae l. 479. num. 1. Honded. conf. 20. num. 31. volum. 1. Tuschus & Farinac. d. lit. L. ille num. 3. & 32. in fin. hic vero num. 283. Graeues ad Gallium lib. 1. consil. 118. considerat. 1. num. 3. in puncto quoque iuris veritatem esse, litigiosi vocabulo proprie, & stricte sumpro, posterioriorem autem sententiam procedere, paulo latius eo verbo accepto, vt litigiosa res dicatur etiam illa, ad quam acquirendam personali actione agitur, quia cum huiusmodi acquisitione facienda si intercedente traditione vacua possessionis, iuxta regul. Tex. in l. traditionibus 20. Cod. de pactis, iuncta l. 2. §. 1. ff. de act. empion. & l. cum res 12. illic: Et in vacuum possessionem indultum, Cod. de probat. si talis possessio pendente lite, ad dominium per eius medium acquirendum directa, in alium transferatur, non potest non esse infecta litigiosi vitio eadem possessione in alterum sic translata, quod sufficit vt & res ipsa late litigiosa dici possit ad eum saltem effectum, vt aduersus tertium illum possessorem, quasi nulliter possidentem recta dirigi executio possit cum nec tertius ipse absque possessione, quae nulla & infecta est, dominium acquirere poterit, argumento Textus in lege nunquam nuda 31. ff. acquir. rer. domin. atque ita idem resultat effectus, ac si alienatio ipsa in tertium facta omnino nulla esset, iuxta superius tradita num. 32. adeoque perpetam hunc effectum huic actioni negat Matthias Collerus de processibus executivis part. 3. cap. 3. a. num. 425. quem sequitur, eius verba referens Bernard. Graeues d. concl. 118. considerat. 1. num. 2. multoque verius cum admittunt ultra relatos sup. num. 40. Gregor. Lop. in d. l. 13. gl. 3. in princip. iuncta vers. Aduerte tamen. & vers. Ego tamen, tit. 7. part. 3. Gomezius Legionensis (qui de quotidiana eius praxi in Hispanensi Senatu testatur) in centur. informat. ac decis. falso, no decis. 59. nu. 4. & 6. Andreas Gail. d. obser. 1. 8. nu. 4. Tusch. pract. consil. tom. 3. lit. E. concl. 488. num. 1. Villadiego in polit. cap. 2. num. 39. & in forma libellandi, libello 24. & in nota ad eum, Volassius in curia Philipp. 2. part. 3. l. 1. num. 10. Nam & ex eadem ratione licet in hypothecaria actione litigiosi vitium proprie non contrahatur circa rem ipsam, sed tantum circa possessionem, ad quam auocandam, vt ex ea creditori satisfiat, dirigitur, l. si fundus 16. §. vindicatione ff. de pignor. cum similibus, hoc ta-

men sufficit ad effectum illum operandum, vt aduersus tertium, in quem res lite pendente alienata est, intendi recta via absque vlla praeterea executione executio possit, vt ex Ioannis sententia docuit Accur. glof. 1. ad fin. vers. Vel dic secundum Ioannem, in amb. hoc si debitor, C. de oppositiois, Zyno vers. Vel dico, Baldo num. 2. vers. in ea gl. & ceteris communiter ibi, secundum Salycet. num. 2. vers. Oclana Ioannis, & Angel. de Perusio num. 4. quod etiam Bartol. fatetur in l. persecutione 24. num. 2. vers. Quid dicemus, C. eod. tit. ac resoluunt Angel. de Aretio in §. si quis in fraudem, n. 19. vers. Vnum tamen, infl. do act. Guido Papae quae l. sen decis. 432. n. 7. Negusantius Fano de pignor. 1. memb. 8. part. num. 17. Vincent. de Franchis decis. 187. post med. vers. Quia licet ad illum Text. Floridus Manfonius de causis executionis lib. 1. ampliat. 6. num. 40. quod & apud nos probatum est in l. 14. ad fin. vbi notat Gregor. Lopez glof. 5. limitat. 1. §. glof. vltim. tit. 13. part. 5. Idque est quod subobliuere voluit D. Praefes Couarru. in pract. quae l. cap. 15. num. 6. vers. Posterior vero, dum sic loquitur, Quia in actio ne hypothecaria vitium litigiosi non est necessarium, nec quicquam nocet actori, qui pecuniam debitam exigere poterit ab eo, qui lite mota, & pendente rem emerit, quae in eum cum hoc uero alicui alieni transferitur, significat enim non esse opus in actione hypothecaria quod litigiosi vitium in re ipsa contrahatur ex alienatione post litis contestationem facta, cum sufficit id contrahi in ipsa possessione ad praefatum effectum producendum, vt idem Dom. Praefes paulo apertius dixit num. 7. vers. Hinc tamen, vnde merito eundem effectum in vtraque actione, tam scilicet hypothecaria, quam personali, ad rem consequendam directa coniungit Amator Rodericius de execution. capite 4. numero 52.

Ex quibus deducitur quid dicendum sit in illa vili questione, vtrum ex bonorum alienatione facta in fraudem iudicialis auctoritatis, vel (vt aiunt paratae executionis ex personali actione, pro debito pecuniariae mota, litigiosi vitium ad eum saltem effectum inducatur vt in tertium eorum possessorem possit directo executio fieri) In qua negatiuum partem, quod nec ad hunc effectum tale vitium inducatur, sed necesse sit vti prius reuocatoria actione ad huiusmodi alienationem rescindendam (iuxta l. cum segg. si quis in fraudem, credit. & C. de reuoc. his. quae in fraudem, cred. §. item si quis in fraudem infl. de act. & apud nos in l. 7. cum segg. tit. 15. p. 1.) docuit Bartol. in l. 1. §. necessario, n. vlt. ff. de ventris nom. mulier. in l. si quis missum 17. §. mulier. n. 3. ff. de damn. infl. in l. a. Dico Pio 15. §. si super rebus, num. 7. ff. de re iudic. & in l. creditores 3. num. 23. vers. Circa hoc repetio, C. de pignor. qui in contrarium oblique citat Zynum in l. 1. modo quae l. 8. modo quae l. 9. C. de alienat. ind. mul. cau. facta, apud quem tamen a me diligenter lectum tam in questionibus illis quam in tota ipsa l. italem non inueni doctrinam, quae forsitan fuit Dyni, qui facili pro Zyno allegari potuit, vt allegari a Ripa inferius referendo, Bartoli autem sententiae suffragantur Bald. numer. 10. Salyc. numero 16. & 18. & Ang. numero 8. vers. Quod autem dixi, in d. creditores, Negusant. de pignor. 4. p. princip. numero 20. vers. Tertio restringitur, Anton. Gabr. commun. concl. lib. 5. de acquirend. possess. conclus. 8. numero 3. ac post alios Menochios de

de adipisc. rem. 5. num. 126. Contrarium tamen, quinimo absque alienationis rescissione recta dirigi executionem posse aduersus tertium, in quem post litem motam ex sola etiam personali actione ad quantitatem res, ex qua creditori poterat satisfieri, a debitore alienata est, atque ita late quoad hunc saltem effectum litigiosi vitium induci, licet alias minime inducatur, & reuocatoria dumtaxat locum esse in alienatione in fraudem creditorum ante litem motam facta affirmat Baldus sibi contrarius in l. 2. num. 8. vers. Breuiter dico, C. no vter pro marito, quatenus se refert ad Bart. qui in his terminis loquitur, & apertius in l. executorum 8. num. 27. vers. Si autem, Cod. de exec. rei ind. illic: Aut est facta alienatio iudicio iam introducto, & idem, licet in personali res non sit facta litigiosa, & paulo inferius illic: Si vero dudum ante litem motam debitor distraxit in fraudem creditorum, tunc oportet agi reuocatoria, sequuntur Salyc. in l. fin. num. vlt. vers. Aut est vera, Cod. eod. tit. Paulus Castren. l. num. 8. post med. vers. Baldus in stabiliu, lal. num. 10. vers. Mibi placet, & Vincent. Herculani. num. 43. in d. §. si super rebus Ioannes Petrus Ferratensis, in pract. tit. 26. de forma execut. sen. diffinit. gl. 1. numer. mibi 21. D. Praefes Couarru. Bart. sic intelligens (de quo mox) in pract. d. c. 15. n. 7. vers. Sed & generaliter, cum duobus segg. Menoch. de adipisc. rem. 5. num. 127. Ioan. Bapt. Alinius in pract. §. 31. c. 2. ampliat. 38. limit. 30. numero 1. post med. vers. Subdit tamen, Ioan. Bapt. Villalobos in arar. commun. opin. lit. E. numero mibi 142. Gundif. Paz. in pract. a. p. 1. tom. cap. 1. numero 50. vers. Quod tamen intellige, Parlador. casum hunc pro quinta limitat. subiangens de cap. fin. 4. part. 5. §. numero 14. & 15. ac post plures alios a se congestos Gurba dec. 62. numero 9. Salgad. de Reg. pract. a. p. cap. 14. numero 113. cum 2. segg.

In qua contrarietate regulariter ego verior semper existimam sententiam Bart. & aliorum, quos pro eo retulimus, vt & agnoscit Alex. in d. l. §. si super rebus numero 10. vers. Licet verior, qui optime satisfacit decisioni Text. in l. choreographis 8. §. in. ff. de administr. iur. qua Bald. & sequaces praefertim nituntur, vt procedat quando lis pendebat super re, quae fuerat alienata, secus quando agebatur act. personali ad quantitatem, & executio veniebat facienda in bonis debitoris, iuxta formam Tex. in d. §. si super rebus; eandem quoque sententiam velut communioram amplectitur Greg. Lop. in l. 13. gl. 3. ad fin. tit. 7. part. 3. & magis iure probati, ac frequentiori Doctorum suffragio receptam esse testatur D. Praefes Couarru. d. numero 15. vers. Imo ex hac opinione, quo tamen loci non satis videtur Bartolum percepisse dum cum intelligit vbi alienatio fuit facta nondum mota lite, & sic in fraudem creditorum tantum, non etiam cum facta fuit pendente lite, & sic in fraudem etiam iudicialis auctoritatis; nam imo in hoc secundo casu expresse Bartol. loquitur, eiusque sententia (vt dixi) regulariter, & verior est, & receptor, vt profertur etiam, aliis relatis, Aymon Crauet. consil. 235. numero 9. & 10. volum. 2. Roder. Suar. ad l. post rem iudicatum, ff. de re iudic. in declarat. legis Regni, post 8. ampliat. verbo que las cumplades, num. vlt. Alex. Trentacinq. d. resolu. 17. de iudicis numero 6. ac post innumeros alios Menoch. parum sibi constans consil. 1187. numero 2. & 4. lib. 12. quibus nonnullos D.D. Vela Dissertat. Juris Tom. I.

adicit Marius Gurba d. decis. 62. numero 7. cum aliis infra. Idque vel ex eo patet, quod alias nulla esset differentia inter alienationem factam post litem motam super re, seu specie debita, vel super quantitate debita; quod plane absurdum esse nemo non videret.

Dixi ac reptij Regulariter, quia si alienatio, nedum facta si post litem motam, sed etiam post litem super ea executio sententiam, quod proprie dicitur in fraudem paratae executionis, tunc vtique, etsi non magis litigiosi vitium proprie inducatur; at saltem minus proprie inducitur ad praefatum effectum, quia euidentior est tali alienatione colligitur animus nedum creditorem fraudandi, sed & frustrandi omnino iudicium, eiusque executionem; cui nullo alio promptiori modo occurratur, quam si perinde ac si illa facta non esset, in bonis illis, a tertio in quem facta est possessio, directo executio fiat absque nouo processu, quia quasi ius reale videtur iam constitutum creditori, vt postmodum facta alienatio ipsi minime noceat, argumento Textus in l. si super rebus 1. §. si de pignor. in l. si mater 11. §. fin. vers. Sed si postea quam, & in l. iudicaria 29. §. vltim. ff. de except. rei iudic. cum his, quae per haec iura docuit Bart. in d. creditores, numero 22. vers. Aut habet causam, iuncto vers. Primo casu, communiter receptus secundum Iaf. consil. 88. numero 10. volum. 3. Antonius Gabr. commun. concl. lib. 5. tit. de acquir. poss. concl. 8. num. 8. Menoch. de adipisc. rem. d. c. 5. numero 133. & in terminis sic praefatas Bart. & Baldi, atque vni, & alteri assentientium doctrinas in amicitiam redegerunt Ripa in l. 1. §. si heres procepto fundo, vers. Videtur autem, ff. ad S. C. Trebell. Ioan. Petr. Surd. cons. 533. num. 4. vers. Quando, tamen, volum. 4. Menoch. d. consil. 1187. num. 4. Caneer. var. resolut. tom. 3. cap. 17. a. num. 46. l. ad 467. inclusiue, Card. Tusch. pract. concl. tom. 3. lit. E. d. concl. 488. num. 5. & 6. ac post alios D. Franc. Salgad. de Regia pract. d. a. p. c. 8. numero 177. cum 2. segg. qui de existimat Baldum, & sequaces in his tantum terminis loqui, in quo aperte fallitur, ex his quae diximus, & quae ipse tradit d. c. 14. n. 114. & 115. Nec necesse est post latam executio ad realem executionem deuentum esse facta iam subhastatione, & pignore capto, vt videntur requirere Guido Papae decis. 81. numero 1. ante med. vers. Tamen quicquid sit de iure, Ripa in d. §. si heres procepto fundo numero 22. sed ad hoc tantum, vt & de participata emptoris fraude consistet, multoque magis in eum fieri executio valeat, vt animaduertit recte Marius Gurba d. decis. 62. numero 13. qui tamen male putat alioqui necessum esse consistere de possessoris scientia, cum verius sit debitoris alienantis malitiam dumtaxat considerari ex his quae in simili resoluimus numero 40. Potro sententiae Guid. Papae, & Ripae vbi proxime tunc demum proprie locus erit, cum ab initio executio ageretur, quo casu fraus paratae executionis colligeretur ex alienatione rei, in qua ipsa realis executio facta est (vulgo se travo aliis vero procedunt quae diximus).

Iuxta quam verissimam resolutionem iudicatum est in Hispanensi Senatu me iudice 18. die Augusti an. 1511. in causa Michaelis Romero clerici, contra Doñam Eleonoram de la Serna, viduam Don Andreae Ramirez, qui cum viuens illi donationem fecisset sex millium ducatorum;

48

Dei
Iuris
Legis

ducentorum, postea forori sua heres exitit ex testamento, in quo testatrix quandam instituit capellaniam, cuius ipsum patronum reliquit, capellanum vero nominavit praefatum Michaelen, in dote ei assignans censum ducentorum ducentorum annuorum quem ex bonis suis emi iussit, & interim illa capellano solui, ut autem ipse Andreas velut legitimus alioqui fororis heres, ipsi ab intestato successurus, si vitibus testamentum caderet, a capellania, & aliorum legatorum onere liberaretur litem legataris mouit super testamenti valore, quali nullum esset iudicandum, eo quod post testatrix mortem apertum fuit repertum, qua lite durante in extremis agens in vltimo elogio a se condito ad pias causas disposuit, scaturum executionem relinquens Eleonoram uxorem, qua litem a marito ceptam super alterius testamenti valore prosequuta, tandem per vltimam sententiam succubuit, moxque timens eius virtute aduersus se in bonis mariti, quae tanquam executrix possidebat, executionem petendam pro forte principali ac rebus dicti census, iuxta ea, quae nos cum multis resolutis differat. 8. numer. 2. possessionem sibi ab alio iudice discerni petiit & obtinuit quorundam mariti bonorum pro donatione, quam ipsi viuens fecerat, nulla lris mentione facta. Cum igitur Michael capellanus virtute clausula testamenti, in quo praefata capellania instituta est, & heredi iniunctum, vt illi censum emeret, & interim reditus solueret, executionem coram ipsius Ecclesiastico iudice peteret aduersus Eleonoram velut heredis executricem in omnibus illius bonis a se possessis, executricem mandatum iudex decreuisset, ac tam fori declinatione, quam appellatione, quod in illis saltem bonis, quae ex vi donationis possidebat id decerni non posset, minime remorantibus, ad additionis sententiam nihilominus progressus esset pars dictae Eleonorae Hispalensem Senatum adire per viam querelae petens vel remitti causam iudici seculari (vulgò ante de legos) ob ipsius subiectum seculare, vel declarari Ecclesiasticum iudicem vim facere in non deferendo appellationi respectu bonorum, quorum sibi possessio a seculari iudice decreta est ad satisfactionem quantitatis sibi a marito in vita donatae. Vtrumque autem in Senatu merito denegatum est, pro Ecclesiastico iudice declaratione, facta quod in neutro vim faceret, ipsi causa remissa vt vterius ad realem quoque executionem procederet. Quia quod ad declinationem a muliere obiectam attinet, constat illi nullum esse locum, cum testamentorum,

46 * maxime ad pias causas disponendum, executio ad Episcopum, eiusque vicarium, vel alium praetatum Ecclesiasticum cumulariue cum seculari iudice, prout quilibet peruenerit pertineat, l. hereditas 50. al. 53. §. 1. vers. Quamuis enim, illic. Principali, vel Pontificali auctoritate, ff. de petit. heredit. l. nulli 28. vers. Et si quidem testator, illic. Vir reuerendissimus Episcopus illius civitatis, ex qua testator oriur, habeat facultatem exigendi quod huius rei gratia fuerit derelictum, pona desumpti propositum sine ulla cunctatione, vt consensus impleretur, C. de Episcopis, & cler. nouella 11. c. 10. siue Auth. de Ecclesiasticis, §. si quia edificationem, illic. Preuidencia locorum Episcopis, & ciuilibus iudicis, collat. 9. c. nos quidem 3. c. indicante 4. cap. si heredes 6. cap. Ioannes 19. de te-

stament. l. 7. in princip. tit. 10. part. 6. Trident. Sess. 22. de reformat. cap. 8. explicat, & prosequuntur optime vitra alios Tiraquell. de privilegiis pia causa privilegio 149. D. Couarruias in dist. cap. nos quidem, numero 8. & in dist. cap. si heredes numero 3. & 4. Gregorius Lopez in l. 6. gl. 3. vers. Poterit ergo Episcopus, & in d. l. 7. gl. 1. sit. 10. part. 6. Paz in praxi 10. 2. pralud. 1. numer. 44. 45. & 46. Spino in speculo testam. gl. 28. princip. a numer. 10. Matienus ad l. 7. sit. 4. gl. 2. numer. 3. & ad l. 14. sit. 6. gl. 1. a numer. 45. lib. 5. noua compilat. Gabr. Pereira de manu Regia 1. p. cap. 16. numer. 2. & 3. Dixi maxime ad pias causas, quia & in profanis testatorum relictis idem est, ut & ex dictis iuribus apparet, & omnes proxime relati adnotarunt, quibus & illa annumerantur, quae pro dote consanguinearum relinquuntur, in quibus praeterim naturalis sanguinis consuetudo attenditur, quae accidentalitatis dotis, quae alioqui pia iudicatur, praevalet, argumentum Textus in l. 3. §. 1. illic: Cum magis maritus, quam dementia transierit suo consulendum, ff. de test. l. tutor 28. §. 1. in fin. ff. de excusat. tur. & in proposito melioris in cap. requisitis 15. vers. Si vero relinquatur, extra de testament. ex quibus sic in simili notarunt post alios Tiraq. ad l. si vtriusque, C. de reuocand. donat. verbo donat. largitus, a numer. 72. maxime numer. 64. D. Couar. in d. cap. requisitis illat. 11. cum 2. segg. Surd. conf. 7. numer. 5. D. Perez de Lara de Capellanis lib. 1. cap. 18. numer. 3. atque ita passim in Hispalensi, & Granatensi Senatu iudicatum memini. Quod inter alia factum est in Granatensi me iudice 5. die Decembris anni 1635. in causa Didaci Benitez de Figueroa, Malacitanæ ciuitatis incolae, nam cum is differret solutionem legatorum a testatore, cui heres exiit, relictorum quibusdam feminis eius consanguineis pro eorum dote, & earumque parte executio aduersus ipsum pateret coram Ecclesiastico Malacitano, causam ipsam coadiuuante fisco Ecclesiastico, pro censuras iudex processit aduersus heredem illum donec legata solueret, a cuius processu cum heredis pars appellaret, querelamque in Senatu proposuisset, petens in eo declarari iudicem ipsum in cognoscendo, & procedendo vim facere, nullam eum vim fecisse declaratum est, eique causa fuit remissa. Rursus (vt ad Hispalensem. de cif. redeamus) quod attinet ad possessionem bonorum ex singulari donationis titulo allegatam ad executionem impediendam, aperte quoque apparuit, illam dolose fuisse petitam, & obtentam in fraudem paratae executionis iuxta superius tradita. Maxime quia ex alio capite certum est, talem tertij possessionem minime potuisse in eum executionem remorari, vt potè habitam ex titulo nullo, & iure improbatum, iuxta tradita supra numero 32. & ad sequens exemplum dicenda. Donatio namque * inter 47 virum, & uxorem iure prohibita est, ac nulla, & licet coniugis donantis morte confirmetur, non tamen alias quam fit traditio in vita facta fuerit siue verè, siue fidei per constitutum, vel similem actum, vt vtrumque constat ex l. 1. cum sequentibus, maxime l. sed interim 11. l. si is seruus 30. l. Papinianus 21. iuncta glossa verbo donationem, & gloss. vltim. vers. Vel ibi, & l. cum hoc status 32. §. 1. ff. de donat. inter. l. 2. iuncta gloss. vlt. ad fin. C. de dote causa non numer. l. iuncta gloss. verbo factae, & l. donationis 25. C. de denat. inter, cap. fin. eadem ist. l. 4. vbi Gregorius

Dona-
tio
inter
viro-
rum
libi

Lop. gloss. 5. sit. 11. part. 4. ultra quem, & alios in rebus locis, proficquuntur late Doctores maxime sal. numero 17. & Did. Segur. numero 55. in l. 1. §. si vir uxori, ff. de acq. poss. idem Did. Segur. & eius additio in l. nonn ex familia, §. si funam, numero 124. ff. de legat. 2. Palac. Rubcus in repet. rubr. de donat. inter, §. 76. 78. & 79. Antonius Gom. var. resol. tom. 2. cap. 4. numero 23. in fin. & ad l. 50. & sequentes Tauri, numero 65. D. Couartu. in rub. de testam. 3. part. numer. 3. & 4. Iul. Clar. lib. 4. sent. §. donatio, quast. 9. numer. 6. Minfing. sing. obseruat. cen. 2. obseruat. 13. Andr. Gall. pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 40. Anto. Thesaur. de cif. Pedem. 32. Alex. Treraciag. var. resolu. lib. 3. tit. de donat. resolu. 6. numer. 4. vers. Hac conclusio numer. 5. vers. Habei igitur Ceuall. pract. quast. tom. 1. 9. 12. numer. 24. & 25. quast. 140. numer. 7. 9. 27. 3. numer. 8. & 9. 38. numer. 5. P. Moll. de inst. & iure tom. 2. disp. 589. numer. 4. & 5. P. Thom. Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 1. n. 2. & 3. & disp. 14. per totam, quicquid contrarium, nempe traditionem non esse necessariam, sed solam donantis perseuerantiam vsque ad mortem sufficere ad confirmationem huiusce donationis contendat. Antonius Faber. coniectur. lib. 2. cap. 8. Ex quibus plane, constat, & appellationem in praefato calumerie fruolam fuisse adeoque merito ei Ecclesiasticum iudicem non detulisse, iuxta reg. Tex. in cap. cum appellationibus 5. de appellat. lib. 6. cum his, quae per eam nos diximus in tract. de off. ordin. 2. part. numero 48. 54. & 55. vbi & Granateus curiae definitionem retulimus, & haec de secundo prima principalis limitationis exemplo.

49 Secunda principalis superioris regulae, executionem aduersus tertium negantis limitatio est, vt locum sibi non vendicit si in contractu adfit specialis hypotheca cum clausula de non alienando, tunc enim contra possessorem rei ita obligata, causam seu titulum ab obli-

gante habentem, non minus executio locum habeat, quam contra ipsum principalem debitorem, quia ex vi huius pactionis, vt ei licetur, lex alienationem inficit, ac irritam reddit, Text. elegans in l. si creditor 7. §. fin. ff. de dist. pign. iuxta litteram Pisanam, quae sic habet, nullam esse venditionem, vt pactionis fletur, quam frustra impugnare nititur Antonius Fab. de error. pragmat. tom. 4. decade 37. errore 2. est enim illa longe vetior, vt ostendit Forcatius in cuspidine inuiperio c. 13. numer. 9. nouissime Antonius Merenda conuers. iur. lib. 1. cap. 31. a numer. 1. ad 7. sed & receptor secundum mox referendos, quam aperte apud nos probauit Regia lex fin. vbi not. Greg. Lop. gloss. 2. sit. 5. part. 5. taciteque probauit idem Ant. Fab. sibi contrarium in rationali ad l. nemo 6. l. i. B. sin. fin. ff. de pact. dum tam l. conciliat. extra d. §. fin. praefatum eius litteram plane supponens, & in terminis licet per eum Tex. notantur Bart. in d. §. fin. & apertius per l. credutores 3. numer. 25. vers. Credo quod sic, Cod. de pignor. ac post alios Menoch. de adips. rem. 5. numer. 137. vers. Ita fortius, Roder. Suar. variè dictum §. expendens ad l. post rem indicatam 3. ff. de re iud. in declarat. l. Regni post 8. ampliat. verbo que las cumplades, numero 5. 7. & 13. D. Praxis Couarruias variarum resolutionum libro tertio, capite septimo. numero sexto. vers. Hinc etiam, ad finem, Gutierrez ad l. nemo potest, numero 38. ff. de legatis primo, Villalobos in arario, commun. opinionum, littera A. numero 139. vers. Et nota hanc communem, Parladorius verum quodam libro primo, capite 10. a numero 28. vers. Sed iam huius loci, & dist. libro secundo, capite primo, 4. parte paragraph. 5. numero 16. Paz in praxi prima parte, i. sono, capite 1. numero 49. Matienus ad l. 1. titulo 17. libro quinto noua compilationis glossa 4. numero 6. Felicianus de Solis de censibus libro primo, capite 10. numero 3. & libro 3. capite 4. numero 6. Ceuallus pract. quastionum tomo primo quast. 38. numero 18. & 19. & quast. 76. numero 29. Auendanus de censibus capite 8. numero 5. Amator Rodericus de execut. capite 4. numero 47. Volanus in curia Philipp. secunda parte verbo executione, §. 11. numero 11. D. Pichardus manu. ad praxim, dist. parte 2. concept. 2. a numero 12. ad 19. qui ex numero 13. ad 15. nonnullarum legum diffidium in proposito rectè componit, & explicat, & post alios Salgad. de Reg. protelt. quarta parte, capite 14. a numero 63. Fl. Mauloni, de causis execut. ampliat. 6. numero 25. quicquid nonnulli ex his, maxime Parladorius & Volanus generaliter sufficere hypothecam existimauerint, nec vllam elegerit sententiam D. Pichardus dist. concept. 2. numero 13. nam proculdubio contraria, quod specialis requiratur, & verior, & receptor est, vt dicemus dissertat. 20. & interim resoluunt, & probant Negulant. de pignor. secunda parte, membra primo, numero secundo, Gutierrez in dist. l. nemo potest, numero 38. Gaspard Rodericus de an. redit. libro secundo, quastione 9. numero 59. vers. Sed an pactum, qui & illud in princip. rectè admonet, huiusmodi pactum, vt praefatum effectum operetur, absolutum esse debere non restrictum, puta de non alienando in potentiorum, vel in quicumque, ab aliqno onere, & obligatione illius debiti persoluerdi, quia cum idem iure insti, eisdem iura intellectum habet, vt ordinariè iuxta eius praescriptum exactio fiat, nec quicquam aliud ope-

ratur, iuxta regulam Textus in l. 3. ff. de legat. 1. l. non velle 3. vers. Non licet, Cod. de fideiussoribus cum vngat, atque ita passim * in Hispalensi Senatu me iudice obsecratum est, vt imprimis euenisse memini in causa Illephoni de Medina contra D. Eleonoram Antunez, & alios et in publico instrumento obligatos ad solutionem certæ quantitatis sub speciali hypotheca cum clausula absoluta de non alienando, & contra Petrum Cabrera, qui rem hypotheca subiectam ab illis comparauerat, eoque titulo possidebat, ex cuius parte pretendebatur, non esse contra eum executioni locum, adeoque executioni ordinarij iudicis mandatum in ipsum decretum reuocandum fore, quod tamen Senatus ex supradictis confirmandum potius duxit 7. die Iunij anni 1621. ita quoque sapienter in Granatensi curia me iudice pronunciatum est.

51 Quæ sanè resolutio, & in censuali contractu locum habet, nam si fundus ei specialiter sub relata clausula de non alienando hypothecatus fuerit, isque contra pactum fuerit alienatus, poterit vtiq; census creditor recta via pro decursis redditibus executionem, sibi aduersus debitorem competentem, contra tertium, qui ex huiusmodi causa rem illam possederit dirigere, in quibus terminis loquitur D. Præf. Couarruias ubi supra, sequuntur Gomezius Legionensis sic passim in Hispalensi Senatu iudicatum referens, in centuria informationis ac decisionum eiusdem Senatus, decis. 49. Frat. Emanuel Rodericus in explicatione motus proprij Pij V. de censibus, condit. 6. dubio quinto, minus principalis, Gaspar. Rodericus de reat. libro 2. quest. 9. ex numero 55. à vers. Imò & in censu, & apertius numero 58. vers. Secundum ex eo patet, Auendañus de censibus capite 85. à numero 5. & capite 96. numero 7. vers. Vel agere, & numero 8. vers. Reperio tamen, & post alios Mausonius de caus. execut. ampliat. 6. numero 25. quicquid contrarium stante dicto motu proprio velint Gundifalvus Paz dist. 4. parte, 1. 10. capite 1. numero 49. vers. Aduerte tamen, Felicianus de censibus dist. libro primo, capite 10. numero 3. vers. Tamen ea clausula (qui tamen sibi parum constans communi sententiæ magis videtur accessisse, donec sui memor se ad prius tradita retulit, dist. libro 3. capite 4. numero 6. vers. Nisi adiecta fuerit) idem tomo secundo, libro 3. capite 4. numero 4. in fine, Ludouicus Censius, falsò pro se Rodericum citans, de censibus parte secunda, capite 2. quest. 5. articulo 6. numero 21. nam (vt vtrique Rodericus eleganter aduertit) * pactum illud de non alienando, specialiter hypotheca adiectum, minimè in motu proprio Pij Quinti, & extrauagantibus Martini, & Calixti prohibetur, quia non omnino impedit alienationem, sed eatenus tantum, quatenus domino census præiudicat, vt dictum est, & præ alijs obseruat Roderic. de reat. dist. libro 2. quest. 9. numero 58. vers. Secundum, quicquid adhuc dubitet D. Pichardus mandauit, ad praxim dist. 2. parte, præcep. 2. à numero 28. maximè propter motum proprium Pij V. de censibus, quanquam eum apud Hispanos non esse vsu receptum testetur, securiusque esse dicat numero 30. cum Arct. Socinus, Marant, & alijs quos refert, vt in censuali contractu ad præfatum effectum pactum apponatur de ingrediendo possessionem fundi sub iugati, propria autoritate, iuxta Textum in

l. penultim. vers. Nec creditor Cod. de pignorat. act. & in leg. creditoribus 3. Cod. de pignor. & apud nos in l. 70. vers. Et porro totas, illic: Per si mismo sin otorgamiento de luez, nin de otra persona, pueda entrar la tenencia de aquella cosa, titul. 18. parti. 3. & l. 11. vers. Fuetas ende titul. 13. parti. 5. non animaduertens, * nec hoc pactum per se solum quicquam aduersus tertium operari, nisi adiecta clausula constituti, vel precarij, aut retentionis vsu fructus, vt apud eisdem videre est, maximè Tiraquel. de iure constituti, 1. part. num. 43. Negulant. de pign. 4. post principium num. 20. conclus. 8. & num. 21. in 11. conclus. vers. Sed opinionem Barol. Marant, in praxi 6. parte, aliu vitim numero 33. Antonius Gabriel comm. conclus. libro quinto, titulo de acquir. possess. conclus. 8. numero 17. 19. & 20. Menochius de adip. possess. rem. 1. numero 140. Gutierrez ad l. nemo potest, ff. de legat. 1. numero 39. Rodrig. de reat. libro 2. quest. 7. numero 18. & dist. quest. 9. numero 58. in principio. Mauson. de caus. execut. ampl. 6. numero 26. Antonius de Amat. resolution. 45. numero 10. atque ita hoc pacto de ingrediendo autoritate propria, in effectu non distat à pacto de non alienando cum speciali rei hypotheca; eodem namque modo tertij possessionem afficit constitutum & precarium, adiunctum illi pacto de ingrediendo, vt videatur possessio penes debitorem remanere, ab eoque per creditorem apprehensa.

54 Sed & in huiusmodi censuali contractu virtute dicitur hypothecæ, & clausula de non alienando executio non minus locum habet aduersus clericum in re ipsa specialiter censu sub eo pacto subnixæ, & à se postmodum ex titulo à debitore mediate vel immediate habito possessa; quia cum hic titulus nullus sit, & in effectus in præiudicium creditoris, vt prætionis cum eo inite præcisè, & absque vlla iuris eius diminutione steter, dist. l. si creditor, §. fin. ff. de distract. pignor. consequenter non officit, nec aliquod præstat impedimentum creditori, quin eodem modo in re illa executionem facere possit, ac si à clerico minime possideretur, adeoque coram ipso iudice debitoris, qui quasi per suppositam clerici personam ipse tantum verè ac propriè possidere dicitur, iuxta superius tradita, maximè numero 48. iuncta regula non præstat 54. libro 6. & in terminis, licet non per omnia sic explicent, obseruat Parladorius libro 2. rerum quorund. cap. fin. 2. parte, §. 1. in fine, Ceuallus præf. quest. tomo primo, qu. 16. à numero 14. & 4. tomo, quest. 899. à numero 80. latissime Salgad. de Reg. præf. dist. 4. part. capite 14. à numero 71. Quicquid * contrarium contendat, & in Pinciano Senatu iudicatum referat Rodriguez de reat. libro secundo, dist. quest. 9. numero 59. qui ex eo imprimis mouetur, quòd Guilhelmus de Cuneo, & alij à se præced. numero relati, qui similem opinionem in re tributaria inuenerunt, loquuntur supposita altera opinione apud Gallos recepta, quòd clerici in realibus actionibus possunt coram seculari iudice conueniri, & cum actio hypothecaria sit realis, l. pignor. 18. Cod. de pignorat. censent clericum hypothecaria coram seculari conueniendum esse; vnde infert Rodericus, quòd cum suppositum falsum sit, nec vquam in curia Romana admissum, aut in Hispania exauditum, consequenter falsum & illud est, quod sub eo supposito ac si verum esset statuit. Quod tamen

tamen argumentum per quam fallax est, quia executiua actio quæ in possessorem rei tributaria ad exigendum tributum dirigitur, non fit ratione hypothecaria ordinariæ, sed ratione oneris rei affixi, & inflexæ possessionis, ac tituli quoad eam partem fundi, quæ illi oneri correspondet. Quæ quidem actio * à reali, & hypothecaria ordinariæ longè distat, quia realis ordinaria, seu reuendicatio, est dominium ex parte agentis supponat, l. in rem actio 23. al. 24. ff. de reuend. competit tamen etiam aduersus verum, ac legitimum possessorem, l. qui petitorio 36. ff. eodem titulo, adeoque ex titulo valido, nec iure quoquomodo improbat, putà ex venditione non domini, quæ est dominium non transferat, desinit tamen vlucapiendi conditionem, l. rem alienam 28. iuncta lege clausibus 74. ff. de contrab. empt. vlucapio autem nec abique vera, & legitima possessione, nec cum infecto titulo procedit, l. ubi lex 14. l. sine possessione 21. ff. de vsucap. Rursus actio hypothecaria ordinariæ illud amplius habet respectu rei conuenti, quòd nedum veram ac legitimam eius possessionem non excludit, verum nec dominium, quod in eum potuit debitor transferre, tantumque creditoris competit ad auocandam rei sibi pro debito obnoxia possessionem, donec de eo sibi integrè satisfiat, idque præmissa excusione in bonis debitoris principalis, vt infra latius explicabimus dist. 10. At verò actio executiua, ratione oneris rei affixi, & pacti de non alienando competentis, puta pro censu, vel tributo, eatenus tantum verum admittit dominium, ac possessionem rei tributaria in singulari eius possessore, quatenus est in ipsa, semoto onere, vel tributo, cuius impositioni pactum illud accessit, quia nimirum quod ex eare necessarium est tali oneri exoluendo non proprio nomine possidere intelligitur, sed illius qui primus onus imposuit, sub præfato pacto absoluto denon alienando, vt sic saltem quoad eam partem, quæ illi oneri correspondet, nec dominium, nec legitima possessio in accipientem transfert, quæ res efficit, vt & executio transeat aduersus tertium illum possessorem, cum alioqui si solum adesse onus rei affixum absque illo pacto, quia saltem vera ac legitima possessio, verumque rei dominium penes illum remaneret, dumtaxat in eum intendi directò possit actio quædam ordinariæ in rem scripta, qualem eam voco, quam lex aduersus rei possessorem ex aliqua iustè causa tribuit, quia is eam cum sua causa videtur accepisse, adeoque ex quali contractu ad id se obligasse, ad quod cum lex obligat, quomodo accipio Text. in l. metum 9. §. vitium. l. item si cum exceptione 14. §. in hac act. ff. quod met. cau. l. 3. §. est autem, ff. ad exhib. l. fin. ff. de nou. oper. nunciat. l. si tertius 6. in princip. ff. de aqua, & aqua. plu. ar. cen. l. semper 15. in princip. & l. competit 16. §. vltim. in fin. ff. quod vi. au. clam, tametsi aliter interpretentur Zalsus singul. resp. dist. lib. 1. c. 33. Rip. in l. 1. §. si heres num. 9. ff. ad Trebell. & in cap. sapè 18. num. 36. de restit. spol. Coral. miscell. lib. 1. cap. 21. Amil. Ferrè post titul. ff. de verb. obligat. in tractat. de act. in rem, & in personam, Menoch. de recuperat. rem. 5. m. 76. & 77.

57 vnde * eo quoque referri debet actio, quæ in rei tributaria possessorem dirigitur, in qua præside res ipsa dicitur conueniri, l. Imperatores, 74. de publicanis, cum similibus relatis

sup. num. 31. & infra dissertat. 34. aptius referendis. quæ & res ipsa, licet in nominata, & eius possessor; onus illud imponentis personam representent, atque ita eius nomine conueniantur, non proprio, quod non est in iure nouum, sic enim alias * hereditas iacens, vt & heres, dum eam possidet, dicitur representare defuncti personam ac pro domino esse, vt & agere, & conueniri possit, ad aliosque iuris effectus l. liber homo 13. §. si seruus hereditarius, & l. ob id 43. ff. ad l. Aquil. l. si ante aditam 15. ff. de interrogat. iure faciend. l. 1. §. 1. ff. si is qui testam. lib. 1. hereditas in multis 61. de acquir. rer. dom. l. heres, & hereditas 22. ff. de vsucap. l. denique 13. §. quæstium, vers. Accedit his, ff. quod vi. au. clam. & l. hereditas 9. C. de pof. Ex quibus constat, * quod & semoto memorato pacto de non alienando, clericus rei, cui onus, vel tributum annexum est, possessor; velut ipse simul cum re ipsa personam imponentis representans, coram eodem illius iudice etiam seculari pro oneris solutione conueniri possit; quod inconueniens nullum esse apparet ex his, quæ latius disseram dist. 40. atque ita procedit sententia Guilhelm. de Cuneo, Bald. & aliorum relata à Roderico de reat. dist. quest. 9. num. 58. ad fin. quibus addi possunt Gregor. Lopez nedum in l. 1. §. 1. gloss. 4. (ubi à Roderico citatur) sed & in l. 55. gl. 7. titul. 6. pract. 1. Menchac. de successor. creat. lib. 5. §. 15. num. 656. Gutier. pract. quest. lib. 1. q. 3. & 4. Quædam diuers. quest. q. 4. à num. 4. Pro quo & facit, * quod possessor rei, certo onere grauata, non aliud videtur habere in bonis, quam quod superest deducto illo onere; argum. vulg. regul. quod bona intelliguntur deducto are alieno, l. subsignatum 19. §. bona ff. de verbor. signific. Quæ ratione & executio stante clausula de non alienando tituli, insufficiente exerceri poterit aduersus clericum, vt pote nulliter ex tali titulo possidentem. Nec obstat quod secundo loco obicit Gaspar. Rodericus ubi supra possessionem, cum facti sit, non posse iure ciuili infirmari, l. 1. §. si viri uxori ff. de acquir. possess. Hoc enim eò tantum spectat, vt non possit iure ciuili infirmari factum ipsum nuda possessionis, seu detentionis, in cuius consequentiam venit iuris effectus, si expresse non sit ab eodem iure sublatus, vt contingit in donat inter virum, & uxorem, quam et si ius irritam esse decernat, confirmari tamen voluit traditione, & subsecuta morte, iuxta superius tradita num. 47. secus ergo erit si nedom titulus infirmetur, sed & effectus subsecuta possessionis, vt contingit pacto de non alienando specialiter hypothecæ adiecto ex latè sup. obseruatis à n. 54. Ex quibus sic sapienter in Hispalensi, & Granatensi Senatu me iudice pronunciatum est, Quod * in Hispalensi factum imprimis memini me iudice 14. die Ianuarij anni 1623. in causa executiua census Christophori Gutierrez Rojo contra Licenciatum Christophorum Marquez presbyterum possessorem fundi, specialiter censui obligati à Hieronimo de Briones illius principali debitore antequam eum eidem clerico venderet, nam cum creditor virtute instrumenti censuarij, præfata hypotheca, & clausula vallati, executionem aduersus clericum preter in fundo illo coram seculari iudice, isque executionis mandatum decerneret Ecclesiasticus Iudex ad clerici instantiam cen-

furis aduersus illum processit donec se a causae cognitione inhiheret, à cuius processu cum tam secularis Iudex, quam actoris pars appellasset, & querelam in Senatu proposuissent, vni facere Ecclesiasticum in non deferendo appellationi ex supradictis iudicauimus.

62 Altera à Parladot. d. 4. p. §. 5. num. 12. limitatio annectitur, vt & executioni sit locus aduersus tertium, tam deposito, vel commodato ab iplo debitore habentem, eiusve colonum, aut inquilinum. Quae quidem limitatio perquam falsa est, quia doctrina, qua nititur, procedit in hypothecaria actione non vero in executione, vt aptius infra ostendam dissertat. 20. num. 17. & 18.



DISSERTATIO XV.

De emphyteusi, vel feudo, siue priuati, siue Ecclesiae, ob extinctam generationem, seu vitam finitis, an eorum renouatio facienda sit descendentibus, vel proximioribus cognatis ultimi possessoris, ad priorem limitationem legis ne cui, Cod. de locato, de qua actum est dissertat. 13. & obiter quam plura alia vtriusque iuris capita enucleantur, maximè nouella 7. siue Authent. de non alienand. capite 1. vers. Alienationis, & capite 3. in princip. & ad finem, vers. Neque illud, collat. 2. & nouella 110. siue Authent. de alienatione & emphyteusi, capite 6. vers. Licentiam, collat. 9. cap. nulli 5. & cap. ad aures 7. de rebus Eccles. cap. 2. de feud. & cap. 1. §. sed non est alia, tit. 2. 4. Quae sit iusta causa benef. amitt. lib. 2. feud.

SVMARIA.

- 1 Emphyteusis, & feudalis contractus inter se simillimi sunt, & locatoni valde proximi, cum ad certas vitas, vel generationes constituti sunt, & in vtroque renouationis ius concessum est descendentibus, vel proximioribus cognatis intra quartum gradum ultimi possessoris.
2 Vtilissimi sunt non tantum exteris, sed & Hispans, maximè Lusitanis, & Galacis.
3 Renouationis ius in eis plerique negarunt, quatenus sit emphyteusis, siue Ecclesiastica, siue secularis.
4 Admittunt tamen, dominum quemcumque, siue priuatum, siue Ecclesiam, renouationem non facientes descendenti emphyteute, vel feudatarij iniuriam quandam minus propriam eis facere, in iudicium non deducibilis.
5 Lex 1. §. permittitur, vers. Planè, ff. de aqua quotid. & astiu. quo casu loquatur, & quae sit eius ratio? ac n. 17.

- 6 Limitata causa limitatum producit effectum; & de intellectu n. 24.
7 Iniuriam nemini facit qui suo iure vititur, & num. 24.
8 Locatione finita, domino liberum est, conditorum expellere, & alij cuiusque rem locare, & n. 25. vers. Non item.
9 Authent. de non alienand. aut permut. reb. Eccles. cap. 3. §. quod autem, vers. Neque illud, collat. 2. expenditur, & de intellectu, n. 26.
10 Cap. ad aures 8. de rebus Eccles. expenditur & de intellectu, n. 23.
11 Cap. 2. de feud. in princip. & in vers. Ad haec, expenditur.
12 Liberè verum sit natura cuiuscumque tertij impedimentum, & contradictionem excludit.
13 Renouationis ius etiam in emphyteusi vel feudo locum habet, nec minus in puncto iuris, quam ex communi praxi male negata à Blasio Flores, & casu auctori circa eam contingens referunt.
14 Probatum est apud nos in 1. 69. tit. 18. part. 3. & cum equitate potissimum nitatur, nullò magis procedit in Ecclesia, qua eius pra aliis cultrix esse debet.
15 Appellari ab eius denegatione potest iure canonico & quare?
16 Honestatis & humanitatis quod est plerumque ad iuris necessitatem redigitur.
17 Renouationis emphyteusica similitudo notatur cum specie proposita in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & astiu.
18 Cap. cum de beneficio 5. de praebend. in 6. expenditur.
19 Confundendo ex vico communi actu introducti potest. ibid.
20 Cap. fin. vers. Supra scripto, 100. dist. expenditur.
21 Cap. Bonae memoriae 3. vers. Attendentes, cap. bonae memoriae 4. in fine, & cap. postulationem 5. iuncta vbique glossa & communi, de postulat. Praelator. expenditur.
22 Iura haec minus rectè applicentur à D. Ioanne del Castillo ad facultatem, quam putat seculari Principi competere, etiam R. P. in consilio, ad id faciendum, & exequendum, quod in similibus casibus ab eo impetrare consuevit, & quare?
23 Iuris determinatio ubi certa non est in aliquo casu, ex similibus licet somere argumentum ad idem in simili indicandum.
24 Dominus directus rei emphyteutica vel feudalis, est stricto iure post finitam generationem posse absque iniuria renouationem denegare, aequitate vero inspecta non aequè, & quare?
25 Iudicis officium est non veram, ac propriam obligationem supponere, saltem supponit quae obligationem, quam iudex pra oculis habere debet.
26 Emphyteusis Ecclesiastica concessio Authentico- rum iure prohibita erat ultra personam accipi-

- plentis, & duorum heredum, nempe filiorum, & nepotum, aut viri, & uxoris, qui specialiter fuerint nominati, & quare in his terminis renouatio ultra tertiam generationem non admittatur, etiam virtute precedentis praescripti?
27 Locatio de nonenium in nonenium ab Ecclesia facta cum pacto de renouanda, alienationem quandam continet, & in perpetuum extensam emphyteusim, ac proinde absque iuris solemnitatibus improbat.
28 Emphyteusica concessio nouiore iure Authentico- rum permittitur Ecclesiae in perpetuum sub certa solemnitate, praeter Constantinopolitanam Ecclesiam, & eius subsidia.
29 Si ad certam generationem, pura secundam, vel tertiam indefinitè fiat, persona accipientis non commutatur, & in ea locum habet renouationis aequitas, etiam absque vilo pacto, & multò magis eo accedente, & qualiter id procedat?
30 Auth. de non alienandis, §. nos igitur, vers. Alienationis, & §. emphyteusim, an vniuerso restitutum sit per Tex. in §. licentiam, eiusdem tit. & in auth. perpetua, C. de Sacros. Eccles. §. & num. segg.
31 Emphyteusica concessio ab Ecclesia alicui perpetuo facta siue simpliciter, siue pro se & heredibus, tamen adhibita solemnitate debitas, non intelligitur pro heredibus etiam extraneis, vt male voluit Baldus, magis commaniter improbat.
32 Sed tantum pro descendenti in infinitum, in qua primordiale Ecclesiastica emphyteusis naturam.
33 Ioan. Andrea Baldi, & aliorum sententia in proposito explicatur.
34 Emphyteusis secularis, seu priuati (vt vocant) simpliciter pro heredibus concessa, extraneos quoque comprehendit.
35 Heredis verbum regulariter omnes heredes in infinitum comprehendit. ibid.
36 Emphyteusis Ecclesia sui natura extraneos heredes excludit, adeoque ad descendentes duntaxat referri debet.
37 Emphyteusis Ecclesiastica si concessa sit alicui pro se, ac descendenti, vel ascendenti, & his, qui iure heredes eius fuissent, & vxor ultimi possessoris, ab eo heres instituta, in possessione praedij emphyteutici reperitur, cogenda est illud restituere prononciari primi emphyteuta ita petenti; ac defensa decisio Lusitana aduersus Ant. Gambian.
38 Emphyteusica concessio non posse etiam expr. se ab Ecclesia extraneis fieri praeter viam, & vxorem, nec id ius esse correctum per Licentiam, in Auth. de non alienand. & Auth. perpetua, C. de Sacros. Eccles. existimantur plures.
39 Contrarium tanquam verum, ac receptius defenditur.
40 Emphyteusim Ecclesiasticam perpetuam, siue in infinitum concedendi licentia, generalis est ne dum respectu descendenti, sed & extraneorum de quibus vel specialiter cautum fuerit, vel sub verbis nimis amplis, & eius rei exen- pla. ibid.
41 Ad eam solemnitas, à illoqui iure requisita, postu-

latur, qua interveniente etiam vera, & propria alienatio rei Ecclesiastica, quoad directam nempe dominium, in quemcumque extraneum permittitur.
42 Gl. verbo tradere, vers. Sed cum hodie, in Auth. de non alienand. §. quod autem, vers. Neque illud, declaratur. ibid.
43 Ecclesia absque solemnitatibus emphyteusim concedere potest siue consuetudine; eamque generaliter receptam esse, ac per Pontificem toleratam testatur Azo. & Socenator.
44 Doctores vtriusque excellentis de consuetudine testantur fides adhibenda non est, & quare?
45 Ecclesia potest etiam sine solemnitatibus emphyteusim concedere, cum iam antea id facere consuevit, in quibus, & similibus terminis facultas in perpetuum concedendi, duntaxat intelligitur quoad descendentes, non etiam quoad extraneos.
46 Cap. nulli 5. de reb. Eccles. non tantum probat Leonis Imper. constitutionem, sed & Iustiniani, illam inuoluntatem, & declarantem, cuius sermo verba usurpauit, & quid tam approbatione ostenderit?
47 Approbatio in favorabilibus facilius praesumitur.
48 Principum secularium sanctiones, Ecclesiasticam libertatem suis privilegijs inueniens, maximè circa prohibitionem alienationis rerum Ecclesiasticarum generaliter probatae sunt in cap. fin. de reb. Eccles.
49 Cap. nulli de reb. Eccles. verba illa, & emphyteusim perpetuam contractam, apponit pro illis, & in perpetuum extensam emphyteusim, qua extant in Auth. de non alienand. §. alienationis, & quare?
50 Sub prohibitione alienationis emphyteutici perpetui contractus comprehendere simpliciter voluit contrarium emphyteusim, quem perpetuum dixit, quia sui natura talis est, nec propterea permittit alienationem contractus emphyteutici temporarii, vel vitalitij, sed eum similiter excludit.
51 Emphyteusis vitalitia, paulò latius usurpat. vocabulo, perpetua dici solet, & quare?
52 Gl. verbo non extitit, vers. Et est argumentum, in l. codicillis 91. §. instituto §. ff. delegat. 2. improbat cum communi, ibidem.
53 Imperatores Leo, & Iustin. verum Ecclesiasticarum alienationem praecipue prohibuerunt, quatenus etiam causa, & solemnitate intercedente.
54 Noluerunt ita amplam interpretationem alienationis verbum accipere, vt ad omnes omnino contractus traheretur, per quos vtile dominium transferretur, sed ad eos tantum, per quos in infinitum huiusmodi translatio fit, & ideo permiserunt concessionem usufructus, & emphyteusis vitalitij usque ad 3. generat. & numer. seg.
55 Usufructus concessio ius quoddam in re, siue dominium vtile in accipientem transferri, ex quo et vtilis reinuenditio conuenit.
56 Cap. nulli 1. de reb. Eccles. siue concilium in eo relatum, eo tempore emanauit, quo Ecclesiasticarum rerum alienatio praecipue prohibita non erat, sed ex causa, & solemnitate permittita tam ex nona Imp. Iustin. sanctione quam Leonis Papa, à caeteris Pontificibus passim probata.