

clausula codicillaris an prefatur, num. 2. libro 1. & ex eorum, & aliorum mente generaliter aduertit, contrarias opiniones concilians, Dom. Molina d. cap. 2. num. 51. idemque in effectu resoluunt cum pluribus Thadeus Pifo Soacius variat. resolut. libro tertio, cap. 3. num. 17. Augustin. Barbosa de clausulis, & infrequentioribus clausula 21. num. 3. & 4. quanto ergo minus tales clausulae omittantur, pro adiectis haberi debent? ut multo verius docuit Alexand. cons. 28. a numero secundo, libro secundo & post alios Negulantius quanquam parum firmiter, de pignoris 1. membr. 3. part. numero vigesimo sexto, vers. Et pro conclusione, numero vigesimo sexto, optimè Vincentius de Franchis decis. 302. num. 8. iuncto num. 4.

42. Superest itaque, secundum casum supra propositum de primo conductore hypothecam habente, ut eius ratione praeratur secundo, in rei locatae possessione constituto, itaut ipsum ab ea expellere valeat, verisimum quidem esse; qui tamen in specie praecedentis differtationis verificatus non est, neque enim in prioris locationis instrumento, prout mihi propositum est in facto, hypothecae clausula interuenit, imò neque vlla alia ex apponi solitis, sed sola simplex locatio, à partibus ordinata, & conscripta, ac postea tabellionis signo, & autoritate roborata, vnde merito pro secundo conductore Senatus pronunciauit, ob defectum actionis primi, cuius contrarium iudicasset, si clausula illa adfuisset, dum ex aduerso liquido non ostenderetur, locatore inficio eam fuisse appositam, ob non lectum illi instrumentum, vel quid simile, iuxta superius resoluta.

43. Quanquam euenire aliquando possit, ut prior conductor, etiam hypothecam habens, imò & possessionem, si ab ea ceciderit, non possit rem conductam à secundo conductore in eius possessione constituto auocare, ut in specie, quae me iudice agitata est in Granatenis pratorio inter Assensium Olorio, & Blasium Martinez bibliopolas, nam cum Assensus domum quamdam, proximam Archiepiscopali, conduxisset à domino in annos quatuor, & paulò post Archiepiscopus eam velut necessariam ampliacioni domus suae, quae ad habitationem familiae sufficiens non erat, sibi à iudice pro eadem mercede concedi obtinuisset, idemque postea necessitate cessante, domus cessionem faceret in dictum Blasium, qui eam rursus à domino in emphiteusim vitalem accepit, litem huic mouit dictus Assensus, locationis suae instrumentum, quod solenniter factum erat cum clausula hypothecae, & aliis firmissimis, coram iudice proferens, cuius virtute contendebat, Blasium à domo expellere pro reliquo tempore trium ferme annorum, quo ob relatum impedimentum ea fructus non est, & cum nihilominus iudex pro Blasio pronunciauisset, eum ab impetitione actus absoluens, hic ad Granatensem curiam prouocationem interpoluit, vbi ordinarij sententiam tanquam iuri consonam confirmandam duximus tam in gradu appellacionis 10. die Iulij anni 1630. quam supPLICATIONIS 20. Decembris eiusdem anni, licet enim quatuor anni, pro quibus primo conductor locatio facta fuerat, nondum essent imenù, adeoque * illi superesse videtur actio etiam aduersus sequentem conductorem ratio-

ne hypothecae, iuxta superius tradita num. 17. ad refectionem, seu supplementum reliqui temporis, quae solum eo lapso denegatur, & ad interesse tantum actio competit contra dominum, argument. Text. in l. quatuor 37. vbi notat Florianus de Sancto Petro, numero primo, vers. Et idem si dominus, ff. de usufructu, & in l. si usufructus mihi in biennium 6. vers. Et petit quidem, vbi notat Bartol. numero quarto, ff. de usu, & usufructu legator, idem Bartol. in l. si vno 17. §. item cum quidam 1. numero nono, vers. Aut quis promisit operas certi temporis, ff. locati, & in l. si prius 15. quast. 10. sine n. 30. in fin. ff. de noui oper. nunciat. ac rursus in l. si in stipulatis 14. n. 2. per Tex. ibi. de verbor. obligat. Abbas Panormit. num. 9. in cap. fin. per eum quoque Tex. de iudicio Carolus Ruinus cons. 27. num. 8. lib. 4. & post alios late Vincent. de Franchis, & ei addentes decis. 419. & 431. ac nouissime Amendola in additione ad ipsum Vincentium decis. 406. num. 4. Aluarus Valascus conclusat. 155. ex num. 4. tom. 1. Guzman de euilitionib. quast. 24. num. 26. Don Francisc. Salgado de Regia proteccione vi oppressor. part. 4. cap. 11. num. 54. in l. i. duobus praecedentibus, nouissime Augustinus Barbosa de iure Ecclesiast. lib. primo, cap. 39. n. 2. num. 177. post medium, vers. Vnde Abbas, hinc * utiliter inferentes ad temporales officiorum electiones, ut certi ac designati termini limitationem habeant puta pro hoc anno, vel proxime sequenti, & facto alicuius inultè sit impeditus electus pro toto illo anno, vel alio designato tempore uti officio ad quod electus est, tantum possit cessante impedimento, pro eo, quod superest, officij vltim præterire, nec petere reintegracionem pro tempore praeterito, sed ad interesse tantum agere contra iniuste impediendum, confert, * & Text. in l. Thais 41. §. intra certa tempora, ff. de fideicommissor. libertat. vbi cum tempus est taxatum alicui actui, potest ille perici intra illud tempus, non verò post, & quod per eum Text. & alia iura resoluunt Mathaeus de Afflit. decis. 73. numero tertio, & ad eum Caesar Ursillus, & alij addentes. Nihilominus in proposito locationis casu verius est, etiam intra terminum quatuor annorum agi non potuisse ad supplementum aduersus Blasium, qui non simplex conductor fuit, itaut aduersus eum, velut nomine domini possidentem recta via abique illius excussione hypothecaria actio. Assensio primo conductori ex instrumento competens, intentari possit, sed ad longissimum tempus, * nempe ad duas vitas, quo casu nedum possessionem proprio nomine acquisiuit, sed & vile dominium; atque ita succedit regula; prohibens hypothecaria actione aduersus tertium possessorem agi, antefactam excussionem contra debitorem principalem, ex his quae haecenus lato scripta sunt calamo. Proinde merito ius suum Assensio aduersus locatorem reseruare fatuus visum est, quippe aduersus quem iure agere potuit, ut in id omne condemnaretur, quod ipse conductoris interesset, prout * in simili casu in Sabaudiae Senatu iudicatum fert Anton. Faber in codic. sui nominis lib. 4. tit. 42. de locato definit. 1. vers. Placuit.



DISSERTATIO XXI.

De creditore hypothecario ex chirographo in iure recognito; an praeratur creditori hypothecario ex instrumento publico posteriori à die recognitionis, & obiter an, & quando forma substantialis per legem induta censetur, ita vt actus aliter gestus nullus sit? Ad l. scripturas 11. Cod. qui potiores in pign. hab. l. 31. titulo 13. part. 3.

S V M M A R I A.

- 1 Facti species referunt.
- 2 Chirographum à parte subscriptum, licet testibus munium non sit, si tamen per pariem recognoscatur, plene contra eam probat, & publici instrumenti vim habet in fauorem creditoris, eiusque heredis, respectu personalis actionis.
- 3 Respectu tamen actionis hypothecariae vim suam non pergit contra tertium, hypotheca ius habentem ex instrumento publico, etiam posteriori, nisi trinum testium virorum, probata, atque integra fidei, & opinione subscriptione, & recognitione munium sit.
- 4 His deficientibus, etsi recognitum sit à parte, ei soli non verò creditori hypothecario ex instrumento publico, etiam posteriori praediuicari nonnulli affirmant.
- 5 Forma à lege praescripta non seruata actus corruit, etiam si alius legis ratio cesset, aut idem effectum sequatur, & n. 55.
- 6 Chirographum non munium solemnitatibus legis scripturas Cod. qui potiores, non praediuicat quoad praediuicacionem creditori hypothecario ex instrumento publico etiam posteriori, eo quoque casu ex nonnullorum sententia, quo is in ipso instrumento fateatur hypothecam anteriori factam.
- 7 Forma à lege introducta per partem rennueri nequit.
- 8 Ratio legis vbi militat, & legis dispositio militare debet, qua reg. applicatur dispositioni legis scripturas, in 2. par. C. qui potiores, iuxta inductionem Dorelli.
- 9 Res inter alios acta, aliis nec nocet, nec praedest.
- 10 Qua regula, & in confessione, ac recognitione locum obtinet.
- 11 Debitoris in potest. ac non debet esse, confessione aut recognitione sua rati creditores, quamuis dispositio fraudare.
- 12 Creditor hypothecarius posterior, de cuius vera numeracione debitori facta constat, an praeratur priori, qui tantum habet confessionem debitoris? & n. num. 60. maxime 61.
- 13 Dotis augmentum ab vxore constante matrimonio factum marito, simile donacionis incrementum faciens, in fraudem creditorum mariti factum censetur.
- 14 Confessio debiti eo magis in creditorum fraudem D. D. Vela differtat. Iuris Tom. I.

- facta censetur, quia maioris quantitas fuerit.
- 15 Chirographum, certam debiti causam non continens, non prodest nequam quoad hypothecariam actionem, sed nec quoad merè personalem.
 - 16 Liber rationum, certam debiti causam non continens, sribenti non praediuicat, si aliunde de debito non appareat.
 - 17 Senatus decisio referunt.
 - 18 Creditor prior hypothecarius ex chirographo legitime in iudicio recognito, praeratur posteriori ex instrumento publico, ibid.
 - 19 Casus sub mente, & ratione legis comprehensus, sub eadem lege contineri dicit potest, ibidem.
 - 20 Leg. scripturas 11. vers. Sin actum, iudicio Nisi forte, vna, & fundamentalis ratio traditur, & num. seq.
 - 21 Repetere diem idem est, quod retrorsum petere, sine (vt loquuntur vulgò) datam anticipare.
 - 22 Repetitio seu praediuicacio diei fieri nequit, vbi chirographum munium est solemnitatibus legis scripturas 11. vers. Nisi forte, C. qui potiores, & quare?
 - 23 Chirographum, etsi non sit munium solemnitatibus legis scripturas, vers. Nisi forte, C. qui potiores, eundem tamen effectum habet praerandi hypothecarium creditorem ex eo, creditori ex instrumento publico posteriori, si in eo cesset praesumpta fraus repetita, seu praediuicacio diei.
 - 24 Cuius auctoritate inductaria ad instantiam creditoris hypothecary recognitum est, ac postea debitor se in alterius fauorem sub hypotheca bonorum in publico instrumento obligauit, cessat fraudis praesumptio, & quare? & num. 67.
 - 25 Sola debitoris subscriptione, ac recognitione insufficientum, plene aduersus eum probat quoad actionem merè personalem.
 - 26 L. scripturas 11. C. qui potiores, partium in numero plurali mentionem ideo facti, quod cum de scripturis in numero plurali loquitur, quae ad plures, ac diuersos contractus referuntur, necesse est, quod plures, ac diuersae sint partes, in qualibet autem scriptura sufficit debitoris subscriptio, nisi contractus essent reciproci.
 - 27 Recognitio nihil aliud est, quam per relectionem approbatio.
 - 28 Vim confessionis habet, adeoque plenissimam inducit probationem, qua refelli nullo modo potest.
 - 29 Scriptura priuata plene contra scribentem probat. In quibus rem plura iura citantur, ibidem.
 - 30 Id non tantum accipiendum est de priuata scriptura testibus legitime comprobata, sed de ea multo magis, quae per scribentem in iudicio cognita fuerit, aut saltem non impugnata.
 - 31 L. 114. vers. E estio se emiende, & l. 119. post princ. tit. 18. part. 1. expenduntur, & quod per eas Greg. Lop. docuit.
 - 32 L. scripturas 11. in 1. p. C. qui potiores, specialiter loquitur de chirographo, ex sola paritè recognitione aduersus eam respectu personalis actionis vires sumpturo.
 - 33 Eodem modo procedit respectu reuocatae actionis aduersus eum exercenda, qui in chirographo fassus est, alterius se rem penes se habere, eiusque heredem, aut contra fiscum, cui ex illius delicto bona applicata fuissent.

- 32 In 2. & 3. p. in quibus quoad hypoteca ius publicum instrumentum presert primato, quod ius l. solemnitatibus careat, non excludit chirographum, sola etiam partis subscriptione munitum, & ab ea iam recognitum, & quare?
- 33 Missio in possessionem beneficium, concessum in l. fin. C. de edicto D. Hadr. tollend. heredi scripto in testamento non abolito, nec in aliqua sui parte visitato, locum etiam habet in herede instituto in testamento nuncupativo, in publicam scripturam redacto.
- 34 Executionis ius a statuto tributum publica scriptura, locum etiam habet in probati. ne debiti facta coram iudice, & ad publicam scripturam redacta. ibid.
- 34 Chirographum, etiam non recognitum, nec munitum solemnitatibus l. scripturas, C. qui potiores, si tamen aliis verum esse constet per testes, de contrah. & hypoteca deponentes, vel aliis, valet etiam ad presertendam illam hypotecam alteri posteriori etiam ex instrumento publico, & n. 53.
- 35 Forma non seruata tunc demum corrumpit actus, cum principaliter illa a lege prescribitur pro substantia, & omnimoda perfectione actus, & quando id contingat? & n. 46.
- 36 Lex qua affirmatue aliquid disponit, siue precipiendo, siue permitiendo, si non simpliciter ita disponat, sed ulterius progrediatur, actum aliter factum annullando, formam inducit substantialem, cui per modum equipollentem non satisfi.
- 37 Si prohibitoria sit, & prohibio perpetuam causam habeat, etiam si desit clausula annullatoria, siue (vt vocant) decreti irritantis, actum in contrarium factum nullum reddit.
- 38 Idem in matrimonio aduersus canonam prohibitionem contracto communis putat, sed contrarium verius est.
- 39 Trid. Sess. 24. de reformat. matrim. cap. 1. verfic. qui aliter, an indistincte procedat. ibidem.
- 39 Forma a lege prescripta si principaliter tendat ad certum finem, & effectum consequendum, sique habeatur per modum equipollentem, non minus valet actus, quam si specificè forma seruata fuisset, & eius rei exempla, cum num. seqq.
- 40 Mandatum sui natura formam inducit, specificè obseruandam, que tamen si certum finem, & effectum respiciat, qui alio modo sequatur, per eum modum illi satisfactum erit. ibid.
- 40 Lex si quis pro eo 46. vers. At quoties, ff. mand. expeditur, & inducitur.
- 41 Lex fin. §. fin. ff. eodem. tit. expeditur, & inducitur.
- 42 Forma a lege introducta heredem nominatim instituendi, vel exheredandi, omitti potest, si alio modo, quam per nominis proprii expressionem de persona instituti vel exheredati constet, & quare?
- 43 Idem procedit in forma nominis legatary exprimentis.
- 44 Condicio, etsi formam inducat, specificè adimplendam, si tamen ad certum finem, & effectum dirigatur, in vnum casum concepta, impletur etiam in alio, ex quo idem resultat effectus.
- 45 Condicio legis, vel statuti quando formam substantialem, & specificè obseruandam inducere censetur, & quando secus?
- 46 Forma, que ex simplici legis, vel hominis dis-

- positione colligitur, & principaliter ad certum finem tendit, substantialis non est.
- 47 Lex scripturas, in vers. Nisi forte, C. qui potiores, simpliciter, & permissiue tantum legitur, formamque ibi prescriptam non inducit, vt illa precise seruaretur requirit, sed casualiter, & quasi gratia exempli, ad finem & effectum vitandis fraudem in preiudicium anteriori creditoris.
- 48 Doctrina Ioannis, antiqui glossographi, & Accur. eum secuti in l. scripturas verb. preponi, C. qui potiores, frequentius explosa est.
- 49 Creditor hypothecarius ex simplici chirographo, presertur hypothecario ex instrumento publico, si hic fateatur prius illi fuisse bona obligata. ibidem.
- 49 Forma a iure introducta in fauorem vnius partis, ita demum per eam renunciari neguit, si merè substantialis sit, magisque respiciat ius publicum, quam priuatum.
- 50 Secus si principaliter tendat ad certum finem respicientem primatum partis utilitatem.
- 51 Donellianus ad l. scripturas, C. qui potiores, merè cerebrina, & singularis est aduersus communem & veram interpretum rationem.
- 52 Eius fallacia ostenditur, n. seqq.
- 53 Hypoteca prelatio sanitur ex tempore, quod licet ex simplici chirographo, desit ius solemnitatibus l. scripturas, Cod. qui potiores, in tenor preiudicium non prebetur, at probatur rectè duobus testibus, de die & tenore contrahens deponentibus, & quare?
- 54 Iuris antiqui correctio in dubio danda non est, imò modis omnibus vitanda.
- 55 Res inter alios acta, si agitata sit cum legitimo contradicere, quem principaliter negotium contingit, ex propria vi, & natura nocet tertio, cuius ius secundarium, & minus principale est.
- 56 Idque verificatur in chirographi recognitione legitime facta ante contractum, etiam in publico instrumento cum alio celebratum.
- 57 Creditor tempore prior posteriori presertur in hypoteca iure.
- 58 Confessio vel recognitio, in alio iudicio inter alios emanata, preiudicat tertio, qui post consentientem ius consecutum habet, siue ab illo derivatum, siue non, non verò ei, qui iam antea ius acquisiuit, ab eo, vel ab alio proveniens.
- 59 Confessio cedentis post cessationem alteri ad eius commodum factam, illi non preiudicat.
- 60 Lex Titius 4. ff. que res pignori, & l. diuersis 8. iuncta gl. 1. & communi, C. qui potiores, non rectè inducuntur ad probandum secundum creditorem hypothecarium, cui pecunia numerata est, presertur primo, qui tantum habet debitoris confessione, qua doctrina conuincitur, & n. 65.
- 61 Cauere verbum, & cautio, non refertur precise ad confessionem, sed ad obligationem chirographam, aliunde instrumentum, siue confitendo, siue promittendo alicui factum.
- 62 L. Titius 4. ff. que res pign. non legitur de cautione facta confitendo, sed promittendo sub conditione, & quare?
- 63 Conditionibus potestatiue pecuniarie est, vt ex quo impleta sunt, tantum vires sumant, nec retrotrahantur ad initium contractus, in quo a casualibus, & mixtis differunt.
- 64 L. diuersis 8. C. qui potiores, & l. 27. vers. C. si

- Casi in homo, tit. 13. parti. 5. rectè intelliguntur.
- 65 Confessio, aut recognitio debitoris, omnibus ab eo postea causam habentibus quoad prelationem preiudicat, nulla habita distinctione recepta vel non recepta pecunia, idque magis precise admittit, aduersus nonnullos.
- 66 Confessio, aut recognitio chirographi si collisorie facta esse probetur in fraudem posteriorum creditorum hypothecariorum, prelationis ius prioribus non tribuet.
- 67 Sententia cum legitimo contradicere per eius collusionem obrenta, ceteris consecutum ius, siue ab ipso, siue ab alio derivatum, habentibus non nocet. ibid.
- 67 Pinellus simpliciter docens sententiam latam ex confessione succumbentis, non nocere aliis, in quorum fraudem fieri posse rectè intelligitur.
- 68 L. affiduis 12. C. qui potiores privilegium tacite hypoteca danti concedit respectu anteriorum creditorum, similes hypothecae tacite habentibus, non etiam expressis, etiam iure emananti, contra plures.
- 69 Concedit id privilegium danti data tantum, non etiam concessa, seu confessata (vt vocant.)
- 70 Confessio recepta danti a nulla eius promissione procedente, in dubio cum aliis de donandi animo non constat, facta censetur spe futura numerationis, nec nocet tertio.
- 71 Quid si danti promissio processerit, regulariter omnibus mariti creditoribus preiudicat, tam anterioribus, quam posterioribus.
- 72 L. si quis posthac 9. vers. Dos etiam, C. de bonis preteritis, declaratur.
- 73 Auth. sed iam necesse, vers. At si debitor, C. de donat. ante nuptias, optime intelligitur contra Accur.
- 74 Confessio alias legitima non ob id in fraudem facta censeri debet, quod magna quantitas sit, nisi alia accedat coniectura.
- 75 Scriptura confessio vel promissio, certam debiti causam non continens, cur ita emananti non preiudicet?
- 76 Eadem ratio regulariter militat in libro rationum, in quo talis confessio simpliciter continetur, nulla eius causa expressa.
- 77 Secus si etiam generaliter ad mutuas dati, & accepti rationes referatur.

Cum in causa, ac lite creditorum Andreae de Herbas decurionis Hispalensis plures essent creditores hypothecarij ex instrumento publico, eis se presertendum contendebat alter creditor anterior Gundisaluis Nuñez de Castro, cui dictus Andreas simpliciter chirographo debitorem se professus est, ob mutuas inter ipsos dati, & accepti rationes, octo mille, novigentorum, & amplius ducatorum pro quorum solutione post certum tempus se bona sua tam presentia, quam futura obligauit 11. die Octobris anni 1612. ac postea 16. die Aprilis anni 1644. a dicto Gundisaluo conuentus ex iudicis precepto idem chirographum recognouit, post quod tempus dictus Andreas Herbasius bona sua per publica instrumenta ceteris creditoribus obligauit, & cum in huiusmodi creditorum lite definitiua sententia in Senatu nostro primo lata esse 9. die Maij anni 1620. qua dicto Gundisaluo

dissaluo vltimus locus, & inter personales creditores assignatus fuerat, ad recuperandum sibi debitum virtute dicti chirographi, ab ea sententia pars dicti Gundisalui, quam referebat eius vxor, ac longe maioris quantitates ratione dotis creditrix, ipsiusque nomine secundus eius maritus Christophorus Chamorro, in eodem Senatu supplicationem interposuit, adhuc instans, ac petens locum sibi assignandum inter hypothecarios creditores, eis que potorem declarandum etiam si hypothecam haberent ex instrumentis publicis, quia illa prefato chirographo posteriora fuerunt, non tantum a die data chirographi, sed etiam a die recognitionis.

Porro contra supplicantem, & pro priore Senatibus sententia sequentia faciunt. Imprimis Text. qui hac de re videtur apertissimus in l. scripturas 1. C. qui potiores in pignore habeantur in l. scripturas 1. C. qui potiores in pignore habeantur in cuius priorie parte traditur, chirographum a parte subscriptum, licet testium adhibitione munitum non sit, si modo per partem ipsam recognoscatur, plene contra eam probare, ac publici instrumenti vim habere pro eo in cuius fauorem emanauit, respectu personalis actionis ex eodem chirographo illi competentis aduersus subscribentem, eiusve heredem, in secunda verò, & 3. parte, que extant in vers. Si autem, & in vers. Nisi forte, illud amplius statuitur, * prefatum chirographum respectu actionis pignoratitiae, vel hypothecariae, vim suam non porrigere contra tertium, ius pignoris, vel hypothecae habentem ex instrumento publico, etiam posteriori, nisi forsan eam testium victorum, probata, atque integra fidei, & opinionibus subscriptione munitum etiam esset, ac per eosdem testes recognitum, quod & apud nos cautum est in l. 31. vers. Pero si tal carta, ff. 13. part. 5. vbi notat Greg. Lop. gloss. 7. & 8. D. Contr. late qualitates illas examians, in pract. quest. cap. 22. numero 5. Matienç. in l. 7. tit. 16. libro 5. noua compilat. gloss. 5. numero 12. cum aliis infra, ergo his deficientibus * chirographum, vtcumque a parte recognitum, licet recognoscenti plene preiudicet, iuxta priorem legis partem, non tamen id fiet in damnum hypothecarij creditoris ex instrumento publico, etiam posteriori, iuxta secundam, & tertiam eiusdem legis partem, ex qua sic in terminis deduxit, ac notauit gl. verbo suum robur, circa fin. vers. Secus si agat, similis gl. verb. Authentica, fin. vers. In reali, in c. 2. de fide instrum. secundum quam sententiam in simili casu in Pedemontano Senatu iudicatum esse testatur Gasp. Ant. Thesaur. quest. forensi libro primo, quest. 89. numero quinto, camque in puncto iuris vtiorem esse contendit Ant. Merenda controuers. iur. libro sexto, cap. 9. numero 6. & 7. & latius a num. 11.

Et confirmatur difficultas, primo quia in d. l. scripturas, certa forma prescripta est, vt hypothecarius creditor ex priuata scriptura presertatur creditori ex instrumento publico, ergo illa non seruata, nunquam talis prelatio dari potest, cum constet, forma a lege prescripta non seruata, actum corrumpere, etiam si alius legis ratio cessaret, aut idem effectus sequeretur, sed reg. Text. in l. cum hi 8. §. si Prator 17. vers. Sed et non de omnibus que fecerit, que oratio mandata, ff. de transact. l. constitutio nibus 24. in fin. licet non consequens est, vt in futurum a forma obseruata discedatur, sed ad municipalem l. si. fin. vero postquam, C. de iure delib.

delib. l. i. illic : infima enim venditio est , si hac fuerit forma neglecta , Cod. de decurionib. lib. 10. c. sine exceptione 12. vers. Iruta , 12. q. 2. cap. quia propter 42. vers. Aliter , de electione , c. 1. de reb. Eccl. clef. in 6. Clem. 1. eod. titul. gloss. verbo tertio , in Clem. 1. de vita , & honestate clericor. & verbo quin etiam , in Clem. 1. de concessione prebende , & vbiq; communis , quam resoluunt Alex. conf. 137. num. 15. lib. 2. Felin. in cap. cum dilecta 22. n. 6. vers. Gesta contra formam , in iunctis ampliat. 2. 3. & 4. & ampliat. 11. numero 10. & 11. de rescript. lal. in l. 1. ex numero 18. ff. de liber. & posth. & conf. 149. ex numero 10. vol. 2. Hieron. Grat. rescript. 122. nu. 4. & 16. Boer. alias glossas adferens decisi. numer. 45. ac post plures alios Tiraquell. in tract. cessante causa. l. i. m. 37. & de retractu confang. §. 1. gl. 21. numero 11. §. 36. gloss. 2. numero 58. & de retra. conuent. §. 4. gl. 6. num. 31. & ad l. conuabial. gloss. 6. nu. 26. & gl. 2. m. 58. 99. 141. 158. cum 2. seqq. & numero 188. Euerard. in locis legalib. loco 10. a defectu forma , numero 2. Ioann. Baptista. Afin. in praxi §. 3. cap. 36. num. 11. Franc. Viu. decisi. §. 34. num. 10. Surd. conf. 418. num. 10. & decisi. 268. numero 17. & 18. Ioan. Franc. de Pontecof. §. numero 74. & 75. volum. 1. abunde , vt solet , D. Ioan. Baptista Valenc. conf. 2. numero 75. conf. 5. ex numero 18. ad 30. conf. 67. a num. 9. conf. 69. num. 2. & conf. 73. num. 45. tom. 1. conf. 112. num. 58. conf. 128. num. 92. conf. 173. num. 39. conf. 177. numero 12. & conf. 187. a num. 65. maxime numero 74. & 75. tom. 2. Idque in terminis dist. l. scripturas , apertius sentit Accursius ibi verbo preponi , docens , quod * & si posterior creditor hypothecarius , publico instrumento munitus , publico instrumento munitus faveatur in eo alteri prius bona fuisse a debitore obligata , non eo magis ille huic preferendus sit , stante illius legis dispositione , quasi certam inducentem formam , que necessarij impleri debet , vt diximus , vnde * nec ei per partem renunciari potest , arg. Text. in l. quidam decedens 6. (que alias est sub lita autem §.) vcl. Nemo enim , illic : nec minere formam antiquitus constitutam ff. de admistr. tutor.

Præterea confirmatur , quia nec ratio , qua d. l. scripturas , in 2. p. niti videtur , vt posteriorem creditorem hypothecarium ex instrumento publico , priori ex priuata scriptura præferat , dum non sit seruata forma ibidem præscripta , eo casu cessat , quo scriptura priuata a debitore ante publicum hypothecæ instrumentum alij factum recognita est , imò eodem modo militat , ergo & legis dispositio militat , ac locum habere debet , ex reg. l. illud 32. ff. ad l. Aguil. cum similib. Antecedens probatur , quia ratio dist. l. in 2. p. nulla alia videtur , quam quod cum duo illi creditores , chirographarius , & instrumentarius , hypothecaria actione aduersus debitorem communem experiuntur , de eadem re agunt , in qua publicum instrumentum priuato æquum est anteferi , propter maiorem illius , quam huius auctoritatem , in quo illa eius legis pars a priore distinguitur , qua agit de fide priuata scripturæ aduersus debitorem , personali actione ab vno , vel pluribus conuentum , quo casu cum est plures sint creditores singuli de suo debito , id est de rebus diuersis agant , que ita sunt singulorum , vt quod est vnus ad alterum non pertineat , adeoque singuli in suo debito sint solli , querendum non est , qui quibus sint potiores , sed vnusquisque in eo separatim ius suum obtinere debet , tamen si priuata sola scriptura ni-

tatur , quomodo cumque constet , illam veram esse , siue per testes , siue per confessionem debitoris ; quam differentie rationem inter priorem , & posteriorem d. l. partem nuncupatum tradit Donel. ibi n. 3. ad statum ratio illa , ob quam posterior creditor hypothecarius ex instrumento publico , priori ex priuata antefertur , æque militat vbi debitor priuatum iam antea recognouerit , vel alias constet , id a debitore prius scriptum esse , ergo eo quoque casu posterior priori præferetur , vt in terminis docuit idem Donel. d. numer. 3. vers. Sed quamuis constet.

Secundò principaliter priori Senatus sententia fauet iuris regula , que docet , rem inter alios actam aliis nec nocere , nec potestesse , l. si vnus 27. alias 28. §. postea , vers. Ante omnia , ff. de post. l. Claudius 16. vers. Vne , ff. qui pot. in pign. hab. l. iniquissimum 5. ff. de inr. & facti ignorant. l. sept. 65. ff. de re iudicat. l. Modestinus 10. ff. de except. l. non debet 74. ff. de regul. iur. l. penult. vers. Ita tamen , Cod. de non numerata pecunia , toto titul. res inter alios actas , cum relatis a Tiraquell. sub eodem tr. post. ptine. Sebastianus Medic. in tract. de reg. iur. reg. 8. numero primo , ac nouissime post plures alios a Don. Franc. Salgado de Reg. protest. 4. part. cap. 8. a numero 19. Quæ regula , * & in confessione , ac recognitione locum obtinet , l. fin. ff. de interrogatoriis , siue de interrogatorijs ; adimonis , vbi vnus heredis in iure interrogati confessio , alijs non interrogatis non nocet , l. Quintus Matius 48. illic : cum pecuniam a reo non petimus , ff. mandati , vbi agnitio , & solutio vsurum per fideiussorem facta , nihil officit debitori , vsurarium fuisse debitum neganti , l. 1. §. quid sit l. i. 7. illic : si quidem condemnatus est data opera , vel in iure confessus , dicendum erit , falsam locum habere , ff. si quid in fraudem patroni , l. si fideiussor 4. l. consuatus 7. Cod. de donat. vbi tributij , vel census proffissio , vel solutio a rei possessore facta , eius verò domino non præiudicat ; & in terminis priuata scripturæ in iudicio recognita , quod tertio emporij , titulum hunc a recognoscente habenti , non nocet , late consulti Paul. Castellens. conf. 134. per totum , volum. 1. ac in similibus terminis Socin. sen. conf. 78. numero 2. lib. 4. Alciat. respons. 178. num. 2. Paul. Paris. (qui & in terminis recognita scripturæ loquitur , vt donatario vel cessionario non præiudicet) consil. 19. numero 47. 59. & 63. volum. 3. Aym. Crauet. consil. 98. numero 16. part. 5. & in respons. 2. pro genero num. 432. Aug. Beto. consil. 201. numero 10. & 11. volum. 3. Tiraquell. de retract. comment. §. 4. gl. 6. numero 9. Malcard. de probat. tom. 1. concl. 386. numero primo , secundo , & tertio , Surd. conf. 22. n. 30. & 31. conf. 81. numero 22. & 23. conf. 94. numero 12. & conf. 105. numero 19. libro primo , conf. 173. numero 80. & 91. libro secundo , & conf. 423. numero 26. lib. 3. ac decisi. 135. numero 8. Valde. de iure emphit. 7. numero 35. Ceual. practic. 99. tom. 2. quest. 699. per totam , maxime num. 3. 9. & 10. & tom. 5. quest. 4. n. 73. D. Valenc. conf. 69. nu. 81. & conf. 86. numero 13. & 14. qui cum eum debita honoris præfatione refert Dominicus Gaito de credito , cap. 2. num. 419. Qui ferè omnes * illa , & quidem verissima ratione vtuntur , quod alias esset in potestate debitoris , confessione aut recognitione sua tam creditores , quam iuris dispositionem fraudare , quod ius non admittit , l. ne in potestate 26. ff. de recept. arbit. l. Scia mancipia 28. in principio , ff. ad S. C. Velleianum , l. qui testamentum

estamentum 27. ff. de probat. ergo , & in specie nostra debitoris confessio , aut priuata scripturæ recognitio in vnus fuorem facta præiudicium nullum parabit creditori hypothecario ex instrumento publico , quomòius hic illi præferendus sit iuxta dispositionem d. l. scripturas.

Idque imprimis ex eo non leuiter confirmatur quod traditum est , posteriorem creditorem hypothecarium , de cuius vera numeratione debitorij facta constat præferri priori , qui tantum habet confessionem debitoris argum. Text. in l. Titius 4. ff. qua res prioris , & in l. diuersis 8. (iuncta gloss. 1. qui sic accipitur Bald. Angel. & alij ibi) & in l. assiduis 12. ad medium , iuncta gl. verbo data , C. qui potiores , & in l. si quis posthac 9. vers. Dos etiam , iuncta gl. verb. dotalium , C. de bona prescriptorum , resoluunt Catel. Cotta in memorabil. iur. verbo creditor prior , vcl. sic. Sed inter alias saltem , Tiraquell. de retract. confang. §. 1. gloss. 18. numero 82. Gregor. Lop. in l. 27. gloss. 1. ad fin. vcl. Et signatur nota tit. 13. part. 5. Guiter. de iuram. confirm. 3. part. cap. 15. numero 21. & Ceual. d. quest. 699. numero 10. qui eiuusmodi doctrinam valde ad praxim commendant , creditori consulentes , vt apponi in instrumento faciat , quod debitor ab ipso in præsentia notarij , & testium pecuniam accepit vt sic priori creditori hypothecario , de cuius numeratione non aliter , quam per solam debitoris confessionem apparet , præferatur. Ergo saltem hoc casu , qui in specie nostra cuenit , ob numerationis fidem a tabellione factam , secundus creditor hypothecarius ex instrumento publico posteriori præferri debuit primo chirographario solam chirographi recognitionem habenti.

Rursum confirmatur ex eleganti Text. (quo nominatim motus est Accurs. verbo suum robur , in d. l. scripturas , cuius supra in primo arg. memorimus) in Auth. sed iam necesse , vers. At si debitor , C. de donat. ante nupt. vbi fraudem erga mariti creditores admissam Iustinianus præsumit ex dotis augmento in rebus mobilibus illi , simile donationis incrementum celebranti , ab vxore constante matrimonio facta , quo loci idem Accurs. verbo suspicio , in fin. id non tantum respectu anteriorum , sed & posteriorum creditorum verum esse intelligit ; vnde ex eadem ratione similis , creditorum etiam posteriorum fraus præsumenda videtur ex recognitione chirographi , in quo bona vni creditori stant obligata , maxime tamen magna quantitatis ac fuit ea , que in factu supponitur , quo casu * fraus multo facilius præsumitur , argument. Text. in l. omnes 17. §. Lucius ff. quatin fraudem cred. quam post Butrium in c. quatuor 25. numero tertio de sentent. & re iudic. ad hoc expendit Alex. conf. 26. num. 1. in fin. lib. 2. & conf. 57. numero 2. ad medium , lib. 5.

Tertio , & vltimo , quia est sollemnitas d. l. scripturas , accessissent chirographo , quo supplicantis pars nitetur in specie nostre litis , quæ tamen non interuenerunt , sed sola partis recognitio , vt in factu suppositum est , adhuc illud ei opitulari non poterat , nedum ad hypothecariam actionem , sed neque ad mere personalem , cum certam non contineret causam , sed nimis generalem , & incertam , nempe ob mutuas dati , & accepti rationes , nulla præexistenti causa , ex qua illa descendere , de D. D. Vela Dissertat. Iuris Tom. 1.

clarata , puta societatis , tutela , vel cura , alteriusve administrationis , aut legitimi actus , vel contractus , qualem exigit lex illa in principio , iuncta reg. l. eum de in delicto 25. §. fin. & ibi gl. verbo indilcrete , & verbo expoluit , ff. de probat. c. si cautio 14. vbi gloss. verb. indeterminate , & verb. si causam , de fide instrum. l. fin. vcl. Oratio , ibi : E non dire señalada razon , porque deuenir agnello , que conocen , tit. 13. part. 3. & in terminis d. l. scripturas , notat gl. verb. suum robur , vers. Tu dic plenius , & in fin. illic , Si verò nulla causa continetur , non valet etiam ad personalem obligationem.

Et confirmatur arg. ex l. non solum 49. §. vlt. illic. Ideoque si dominus in rationes suas referat , se debere seruo suo , cum omnino neque mutua accepit , neque vlla causa præcesserit debendi , nulla ratio non facit eum debitorem , ff. de pecul. l. si peculium 68. fin. autem 4. vcl. An & quod dominus , illic : Sed in rationibus suis retulisset , filia se debere quinquaginta , Attilianus existimauit , legato non credere , quod verum est , ff. de pecul. legato , l. nulla ratio 26. illic : Licet referam in rationes nostras debere nos , ff. de donat. ex quibus constat , priuatum scripturam , seu librum rationum , in quo quis ob mutuas cum alio rationes , se illi debitorem certæ quantitatis præbetur , nulla certa expressa causa , vide ille rationes procefferint , scilicet non præiudicare si aliunde de debito non appareat , quod in d. l. nulla ratio præsertim adnotauit gl. penult. & vlt. & vbiq; communis , quam resoluunt Alex. conf. 182. numero 5. libro 2. Iaf. in repet. l. admodum , numero 115. vers. Limita istum primum casum , ff. de iure iurand. Petr. Pholler. apud Marant. de ordine iudic. 2. p. 6. partis , actu 6. de testium product. numero 24. & 25. Malcard. de probat. tom. 2. conclus. 987. numero 16. 17. & 18. Nicol. Genoa de script. priu. libro 4. quest. 1. numero 114. cum 5. seqq.

Verum his nihil refragantibus , contrarium in gradu supplicationis Senatus censuit me iudice 18. die Iunij anni 1621. priorem nempe creditorem hypothecarium ex chirographo legitime in iudicio recognito , præponendum fore posteriori ex instrumento publico , adeoque priorem sententiam , que hunc illi præferbat , merito reuocandam duxit ; ex eo potissimum , quod est verba dist. l. scripturas , hunc casum non complectantur , ac cum non excludunt , imò ipsius mens , & ratio illum planè comprehendunt , * quod sufficit , vt sub eadem l. casus iste contineri dicatur , ex reg. Text. in l. nominis , & rei 6. §. verborum ex legitis , ff. de perlorum significat. §. vnico inst. de legitima patronor. tutela , cum alijs iuribus , que in proposito adferunt Tiraquell. post innumeros a se congestos in l. si unquam , verbo libertis , num. 45. C. de renouandis donat. & de retract. confanguin. §. 2. gloss. 13. num. 19. & §. 20. gl. vn. num. vlt. ad medium , & in tract. cessante causa 2. p. a num. 118. sub vers. Horum omnium , maxime n. 141. Rolandus a Valle conf. 28. num. 6. & 7. vol. 1. D. Ludouicus Molin. de Hispanor. primogeniis lib. 1. cap. 3. numer. 11. & 12. Ioan. Gutierr. pract. quest. lib. 3. quest. 17. a n. 76. maxime num. 82. & 83. latissime D. Ioan del Castillo quotid. controu. tom. 6. cap. 120. a minor. 18. vltra alios supra a nobis congestos dissert. 7. num. 20.

Vt autem præfatum casum sub mente , & ratione dist. l. scripturas , comprehendendum esse manifestum

manifestum fiat, praeuouisse oportet, veram, & fundamentalem rationem, qua Leo Imper. motus est in veris. Sin autem eiusdem legis, iuncto veris. Nisi forte, vt creditorum hypothecatum ex instrumento publico praefertet hypothecam habenti ex priuato, etiam anteriori, solemnitatibus ibidem descriptis carenti, in eo consistere, quod alias facile esset debitori, creditorem ex priuato instrumento, licet tempore posteriorem, praefere creditori ex instrumento publico prius celebrato, repetita nempe se prelata die datae chirographi, l. repetita 3. ff. de fide instrumentorum, l. si a debitor 28. ff. ad l. Cornel. de falsis, l. si creditor 15. Cod. eodem titulo. Repetere enim diem, est quod retrorsus petere, siue (vt loquuntur vulgo) datam anticipare, l. ita vulneratus 51. §. estimatio autem, vers. Repetitur, ff. ad l. Agul. l. Iulianus 9. §. proinde vers. Nisi paratus, ff. ad exhib. l. de pupillo 5. §. si quis ipsi Praeui, in fin. ff. de noui operis nunciat. l. si finita 15. §. item videamus, ff. de damnio infecto, l. 1. §. si quis propter, & §. praeterea sciendum, ff. de iurere, actusque priuato, l. qui seruus 34. §. vlt. ad fin. ff. de obligat. & act. ac notat Barnabas Brislonius de verborum significat. libro decimo sexto; verbo repetita die, & ceteri Lexicographi vsque ad Ioannem Caluini, damnatum, sed permissum, sub eodem verbo, Gotofred. in d. l. repetita. Quae quidem dicitur repetitio, seu praelatio fieri nequit, vbi chirographum munitum est solemnitatibus, d. l. scripturas, in relato veris. Nisi forte, nempe subscriptionem non tantum partis, sed & trium testium virosum, probat atque integrae opinionis, nam cum hi deponere debeant de scripturae certum diem habentis confessione, quippe cui ipsi interfuerunt ac subscriperunt & tot viri probi proprias subscriptiones recognoscunt, etiam si de contractu tenore non deponant, non facile decipi praesumantur, consequenter cessat fraudis suspicio, quae alioqui subisset, ideoque merito eadem lex tale chirographum, etiam respectu hypothecae, publico instrumento aequiparat, etiam illud sit hoc antequam, eidem praefert, vt notatur Buttrich. in veris. Ratio autem, Bart. numer. 4. veris. Et ratio huius vltimi, & ceteri communiter in dict. l. scripturas, vt constat ex Ioann. Sicard. numero 19. & 20. & Aloyisio de Leo ex numero 4. ibi, & post gloss. verbo Authentica, veris. Priuata vero, resoluunt, & explicant late Abb. numero secundo post princip. veris. Et est ratio, Imola numero 12. & 13. Felin. numero 12. & Philippus Dec. numero 10. in cap. 1. de fide instrument. Negulantijs Fano de pignori 5. part. membr. secundo, ex numero 47. maxime numero 48. & 49. ac numero 50. ad finem, veris. Cuius dicta, Tiraquell. de retratu conuentionali, §. 1. gloss. septima, numero 43. veris. Ego in hac re, inuello veris. Quod non ob aliud, & numero 48. & ad leges conuentionales gloss. 1. part. 9. a numero 67. Anton. Gabr. commun. conclus. libro primo, titulo de probat. conclus. 30. numero primo & secundo, cum segg. iuncta tota conclus. sequenti, D. Praes. Couarruias variarum resolut. libro secundo, cap. 11. numero quarto, veris. Cui illud adiciendum, & in pract. cap. 22. numero quinto, Gregorius Lop. in l. 3. 1. per totum ferre gloss. maxime, gloss. 3. titulo 13. part. 5. Roland. a Valle consil. 84. per totum, volum. 3. Tibert. Decian. consil. undecimo, numero 140. libro primo, Menochius consil. 787. numero 6. volum. 3. Sfortia Od-

us consil. 100. numero quinto, cum segg. Andreas Gallius practiarum obseruat. libro secundo, obseruat. 25. numero 9. & 10. Ioanne Gutierrez practiarum quest. libro primo, quest. 125. & libro tertio, quest. 103. Petr. Barbosa ad l. 1. ff. solus matrimonio, secunda pars, numero septimo, Vincentius de Franch. decis. 95. numero quinto, Morla in empur. iur. titulo de fide instrument. quest. 3. num. 11. & 15. post princip. latissime Cardin. Mantie. de contractib. libro 11. titul. 24. ex numero primo, Stephan. Gratian. discrept. forens. tom. 2. cap. 287. num. 28. Alexand. Trentacinq. & Hercules Marcotus variarum resolut. ille libro secundo, resolut. 12. de fide instrumenti, ex num. 4. hic vero libro primo cap. 79. ex num. 11. Cardin. Dominicus Tufchus pract. conclus. tom. 7. liter. S. conclus. 79. Dom. Ioannes Baptist. Valencuela, nonnullos alios adferens cons. 64. numero vigesimo quinto, Amator Rodericus de concursu, & priuileg. credit. 2. part. 1. ex n. 12. ad 15. Nicolaus Genoa de scriptura priuata lib. 1. q. 4. praemiali, n. 205. & 206. & post quest. 16. concl. 1. ex d. l. scripturas, numero 1. & 2. cum segg. iuncta tota conclus. 3. vbi vltra plures ex proximis relatis, maxime Anton. Gabriel. dict. conclus. 11. & Dom. Couarru. supra numero quarto, relatum; illius legis qualitates, eleganter examinat, ac declarat, & agnoscit Antonius Merenda controuersiarum iur. libro sexto, capite nono, numero secundo.

Ex qua verissima ratione illud efficitur, quod etiam priuatum chirographum, in quo debitor bona sua pignori, seu hypothecae in creditoris fauorem obligauit, solemnitatibus illis defectum sit, quae vt is creditor praefertur creditori hypothecario ex instrumento publico posteriori, requiruntur in d. l. scripturas, veris. Nisi forte, si tamen alias in eiusmodi chirographo non minus esset ratio fraudis, quae admitti posset, repetita, seu praelata die, quae in illo adscripta est, quam si tueretur chirographum ipsum illis conflare solemnitatibus, tunc vtique hypothecarius creditor ex eo, posteriori ex instrumento publico non minus praefertetur, vt ferre omnes proximae relati concludunt, maxime Decian. d. cons. 11. num. 141. & 142. & ad 1. argumentum aptius comprobauimus. Id autem plane contingit, * cum chirographum authoritate iudicialia ad instantiam creditoris hypothecarij, in cuius fauorem emanauit, legitime fuit recognitum, & post recognitionem ipsam debitor in instrumento publico sub hypotheca quoque se in alterius fauorem obligauit, cum praelatio hac in specie non fiat a die datae chirographi, quo casu illa posset admitti fraus, sed a die recognitionis, legitime in iudicio facta, in qua quidem nullus fraudis praesumptio locus subesse potest, quippe quam in coactu, in quo de praesenti nemo praeter recognoscendam laeditur, iuris regulae excludunt, l. quoties 18. §. qui dolo ff. de probat. cum similibus, maxime accedente iudicis praesentia, & iussu, arg. Text. in l. qui autem 6. §. apud Labentem, vers. Eum enim, ff. quae in fraud. cred. l. non videtur 128. alius 167. §. qui iussu ff. de reg. iur. c. quod quis mandato 24. eodem titulo in 6. & in l. 1. vers. Denique, Cod. de Praed. decur. libro decimo, quapropter aliud esset si recognitio fieret post contractum hypothecarium in publico instrumento cum alio celebratum, quia in eius praedictum non fieret recognitionis retrotractio ad initium contracti chirographi, vt vtrunque

cum

cum communi resoluunt Rebusius 1. tom. ad l. Gallicae, tract. seu tit. de chirographorum recogniti. in presat. num. 80. & 83. Hieron. Laurentius decis. Rota Auesionensis 146. num. 2. & 4. Magonus decis. Florent. 122. part. 1. D. Couarr. dict. libro 2. var. cap. 11. num. 4. vers. Cui illud adiciendum, & in pract. quest. cap. 22. num. 5. Didacus Perez in l. 4. titul. 8. libro 2. ordinam. gl. 1. ante finem, vers. Contrariam sententiam, quod imo non retrorabatur, Azucudus ad l. 6. tit. 15. sub numero 10. & ad l. 5. tit. 21. numero 21. libro quarto, noua compilat. Gutierrez. pract. quest. libro primo, dict. quest. 125. numero tertio, & libro tertio, quest. 35. numero 9. Parlad. rerum quotid. libro secundo, cap. fin. 1. p. 5. §. numero vltimo in fin. Gundifaluis Paz in pract. ap. tom. 1. cap. 1. numero vigesimo primo, Petrus Augustin. Morla in empur. iur. d. titul. de fide instrument. quest. 5. num. 11. Vincent. de Franch. decis. 95. numero vltimo ad fin. vers. Quando autem, Polydor. Ripa singul. obseruat. lib. vn. obseruat. 189. numero sexto, Dom. Perez de Lara, alios congerens, & secundum eos sic accipiendus, de ammissar. & capellan. libro primo, cap. 23. numero 23. Matthias Collerus de processibus executiuis p. 3. capite primo, num. 115. Andreas Fachinus libro tertio, consiliorum, cons. 31. numero quinto, Stephanus Gratianus discrept. forens. tom. secundo, cap. 391. ex numero primo, Nicolaus Genoa de scriptura priuata libro primo, quest. 4. praemiali num. 230. & lib. 2. quest. 1. ex numero decimo tertio, Villadiego in polit. capite 2. numero trigesimo secundo, Amator Rodericus de concursu, & priuileg. credit. 2. part. d. artic. 1. numero 15. & de execut. sententiarum, cap. 3. artic. 2. numero vigesimo, Ioannes de Hevia Volanus in commercio terrestri libro secundo, capite undecimo, numero quinquagesimo, quicquid in puncto iuris relictur Anton. Merenda libro sexto, conuentiones, capite nono, numer. 6. & 7. qui num. seg. agnoscit hanc sententiam aequiore esse, nec facile ab his, qui iurisdictioni praesunt, rejiciendam.

24 Vnde facilis iam apparet solutio ad argumenta in limine proposita, & maxime ad primum, sumptum ex d. l. scripturas, Cod. qui potiores in pignore habeantur. Cuius prior pars nihil ad speciem nostram attinet interim tamen hic breuiter explandanda; loquitur enim in actione mere personali, ex chirographo competente aduersus eum, qui in eo se alterius debito rema profellus est, contra quem tantum plene probat, sola ipsius subscriptione, & recognitione iustulrom. Nam * est partium in numero plurali sibi mentio fiat, hoc ex eo est, quod in plurali quoque num. Imp. loquitur de scripturis, in quibus proinde necesse est, vt cum plures, ac diuersi contractus sint, plures, ac diuersae sint partes, in qualibet autem scriptura illius tantum partis subscriptione requireretur, cui scriptura ipsa praedictet, nempe debitorum se in ea constituentis, nisi forsitan reciproci essent contractus, vtriusque obligantes, iuxta ea quae post alios resoluunt, tamen sic non explicant, Aymon Crauer. de antiquit. temp. §. queritur etiam numero 61. & 66. Anton. Gabr. commun. conclus. libro primo, titul. de probat. concl. 9. numero 10. Thob. Non. cons. 79. numero primo, Steph. Gratian. discrept. forens. tom. 2. cap. 391. numero 42. Nicol. Genoa de script. priu. libro primo, post quest. 16. conclus. 1. ex dict. l. scripturas, numero 10. & 11. & concl. 3. nu-

mero 37. 38. & 39. & 46. adeoque merito aduersus eum, propriam recognoscendam subscriptionem, plenam fidem eiusmodi scriptura facit. Quia talis recognitio (quae nihil aliud est, quam per relectionem approbatio l. cognoscere 56. ff. de verbis signific. iuncta l. si procurator 65. illic: litteris eius approbatis, ff. de procurator. notat Rebus. in dict. l. cognoscere, post principium, & d. titul. de chirograph. recogniti. in presat. numero 24. Aucudañ. alia iura citans de exec. mand. d. p. cap. 20. numero secundo, vers. Et ista recognitio) vim * confessionis habet, adeoque plenissimam inducit probationem, quae refelli nullo modo potest, l. generaliter 13. Cod. de non numer. pec. cap. per tuas 10. ad finem, de probation. iunctis plerisque aliis iuris locis, quibus traditum est, scripturam priuam plene contra scribentem probare, nempe l. Tertius 24. l. quidam 26. ff. de constituta pecun. l. Publica Maria 26. §. fin. ff. de probat. l. nec ambigi 6. l. si aliquid 13. Cod. de donat. l. fin. in princip. Cod. arbit. tut. Clem. 1. 5. ceterum, de vso. Nec enim * haec iura dumtaxat accipienda sunt de priuata scriptura, quae testi bus legitime comprobata sit, sed etiam inae multo magis de ea, quae per scribentem in iudicio recognita fuerit, aut saltem non impugnata, vt docet gloss. vltim. in dict. l. Publica Maria 26. §. fin. gloss. magna, verbo suam rebur, vers. Vel quia hoc consistitur, in dict. scripturas, & gloss. final. vers. Sin autem, in Authen. de instrum. caute, & fide, §. si quis legitur, per Text. ibi, collat. 6. quas in istis locis Bart. & alij communiter receperunt, idem Bart. in l. aduocandi num. vigesimo sexto, ff. de iur. iur. in l. nuda ratio, numero sexto, ff. de donat. & in Authentica, si contractus, numero 8. q. 10. 13. & 14. Cod. de fide instrum. & vtrouique ceteri omnes, maxime in dict. l. aduocandi (vbi Iaf. in repetit. numero 88. in 1. casu, & Ripa num. 101. hoc planum, & indubitatum esse agnoscunt) Anton. Buttius numero quarto, versic. Primum, quando scribitur, Abb. Panorm. numero secundo, & ollano, Imola numero sexto, Felin. num. 11. versic. Ogante limita, & Philip. Dec. numero 9. in cap. 2. de fide instrum. Rebus. dict. tract. de chirograph. recogniti. in presat. numero 25. Aymon Crauera de antiquit. temp. 1. part. §. vlt. numero quinto, & a numero 20. & §. seg. a numero 23. & cons. 75. numero 15. vers. Rursum probatur, & consil. 158. numero 2. volum. 2. Caualinus milleloquio 652. 2. part. D. Couarru. in pract. cap. 21. numero septimo in princip. Iacobus Nouellus reg. 195. versic. Fallit vltim. inter regulas Doctorum, verbo scriptura priuata, Didacus Burgenlis quest. ciuili. 4. numero 17. Menochius de arbit. lib. secundo, casu 93. & 94. Mascard. de probat. conclus. 109. numero secundo, conclus. 121. num. 10. conclus. 627. ex numero 1. conclus. 977. numer. vltim. & conclus. 1300. num. 18. Danhoudetius in pract. ciuili cap. 175. num. 21. Matth. Collerus de process. executi. tercia part. capite 1. mem. 91. Paulus Granut. ab eorum 15. numero 24. Surd. consil. 57. num. 21. consil. 61. numero 30. consil. 80. num. 8. & consil. 32. num. 20. volum. 1. Vincentius Gilenson. consil. 52. a num. 6. Morla in empur. iur. dict. tit. de fide instrument. quest. 3. numero 15. ad finem, Alexand. Trentacinq. & Hercules Marcotus variarum resolut. ille lib. 2. resolut. 12. de fide instrument. numer. 12. vers. vltim. hic vero lib. 1. cap. 79. n. 2. & Fachin. controuers. iuris lib. 11. cap. 12. Casar Barcius decis. 21. num. 3. Cardin. Dominicus Tufchus pract. conclus. tom. 6. conclus. 50. num. 19. & 31. & conclus. 51. num. 26. Petr. Gilchen.

Y 4

in l. instrumenta 5. numer. 2. & 54. C. de probat. Si- gismund. Scaccia de iudicio lib. 1. cap. 11. a n. 70. Camillus Borellus in summa decif. 2. part. titulo vigesimo tercio, num. 2. & 4. Nicolaus Genoa de scriptura priuata, libro primo quasi. 4. proxiimali, nu- mer. 3. 67. 122. cum 3. seqq. 210. & a numer. 225. & post quasi. 16. conclus. 1. ex d. l. scripturas, num. 1. & 2. & conclus. 3. numero quadagesimo secundo, & lib. 1. quasi. 1. a num. 8. & lib. 3. quasi. 1. num. 31. 49. & 61. Quod & apud nos * indubitanter esse constat ex l. 114. vers. Esto se entiendo seyendo el pleyto, a tal que se pudiesse pronar con dos testigos, iuncto vers. E aca dezimos, que si alguno haze carta por su mano, illic: que puedan pronar contra el por aquella carta, vbi notat Gregor. Lopez gloss. 9. & l. 129. post principium, illic: Si la parte, contra quien adocen tal carta como esta, la otorgare, dene valer, bien asse como si fuesse fecha por mano de escriuano publico titulo 18. part. 3. vbi idem Gregor. Lopez gloss. 4. amplius per eum Text. puta, femora etiam dispositione l. 9. titulo vigesimo primo, libro quarto, noua com- pita. cautionem priuam a parte in iudicio recog- nitam, velut publicum instrumentum execu- tionis aduersus eam mandari posse, quod an sit verum dicemus infra latius dissertation. 23.

30 Porro Text. * in d. l. scripturas, in relata eius 1. p. specialiter loquitur de chirographo, ex sola partis recognitione vires sumpturo, vt aduer- sus eam personalem actionem pariat, ac probet, nec minus quidem quam si publicè con- scriptum esset, siue publici tabellionis autho- ritate roboratum, vt constat ex illis verbis, quasi publicè conscriptus, si personalis actio exerceatur, suum robur habere deuenimus, vnde sumpta est d. l. 119. partite, vers. Bien asse, id quod late prosequuntur, & explicant Anton. Gabriel. commun. conclus. dist. libro primo, titul. de probat. 9. per totam, Morla dist. titul. de fide instrument. quasi. 3. num. 15. in princip. Ioannes Aloyus Ric- cius in collect. decif. part. 1. collect. 19. Nicolaus Genoa de scriptura priuata libro primo post quasi. 16. conclus. 1. ex d. l. scripturas. Qui fere omnes inter alia * idem iuris esse constituunt respectu rea- lis actionis aduersus eam exercendæ, qui in chirographo falsus est, alterius se rem penes se habere, eiusve heredem, imò & contra filium cui ex illius delicto bona applicata fuissent, qui debitoris heres reputatur, vt actiones contra eum competentes excipiat, l. non intelligitur 3. §. cum ex ex causa, cum relatu à gloss. verbo pertinet, ff. de iure fisci, quemadmodum vtrumque videre est apud Gabriel. dist. conclus. 9. num. 2. & 3. Morlam d. num. 15. vers. Quam quidem con- clusionem, & Genoa d. conclus. 1. numero tercio, & quarto.

32 Secunda autem, & 3. pars d. l. scripturas, quæ quoad pignoris, siue hypothecæ obligationem, de qua loquimur, creditorem ex publico in- strumento præferunt creditori ex priuato, quod non sit illis solemnitatibus vallatum, non vti- que excludunt, vt superius resoluitur, non vti- que excludunt, sola etiam partis subscriptione suf- fultum, & ab ea iam recognitum, quippe quod publicæ scripturæ vim habet, saltem à die re- cognitionis in hoc casu, necertio præiudicium patet, nam aduersus recognoscentem, eiusve heredem, etiam à die confectæ scripturæ talem vim habere, argument. Text. in reg. variabitu- nem libro sexto, & celebris doctrinæ gloss. verb. de positionibus, vers. vltim. in l. fin. C. de edicto

D. Had. tollend. quod nimirum * beneficium mis- sionis in possessionem, in ea l. concessum heredi- scripto in testamento non abolito, nec cancel- lato, nec in aliqua sui parte vitiatum, locum etiam habeat in herede instituto in testamento nuncupatio, siue scriptis feliciter facto coram testibus, quorum depositio in publicam scri- pturam postea redacta sit, ac si ab initio in scriptis facta esset; quam gloss. valde extol- lunt, & commendant (ex ea inferentes ad statuta publicis scripturis executionem tribuen- tia, vt & locum habeant in approbatione debiti facta coram iudice, & ad publicam scri- pturam redacta, quod hæc non minus execu- tionis mandati possit) Angelus de Perusio in d. l. fin. num. 4. vers. In eadem gloss. & ceteri mag- nis communitur, vt testantur Alexand. conf. 93. num. 14. & 15. libro sexto. Hippol. Marfil. sin- gul. 484. ad medium, vers. Et per eam inferre, iuncto vers. Et patet etiam, Andreas Tiraquel. de retractu consanguinit. §. 1. gloss. 1. numero decimo quarta, in princip. & in vers. Angelus autem, Me- noch. de adispend. poss. remed. 4. numero 91. Scaccia de appellat. quasi. 17. limitat. 6. membr. 4. numero nono, & in terminis nostris agnoscit post alios Gucier. practic. libro primo, quasi. 125. num. 2.

34 Quinimò, & si chirographum neque recog- nitum à parte in iudicio fuerit, neque muni- tum aliis solemnitatibus, relatis in d. l. scrip- turas, vers. Nisi forte, & in d. l. 31. vers. Pero si tal carta, titulo decimo tercio, part. 5. si tamen per alias legitimas probationes, puta duorum testium fide dignorum, de contractu, & hy- potheca deponendum, iuxta regul. l. contrahit- ur 4. vers. Et idem, ff. de pignor. aut alio legiti- timo modo eius veritas appareat, atque ita cesset suspicio fraudis, quæ vt superius vidi- mus, legumlatores mouit ad solemnitates illas desiderandas; non minus præferret hypothecatus creditor ex tali chirographo sic com- probato posteriori ex instrumento publico, quam si illa concurrerent solemnitates, aut legiti- ma partis recognitio circumsisset, vt contra gloss. verb. suum robur, circa fin. vers. Secus si agit, in d. l. scripturas, & similem verbo Authentica, vers. In reali, in capite 2. de fide instrument. in calce argumenti adductas, & ca- rum asseclas, longe verius docentur Iacobus Butricarius, vers. Item est sciendum quod aut creditor habet probationem testium, Bartol. numero 3. vers. Quia suffi. erem duo testes, Bald. numero 15. vers. Sed si per testes, & ad fin. vers. Quinimò & si probaretur, Fulgos. numero tercio, vers. Nota quod causa, Angel. Bald. fere verba usurpans, & iuxta ea emendandus num. 4. vers. Sed si per testes, in d. l. scripturas, idem Bald. conf. 198. numero quinto volum. 1. Socin. senior confil. 274. numero quinto volum. 2. & ceteri communitur, vt pleribus relatis resoluunt, ac probant Tiraquel. de retractu consanguinit. §. 1. gloss. 7. num. 55. Rebut. como primo ad leges Gallicas, titul. de chirograph. recognit. artic. 2. numer. 7. & 8. Chassaneus in ca- talogo gloria mundi, 12. part. considerat. 99. vers. Duodecimò extende, Aymon Crauca de antiqui. temp. 1. p. §. quæritur etiam numero 38. vers. Sed hoc intellige, Anton. Gabriel. commun. conclus. libro primo, titul. de probat. conclus. 10. numero nono, decimo & undecimo. D. Couar. in practic. capite vigesimo secundo, numero quinto, §. poterit tamen, vers. Idem erit, Gregor. Lopez in d. l. 31. gloss. 3.

gloss. 5. titulo decimo tercio, part. 5. (vbi sic non male eam l. intelligit, quæ primo intuitu con- trarium videtur adstruere) Franciscus Bursatus conf. 103. numero secundo, volum. 1. Gutierrez. pract. quasi. libro primo, dist. quasi. 125. num. 6. & 7. & lib. 3. quasi. 10. numero 8. Petrus Barboza in l. ff. soluto matrimo. 2. p. num. 7. vers. Et pari- ratione, Cardin. Mantie. de ratiis, & ambiguis conuentionibus, libro undecimo, titulo decimo quarto, n. 4. & 5. Andras Gail. pract. obser. lib. 2. obser. 25. nu- mero decimo. Magonius decif. Florent. 122. nu- mer. 11. & 12. Vincent. de Franchis, & ei adde- rentes dist. decif. 95. num. 6. & 7. Cautaleanus, non paucos congerens, decif. Finiz. anesi 27. numero vigesimo quinto, 2. p. Surdus decif. Manuana 71. prout vulgo allegatur, (siue verius 72. quæ in- cipit de credito) ex num. 4. Stephan. Gratian. decif. Rota Marchia 94. numer. 3. 4. 5. & 19. & dis- ceptationum forensium tom. 1. cap. 391. ex numero secundo, maxime numer. 7. & 8. Dom. Perez de La- ra de amicus, libro primo, capite vigesimo tercio, nu- mero 19. 20. & 21. Flor. Diaz de Ména variat. quasi. libro primo, quasi. 6. §. 2. numero vigesimo quarto, Ioannes Aloyus Riccius in collect. decif. part. 1. collect. 19. vers. Et an probata, Alexand. Trentacinq. & Hercules Marecotus variat. resolut. ille libro secundo, titul. de fide in- strument. resolut. 11. (quæ est vltim.) numero vigesimo primo, hic vero libro primo, cap. 79. ex nu- mero duodecimo, Sigismundus Scaccia de iudicis libro secundo, capite 11. numer. 1097. & 1128. vers. vltim. & adhuc post plures alios Nicolaus Genoa de scriptura priuata libro secundo, post quasi. 16. conclus. 2. ex d. l. scripturas à numero undecimo, ad 24. inclusiue, maxime numero decimo octauo, & conclus. 3. num. 71. 72. & 73. Dominicus Gaito de credito, capite secundo, titulo octauo, num. 3072. 3081. 3082. 3089. & 3102. tanetti duos testes non sufficere, sed tres omnino ne- cessarios esse contendat Anton. Merenda dist. libro sexto, controuers. capite nono, numero duode- cimo & decimo tercio, motus constitutione dist. l. scripturas, totidem, & quidem probata, atque integra opinionis exigente, quinimò) vt ipse putat) non ad fidem faciendam de scripturæ confectioe, sed de ipsa rei gestæ veritate, in quo certe multò magis fallitur, & dum in- terpretes omnes, contrarium affirmantes, eui- denter deceptos esse autumat, nimis certe sibi blanditur.

35 Nec obstat prior argument. confirmatio, quæ imprimis nitetur regul. Text. in l. cum hi 8. §. si Prator, ff. de transact. cum similibus, ibi adductis, iuncta communi Doctorum tra- ditione per ea iura, quod vbi aliquid pro forma actus requiritur, ad vnguem, & non per æquipollens illa seruanda est, alioqui actus cotruit, etiam legis eam formam præsi- nientis ratio, in casu æquipollenti cessaret, siue id ex to casu effectus lequeretur. Quia regula illa procedit, quotiescunque forma principaliter à lege præscribitur pro sub- stantia, siue omnimoda perfectione, seu con- summatione actus, itaut catenus tantum is va- leat, quatenus forma seruata fuerit, arguunt. Text. in l. Iulianus 9. §. sed si quis rem, in fin. il- lic, nam mutata forma prope inuenerim substantiam rei §. ff. ad exhibend. iuncta l. si tu qui quadrupla do. §. 1. vers. Sed etsi, illic, propriam formam, quæ ex consummatione coningit, ff. ad l. falid. Quod colligitur ex studiofa, ac vehementi animi sta-

tuentis applicatione circa obseruantiam modis, in dispositione expressi, iuxta tradita à Barr. in l. prolata 4. numero quinto, vers. Quid dicemus, Cod. de sentent. & interloc. omnium ind. Abb. consil. 9. numero quarto, vers. Non obstant, idque aper- tus tradidit Virgilius Vocatus in consiliis. Pi- zeni, gloss. sexta, numero 168. Tulch. pract. covelsf. tomo tercio, litera F. conclus. 221. numero 10. & Fa- rinach. si agm. criminal. secunda part. lit. L. memo- ro xpi; vers. Octavo forma, qui huiusve doctri- næ variata ex aliorum sententia exempla colligit sub eodem num. à vers. Etsi scire volueris, Inter que * illud potissimum est, cum lex, quæ affir- mativè aliquid disponit, siue præcipiendo, siue permissendo, non simpliciter ita disponit, sed vterius progreditur, actum aliter factum an- nullando, vt in specie, dist. l. cum hi 8. §. si Prator, & similibus; idque planius colligitur ex l. fin. vers. Hinc adicimus sanctionis, vbi obseruat Bald. numero quarto, vers. Quæ quid addit, & appetit Salycet. arte numero primo, vers. Et sic potes no- tare, Cod. de sentent. ex periculo (aliàs breuiculus) re- citand. l. 3. vers. Non aliter nisi Imperiali autori- tate vendantur, vbi notat Bartol. numero quinto, Cod. de vendend. reb. citit. libro undecimo, & cap. dilecto 25. vers. Nisi forte, illic, huiusmodi clausu- la prohibitionis adiecta, vt si quicquam contra id fieret, non valeret, exi. de probat. idque iterum ac melius docuit idem Bald. in l. numero secundo, vers. In contrarium, iuncto vers. Secus vero, ff. de liber. & posth. receptus à Fulgos. opposit. secunda, vers. Et sic nota, Imola numero secundo, vers. Et aduerte, Alexand. numer. 5. 6. 7. & 8. ibi, & ceteri magis communitur, quemadmodum testantur Aret. (quanquam contrariam Angeli opinionem probabiliorum dicens) numero secundo, vers. Et ista opinio, Iason, late disputans, & tandem à receptiore hac Baldi sententia non esse recedendum asserens, à numero 5. ad 13. & Aleiat. nu- mero vigesimo septimo, in dist. l. prima, tursus Alexand. consil. 24. numero tercio, libro quarto, & Iason. in l. secunda lectura, numer. 77. & 78. Cod. de summ. triu. l. non dubium & §. numero decimo octauo, vers. Secus esset, Cod. de legibus 3. Felim. in cap. cum accessissent 8. numero septimo, de constitut. & in cap. cum dilecta 22. numero sexto, in §. 6. signo, & numero 10. ampliat. 10. de rescripte, Dec. consil. 10. numero secundo, consil. 455. numero 6. vers. Tertio cum hoc statutum, consil. 5. 8. numero undecimo, & consil. 512. numero primo, in fin. Bru- notz à Sole in compend. variarum resolut. verbo de- cretum irritans, ac post plures alios Fatin. dist. litera L, numero 180. & à numero 203. vers. Quar- to forma. Qui * in lege prohibitoria aliud iuris esse constituunt, nempe vt sola eius prohi- bitio, perpetuam causam habens, formam sub- stantialem inducat, qua deficiente actus corruet, etiam si desit clausula annullatiua, siue (vt vocant) decreti irritantis, quod voluit gloss. in hibentes, vers. item non obstat, in Clement. 1. de iure patro- nat. per Text. opt. in dist. l. non dubium, vers. Nul- lum, & vers. Quod ad omnes, illic, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, in- nate esse debere, quod factum est, vbi & notant Bar- tol. in notab. Bald. 4. notab. Fulgos. notab. 3. & Pau- lus Castren. numero secundo, vers. Primum quod factum, ac ceteri magis communitur secundum Iason. late limitantem, ac declarantem notab. 8. à numero 16. ad 22. ibidem, optime Trentacinq. variarum resolut. libro primo, titul. de legibus, resolu- tur. prima, à numero 3. ad 16. inclusiue, & Farinac.