

14 anniuersariis, quæ in Ecclesiis propri defunctis relin-
quunt & pro decimis & oblationib. tenerit idem Guid.
Pap. q. sequitur Rip. in d. l. §. si heres n. 5. & Hiero. Gig.
de pen. q. 13. n. 1. vol. 15. tral. & Ant. Gom. decis. 30. & 48.
n. 1. & decis. 12. n. 8. & Alvar. Valas. consil. 82. n. 8. Ergo
eadem ratione idem dicendum est in iure exequuti-
uo cum sit ius personale.

34 Ideoq; satui ter clementes creditores, qui peterent exse-
quutionem instrumenti garantigii, habetis ter paratis ex-
sequutionem contra tertios possessorum bonorum debi-
toris hypothecatorum, imo ordine iuris seruato de-
betis hypothecariam intetare, vt tenet Angel. in d. s.
si heres, quem ibi sequitur Alex. late. & tenet Bal. &
eum allegas Ias. in l. quodam, §. nibil interest, n. 7. ff. de
eden. dicens, hoc esse notandum contra ignorantes pro-
curatores & aduocatos, sequitur idem Ias. in l. iuris
gentium, §. prator ait. l. 11. ff. de part. idem Ias. vbi plures allegat
in l. si vniu. §. ante omnia. n. 1. & §. ff. eod. vbi Iano. Oros. 9.
& idem 70. Orosc. alios allegans in l. 3. princ. n. 2. ff. de transa.
Maran. de ord. ind. 6. p. princ. in 3. act. num. 32 pag. 657. &
optime Rp. in l. 1. §. si heres, n. 1. & plurib. seqq. vbi ponit
regularum cum plurib. fallent. & Pet. Duen. in regul.
28. lip. 6. fol. 97. & Latissime Roder. Saur. vbi §. in d. 1. lim.
per totum, qui suprad. non allegat, preter Ang. &
Alex. sequitur etiam Aul. in c. 10. prat. verb. exsecut. n.
2. & 56. vltra quos habc testatur commune opin. Cif. in l.
64. Tav. ver. 17. dubitatur, vbi allegat bona gl. in d. 1. a. lege.

35 Quod ter procedit, nedu si agatur iure personali ex-
sequendi, vt supr. est, sed eratis actione hypothecaria
agatur contra tertiu possessorum; Nam licet illa contra
principale debitore nominatu in instrumento si exse-
quutuia, in contra tertiu rei singulare possessorum est
ordinaria. Hac est elegans & regregi decisi. Bal. in l. 1. n.
6. C. commun. de leg. quem sequitur Petr. Anch. in c. canonum
statuta, de conf. & Bened. de Barz. in tract. de guarent. 9. q.
pri. col. pen. fo. 89. vol. 5. tral. diue. l. Dd. & Phil. Dec. inc.
super eo. n. 5. de off. deleg. vbi aliquis allegat, & ibi eius addit. &
idem in c. cum teneantur n. 6. de appel. Felin. in c. cum super
controversia, n. 15. de re iud. Rod. Suar. vbi §. in d. . . . limit. ad
l. Reg. n. 2. & 3. & Aul. vbi §. n. 56. Ias. in d. . . . prator ait. n. 11.
& in d. s. ante omnia. n. 5. & idem Ias. in l. 1. lego ceri: con-
dictio. §. quoniam n. 11. ff. si cert. pet. sequitur etiam optime de-
clarans Rip. in d. §. si heres, n. 2. & optime Matt. de Afflic.
loquens in redditib. annuis impositis per censem su-
per fundo, decisi. N. cap. 96. per totam, fol. 187. in parv. &
seqq. vbi inquit, in casu hypothecaria via ordinaria
esse agendum: & nouissime Auend. in l. 4. & 5. tit. de
las excep. lib. 3. ord. n. 26.

36 Et hunc casum iud vi in practica in quadam causa
exsequutuia cuiusdam hominis, qui petit in hac ciuitate
exsequutionem virtute cuiusdam instrumenti pu-
blici census pro certa quantitate reddituum, decorso-
rum contra quandam ciuem huius ciuitatis & contra
eius bona, qui consul ser erat quotannis impositus super
quodu fudo, cuius ipse cuius erat tertius, vel quartus
possessor post constitutionem consul, & fuit petita & fa-
cta d. exsequutuio in dicto fundo, & per suprad. omnia
annullata fuit exsequutuio, & referuntur d. exsequututi
ius suum saluum: vt meliori via, sibi expedire vide-
retur, peteret, in quo omnes aduocati huius ciuitatis
concederent, praet habitu studio, & ita etiam Roder.
Suar. vbi supra, in d. 1. limit. in princ. inquit, vidisse irrita-
tam fuisse quandam exsequutionem, quam quicdam se-
mimiles fieri fecit, cuius nomine sui honoris causa ta-
ceret, contra quandam Medicum de Madrid, qui possi-
debat quandam domum, quæ ante fuerat cuiusdam
debitore sui, & quod predictus semimiles fuit conde-
mnatus in expensis proper suam faturam, in quam
incurrerit ex eo, quod huiusmodi instrumentum exse-
quutuari fecerit contra singularem successore, & recte

pla

Repetitio I. Nemo

potest, ff. de legat. 1.

15

pra. n. 36. reuocata sententia contraria prime instatia.

*Quarta limitatio est in contractu censuali, quia
pro censualibus potest fieri exsequutio ab sq; discussione
bonorum principaliis debitoris in fundo, vel fundis,
super quibus census constitutus est, etiam sunt pe-
nes terrum, vel tertios possessorum, nec potest per ip-
pos impediti exsequutio quoconque obiectu, vt in
terminis probat Petrus Foller. in praxi censuali in tit.
tanguam res indica, num. 12. & 23. comprobatur ex
supra dictis n. 31. & ita quotidie videmus in praxi
obseruari. * Sed & sunt alia plures limitationes,
quas referunt Matt. de Afflic. & latius Rip. vbi supra.

40 Secundo ter principaliter ex eodem tex. in d. l. §. fin. l.creditor. ff. de dicitur. propri sic communiter intellectu, in-

fero ad intellectum tex. cuius etiam casus quotidie

in practica contingit in l. qnoties. Cod. de rei vend. cui

consonat l. 50. titul. 5. part. 5. & ibi Gregorius Lopez

gloss. magna, & l. 14. titul. 13. part. 5. quibus iuribus pro-

batur, vt in re duobus vendita, preferatur ille, cui

prius tradita est, vt textus ille minime procedat,

41 quoties prima venditor alicuius rei est facta cum

hac clausula de non alienanda re vendita, cum hypo-

thecla speciali ipsius, quia tercia secunda veditio, sequita

etiam ex ea traditione, nihil valet, & primus prefertur

secundo, cui erat facta traditio. Nam cum propter

istam clausulam secunda venditio sit nulla, per con-

sequens & eius traditio nihil valet; Ita nouiter tener

Ialon in d. l. quoties. n. 28. quem sequitur Thomas Fer-

ratius cauel. 48. num. 3. ad finem, & Tiraquel. alios re-

ferens de vitrore retrac. titul. de retratu conventionali,

§. 3. gloss. vnic. n. 3. fol. 311. & Couarruias eos referens libr.

3. Variarum resolue. cap. 19. num. 7. qui est videndum: se-

quitur etiam Antonius Gomez qui tantum Ialon.

allegat in z. tom. 2. num. 20. vers. fi. incip. 4. principaliter,

in quarum legum materia & intellectu plura afferre

possem utilia & practicabilia, sed quia non est prae-

fensis materia ea omittit.

42 Tertio inserit ter ad intellectum text. quotidiani

etiam in practica in l. emtorem, C. de locat. cui conso-

nat l. 16. tit. 8. parit. 5. quibus iuribus probatur, emto-

rem quidem minime teneri stare colong, qui prius ha-

43 bebat conductam rem illam. Nam ter illud procedit,

preterquam si conducto in contractu locationis fecerit

apponi, quod locans promittat non alienare fun-

dum intra tempus locationis, & pro hoc obliget dict.

fundum specialiter, quia cum predicta clausula annul-

let venditionem in contrarium factam, non poterit

quidem emtor repelle conductore: ita tener plures

referens Rod. Suar. in d. l. limitat. ad l. Regiam, n. 8.

admonens conductores, vt ita semper faciant, se-

quitur Ant. Gom. alios referens z. 10. o. 3. de location. n.

6. ad fin. Ias. opt. in l. filius filii. §. Diui, in l. 1. et. n. 62. ff.

de legat. 1. & in z. 1. et. n. 112. est statutum communem Couar. libr.

2. Variar. resol. c. 15. n. 3. vers. ultima est. & Greg. Lop. in

19. titul. 8. par. 5. gloss. magna, column. 2. & in practica hoc

ponit Pratensis quadam Monterroso in sua practica 7. tra-

ctat. fol. 119. col. 1. Rolandus a Vale. conf. 62. num. 10. lib. 2.

44 At vero ter si pro securitate huiusmodi locationis lo-

cator obligasset fundum, & non esset appositi pactum

predictum de non alienando, alienatio facta valeret,

& emtor non teneretur stare colono, volenti stare in

fundo dummodo ei satis faciat de interesse: ita tener

elegat Bar. in d. l. emtorem, n. 2. C. locat. & ibi commu-

nit. Doltor. nec hoc casu quicq; faciet, quod sit hypo-

thecla specialis, sive generalis, cum virtute ipsius,

deficiente predicta clausula, non impeditur domi-

ni translatio, sed tantum possit colonus retainere

fundum pro interesse & poena: & sic practis non

remanebit in conductione, si sibi solvatur interesse.

Hac est communis opinio, vt late resoluit Anton. de

fan. de pignorib. 1. par. in prin. n. 6. & 7. & sequitur etiam

Roder. Suarez vbi §. a. d. 8. & Tiraq. 2. part. de utroq; re-

tractu, §. 3. gl. vnic. n. 6. & fas. vbi supra, testatur communem

Couarius vbi supra, verscul. secundum. Est ex mente

omnium secundum Gregor. Lopez vbi supra. Et hoc

modo debet intelligi communis opinio tradita per

Petr. Duennas in regula 249. lim. 7. vbi dicit quod d.

l. emtorem, non procedit, quando est obligatio genera-

lis omnium bonorum, vel specialis rei locatae: quia de-

bet intelligi, preter quam si offeratur interesse, quia

tunc bene potest expelli per emtorem, non obstante

d. obligatione & hypotheca generali & speciali, vt §.

dictum est, & cooptat ex Doctoribus, quos ipse ibi al-

legat: Ita etiam intelligit d. communem opin. quam i-

pse late refert, Mench. lib. 3. controversia. usq; freq. c. 53. n. 7.

& seq. & praeipue in vers. fin. d. c.

Quæ quidem communis opinio limitatur, quan-

do predicta locatio eslet iurata, tunc enim iuramentum

habet vim predictæ clausule de non alienando, & per

consequens, iuncta dicta hypotheca speciali posset cō-

ductio practis retainere fudum, etiam sibi oblato in-

teresse secundum Ant. de Fanno vbi §. n. 9. licet dubi-

tetur Cou. vbi §. imo sufficeret hoc casu obligatio gene-

ralis cum iuramento secundum magis communem o-

pinionem Dd. quam refert Roland. a Vale conf. 62. n.

4. lib. 2.

Sed contradicte l. Regia statutum sit, scilicet per l. 11. 45

tit. 1. lib. 4. ordinamenti noui, quod iuramentum minime

apponatur in contractibus, sub pena ibi positis, inter

quas una est, quod obligatio & contractus sit nullius

mometi, videtur non procedere posse limitatio hæc

Anto. de Fan. vbi §. imo si predicto casu apponatur

iuramentum, non valebit contractus huiusmodi.

Poterit tam saluari dictum Ant. de Fan. vbi sup. 47.

in minore vel muliere locante, Non huiusmodi perso-

na bene poterit iurare contractum suum, etiam at-

tentia d. l. Regia; Nam illa tantum excludit contractus

validos absque iuramento, non tamen eos qui absque

ope iuramenti sunt infirmi, prout sunt contractus mi-

norum & mulierum in certis quibusdam casibus: Ita

lege illam interpretatur Didac. Per ibidem, colum.

79. alios referens, per pragm. 190. huius Regni, & per l. 61

<div data-bbox

Variarum, cap. 16. n. 1. vbi plures auctores refert, & Io. Oros. vbi supr. n. 9. dicit communem idem Orose. in l. penult. n. 18. de part. communem dicit Ant. Gom. in l. 40. Taur. n. 83. restatur communem plures referens superius Regalis consili Senator dominus Ant. de Padiella in l. voluntas, n. 18. C. de fideicommissis.

Quod sublimitat & eleganter Bald. in authent. ei qui iurat, n. 40. C. de bon. auct. in dico possid. præterquam si ex mente contrahentium, vel legis, constet contrarium, vixputa, si in prohibitione fiat mentio pretij, nam tunc refert tantum ad venditionem, non vero ad locationem ad longum tempus: Cujus limitatio non approbat Tiraq. vbi supr. n. 82. referendo plures, ex & quibus constat, satis esse hanc opinionem communem. Secundo modo limitari debet communis opinio supradicta, quando locatio, etiam ad modicum tempus, fieret cum pacto renouationis, ita vt fiat ad nouennum, & postea finito nouenno, incipiat aliud nouennum: Quia cum hujusmodi locatio sit in fraudem pacti initia principio, merito quod non valeat, ita tenet Addition. Bart. vbi supra, alios allegans, & sequitur ibi Iaf. n. 7. & Ioan. Oros. n. 10. vbi Paul. n. 4. a. illo modo limitat illud de pignore, & est pro hac opinione optimus text. in Authen. de non alienand. aut permutan. reb. eccl. §. quod antem, vers. nec illud, collat. 2. ¶ Vbi Angel. & illum text. inducit ad locationes rerum minorum factas per tutores ad novem annos, ita vt finito nouenno, res iterum conducta videatur: Haec quidem locationes minime valeant, quia sit fraus, & generaliter ad omnes res prohibitas alienari, text. illum allegat Dominus meus vbi supr. n. 9. post Pinell. quem refert, & hanc testatur communem opin. Cour. vbi supr. n. 19. vbi allegat d. text. & idem dicit in locatione rerum Eccl. quae fieri non posset ultra triennium. Tertio limitatur, & quando res daretur pignori potentiori, à quo non facile res recuperari posset: tunc enim, stante praedicto pacto non valeret pignoris constitutis: ita tenet Addition. Paul. de Castr. vbi supr. n. 4. & innuit esse communem opinionem, plures allegans Ioannes Orosius ibi n. 11. ¶ Cautela ergo erit optima, ad hoc, vt hujusmodi creditor, cuius fauorem est appositorum pactum de non alienando, sit securus, vt pactum quoque fiat de non locando, nec pignori dando, vel alium quemcunque contractum faciendo, etiamsi res non exeat de ejus membris: quod quidem valebit à fortiori, cum valeat illud, per quod dominij translatio impeditur, quod magis est. Et hoc est summe notandum, nam nullus sic in terminis declarat, & est verissimum per omnia supradicta. Item addit. quod erit optimum, vt praedictum pactum hanc quoque conditionem contineat, vt neque possessio transeat in aliquem, si debitor de facto alienauerit, sed quod remaneat penes ipsum: Nam si hoc non dicatur, & res alienetur, licet non translat dominium, transit quidem possessio naturalis secundum Ant. Gom. in l. 4. Taur. n. 26. licet ejus opinionem faciant, quæ tradit Auend. respons. 12. num. 9.

Egregia tamen dubitatio circa text. in d. §. si. versari solet: An scilicet, quernadmodum ex speciali hypotheca ibi impeditur dominij translatio, iuncto pro hilo pacto de non alienando, ita etiam impediatur, si solus generaliter sit hypotheca omnium honorum? Et videtur sane & in hoc casu esse text. illum intelligendum diuersis rationibus. Prima est, quia æquatis solet esse natura generalis hypotheca cum speciali, ex text. in l. generaliter, C. qui pot. in pign. habeantur. Altera ratio est, quia cum text. ille agat generaliter, viderit in utraque hypotheca, & generali & speciali esse intelligendum: vulgariter l. 1. §. & generaliter, ff. de legat. præst. in fraudem, §. si amplians

standi facultatem testatoribus in modum privilegij. Tertio pro hac opinione facit text. in c. ius Quiritum, n. 122. & sequent.

Ex quo in t. vers. 4. illud tantum referam, scilicet, quod d. l. 5. procedit nedum in majoratus successione, quo casu ipsa lex loquitur: hoc est in majoratu constituto auctoritate & licetia Regis, sed etiam in vinculis particularib. tertii & quinti, quæ homines auctoritate & licetia ordinaria legū hujus Regni possunt facere, quibus permittunt, parentes posse filios, vel nepotes in tertio & quinto bonoru suorum meliorare, & in super adiuvare vincula, grauamina, fidei-comissa, submissions, & substitutions, quæ voluerint, seruata ramen forma l. 27. Taur. & inquit Peralta vbi supr. ita pronuntiatum fuisse in his terminis non semel in tribunalibus superiorib. pro nepote, arg; esse vistatum affirmat, & quod inolevit hæc practica, licet de jure colligatur contrarium, ex traditis per Alex. conf. 129. vol. 5. post Bart. in authen. post fratres. Scio ego de jure esse maximam controversiam Doctorum in hoc articulo, sed quia non est presentis materie, & Petrus Peralta testificatur de practica hujus Regni in hoc, & quia nulla videatur posse congruens ratio differentia reddi inter majoratum licetia Regis stabilium, & vincula, quæ auctoritate legū hujus Regni fiunt, ideo omitto ea, quæ de jure communi Dd. in hoc articulo tradidere, reverlurus ad propositum nostræ materie, à qua digressi fuimus.

¶ Illud tamen & hic inservi & examinare placuit: Quoniam iure sit inuenta libera hec testandi facultas, qua testatorib. attribuitur? In quo videtur primo dicendum, facultatem testamentum confidiendi, & successiones, maxime ex testamento, omni respectu de jure ciuili esse, vt tener gl. in l. ex hoc iure ff. de iustitia & iure, verb. dominia, in s. dum probat, dominium quæstū ex sententia & testamento, esse de jure ciuili, vbi Bart. n. 5. in s. hoc teneat, sequitur etiam Paul. de Castr. ibi, in z. let. l. 21. n. 31, loquens in successione, idem tenet gl. in s. singulorum. Inst. de rerum diuis verb. iure ciuili, & gl. plenior in l. ff. de acquir. ser. domin. verb. ciuitatis nostra. hanc opinionem tenet Bart. in l. qui à latronib. ff. de testam. ibi. Perdidit enim ea, quæ sunt iuri ciuili, neque possunt facere testamentum secundum consuetudinem ipsorum, cum testamenti factio sit iuri ciuilis: Idem tenet Bald. in l. si unus, in princ. C. de testam. & in l. decernimus, C. de sacro sancti. Ecc. & in l. leg. duodecim tabularum, C. de legit. hered. & hanc opinionem dixit esse communem Christopherus Portius in princ. Inst. de testam. n. 6. vbi Marcus Ant. ex sententia Christopher. n. 19. hanc appellat communem, eodem nomine dicit communem Vigilia in § sed prædicta n. 4. de testam. & Joannes Orosius in d. l. ex hoc iure, n. 24. hanc dicit communem Guilielm. Benedict. in repet. cap. Reynitius, verb. testamentum, el primo, col. 2. de testam. dicit etiam communem Barbatius in rubr. extra de testam. col. 14. vbi cur. sequentibus multa allegat pro hac opinione, & articulum hunc latissime discutit Ferdinandus Vassinus, Mench. nouissime de success. creat. §. 1. vers. quad quartum, n. 1. cum sequentiibus, vbi quatuor opiniones in hoc articulo refert, & ideo est evidendum. Sed opinio hæc prima potest probari per nostrum text. in l. nemo potest, quam sic pondero. Si enim testator non potest facere, quin leges in suo testamento locum non habeant: Ergo facultas sibi concessa testamenti concedendi, eodem jure ciuili attributa est, non vero de jure naturali, quia si de jure naturali foret, superaret leges ciuiles, quia jus naturale semper est immutabile, & fortius quam jus ciuale, vt in §. sed naturalia quidem iura, Inst. de iur. natur. gent. & ciuil. cum vulg. Secundo probatur hæc opinio per l. C. de sacro sancti. Eccles. vbi dicitur, quod habeat unus quisque liberam testandi facultatem, sitque liber stylus: Ergo lex ipsa ciuili precipit & concedit libertam hanc te-

pillar.

Ex qua communi resolutione infertur primo, iura ciuilia merito temperatim formam testamenti, & solemnitates in scriptis & nuncupatiui, vt in l. hoc consultissima, in princ. & in s. per nuncupationem, C. de testam. & per totum, Inst. eod. tit. ex quibus Paul. de Castr. in d. l. hoc consultissima, in princ. cumulat tredecim solemnitates & requisita in testamentis, à quibus neque per latum vnguen licet discedere, vt in hac l. nemo potest, in l. si virus, in princ. C. de testamentis, vbi hanc rationem ponit Bald.

Secundo infertur, portuisse ex eadem radice augeri solemnitates in testamento cæci, vt in l. hoc consultissima C. qui testam fac. possunt, l. 14. tit. 1. p. 6. l., Taur.

Et minuit eadem ratione, vt inter liberos, in testamento militis, in pia causa, & in alijs causis numeratis per gl. in d. l. hoc consultissima, in princ. C. de testam. verb. rogatus, & hodie de jure Regio hac ratione forma testamenti nuncupatiui diminuta est, vt in l. tit. 2. lib. 5. ordinam. & in l. 3. Taur. hodie sunt leges 1. & 2. tit. 4. lib. 5. nou. recop. Reg.

In qua l. 2. pro ligillis testium, requisitis jure communi, & remissis, additus est cabellio, signumque suum, vt probat Cour. in cap. cum off. in princ. ext. de testam. & optime D. Ant. Gom. in l. 3. n. 8. & sequent. & Cifuent. contra Castellum ibi, & contra Greg. Lop. in l. 1. tit. 1. p. 6. ad si.

Tertio infertur, quod cum consuetudo valeat in dispositis iure ciuili, etiam corrigendo, vt in l. de quibus ff. de legib. iur. rationabilis sit, vt in cap. si. in si. de consuetud. posse consuetudine minui solemnitatem in testamentis: ext. in l. si. C. de testam. vt in testamento rustici in rure, & in d. l. 1. tit. 4. lib. 5. ordinam. noui. probat. Bart. in l. 1. C. de summa Trinitat. & sive Carbol. vbi eleganter Iaf. n. 72. cum sequentib. & est communis opinio secundum Corneum in l. si non speciali, col. 4. Cod. de testamentis, tradit latissimo sermone Nicolao Boeriu deciso. 28.

Quarto & similiter ab ipso jure ciuili petendi sunt, qui possunt vel non facere testamentum: & sunt utiq; plures, vt per Abb. in Rybr. extra de testam. Anchab. & alios in cap. 2. codem titul. latius per Philipum, Francum.