

dam, ff. qui potior. in pign. habeantur, circa potioritatem mutuantis ad rescindendum, vel conservandum, quod scilicet licet ita casus pignoris melior effecta est favore ipsorum creditorum, pro quibus utile negotiorum gestum est, nam alius, si id sequatur non esset, debitor minus in bonis haberet, atque deterior remaneret intermedii creditoris conditio, dum majores fructus antiqui debiti plus absorberent.

Et secundo ex aequitate, seu regula, ut quod uni non nocet, & alteri prodest, cum aliis debitores pressi debitis sub gravibus usuris, vel fructibus, non possent ab eis exonerari, neque invenirent credentes sub minoribus usuris, quod in intermediis creditoribus redoleret speciem iniquitatis, dum id ad eorum utilitatem quoque redundat, eorumque interesse proprii debitoris conditionem ita effici meliorem, istaque ex his rationibus mihi videbatur veritas irresistibilis, ut de facto pluries, ac pluries, cum hac distinctione obtinui praticari.

Applicando autem ad rem; Nos versabamur in his ultimis terminis, quod scilicet ista nova erectio montis cernebat utilitatem debitoris, ejusque creditorum, ob reductionem fructuum ad minorem rationem, adeo illi fructus, qui favore novorum montiflarum deducerentur, essent majores, majoremque bonorum debitoris partem absorberent, si id sequatur non esset; Et clarius, quia hac subintratio non proveniebat ex sola privata conventionione Partium, sed ex ordinatione supremi Principis, quem non dubitavi id facere posse, ex iis, quae alla occasione habentur infra in hac eadem causa, unde propterea mihi aliquam inferebat admirationem, quod huic puncto tanta disputationis dō data fuisset, cum mihi videretur casus omnino planus.

Et quamvis aliqui ex allegatis, & in specie Giurb. dicta ob serv. 11. n. 2. & segg. & de Marin. d. resol. 76. n. 1. cum segg. ponderent, ut dicta prima opinio clarius recipienda sit, ubi accederet expressa conventio de subintrando in locum antiqui dimissi creditoris, tam pro forte, quam pro fructibus atque ego pluries in facti contingencia expertus, quod ista cautela accidentē, nimium facile fuit id obtinere, ea verò deficiente, oportuit graves difficultates pati, ob consuetam miseriam, quod de seclaris doctrinis in solo sensu literali, consuevi considerare quod adhiberetur; Attamen irridibilis mihi semper visa est, ut potest, vel non sufficiens, vel non necessaria, cum Partium conventio non possit tollere nisi intermediorum creditorum, neque concedere ultimo dimittentis id, quod de jure non competeret; Nisi dicamus quod aliquoties suffragaretur ad majorem declarationem animi dimittentis, alias non contracturi, qui tamen animus in eadem censetur ex ipso, quod simpliciter sibi consensit de cessione iurium, vel de pacto de subintrando, quod cessionis in omnibus aequipollet, excepto casu, de quo disc. praec. circa jus, vel praedictum ipsiusmet antiqui creditoris, qui in parte dimittitur.

Dicta verò distinctio retenta; Difficultatem quandoque habuit, quando secundum contractus initus ad favorem dimittentis esset diversae naturae, ad primo, quia nempe (e.g.) primas esset ex causa cambii, quod non est semper, ac certitudinaliter fructiferum, dum in eo non datur certus fructus, vel certum lucrum, neque in obolo, sed ipsius essentialē requiritum consistit in certitudine, ut creditor etiam iacturam in forte principali pati valeat, ut habetur pluries in sua materia sub tit. de cambii, secundus verò contractus esset census, ideoque productivus certorum, ac uniformium fructuum, adeo ut intermediorum creditorum conditio deterior effici possit, & consequenter non intrarent rationes supra ponderatae.

Verum advertebam difficultatem non esse considerabilem, quam a frequentibus contingitibus, majora solent esse interfusaria cambiorum, quam fructus censuum, ne dum in consuetu cursu, sed fortius quia in cambiis adeit usura, quod licet ac citra anacitismum fieri posse advertitur in eadem sua materia sub tit. de cambii, ideoque speculato communi usu, ac verisimili eventu, inspicendum est an dictae rationes intrent necne, quia nempe actus gestus fuerit, ut negotium utile gereretur, non solum debitori, sed etiam ipsimet intermediis creditoribus, & sic ad limites utilitatis, non autem in excessu.

Ista causa sopita, idem Bozza, vel ejus haeres, alteram passus est controversiam in eodem Tribunali Thefaurari in iudicio Salviani ad instantiam ejusdem pii loci venientis ex legato sibi facto per patrem, & auctorem venditoris, prodiit tamen absolutoria ex defectu hypothecae, cum ista

tenuta ab eodem testatore jure legati, seu fideicommissi particularis aggregata esset antiquae primogeniturae Castri, seu Oppidii Gualterii, aliorumque bonorum, unde propterea intrabat certa conclusio, quod hypotheca legalis, competens pro legato quantitatis, afficit quidem alia bona haereditaria, non autem ea, quae titulo legati particularis in specie alteri relicta sunt, ut in sua materia sub tit. de legatis.

Prusquam verò ex lectura integri testamenti, non acquiescendo soli summario per causae Patronum dato, ego excitarem istud motivum magis planum, quod controversia finem dedit, ut frequenter ex lectura integri testamenti, vel instrumenti expertus sum, & de qua lectura Advocati debitam exercentes charitatem solliciti esse debent, cum ad plura ipsi advertere solent, ad quae causarum Patroni non avertunt; Reus conventus se tuebatur cum cessis iuribus dimiserat; Replicabatur verò ex parte actoris, id non suffragari, cum isti essent montiflae posteriores ratione novae additionis, & quod magis, esset debitum heredis, unde propterea dicebant actoris defensores dupliciter dicta jura sibi non obitare; Primò scilicet ratione anterioris hypothecae ex regula, qui prior, &c. Et secundo ex altera certa, & recepta conclusione, de qua pluries infra hoc edit. ut creditores defuncti etiam ex causa legati, seu alius lucrativa, & quamvis in sola actione personali, & beneficio separationis bonorum, vincant creditores haereditas, quantumvis anteriores, & privilegiiatos.

Replicabamur verò, & ceteri pro hac parte Scribentes, id recte procedere in concursu creditorum jus metentem ex facto Principis expresse determinantis, ut nova additio in omnibus, & per omnia eodem jure censenda esset, ac prima erectio, seu aggregatio, adeo ut nulla profusus differentia esset inter antiquos, ac modernos montiflas, ita exigente subiecta materia ratione commercii, quoniam quando contractantur loca montium, non reflectitur ad hujusmodi distinctiones, sed indefinitè habetur respectus ad ipsum montem.

Neque postea voluntate, dubitandum non est in potestate, quoniam cum hypotheca, seu ordo temporis non proveniat a jure naturae, vel gentium, sed a mera concessione juris positivi, etiam novi, dubitandum non est, ut Princeps qui est lex animata, tollere valeat id, quod idem concessit, ut in his terminis perverfionis ordinis hypothecae notant Scribentes in l. assiduis Cod. qui potior. in pign. habeantur, qui juxta opinionem in foro magis, quam scholis receptam, & distinctionem adhibent inter hypothecam expressam, & tacitam, potius in ratione voluntatis, quam potestatis, & generaliter habetur sub tit. de Regal. disc. 148. ad materiam praefatis Principis tollendi jus tertii, & pluries sub tit. de Feudis ad materiam Bullae Boronum; In quo etiam titulo, pluries habetur de potioritate creditorum haereditas adversus creditores defuncti, & de quo habetur etiam infra in Neapolitana disc. 25. Verum hac aequaliter in primis disputationibus deducta, examinare non oportuit ob dictum alterum magis planum fundamentum; Difficultas tamen cadebat potius circa voluntatem, an scilicet Papa voluerit, necne, tollere jus tertii, cum hac voluntas in dubio non presumatur ex deductis d. disc. 158. de regal. & alibi pluries, ac plenè desuper conceptis per Adden. ad dec. 666. par. 4. rec. tom. 3.

Item quia supponebatur hanc novam additionem fuisse in eadem causam perficiendam dictam executionem, ideoque intraret aequalitas ratione causae, non curata diversitate temporum; Verum, ut dictum est, haec examinata non fuerunt, quia non fuit opus, nimium tamen ex facti circumstantiis de motivi applicatione dubitari poterat.

Ad materiam verò dictae regulae generalis derivantis ex dicta l. Luctus, an scilicet anterioritas, vel potioritas competens pro forte, competat etiam pro fructibus, vel inter usuris, in bonis praesertim differentibus, atque in libero commercio non existentibus, nisi cum alterius assensu, & an iste concessus pro forte; suffragaretur pro fructibus, vel usuris, habetur actum sub tit. de regal. ad ma. off. disc. 10.

ROMANA EXVINCULATIONIS PRO MARCHIONE DE TASSIS CUM GAVOTTIS.

Casus disputatus coram Cardinali Vicario, resolutus pro Marchione.

De eadem materia concursus venditoris, qui dominium sibi reservavit pro residuali pretio, & creditoris, de cuius

cujus pecunia, alia pars pretii soluta est; Et anposito quod venditor ob reservationem dominii potior esse debeat, ista potioritas suffragari debeat etiam pro fructibus recompenfatis decursis pro summa residuali, adeo ut fructus habeant eandem naturam fortis,

S U M M A R I U M,

- 1 **F** Actus series:
- 2 De regula, ut fructus habeant eandem anterioritatem sortis.
- 3 Ut creditor, cum cuius pecunia soluta est pars pretii, fiat equalis venditori.
- 4 Contrarium verius.
- 5 Venditor cessante reservatione dominii, postponitur in re sua creditoribus anterioribus.
- 6 Secus accedente reservatione dominii.
- 7 De operatione reservationis dominii, & an congruat contractui emptiois, & venditionis.
- 8 Non abdicatur dominium a venditore, si non habuit anticum habendi fidem de pretio.
- 9 Dos, vel fides anterior praesertim mutuantis ad emendum, vel rescindendum.
- 10 De cautela ob quam haec prelatio evitetur.
- 11 De eadem conclusione, de qua num. 7. circa reservationem dominii.
- 12 De remissione pensiois debita conductori ob damnum.
- 13 De fructibus recompenfatis venditoris debitis.
- 14 De eisdem fructibus recompenfatis.
- 15 Quoad fructus dicantur de eodem dominio vel producti etc.
- 16 De ratione, ob quam conductor facit fructus suos.
- 17 & 18. De eodem, & an potioritas intret in fructibus etc.

D I S C. VI.

E Mit Tassus tenentam a Gavottis, vel eorum auctore pro scutis 30. mil. pro quibus venditor, juxta consuetam cautelam, usque ad integram solutionem, dominium sibi reservavit, conventis etiam fructibus recompenfatis pretii solutione pendente; Cumque quedam summa pecuniae dotalis uxoris emptoris, dicto venditori in partem pretii soluta fuisset, reportata jurem cessione, cum clausula, dummodo contra cedentem retorqueri non possent, atque supponeretur, quod venditor pro residuali summa esset etiam creditor notabilis quantitatis ex causa fructuum recompenfatorum; Hinc occasione exvinculationis quorundam locorum montium provenientium ex pretio ejusdem tenentae postmodum venditae, assignatorum dictae mulieri, vel Marchionis filio, & heredi in causam dictae dotis, se opponentibus Gavottis venditoribus, ac interestatis, plures coram Cardinali Vicario Judice delegato excitati fuerunt puncti pro majori parte in factis consistentes; Quo verò ad ea, quae jure sunt, ille praesertim disputatus fuit, an aequalis esse deberet concursus venditoris pro residuali pretio, & hujus mulieris pecuniam dotalem dantis in solutionem pretii ejusdem pretii; Et quatenus pro venditoris potioritate in forte principali respondendum esset, ob dominii reservationem, an idem dicendum veniret pro fructibus, adeo ut intraret regula text. in l. Luctus, ff. qui pot. in pign. hab. ut eadem hypotheca, vel potioritas, quae competat forti, competere debeat fructibus, utpote in stipulationem deductis, & consequenter jure adionis debitis, in quibus proprie regula dicti text. procedit.

Quatenus pertinet ad fortem. Quamvis ego scribens pro muliere, vel ejus haerde, cum cuius pecunia venditor de parte pretii satisfacta erat, pro aequali concursu deducen- tem firmata per Marin. ref. 206. lib. 1. & in addit. ad Reverent. disc. 8. ubi in eadem sententia permissit, non obstantibus deductis per Carvel. de iudicis tom. 2. disp. 8. sed. 6. n. 67. cum segg. Attamen agnoscebam, quod potiores essent partes venditoris. Tum quia probabilior videtur haec opinio, quam etiam tenuit Rota apud Duno. disc. 597. ut advertitur supra disc. 4. Tum etiam quia, quod creditor, qui ad hunc esse cum solverat, non bene consultus, acceptaverat dimissi creditoris cessionem, cum expressa protestatione, dummodo cessio contra ipsum retorqueri non posset, etiam in concursu, & consequenter ex hoc facto cessare videbatur omnis questio juris, quam tamen neque assumere oportebat, quoniam restricta potioritate venditoris ad fortem principalem, ita remanebat utroque consultum, atque ista Pars obtinebat intentum, ideoque dubitanti ratio solvi cadebat, an eade potioritas intrare posset etiam pro fructibus. Quatenus igitur ad hunc punctum pertinet, dicebam

(etiam in sensu veritatis, qualem agnovit quoque Cardinalis Vicarius, coram quo disputatio habita fuit), quod hujusmodi potioritas nullatenus intraret, neque applicabilis erat dicta regula text. in l. Luctus.

Certum siquidem, est de jure in humano sensu id asperum videatur, quod venditor pro pretio, cuius fidem habeat, quoties cesset ratio doli, vel alia causa impeditiva traslationis dominii, juxta ea, quae habentur infra disc. 21. & in aliis; nullum habet potioritatis privilegium, etiam in ipsimet bonis venditis in concursu creditorum emptoris, adeo ut ab anterioribus vincatur; Et consequenter, ubi fit aequalis causa debendi, quia nempe quis credat pro solvenda parte ejusdem debiti, intrent termini generales, de quibus pluries in disc. praec. super aequali concursu.

Eatenus autem iste aequalis concursus evitabilis est, atque venditor potioritatem obtinet, quatenus accedat cautela reservationis dominii, cum istud vincat hypothecam, quae per alios creditores acquiri non potuit in re aliena, atque adhuc non effecta de bonis debitoris ex deductis apud Carvel. ubi supra, & in dicta disc. 577. Duno. repetit. 128. par. 8. recent. cum aliis per Merlin. de pignor. lib. 4. quest. 41. num. 54. cum segg.

In proposito autem hujus reservationis dominii factae per venditorem in bonis venditis; Quamvis Scribentes, praesertim verò Morales, nimium se involuisse videantur, occasione agendi de licita, vel illicita conventionione usurarum, quas sub nomine fructuum recompenfatorum in Curia appellamus, pendente solutione pretii, an scilicet verè dici valeat contractus emptiois, venditionis, vel potius locationis, & conductionis, ut est sensus aliorum, de quibus apud Altograd. conf. 9. n. 9. & segg. lib. 1. Hodiern. ad Surd. disc. 197. & Leonard. de usur. quest. 27. Attamen in foro, praesertim in Rota, & Curia, receptum est, ut haec reservatio dominii nullatenus obstat perfectioni contractus emptiois, & venditionis, ad omnes effectus, solumque importeret quaedam specialem hypothecam privilegiam, per quam venditor obtineat potioritatem adversus omnes emptoris creditores, qui in re vendita jus non acquirunt, ut ceteris relatis Gratian. disp. 523. n. 15. & segg. Merlin. de pignor. lib. 4. quest. 41. n. 44. & num. 61. & segg. Hodiern. ad Surd. dicta disc. 157. num. 52. cum segg. Rovit. disc. 7. n. 13. & per tot. Rota apud Marches. part. 1. fol. 1090. in Romana fructuum census 7. Mali 1646. Certe, & in dicta disc. 597. Duno. zetti, & in aliis, ac habetur pluries sub tit. de usur. ubi proprie agitur de hac materia fructuum recompenfatorum pendente solutione pretii rei fructiferae, ac etiam infinatur sub tit. de empt. & vendit.

Summam enim aequitatem, ac rationem id habet, ut rei suae venditor, quam in alium transferret, hanc legem addiciat, naturali sensui, ac rationi magis adaptatam, ita declarando nolle simpliciter legi emptoris fidem de pretio, ac temperando hunc juris civilis rigorem, qui irrationabilis videtur.

Quemadmodum enim habemus, quod si venditor post stabilitam alienationem mercium, ac aliarum rerum, illas tradat emptori cum decipiente cum promissione, quod in continenti pretium solvatur, omnibus praesertim, tanquam per speciem rei vendicationis, ac retentionis dominii, quod in animo habuit, eatenus a se abdicare, atque in alium transferre, quatenus pretium sibi in continenti solveretur, non autem habere de eo fidem ut apud Gizzarell. disc. 40. & 62. Crivell. disc. 56. Fontanell. de pact. cl. 7. gl. 2. par. 9. num. 37. & segg. Amar. resol. 3. n. 45. Ita cum hoc pacto eadem animi declaratio fieri dicitur, ut haec operatio exinde resulteret tanquam per speciem privilegii, quod mulieris in bonis datis aestimatis, pro dote constituta in quantitate conceditur per text. in l. in rebus C. de jur. dotium. de quo sub tit. de dote dec. 166. ubi pariter isti termini assimulantur.

Sivè (magis proxime) juxta ea, quae habemus in mutante ad rem emendam juxta terminos text. in l. licet Cod. qui pot. in pign. hab. quod scilicet, quamvis concurrentibus suis requisitis potioritatem habeat adversus creditores anteriores non privilegiiatos, attamen juxta ea, quae habentur de majori privilegio mutuantis ad rescindendum, vel conservationem, satis dubitari potest, an praesertur doti, & filco anterioribus ex ratione conquisitionis privilegiorum, juxta deducta dicta disc. 166. de dote.

Quare ad hanc difficultatem evitandam, prodiit cautela, ut adiciatur pactum hypothecae acquirendae mutanti praesambula hora, vel momento acquisitionis rei emendae, quae prius affecta sit ipsi creditori, unde propterea, quando transit in dominium debitoris, cuius ratione illico imprimuntur anteriori-

teriores hypothecae jam contractae in bonis futuris, jam im-
 pressa sit dicta hypotheca, cum qua res ita affecta debitori
 acquiritur; Igitur multo magis id fieri potest in re propria.
 Hinc proinde cessant omnes insinuationes Juristarum, ac
 Moralium, quae desuper habentur, super translatione domi-
 nii, ac perfectione contractus emptionis, & venditionis, sup-
 ponendo interim alium contractum locationis, & condu-
 ctionis, pendente conditione solutionis pretii, quae purifica-
 ta assumat naturam diversi contractus emptionis ab initio
 voliti; Si enim esset interim contractus locationis, & con-
 ductio sub conventionem pensionis, ex cuius titulo tantum
 Morales praesertim, ac aliqui Juristae credunt, ut citra la-
 bem usurariam, fructus recompenfativi conveniri, ac exigi
 possint, sequeretur quod ubi etiam ipsa res efficeretur mi-
 nus fructifera, adhuc integri fructus solvendi essent, qui-
 nimo, & ab initio in majori summa taxari etiam possent pro
 re ad solum oblectamentum, nullius, vel modici fructus,
 quoniam in jure prohibuit non est hujusmodi bona in con-
 tractu locationis, & conductio deducere, atque si conven-
 ta pensio excedit limites fructuum, quos vere ipsa res pro-
 ducit, non exinde intrat usura, sed potius intrant termini
 lesionis ad text. in l. 2. Cod. de rescind. vend. Prout si pen-
 dente locatione infortunium contingat in fructibus, qui
 nulli, vel minoris percipiuntur, non exinde minuitur pen-
 sio, nisi quatenus dampnum sit intollerabile ad terminos
 text. in l. licet Cod. locat. & cap. potuit, & cap. propter ste-
 rilitem extra eadem cum concordant. in sua materia sub tit.
 de locat. & conduct. praesertim disc. 1. & in aliis, & sub tit. de
 Emphy. disc. 54. & frequenter sub tit. de Regal. ad materiam
 Veti. gal. disc. 64. cum seqq. & 159.

Et tamen in his terminis receptum est, ut fructus recom-
 pensativi, juxta opinionem, quam inconcussè sequitur Ro-
 ta, & Curia, non debeantur, nisi ad limites fructuum, quos
 vere ipsa res vendita producit, adeo ut si casualiter consu-
 eta productio cesset, tunc taxa conventionalis nihil proficiat,
 quidquid Regnicolae, & alii in contrarium teneant ex de-
 duct. sub dicto tit. de usur. praesertim disc. 17. & seqq. Igitur
 profus extranei, ac fabulosi remanent termini locationis,
 & conductio, dictique fructus non debentur ratione pen-
 sionis, minimeque in pura ratione domini tanquam ejus se-
 quela, neque ratione retardatae solutionis pretii; in quo
 implicitem mutuum aliqui praesupponunt, (Et quod invo-
 luntate mentem praesertim Moralium,) sed ex quadam aequi-
 tate, ne venditor eodem tempore careat re, & pretio, quo-
 rum utrumque obtineat emptor, & tanquam per speciem
 restauratiois damni, quod patitur venditor, vel refectionis
 lucri, quod amittit, quod etiam in vero mutuo permit-
 titur, ut in dicta sua materia sub tit. de usuris.

His igitur ita constitutis, quod scilicet hujusmodi fru-
 ctus recompenfativi subrogati sint loco illorum fructuum,
 quos ipsa res produxit, dictique venditor fuisset percep-
 turus, si non vendidisset; Hinc sequitur, quod non po-
 test plus operari fictio, quam veritas, neque magis subro-
 gatio, quam illi, in cuius locum fit subrogatio; In fructi-
 bus autem, eatenus intrant termini domini, ac successivè
 illi rei vindicationis, quae vincit quamcumque hypotheca-
 cam partem rei, vel si sunt collecti, non tamen sint separati à
 solo, vel saltem non commixti cum reliquo patrimonio
 emptoris, vel conductoris, adeo ut pervertatur dicantur in
 eodem dominio, quod inest in ipsa re, seu causa producti-
 va, juxta distinctionem, de qua infra in Portuen. disc. 15.
 & latius sub tit. de Benef. disc. 81. cum seq. Adeo ubi ad-
 huc ipsimet fructus extent, sed cum reliquis bonis ejus, qui
 percepit, confusi fuerint, neque locator potioritate habeat,
 quae juxta ubi opinionem deneganda est quoque in ipsimet
 fructibus extantibus, data reservatione domini, contrarii vi-
 cedentis, quamvis in extantibus ex deductis infra d. disc. 15.

Et consequenter, ubi agitur de fructibus plurium anno-
 rum praecedentium, qui nullatenus extant, ut ista cautela
 reservationis domini suffragari possit pro illo debito pecu-
 niario, quod per emptorem contractum est ex causa obli-
 gationis rescindendi aequalitatem fructuum, quos indebi-
 te percepit, atque consumpsit, cum ita dicatur debitum
 personale, sive indifferens quod venit sub obligatione ad
 damna, & interese, nullatenus autem intrent termini do-
 mini, ac potioritatis ob defectum extremi.

Si enim, etiam in casu, quo vere consumpti non sint, ac
 extent, sed effecti fuerint de dominio emptoris, atque con-
 sumpti cum reliquo patrimonio, à quo identificè separari non

valeant, reservatio domini nihil prodest, neque potiori-
 tas intrat ut supra; (Quod etiam habetur in fructibus per-
 ceptis ex fundo, vel aliis rebus in commercio non existen-
 tibus, in quibus sunt potiores habentes assensum, eo quia
 hujusmodi fructus utpotè separati, & confusi reputantur de
 bonis liberis, & alodialibus debitoris, atque non retinent
 amplius feudalem, seu alias differentem qualitatem.) Mul-
 to minus ubi verè, ac de facto non extant, sed consumpti
 sunt, unde propterea, etiam in sensu veritatis, concludebà,
 quod ista cautela suffragari non poterat, neque fructus in
 hoc habere possunt naturam fortis, atque ita iudicari fuit.

**ROMANA AFFLICTUS,
 SEU CEDULÆ
 PRO ANDREA ANGELO VALENTE
 CUM CAPITULO S. PETRI.**

Casus disputatus coram Iudice Capituli, resolutus,
 ut infra.

De concursu creditoris, & fidejussoris, qui partem cre-
 diti eidem creditori solvit, ad bona communis debi-
 toris; Et an creditor teneatur cedere ejus jura, etiam
 contra seipsum, fidejussori, & quando.

SUMMARIUM.

1. Adis serius.
2. Nemo tenetur cedere jura contra seipsum.
3. Fidejussori potest fieri cessio ex intervallo, quod tamen declaratur, ut non teneatur cum facere sibi aequalem.
4. Quando cessio fit necessaria, & habetur pro facta etiam contra seipsum.
5. Cedulista dicitur fidejussor, & de cedularum distinctione.
6. Declaratur conclusio, de qua num. 3.
7. An Bulla Barorum procedat in debito fidejussorio.
8. De specie fidejussionis resultantis à cedula bancaria.
9. Quando creditor teneatur cedere jura, adeo ut cessio sit necessaria.
10. Et quando dicitur obligatio principalis, vel necessaria, seu fidejussoria.
11. De eadem conclusione, de qua num. 3. ut creditor non teneatur facere sibi aequalem.
12. De eodem, & quando non teneatur cedere jura fidejussori.
13. De eodem.
14. De applicatione ad casum controversiae.
15. De eodem.

D I S C. VII.

Conduxit N. casale Capituli, atque pro conventa pen-
 sione dedit cedulam bancariam Valentis, qui (condu-
 ctore defecto,) pro ejus indemnitate respectu soluti, &
 solvendi, curavit sibi à Iudice decerni dicti casalis admini-
 strationem, ejusque fructus percipi; Cumque terminato
 affictu, atque impleta cedula, Capitulum remaneret cre-
 ditor conductoris pro implemento aliquarum promissioni
 ultra pensionem, pro qua tantum cedula praestata fuerat;
 Hinc orta est controversia, an idem cedulista, seu fidejussor
 teneatur id solvere in fructibus ab eodem casali percep-
 tis, & ex aliis bonis dicti principalis conductoris; Vel
 quatenus extaret alia ejusdem bona, adeo ut ambo veni-
 rent per concursum, cuius essent potiores partes.

Scribentes pro Capitulo, fundamentum potissimè con-
 stituebant in iis, quae ceteris relatis habentur apud Surd.
 disc. 308. n. 6. cum seq. & disc. 1243. part. 11. recent. in fin. ac
 scilicet, ut advertitur supra pluries praesertim disc. 3. super
 conclusione, quod creditor non teneatur cedere ejus jura
 contra seipsum, quodque propterea, cessante cessioe, po-
 tioritas Capituli esset certa in fructibus perceptis ab ejus
 bonis, quorum aliqui adhuc erant extantes, aliqui verò ut-
 potè percepti post deceditionem conductoris, atque in statu
 male fidei, habendi erant pro extantibus; Quamvis enim
 hypotheca ad favorem cedulista contra conductorem esset
 contemporanea cum illa ad favorem locatoris, at tamen di-
 cebatur, quod iste aequalis eorum rectè procederet in aliis
 bonis communis debitoris, non autem in fructibus ipsorum
 bonorum locatorum jam extantibus, in quibus potioritas
 locatoris in concursu tertii creditoris indifferens, videtur
 certa, ex iis, quae habentur infra in Port. seu Romana disc. 15.
 Et secundo, dicebatur, quod licet regula sit, ut fidejussori,
 etiam ex intervallo, fieri possit cessio, ad communiter
 notata in l. Modestinus ff. de solut. & in l. 2. Cod. de fidejussor.
 & habetur pluries infra; At tamen id limitatur, quando
 aliquid à creditore remaneret consequendum extra fidejussor-

foris obligationem *et text. in d. l. 2. per quem Salicet. ibid.*
 firmat, quod non teneatur creditor facere fidejussorem sibi
 aequalem, itaque Saliceti doctrinam sequitur Soccin. conf.
 206. n. 1. *resp. septimus, & ultimus casus lib. 2. cujus auctori-*
tas id firmat plures Ultramontani, praesertim Modest.
Pittor. lib. 1. q. 1. n. 4. & 5. Harctman. Pittor. lib. 1. q. 48. n. 1.
Carpl. jurisprudentiae forensis part. 2. Conf. 17. de fin. 22. n. 1.
cum seq. Et ex nostris, tanquam relatos potius quam discursus
pro more Tullius verbo cessio confus. 210. n. 2. 3. & 10.
 Scribens ego pro Valente cedulista, dicebam, utrumque
 fundamentum correre, quoniam cum dictum Capitulum
 teneatur de jure cedere fidejussori ejus jura, etiam ex inter-
 vallo, dum alias oblatet exceptio cedendarum, ex iis quae
 habentur apud Franch. disc. 260. cum aliis de quibus infra,
 hinc proinde ita excipiendo, cessio habenda esset pro facta,
 & consequenter, cum fidejussor esset reus & possessor, ex-
 ceptione doli de eadem cessioe obiciere poterat, atque in
 concursu aequalis, potior erat ejus conditio tanquam Rei
 & possessoris, Tum ex conclusione generali, de qua supra
 discurs. 1. & in aliis; Tum ex speciali auctoritate Angeli
 conf. 208. in 2. dubio, ubi in specie de fidejussore concurre-
 re cum principali debitor.

Neque dubitandum esse dicebam, quin cedulista esset fi-
 dejussor, atque fidejussoris jure regulandus, quamvis ipsi
 contractui formiter, tanquam talis non accesserit, quoniam
 ubi cedula non est in forma depositi, tanquam per attesta-
 tionem pecuniae debitorem penes eum depositatae; atque
 in ejus bona extantibus, sed est in forma assurationis futu-
 rae solutionis faciendae juxta eam cedulae speciem, de qua
 habetur actum sub tit. de cambis discurs. 1. ac pluries sub
 tit. de pensum, tunc talis cedula importat assurationem,
 seu fidejussionem magis promptam, & executivam, quam
 sit simplex, ac ordinaria accessio, quae de sui natura, non
 data expressa obligatione insolidum, est subsidiaria, & non
 exerebilis, nisi facta excussione principalis, quod in hac
 specie fidejussionis non intrat, ut distinguendo inter cedula-
 rem in forma depositi, & istam in forma assurationis ha-
 betur apud Aden. ad Gregor. disc. 347. in fine, & pluries
 sub tit. de feudis ad materiam Bullae Barorum, occasione
 cedulae bancariae, quae ad limites dictae Bullae, atque ex
 stylo Congregationis Barorum ejusdem Bullae executri-
 cis, praestanda est per emptores bonorum, ad hoc ut pre-
 tium prompte creditoribus distribui valeat.

Neque subsistere videbantur dicta duo fundamenta, in
 quibus insisterent Scribentes pro Capitulo actore, ac etiam
 de fundabat iudex; Quatenus enim pertinet ad primum;
 Dicebam, quod casus, de quo agitur Hodierni, & alii per
 eum allegati, est ubi agatur de cessioe faciendae illi fidejussor-
 i, qui licet comparativè ad principalem debitorem verè
 sit talis, at tamen comparativè ad ipsum creditorem, est
 potius correat, ac principalis debitor, quia nempè se obli-
 gaverit tanquam principalis principaliter, & insolidum,
 juxta distinctionem, de qua apud Gregor. disc. 167. 445.
 & 164. disc. 77. part. 11. recent. cum aliis deductis d. tit. de
 feudis ad materiam Bullae discurs. 100. & 101. occasione
 agendi de articulo, an dicta Bulla locum habeat in debitis
 in alienam causam fidejussori nomine contractis; Nos autem
 non verlabamur in his terminis, quoniam, licet, (ut
 dictum est,) ista fidejussio, quae contineri dicitur in cedula
 bancaria, non reguletur jure simplicis fidejussionis circa
 ordinem excussionis, at tamen assurationem, ac forma-
 lem fidejussionem importat ut supra, ideoque dici non po-
 test, quod creditor non intellexit contrahere cum asse-
 curatore, vel fidejussore, sed cum principali correat, &
 aequè principaliter contrahente, ut dici potest in dicto ca-
 su, in quo fidejussor interveniens in contractu, tanquam
 principalis, ac principaliter, & insolidum ad illius obser-
 vantiam simpliciter se obligat, ut alibi, ita distinguendo
 advertitur infra hoc eodem tit.

Et nihilominus advertebam, quod neque tutum esset as-
 sumptum Hodierni, & aliorum, de quibus supra, ut haec di-
 catur cessio debita ex aequitate, non autem ex necessitate,
 quo casu admittitur consequentiam, quod non teneatur
 cedere contra seipsum, ut advertitur pluries in praecedenti-
 bus, praesertim d. disc. 3. & 4. ac etiam infra, quoniam
 ubi creditor ex ipsomet contrahendi modo, certo scit il-
 lum esse fidejussorem, ejusque obligationem esse verè ac-
 cessariam, adeo ut ejus obligatio principaliter, ac insolidum
 percuriat solum cautela eximentem creditorem ab onere
 excussionis principalis, ut ad vertitur d. disc. 100. & 101.
 de feudis, tunc verius est intrare quoque terminos cedenda-
 rum, atque cessioem debitam esse ex necessitate, non

autem ex sola aequitate, ut ceteris relatis Enrig. de fidejussor.
 cap. 28. n. 28. cum seq. Merlin. de pign. lib. 4. quest. 70.
 n. 32. Arias de Mesa lib. 2. var. cap. 23. n. 22. Cayce. Latr.
 disc. 22. ubi testatur ita decidit ab eo Sac. Concilio Rota
 apud Merlin. disc. 512. & repetit. disc. 47. part. 6. recent.

Ut enim advertitur d. disc. 100. & 101. de feudis, forma-
 litas verborum, & clausularum pro sola cautela creditoris,
 sed substantia veritatis attendi debet, & consequenter intrat
 exceptio cedendarum, ex qua de consequenti intrat,
 quod cessio est necessaria juxta receptam distinctionem, de
 qua pluries infra hoc eod. tit.

Quo verò ad alterum fundamentum, ut ex intervallo non
 teneatur creditor cedere ejus jura fidejussori, quando ipsi
 creditori aliquid superesset dicendum, pro quo ipse fidejussor
 non esset obligatus, (qualis erat proprie casus praesentis
 controversiae); Respondebam dupliciter; Primo scilicet,
 quod doctrina Saliceti, cui qua procedit Soccin. d. conf. 206.
 ut fidejussor non teneatur facere sibi aequalem, rejicitur per
 Negulant. de pign. par. 5. membr. 3. n. 24. & observat Mer-
 lin. de pign. lib. 4. quest. 70. n. 15. cum seq. dictaque doctrina
 Soccin. in specie rejicitur apud Franch. disc. 260. n. 5. Et
 merito quidem, quoniam more Consulentis ad causae op-
 portunitatem absque aliqua auctoritate, vel ratione innititur
 solum dictae doctrinae Saliceti, procedentes cum aequivo-
 co claro, dum se fundat in dispositione text. in d. l. 2. c. de
 fidejussor. quae procedit, vel ubi creditor aliquid haberet cre-
 ditum antequam, in cuius praedictum non teneatur sibi facere
 aequalem fidejussorem solventem ex causa posteriori, ito-
 que terminos percussit casus, de quo agit Soccin. ubi supra;
 Vel ubi creditor in parte satisfactus à fidejussore, reperire-
 tur in possessione bonorum debitoris, unde propterea dene-
 garet cedere ejus jura fidejussori, non quidem simpliciter, sed
 ad effectum, ut ille agere non possit contra se ipsum posside-
 tem; Non quia tunc cesset obligatio cedendi, vel ratio cedenda-
 rum, sed quia, praesupposita etiam cessioe, illa operativa
 non remaneret quoad bona per eum possessa ratione potioritatis,
 quae data paritate causae, competit reo & possessori.

Unoque casu dicebam, ut creditor à fidejussore in parte
 satisfactus, non teneatur cedere jura, neque facere fidejussorem
 sibi aequalem, juxta sensum Salyc. quamvis ageretur de
 eodem debito; Ubi scilicet duos, vel plures separatos fidejussor-
 es pro diversis summis receperit, quia nempè creditor in
 mille ex eadem causa, duos accepisset fidejussores diversos,
 unum scilicet pro 500. & alterum pro aliis 500. ita tamen,
 ut dici non valeat, quod unus se obligaverit intuitu, & con-
 templatone alterius sub ipse contribuit, vel revelationis ab
 eo; Tunc etenim non teneatur uni ex dictis fidejussoribus
 ejus ratam solventi credita jura exercibilia contra alium fi-
 dejussorem, ut in specie advertit Olea de cess. jur. cap. 8. n. 25.
 Atque videtur de jure certè ex duplici ratione; Primo, quia
 isto casu non intrat ratio, vel exceptio cedendarum, ex qua
 resultat cessiois necessitas, ideoque urget sola ratio aequi-
 tatis, qua posita intrant ea, quae habentur supra in primo
 fundamento de quo Hodierni ad Surd. dec. 308. n. 6. cum seq.
 cum ibi relatis, ut non teneatur cedere contra se ipsum; Et
 secundo in idem, quoniam ita fingitur duo debita distincta,
 cui duabus distinctis fidejussionibus, quodque ideo creditor
 contemptus fuit accipere fidejussorem, quod solvit suam ratam
 pro ea summa limitata, eo quia pro alia summa alium fide-
 jussorem habebat; Et sic ipse creditor fingitur duplex ho-
 mo diversus, pro duplici debito, quorum quodlibet
 proprium, ac separatim habet fidejussorem, perinde, ac si
 duo creditores diversi, diversas summas sub diversis fide-
 jussoribus contemporaneè eidem debitori mutuassent.

Ex eadem ratione idem dicendum videri observabam,
 ubi ageretur de fidejussore praesertim pro aliqua summa li-
 mitata ejusdem debiti, tanquam residuali, ac suppletiva
 ejus, in quo principalis debitor defecit, eo quia reliqua
 parte creditor, versimiliter tutus esset, ex eisdem effecti-
 bus, ex quibus resultat causa debendi, ad instar eorum, quae
 habentur infra in Roman. disc. 102. & sub tit. de tutor. disc.
 15. de fidejussore, qui pro certa summa limitata acciperetur
 pro tutore, vel alio administratore, qui longè majorem qua-
 titatem administraturus esset, quoniam intelligitur cautio
 praestita pro summa residuali ex ibi deductis, & consequen-
 ter non teneatur creditor sibi facere fidejussorem aequalem,
 ut

ut cum eo concurrere valeat super illis effectibus, ob quos idem creditor putavit se esse cautum, ideoque sollicitus fuit solum de aliqua summa limitata, in qua praevidere poterit, quod ipsi effectus non essent sufficientes.

Quod congrue applicari observabam in terminis presentis controversiae, ubi scilicet ageretur de debito ex causa locationis, & condictionis, vel appaltus praeserente quamdam speciem dohanae, & gabelle, aliaque jura, & vestigalia Principis, seu Reipublicae importantia ingentem quantitatem pensionis, vel census, cum cautione limitata ad certam summam, quae comparatione debiti minima sit, sed sufficientes reputetur, quia idem effectus gabelle, vel juris appaltati reputantur sufficientes; Et consequenter dicendum non est, quod locator, fidejussori aliquam partem solventi, teneatur cedere ejus jura exercibilia super ipsius effectibus appaltatis; Vel quod eadem creditori obli- cere possit se habere in manibus ex eisdem effectibus summam in fidejussione contentam, cum eadem rationes deducatur infra dist. disc. 102. de fidejussore administratoris, admissum congruere videantur huic casui.

Hinc proinde, applicando ad casum praesentis controversiae, dicebam (etiam in sensu veritatis), quod si ista cedula, quae fidejussorem ut supra importat, praesentia non fuisset pro integra pensione, sed pro aliqua ejus parte, tunc probabilior videretur jura Capituli locatoris, quodque fidejussor de juribus ab eo cedendis excipere non posset pro retentione ejus, quod ex ipsiusmet casuali locati fructibus perceperat, neque illi suffragari posset beneficium possessionis, quod potior reddit in concursu habentem juris aequalitate, dum ista possessio obtenta fuit in statu male fidei post principalis debitoris decoditionem, juxta ea, quae habentur supra disc. 2. & in aliis; Secus autem, dum pro integra pensione cedula & praesentia est, quoniam cedulista eorumdem fructuum intuitu se obligavit, cum probabili spe de reintegrandi eis. Ac etiam intrat ratio, de qua supra in Cremon. disc. 4. quod creditor satisfactus ex pretio alieius rei, non potest ad eamdem habere regressum, dum debitum, de quo erat controversia non proveniebat ex causa pensionis integre satisfactae, sed a quibusdam damnis, & interese, ob aliquas expurgationes, aliaque meliorationem non facta, & pacta non adimpleta, ideoque credebam justitiam cedulistae potius assistere, secus autem ubi ageretur de aliquo pensionis residuo.

ROMANA PECUNIARIA PRO HIERONYMO CLEMENTINO CUM MONASTERIO SS. DOMINICI, ET SIXTI.

Casus disputatus coram A. C. credo resolutus pro Hieronymo.

De concursu cedentis, & cessionarii in bonis debitoris: Et quid ubi cessio est cum clausula, dummodo contra cedentem retorqueri non possit, an tali casu, cedens agere valeat, etiam pro juribus posterioribus.

SUMMARIUM.

- 1 Ad series. Cessio jurium talium qualium &c. & dummodo contra cedentem &c. an, & quando operativa sit, ut cedentis non obstat. 2 Quod dicta clausula prohiat cedentem, etiam si cessio fuisset necessaria. 3 De declaratione, & quando acceptatio cessionis cum dicta clausula non praedicit. 4 Etiam, ubi dicta clausula praeservativa operativa sit, non suffragatur quoad molestias voluntarias, & affectivas. 5 De ratione, & quod ex eadem re duplex pretium reportari non potest. 6 Non obstante dicta praeservativa potest cessionarius molestare cedentem ex diversa causa. 7 De reduplicacione personarum formalium in eadem persona materiali. 8 Quando dicta ratio reduplicacionis non intrat. 9 Et quando acceptatio cessionis cum dicta praeservativa, non praedicit.

DISC. VIII.

Monasterio molestante Ludovicam posseditricem viduae, pro credito contra ejus auctorem, solvit ipsa

partem crediti, reportata cessione jurium, cum clausula frequentius apponi solita, talium qualium &c. & dummodo contra cedentem, neque directe, neque indirecte, neque in concursu retorqueri valeant; Quae postmodum idem Monasterium coram A. C. pro alio credito posteriori competente contra eundem Ludovicam auctorem, super eadem vinea molestante Hieronymum ad dicta Ludovicam causam habentem, istaque exciperet de juribus actoris, ut supra cessis, ac etiam de aliis anterioribus sibi ex persona propria competentibus; Replicabat actor, dicta jura cessa, posse quidem suffragari contra alios, non autem contra ipsum cedentem, stante dicta protestatione pro cessionario acceptata, ut retorqueri non posset, neque directe, neque indirecte, neque in concursu; Quare assumpta disputatione super hoc puncto, qui solum erat juris, cum pleraque alia consisterent in facto.

Scribens ego pro Hieronymo, in unica disputatione desuper habita, dicebam (etiam in sensu veritatis) hujusmodi cautela adfili solitam per creditores cedentis eorum jura tertio solventi, suffragari quidem, ac operativam esse in concursu aequali pro eodem credito, cujus pars cessa esset, pars autem retenta, juxta deducta apud Paris. disc. 260. & pluries in praecedentibus, quod scilicet, ubi de jure iste concursus aequalis competeret, ita cessaret, tam directe, quando uterque veniret agendo ad bona debitoris, ac eundem cedentem possessorem molestare vellet, quam etiam indirecte quando cessionarius molestare vellet tertium, qui posset se retorqueri contra cedentem, cum per hujusmodi qualificationem cessionem, esset illa aequalitas, quae alias ob identitatem causae, vel crediti procedere debere inter utrumque, quando ambo veniret agendo; Si vero illa potioritas, quae resultat ex possessione, de qua pluries in praecedentibus, atque in hoc admitteret dictae clausulae, seu praeservationis operationem.

Idque etiam, ubi cessio fuisset necessaria, quam cedens negare non potuisset, ut est in casu, quo alias urgeret exceptio cedendarum, quoniam si iste, cui cessio facienda erat, factus est acceptando ita qualificatus eam cessionem, quae pure debita erat, sibi imputet; Quoniam tamen agatur de persona integra, liberam contrahendi, sibique praedicta facultatem habente; secus autem, ubi de minore, vel simili persona privilegiata, cui de jure succurrendum est adversus actus praedictales, ex beneficio restitutionis in integrum; Multo vero magis, ubi assisteret quoque jus municipale prohibens quocumque actus praedictales abfque solemnitate, & causa, ut in minoribus, & mulieribus habemus in Urbe ex Statuto 151. quoniam ubi de jure cessio pure necessaria, fit, atque denegari non valeat, tunc acceptatio hujusmodi praeservativa redollet speciem alienationis, vel remissionis juris competentis, & consequenter actus eadit sub Statuto, vel de jure intrat restitutio in integrum, quae juxta regulas generales, in quibuscumque praedictalibus competit personis privilegiatis, ac etiam quandoque majoribus pro facti qualitate non est deneganda ex clausula generali si qua mihi &c. cum saepius contingat, ut ex Notariorum formulariis, sive ex circumventione, hujusmodi clausulae, & praeservativae adiciantur citra intentionem ejus, qui cessionem reportet.

Verum postea etiam, quod cessionarius hujusmodi praeservativam impugnare non valeat, puta quia cessio non esset necessaria, sed debita ex sola aequitate (quo casu dicta clausula, seu praeservativa est connaturalis, neque alias cedens eam facere tenetur, ut in praecedentibus advertitur), adhuc tamen dicebam, eam operativam non esse in casu praesentis controversiae, quoniam nunquam illa intelligitur adjecta respectu ipsiusmet cedentis, quoad voluntarias molestias ab eodem inferendas cessionario cum semper exceptum investigatur factum proprium praesertim voluntarium, & multo magis affectatum, ut ceteris relatis advertitur per Rotam apud Merlin. disc. 874. num. 4. cum segg. & apud Celf. disc. 78. disc. 18. num. fin. par. 11. recubi late concordantes.

Idque non solum ex dicta ratione, quod semper intelligitur exceptum factum proprium voluntarium, sed etiam ex altera, de qua infra in Romana Salviani disc. 35. innuata etiam supra in Cremonen. disc. 4. quod scilicet ex eadem re, iustum, ac rationabile non est, ut creditor duplicatam satisfactionem, seu duplicem valorem reportet, ideoque cum possessor, pretium seu aequivalentiam in pecunia ei solverit, pro eo rata, quam ita ex re hypothecata obtinuit satisfieri, non potest novas molestias inferre, neque ex causa posteriori, vel aequali, puta pro residuo ejusdem

dem crediti, neque ex anteriori, cum ita sibi obfata videretur exceptio doli, vel circuitus, dum impossibile est, ut ex re, quae valet decem, possit unus, & idem reportare viginti.

Præterea advertebam, quod dicta clausula, seu praeservativa, recte per cedentem adjecta, & per cessionarium acceptata, obstat, ac operativa est, quando cessionarius cum juribus cessis tantum, agendo molestare, vel excipiendi repellere vellet ipsum cedentem; Secus autem ubi id ageret ex aliis diversis juribus anterioribus ex diversa causa competentibus, ut allegatis Peregrino consil. 93. n. 15. lib. 1. Riminald. Jun. consil. 751. n. 48. & segg. Decian. consil. 21. n. 85. & 76. lib. 1. & aliis, firmatur per Rotam in Romana Salviani 27. Junii 1650. coram Melio, & in Firmiana pecuniaria 3. Junii 1650. coram Bichio impress. dec. 49. n. 31. par. 11. rec. in aliis.

Idque rationabiliter ob eam personarum formalium replicationem, quae recte in iure datur in eadem persona materiali, ut pluries advertitur infra hoc tit. & ferè in omnibus aliis materiis; Undè propterea cessionarius habens alia jura, fingitur diversus homo, neque cessio quam ad commoditatem, ac favorem reportare curavit, nocere debet contra regulam quod favore &c.

Et quomvis eadem ratio reduplicacionis personarum intrare quoque videatur in ipso cedente, qui ex aliis diversis juribus, agendo, vel excipiendi, ipsum cedentem, directe, vel indirecte molestare, vel repellere, quasi quod ita faciat tanquam homo diversus; Non tamen eadem est ratio; Tum quia posita dicta diversitate, recte dicere potest cessionarius, quod dicta clausula, seu praeservativa non afficit, dum illa adjecta est ad favorem diversae personae, ideoque ea uti non potest tertius extraneus, cujus iure ita cedens venire dicat; Tum etiam quia obstat dicta ratio, ut ex eadem re, duplicatum pretium retrahi non valeat, unde propterea intrat exceptio doli, vel circuitus, & magnaque propterea differentia est inter unum casum, & alterum.

Ponderando etiam, quod cum dicta Ludovica, quae cessionem reportavit esset posseditrix, dicta cessione non indigebat ad effectum excipiendi, & consequenter, quod dicitur dimissus, sui speciei favoris cedendo ejus jura, eam circumveniret, sibi tollendo, mediante dicta clausula, id quod jam competeat, unde ex pluribus, clarum sui actoris videbatur, atque ita credo iudicatum esse.

ROMANA SALVIANI PRO N. SALVIATO CUM N.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Salviano.

De concursu creditorum venientium ex debitis eadem die contractis, & in eodem instrumento vel scriptura ex diversa tamen causa, seu titulo, an inter eos detur ordo per prius, & per posterius ex ordine scripturae, ut primo nominatus, dicatur alteri anterior necne.

SUMMARIUM.

- 1 Ad series. An dos in pari causa excludat possessorem. 2 Hypotheca dotalis incipit a die promissionis dotis etiam pro restitutione. 3 Quod etiam in debitis resulantibus ab eadem scriptura attendatur ordo scripturae circa anterioritatem. 4 Declaratur, quando id procedat. 5 Anterioritas etiam per momentum sufficit. 6 In unico actu non datur ordo scripturae, sed ultima sibi per se totum. 7 De questione, de qua n. 3. 8 Quando conventum est de investimento, non videtur adeo cogitatum ad hypothecam in bonis viri. 9 An in donatione contemplatione matrimonii, mulier pro dote sit prior donataria remissive.

DISC. IX.

In Acta matrimoniali inter Paulum Sfortiam, & N. Lantes, constituta dote in quantitate, conventis temporibus solvenda, conventum quoque fuit, ut Paulus sponsum primogenitorum titulo donationis annui redditus feutorum 4. mil. fundare deberet ad favorem filiorum ex eo matrimonio procreandorum, eorumque descendendum;

Cumque soluto matrimonio per mortem maris N. ejus filia ex primo matrimonio, & creditrix pro restitutione fortis lucri dotalis, agendo contra debitorem debitoris, seu jura suo debitori competentia exercendo, iudicium in salviano instituerit ad bona possessa per Salvium ex causa dotis ejus uxoris ex dicto matrimonio filiae, atque pro dicta dote obligatus esset Franciscus primogenitus, & consequenter creditor patris pro dicta donatione; Hinc reus conventus, exercendo jura pariter sui debitoris, de istis excipiebat, quodque utroque credito existente contemporaneo, & ex eadem dotali apoca regulante potior esset ipseus Rei, & possessoris conditio ex pluries infinuato privilegio seu beneficio, quod possessio tribuit.

Adversus hujusmodi exceptionem de pluribus excipiebant scribentes pro adrice, & praesertim de favore, seu privilegio dotis, ut in pari causa potior esse deberet etiam adversus possessorem, quodque dictum possessionis beneficium doli non obstat, atque deducta super hoc puncto infinuata habentur in sua materia sub tit. de Dote disc. 166. ubi generaliter de materia concursus dotis cum aliis creditoribus.

Quatenus vero dictum privilegium non suffragaret adduce dicebant idem Scribentes pro adrice, quod constaret de ejus anterioritate resultante ab ordine scripturae, dum in dicta apoca dotali pluries continebatur promissio dotis, ex qua receptum est regulandum quoque venire hypothecam in bonis viri pro restitutione, quamvis nulla ejus conventio accederet ex deduct. eodem disc. 166. de Dote, & in aliis ibidem praesertim disc. 78. & 79. postmodum vero contineretur dicta promissio constituedi primogenituram.

Et consequenter, quod dicto ordine scripturae attentio istud esset creditum posterius, non autem aequale, unde intraret regula, qui prior, neque dictum possessionis beneficium suffragaretur, utpote procedens data omnimoda aequalitate, & non alias, allegando in id ea, quae ceteris relatis habentur apud Gratian. disc. 586. n. 33. Mant. de tacit. l. 11. tit. 22. n. 3. Merl. de pign. l. 4. tit. 1. q. 4. ex n. 3. ad 21. ubi plene expendit istam questionem anterioritatis ex ordine scripturae resultantis, ut qui primo nominatus est, dicatur alteri anterior, deducendo etiam in idem firmata per Rotam apud Celf. dec. 278. in fin. quibus addi possumt deducta per Marin. ref. 72. l. 1. n. 11. & per tot. ubi etiam pro ordine scripturae.

Scribens ego pro reo convento dicebam, aequivocum consistere in hujus conclusionis applicatione ad casum; Illa siquidem procedit, vel quando una scriptura contineret plura diversa negotia inter diversas personas ex diversis causis, addeunt inter ea non adesse connexio, vel correspondentia, unde propterea juris ministerio fingatur duae scripturae diversae formales, duoque diversi contractus, quamvis gratia commoditatis, seu alias in eadem membrana, seu charta materiali contineantur, Tunc etenim recte intrat dictus ordo, quoniam, quemadmodum si verè, ac de facto duo distincta instrumenta confecta essent, seu distinctae apocae, prima conventio jam perfecta, diceretur anterior alteri, quae subsequitur, cum anterioritas acquiri dicatur etiam per horam, vel momentum temporis; Ita pariter idem dicendum est, si eadem distincta negotia in eadem scriptura contineantur, quoniam fingitur prius completum primum, per quod priori contractanti jus quaesitum est, deindeque explicitum alterum, & in his terminis procedit dicta conclusio, cuius tamen declarationes, ac intelligentias deductas per Merl. de pignor. ubi sup. examine non oportuit, cum necessitas non cogeret, utpote extra casum, inherendo laudabili Curiae stylo imorandi strictè super puncto praescripto, & non evagandi in superfluis; Vel ubi verè sint duae scripturae distinctae sub eadem die posita in eodem protocollo juxta causam, de quo agit Marin. d. ref. 82.

Secus autem, ubi unica est conventio continens plures correspondentias, & connexas obligationes, tunc etenim non intrat dictus ordo per prius, & per posterius, quoniam actus perficitur ultimo momento, tanquam unum integrale Bart. in l. contractus n. 4. de fide instrum. per illum text. ubi Bald. n. 12. Salyc. n. 9. & aliis de quibus Mant. de tac. d. l. 11. tit. 22. n. 4. Merl. d. q. 5. n. 21. in fin. & 22. in princ. Salgad. in laby. p. 2. c. 4. n. 132. cum segg. & n. 151. & segg. & Andreol. contr. 352. n. 3. & 4. ubi ita distinguit an sit unus actus, vel sint duo; In dicta verò dec. 278. Celf. in fin. istud argumentum deducitur ad comprobationem veritatis aliunde probatae super diversitate debitorum, cum unum esset de mense Julii, & alterum de mense Augusti, ideoque

que nihil ad rem; Atque Marin. d. ref. 72. agit de casu diverso ut supra.

Multò verò magis in hac facti specie, quod non omnino certum erat, an hypotheca dotalis ex eadem apoca matrimoniali, eodemque tempore initium fumeret; Tum quia sub non modica quaestione est, an hypotheca dotalis desumenda veniat à die capitolurum matrimonialium, quae praecedunt, vel potius à die matrimonii; Tum etiam quia in eisdem capitulis nulla continebatur obligatio viri dotem restituendi, sed solum illa promittentis dotem de illa solvendo, unde implicite ex quadam legis fictione, vel subintellectu deducitur obligatio viri de restituendo id, quod in vim dictae promissionis receperit, quod etiam neque est citrà quaestionem; Licet enim in utroque puncto, magis communis, ac recepta sit opinio, quae doti assignat, ut scilicet à die capitolurum etiam ante matrimonium, dicta legalis, ac implicita obligatio initium sumat, ut in dicta sua materia sub tit. de Dote dicitur. d. 78. & 79. & 166. Negari tamen non potest id esse in iure ambiguum, è conversò autem initium hypothecae contentae in obligatione camerali pro donatione, seu primogenitura esse clarum; Ideoque esset facere magnum fictionum, ac specialitatum cumulum in iure damnatum.

Accedente potissimum ratione ponderata eod. d. 166. de Dote, quod mulier, quae se dotavit, non adeo cogitavit de obligatione bonorum viri dum tunc in animo non habebat eius fidem sequi ob adjectionem pacti de investiendo dotem solvendam in stabilia inalienabilia; Ideoque alia dubitandi ratio subesse non videbatur, nisi infirmata eod. d. 166. sub tit. de Dote, quod scilicet huiusmodi donationes, contemplatione matrimonii, quodvis pro filiis natiuitatis conveniantur, habere videntur etiam rationem maioris cautelae dotis, quae ita melius ponitur in tuto.

BONONIENSIS DISCUSSIONIS PRO UNIVERSITATE CREDITORUM CUM PRATIS ET IAM CREDITORIBUS PATRIMONII ILLORUM DE GRIPPIS.

Causa decussis per Rotam, ut infra.

De statuto fori mercatorum Bononiae faciente omnes creditores aequales debitoris decocti à quadriennio citra, nulla data differentia temporis, ac hypothecae quando locum habeat, vel respectivè limitetur; Et de aliis ad eisdem statuti materiam.

SUMMARIUM.

- 1 **F**acti series, cum dispositione statuti fori mercatorum Bononiae.
- 2 **R**esolutionis causa.
- 3 **D**e punctis, vel inspectionibus causae.
- 4 **D**e canonizationibus dicti statuti.
- 5 **D**e stylo praesupponendi decisiones Rotae.
- 6 **D**e decisionibus pugnantibus super puncto, an istud statutum capiat debita jurata.
- 7 **R**egulariter actus iurati non veniunt sub statuto laicali.
- 8 **D**eclaratur, quando agatur de iure tertii.
- 9 **I**d quod concessum est à lege positiva, ab eadem tolli potest.
- 10 **D**e eodem.
- 11 **I**ndivectè lex laicalis tollit vim iuramenti.
- 12 **A**ctus gestus per decoctum, vel decocturum sunt invalidi.
- 13 **Q**uando quis dicitur decoctio proximus, vel decocturus.
- 14 **E**t remissum arbitrio, ideoque lex certam normam dare non potest.
- 15 **Q**uando dicitur esse debitum ex causa dotis, ut cadat sub exceptatione.
- 16 **P**ro dote potest imponi census sine pecunia.
- 17 **N**omen debitoris datum in dotem non dicitur debitum ex causa dotis.
- 18 **E**xceptatio creditorum habentium pignus, de qua specie pignoris intelligatur.
- 19 **D**e potioritate concedenda habentibus pignus in manibus.
- 20 **Q**uando procedat dicta exceptatio creditoris habentis pignus.
- 21 **H**abens reservationem dominii in re sua vincit omnes.
- 22 **A**n reservatio dominii resultet ex pacto precarii.
- 23 **C**lausula posita in sine non operatur illos effectus, quos operatur, ubi est in specie.
- 24 **T**utor non potest vendere habita fide de pretio.
- 25 **D**e taberna considerata de per se, ac subrogatione mercatorum.

- 26 **S**ecus ubi una taberna minor confunditur, cum altera maiore; & de re unitis accessorie adeo amittit prioris essentialitatem.
- 27 **S**tatuta laicalia non ligant clericos, & ecclesiasticos.
- 28 **Q**uid de clerico litigante coram iudice laico.
- 29 **D**e sensu Auditoris super conclusionibus, de qua num. 27.
- 30 **Q**uod istud statutum fori mercatorum debet efficere etiam clericos creditores.
- 31 **P**riniceps laicus potest inhabilitare ejus subditum.
- 32 **C**ausa concursus est universalis, atque status personae est individuum.
- 33 **Q**uod ex nò comprehensione clericorum resultent fraudes.
- 34 **N**egotia mercantilia incongrua sunt clericis.
- 35 **D**e alio casu controverso.
- 36 **C**reditoribus anteriores advocant à posterioribus nomina debitorum, adhibe inexacta.

D I S C U S S I O.

Defecto negotio ferici illorum de Grippis atque disponente Statuto fori mercatorum Bononiae, ut omnes creditores à quadriennio citra, omnimodam aequalitatem sortiri deberent, nulla constituta differentia inter chirographarios, & hypothecarios, hinc propterea creditorum universitas, iuxta styllum, administrationem patrimonii per ejus deputatos suscepit, ad effectum aequalis repartitionis, & contributi; Se opposuerunt autem fratres de Patris creditores in notabili summa pro altero negotio ferici, quod exercebat eorum pater, quodque eo defuncto, ipsorum pupillorum tutores, praefatis de Grippis vendiderant; Quare post litem in partibus praetam introducta causa in Rota coram Bichio, duae prodierunt resolutiones creditorum Universitatis favorabiles super aequali obsequio ad formam Statuti sub diebus 14. Decembris 1654. & 5. Maii 1655. in quarum tamen secunda firmatum fuit id, non afficeretur ex dictis particularibus creditoribus, tanquam clericum, deindeque concordia controversae finem dedit.

In disputationibus autem super habitis, quinque fuerunt puncti; Primò scilicet super validitate dicti Statuti in genere; Secundo posita validitate, an comprehenderet debita contracta cum juramento; Tertio cum Statutum adhaerere creditoribus habentibus pignus in manibus, ac illos ex causa dotis, an utraque limitatio suffragaretur, ut infra; Quarto, an suffragaretur reservatio dominii in propriis mercibus, vel in subrogatis in eorum loco, deducta ex pacto precarii contenta in instrumento venditionis; Et quinto demum, an idem statutum afficeret clericos, & ecclesiasticos, attentò quod unus ex dictis venditoribus erat clericus in minoribus.

Super primo puncto validitatis statutorum in genere, nulla penè adit difficultas, Tum ex rationibus, de quibus infra in proximè sequenti super efficacia iuramenti, Tum etiam quia pluries illud per Rotam canonizatum fuerat usque ab anno 1618. in Bononiens. de Michellinis 4. Julii & 13. Martii 1620. coram Ubaldo, & deinde in Bononiens. census 4. Maii 1643. & 27. Martii 1647. coram Ghislerio; Quamvis enim istae decisiones sint contrariae circa sequentem punctum iuramenti, atamen super validitate in genere concordant, & postmodum in Bononiens. de Felicinis 20. Junii 1650. coram eodem Bichio; Stante praetertim stylo Tribunalis praesupponendi decisiones super aliquo puncto jam editas, illasque non revocandi acciderent, sed cum formalis revisione; Quamvis enim id verè, ac propriè procedat in decisionibus editis in eadem causa, & inter easdem partes, atamen ubi punctus pluries in aliis causis firmatus est, si non urget stylus praecise, ac directè, adhuc tamen id in magna consideratione habetur, potissimè verò, ubi resolutiones dignoscuntur (ut in praesenti) benè fundatè ex rationibus, de quibus in alio puncto proximè sequen.

Major igitur, ac penè tota difficultas in prima disputatione habita 14. Decembris 1654. fuit super secundo puncto, an scilicet hoc statutum tanquam laicale comprehenderet actus iuratos; In hoc autem duae habebantur supra recensitae decisiones invicem pugnantibus in dicta Bononiens. census coram Ghislerio; In quarum prima anni 1643. impressa par. 9. rec. dec. 179. cum regula generali, de qua praetertim sub tit. de Dote dicitur. 153. & pluries sub tit. de alienat. & contrariis. plene firmatur, ut statuta laicalia non complectantur actus iuratos ex defectu potestatis; Quinimò ut neque habentia Apostolicam confirmationem, iuramentum tollant, nisi specialis mentio habeatur, si non ex defectu potestatis, ex illo tamen voluntatis,

tis, quoties confirmatio non fit in forma specifica, ita & taliter, quod dicta voluntas desumatur, late in hac decisione expendendo Apostolicas confirmationes statutorum Bononiae; Deinde verò à praefata decisione recessum fuit de anno 1647. coram eodem cum qua processum fuit in dicta alia Bonon. de Felicinis de anno 1650. cor. Bichio, ideoque disputatio fuit, quantum opinio probabilior esset, an prima, vel posterior.

Resolutum autem fuit pro hac posteriori opinione super comprehensione actus iurati, & quidem fundate, unde propterea (reflectendo etiam ad solam veritatem) mihi pro universitate creditorum scribenti, resolutio, iusta, & probabilis visa est; Siquidem ut in dicta decisione anni 1647. coram Ghislerio plene firmatur, ac etiam in prima istius causae reassumitur, tunc intrat dicta quaestio super operatione legis, vel statuti laicali circa actus iuratos, quando exinde resultaret in ipso iurante licita contraventio, ejuisque absolutio ab actus iurati observantia cum tunc redè urgeat ratio, de qua in eisdem decisionibus, ac plene d. disc. 193. de Dote, (ubi ista causa enunciat,) quod laicali potestatis non conceditur dispensari iuramento, ejuisque vim directè tollere, sed solum conceditur facultas indirecta, tollendo vim scripturae, five inducendo praesumptam probationem, quod actus esset dolosus, vel mendaciosus, quo posito, de consequenti iuramentum contruit ex defectu naturalis consensus potius, atque de sui natura, non autem ex operatione legis laicalis.

Id autem huius Statutum non congruit, cum impugnatio actus iurati non fiat per ipsum debitorem iuratum, sed per tertios creditores, nullo iuramento vinculo adstrictos, unde propterea stant bene simul, ut iuramentum, adhuc afficiat iuramentum, suamque quoad eum plenam faciat operationem, & tamen non afficiat tertium, cui ex actu iurato fratus, vel praesudicium resultet, ideoque conclusio in suo casu vera, cessat, ex defectu applicationis; Siquidem hoc statutum non dispensat à iuramento, neque infringit actus, vel contractus ab ipso munitos, quoniam quoad debitorem iuratum remanent in eorum firmitate, sed solum tollit illud beneficium, quod ipsa lex concessit, ut etiam advertitur d. disc. 143. de Dote.

Regula etenim qui prior, super ordine anterioritatis attendenda inter creditores hypothecarios, non autem inter chirographarios) quorum omnium nulla data distinctio temporum aequalitas est conditio, quoties ratio privilegii posterioritatem non praebet, praesertim de hypothecarios, quamvis ultimos, priores, ac antiquis chirographariis solum personalem habentibus, provenit à dispositione iuris civilis, & sic legis positivè, tollere potest illud beneficium, quod ipsa concessit, ex deductis in praefatis decisionibus, in quibus allegantur Casus in Auth. sacramenta puberum n. 18. & 23. n. 40. Seraph. de priv. iuram. n. 15. Sanchez ad praecip. Decal. lib. 3. c. 9. n. 38.

Et conferunt, quae habentur sub tit. de fendis ad mater. Bulla Baronum praetertim disc. 74. & 89. ac sub tit. de Regal. disc. 148. & sub tit. de fideicom. disc. 147. super potestate legis positivè tollendi ea privilegia, vel iura, quae ipsamet concessit, quoniam si poterat non concedere, potuit etiam id, quod concessum est, tollere.

Ponderabam quoque ego aliam rationem enervationis indirectae iuramenti, resurgentis à praesumpta probatione doli, vel metus, unde propterea iuramentum contruit, vel suam non facit operationem etiam respectu ipsius iurantis ex deductis d. disc. 143. de Dote, ac etiam eodem tit. disc. 159. in materia dotis consecratae non probantis veritatem, iuramento non obstante, etiam quoad ipsum contentem; & pluries sub tit. de alienat. & contrariis. alibi.

Siquidem certum est, quod actus gestus per decocturum, ac de tempore decoctionis proximo, sunt de iure invalidi ob praesumptam fraudem, abique distinctione, an sint iurati, necne, ex deductis apud Buratt. dec. 9. cum aliis sub tit. de Dote disc. 156. & passim.

Quando autem quis dicitur decocturus, & quale sit tempus decoctionis proximum, in iure statutum non reperitur, variis varia opinantibus, ut advertitur d. dec. 159. de Dote, ac etiam sub tit. de Regal. & sub tit. de cambiis, ac etiam infra; Veritas tamen est, ut ista sit quaestio facti potius, quam iuris non admittens certam, ac determinatam regulam, sed ut pro singulari casu circumstantiis diversimodè decidenda veniat ex deductis locis citatis, & per Carlew. de iudic. tom. 2. disc. 6. n. 30. & segg. adedut leguleica simplicitas mihi semper visa sit illa Pragmaticorum Card. de Luca Lib. VIII.

Curiae propositio, quod cum in d. dec. 9. Buratti, reputetur tempus proximum illud 14. dierum, ita iste terminus ad id statutum censetur.

Quoniam stant simul, ut in uno casu terminus brevis unius diei non sit sufficiens ob casuale, ac inopinatum superventam decoctionem probi negotiatoris resultantem à magno mercium naufragio, vel (& frequentius) à decoctione alterius negotiatoris correlponalis; Et è converso, ut dicatur decoctio preparata per plures annos, quamvis artificiose occultata, ut frequens praxis docet, atque locis citatis advertitur praetertim d. tit. de cambiis.

Cum igitur id in iure statutum non fit, sed remissum arbitrio Iudicis, ex facti qualitate regulando; Hinc proinde nil prohibet, quin lex laicalis, experta Regionis motum, quodque decoctiones per notabile tempus preparari, ac praevideri soleant, ad huiusmodi quaestiones dirimendas, certum ac uniformem terminum statuat longiore, vel breviorum, ut experientia docuit; Et consequenter, ut actus quamvis iurati infectio, non resultet à dispensatione, vel enervatione directa legis laicalis, dum hoc solum disponit de actu temporali, de quo disponere potest, sed ita resultet indirectè, seu accessorie, & consecutivè; Atque ita cessabat hoc singulariter, ac distinctè consideratum, quorum quodlibet singulariter, ac distinctè consideratum, solidum erat, multo magis utrumque simul junctum.

Quoverò ad tertium punctum continentem duplicem dicti statuti limitationem; Primò scilicet, ubi debitum esset ex causa dotis: Et secundò ubi ageretur de creditore habente pignus; Circa primam limitationem ex causa dotis cessabat ejus applicatio ex facto; Id etiam rectè procedit, quando ipsum debitum proveniret ex causa dotis, quae si licè, vel forori, aut alteri citrà fraudem promissa sit, ut de ejus uxoris, aut nurus, quae recepta est, dummodo dictum est (aliud non consistet de fraude, admodum dicitur 156. valeat dos fraudolenta, de qua sub tit. de Dote disc. 156. Tunc etiam cessat praesumptio, vel suspicio statuti, quod debitum per decocturum in fraudem contractum sit, ideoque merito statutum illud excipit; Ad instar eorum quae habemus in censu, qui ad praecipuum Pianae Constitutionis imponi debet cum pecunia numerata, non autem pro credito antecedenti, & tamen rectè imponi potest ex causa dotis, quae pecunia numeratae aequipollet, quoniam cessat illa ratio fraudis, ob quam dicta forma industria est, ut in sua materia sub tit. de cens. cum similibus; Ideoque id procedit, quando ipsum debitum est ex causa dotis, secus autem si ex causa indifferente, unde cadat sub ratione, vel suspitione statuti, creditor autem illud destinet doli per eum constituendae, vel restituendae, quoniam non efficit, ut debitor ex causa indifferente dicatur debitor dotis, ut advertitur sub tit. de Dote disc. 161. & in aliis occasione agendi de puncto, an dispositio rest. in c. salubriter de usur. afficiat tertium, qui sit debitor debitori dotis.

Altera limitatio creditorum habentium pignus, pariter non intrabat ex defectu applicationis, Quamvis enim ex legali fictione, hypotheca dicatur quoque pignus, unde propterea isti termini tanquam synonymi promiscuè adhiberi soleant; At tamen in vera, & naturali significatione, juxta communem loquendi usum, pignus utpotè dictum à pugno, propriè convenit illis manualibus mobilibus, quae de facto creditori pro ejus cautela traduntur; Itaque in proposito clarum esse dicebam, Tum ex dispositione statutaria in verbis, dum constituit prius regulam generalem ut omnes creditores à quadriennio citra ad aequale contributum veniant, nulla data differentia, an sint chirographarii, vel hypothecarii, unde propterea manifestam contradictionem haec subsequens limitatio contineret; Tam clarior ob rationem expressam infra in Neapolitana disc. 22. ob quam ibi probabiliter firmatur, ut creditor habens verum pignus rebus utualium, seu manualium de tempore contracti debiti & debitum datum, ob mutuum quod alias absque ista cautela factum non esset, quamvis posterior, molestari non valeat per anteriores; Unde merito statutum limitationem restringit ad pignus, quod tunc de tempore contracti debiti dedit, secus autem si ex intervallo, cum isto casu intret eadem ratio, vel suspicio fraudis, atque non intret ratio, ob quam posterior habens pignus, debet saltem ex recepto usu, ratione commercii, reddi tutus ex ibi deductis.

Magna item fuit difficultas super quarto puncto reservationis dominii, an illa adesset, necne; Ea etiam posita, atque probata bonorum venditorum existentia, in quibus talis reservatio verificabilis esset; Ego admittebam, quod

non intraret dispositio statuti, tanquam in casu omisso, in quo proinde, juxta vulgarem, ac frequentem regulam, intrat dispositio juris communis, qua attenda, semper dominium vincit hypothecam, quantumcumque privilegiam, ut pluries in praeced. habetur.

Unde propterea disputatio fuit super dictae reservationis existentia, & an adesse, necne, cum illa in verbis non legeretur, sed scribentes pro creditoribus illam praetendebant, deducere ex pacto praecarii, ut idem importaret per text. in l. ea que distracta, ff. de precario, & l. qui ea leg. C. de pacti inter emptorem, & venditorem, ac ceteris relatis firmat Parlador. lib. 1. quotidian. c. 8. num. 4. Fontan. de pact. cl. 7. glof. 2. p. 10. n. 21. & seq. Hermosil. ad Partit. Hispan. l. 28. num. 17.

Verum probabiliter istud motivum neglectum fuit, cum id procedat, quando praecarium specialiter adjectum esset ipsis bonis, cum ita denotaret venditoris voluntatem non transferendi, sed reservandi dominium, cujus reservationi id aequipolleret; Id autem in facti specie non concurrebat, cum juxta formularium Bononiense, praecarium adjectum esset in fine inter clausulas generales, & executivas pro observantia contractus, quo casu non facit eam operationem, quam faceret, si illud esset speciale, ut in hujus causae decisionibus advertitur; Et conferunt ea, quae de juramento, vel alia forma contractus adjecta in testamento, vel codicillis habentur sub tit. de Testam. disc. 78. ubi de hac distinctione, an juramentum, vel alia forma sit superflua particulari dispositione, discretive ad alias, vel potius in fine inter clausulas generales testamenti, vel codicillorum.

Quando ergo scripsit per altera Parte, solidius in jure (praesupposito bonorum identitate, ac distinctione) reputasset alterum motivum, circa non translationem dominii, ob pupillarem aetatem venditoris, quorum tutor non poterat vendere tabernam constituentem corpus universale de per se, ac fructiferum, & quodammodo aequipollens rei stabili, ac habita fide de pretio, unde propterea ad actum invaliditatem, dominium a pupillo abdicari non dicitur, neque in emporem transferri l. si procuratorum ff. si quis ff. de jure fisci, ubi gl. final. quam Bart. & alii sequuntur, & firmat Rot. apud. Cavaler. dec. 18. nu. 2. & aliter ubi praeter mortem abique conjugis cautela, ideoque administrationem aliquam mihi praebuit hec inadvertentia. Advocatorum ex opposito scribentium, cum esset ex peritioribus, ac senioribus, adeo elaborando mendicare lumen a lucernis, dum solem in meridie habere poterant.

Adhuc tamen, ponderabam, quod magna, ac forte inevitabilis difficultas versabatur circa factum, identitatis nempe, ac distinctionis earundem mercium omnino confusarum cum aliis emptoris, & quarum identitica existentia, ob lapsum temporis, forte in totum, vel in longe majori parte cessabat; Ubi etenim penes emptores continuasset eadem taberna, qua suam primam naturam retineret, atque universalitatem de per se stantem constitueret, adeo ut adaptabiles essent termini text. in l. cum taberna ff. de pignori. tunc intraret questio, de qua infra in Romana salvanianensi disc. 35. circa mercium subrogationem, an in omnibus succedat loco antiquarum necne.

Secus autem (ut eodem disc. 35. advertitur) ubi illae merces, quae prius tabernam, & corpus universalem constituerant ab altero emptoris sunt, qui aliam tabernam majorem habebat in quam illas immiserit, juxta alium casum, de quo agitur sub tit. de fideicom. disc. 99. Tunc etenim primum corpus, vel universitas extinguitur, vel suppressa dicitur, atque efficitur membrum, seu pars alterius corporis; Ad instar eorum, quae habentur pluries sub tit. de Benef. ac etiam sub tit. de Praemin. disc. 7. de Ecclesia, vel beneficio accessorie, ac subjectivae alteri unito, quod priorem essentiam, ac etiam nomen amittit, atque efficitur nudum praedium alterius Ecclesiae, vel beneficii, cui facta est unio; Quod etiam, ad instar, firmatur per feudistas circa unionem feudorum, vel Regnorum, & Provinciarum, ut advertitur in sua materia sub tit. de feud. pluries, praeterim disc. 7. & sub tit. de praemin. disc. 29. cum similibus, sumpto exemplo naturalis, a parvo flumine intrante in flumen majus, sive a flumine majore intrante in mare, sive a via intrante in plateam, juxta ea, quae habentur sub tit. de Regal. disc. 135.

Demum quoad quintum, & ultimum punctum, an istud statutum tanquam laicale, afficeret, necne, unum ex dictis fratribus, clericali caractere insignitum; Quamvis secunda decisio 5. Maii 1655. firmet negativam cum propositionibus generalibus, tunc occasione exemptionis

ecclesiasticorum a statutis exclusivis feminarum a successione firmatis in Bonon. successione de Zanis & oram eodem Bichio impress. dec. 349. par. 11. rec. & de qua habetur actum in sua materia sub tit. de success. quod scilicet, cum paria sint forum fortiori, ac legibus ligari, non deberitatum laicale afficere clericum.

Atque ad conclusionem ex hac parte deductam, quod cum causa ageretur coram iudice laico, & super patrimonio debitoris laici, clericus verò esset actor voluntarius, debet legibus, ac sibi ipsis iudicis laici ligari, & eius quae habentur praeterim sub tit. de Jurisd. disc. 94. ac etiam sub tit. de Judic. & alibi; Responderetur in decisione, sequendo sensum aliquorum nimium affectatorum ecclesiasticorum, quod ita clericus, ut suum recuperaret, esse videtur potius reus, qui de necessitate ad illum forum trahatur, quam actor voluntarius.

Verum (reflexendo etiam ad solam veritatem, etiam post dictam causam jam finitam, & sic refrigerato dicto colore, qui in actu disputandi Advocatorum ingenium alterare solet, (resolutio non placuit, neque intellectus illi acquiescere potuit, nedum quia generaliter non placet moderna opinio quam Rota tenet, circa statuta exclusiva feminarum propter masculos, ut non compraeherent moniales, & ecclesiasticos, ex iis quae habentur in dicta sua materia sub tit. de success. ac etiam obiter insinuat sub tit. de Testam. disc. 25.)

Set specialiter in isto statuto, ex eisdem rationibus supra in secundo puncto insinuat, super compraeensione debiti contracti cum juramento, cum eadem rationes admissim convenient, quod scilicet statutum nihil disponit cum clerico, vel ecclesiastico creditore, sed cum debitoribus ejus subdito, quod declarat decessum, ac inhabilem ad contrahendum, ita annullando actus ab eo gestos, cum post Princeps laicus inhabilitare proprium subditum ad contrahendum cum non subdito, dum non est afficere non subditum, atque cum eo jurisdictionem exercere, sed esse inhabilitare subditum proprium, ut advertitur sub tit. de Vere disc. 22. & 143. & pluries sub tit. de alienat. & contract.

Clarius verò in hac facti specie, quod inhabilitatio non provenit ex mero libito Principis, vel alterius statuentis, sed provenit a jure communi, ratione imminentis, vel praeparatae decessionis; Unde quomodomodum concurrente per speciales probationes justificatione dictae imminentis, ac praeparatae decessionis, absolutum esset, ut contractus, etiam gestus cum clerico, vel Ecclesia, essent invalidi, quoniam defectus est potius naturalis, quam inductus a lege positiva, ratione fraudis, in qua nullum dandum est privilegium Ecclesiae, & ecclesiasticis, qui ab ea magis alieni esse debent, quam saeculares, ita in praesenti, quoniam statutum nihil disponit super jure clericis, sed super temporali probatione dictae quantitatis ejus proprii subditi.

Item quia, cum istae causae concursus creditorum sint universales, super statu individuo personae, hinc impossibile est dare hanc distinctionem, ut unus, & idem debitor, eodem tempore, sit decessus, & non decessus, quodque respectu clericorum sit habilis ad contrahendum, circa fraudem, ista verò urgeat respectu laicorum, id enim continet implicantiam manifestam.

Et (quod magis) latam viam aperit fraudibus, ut de facto praxis docet, postquam haec decisio prodit, quoniam credere volentes mercatoribus, qui aliquoties suspecti habeantur, simulante credito in faciem, & sub nomine clericorum (ut pluries expertus sum,) unde resultat quod melior est conditio eorum, qui magis culpabiles dici possunt, atque cum mala fide, ac majori suspitione contrahunt de tempore decessionis magis proximo, quam aliorum magis innocentium, & cum majori bona fide contrahentium, quod nil absurdum; Cumque contrahere cum hujusmodi mercatoribus quandam speciem mercaturae saltem improprae frequentius redolere videatur, atque de facto in hac facti specie clericus ex causa mercium esset creditor; Hinc proinde, nulla ratio exigit, ut melioris conditionis esse debeat clerici, quibus interdita sunt mercimonia, & negotiationes, ita illicite agentes, atque se ingerentes cum negotiatoribus, quam sint laici; Ac etiam quia, ut supra dictum est, id aperit viam fraudibus, simulando posteriora debita de fraude magis suspecta, sub nomine, ac in faciem clericorum.

Idem concursus in hoc defecto patrimonio, aliam causam fovit controversiam, inter eandem Universitatem creditorum, & Carolum Catalanum, cui Grippi debitorum per ali-

aliquos menses ante detectam formalem decessionem cessarent creditum librarum 17. mil. circiter, assequendum a Grimaldis, in quorum libris idem Catalanus curavit se describi facere creditorem, pro solutione facienda cedente die, qua pendente, dicta decessio declarata fuit, unde propterea inhibitive facta ad instantiam dictae Universitatis creditorum dictis debitoribus non solverent, sed deponerent, ortaque controversia, an istud creditum poni deberet in massa, sub concursu ad commodum omnium creditorum per contributum ad formam statuti, prodit ab Auditore Generali sententia Universitati favorabilis, confirmata etiam per A. C. atque per signaturam justitiae (stante statuto de duabus conformibus) denegata appellatione suspensiva, executionem habuerunt, quod credo dedisse finem controversiae.

In disputationibus autem habitis coram A. C. & in Signatura; Quamvis scribentes assumendo quasi per speciem tractatus materiam delegationis, istius interventum probare conarentur, Attamen scribens pro Universitate creditorum dicebam, quod ubi etiam id additum veniret (cujus tamen contrarium verum erat,) nil relevaret, ideoque esset labor inanis, quoniam admissa etiam vera delegatione, ista non poterat operari eam sciam solutionem, quam in debito puro, cujus dies jam cesserat, operatur, ideoque dicta fictio cadere non poterat; Et quatenus etiam illa intraret, attamen quia verè, ac realiter, de facto pecunia exacta non erat, neque in statu bonae fidei consumpta, vel saltem cum reliquo creditoris posterioris patrimonio illa confusa, ut identitas cessaret; Hinc de plano intrare dicebam jus anteriorum pro avocatione, vel aequalium pro contributo; Non potest enim plus operari fictio, quam veritas, ideoque dum in casu, quo exactio verè, ac de facto sequita esset in statu valido, si tamen eadem pecunia identitice extaret, illius avocationi locus esset, ut advertitur pluries infra, ad hanc materiam avocationis pecuniae solutae; Multo igitur magis, ubi agitur de nomine debitoris adhuc non exacto, ut in specie ceteris allegatis firmat Cyriac. contr. 238. & seq. Noguerol. alleg. 35. Amat. resol. 51. n. 19. de Marin. resol. 71. n. 9. in fin. lib. 1. Fontan. de pact. cl. 5. gl. 8. p. 6. n. 47. & seq. Merl. de ping. l. 2. q. 32. n. 9. & 5. Salgad. in labr. p. 1. c. 10. n. 55.

Et quamvis in contrarium allegarentur Paris. conf. 69. l. 4. & Chartar. dec. 19. attamen isti magis communiter reprobandi per allegatos, & Ac etiam Paris. se fundat potius in quodam particulari statuto, istaque mihi videbatur veritas,

E A D E M PRO EADEM UNIVERSITATE CUM ALIQUIBUS CREDITORIBUS PARTICULARIUM.

Causa disputata coram A. C. & in Signatura, & resolutio pro Universitate.

De pluralitate patrimoniorum, seu negotiorum ejusdem debitoris, & an creditores unius patrimonii, vel negotii vincant alios indifferentes, seu alterius patrimonii, vel negotii, non curata potioritate temporis, & contra.

S U M M A R I U M.

- 1 Adit series.
2 De distinctione creditorum pro diversitate patrimoniorum.
3 Ex indigesto cumulo doctrinarum resultat aequivocum.
4 De distinctione patrimonii militaris, & paganicum, seu feudalis, & allodialis.
5 De contributo inter unum heredem, & alterum.
6 De distinctione plurium personarum formalium in unam materiam, puta de possessore plurium majoratum, vel fideicommissorum.
7 De laudabili Curiae stylo non evagandi in superfluis.
8 De distinctione negotii socialis a patrimonio proprio.
9 De conclusionem, ut creditores negotii socialis praeservantur aliis.
10 De distinctione diversorum negotiorum in eadem persona.
11 In pagano non datur pluralitas patrimoniorum, & heredium.
12 De distinctione inter bona libera indifferentia, & alia prohibita.
13 Qualis esset casus controversiae.
14 Et de applicatione &c.

Dem concursus creditorum in patrimonio defecti debitoris, de quo disc. praeced. istam quoque causam controversiam; Cum etenim in taberna, seu fundo artis fabrici, duplex operis species haberetur (ut in ea Civitate dicitur,) albi scilicet, seu non elaborati, & tincti, seu elaborati, ac habilis ad usum, praesentationem excurant aliqui creditores, praesertim Catalanus, de quo eod. disc. praeced. in fine, dum eorum creditum proveniebat ex causa ferici albi, seu non elaborati, quod in hoc negotio, utpote distincto ab alio tincto, seu elaborato, majorem alius constituebat, an deberent esse potiores, neque pati tenerentur concursum, vel contributum ad formam Statuti cum aliis creditoribus operis tincti, vel cum indifferentibus; Verum contra eos ad favorem Universitatis prodit in prima instantia sententia illius Auditoris Generalis, confirmata in secunda instantia per A. C. carumque executionem, (denegata appellatione suspensiva,) demandavit signatura justitiae, cum solita clausula sine praesudicio avarum conformium stante illo Statuto de duabus, neque causa ulteriorem progressum habuit.

Creditorum particularium fundamentum erat in dispositione text. in l. procuratoris §. si plures ff. de tribus. act. & in l. si certarum ff. de militar. testam. ex quibus resultat conclusio, ut creditores ex causa unius negotii, vel unius patrimonii, vincant creditores anteriores, ac privilegiatos alterius negotii, & patrimonii, quoniam finguntur duo debitores distincti, perinde, ac si essent duae diversae personae, juxta eam pluralitatem personarum formalium, quae in una eademque persona materialiter, pro respectu diversitate, tam in creditore, quam in debitore passim in jure datur, ut in omnibus fere materiis pluries advertitur, cumulando scribentes pro eis ea, quae ceteris relatis habentur apud Merl. de pignori. lib. 4. tit. 1. q. 13. Salgad. in labr. p. 1. c. 9. ex num. 48. & p. 2. c. 12. ex n. 68. Fab. de Ann. conf. 4. Rovit. dec. 45. n. 3. & 4. Burat. dec. 603. num. 9. & decis. 121. p. 9. repetit. decis. 51. post Merl. de pignori. cum aliis apud eisdem collectis ex conf. 285. Castr. lib. 3. quod reputatur in materia magistratae, atque securigis conclusionis.

Scribens ego pro Universitate, non negabam conclusionem in casu suo veram, impugnabam autem, (ut frequentius contingit) applicationem ad casum; Cumque juxta consuetum vitium, cumulantur auctoritates reser te diversae, diversos terminos percutientes, unde de facili inferatur equivocum, capiendo quid pro quo, ut praesertim in Signatura, ob tot ingeniorum varietatem, praxis docuit, unde propterea in prima propositione, ob votorum scissuram, nulla capta fuit resolutio; Hinc proinde in repropotione, in qua favorabilis ut supra prodit, ad praedicta aequivoca tollenda, adhibebam plurium casuum distinctionem, ista segregando auctoritates, quae in consensu juxta Pragmaticorum usum, confarcinabantur.

Primus igitur casus est, ubi agatur de illo debitorum, in quo de jure dari valeat duplex patrimonium, quorum quodlibet perfectam universalitatem constituit stantem de per se, adeo ut detur duplex diversus haeres in solidum; Ut in jure civili Romanorum esset miles habens duplex patrimonium, castrense, seu militare, & paganicum; Et in jure Canonico esset clericus militi assimilatus, ejusque jure regulari solitus, cum dicitur miles caelestis militiae, duplex patiter habens patrimonium, duplicemque distinctum haereditatem, ecclesiasticam scilicet ex bonis Ecclesiae, vel beneficiorum occasione, vel intuitu questis, & profanum constitutum ex patrimonialibus, seu alias licite citra causam clericatus comparatis; Atque frequentius in praxi est feudatarium, qui miles etiam dicitur, habens idem duplex patrimonium, feudale scilicet, & allodiale, vel burgense, cum duplici distincto haerede.

Et tunc rectè intrat dicta distinctio creditorum, ut illi ex causa unius patrimonii, vel haereditatis, in eo vincant alios, neque teneantur eos recipere in concursu; Solumque in indifferentibus, ipso debitorum alias non disponente, intrat concursus, seu contributum per aes, & libram, & in his terminis procedit text. in d. l. si certarum ff. de milit. testam. ac loquuntur Rovit. dist. dec. 45. & latius Fab. de Ann. conf. 4. qui elaborate fere omnes opiniones expendit cum aliis apud Capyc. Latr. consult. 9. & 10. & habetur pluries sub tit. de feudis praeterim disc. 21. & 22. ac in aliis.

Eademque distinctio in pagano, seu privato, ac ad instar, verificabilis quoque est, ubi considerari possit distinctio personarum, quod una scilicet sit propria, altera verò administratrix,

fratoris, idemque ista pluralitas sit verificabilis, ut contingit in hæredibus alterius, ita respectu creditorum habentis duplex patrimonium, proprium, & hæreditarium; Et frequentius in possessoriis fideicommissorum, vel majoratum, & primogenitorum, juxta ea, quæ præsertim habentur acta sub tit. de feud. ad mater. Bull. Baron. disc. 89. ubi de hac distinctione creditorum propriorum, seu personalium, ac aliorum fideicommissi, seu majoratus, atq; hos terminos proprie tractant Salgad. loc. cit. ac alii apud eum; (Quamvis tamen iste elaboratus auctor, juxta modernorum stylum evagatorium, incidenter quandoque; cumulet omnia ad eam materiam pertinentia, licet extra casum questionis, quod tamen verè commendabilis Curia stylos abhorret, nisi quando, ut in præfenti, ita cogat distinguendi necessitas ad tollendas confusiones, ac dilucidanda æquivoca;) Idemque advertebam quod omnes auctoritates percutientes dictos terminos, sequebantur veniebant, utpotè extraneæ à casu controversiæ.

Alter casus est, ubi in eodem pagano, seu privato, personarum quoque, seu negotiorum diversitas concurrat, cum mixtura tertii, ut contingit in negotiis socialibus (omnium tamen bonorum communionem universalem non importantibus,) quoniam tunc duplicem omnino personam formalem, eadem persona materialis constituit, unam scilicet propriam, ac privatam in ejus affectu, vel patrimonio, & alteram in negotio communi, seu sociali, unde propterea passim datur inter has personas, circa incompatibilitatem, actio, & passio, ut quis sit creditor, vel debitor sui ipsius, emptor, & venditor, mandans, & mandatarius, eo modo quo habemus in hæredibus beneficiatis, ut plures infra hoc eod. tit. & sub altero de hæredibus, ac etiam plures sub tit. de cambiis, & in his terminis intrat; eadem conclusio derivata ex distinctione personarum, vel negotiorum, ut scilicet creditores, societas, vel negotii socialis vincant, quamvis posteriores, alios creditores anteriores cujuslibet ex sociis privato nomine, in bonis, ac effectibus negotii socialis, ex iis quæ cæteris relatis habentur apud Magon. dec. luc. i. & seqq. Bar. dec. 514. & 719. Salgad. in labyr. p. x. c. 9. n. 55. & seqq.

Quod tamen declaratum habetur sub tit. de date disc. 166. ut scilicet non procedat in illo capitali, quod post jam contractas hypothecas debitor in negotio sociali posuerit, cum illud sit jam affectum ejus creditoribus, in quorum præjudicium ipsorum sociorum inter se, quam creditorum, ac aliorum sequentium fidem dicti negotii socialis propter obligationem insolidum, quam affectur quilibet ex sociis, qui pro aliis dicitur se deservit, vel correus, ut plures infra, ideoque pariter auctoritates, quæ istos terminos percutiunt, tamquam extraneæ ponendæ veniebant ad partes.

Tertius casus est, ubi eadem persona, absque mixtura tertii, plura diversa negotia, vel diversas rationes in eadem, vel diversâ Civitate, seu Provincia exercet, cum omnimoda distinctione ministrorum, ac laborum, & effectuum, absque eo quod unum negotium cum altero connectat; unde propterea inter ista negotia datur actio, & passio, debiti, & crediti, aliorumque contractuum, ut frequens praxis docet; Et in his terminis verè, & proprie procedit dispositio dicti text. in leg. procuratoris §. si plures ff. de tribut. ad. eodemque terminos percipit d. cons. 287. Castr. lib. 3. cum aliis per Merl. & Salgad. ac alios ubi supra, quia re vera unica persona materialis, duplicem, vel multiplicem distinctam personam formalem constituit.

Quartus est casus pagani, qui materialiter, ac formaliter verè sit unus, & idem, ejus affectu, vel patrimonio habens in diversis provinciis, vel ditionibus, de facto tamen, seu ex ejus opinione reputentur plura patrimonialia, juxta provincialium, vel ditionum diversitatem, de jure autem diversitas non admittitur, cum pagano non liceat duplex patrimonium, ac duplicem diversum hæredem insolidum habere ex collect. per Salgad. & Merl. ubi supra. & Rot. dec. 368. n. 25 p. 9. rrr. Et tunc ista distinctio attenditur solum in iis, quæ pendunt à voluntate ipsius possessoris, & quoad eos, qui eius voluntati parere tenentur, circa scilicet tributum, vel solutionem debitorum, ac legatorum inter plures coheredes, quod scilicet quamvis inter eos ex judicio familiaris circumscribenda datur activè, & passivè concursus, vel contributum pro virili, attamen ex judicio defuncti id cessat, atque unus ex ejus virili, totum onus legatorum, vel debitorum ferre debet, eodem modo quo in contributo inter hæredem militarem, & paganicum, seu feudalem, & allodialem, seu burgensem, quoties feudum admixtam habeat hæreditariam qualitatem habetur d. tit. de feud. disc. 21. & 22. & in aliis; sed hoc non afficit ipsos creditores, quibus dispositio, seu voluntas debitoris præjudicare non potest, neque tol-

lere id, quod alias de jure eis competit; Solum, talis voluntas operativa erit ipsorum coheredes, si alias à debitoribus causam habentes, quod in executionem voluntatis communis auctoris, unus alterum indemnem relevare teneatur.

Quintus est, ubi bonorum diversitas aliquam differentiam inducat inter creditores, per quamdam assimilationem primo casui supra distincto, patrimonii militaris, & pagani, sive feudalis, & allodialis, quæ nempe aliqua bona sint indifferencia, & in libero commercio, alia verò in oppositum; Puta, emphyteutica cum prohibitione alienandi; Sive Regalia, ut sunt præsertim officia venalia, & similia; Et tunc ad instar intrat distinctio inter ipsos creditores duas diversas constituentes species, vel classes, Unam scilicet habentium assensum, vel reservationem decreti, vel aliàs obtinentium jus reale in ipsis bonis prohibitis, Et alteram aliorum sine assensu, qui nullum jus reale in hujusmodi bonis habent, idemque tanquam in duplici diverso patrimonio isti non concurrunt cum primis, juxta ea quæ habentur pluries sub tit. de feud. præsertim disc. 78. ac etiam sub tit. de Regal. præsertim disc. 10. & seq. & sub tit. de Emphyt. disc. 58. & alibi; Sed pariter doctrinæ, quæ istum casum, ac alios proxime supra insinuatos percutiunt, extraneæ erant ab illo præsertim controversiæ.

Qualis demum est, ubi paganus, seu privatus aliquod exercet negotium indefinite absque mixtura tertii, & absque distinctione assis, seu patrimonii assignati negotio limitato, adeoq; materialiter, ac formaliter de jure, unam, eandemque constituit personam, unumque sit corpus, seu unica universitas, ex diversis tamen bonis, ac meritiis speciebus constituta. Et tunc intrat superius insinuata regula, quod in pagano non datur duplex patrimonium, vel duplex hæres, cum duplici distincta universitate, juris activi; Si etenim quis negotiationem exercet animalium, ac frumenti, vini, et olei, aliarumque mercium, etiam cum materiali distinctione in diversis Civitatibus, vel locis, sub unica tamen administratione universali, erroneum esset dare hanc distinctionem creditorum pro diversis bonorum speciebus, nisi quatenus ita suadent termini text. in l. intercedum ff. qui prior. in pign. bab. & licet C. eod. quod scilicet in causam aliquorum bonorum conservandorum, vel colligendorum præcise creditum sit.

Applicando autem ad rem, ista erant unica taberna, nuncium continens negotium ferici d. star. diversæ qualitatis, eo modo, quo in terminis fortioribus cernimus in Urbe, & aliisque Civitatibus de uno, eodemque negotio, seu fundo, in quo funt merces auri, ferici, & lanæ, ac etiam admixta sit aliqua negotiorum aliarum mercium à negotio fundacali extraneorum, juxta casum, de quo infra in Præteritis disc. 89. non inde tamen intrat distinctio creditorum pro singularium mercium distinctione, idemque clarum remanebat æquivocum in applicatione.

ROMANA CONCURSUS
PRO CREDITORIBUS ANTONII
RAPACCIOLI
CUM BEATRICE UXORE, ET ALIIS.

Causa disputata coram A. C. & resoluta.

De concursu creditorum posteriorum cum assensu in officiis venalibus, aliisque bonis differentibus in commercio non existentibus absque assensu Principis, vel alterius; An ubi talia bona, vel eorum pretium redduntur affecta creditoribus, debeant insolidum conditio esse æqualis, vel etiam attendatur ordo temporis, seu ordo assensus.

SUMMARIUM.

- 1 Fidei series.
- 2 De potioritate dotis in bonis postea questis.
- 3 Quod pretium officii venalis antea possessi dicatur de bonis, postea questis attentò tempore licentiæ vendendi.
- 4 Reprobatur Merenda, qui dicit hoc assumptum.
- 5 An officia, vel eorum pretium dicantur in bonis nostris.
- 6 Quomodo intelligatur conclusio, quod officia sunt in commercio.
- 7 De feudis eorumque pretia, an sint in bonis nostris, & quomodo.

- 8 De eadem conclusione, de qua n. 2.
- 9 Exemplificatur quid agat Bulla Baronum, vel assensus in bonis prohibitis.
- 10 Solutis vinculis servari debet inter creditores ordo anterioritatis.
- 11 Quando actus ordo non invitet.
- 12 An creditores occasione exercitii officii præferantur creditoribus indifferenteribus.

D I S C. XII.

IN creditorum concursu super bonis Antonii, præsertim verò in pretio retracto ex venditione cujusdam officii vacabilis, Beatrix debitoris uxor, vel ejusdem Beatricis creditores, pro credito dotali prætendebant potioritatem, etiam adversus creditores anteriores expressam hypothecam habentes, ex eo, quod ageretur de bonis postea questis, Et quamvis major dispendio esset in facto, an scilicet constaret, necne, de credito dotali, Attamen eoposito, atque ex abundantia etiam admisso puncto juris juxta quædam moderna Rotæ decisiones super dicta potioritate in bonis postea questis, cujus contrarium verius videtur ex ductis in sua materia sub tit. de Dote disc. 83. & 84. & 166. adhuc tamen difficultas cessabat ex facto, in quo docebatur, quod officium, de cujus pretio agebatur, longè ante matrimonium, ac dotis constitutionem possideretur. Ad evitandum hoc obiectum, Scribentes pro uxore deducebant auctoritatem Merend. lib. 24. contror. 28. n. 14. & seq. ubi expensa dec. 45. Rovit. in qua firmatur, ut in concursu creditorum super officio venali servari debeat regula, qui prior est, eo modo quo in aliis bonis indifferenteribus, advertitur id procedere ex qualitate officii alienabilis absque Regio assensu; Secus autem, ubi agatur de officiis, aliisque bonis, ac juribus in commercio non existentibus, nisi quando obtineat assensum, vel facultas, tunc etenim ea non dicuntur de bonis nostris, nisi quando talis facultas conceditur, atque tunc nobis acquiri dicuntur, idemque inferunt, quod ita hoc pretium, ad quod erat concursus, esset de bonis postea questis.

Scribens Ego pro creditoribus, commendando acumen ingenii hujus Auctoris pro scholis, & accademis pro tyronum ingeniiis acutendis, ac exercendis, & ad quem effectum, ejus ac similibus scholasticorum opera per juvenes haberi debere præ manibus dicere consuevit; Quoad forensia tamen, dixi ea ut plurimum poni debere ad partes, nullumque vel nimum rarum fundamentum, in judicando, vel consulendo, in eorum dictis constitui debere, ut de facto praxis docet.

Potissimum verò in hoc, evidens est ejus æquivocum, quoniam ut pluries advertitur sub tit. de Regal. ad hanc materiam officiorum, & locorum montium, aliorumque jurium Regalium in libero commercio absque assensu Principis, vel alterius magistratus, non existentium, præsertim disc. 14. & in aliis; id percutit substantiam ipsius officii, vel juris Regalis, nè de uno in alterum transferri possit, neque in eo jus reale imprimi in præjudicium ipsius Principis, vel Reipublicæ pro casu vacationis, vel præjudicium tertii, cui valide, & cum assensu ejus ad quem pertinet, translatus sit, seu effectum; Secus autem quoad valorem, seu pretium, quod esse dicitur in commercio, ac bonis nostris, quoties pretio mediante, vel ex causa onerosa acquisitum sit, vel etiam ex causa lucrativa, quoties officium, vel jus sit venale, adeoq; donatio, magis in pretio, quam in ipso officio consistere dicatur.

Idemque Rota pluries præsertim dec. 16. nu. 12. & seq. p. 4. rot. 1. & in aliis relatis d. disc. 1. & 4. de Regal. dixit, quod hujusmodi officia sunt in commercio, stante facilitate concedendi licentiam, quæ nemini denegari solet. Non quod verè quoad substantiam sint in isto commercio sine dicta licentia, vel assensu, sed quia de facto, cessante iusta causa concessionis licentiæ, juxta casum, de quo d. tit. de Regal. disc. 6. reputantur in commercio existere, illaque sunt in nostris bonis, nostrorumque affectu augenti, pro eorum reddito, seu pretio, quod in dies obtineri potest, ut notoria praxis docet, eodem modo quo est usufructus, cum similibus.

Et magis proxime ad rem, habemus in feudis veris, ac propriis, quæ juxta legem feudalem in cap. Imperialem de prohib. feud. alien. per Federic. strictius verò in utriusque Sicilia Regis per Constitutionem incipien. Constitutionem Duce memoratæ, non sunt in commercio, neque vendi, vel alienari, seu obligari possunt, absque Regio assensu, ut pluries in sua materia sub tit. de feud. ac etiam sub tit. de Emphyt. in bonis emphyteuticis, quæ ut frequens praxis docet, in investitura eamdem habeant strictam prohibitionem; Et tamen si empticia sint, vel alias ex causa onerosâ, & respectiva acquisita, eorum pretium dicitur esse in bonis, ac patrimonio allodiali feudatarii, vel emphyteutæ primi acquirentis, tam pro impinganea, & regulanda legitima filii debita, quatenus in illa tantum sint instituti, quam pro obligatione primogeniti, cui soli feudum juris francorum deleatur, communicandi illi filii integrum pretium; Sive etiam quod istud affectum sit creditoribus defuncti primi acquirentis, vel etiam ultimi morientis, quando istius hæreditariam qualitatem etiam in feudis antiquis habere oportet, ut contingit in feudis Regni Siciliae citra, seu Neapolitani, quavis creditores nullum habeant assensum, quoniam ipsi, nullum quidem jus reale habent ad corpus fundi, unde propterea remedia realia, vel rei perceptorum exercere non possunt, minulque præterende concursum cum aliis creditoribus habentibus assensum, quamvis posterioribus; Quinimò etiam si sint hæredes, illi verò sint defuncti ut pluries in dicta sua materia sub tit. de feud. ac etiam insinuat infra in Neapolitana Concurs. disc. 25. Sed seclusis his effectibus, ac etiam altero, in casu jus debitoris resolvatur per devolutionem ad Dominum, sive transitum ad successores jure proprio, respectu eorum, qui non sunt primi acquirentes; In reliquis feudum, saltem quoad pretium, seu valorem, dicitur esse in bonis debitoris, qui propterea in actione personali cogi potest ad vendendum fundum, ut de pretio ita effecto allodiali, ac liberi commercii, satisfiat creditoribus; juxta eorum ordinem, ut etiam in officiis, ac locis montium, aliisque juribus Regalibus praxis docet.

Et consequenter fabulorum est dicere, quod tunc, & quando per assensum Principis, vel Magistratus, officium, vel feudum, seu aliud jus Regale venditur, ejus pretium acquiri dicitur, ac efficit de bonis debitoris, adeoq; æqualis omnium deberet esse concursus; Vel quod habens potioritatem in bonis futuris, eam obtinere debeat, cum semper ab initio acquisitionis, habitualiter pretium fuerit in patrimonio libero, & allodiali, idemque merito juxta singula tempora affectum creditoribus, inter quos propterea ordo resultant ex regula qui prior, attendendus est, eedendo solum locum habentibus assensum, quoties pretium de jure ipsius rei loco succedat juxta distinctionem, de qua sub tit. de Emphyt. disc. 18.

Atque juxta exemplum, quod deducum habetur sub tit. de feud. ad mater. Bulla Baronum disc. 78. de palatio pleno mercibus, & pecuniis, in quibus omnibus creditoribus possessoris satisfieri potest, habente tamen januis clausas, unde propterea eisdem creditoribus non datur assensum, nisi Princeps, vel Magistratus ad quem pertinet, eas aperiat, quoniam si aliquis, ex gratia speciali, vel concessione clavis, ingrediatur, alii verò sint futuræ apertura, quæ concedi solet, ejusque fidem sequentes, tali palatio, ejusque foribus approximent, ut aperti januis ingredi valeant, isti ita ingredients non poterunt quidem anterioritatem, vel potioritatem præterendere, adversus eum, qui jure speciali prius ingressus fuerat, quamvis ipsi longè antea palatio, ac foribus approximerint, sed inter eos talis ordo est attendendus, ut qui prior, vel proximior est foribus, præferatur in ingressu; Unde propterea, etiam Bulla Baronum, quæ quodam jure speciali disponit, ut creditores Baronis satisfieri debeant ex boni ab ipso possessis, quamvis ob fideicommissorum, vel investiturarum vincula, suisque debitoris jam resolutum, ipsi nullum jus habeant, ut scilicet inter eos servetur ordo anterioritatis, vel potioritatis; Et tamen iste casus est fortior, ubi præsertim per mortem, vel alium casum, jam resolutum, atque annihilatum est jus debitoris, quoniam cum Bulla, juxta præfatum, magisque receptam opinionem operetur ut nunc, non autem ut tunc, & ab initio, rectè dici potest, quod nunc bona ex speciali gratia Principis acquiri dicantur, in gratiam æqualem omnium creditorum, & tamen ille legislator doctissimus J. C. mandat servari ordinem inter eos, qui si per prius, ac posteriorius, jus formale non acquirerunt, cum verè ipsa bona quoad eorum substantiam antequam vinculum solutio sequeretur, sub eorum hypotheca non ceciderint; Attamen acquisisse videntur quamdam spem, seu jus habituale, vel conditionale, quod facto casu conditionis vim retroactivam habeat inter ipsos creditores eodem coequali jure venientes, non autem in præjudicium tertii, cui medio tempore, ex Principis, vel legis beneficio, jus in ipsis bonis, eorumque substantia acquisitum sit, adeoq; sine dicta gratiosa, & specialis vinculum solutio sequatur, si ne non,

ipfi satisfieri debeant, ut latius advertitur d. disc. 78. de feud. & in aliis ibid.

Tunc etenim advertendum, ut nulla data ordinis, vel temporis prerogativa, omnium creditorum equalis deberet esse conditio, iuxta illud contributum, quod habetur inter omnes chirographarios non privilegiatos, quando tertius, ex ejus mera liberalitate erga famam, & memoriam, vel animam debitoris defuncti, sive etiam viventis, ad illius libertatem comparandam, de suo aliquam summam exhibeat ad commodum Universitatis creditorum, atque inter omnes distribuendam, isto etenim casu omnes instantes, & coequali jure obtinere videntur, atque tunc verificabilis est consideratio scholastici Merendae, qui requirit etiam super intelligentia d. disc. 45. Royit. seu quibuslibet tractata, cum ibi de hoc non agatur, sed de alia quaestione, an illi qui essent creditores ex causa male administrationis officii, aliquam potioritatem habere deberent adversus hypothecarios, anteriores creditores indifferentes ipsius officii, adeoque nihil ad rem

ROMANA CONCURSUS IN BONIS JURISDICTIONALIBUS PRO PRINCIPIS BURGHESEO, ET CONSORTIIBUS CUM ALIIS CREDITORIBUS.

Causa disputata in Congregatione Baronum, ubi pendet.

De concursu creditorum super Castris, & bonis jurisdictionalibus allodialibus Baronum Status Ecclesiastici, inter posteriores habentes licentiam Apostolicam, & anteriores illa carentes; Et an Apostolica Constitutio prohibens ditionum bonorum alienationem, prohibeat etiam hypothecam.

SUMMARIUM.

1. Adhuc series.
2. In feudis creditores posteriores cum assensu praefertuntur.
3. Etiam in pretio subrogato loco feudis.
4. Cetera in statu Ecclesiastico, an sint feudalia.
5. De Constitutionibus Apostolicis circa alienationes jurisdictionalium.
6. Quod non prohibent impositionem censuum, vel hypothecam.
7. De differentia inter censum, & simplicem hypothecam in materia alienationis.
8. De eodem, de quo n. 4. Et quod sint allodialia.
9. De ratione conclusionis, de qua n. 2.
10. Ratificatio actus nulli operatur, ut nunc, ideoque creditores intermedii praefertuntur.
11. Expenditur Constitutio 3. Sixti V.
12. De Constitutione 78. Clem. 8.
13. De alicui Pauli V. etiam circa locationem, & quescumque contractus.
14. De Constitutione Urb. VIII.
15. Ex observantia semper obtinetur licentia.
16. Sub generali hypotheca non veniunt obligari prohibita, vel ubi dubitatur.
17. An hypotheca cadat sub extravi. Ambitiose.
18. De hypotheca locorum montium.
19. Aliud est ad effectum pignorum, & aliud ad effectum validitatis actus.
20. An creditores heredes cum assensu in feudis, praefertantur creditoribus defuncti.
21. De ratione istius conclusionis.
22. Quid in hoc operetur qualitas hereditaria.
23. De rationibus differentiae inter bona differentia, & indifferencia, in proposito separationis bonorum.
24. In feudis non admittitur simulatio.
25. In bonis jurisdictionalibus non pro processu, de quo n. 20. & de ratione differentiae.
26. Quando scilicet detegatur beneficium separationis bonorum.
27. De Bulla Baronum, quae sus tribuit creditoribus, & an operetur, ut nunc, vel ut tunc.
28. De statu causae.
29. De desponsibus Durani super bis. Constitutionibus.
30. Petens dispensationem faceret impedimentum.
31. Quomodo novae leges debeant interpretari.

32. Attenduntur leges adjacentium regionum.

33. De pluribus praedationibus super Constitutionum interpretatione, ut capiuntur inter legitimam.

D I S C. XIII.

FADA per Principem Jo. Baptistam Ludovicum, cum consueto chirographo Pontificio communicante facultates Congregationis Baronum, conventionali venditione Status Zagarolae pro pretio licitum 900 mil. circiter, atque depositato pretio feudali, post extinctum montem, habitus est super eo concursus creditorum qui erant de triplici specie; Una scilicet anteriorum Principis Nicolai Patris, absque licentia Apostolica obligandi bona jurisdictionalia; Alia posteriorum ejusdem Principis Nicolai, dictam licentiam habentium; Et tertia magis posteriorum ipsius Principis Jo. Baptistae haeredis eandem licentiam habentium; Unde propterea, praetendentibus istis posterioribus de iudicia, & tertia specie, vincere anteriores de prima, ratione potioritatis ad dicta licentia resultantis, ex conclusione, de qua pluries sub tit. de feud. praesertim disc. 78. & sub tit. de empti. disc. 44. & 48. ac etiam infra in Neapolitana disc. 27. ut scilicet in feudis, creditores posteriores cum assensu vincant anteriores sine assensu vel cum eo, qui sit posterior, quoniam ex eius tempore actus regulariter, hinc ista conclusio non impugnat, utpote incontrovertibili, quamvis ageretur de pretio, stante dicto chirographo ad formam Bullae Baronum, liberante ipsa bona vendita ab omnibus vinculis, & hypothecis, eaq; transiente in pretium, quod ita extra omne dubium, in quibus loco rei succedit, ut pluries advertitur d. tit. de feud. ad materiam dictae Bullae Baronum, & infra disc. 35. Assumpta disputatione in Congregatione Baronum, Scribens pro creditoribus anterioribus, dicebant dictam conclusionem in hac facie speciei non intrare, cum ista Castra non essent feudalia, sed allodialia, dum de nulla investitura constaret, nullumque feudale servitium praestatur, iuxta ea, quae ceteris relatis plene firmantur per Rotam dec. 93. p. 5. rec. Et consequenter, quod de plano intraret regula qui prior, & iuxta naturam bonorum allodialium indifferenter, cum ita non intraret dispositio l. Imperiale de probis. feud. alien. per Federic.

Ad Constitutiones autem Apostolicas, Sixti V. Clementis VIII. Pauli V. Urbani VIII. & Innocentii X. prohibentes alienationem hujusmodi bonorum jurisdictionalium, & cujus prohibitionis ratione, Apostolica licentia obtinetur iuxta ea, quae habentur sub tit. de feud. pluries praesertim disc. 66. & sequentibus. Respondendum illas percutere formalem alienationem, sub cuius prohibitionem non venit hypotheca, de qua Constitutiones non agunt, ut in specie occasione agendi de impositione census firmatur per Rotam dec. 211. num. 6. par. 5. rec. ubi non solum ponderatur regula generalis, ut prohibita alienatione, non censetur prohibita hypotheca, sed etiam ponderatur Constitutio expressè prohibens impositionem census, ideoque supponitur, quod prius iste actus non veniret sub prohibitione; Et tamen casus est, longe fortior, quoniam licet per impositionem census consignativi, iuxta veriores, magisque receptam opinionem, nulla fiat alienatio domini fundi censiti, sed importet quaedam magis specialem hypothecam ex plenè deductis per Conc. de cens. quae est. 23. & in sua materia sub tit. de Censibus, ac etiam sub tit. de Regal. disc. 92. & alibi; Attamen receptum pariter est, istum actum importare formalem alienationem, sub istius prohibitionem cadentem, ut in proposito alienationis bonorum Ecclesiae habetur sub tit. de alienat. & contra. sub pluries praesertim disc. 1. & seqq. Ac etiam habemus frequens in materia fideicommissaria, vel in altera detractionum, quando scilicet alienationes factae censentur, in causam detractionum iuxta terminos textus in l. Marcelus ff. ad trebell. cum similibus; Et tamen in praedictis casibus, vel sedibus habetur, quod hypotheca generalis, sub hujusmodi prohibitionem non veniat neque dictum electionis effectum causet; Ergo sine dubio intrat argumentum a fortiori.

Scribens Ego pro creditoribus posterioribus dictam licentiam Apostolicam habentibus, praesertim verò pro illis defuncti, (cujus etiam erant dicti anteriores), admittebam suppositum tribuentem in contrarium, quod ad effectum prohibitionis alienandi, vel hypothecandi resultantis a jure feudorum in dicta l. Imperiale de probis. feud. alienat. per Federic. ista Castra, & bona non esse feudalia, sed allodialia, quodque illa feudalia, de qua ex cons. Abb. & alius plene habetur apud Spad. cons. 1. & seqq. lib.

lib. 1. sit remota, & impropria, ad tollendum solum verum, ac purum allodium, ac ratione alti domini, & superioritatis Papae, ut pluries habetur in sua materia sub tit. de feud. & consequenter, quod non intraret ea, quae, postea feudali qualitate; firmantur per Feudistas, praesertim verò per Doctores Regnorum utriusque Siciliae, ob magis strictam prohibitionem ibi vigentem, contentam in particulari Constituto, quae incipit Constitutio. divae memoriam dictae regula, ut posteriores cum assensu vincant anteriores illo carentes, non provenit à peculiari jure, vel natura feudorum, sed generaliter procedit in omnibus bonis, & casibus in quibus bona, super quibus est concursus, non sint in libero commercio, neque obligari possint sine alterius assensu, vel licentia, ab generali rationem, quod creditores assensum non habentes, respectu hujusmodi bonorum, reputantur verè chirographarii, solum personale actionem habentes ideoque postponendi sunt aliis habentibus assensum tamquam hypothecariis, ex regula, quod hypotheca licet posterior vincit actionem personalem, in qua non intrat ordo, vel ratio temporis; Unde propterea id receptum habemus in concursu super officis venalibus ex deductis disc. praedict. & sub tit. de Regal. disc. 10. cum seqq. ac etiam in bonis emphyteuticis habentibus prohibitionem, quae hypothecam quoque capiat; Ut disc. seq. & d. disc. 58. de empti. Ut etiam in bonis fideicommissariis plene advertitur occasione Bullae Baronum sub tit. de feud. d. disc. 78.

Atque habemus in creditoribus diverso tempore, legitime, vel illegitime contrahentibus etiam super bonis merè indifferenter, & in libero commercio existentibus, quoniam ille, qui contrahit cum principali, praesertim anteriori contrahenti cum procuratore minus legitimo; Sive qui postea contrahit legitime, & solemniter, praesertim illi, qui prius minus legitime, ac invalide contraxit cum eodem principali, quamvis iste actus illegitimus à se, vel ab illegitimo procuratore gestum, ratum haberet, quoniam ratificatio actus invalidi non retrahitur, sed operatur ut nunc, non autem ut tunc, ex iis, quae ceteris relatis plene collecta habentur apud Cyriac. contror. 293. Sord. dec. 245. Gratian. discept. 470. num. 21. & seqq. & disceptat. 509. num. 25. & seqq. Salgad. in labyrinth. p. 2. cap. 10. num. 58. & cap. 21. num. 53. & seqq. Rot. dec. 35. post Merlin. de pign. & Sepius; Prohibito enim, quae habetur in feudis non provenit ab eorum intrinsicæ natura, sed ab accidentali prohibitionem resultantem à dicta lege edita ad plura tempora post completas, ac recepta consuetudines feudales; Ita à pari.

Igitur unicus controversiae punctus erat, an dicta Apostolica Constitutio prohibens alienationem, capeperet etiam hypothecam, in cuius defectu fundata est, ut supra, conclusio exclusiva creditorum anteriorum assensu, vel licentia carentium, quamvis tanquam indubitata supponatur, ad istos privatos effectus, hujusmodi Castrorum, ac bonorum jurisdictionalium allodialium.

In hoc autem, expendendo singulas Constitutio. Apostolicas; Quatenus pertinet ad Constitut. 3. Sixti V. quae in materia est omnium prima, & originalis, & quae solum vigebat de tempore, quo creatus fuit census disputatus per Rotam d. dec. 211. p. 5. rec. illa restricta est ad tres tantum alienationis species, venditionem scilicet donationem, & permutationem, ut advertitur etiam sub tit. de feud. disc. 69. Et consequenter d. dec. 211. rectè procedit in casu suo, sed acta non est firmare statum generalem super debitis prohibitionem de tempore, quo vigeant aliae posteriores Constitutiones, magis lata prohibitionem continentem.

Supervenit postmodum Constitutio 78. Clementis Octavi, per quam aliquid pro hac parte quoque scribentes, credebat omnem tolli discutulam, dum praesertim in §. 10. d. Constit. Sixti V. generaliter extenditur ad quocumque contractus, quinimò in specie agitur de obligatione, & hypotheca verbis expressis; Verum dicebant scribentes in contrarium, quod id contineret æquivocum, cum ista Constitutio, in hac parte, percutat contractus, & obligationes ibi necessitas, pro, vel cum certis personis, vel corporibus, ut enunciat in subsequenter Constitutio praesertim Pauli V. & Innocentii X. super quo aliqua dubitandi ratio cadere videtur.

Credebat tamen veris esse, ut hodie, hypotheca quoque prohibita censetur per Constitutionem 10. aliam Constitutionem 10. in appendice Pauli V. quae in §. 5. sentire videtur de omnibus contractibus, ut ita eam explicat Constitutio 65. Urbani VIII. §. 2. & 3. ubi enunciat quod ista Constitutio de Luca Lib. VIII.

stitutio Pauli V. extendit Constitutiones Sixti, & Clementis, ad quocumque genus contractuum, & conventionum, & comprobari videtur ex prohibitionem etiam locationis indefinite, quod est quid magis, quam in feudis, & in bonis Ecclesiae; Eademque Paulina Constitutio in §. 6. adhibet diversos terminos, translationis, & gravaminis, quodque prohibitio intrat, sive sint translata, sive gravata, ta, cum hic secundus terminus à primo discretus, huic impropriae alienationi convenire videtur.

Et clarius id comprobare videtur d. Constitutio 65. Urbani VIII. quae loquitur de quocumque genere contractuum & conventionum, ibi, ad quocumque genus contractuum, & conventionum, & ibi de contractibus quibuscumque; Et altera Constitutio posterior prohibet etiam dari in dotem; Unde propterea eis omnibus simul junctis, ponderataque nimis effrenata amplitudine verborum, probabilius videri dicebam quod hæc impropria alienationis species quoque comprehenderetur.

Et nihilominus advertendum, negari non posse, quin ex praemissis, id sit probabiliter dubium, ut isto posito, defectus hypothecae non deducta ad speciem super istis bonis prohibitis omnino intraret, non solum ob inconsummatam observantiam, quod nulla penitus conventio specialis super hujusmodi specie bonorum fiat, etiam simplicis cessionis iurium, absque prævia licentia, quae non nisi ex gratia particulari concedi solet, etiam simpliciter tractatus, adeo ut geminata requiratur, ut advertitur d. disc. 66. & seq. de feud. & consequenter quod intrat recepta, & quotidiana conclusio, de qua dec. 57. n. 12. p. 10. rec. & passim ut observantia sit optima interpretet etiam legum, & statutorum.

Sed clarius, ut ita intrat quoque defectus voluntatis debitoris hypothecandi hujusmodi bona, vel creditoris ac 16 quirendi hanc hypothecam, ob dubium incurrendi graves poenas in dictis Constitutionibus contentas, & quae, ob casuum contingentias, in magno timore communi opinione habentur; Ideoque intrat conclusio, de qua bene Rota dec. 425. n. 2. seqq. p. 1. divers. & per Adde. ad Buratt. dec. 749. num. 24. ut sub generali hypotheca non veniant bona prohibita, unde incursum poenarum, vel molestias sequi possent; Atque ad hujusmodi voluntatem regulandam, sufficit timor, qui communi opinione habeatur, sive dubium, an prohibitio cadat, necne, cum neminem censetur voluisse hujusmodi periculo se exponere, ob molestias, quae sequi possunt, stante certa praesensione fidei, ut etiam hypotheca prohibita sit; Ideoque advertendum, dictum defectum intrare, non solum ex defectu potestatis, vel incapacitate rei, sed etiam ex defectu voluntatis Partium.

Praeterea, ubi etiam intenditur ad effectum evitandi in concursum poenarum, sive pro ejusdem hypothecae exercitio in fructibus, vel in commoditate, non autem ad effectum vendendi ipsa bona; Et consequenter exinde resultare dicebam, quod illa hypotheca, quae in hujusmodi bonis permittitur, non percutiat ipsorum bonorum substantiam, ac proprietatem, illaque vitio reali non afficiat, & consequenter ut concursus praetendi non valeat cum illis creditoribus, qui habent veram hypothecam sufficientem ipsa bona, eorumque substantiam.

Quod rectè comprobari dicebam ex iis, quae habemus in materia locorum montium, vel similibus iurium, cum 18 Principe, vel Republica, quod respectu ipsius debitoris, & donec ab ipso possidentur, cadunt sub hypotheca; adeo ut super eis concedatur etiam Salvianum, ut dec. 59. in princip. post Pacific. de Salvian. Grat. discept. 943. num. 22. cum seqq. Et tamen si deinde, cum licentia Principis, vel Magistratus ad id deputati, distraherentur, vel obligentur adeo ut jus reale tertio acquiratur, iste sine dubio praefertur, atque majus jus habet, ut pluries in sua materia sub tit. de Regal. Ergo hypotheca permessa non percutit substantiam, sed solum eam commoditatem, de qua agitur infra discurs. sequent. & consequenter quod potiores esse debeant illi, quibus ipsa rei substantia, vel proprietates effecta est.

Et quamvis aliàs in quadam gravissima causa acerrimè discussa inter fideum, & quosdam Magnates, particularis Congregatio inclinaret pro non comprehensione hypothecae; Attamen in eo casu de hoc dispositum fuit ad solum effectum