ctæ domus de mandato Judicis subhastatæ, Rectore dictæ Ecclesiæ petente solutionem sortis, & fructuum ex causa dicti census, se opposuit Dohanerius prædictus, prætendens potioritatem, pro eo, quod ex causa gabellæ consequi debebat; Introductaque lite coram Camerario Riparum, prodiit sententia uni ex contendentibus favorabilis,
2 revocata in secunda instantia per earundem dohanarum Præsidem, introductaque causa in Camera, responsum fuit pro confirmatione sententiæ concedentis prælationem Ecclesiæ creditrici ex causa census, atque mihi pro Ecclesia scribenti, reflectendo etiam ad solam veritatem, justa, & probabilis resolutio visa est.

Quæstio autem, non erat super potestate concedendi potioritatem, quoniam ut advertitur supra in Ferrarien-
3 Montis Bentivoli *discurs.* 5. extra controversiam est, ut Summus Pontifex, vel alter supremus Princeps, habens potestatem concedendi legem, atque legi positivæ derogandi, vel dispensandi, id agere valeat, absque eo quod jus naturæ, vel gentium lædatur, (ut vulgus ignarus credit) quoniam non tollit substantiam debiti, neq; facit, ut qui pecuniam alienam accepit, eam restituere non teneatur, sed solum tollit hanc pignoris fictionem à lege positiva inductam, eo modo quo cernimus de privilegio fiscali in bonis postea quæsitis, vel de dotali adversus anteriores cum similibus, *ut dicto discurs.* 5. advertitur, ac generaliter *disc.* 148. *sub tit. de Regal.* ad materiam potestatis tollendi jus tertii.

Quamvis autem id facere valeat etiam sine causa ex deduct. *d. disc.* 148. *de Regal.* Attamen non solet, nec fortè debet, ubi justa causa, quæ publicam utilitatem concernat, non accedat, ea verò concurrente, minor ac fortè nulla dubitatio cadit; Atque hic videtur casus, ex publica causa
4 commercii, seu commoditatis, quæ populo resultat ex hujusmodi cauponarum, seu tabernarum usu, qui non de facili haberi potest ob qualitatem hujusmodi artem exercentium, nisi gabellarius, pro gabella vini minutatim vendendi, fidem habeat, usque quo ipsius vini venditio sequatur, eo modo quo coguntur etiam mercatores Ripales ipsum vinum dare pecunia credita, unde propterea, idem ac majus privilegium rationabiliter eis attributum est.

5 Dicebam tamen, punctum esse in voluntate concedentis privilegium, ejusque interpretatione, ut scilicet intelligendum solum veniat, tam super ipso vino (in quo nulla cadit ratio dubit andi ex communi recepto usu) quàm etiam super illis bonis mobilibus, quæ ad eandem arte pertinent, atque hujusmodi cauponarum, seu tabernarum sunt consueta instrumenta, non autem super aliis, idque probari dicebam per plura media.

6 Primò scilicet, quod capitulum appaltus prælationem concedit super vino, & aliis bonis hujusmodi tabernariorum, undè propterea ex natura verbis *altus*, quod similitudinem denotat, intelligendum est de similibus iis, quæ expressa sunt, & sic de iis, quæ dicuntur bona cauponarum, seu tabernariorum; utpotè huic arti, vel exercitio exposita, & consequenter specialiter cum potioritate affecta, ad instar illius hypothecæ privilegiatæ, quam lex concedit in bonis invectis, & illatis in domum locatam pro ejus pensione.

7 Secundò ex regula *si vinco vincentem te &c.* quoniam gabellarius declaratur inferior mercatori Ripali creditori pro vino data pecunia credita, & tamen Constitutio Pauli III. 45. §. 4. & 5. ita declarata fuit per Cameram, ut scilicet intelligatur, non in bonis stabilibus, ac aliis indifferentibus, sed solum de illis, quæ suam artem, seù mercimonium concernunt juxta generales declarationes factas de anno 1612. coram Raymundo, ut habetur etiam super hujusmodi concursu mercatorum Ripalium cum dote, & aliis creditoribus, *sub tit. de dote disc.* 82.

8 Tertiò in idem, quod gabellarius postponitur domino ipsius domus, vel tabernæ, pro pensione, cum rationabili restrictione ad ultimum annum, seu semestre, ad tollendas fraudes, & collusiones, ac etiam quia locator adeo negligendo præter communem usum pensionem exigere, vel pati ut conductor ita deficiens continuet est in culpa, & tamen hæc potioritas cadit solùm in bonis invectis, & illatis, non autem in stabilibus, & aliis indifferentibus, ut de hoc privilegio habetur in sua materia *sub tit. de locat.*

Quartò quia si ipsemet fiscus (excepta causa primipilari, cujus privilegium quoque sub quæstione est, an sit in usu, necnè, magisque communis videtur negativa *ex deduct.*
9 *discurs. præced.*) hoc privilegium sibi non usurpat præter quam in bonis postea quæsitis, ex rationibus, de quibus *supra disc.* 17. multò minus dicendum est, ut concedi debuerit majus privilegium hujusmodi gabellario, quàm ipsimet fisco competat.

Quintò, quia omnium magis privilegiata materia videtur illa erectionis montium favore publici commercii, ipsiusque Principis, ac Reipublicæ, & tamen stylus est (ex quo Principis voluntas arguit) suspendendi quibus hypothecas contractas super bonis, quæ pro dote montis assignantur, easq; transferendi in alia bona, quorum discussio solum creditoribus anterioribus injungitur, sed ista sequuta, suspensio cessat, atque creditores expressam conventionalem hypothecam habentes, vincunt Montistas, ex ea ratione, quæ ponderatur ad materiam text. *in l. assiduis C. qui pot. in pign. hab.* super potioritate concessa doti restituendæ, ut scilicet, Princeps quamvis possit, non tamen solet, nec debet tollere illud jus, quod ex conventione, ac propria providentia quæsitum est, tollendo solum id, quod provenit ex benignitate, ac providentia ipsius legis circa hypothecam tacitam, seu legalem, undè propterea quidquid teneant scholastici, & Academici, apud forenses receptum est, ut dictum privilegium dotale, nonnisi de hypotheca legali intelligendum sit.

Et demum urgere dicebam, vivam, & convincentem rationem, ex utroque positivo, ac naturali jure manantem, ut in libito debitoris esse non deberet, assumendo hanc vilem artem, quæ juxta frequentiorem praxim, vilibus, ac perditis congrua est, cum ista adeo prompta dissipandi, ac luxuriandi occasione, creditores, qui bonorum stabilium fidem sequuti sunt, eludere.

In hoc autem præciso casu, extra minorem controversiam versari credebam, ex eo quod non agerent de bonis indifferentibus ad liberam debitoris dispositionem, sed de re emphyteutica strictissimè alienari, ac hypothecari prohibita sine consensu domini, cujus ratione illum habentes, quamvis posteriores, vincunt omnes anteriores, & privilegiatos, utpotè sequentes fidem potius ipsius domini assentientis, quam debitoris hypothecantis, ex iis quæ terminis emphyteuticis habentur in sua materia *sub tit. de Emphyt. in Romana concursus disc.* 58. ac pluries *sub tit. de feud. & sub altero de Regal.* circa potioritatem creditorum cum assensu, vel cum reservatione decreti, ut etiam insinuatur supra *discurs.* 12. & 13. ac etiam infrà pluries.

Verùm de isto motivo, quamvis solidissimo, ac omnium meliore, pro currenti abusu, nimium timendum videbatur, dum concursus erat super pretio rei emphytruticæ hæreditariæ, stantibus jam firmatis in contrarium per Rotam in dicta Romana concursus 15. Junii 1665. cor. Emerix, ut pretium non habeat naturam rei; Quamvis enim hujusmodi resolutio nullum videatur habere probabile fundamentum, ut advertitur *eod. disc.* 58. *de emphyt.* Attamen ubi habeatur punctualis decisio in contrarium, tunc est, (ut vulgò dicitur) prædicare in deserto.

In hoc etiam proposito potioritatis competentis ex privilegio Appaltatori Dohanarum Urbis super ipsis mercibus gabellæ affectis, aliisque ipsius mercimonii instrumentis; Cum Dohanerius deputasset ministrum, vel subappaltatorem, super exactione, & administratione cujusdam gabellæ ipsis Dohanis annexæ cum eodem privilegio, atque dictam potioritatem prætenderet in bonis stabilibus possessis per Lucam Ægidium creditorem anteriorem, sive jura habentem creditorum anteriorum cum ejus pecunia dimissorum, introducta causa coram Thesaurario; Dicebam scribens pro Luca reo, & possessore, prorsus improbabilem esse hujusmodi prætensionem, (qualem quoque Judex censuit concedendo absolutoriam;) Tum ex præmissis, quod scilicet hujusmodi privilegium intelligendum sit de ipsis mercibus, vel tabernæ, seu mercimonii instrumentis, eodem modo quo supra de exercentibus tabernam, seu cauponam dictum est, non autem de aliis bonis indifferentibus præsertim stabilibus; Tum etiam quia istud fiscale privilegium competit pro ipsa gabella, vel aliis juribus fiscalibus contra directos debitores, atque super mercibus, vel bonis, ex quorum causa, & gabellæ, & vectigalia solvenda sunt ex relat. per Merlin. *lib.* 1. *controv.* 2. & Caren. *resol.* 153. apud quos concordantes; Secus autem cum administratoribus, & subappaltatoribus, qui dicuntur debitores potius ex contractu, & privata conventione, non autem pro gabella, vel jure fiscali, ut per Peregr. *de jure fisci lib.* 1. *tit.* 7. *num.* 34. cum cujus doctrina in foro proceditur, ut etiam advertitur *sub tit. de Regal.*

NEAPOLITANA SEU VENUSINA PIGNORUM.

PRO FABRITIO DE LUCA, CUM CREDITORIBUS PATRIMONIIS PRINCIPIS MINERVINI.

Responsum in causa pro veritate in Sac. Cons. Neapolitano.

De potioritate creditoris possidentis pignus manuale rerum mobilium, adversus creditores anteriores, an competat necnè; Et an creditor possint vendere, vel alteri pignori dare ipsum pignus, ut propterea ab ejus exhibitione excusetur.

SUMMARIUM.

1 Facti series.
2 *Non est inspiciendum à sequestro, quod regulariter est prohibitum.*
3 *Ille qui desit dolo, vel mala fide possidere, habetur pro possidente.*
4 *De eodem.*
5 *Creditor de consensu debitoris potest vendere, vel pignori dari pignus.*
6 *Antidata sapit delictum, & falsitatem.*
7 *De antiquo stylo scribendi Neapolitanorũ hodie alterato.*
8 *De forma l. Scripturas adimplenda per æquipollens.*
9 *De ejusdem text. dispositione, ejusq; diversis partibus.*
10 *Contra creditorem, an tertio competat actio ad exhibendum pignora.*
11 *Quid requiratur, ut dicta actio competat.*
12 *De eodem, ac de necessaria probatione existentiæ tempore litis.*
13 *An Advocatis liceat deducere motiva fallacia.*
14 *Creditor tenetur conservare pignus conventionale.*
15 *Et de qua culpa teneatur circa ejus custodiam.*
16 *Tenetur de fructibus percipiendis, & de differentia inter pignus conventuale, & prætorium.*
17 *Ideoque tenetur exhibere pignus, vel probare casualem peremptionem.*
18 *Quod creditor habens pignus teneatur illud exhibere, & concurrere cum aliis.*
19 *Contrarium, ut non teneatur, & de libero transitu mercium in comptorem.*
20 *Mobilia usualia non veniunt sub hypotheca exercibili contra tertium.*
21 *Hypotheca non est exercibilis in mercibus contra tertium, & quando secus.*
22 *Quod idem in bonis pignori datis, & de ratione.*
23 *De eodem.*
24 *De stylo apponendi sequestrum de facto.*

DISC. XXII.

1 PRinceps Minervini, residentiam habere solitus in ea Civitate, contigua, ac penè confinante cum Civitate Venusina (quæ mihi, & Fabritio consobrino patria est) ex ista vicinitatis ratione aliquam habens cum dicto Fabritio particularem benevolentiam, sive, ut vulgò dicitur, bonam, correspondentiam, in quadam ejus gravi, ac imminenti urgentia, eumque Fabritium requisivit pro mutuo notabilis summæ pecuniarum (libenter aliàs sequuto;) Quia verò aliquis timor irrepserat, ob varias calamitates, ac infortunia, de præfati alias ditissimi Magnatis idoneitate, hinc recusavit Fabritius consuetum gratuitum officium impendere absque competenti cautela, ideoque occultè, ac fiducialiter, absque instrumento, vel alia scriptura, dicti Fabritii fidem alias expertus, ei transmisit aliqua vasa argentea, & aurea, ac gemmas loco pignoris, donec sequeretur restitutio mutui, quod ita sequutum sit.

Formato autem concursu creditorum in S. Cons. Neapolitano, idem Fabritius timens molestias, obtinuit ab eodem debitore facultatem dicta bona alteri pignorandi, unde propterea, accepta, æquivalenti summa, illa tradidit in pignus quibusdam personis Ecclesiasticis, jurisdictioni, & auctoritati Sac. Consil. non subjectis; Prætendente autem creditore, id in fraudem gestum esse, ipsum in eodem Sac. Consil. pulsarunt ad præfatorum bonorum, vel eorum valoris exhibitionem, obtentoque (juxta illum stylum nullatenus commendabilem utpotè juri civili, & canonico contrarium) sequestro
2 quorumdam bonorum ejusdem Fabritii, de facto, eoque non citato, neque audito; Quod verè abusus, & corruptelæ nomen potius mereri videtur, ex utriusque juris civilis, & canonici regula, ut à sequestro incipiendum non sit *l. unic. Cod. de prohib. sequestr. & tot. tit. decretal. de sequestr. poss. & fruct.* cum concordan. per Greg. *dec.* 118. Cavaler. *dec.* 324. Buratt. & Add. *decis.* 105. & 654. *decis.* 277. *part.* 10. *recentior.* & pluries *sub titul. de Judiciis*; Multò verò minus nulla prævia citatione, vel causæ cognitione, cum qua, ubi dilapidationis timor subsit, & nè alias judicium reddatur elusorium, dicta Regula, quandoque limitationem recipit, ut pluries advertitur *sub tit. de Judiciis*, ubi de hac sequestri materia agitur, secus autem cum persona notorie idonea in bonis stabilibus aliisque juribus, quæ latere, nec dissipari possunt.

Hinc proindè ad ipsius Fabritii tunc viventis instantiam 3
(qui postmodum sine prole decedens me scripsit heredem;) Scribens in causa pro hujusmodi molestiarum remotione, duas constituebam inspectiones; Primò scilicet, an creditor, qui pignus amplius non habeat, sed de consensu debitoris distraxerit, seu pignoraverit, cogi possit ad ejusdem pignoris, vel æquivalentiæ exhibitionem, actione personali, & in bonis propriis; Et secundo, quatenus non distraxisset, sed haberet ipsum pignus in manibus, sive quod dici posset (ut prætendebatur) quod dolo desierit possidere, ideoque habendus esset pro possessore, juxta ea, quæ in proposito distrahentis merces, & bona mobilia in statu malæ fidei, habentur *sub tit. de Regal. discurs.* 129. An super eodem pignore, ipsius creditoris, qui illud in manus habebat, potior deberet esse conditio, etiam adversus anteriores hypothecarios.

Prima inspectio erat potius facti quam juris, super probatione prætensæ simulationis, ac malæ fidei, quod scilicet, simulatè, ac in fraudem hujusmodi bona data essent personis ecclesiasticis, non subjectis judici concursus 4
ad eludendos creditores anteriores; Posito enim isto facto, ego admittebam, quod tanquam dolo desient possidere, habendus esset pro possessore; E converso autem, ubi re integra, in fraudem fidei, sincere id sequutum esset, antequam scilicet debitori libera bonorum dispositio interdiceretur, ob introductionem formalis concursus creditorum, supponebatur quod Scribentes pro eorundem creditorum universitate, admitterent quod iste creditor tutus esset; De jure siquidem cessantibus dictis malæ fidei, vel fraudis circumstantiis, certum est, ut creditor 5
possit de consensu debitoris vendere, seu pignori dare pignus sibi traditum, cum tunc venditio, vel pignoratio ab ipsomet debitore facta dicatur ad text. *in l.* 1. & 2. *Cod. cred. evict. pign. non deber.* & communiter scribens, *de quibus in magistrali decisione* 445. Durani, cum aliis collectis per modernorum Oleam *de cess. jur. tit.* 5. *quæst.* 13. *n.* 1. & *seq.* quoniam est principium certum; Talique casu adversus hujusmodi creditorem, intrare solùm possunt termini avocationis pecuniæ per debitorem solutæ, de quibus infrà pluries cum recepta distinctione inter pecuniam extantem, seu quæ ratione mala fides pro extante habenda est, & bona fide consumptam.

Super hoc autem puncto, bonæ, vel malæ fidei, vel sin- 6
ceritatis, ac respectivè fraudis, & simulationis, cum ex data scripturarum constaret, ut totum sequutum esset re integra, hinc dicebam, fundatam esse hujus Partis intentionem, neglecto objecto prætensæ possibilis antidatæ, quoniam cum hæc falsitatis delictum redoleat ex deductis per Farinac. *q.* 150. *n.* 99. Buratt. *dec.* 47. *n.* 8. intrat vulgaris regula text. *in l. dolum C. de dolo*, quod delicta in dubio præsumenda non sunt, sed per allegantem justificanda.

Et quamvis scribentes pro creditoribus (pro eo, docto quidem, ac elaborato, sed prolixo superfluo stylo à mo- 7
derno tempore suscepto, deferendo antiquum optimum, ac stringentem, quem docent decisiones Afflict. Minad. & Franch. & allegationes Jo: Vincen. de Anna, & aliorum seniorum,) de quibus apud Marin. *tom.* 3. nimium insisterent super materia text. *in l. scripturas, C. qui pot. in pign. hab.* illam quasi per speciem formalis tractationis reassumendo, super necessitate scilicet interventus trium te- 8
stium, qui in scripturis privatis *à dicta l.* juxta unam opinionem requiruntur pro forma solemni, & præcisa, juxta verò alteram in praxi magis receptam, pro forma probatoria, adimplenda quidem per æquipollens, quod tamen æquivaleat, ex iis, quæ in materia concursus inter habentes scripturas privatas cum habentibus instrumenta publica habentur *pluries infrà*.

Attamen hic verè inanis, ac evagatorius labor erat, quoniam textu prædictus duas habet partes; Primò scilicet generalem, ubi scriptura deducatur excipiendo ad
9 liberandum, seu aliàs agendo, sed non in concursu cum agente in vim instrumenti publici, & tunc ista major probatio requisita non est, sed intrant termini generales recognitionis, ut quotidiana praxis docet in apocis de recepto, ac albaranis, & quietantiis, necnon in litteris cambii, vel apocis banci, aliisque apocis simplicibus etiam obligatoriis; In posterior, verò parte desideratur hæc major probatio, in solo casu concursus cum publico instrumento, vel altero documento aliàs certo, atque ab antidatæ, seu falsitatis suspicione alieno; Cumque propterea versaremur in dicta prima parte, prorsus extranei remanebant termini hujus secundæ, & consequenter tota inspectio restringebatur ad factum, an scilicet ex parte creditorum allegata simulatio justificaretur, necnè.

10 Dicebam etiam, scribens ad casum more Advocati, quod cum inter actores, & reum nulla contracta esset obligatio, quæ mater est actionis, alia non esset exercibilis actio, nisi illa ad exhibendum juxta terminos text. *in l.* 3. §. *fin. ff. ad exhib.* cum concordan. relatis per Salgad. *in labyrint. p.* 1. *c.* 11. *n.* 10. & 14. *cum seqq.* ubi in specie agit de coactione creditorum particularium ad instantiam universitatis creditorum formato concursu, ad exhibendum pignora.

Ad effectum autem, ut hæc actio intret, pro requisito necessario desideratur existentia rei penes tertium de tempo-
11 re moti judicii, vera, & de facto, vel saltem à lege subintellecta, quod scilicet dolo deserit possidere juxtà text. *litterales in dicta l.* 3. *in princ. & l. Celsus, §. fin. ff. ad exhib. l. ad exhibendum, C. eodem* cum concord. per Jal. *in* §. *Præterea Inst. de act. n.* 61. ubi ex Speculat. & Roffred. ac aliis, ponendo formam libelli hujus actionis, præsupponit existentiam, ac possessionem de tempore petitionis ibi, *ago contra Titium, & dico quod ipse possidet talem librum*; Atque cum hoc præsupposito procedit Bart. *in l. à Divo Pio, §. sed & illud n.* 2. *ff. de re Judic.* in cujus auctoritate omnia fundat Salgad. *ubi suprà* ibi, *secundo quæro, scholaris habet librum pignoratum penes senatorem &c.*

12 Et in specie gemmarum, aliorumque mobilium hujusmodi, ut ad effectum dictæ actionis, non sufficiat probatio existentiæ de præterito, nisi ea probetur de tempore moti judicii, cum rectè reus conventus dicere valeat se non possidere, neque dolo desiisse possidere, potissimè; ubi offert se jurare ex Castr. *in l. si minorem num.* 4. *C. de in integr. restitut.* Butr. *in c. ad Sedem n.* 25. *de rest. Spol.* Rip. *in c. cum Eccl. Surina n.* 27. *de caus. posses. & propriet.* & aliis, benè Rot. *decis.* 297. *p.* 6. *rec.*

13 Verùm (reflectendo ad veritatem) præmissa, quamvis in suis casibus de jure vera, extranea esse agnoscebam à casu, ideoque fallacia erat in applicatione; Deducebantur tamen more scribentis ad causæ opportunitatem ex pluries insinuata ratione, quod Advocati, præsertim à longa experientia edocti, plura motiva deducere debent, tam ea, quæ credunt solida, & subsistentia, quàm debilia, seu fallacia (dummodò tamen ista consistant in jure, nunquam tamen in facto, cujus alterius semper inexcusabilis est, cum mendacium sit intrinsecè malum, & peccaminosum) quia scilicet ob ingeniorum varietatem frequens praxis docet, ut motiva solida, & certa negligantur, debita verò, ac fallacia plausum habeant, ut latius in proposito advertitur *sub tit. de Judic.* in praxi, seu relatione Curiæ, occasione agendi de modo scribendi.

14 Fallacia verò erat clara, quoniam præmissa locum habent in tertio non obligato rem custodire, & conservare ex contractu, vel quasi suscepti mandati, adeout contra eum alia non detur actio, nisi causativa, seu occasionalis, quatenus scilicet rem habeat juxta casum, de quo *dicto disc.* 129. *& discurs.* 8. & 9. *de Regal.* ac habetur pluries infrà, ad materiam occasionalis, vel causativæ obligationis, seu actionis; Id autem non congruit pignori conventionali, quod in creditore illud penes se suscipiente præsefert implicitum contractum mandati, quod ipse suscipit, illud more diligentis patrisfamilias conservandi, ac benè administrandi,
15 adeout de culpa lata, & levi teneatur, cadente solùm quæstione, an de levissima ex relatis per Merlin. *de pignor. lib.* 1. *q.* 1. *n.* 4. & *lib.* 5. *q.* 45. *num.* 7. & 8. & conferunt quæ habentur *sub tit. de Regal. disc.* 117.

16 Hinc proindè tenetur etiam de fructibus, qui percipi potuerunt, de quibus non tenetur creditor possidens pignus prætorium, nisi ex dolo, vel culpa lata non perceperit, ex iis quæ in hac materia habentur *infrà disc.* 132. *& seqq.* ex ea differentiæ ratione, quod suscipiens pignus conventionale, acceptare dicitur mandatum, seu illius diligentem ad- 17
ministrationem nomine debitoris; Et consequenter, susceptione probata, non excusatur cum assertione (licèt jurata) se non habere; neque dolo habere desiisse, quoniam nisi doceat de casuali peremptione, intrat ejus coactio ad factum, sive ad quanti interest, deferendo circa valorem, (ubi incertus est,) etiam imperfectis probationibus, vel adminiculatæ assertioni debitoris, tamquam per speciem illius juramenti in litem, quod in jure habetur contra tutores, vel alios legales administratores, ac ad instar.

Quo verò ad alteram inspectionem, an scilicet, præsupposita certa existentia pignorum penes istum creditorem, teneretur illa exhibere ad effectum ea ponendi in massa reliqui patrimonii debitoris, atque concurrendi cum aliis, 18
juxta ejus anterioritatis ordinem, ut est sensus Salgad. *d. p.* 1. *c.* 11. *per tot.* præsertim *n.* 18. ubi reprobat Gait. & alios, de quibus infrà, & in qua auctoritate totum erat fundamentum scribentium pro creditorum universitate.

Ubi possibile sit dare veritatis sinceram cognitionem in agente causam propriam, cum frequentius proprium inte- 19
resse, intellectum fascinare soleat; Mihi, in sensu etiam veritatis, contrarium omninò verius videbatur, ut scilicet ubi non agatur de bonis, quę ex communi usu in pignus verum, ac de facto creditori dari non soleant fiducialiter, ac brevi manu, ut sunt stabilia, sed de illis hujusmodi naturæ ut sunt gemmæ, ac vasa aurea, & argentea, aliaq; usualia, & manualia mobilia, omninò verius sit (ubi non agatur de mercibus universitatem constituentibus juxta distinctionem, de qua ad materiam text. *in l. cum Taberna ff. de pign. habetur infra disc.* 35.) ut potiores debeant esse in ipso pignore partes creditoris, qui sub ejus fide pecunias credidit, aliàs non creditures, ut ex Stracch. *de decoct. tit. qui pot. in pign. n.* 11. Scacc. *de cambiis, §.* 2. *gl.* 5. *n.* 438. Pirr. Maur. *de recent. n.* 24. benè Gait. *de cred. c.* 4. *quæsit.* 8. *n.* 1467. & *seq.* atq; decisum testatur Thorus *in supplement. compend. dec.* verbo *Creditor in pignore fol.* 119. Idque probari observabam ex pluribus fundamentis.

Primò scilicet ex eo, quod supellectilia, & usualia, 20
quæ pro usu personæ destinata sunt, regulariter non veniunt sub hypotheca generali ad text. *in l. obligatione, ff. de pign.* ubi Bart. & cæteri de quibus Mantic. *de tac. lib.* 11. *tit.* 4. *n.* 13. & 15. Gait. *de cred. c.* 4. *quæsit.* 5. *n.* 62. *cum seq.* Merl. *de pign. lib* 2. *q.* 57. *n.* 1. *cum seq.*

Secundò quia, licèt sub hypotheca generali, veniant 21
etiam mobilia, & semoventia, ac merces, nihilominus ubi non agitur de negotio constituente universitatem juxta dictam distinctionem text. *in l. cum taberna*, ex quadam recepta æquitate inducta ratione libertatis commercii, quod aliàs omninò impeditum remaneret, cessante fraude, vel collusione in hujusmodi mercibus, quæ manualiter, ac numerato emi, seu permutari, aut aliàs ex causa correspectiva contrectari solent, emptor, vel alter possessor tutus est, neque exercibilis remanet hypothecaria, quæ in aliis bonis sub ista manualis commercii ratione non cadentibus contra quemcumque possessorem est exercibilis, ut ex originali traditione Bald. *in l. adhuc C. de jure dot.* firmant communiter scribentes, de quibus apud Gizzar. *dec.* 62. Capyc. Latr. *dec.* 24. *n.* 12. Ganaverr. *dec.* 5. Rot. *decis.* 107. *num.* 6. post Merlin. *de pign. repetit.* apud Otthob. *decis.* 35. & in aliis.

Ista etenim ratio adamussim congruit etiam pignori, 22
quod scilicet aliàs magnum resultaret commercii præjudicium, potissimè in Magnatibus, ac nobilibus, ac etiam in idoneis, & probatis negotiatoribus, qui frequenter pro implemento tractarum, vel occasione aliorum negotiorum, ita eorum fidem, ac existimationem conservant, ut advertitur præsertim *sub tit. de usur. disc.* 6. quoniam cum hujusmodi pignorum cautela inveniunt promptus mutuatores, ita de hypotheca, vel publica scriptura non solicitos, & quam publicitatem evitare expedit; Undè propterea, quando aliæ rationes, vel auctoritates id non probarent, satis probare deberet ipse communis usus, dictaque com- 23
mercii necessitas; Ideòque inolevit etiam usus rationabilis concedendi Hebræis privilegium enunciatum *d. tit. de usur. disc.* 7. ut cessante fraude, vel ignorantia crassa, & affectata resultante ex circumstantiis ibi ponderatis, tuti reddantur in pignoribus hujusmodi rerum usualium, & manualium, quamvis per non dominos data sint; Nimiamque admirationem mihi inferebat adeo magni, ac docti Tribunalis praxis in isto individuo concursu, habita con-

tra hæredes Hieronymi Donadoni, alterius ibi congruæ Civitatis Melphiensis, qui consimile mutuum eidem Principi, cum argentorum, vel gemmarum consimili pignore fecerat, dum hæredes, vel administratores hæredum pupillorum, de facto, nulli juris ordine servato, expeditis illis adeo damnosis, ac perniciosis commissariis, per carcerationem, aliasque violentas molestias, coacti fuerunt pignora exhibere, quod idem est, ac creditum perdere, dum ita sub pignorum bona fide, mutuantes in occulto, ad mutuatarii præsertim, ita qualificati decorem, & existimationem conservandam, negliguntur publica instrumenta, cum hypotheca, vel fidejussoribus, ideoque remanent creditores chirographarii in sola actione personali, contra publicam fidem, quæ ex communi usu, & successivè ex jure gentium potius manare dicitur, quid nil absurdius; Et conferunt, quæ favore creditoris habentis pignus in manibus habentur *supra disc.* 10. & 11. in terminis statuti Bononiæ; Ac etiam confert ratio, ob quam lex concedit prælationem creditori habenti hypothecam contra creditores chirographarios quantumcumque anteriores, quia eadem est ratio, seu proportio.

ROMANA MERCIUM PRO ANNA PESORANA, ET ALIIS CUM JO: BAPTISTA DE AYE, ET ALIIS.

Casus disputatus coram A. C. sub incerto exitu, credo concordatus.

De concursu in mercibus inter creditores emptoris, & dominos mercium, qui eas mercantili more transmiserunt debitori corresponsali, fundacum exercenti.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Venditor, cessante reservatione dominii, nullam habet potioritatem pro pretio in ipsa re vendita.*
3 *In rebus consistentibus in pondere, numero, & mensura, non transfertur dominium, & successivè periculum, non sequuta ponderatione &c.*
4 *De eodem.*
5 *Pretium certum est unum de requisitis essentialibus emptionis, & venditionis.*
6 *Quod venditor pro pretio debeat præferri.*
7 *Et quomodo in istis materiis judicari debeat.*
8 *Inter mercatores proceditur de bono, & æquo, non autem per apices juris.*
9 *Quando dominium mercium etiam sine mensuratione, vel ponderatione dicatur translatum in emptorem.*
10 *De eodem, & de ratione.*
11 *Ex pretio, seu loco valutationes arguitur ad translationem dominii, & traditionem.*

DISC. XXIII.

1 JUxta seriem, de qua in hac eadem causa *sub tit. de empt. & vend. discurs.* 5. (cum utrique materiæ causa controversiæ rectè congruat;) Hieronymo exercendi in Urbe mercimonium, sivè ut vulgò dicitur negotium fundacarium, mercatores Lugdunenses ejus corresponsales, de ipsius commissione, juxtà hujus negotii stylum, plures merces transmiserunt, quarum aliquæ de tempore, quo idem Hieronymus defecit, commixtæ, seù confusæ fuerant cum reliquis mercibus in ipso fundaco, aliæque verò adhuc existebant in dohana in sarcinis, seù ballis, eo modo quo ipsa Lugdunensi Civitate transmissæ fuerant; Quarè formato creditorum concursu coram A. C. præsati mercatores Lugdunenses, adversus creditores anteriores, præsertim Annam uxorem concurrentem pro ejus dote, & lucro, prætendebant potioritatem ratione dominii in eorum propriis mercibus, ut supra, transmissis, atque respectu eorum, quæ jam obvenerant in dominium, ac possessionem debitoris, & cum reliquis erant confusæ, vel commixtæ in ipsa taberna, seù fundaco, scribentes pro eis, post aliquas disputationes,
2 dabant manus victas, cum revera transferint in debitoris dominium, ipsique remanerent solum creditores in pretio, cujus fides, ita habita fuerat, quo casu, (cessante cautela reservationis dominii) nullam habet potioritatem venditor in ipsa re vendita ex deductis *suprà disc.* 6. & *d. discurs.* 5. *de empt. & vend.* & alibi, nisi dictus animus cesset, quia nempè bona data sint cum præsupposito promptæ solutionis ut eisdem locis mox citatis.

Quarè disputatio restringebatur ad merces adhuc existentes intus dohanam in ballis, vel sarcinis, an & cujus esset dominium, cujus ratione dicti mercatores vincere prætendebant hypothecas, quantumvis anteriores, & privilegiatas, quæ in bonis nunquam de dominio debitoris existentibus imprimi non potuerunt.

Ad probandam autem dominii continuationem; Scri- 3
bentes pro eis, deducebant conclusionem de jure veram, de qua *in l.* 2. & *tot. titul. ff.* & *C. de peric. & com. rel vend. cum concord. sub tit. de Regal. disc.* 118. & 125. quod in rebus consistentibus in pondere, numero, & mensura, ubi etiam accedant omnia tria essentialia requisita contractus emptionis, & venditionis, qui proindè jam perfectus dici valeat, adhuc tamen non sequuta mensuratione, ponderatione, vel numeratione respectivè, periculum sit venditoris, quod ante traditionem (qua mediante illius translatio sequi dicitur) penes eum continuat, ex iis etiam quæ in proposito continua- 4
tionis dominii ante traditionem, vel hujusmodi actus habentur *cod. tit. de Regal. d. disc.* 118. & 125. ac etiam *sub tit. de Dote disc.* 160. & *alibi*.

Mustò verò magis in hac facti specie, ob dicti contractus 5
imperfectionem, ratione deficientis certi pretii, quod est unum ex ejus essentialibus requisitis ad text. *in l. fin. C. de contraben. empt. cum concord.* plenè deductis per Rot. apud Merl. *dec.* 567. & 605. *repet. p.* 6. *rec. dec.* 172. & 280. & *in dicta sua materia sub tit. de empt. & vendit. disc.* 4. & *in aliis*.

Scribens ego pro Anna aliisq; creditoribus, dicebam qui- 6
dè, quod in sensu naturali, magna æquitas hujusmodi transmissoribus mercium assisteret, quod; ut pluries insinuatur, nimia asperitas ista fit, ut ex quadam fictione, vel subtilitate juris civilis, dominus in re sua, ab aliis vinci deberet, potissimè verò inter mercatores & negotiatores, inter quos proceditur de bono & æquo, neq; incumbitur juris subtilitatibus, & cautelis reservationis dominii, ac similibus, quinimo neque cum hypotheca, cum merces transmittantur in sola fide litterarum familiarium, parvarumque pagellarum, grossolano more conceptarum; Unde propterea nunquam placuit iste rigor legis civili in hujusmodi negotiis mercantilibus, in quibus, licet inesse dicatur contractus emptionis, & venditionis habita fide de pretio, cujus virtuale mutuum, ita inest; Attamen imputari non potest venditor cur sibi de debitis cautelis non consuluerit.

Ideoque in hujusmodi materiis, semper magis placuit 7
aliquorum Emporiorum, vel mercantilium Civitatum stylus, ut per mercatores, ac Judices pectorales, cum hac æquitate, ac usu mercatorum, non autem per apices juris hujusmodi controversiæ decidi debeant; Eodem modo, quo idem sequi deberet in litteris cambii acceptatis, quando scribentis decoctio superveniat, ac etiam in assecurationibus navium, & similibus, non autem procedendum cum juris subtilitatibus, ac rigoribus, ut præ cæteris Romana Curia procedit, ut advertitur in proposito litterarum cambii in sua materia *sub tit. de Camb.* ac etiam *infrà disc.* 75. & *seqq.* & 85. atque in proposito assecurationis pariter *infra disc.* 106. & *seqq.*

Quamvis etenim pluries Rota in abstracto firmaverit 8
conclusionem, quod inter mercatores procedendum est de bono, & æquo, ac juxtà eorum stylum, non autem per juris apices ex deductis apud Bur. & Add. *dec.* 58. & 85. *utrobique in fine, dec.* 395. *in fin. p.* 5. *rec.* & in aliis frequenter, attamen ista theorica non de facili ad praxim deduci videtur; Ideoque in ista causa, libenter consului, ut honestum concordiæ temperamentum procurari deberet.

De stricto autem juris rigore, ac etiã admixto ipso mer- 9
catorũ usu, dicendum videbatur, quod ab ipso instanti, quo ipsimet venditores sarcinas composuerunt, ac nautæ, vel mulioni tradiderunt, translatum esset dominium in hunc mercatorem Urbis emptorem, cujus fuisset periculum in itinere, ex iis quæ in his terminis periculi contingentis in mercibus transmissis per corresponsalem ab uno loco ad alterum habentur *sub tit. de empt. & vendit. disc.* 6. & *in aliis*.

Idq; ex ratione ponderata *in hac eadem causa d. disc.* 5. *de* 10
empt. & vendit. quod scilicet in ipso venditore transmittentes merces corresponsali existenti in altera Civitate ex ejus commissione, intret illa personarum multiplicatio, de qua habentur *disc.* 1. & *in plerisque aliis sub tit. de Camb.* quod scilicet ita duplicem gerat personam, unam nempè venditoris, & alteram mandatarii emptoris, cujus vice, & nomine, recipit à se ipso mercium traditionem, ac mensurationem, & ponderationem, seu numerationem statu-

ſtatuto pretio, quod in libris, ac etiam in epiſtolis reſponſivis adnotatur; Et conſequenter ex tunc ſequuta cenſeatur vera, & perfecta traditio cum translatione dominii, ejuſque effectibus, vel ſequelis, tam circa periculum in itinere, quàm circa augmentum, vel decretum pretii, quod in hac materia potiſſimum totum regulat.

11 Ut enim advertitur *d.diſc.6.de empt. & vend.* in his ſpecialibus terminis tranſmiſſionis mercium de loco ad locum, cum pretium in loco, à quo, frequentius ſit minus quam in loco ad quem, hinc juſtum, ac rationabile eſt, ut ejus ſit periculum, cujus eſt commodum pretii majoris, quodque ex hoc pendeat punctus dominii, an exiſtat penes venditorem, vel reſpectivè penes emptorem, ex quo de conſequenti reſultat inſpectio potioritatis reſultantis à dominio, quod vincit hypothecas ut ſupra.

ROMANA DOMUS PRO MONTE PIETATIS CUM CREDITORIBUS ILLORUM DE FILONARDIS.

Caſus diſputatus coram Judice ejuſdem montis, & reſolutus, ut infrà.

De potioritate meliorantis rem debitoris, creditoribus hypothecatam, in ipſis melioramentis; Et quid ſi poſſeſſor qui melioramenta fecit, ſtatum antiquum rei deſtruxerit, ſeu aliàs deterioraverit, an melioramenta compenſanda ſint cum deteriorationibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De puncto controverſiæ.*
3 *Quæ actio competat meliorantì pro refectione meliorامentorum.*
4 *Melioramenta facta pro reſtauratione deterioratonis non habentur in conſideratione.*
5 *Quando non intrent iſti termini, ſed diverſi in melioramentis detrahendis.*
6 *Fructus rei hypothecatæ, an & quando cadant ſub hypotheca.*
7 *De eodem, de quo n.5.*
8 *De diſtinctione inter melioramenta ſeparabilia, & inſeparabilia.*
9 *Quod in deciſione quæſtionum oporteat diſtinguere caſus.*
10 *De melioramentis inſeparabilibus factis in re aliena per non dominum.*
11 *De factis à domino reſolubili.*
12 *De illis quæ fiant de aliena pecunia ad id mutuata.*
13 *Quid de factis de aliena pecunia, quæ actio competat domino pecuniæ, quæ ad id data non eſt.*
14 *De melioramentis, quæ fiãt pro reſtitutione ſtatus priſtini.*
15 *Quid ubi id factum eſt à tertio poſſeſſore jure ſuo.*
16 *& 17 De eodem, & quando deſtruens teneatur reficere, ut non cadat ſub hypotheca, id quod non fuit in dominio debitoris.*
18 *De privilegio melioramentis circa jus offerendi, & de hac materia.*

DISC. XXIV.

1 Juxtà facti ſeriem recenſitam *ſub titul. de alien. & contract. diſcurſ.* 27. emerunt Adminiſtratores Montis pietatis à Jacobo Filonardo, tam nomine proprio, quàm uti patre, ac legitimo adminiſtratore Marii pro quibuſdam natis condomini, pretio ſeu totum 8000. ibi contiguam domum, cujus parte ſolo æquata, eo modo quo de aliis etiam domibus pariter emptis, factum fuit, ad effectum ſcilicet, ut ipſa domus Montis, in qua adeo ingens quantitas pecuniarum, & pignorum conſervatur, à viis publicis undique circumdata eſſet; Reliquam verò partem, nè inutilis remaneret, cum nova fabrica, iidem Adminiſtratores reduxerunt ad formam domus habitabilis, ſuper qua creditores venditorum, vel eorum auctorum, judicium in ſalviano ratione hypothecæ ante venditionem contractæ inſtituerunt coram Judice particulari ipſius Montis, à quo poſt acerrimus diſputationes, immiſſio in dicto interdicto conceſſa fuit actoribus pro indiviſo ad ſolam partem antiquam extantem, demandando repartitionem penſionum pro rata valoris in quo ex concordi judicio peritorum, utraque ant iqua, & nova fabrica reſpectivè æſtimata fuit.

2 In his autem diſputationibus, nulla fuit quæſtio, ſuper dicti interdicti competentia in parte antiqua non meliorata, per venditores identificè poſſeſſa, ideoq; actorum hypothecis abſq; dubio affecta, cum in ea concurrerent omnia extrema dicti interdicti, quod erat inevitabile, undè propterea ego ſcribens pro Monte reo convento, in hoc dabam manus victas; Potiſſimè quia Monti jam conſultum remanebat cum parte pretii extantis, inveſtiti in loca montium, in quibus manuum injectio cum omnimoda potioritate, ac ſpecie reſervationis dominii in caſu evictionis, & moleſtiarum, juxtà conſuetam cautelam, reſervata fuerat.

Ideoq; ſola quæſtio fuit ſuper fabrica nova, ſeu melioramentis; Cum enim alii pro eodem Monte ſcribentes de hujuſmodi melioramentis exciperent, tamquam per ſpeciem detractionis, juxta terminos generales, quos frequenter habemus in hærede gravato, vel alio tertio poſſeſſore, à quo fideicommiſſi ſucceſſor, vel dominus, ob invalidam alienationem, ipſa bona jure dominii vendicare, juxtà ea quæ ad materiam hujus detractionis ex cauſa melioramentorum habentur in ſua materia *ſub tit. de detract.*

Replicabant ſcribentes pro actoribus (& benè) quod cum 3
ex ibi deductis, ac etiam *ſub tit. de feud. diſc.* 27. excipientis de hac detractione adverſus dominum rem ſuam vindicantem, competat ſolum æquitativa exceptio, ut evitetur locupletatio de alieno, quæ intrat ſolum in eo, in quo dominus utilitatem ſentire deberet, & non ultra; Hinc proindè inſiſtebant in concluſione in ſuo caſu vera, & recepta, ut melioramenta facta per poſſeſſorem, compenſari debeant cum deterioationibus ab eodem meliorante, vel ejus auctore factis, ideoque dominus, qui rem ſuam vendicat, ad aliud teneri non debeat, niſi ad id quod ſupereſt, dicta compenſatione facta, & ſic in ea rata, in qua remaneret in lucro, ac utilitate ſine cauſa, unde propterea intraret dicta ratio locupletationis cum aliena jactura.

His tamen non obſtantibus, ſcribens pro Monte reo 4
convento, (etiam cum ſenſu veritatis) dicebam contrarium eſſe verius; Admittebam ſiquidem veritatem dictæ concluſionis in caſu ſuo, ubi ſcilicet de melioramentis à poſſeſſore opponitur domino rem ſuam vendicanti, cui tunc ſolùm dicta oppoſitio obſtat, quando dicta æquitativa ratio intret, & non aliàs, ideoque reductio ad ſtatum priſtinum, meliorationem, vel augmentum non cauſat, ex deductis (cæteris relatis) latè per Borgnin. *dec.* 32. *part.* 2. Gratian. *diſcept.* 654. Cenc. *de conſ. q.* 101. *num.* 18. & Leotard. *de uſur. q.* 50. *num.* 56. *& ſeqq.* qui in hoc propoſito allegabantur per Scribentes pro actoribus; Niſi intret ea conſideratio, de qua habetur actum *ſub tit. de ſervitut. ad materiam damni infecti diſc.* 45. pro ea ſcilicet utilitate, quam importet edificium eſſe vetuſtum, vel novum; Vel niſi ruina contingiſſet à caſu, vel facto tertii abſque culpa, & facto voluntario poſſeſſoris, adeout contigiſſet etiam penes ipſum dominum vindicantem, ſi fuiſſet poſſeſſor, cum tunc intret eadem ratio.

Verùm quidquid ſit de præmiſſis, de quibus maturius 5
agitur in dicta ſua ſede *ſub titul. de Detraction.* ea extranea dicebam à caſu controverſiæ, quoniam punctus cauſæ non conſiſtebat in jure, vel exceptione detrahendi melioramenta jure detractionis ut ſupra, ſed in deficiente hypotheca, ſine qua competere non poteſt ſalvianum, vel aliud remedium rei perſequutorium contra tertium poſſeſſorem titulo ſingulari validè translativo dominii, qui foveat cauſam oneroſam, & correſpectivam, juxtà ſatis nota, & recepta principia; Siquidem cum iſta nova fabrica nunquam fuerit in dominio debitoris, utpotè conſtructa 6
poſtquam res hypothecata de illius dominio exivit, atque de dominio tertii effecta eſt, hinc ſub dicta hypotheca cadere non potuit, cum hæc exigat dominium in debitore; Si enim in partibus ancillarum, vel fætibus animalium, aliiſque fructibus, quamvis provenientibus à cauſa productiva jam hypothecata, adhuc tamen, ſi conceptio ſeu productio ſequuta ſit, poſtquam ipſa cauſa productiva deſierat eſſe de dominio debitoris, non veniunt ſub hypotheca ex juribus litteralibus recenſiti ſupra *diſc.* 5. & 6. ac etiam *ſub tit. de emphyt. diſc.* 44. *& in aliis*, multò magis, & abſque principio dubitandi, ubi acceſſio non provenit ab ipſa cauſa productiva hypothecata.

Et conſequenter dicebam, quod non excipiebatur de his 7
melioramentis adverſus eum, qui ipſorum dominus effectus erat, jure æquitativæ detractionis, de qua ſupra; Minuſq; jure illius potioritatis, de qua infrà, ſed ex regula text. *in l. actor C. de probat. & cap. ex litteris extra eodem*, quod ſcilicet reo, & poſſeſſori ſufficit repellere actorem per non jus,

jus, ob deficientiam hypothecæ, quæ adeſſe non poterat, dum res nunquam fuerat in dominio debitoris.

8 Quia verò per Scribentes in contrarium, plures involvebantur doctrinæ, ac auctoritates ſuper melioramentis ſeparabilibus, & inſeparabilibus, quod ſcilicet inſeparabilia, tanquam ſpecies alluvionis ſortiuntur eamdem naturam rei principalis ex iis, quæ habentur pluries *ſub tit. de feud.* præſertim *d.diſc.* 27. Ac etiam deducebantur ea quę habentur apud Cenc. & Leotard. *ubi ſup.* ſuper domo, vel alio ædificio ſuper quo ſit creatus ſenſus, an & quando ejus refe-
9 ctio, conſtituat, necnè ædificium novum, ac diverſum, vel è converſo ſit idem antiquum ex novis meliorationibus non alteratum; Hinc proindè (ut omni ferè materia hodie facere oportet,) pro tollendis æquivocis, quorum praxim adeò frequentem habemus apud modernos ex hujuſmodi doctrinarum confuſione, non diſtinguendo caſus, vel circumſtantias, in quibus ipſæ procedunt, Advertebam quod in hoc propoſito plures caſus diſtinguendi erant.

10 Primus igitur eſt, ubi agitur de melioramentis inſeparabilibus factis in re aliena per non dominum; Tunc enim, ubi ſunt omnino inſeparabilia, ſequuntur naturam rei, ac efficiuntur de eodem dominio; tanquam ſpecies alluvionis, ſolumque poſſeſſori melioranti ex beneficio retentionis, vel ex altero cautionis, ſive judicis officio, pro facti qualitate, competit æquitativa refectio ejus, in quo dominus, qui rem ſuam vindicat, cum diſtinctione neceſſariorum, utilium, & voluptuariorum, & cum altera diſtinctione bonæ, vel malæ fidei juxtà deducta in ſua materia *dicto tit. de detract.* ideoque omnes doctrinæ, ac rationes, quæ iſtos terminos percutiunt, extraneæ ſunt à caſu controverſiæ, & conſequenter ſegregandæ.

11 Alter caſus eſt, ubi melioramenta, fiant quidem à poſſidente jure dominii, de ſui natura revocabilis, vel reſolubilis, ut ſunt, fendatarius, emphyteuta, hæres gravatus, vel fideicommiſſarius, & ſimiles; Et tunc (cum aliqua modica differentia) intrant iidem termini, eædemque rationes, de quibus in caſu præcedenti, & de hoc præſertim agitur *dicto diſc.* 27. *de feud.* ac etiam *ſub tit. de emphyt. diſc.* 31. & 48. & in dicta ſua materia *ſub tit. de detract.* undè pariter iſtæ doctrinæ, ac rationes ſegregandæ veniunt ad effectum præſentis quæſtionis.

12 Tertius eſt caſus, in quo melioramenta fiant ab ipſomet debitore, de pecunia tamen aliena, quæ ad hunc effectum expreſsè mutuata ſit, Et tunc intrant termini text. *in l. interdum ff. qui pot. in pign. &c.* de quibus pluries in præcedentibus, ſuper potioritate mutuantis in refectionem, quatenus ejus requiſita concurrant; Atque tunc cadere poteſt inſpectio, an creditor anterior hujuſmodi creditori objicere valeat, quod communis debitor prius culpoſè rem deterioraſſet, ideoque de refectione non deberet haberi ratio; Et quo caſu (quem adhuc occaſio non dedit diſputare) probabilius pro mutuante reſpondendum videretur, quoniam, ſive ex culpa, ſive ex caſu, jam res debitori affecta, in ea parte deſtructa, ſeu deteriorata erat, ſive ruinam minabatur, atque pecunia ad hunc effectum mutuata, & erogata, cauſat conſervationem rei aliàs non extituræ, unde propterea intrat ratio text. *in d.l. interdum*; Ac etiam quia mutuator, qui videt rem in parte deſtructam, vel deterioratam, ſeu minantem ruinam, non debet indagare, an culpa, vel caſu provenerit, & quomodo, ſed reſpicit ad nudum factum, atque ſequitur fidem actus, qui ejus pecunia fieri debet, aſſecuratus à lege de ejus potioritate, quoties ejuſdem legis requiſita ſervet; Idemque ubi etiam non domino, vel domino reſolubili, ad eumdem effectum ſincerè, ac citra ſimulationem, tertius ad hunc effectum pecuniam credat.

13 Quartus eſt ubi, vel dominus, qui ſit aliorum debitor, ſive dominus reſolubilis, vel non dominus, hujuſmodi melioramenta inſeparabilia faciat de aliena pecunia, quæ tamen ad hunc effectum data non ſit, adeout non intrent dicti termini text. *in l. interdum*; Et tunc favore domini pecuniæ, cum qua melioratio ſequuta eſt, adverſus dominum rei melioratæ, de ſtricto jure nulla competere videtur actio, nec realis, nec perſonalis, ſolumque videtur intrare illa actio æquitativa, quæ reſultat ex diſpoſitione text. *in l. ſi me & Titium ff. ſi cert. pet.* ſive altera utilis in rem verſo juxtà ea, quæ habentur infra in Romana pecuniaria *diſc.* 72. Et ſic quatenus intret locupletatio de alieno ſine cauſa, atq; tunc rectè intrare videntur iidem termini compenſationis culpoſæ deterioationis, unde propterea non dicatur melioratio, ſed reſtitutio rei priſtino ſtatui.

14 Quintus eſt caſus, ubi cadat quæſtio, an refectio domus, vel alterius rei cenſitæ, dicatur acceſſoria, & conſecutiva, adeout non immutet naturam, ac ſtatum prioris ædificii, quod adhuc idem perſeveret, quamvis in aliqua parte melioratum, vel conſervatum, nè periret, ad effectum inſpiciendi, an cenſus ſuper eo creatus duret, vel evanuerit; Atque ad hunc effectum intrat diſtinctio, de qua apud Gratian. Cenc. & Leotard. ubi ſupra, an ædificium ſit in totum deſtructum, necnè, quoniam de hoc non agitur ad effectum detractionis, ſeu concurſus, ſed ſolùm ad effectum, an duret ſubjectum cenſus, qui perneſsè exigit pro fundo rem ſtabilem fructiferam, cujus peremptionis periculo creditor cenſuarius ſubjaceat, ſolumque ubi prædium in totum non perierit, ſed notabiliter melioratum ſit, quamvis non intret ceſſatio cenſus ex peremptione fundi, intrare poteſt dubitatio circa capacitatem, vel incapacitatem, & an habenda ſit ratio illorum fructuum, quos melioramenta producunt; aliàs ab ipſo fundo, attento ejus primævo ſtatu, non producibilium, & qui fructus ex magis æqua, & recepta opinione pertinent ad ipſum meliorantem quamvis non dominum, ut *d. tit. de detract.* Atque tunc pariter videtur, quod creditor cenſuarius pro fundi capacitate probabiliter dicere valeat, ut fieri non debeat detractio fructuum, quos producit melioramentum, ubi iſtud verè non importat rei augmentum, ſed ſolùm reſtitutionem ſtatus priſtini, culpoſè, ſeu alias voluntariè deteriorati, ſed pariter doctrinæ, vel rationes iſtum, aliiſque proximos caſus percutientes, extraneæ ſunt à caſu.

Sextus demum caſus noſter præciſus, ubi ſcilicet res hy- 15
pothecata, ex valido, & legitimo translativo dominii, abdicata eſt à dominio debitoris, atque tranſitum fecit in dominium tertii, quamvis affecta remaneat hypothecis jam contractis, quæ (ceſſante inhibitione legis, vel hominis, abſque dubio hujuſmodi abdicationem, vel translationem reſpectivè non impediunt;) Novus autem dominus in ſtatu bonæ fidei, atque, ut dictum eſt, à lege, vel ab homine non inhibitus, utendo vel credendo uti re ſua, pro ejus placito, juxta regulam text. *in l. re mandata ff. de recept. arb.* mutat ædificii, vel rei formam in toto, vel in parte, illam deſtruendo, novamque fabricam faciendo; Et tunc illi objici non poteſt, quod voluntariè rem deterioraverit, ideoque novæ fabricæ, vel alterius melioramenti conſtructio fuerit reſtitutio ſtatus priſtini, quoniam licitè id exigit, utendo ſua pro libito voluntatis, pro quolibet ejus bona in mare projicere poteſt, ſive devaſtare.

Dicta enim ratio reintegrationis, ſeu reſtitutionis in ſta- 16
tum priſtinum, rectè intrat in eo qui verè vel interpretativè, ac impropriè, adminiſtratoris potius, quàm veri, ac liberi domini perſonam gerere dicitur, & qui voluntarias, ſeu alias culpoſas deterioationes faciendo, de jure teneatur ad reintegrationem, vel ad quanti intereſt, ut ſunt, hæres gravatus, vel fideicommiſſi poſſeſſor, feudatarius, emphyteuta, maritus, beneficiatus, & ſimiles, quoniam tunc nova conſtructio, vel melioratio, utpotè neceſſaria, in omnibus ſuccedere dicitur loco rei culpoſè deſtructæ, cum regula ſubrogatorum; Eodemque jure cenſendus etiam eſt dominus, qui in præjudicium tertii, puta cenſuarii, ipſum fundum cenſitum voluntariè deſtruere, vel deteriorare non poterat, ſed potius habet obligationem illum more diligentis patris familias, vel adminiſtratoris conſervandi.

Ideoq; dicebam in iſta cauſa, quod ubi actores de jure pro- 17
barent, ut Mons vel ejus adminiſtratores, ubi etiam ſine cauſa, & pro ſolo libito voluntatis, adhuc à lege, vel homine non inhibiti, iſtam domum in totum, vel in parte devaſtantes, tenerentur eam reædificare, vel ad quanti intereſt, tunc benè dicerent, atq; doctrinæ, quæ ſuper eis deducebantur, congruè applicarentur; Secus autem ubi dicta actio non intraret, ut omninò verius eſt iſto caſu non intrare, quamvis ſine cauſa id geſtum eſſet; Multo verò magis, ac extra omne dubium, ubi ex adeo juſta, imò neceſſaria cauſa, ob quam principaliter hujuſmodi emptio facta fuerat.

Undè propterea, rectè applicari dicebam concluſionem, 18
de qua cæteris relatis, Neguſ. *de pign. 4. memb. 5. p. n. 21. in fine*, Cyriac. *controv.* 194. *n.* 10. Merlin. *de pign. lib. 2. q. 69. n.* 7. ut ſuperadditum à tertio poſſeſſore, non cadat ſub hypotheca, cum nunquam id fuerit in dominio, ac poſſeſſione debitoris; Oportebat etenim deducere hujuſmodi doctrinas ſine quibus tamen, licet ex juris principiis claris, & certis, & totus dictus diſcurſus deſumatur, adhuc ſtarem inanis, ac devento fuiſſet, cum id Advocatorum ratiocinio referri ſoleat, juxtà currentem inſipiduram.

Hoc autem reſultare dicebam illud privilegium, quod in 19
jure

jure melioranti conceditur, eumque distinguit à non meliorante, circa jus offerendi, quod rei hypothecatæ possessori competit adversus creditores, quoniam ubi non urget ratio melioramentorum, non admittitur ad offerendum ipsius rei valorem, sed vel totum creditum offerre debet, vel rem dimittere, secus autem, ubi melioravit, quoniam tunc admittitur ad offerendum valorem rei non melioratæ affectæ hypothecis, sub quibus pars meliorata non cadit, Castr. *in l. si convenerit*, §. *si fundus*, *ff. de pign. act. & cæteris relatis*, Negus. *4. membr. 5. part. num. 1.* Cyriac. *dict. controv. 194. n. 1. & seq.* Merlin. *de pign. lib. 2. q. 69. num. 5. & lib. 4. quæst. 71. num. 1. & 3.* (ubi dictam rationem considerat) Franch. *decis.* 38. Rota apud Dunozett. *decis.* 259. & in aliis; Atque cum ista conclusione dicebam, quod ita actores repelli poterant, eis offerendo valorem antiqui ædificii, quod supererat, nulla ratione habita alterius partis ædificii destructi, proindè, ac si à casu id sequuum esset, dum totum contigerat licitè, ac in statu bonæ fidei, ut supra, istique videbantur veri, ac proprii termini istius controversiæ, à qua extraneæ erant omnes doctrinæ, ac rationes, quæ deducebantur, percutientes dictos alios diversos casus, vel terminos; Idque semper à judicantibus præ oculis habendum est, principaliter studendo congruæ, vel incongruæ applicationi, in qua totus est punctus.

ROMANA CONCURSUS PRO BRUNOMONTINO ET ALIIS CREDITORIBUS EX CAUSA DEPOSITI CUM UNIVERSITATE ALIORUM CREDITORUM INDIFFERENTIUM.

Casus disputatus coram Thesaurario, & resolutus pro creditoribus ex causa depositi.

De potioritate creditorum ex causa depositi, adversus alios creditores indifferentes Bancherii, seu Campsoris, an & quando intret necnè, Et quando debitum dicatur ex causa depositi, vel potius ex causa mandati.

SUMMARIUM.

1 FActi series.
2 *Inter mercatores, parvæ pagellæ, vel ordines habentur pro pecunia numerata.*
3 *Quod regulariter pecunia data campsoris referatur deposito.*
4 *Quare fiunt deposita in bancis privatis.*
5 *Quando non fit ex causa depositi, sed mandati.*
6 *De eodem, & quod sit potius depositi.*
7 *Unde derivet potioritas depositi.*
8 *Ut procedat in depositis in bancis publicis.*
9 *An bancherii nostri temporis successerint loco antiquorum argentariorum.*
10 *De conclusione, de qua n. 8. ut procedat etiam in campsoribus privatis.*
11 *An munus argentariorum esser publicum.*
12 *Ut procedendum sit cum distinctione.*
13 *Qui dicantur banci publici à Principe, vel supremo Magistratu probati.*
14 *De eodem.*
15 *Quales in Urbe dicantur banci publici.*
16 *De ratione, ob quam banci campsorum non sint publici, & non intret privilegium.*
17 *Deposita judicialia ubi fiant.*
18 *De distinctione depositi regularis, & irregularis.*
19 *Reprobatur dicta distinctio ad hunc effectum.*
20 *In deposito regulari non intrat ratio privilegii in concursu.*
21 *De altera distinctione in deposito irregulari.*
22 *De eodem, ut in casu depositi regulari non intret concursus cum privilegio.*
23 *Ad quid referat, an bancum sit publicum vel privatum.*
24 *De antimonia inter aliquas leges.*
25 *Quod non deberet permitti apertura banci privatæ auctoritate.*
26 *Atq; deberet concedi hypotheca deponentibus pecunias.*

DISC. XXV.

1 CUm foro cessisset Antonius in Urbe campsor, seu bancherius, formato juxtà stylum, creditorum concursu coram Thesaurario, orta est controversia inter ipsosmet creditores æquè chirographarios (utpotè ex ipsis libris banci, seu litteris absq; hypotheca suum creditum desumentes, ac probantes, an intrare deberet potioritas eorum, qui essent creditores ex causa depositi; Quare in disputationibus desuper habitis, in quibus ego scribebam pro Brunomontino, & aliis, dictam proprietatem ex causa depositi prætendentibus, duo erant puncti, sive inspectiones, de quibus actum fuit; Primò scilicet, an illa credita, quæ in libris aliam mutui, vel alterius contractus causam expressam non habebant, sed illam simplicis transportationis pecuniæ, explicari solitam cum illis verbis *reco contanti*, dicenda essent ex causa depositi, necnè, dum depositi titulus non exprimebatur; Et secundò, posito quod dici possent ex causa depositi, irregularis tamen, (cum nullum adesset depositum regulare) competere deberet, necnè in bonis campsoris, seu bancherii, potioritas adversus alios creditores, ex causa mutui, seu alias indifferenti; Atque in omnibus judicatum fuit pro creditoribus ex causa depositi.

Prima inspectio subdistinguebatur in duas creditorum species; Unam scilicet eorum, qui verè pecuniam numeratam in banco reposuerant, eo modo, quo juxtà frequentiorem Urbis usum, reponitur in duabus sacris Ædibus Montis Pietatis, & S. Spiritus, nulla alia expressa causa, vel diversa conventione non accedentem; Et alteram eorum, qui pecunias numeratas non transmiserant, sed dederant ordines, ab aliis mercatoribus, vel banchis exigendos ex litteris cambii, sive ex illis parvis pagellis inter mercatores, & negotiantes usitatis, quæ vulgo nuncupantur *pagare*, atque inter eos pro faciliori commercio pro pecunia verè numerata habentur, ut in specie advertitur apud Scacc. *de camb. §. 2. gl. 4. n. 55.* Rot. apud Buratt. *decis.* 556. *n. 1.* Romana Salviani 4. Martii 1644. coram Verospio, & comprobat notorius usus.

3 In prima enim specie, iidem scribentes pro universitate aliorum creditorum, non negabant assumptum, quod ego deducebam, quod scilicet, ubi inter dantem pecuniam, & campsoram, nulla accedit alterativa conventio super dilatione, vel præstatione usurarum, ac simili, debitum ad causam depositi, quam irregularis, non constito de diverso titulo, referendum veniat juxtà doctrinam Bald. *in l. incendium num. 2. C. si cert. petat.* ubi Salyc. *num. 3.* Felin. *in cap. si cautio de fid. instrum. cum concordan.* apud Gratian. *discept. 174. num. 1. & seq.* Amat. *resol. 62. n.* Rodriq. *de ann. reddit. lib. 3. cap. 11. num. 26. cum seq. Idem, vel aliter* Rodriq. *de concurs. credit. part. 1. art. 6. fin.* Salgad. *in labyr. part. 3. c. 11. n. 23. cum seq.* Rota apud Seraph. *dec. 1158. n. 1.* atque ita distinguendo bona Apont. *cons. 56. lib. 1.* Ideoque comprobare videtur communis usus quoniam ubi agitur de illis campsoribus, qui publicum bancum apertum retinent, atque bancherii nomen assumunt, adinstar dictarum sacrarum Ædium, atque agitur de pecunia numerata in banco reposita, alia non expressa causa, minusque ut dictum est, accedente dilatione ad certum tempus, cum conventione usurarum interim, tunc ex communi recepto usu depositum dicitur, quod in hujusmodi bancis fieri solet; Tum pro securitate, & ne pecunia domi, periculo exposita retineatur; Tum etiam ob aliquam commoditatem, non quidem ex conventione, vel depositi natura, sed ex quadam congruentia, ac per accidens resultante, quod scilicet ille campsor, cujus banco quis uti solet, intuitu commodi, quod reportat ab usu pecuniæ penes eum ex causa depositi otiosæ remanentis, implere solet ordines deponentis, licet quandoque excedant summam in banco existentem, ex quadam mutua, seu reciproca benevolentia, & commoditate; Cumque difficilius id practicetur per dictas sacras Ædes, hinc proinde sequitur, ut neglecta majori securitate, quæ in illis viget, hujusmodi banchi particularium campsorum, cum frequenti periculo defectionis eligantur.

4 Difficultas autem erat in altera specie creditorum, quos constabat, quod non transmisissent pecuniam numeratam, ut in banco deponeretur, sed dedissent litteras, vel ordines exigendos ab aliis per ipsum campsorem, qui sequuta exactione dederat in libris creditum, in eadem tamen forma *per contanti*; In istis etenim, dicebant Scribentes pro universitate creditorum, quod creditum principaliter, seu originariè proveniebat, potius ex causa mandati dati ad exigendum ipsi campsori, qui habens in manibus exactam pecuniam mandantis, istum in ejus libris creditorem constituerat, & sic quod in partium intentione

ne primariò, seu principaliter fuerit contractus mandati pro exactione facienda nomine debitorum, accessoriè autem, seu consecutivè resultaverit ejusdem pecuniæ recentio penès mandatarium, alteram campsoris personam quoque gerentem, ut habetur per Rotam apud Seraph. *dict. decis.* 1158. Mantic. *de tac. lib. 10. tit. 3. num. 8.* Gratian. *d. discept. 174. num. 9. & 273. num. 7.*

6 Contrarium (etiam in sensu veritatis) in hac facti specie probabilius dicebam, quodque nulla differentia constituenda esset inter unam & alteram speciem, non negando quidem dictam conclusionem in suo casu de jure veram, sed negando ejus applicationem ad factum; Id etenim procedit, quando ex facti qualitate constat, quod vere, ac principaliter contractus mandati in Partium intentione fuerit, quamvis accessoriè, seu consequutivè, alter depositi etiam insit, juxtà praxim, quam frequenter cernimus in Magnatibus, qui ut commoditatem habeant in dies pecuniæ numeratæ pro familiæ substentatione, aliisque manualibus occurrentiis, absque necessitate expectandi collectionem fructuum, vel corumdem jam collectorum venditionem, quæ non semper prompta habetur, assignant campsori omnes eorum effectus sub certa provisione per eos administrandos, ac exigendos, retinendo computum dati, & accepti in eorum libris, cum obligatione subministrandi singulis mensibus, vel hebdomadis, seu aliis temporibus aliquam summam, adinstar illius conventionis, quæ juxta frequentem praxim, quæ haberi solet cum depositariis montium baronalium; Tunc enim principaliter initus dicitur contractus mandati, quamvis accessoriè, & consecutivè alteri depositi resultet; Secus autem, ubi pro majori commoditate, ac ad evitandum incommodum duplicis numerationis pecuniæ, illiusque transportationis de loco ad locum, ac magis ad effectum evitandi damnum frequenter contingibile, monetæ præsertim aureæ reprobæ, vel non justi ponderis, consignantur ordines, sivè dictæ parvæ pagellæ vulgo nuncupatæ *pagherò*, cum tunc pecuniæ numeratæ veræ æquipolleant, ut supra advertitur, atque mandatum exactionis, accessoriè, & pro majori commoditate ut suprà inesse dicitur, ideoque in hac parte casus videbatur planus.

7 Major igitur, ac tota quæstio fuit, super secunda inspectione, an scilicet, posita etiam causa depositi, dum istud non erat regulare, intrat, necnè potioritatis privilegium, adversus alios creditores chirographarios, vel potius inter omnes, locus esset equali contributo absque differentias.

Ista vero inspectio pariter in duas subdistinguebatur, Primo scilicet, an text. *in l. si ventri, §. in bonis ff. de privil. cred. & l. si hominem, §. quoties, ff. depos.* ex quibus istud depositi privilegium resultat, locum habeant, necnè in hujusmodi nostrorum temporum campsoribus, & bancheriis; Et secundo, in qua depositi specie idem privilegium procederet, & an ad hanc facti speciem esset applicabile.

8 Quoad primum; Scribentes pro universitate creditorum dicebant, quod ubi etiam dictorum jurium dispositio in deposito irregulari admittenda esset, intelligendum tamen veniret in illis bancheris, qui per Principem, vel supremum magistratum in officium deputati sunt, quasi quod deponentes sequantur fidem publicam, quæ causa est privilegii, ut probat text. *in dicta l. si ventri §. quod in bonis ff. de privil. cred.* ibi, *qui pecunias ad mensam fidem publicam sequuti deposuerunt*, quoniam alias privatam fidem sequuti non essent, ut ex Cuman. *in eodem §. quod in bonis*, observant Barbos. *in l. si cum dotem §. fin. num. 33. vers. sed pro vera concordia, ff. sol. matr.* Faber. *in Rational. ad l. 8. eodem tit. ff. de privil. cred. in primo dubio*, Molin. *de contr. disp. 126. num. 6. vers. Et quamvis*, Befold. *lib. 6.* Pandec. *qu. 6. vers. Quæritur etiam*, & sentire videtur Apont. *dicto cons. 50.* ubi discurrit, an bancherii, & campsores nostri temporis subrogati sint necne loco nummulariorum, seu argentariorum, de quibus allegata jura loquuntur.

10 E converso dicebam ego, quod Cuman *in l. si hominem §. quoties, ff. de deposit.* cum cujus originali doctrina omnes procedunt, exemplificat casum illius textus in mercatoribus cessantibus, ac fugitivis, qui foro cedant, & in quorum bonis dantur sydici executores pro creditoribus graduandis, ut est propriè casus, quem in hujusmodi temporum nostrorum campsoribus praxis docet; Atque Angel. *in dicta l. si ventri, §. quod in bonis*, pariter exemplificat in deponentibus pecunias apud campsores suorum temporum, qui sunt iidem, ac nostri, absque ulla differentia, dum tunc in Civitate Perusina ejus patria, totaque Italia, pariter nulla aderat imago antiqui Imperii Romani, illorumque argentariorum, seu nummulariorum, de quibus præfata jura loquuntur; Et cum eodem sensu loquitur ejus coætaneus, ac germanus frater Bald. *in l. pro debito, Cod. de bon. auctoritate Judicis possid. & cons.* 432. *lib. 1. & consil.* 399. *lib. 5.* cum quo procedit Stracch. (doctor nimium versatus in hac materia mercaturæ, & negotiationis) *in tract. de mercat. tit. de Decoct. part. ult. sub Rubr. qui pot. in pignorab. in princ.* & bene etiam in bancheriis nostrorum temporum, Peguer. *decis.* 38. cum quo pertransit Flores de Mena, quem male redarguit Fontanell. *de pact. claus. §. gl. 6. part. 7. nu. 12.* cum hic Auctor in materia æquivocare videatur, ut advertitur infra in altera inspectione.

11 Neque advertebam subsistere rationem muneris, vel officii publici, quod antiqui argentarii, seu nummularii haberent, quoniam in jure habetur, ut etiam servi essent hujusmodi munerum capaces, illaque exercerent, & tamen certum est, quod servi incapaces erant publicorum officiorum; Ideoque dicebam, quod vera ratio videtur illa necessitas, ob quam Respublica, & commercium indigent hujusmodi mensis nummulariis, ut observat Bart. *in dicto §. quoties*; & bene probat text. *in l. quod privil. 8. ff. deposit.* ibi, *idque propter necessarium usum argentariorum, ex utilitate publica receptum est*, ut benè observat Peguer *dicta dec. 38. circa finem.*

12 Adhuc tamen dicta ratio publicæ fidei, in qua dictæ leges fundantur, me torquebat, neque intellectus acquiescebat dicto assumpto ita indefinitè admittendo in quibuscumque campsoriam artem exercentibus jure mere privato; Quare, istius, vel similium causarum occasione, (reflectendo ad veritatem,) mihi videbatur procedendum esse cum distinctione, qua mediante, omnes præmissæ auctoritates rectè conciliari possunt, beneque adaptari rationes publicæ fidei, publicæve necessitatis in dictis juribus allegatę.

13 Aut enim in Civitate, vel ditione, ex ejus lege scripta, vel non scripta, non conceditur cuique privata auctoritate publicum bancum aperire, sed solum illis, qui à Principe, vel aliquo supremo Magistratu, ad id facultatem habeant, ut prudenter, ac benè dispositum est in Regno Neapolitano, quod id non conceditur, nisi prævio examine idoneitatis personæ volentis assumere munus bancherii publici, cum cautione ducatorum 100. m. & ultra, quod etiam supponitur dispositum esse in altero Regno Siciliæ ultra, aliisque locis, unde praxis docet, quod banci publici per solas sacras Ædes nimis idoneas, vel per ipsam Civitatem exercentur; Quamvis enim magnus adsit numerus mercatorum exercentium campsoriam artem, non tamen dicuntur bancherii publici.

Et tunc ob istam discretivam, dum habentibus pecuniis benè consultum est cum bancis publicis, à Principe, vel majori Magistratu deputatis, si ipsi deponere volunt penes privatos campsores, prædictorum jurium præsidio digni non videntur, cum ita, privatam potius quam publicam fidem sequi dicantur, Atque congruere videtur distinctio, de qua infra in Anconitana *disc.* 39. in proposito competentiæ hypothecæ legalis inter privatum voluntarium administratorem, ac alterum necessarium, seu legalem.

14 Aut verò ista formalis deputatio in usu non est, sed de facto, publice, ac palam, etiam privati mercatoris, seu campsoris bancum publicum reputatur, unde judiciali deposita etiam admittantur, ejusque cedulæ loco pecuniæ numeratæ, ac depositæ in judicio recipiantur; Et tunc idem dicendum est, cum ita fides publica quoque adesse videatur, ob implicitam deputationem resultantem à tollerantia Principis, vel supremi Magistratus loci, adeout intret ratio publicæ fidei in persona, quæ à Republica, vel Principe approbata est, eo modo quo in antiquis argentariis, vel nummulariis, quorum officium non erat quidem de illis publicis honorariis, quæ solum ingenuis conveniebant, sed benè de servilibus, adhuc tamen dicebatur publicum ob Reipublicæ servitium, cum stent simul, ut officium sit potius ingnobile, ac servile, quam nobile, & honorificum, & tamen quod sit publicum, ut habemus in tabellionibus, ac tabellariis, & similibus.

15 Applicando autem ad rem; Quamvis in Urbe non sit in usu ista particularis deputatio, per quam distinguantur bancherii publici à privatis, unde propterea quilibet negotiator privata auctoritate sibi assumit titulum bancherii (cum solum in hebræis quædam licentia requiratur pro facultate exercendi bancum, & pignorandi,) adeout nulla exquiratur cautio ab eis, qui hujusmodi bancorum fidem sequuntur; Attamen id fortè provenit, quia cum publicæ necessitati, & commoditati jam consultum sit, cum duobus

bus publicis bancis Apostolica auctoritate erectis, nimium idoneis, ac tutis, in quibus dicta ratio publicæ fidei bene congruere videtur, ut sunt banci Montis pietatis, ac Hospitale S. Spiritus, eo modo quo in Civitate Neapolitana sunt banci Hospitalis Sanctissimæ Annunciationis, & Spiritus Sancti, ac Populi, & Montis Pietatis, Et in Civitate Mediolanen. est celebre bancum S. Ambrosii, prout in Civitate Januen. est alterum S. Gregorii; Ac in Civitate Panormitana est ea, quæ dicitur tabula publica Civitatis cum similibus.

16 Hinc proinde, quamvis more Advocati in contrarium scriberem, nimium tamen dubitabam de hujusmodi potioritatis competentia, quódque in his privati campsoribus & bancheriis dicta jura non procederent, cum dicantur banci, ad negotiationem potius, quam pro formali mensa nummularia erecta pro depositis, eo modo quo infra in sequenti inspectione circa depositorum diversas species ponderatur; Quódque in hujusmodi bancis pecuniam tenentes, potios id agant ad supra insinuata privatam commoditatem cum alias stultitiæ species videatur, dum possunt haberi dictæ omnino tutæ tabulæ, se exponere privatorum campsorum decoctionibus, quas in dies experimur.

17 Quod nimium comprobare videtur ea circumstantia, quod deposita judicialia, vel necessaria, non admittuntur, ubi fiant penes hujusmodi privatos campsores, quorum cedulæ admitti solent per Congregationem Baronum, vel alia Tribunalia, potius tanquam per speciem assecurationis, vel fidejussionis, quam per speciem veri depositi, juxta eam cedularum distinctionem, de qua supra *disc. 7. & sub tit. de cambiis disc. 1. & 2.* nisi per particulare chirographum Pontificium aliter caveatur, quod tamen rarum est, præter quam quoad depositarium Cameræ, in quo eadem ratio publici muneris publicæve deputationis intrare videtur; Ac propterea, licet vulgò per ora forensium id referatur particularibus Indultis dictarum sacrarum Ædium, præsertim autem Montis Pietatis, ut non nisi ibi judicialia, ac necessaria deposita fieri debeant, nihilominus id potius referendum est approbationi publicæ, seu destinationi, quæ publica auctoritate facta sit pro isto depositorum usu in Republica necessario; Atque hinc de consequenti resultabat resolutio alterius inspectionis, de qua scilicet depositorum specie superius allegata jura potioritatis privilegium tribuentia, intelligenda venirent.

18 Verum ubi de hoc puncto agendum esset; Scribentes pro universitate creditorum, pro consueto pragmatico more intellectum captivantes cum aliqua speciali auctoritate absque alio ratiocinio, vel discursu, magnum fundamentum constituebant in doctrina Fontanell. *de pact. dict. clusas. 5. glos. 6. part. 7. num. 12.* ubi redarguendo (ut dictum est,) Flores de Mena super mala intelligentia *decis. 38.* Peguer. utpotè fundatæ in ratione hypothecæ legalis ex illis peculiaribus legibus adversus hujusmodi campsores inductæ, procedit cum vulgari distinctione depositi regularis, & irregularis, quodque propterea dictorum jurium dispositio, in regularibus, non autem in irregularibus locum habere debeat.

Ista verò Fontanell. doctrina (etiam in sensu veritatis)

19 malè fundata, ac forsan inepta mihi videbatur, quoniam magis communiter receptum est, ut potioritas, quæ per allegata jura depositi causæ tribuitur, procedat inter creditores æquè chirographarios, non autem adversus hypothecarios, ut est sensus Cuman. *in dict. l. si ventri §. in bonis*, & Castr. *in dict. l. si hominum §. quoties*, ac aliorum, de quibus Barbos. Rodriq. & alii supra allegati, Gait. *de cred. cap. 4. in appendice num. 124. & 126.* Castil. *lib. 3. contr.*

20 *cap. 16. num. 48. cum seqq. apud quos cæteri*; Et tamen id congruere non potest depositó regulari, quale propriè dicitur illud, quod fiat in pecunia sacculo obsignata, potiùs tanquam per speciem, quam tanquam per quantitatem, unde dominium, & possessio remaneant penes deponentem, depositarius autem non habeat nisi simplicem facti detentationem, eo modo quo habeat simplex custos, vel alter administrator, unde propterea improprii sunt termini privilegii, vel potioritatis, cum isti cadant inter creditores chirographarios, cum hypothecarius vincat etiam privilegiatum ex ista causa, & tamen dominus depositi regularis vincit etiam hypothecarium anterior, ac privilegiatum, quia non concurrit super bonis campsoris tanquam creditor, sed vendicat rem suam jure dominii, ideoq; prorsus inepta videtur dicta consideratio, seu distinctio.

21 Hinc proinde Doctores magis communiter procedere videntur cum altera distinctione initio insinuata, inter depositum durum, quamvis irregulare quantitatis, & illud quod ratione conventionis usu rarum, vel certæ dilationis, transeat magis in mutuum, ut per Apont. *dicto cons. 56.* & alios supra allegatos.

Prout fatua esset inspectio, an mensa in qua depositum 22
factum sit, publica, vel privata esset, & an intrent necnè rationes publicæ fidei, vel publicæ necessitatis, quibus, ut supra, innituntur allegata jura hanc potioritatem tribuentia, quoniam ubi agitur de deposito regulari in sacculo obsignato, tanquam per speciem, cujus dominium penes deponentem remaneat, etiamsi fieret penes mere privatum hominem, cui campsoris, vel negotiatoris terminus nullatenus congrueret, adhuc idem dicendum esset, ideoque incongrua distinctio.

Bene tamen hujus secundæ inspectionis decisio pendet à
prima, super qualitate mensæ nummulariæ, an verè pu- 23
blica dici valeat necnè, ac principaliter erecta, seu destinata pro depositis recipiendis, ad publicam commoditatem, cum tunc, cessante implicita mixtura mutui, vel alterius contractus, quæ à conventione usurarum cum certa dilatione supra resultare dicitur, atque veri depositi contractum corrumpit, intret illa tertia, seu mixta depositi species, de qua habetur infra in Romana pro Monte pietatis *disc. 68.* participans de utraque specie, regularis, ut scilicet illa pecunia, quæ in arcis depositorium, quamvis commixta retineatur, speciem depositi regularis magis importare videatur; ideoque in ea potior sit deponentium conditio, ex plenius deductis *d. disc. 68.* isteque videtur proprius, ac germanus dictorum jurium sensus.

Super dictis autem juribus *in l. si ventri §. in bonis ff. de*
privil. cred. & in l. si hominem §. quoties ff. depos. Doctores 24
aliquam antinomiam considerare solent respectu privilegiatorum, cum unus textus dicat *ante*, alter verò post privilegia; Attamen quidquid esset de hoc, de quo post antiquiores agunt Barbos. *in l. si cum dotem §. fin. n. 34. ff. sol. matr.* Rodriq. *de concurr. cred. dicta p. 1. art. 6. nu. 44. & seqq.* Merlin. *de pign. lib. 4. q. 27.* Adhuc tamen in hac facti specie nulla suberat necessitas assumendi hujusmodi inspectiones, cum inter reliquos creditores chirographarios non adessent privilegiati.

Quamvis autem de stricta juris censura hæc ita proce- 25
dant, attamen quia non omnibus ea nota sunt, unde de facili opinantur homines, hujusmodi bancheriorum quamdam publicam fidem sequi; Hinc proindè laudabilis nimium videtur dictus usus, non permittendi publici banci aperturam, nisi prævia causæ cognitione, præstitisque bonis cautionibus; Ac etiam concedendi deponentibus pecu- 26
nias, hypothecam, eo modo quo conceditur in Hispaniis, ut patet ex Peguer. *d. decis. 38.* Barbos. Fontanell. Castill. & aliis Hispanis de quibus supra, & in Sicilia Amat. *resolution. 57. in princip.* & in statu Veneto Peregrin. *cons. 89. n. 2. lib. 4.* Quoniam ita occurreretur infinitis fraudibus, neque justum est, ut eadem sit conditio sequentium fidem hujusmodi campsorum in statu valido, ac magnæ fidei, eamque sequentium propè decoctionem, & in statu suspecto, adeo, ut admirationem conceperim non modicam, quod in Urbe ad id non advertatur.

BONONIEN. SEU VENETA PECUNIARIA PRO VINCENTIO MARESCOTTO CUM DOCTIS ET VAMBARLIS.

Casus disputatus coram A. C. & in Rota, resolutus, ut infrà.

De concursu domini pecuniæ furatæ, & creditorum hypothecariorum furis, in pecuniis penes eum repertis, ac in mercibus ex eisdem pecuniis emptis: Et quando res succedat loco pretii remissivè.

SUMMARIUM.

1 *Adhibitæ series.*
2 *Dominus pecuniæ furatæ in ea vincit creditores fusis.*
3 *Identitas pecuniæ furatæ probatur etiam adminiculativè.*
4 *An, & quando res succedat loco pecuniæ, seu pretii.*
5 *Res empta ex pecunia furtiva non est furtiva.*
6 & 7 *An & quando res succedat loco pretii in universalibus, vel particularibus.*
8 *Quid in personis privilegiatis.*
9 *Quando in rebus emptis ex pecunia furata dominus pecuniæ sit potior.*

10 *Quod venditor in re sua postponatur creditoribus emptoris.*
11 *De domino privato re sua capta ab hostibus.*
12 *Quando æquitas præferatur rigori, & è contrà.*

DISC. XXVI.

1 QUerelato Jacobo de furto notabilis summæ pecuniarum facto Doctis, & Vambarlis mercatoribus Venetis, cum falsis ordinibus mercatoris Bononiensis eorum correspondalis, Cum penes eum in Civitate Bononiæ repertæ fuissent plures merces, & quædam summa pecuniæ aureæ ungaricæ, Judex criminalis (ipso Jacobo loco immuni restituto, in contumaciam ad triremes in perpetuum condemnato) mandavit, tam merces, quam pecuniam consignari præfatis mercatoribus, unde per Vincentium, aliosque creditores dicti Jacobi interposita appellatione ad A. C. hic circa pecuniam, pronunciavit favore dictorum mercatorum, jure dominii eam vindicantium; Circa verò merces favore creditorum, a qua sententia commissa per appellationem causa in Rota coram Celso, unica habita fuit disputatio sub die 27. Januarii 1661. dilata resolutione, incertumque est quid postmodum sequutum sit, cum actum de causa amplius non audierim.

2 In disputationibus autem habitis; tam coram A. C. quam in Rota, duæ erant distinctiones; Una scilicet circa pecuniam numeratam, & altera circa merces; Quatenus pertinet ad pecuniam, tota quæstio fuit, facti potius quam juris, an scilicet benè constaret de identitate, necnè, ea etenim probata, clarum remanebat bonum jus domini rei furtivæ, adversus furis creditores, quamvis hypothecarios, ac privilegiatos, cum sub eorum hypotheca non cadant, nisi bona jam effecta de dominio debitoris, quod ad id omninò necessarium est, ut pluries in præcedentibus advertitur, occasione potioritatis venditoris in bonis venditis, quando accedat cautela reservationis dominii, sivè domini depositi regularis cum similibus; Undè propterea ut habetur infra *disc. 136. & seq.* & alibi pluries, si debitor negligat agnoscere hæreditatem, vel fideicommissum, seu legatum, quamvis ei legitimè delatum, creditores nullum jus in bonis hæreditariis, vel fideicommissariis, aut legatis habent, cum oporteat dare dominium, seu jus quæsitum in persona debitoris, cum fur absque dubio non efficiatur dominus rei furtivæ, quæ identificè existat, cum ejus possessio importet solum injustam detentationem, & consequenter creditores nullum concursum cum domino prætendere possunt.

3 Circa verò inspectionem facti; Quamvis ego scribens pro creditoribus plura dicerem in contrarium cum regulis generalibus, attamen agnoscebam, quod sufficiens probatio adesset ex qualitate personæ, ac monetarum, & brevitatis temporis, undè in proposito congruere videbantur ea, quæ habentur circa probationem versionis pecuniæ, ad rem emendam, vel reficiendam, ut etiam præsumptiva, seu adminiculativa probatio sufficiat, juxtà auctoritates deductas supra *disc. 1.* & alibi, stante impossibilitate probandi identitatem præcisè in pecunia recipiente functionem in genere suo cum ea perfecta probatione, quæ contrariam possibilitatem excludat.

Quò verò ad alteram inspectionem super mercibus, pariter eadem geminata inspectio cadebat, facti scilicet, an constaret, quod merces ex dicta furata pecunia comparatæ essent; Et juris posita dicta probatione, an ipsis intraret subrogatio loco pecuniæ, adeout locum haberet eadem vendicatio loco dominii, quæ vincit quascumque hypothecas ut supra.

4 Super hoc autem multa hincindè deducta fuerunt ad materiam text. *in l. 1. Cod. si quis alter. vel sibi, & in l. si ex ea, Cod. de rei vindic.* super conclusione, an, & quando res succedat loco pretii, potissimè in subsidium, ac ubi domino pretii non potest alias esse consultum, ex iis, quæ post antiquiores ab eis relatos habentur deducta apud Gait. *de credit. cap. 4. qu. 11. ex nu. 1474. cum seq.* Salgad. *in labyrint. p. 2. c. 24. n. 6. cum seq.* Merlin. *lib. 2. controv. 67.* ubi referuntur Faber. & alii Burat. *decis. 784.* & *874.* Duran. *decis. 63.* & *212.* cum aliis generaliter infra deductis in materia *disc. 63.* an scilicet, & quando res succedat loco pretii, vel è converso pretium loco rei.

5 Scribens autem pro creditoris, etiam cum sensu veritatis, dicebam potiores esse istorum partes, ubi etiam adminiculativa probatio admittenda esset, quod merces ex pecunia furata comparatæ essent, quoniam evagandum non est in similibus, vel generalibus, ubi in jure habemus specialia, ideoque cum habeamus text. *expressum in l. qui res §. ultim. ff. de furt. cum concordan. relat. per glos. ibid.* ut res comparata ex pecunia furtiva non dicatur talis; Ita versabamur in claris.

Ac etiam quia attentis dictis terminis generalibus, vel 6
similibus, de quibus præsertim frequenter agi contingit in acquisitionibus factis per hæredem gravatum de pecunia hæreditatis fideicommissariæ, regula est, quod acquisitiones factæ de aliena pecunia fiunt acquirentis, qui debitor remanet domini pecuniæ in æquivalenti ex deductis *sub tit. de fideicomm. discur. 177.* ac etiam infra *dicto disc. 33. & sub* 7
titul. de Regal. disc. 1. & alibi; Et ex alia regula, quæ rejectis contrarium sentientibus, in puncto juris magis communiter verior reputatur, quod in particularibus res non succedit loco pretii ex deductis præsertim per Salgad. *dicto capit. 24.* & Merlin *dicta controv. 67. & infra dicto disc. 33.* ubi reprobantur Gait. & alii contrarium tenentes.

Et quamvis Doctores nimium se involvere videantur 8
distinguendo, an versaremur in casu subsidii, necnè, sive an agatur de personis privilegiatis inter quas pupilli, & minores, seu Ecclesiæ recenseri solent, quasi quod copulativè concurrentibus privilegio, & casu subsidii, admittenda sit subrogatio rei loco pretii, vel è converso, etiam in particularibus; Attamen ut præsertim advertitur *dicto disc. 1. de Regalib.* & benè in puncto juris materiam examinant Merlin. *dicta controvers. 57. n. 19. cum seq.* & Hermosill. cujus verba registrat Salgad. *dicto cap. 24. num. 21.* id procedit contra foventem causam lucrativam, cui obstet etiam dispositio, vel ratio text. *in l. si me & Titium. ff. si cert. pet.* Secus autem contra foventes causam onerosam, ut in hac specie, quod agebatur de creditoribus; Licet enim Salgad. articulum hincindè discurrendo, pro subrogatione potius concludere videatur, attamen quidquid sit de ejus sensu, ille percutit terminos diversos causæ universalis, in qua facilius intrat hujusmodi subrogatio quam tamen ipse admittit non intrare in particularibus.

Clarius verò dicebam id procedere in hac facti specie, 9
quod accedebat formalis contrectatio mercium de loco, ad locum, à Veneta scilicet ad Bononiensem Civitatem, cum notabili temporis intervallo, in quo in libera dispositione acquirentis fuerunt, prout de facto in parte disposuerat, adeout ex equitativa conclusione à commercii libertate inducta contra eos, qui hujusmodi merces in statu bonæ fidei emerant, actio non competeret, ut advertitur in aliis supra *hoc titul.* Tunc enim considerabam, quod pro domino pecuniæ furtivę probabiliter respondendum esset circa hujusmodi subrogationem, quando casus fuisset instantaneus absque hujusmodi contrectatione, ac notabilis temporis retentione, quia nempè eo, qui furtum passus est, furem persequente, hic repertus esset in ipso actu, vel paulo post cum mercibus, vel bonis cum pecunia furata tunc acquisitis, quasi quod dici non possent bona cum reliquo ipsius patrimonio commixta, neque in ejus dominio radicata.

Licèt enim inspecto naturali sensu, durum videatur, ut 10
in bonis, quæ constat de aliena pecunia acquisita esse, creditores excludere debeant ipsius pecuniæ dominum, attamen multa habemus in jure, quæ in sensu naturali aspera videntur, ea tamen recipere oportet, quia sic per legem statutum sit, ut habetur in pluries insinuato casu vendentis habita fide de pretio, absque cautela reservationis dominii, quod in ipsismet ejus bonis vincitur ab emptoris creditoribus, nisi intret illa æquitas, de qua supra *discur. 21.* Ac etiam habemus in bonis per hostes deprædatis, quę in eorum præsidiis pernoctaverint, ut quamvis per amicos recuperentur intra breve tempus, non tamen reincidant sub priori dominio, unde propterea dominus pati cogatur, 11
ut ea etiam titulo lucrativo retineantur ab illis, qui ab ipsis hostibus occuparunt ipsa ea quæ habentur deducta *sub tit. de feud. disc. 58.* cum similibus; Multa enim in jure statuta sunt, quæ in sensu naturali aspera videntur, atque æquitati repugnant, & tamen ea recipere oportet, cum ista dicatur legis prerogativa, ut quamvis dura, recipienda sit, 12
undè propterea receptum habemus, quod tunc in judicando inhærendum est æquitati non scriptæ, quando non obstet jus scriptum, sivè istud sit dubium, adeout agatur de interpretatione juxta æquitatem potius quam rigorem in dubio facienda, secus autem ubi clarum jus scriptum habetur, cum tunc istius rigor prævaleat non scriptæ æquitati ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Merlin *dec. 486. & 567.* cum aliis per Adden. *ad dec. 28. par. 3. recent. num. 37. & seqq.*

NEAPOLITANA CONCURSUS

PRO ANTONIO PIGNATELLO EPISCOPO LICIEN.

CUM CREDITORIBUS PATRIMONII PRINCIPIS MINERVINI.

Responsum in causa vertente in Sacr. Cons.

De potioritate creditorum defuncti in istius bonis adversus creditores anteriores, & privilegiatos hæredis: Et quid ubi agatur de bonis feudalibus, seu alias differentibus, ac in libero commercio non existentibus.

Et incidenter, ut assignatio facta creditori dicatur pro soluto, vel pro solvendo, adeout extinguat primæva jura, primævasque hypothecas, necnè.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Creditores defuncti præferuntur creditoribus anterioribus hæredis.*
3 *De assensu generali super obligatione feudalium pro dote.*
4 *In feudis non intrat conclusio, de qua n. 2.*
5 *Non versantes in Tribunali, in quo causa agitur, non possunt tutè in ea judicium dare.*
6 *Feuda Regni Neapolitani, nimium alterata videntur à generali natura feudorum.*
7 *De quæstione, an, & quando assignatio censeatur facta pro soluto, vel pro solvendo.*
8 *Etiam ubi facta est pro solvendo intrat obligatio ad diligentias.*
9 *Quando dicatur assignatio facta pro soluto, vel pro solvendo.*
10 *Quomodo ista quæstio decidi debeat.*
11 *In dubio præsumitur pro solvendo.*
12 *De adminiculis idem probantibus, ut sit pro solvendo.*
13 *Ubi etiam sit pro soluto, sed invalida non extinguit debitum, ac primeva jura.*
14 *Datio insolutum fraternizat cum emptione, & venditione, & exigit eadem requisita.*
15 *De juribus fiscalibus, quod sint idem, ac loca Montium, & de eorum natura.*
16 *Contractus super eis inter partes, quid operetur.*
17 *Quando proprie intret quæstio, an assignatio sit pro soluto, vel pro solvendo.*
18 *De eodem, & quando priora jura non extinguantur, etiamsi assignatio sit pro soluto.*
19 *Quid ubi assignetur census redimibilis, qui redimatur cum cedente.*
20 *Facta redemptione omnia jura tertio quæsita evanescunt.*
21 *De eadem conclusione, de qua num. 2.*
22 *De stylo, ut emptor feudi teneatur emere etiam bona allodialia.*
23 *E' converso expedit, ut allodialia non scindantur à feudo.*
24 *Declaratur conclusio, de qua num. 4. ut in feudis non intret beneficium separationis bonorum.*
25 *De eodem, & quæ sit ratio dictæ conclusionis in feudis.*

DISC. XXVII.

De anno 1605. inter Franciscum Pignatellum Spinaziolæ Marchionem, & Portiam Carafam filiam
1 Ducis Andriæ, more Magnatuum, initum fuit matrimonium cum dote ducatorum 38. mil. & è converso vir, pro mulieris donatione, seu antephato se constituit debitorem in ducatis circiter 12. mil. sub conventione, ut quatenus ob mulieris superviventiam, illius lucro fieret locus, post ejus mortem spectare deberet ad filios ex eo matrimonio procreandos, uti filios; Dicto autem matrimonio dissoluto de anno 1620. per mortem viri, superstitibus quinque filiis masculis pupillis, ac minoribus respectivè, de anno 1623. unus ex baliis Martii primogeniti, ac successoris in dicto Marchionatu, & in Principatu Minervini, hæredis etiam universalis dictæ Portię pro ducatis 41. mil. circiter debitis pro dote; & parte antephati, dum præservatione antiquorum jurium, assignavit plures effectus super ejusdem locis Minervini, & Spinaziolæ; Cumque in patrimonio dicti primogeniti formatus esset concursus enunciatus supra *discur.* 20. atque præmortuis, tam Portia matre, quam Fabritio, Jo: Baptista, & Aloysio filiis, ac fratribus respective, eorum jura, tam propriæ legitimæ in bonis paternis, quam successionis in bonis maternis, pro aliquibus rati consolidata essent in Antonio ultimo genito Episcopo Licien. & Nuncio Apostolico apud Imperatorem, qui proindè ex fratrum, ac propriis juribus erat dicti patrimonii creditor in sorte principali in ducatis circiter 105. mil. ex quibus 60. mil. circiter proveniebant à dote materna, & antephato, & ex causa portionis legitimæ, & successionis in bonis paternis, adeout sine dubio in dictis feudis, ac bonis allodialibus illis annexis de jure vinceret omnes creditores dicti primogeniti hæredis, ac propterea ex parte ejus diceretur, quod pro reliquis ducatis 45. mil. provenientibus à debitis propriis dicti hæredis, ipse venire debebat in concursu, atque suo loco graduari, secus autem pro dictis ducatis 60. mil. circiter, in quibus non intrabat concursus.

Ex vera, & recepta conclusione, quod creditores defuncti, etiam chirographarii, & in sola actione personali, quinimò etiam ex causa lucrativa, (ut sunt legatarii) vincunt in bonis ejusdem defuncti, creditores hæredis 2
quantumvis hypothecarios, ac anteriores, & privilegiatos, ex pluries in præcedentibus insinuata ratione dominii, quod omnes vincit hypothecas cum dominio non concurrentes, ob beneficium scilicet separationis bonorum, per quod in concernentibus jus creditorum hæreditatis, hæres fingitur non hæres perindè, ac si hæreditatem non adivisset, & consequenter habetur, ac si bona ipsi hæredi acquisita non essent, neque effecta de ejus dominio, sine quo in creditorum hypothecas reincidere non potuerunt ad *text. in l. 1. §. sciendum, ff. de separat. bon. cum concordant.* per Franch. & Adden. *dec.* 374. Surd. *dec.* 310. Capyc. Latr. *cons.* 99. Salgad. *in labyrint. par. 1. cap. 9. cum aliis sub titul. de feudis disc.* 78. *& in aliis*, cum excepto casu feudorum, vel similium, de quibus infra, sit juris principium certum.

Ad id evitandum (quod in jure absolutum est,) creditorum universitas duo deducebat; Primò scilicet, quod creditum proveniens ex causa dotis, & antephati, pro quo, tam allodialia, quàm feudalia affecta erant ob assensum 3
generalem, qui ex gratia concessus est pro creditis dotalibus, iis quæ circa hunc assensum habentur plenè deducta *sub tit. de feud. disc.* 26. *& sub tit. de Dote disc.* 146. per assignationem ut supra sequutam de anno 1523. jam extinctum esset, quodque propterea alia non competeret actio nisi ad jura assignata; Non obstante quod ea utpotè consistentia in fiscalibus, ac effectibus redimibilibus, juxta quamdam speciem nostrorum locorum montium, irretractabiliter extincta, vel alienata essent ab eodem hærede; Dicebatur etenim quod ita effectum erat istius proprium debitum, suo loco graduandum, non tamen dici poterat debitum defuncti, pro quo dicta prærogativa separationis bonorum competeret, ex regula, quod evicta re data in solutum loco quantitatis non reviviscant primæva jura, sed agitur pro evictione actione exempto.

Et quoad reliquam partem provenientem ex causa legitimæ, seu portionis paternæ, admittebatur potioritas in bonis allodialibus, non autem in feudalibus in concursu creditorum cum assensu ex conclusione pluries insinuata *sub dicto tit. de feudis* præsertim *disc.* 109. *n.* 19. *& supr. disc.* 13. *juxta allegation.* 83. *Theodor.* quæ supponitur in illis Tribunalibus magis recepta, rejecta contraria opinione, de qua apud Capyc. Latr. *cons.* 99. ut in feudis non intret beneficium separationis bonorum, & consequenter, quod cre- 4
ditores hæredis cum assensu vincant creditores defuncti sine assensu etiam in istius bonis.

Super his autem ex parte dicti Antonii, seu agentium pro eo in Urbe consultus, previa protestatione, ut in causis vertentibus in Tribunalibus, habentibus proprios styles, ac opiniones, incongrue Advocati in diversis Tribunalibus deferendum fit, ut præsertim advertitur *sub dict. tit. de feud. & alibi.* 5

Potissime verò in concernentibus illius Regni feuda, in quibus leges, vel consuetudines feudales generales, per quemdam dicendi modum, obliatæ dici possunt, cum ferè 6
in omnibus regulentur ex ejusdem Regni Constitutionibus, Capitulis, Pragmaticis, & Gratiis, adeout nimium rari sint casus, seu quæstiones, quas in puris terminis feudalibus tractare congruat, eo modo quo sequi solet in feudis Imperialibus Italiæ, ac Germaniæ, aliarumque Provinciarum juxta plures casus recensitos *sub titul. de feud.* Adhuc tamen, ut petentibus morem gererem, loquendo potiùs in forma discursiva, cum sensu veritatis atque distinguendo dictas debiti species.

Qua-

Quatenus pertinet ad illud dotis, & antephati, omnium antiquitus usque ab anno 1605. & in quo non cadebat respectu feudalium difficultas assensus, ob assensum generalem ut supra competentem; Causa restringebatur ad punctum dictæ assignationis, an scilicèt illa facta esset pro soluto, & per viam veræ, ac perfectæ dationis in solutum, adeout sequuta esset priorum jurium extinctio, necnè, cum
7 posita negativa, anterioritas esset extra omnem controversiam, juxtà distinctionem, de qua post antiquiores ibi relatos apud Merlin. *de pignor. lib.* 5. *quæst.* 0. *num.* 32. *cum seq.* Leotard. *de usur. quæst.* 39. *nu.* 51. Salgad. *in labyrint. par.* 1. *cap.* 10. *num.* 11. *cum seq.* Olea *de cess. jur. titul.* 7. *quæst.* 3. *num.* 3. 19. & 24. & Rota *frequenter* præsertim benè apud Durand. *decis.* 266. *num.* 16. *cum seq. repetit. decis.* 392. *part.* 5. *recent.* quam in hoc articulo satis commendat Leotar. *ubi supra*, & apud Roy. *dec.* 362. *dec.* 47. & 260. *p.* 10. *rec. ac frequenter.*

Quod scilicèt, ubi assignatio facta est pro soluto per viam perfectæ, ac formalis dationis insolutum, vel delegationis, intret priorum jurium extinctio, adeout nisi eorum reservatio, vel creditoris privilegium aliud suadeat, etiam in casu evictionis, ea non reviviscant, ut infra ad hanc materiam advertitur, *discurs.* 64. *& seq.* & occasione privilegii dotalis habetur etiam *sub titul. de Dote disc.* 64. Secùs autem ubi cessio, vel assignatio sit pro solvendo, cum tunc aliud non importet, nisi simplex mandatum ad exigendum, quod creditor suscipit nomine debitoris, quam solum obli-
8 gat ad diligentias (morales tamen, ac tales quales) ex iis quæ cæteris relatis habentur apud Fontanell. *decis.* 124. & 125. Merlin. *dec.* 639. *dec.* 44. *par.* 11. *recent. n.* 12. *& frequenter.*

Quamvis autem in hujusmodi quæstione, Scribentes nimium se involvisse videantur, atque plures ex eis, cum consuetis pragmaticorum ineptiis, insistere soleant in formalitate verborum, & clausularum, vel super significa-
9 tione verbi *dar*, seu verbi *assignare*, cum similibus frigiditatibus; Omninò tamen verius esse dicebam quod, ut benè advertitur per Rot. apud Duran. *dict. dec.* 266. & apud Royas *d. decis.* 362. *num.* 16. & per doctum modernum Leotard. *dict. quæst.* 39. *num.* 52. *& infra dicto disc.* 64. *& seq.* ista dicitur potius quæstio facti, & voluntatis quàm juris, ideoque juxtà generalem regulam, quam in quæstionibus facti, & voluntatis habemus, adeo frequenter insinuatam *hoc eod. titul.* & sub altero *de alienat. & contr.* & sub illo *de fideic.* ac ferè in omnibus materiis, ut non cortex & figura verborum, sed substantia verisimilis voluntatis attendi debeat pro facti qualitate, ac singulorum casuum particularibus
10 circumstantiis decidenda, ideoque erroneum est, certam ac generalem regulam desuper statuere, sive doctrinas, ac decisiones in certis casibus, unam, vel alteram speciem firmantes, cuicumq; alteri casui applicare, cum hic sit error, quo nullo major, (licet nimium frequens.)

Applicando autem ad rem; Ex facti circumstantiis, ponderandis, ut decet, non singulariter, sed unitim, cum consueta regula, quæ in hujusmodi quæstionibus facti, & voluntatis perpetuo est attendenda, *ut singula quæ non profunt unita juvent*, nimium planum, ac extra controversiam videbatur, hujusmodi assignatio censenda esset potius pro sol-
11 vendo, quam pro soluto; Primò scilicet ex juris præsumptione, quæ in dubio talis est ex deductis *in dictis dec.* Duran. & Royas, *& dec.* 47. & 260. *par.* 10. *recent.* cum aliis per Hodiern. ad Surd. *dec.* 266. *nu.* 19. *& seq. & infra d. disc.* 64. *& seq.* Secundò ex clara præservatione primævorum jurium cum promissione exigibilitatis, quæ in specie ponderantur
12 in proximè *allegat. decisionibus*, & per Hodiern. ad Surd. *ubi supra*; Tertiò ob dictam subsequtam diversam observantiam resultantem ex eo quod dictus hæres factus major, de dictis bonis, seu juribus assignatis disposuit tanquam dominus, eadeo frequenti, & recepta propositione, quod observantia dicitur optima interpres etiam voluntatis contrahentium; Quartò ex pluribus dicti contractus nullitatibus resultantibus ex defectu crediti Judicis de jure necessarii in alienationibus bonorum minoris, ac etiam ob ejusdem minoris non interventum in contractu, dum jam erat adultus ex iis quę habentur in sua materia *sub tit. de alienat. & contract.* Ac etiam quia supponebatur, quod Balius non esset legitimus, & consequenter intrabat conclusio, de qua
13 apud Gabr. *cons.* 36. *n.* 66. *lib.* 1. Suard. *decis.* 51. *n.* 20. Rota *dec.* 307. *n.* 7. *p.* 11. *rec. & frequenter*, quod scilicet datio in solutum invalida, hunc effectum operari non potest, ex vulgari axiomate, ut quod nullum est, nullum operetur effectum.

Et quintò demum clarius (quodque solùm pro meo judicio extra omnem controversiam sufficiebat) ratione subjectæ materiæ; Siquidem ad effectum ut posito etiam explicito titulo formalis dationis in solutum, quæ venditioni 14
æquipollet, & cum qua in omnibus fraternizat ex plene deductis per Rot. apud Bur. *dec.* 372. *& pluries infra hoc eodem tit.* requiritur ut res, quæ in contractum deducitur, sit in libera dispositione venditoris, seu dantis in solutum, adeout per ejus veram, vel fictam traditionem, dominium validè, ac perfectè, abdicetur à venditore, vel assignante, ac transferatur in emptorem, vel assignatarium, ut apud supra allegatos, & passim, cum sit principium absolutum.

Id autem dici non poterat sequutum in effectibus assignatis, quæ in toto, vel in parte notabiliori consistebant in introitibus fiscalibus super Communitatibus dictorum locorum Minervini, & Spinaziolæ; Ista etenim fiscalia, quæ fiunt jura Regi debita per populos, & Communitates, privatim ab eodem Rege pro ejus indigentiis vendi solent, 15
adamussim modo, quo venduntur loca Montium Urbis, ac jura Hispaniarum, de quibus frequenter agitur in sua peculiari materia *sub tit. de Regalib.* ideoque non sunt in libero privatorum commercio, neque ab uno eorum dominium abdicari potest, & in alterum transferri, nisi cum assensu Principis, vel illius officialis, qui ad id sit præpositus, cum deletione alienantis a libris publicis, in quibus describatur novus emptor, qui directè, ac immediate ab ipso Principe jus suum metiri dicitur, tamquam prævia suppressione juris prioris domini, vel creditoris, novaque creatione in emptore, seu resignatario, unde propterea quæcumque privatæ conventiones resolvuntur in tractatum, atque continent actum imperfectum, qui admittit pœnitentiam; Vel ubi etiam conventio inter Partes esset ita perfecta, quod omnimodam pœnitentiam excluderet, attamen id solum aptum est causare actionem ad damna, & interesse in actione personali, vel hypothecaria in aliis bo- 16
nis indifferentibus, nullatenus tamen inducit jus reale, vel translationem dominii hujusmodi jurium differentium, ut pluries advertitur ad materiam locorum Montium *sub titul. de Regalib.* & in specie hujusmodi jurium fiscalium, seu alias competentium super gabellis, aliisque juribus Regiis, ut vulgo dicitur super arrendamentis in hoc Regno habetur *eodem disc.* 40. Et consequenter, cum sequuta non esset vera translatio dominii ob vitium rei in commercio non existentis, resultare non potuit dictus effectus.

In hoc enim proposito quæstionis, an cessio, vel assignatio censeatur facta pro soluto, vel pro solvendo, illa cadit, 17
ubi res assignata evincatur ad materiam *text. in l. ex Sextante §. Latinus Largus ff. de exeq. re jud. cum concord.* apud Surd. *cons.* 245. *dec.* 51. 113. & 266. ibique Add. Roy. *super Pragm. rubr. de liquid. instrum.* Merlin. *contr.* 27. *lib.* 1. *cum aliis sub tit. de Dote disc.* 64.

Vel ubi nomen cessum post cessionem pereat, vel deterioretur, seu fiat inexigibile ad materiam *text. in l. si nomen C. de hæred. vel act. vendit. de qua pluries infra* adeout cadere possit formalis translatio dominii, seu juris in cessionarium, unde concurrat veritas, vel substantia juris cessi de 18
jure, solaque controversia cadat super veritate de facto ex collectis per oleam *de cess. jur. tit.* 7. *qu.* 3. *cum aliis infra ad hanc materiam;* Et nihilominus, ubi accedit reservatio primævorum jurium in casu evictionis, quæstio cessat, multò verò magis, ubi favor dotis cumulatur, de quo favore *d. disc.* 64. *de Dote.*

Idemque in omnibus (quamvis non ex eadem ratione, sed à simili) procedere dicebam in illis censibus, seu annuis redditibus redimibilibus cum privatis in ista assignatione 19
contentis; Quamvis enim de bonis, ac juribus indifferentibus esset in libero commercio, attamen, ut perfectè fiant de irrevocabili dominio cessionarii, vel emptoris, seu auctoris, inervenire debet unum ex requisitis *text. in l.* 3. *Cod. de novat.* adeout debitor cessus liberè solvere non possit cedenti, seu cum eo jus luendi exercere per se ipsum, vel etiam per secùdum creditorem cessionarium, juxta eam juris luendi cautelam in eo Rego usitatam, de qua præsertim agitur apud Capyc. Lat. *dec.* 16. *enunciatam etiam in præcedentibus.*

Ubi enim tale jus cum cedente exerceri potest, ac de facto exercetur, exinde resultat, quod causa reducitur ad non causam cum omnimoda retrractione ad suum initium, cum resolutione omnium intermediorum jurium, & hypothecarum ex deductis per Franchell. & Adden. *dec.* 20
64. Capyc. Latr. & Adden. *d. decis.* 16. *& passim;* Et consequenter cessio, quamvis pro soluto, habetur pro non facta, cum dicatur transferri dominium resolubile, implicitam habens conditionem resolutivam, qua sequuta, habetur, ac si actus non esset gestus; Ideoque nullum potuit operari effectum extinctionis primævorum jurium, quæ

ita

ita hujusmodi conditione durante suspensa remanserunt,ea verò purificata, tamquam per remotionem obstaculi, vigent, ac exercibilia sunt, potius (ut nostri dicunt) per excitationem a somno, quam per reviviscentiam a morte; Ideoque ex his (etiam in sensu veritatis) mihi videbatur, quod parum probabili esset ista creditorum pretensio,quamvis non visis eorum juribus, ac fundamentis, omnino certum, ac maturum judicum desuper esformare non potuerim.

Quo verò ad alias crediti partitas, resultantes ab ipsius Antonii, & fratrum legitima, & legatis in bonis paternis;
21 Respectu allodialium,casus videbatur incapax quæstionis, ex supra enunciato beneficio separationis bonorum, ob quod creditores defuncti, in istius bonis absque dubio vincunt creditores hæredis, undè propterea aliquam admirationis occasionem mihi præbebat ista causa, ut huic creditori in hujusmodi bonis allodialibus existentibus in dictis feudis, atque commodè ab eis separabilibus, in quibus erat indubitatè primus, nullumque admittebat aliorum creditorum concursum, illi non fieret assignatio, absque necessitate patiendi illam duram servitutem, quam in hujusmodi concursibus adeò ibi frequentibus, atque per sæcula durare soliti, creditores pati coguntur.

Quamvis enim, commendabilis ibi stylus inoleverit enunciatus *sub tit. de feud. dis.* 27. *in fin.* quod ubi per devolutionem, seu alias, feudum vendi contingat, provideatur,
22 ut illius emptor semere quoq; debeat pro justo pretio bona allodialia, quæ ibi burgensatica diçuntur; quod cessante jurisdictione, ac baronali qualitate, ea bona penes hæredem feudatarii, vel ipsum, qui feudum amittere cogitur, quodammodo inutilia remanent, vel nimium deterioris conditionis efficiuntur; Unde propterea, quando hæc ratio cesset, quod scilicet bona sint rectè separabilia, atque credito indubitate primus, diversæ conditionis ab aliis, se offert ea recipere pro omnino justo, ac majori pretio, quod ex illarum Regionum; Tabulariorum judicio inveniri posset, non videtur, quæ ratio suadeat, ut id denegandum sit, atque interim retineri sub illis administrationibus, ac afflictibus forsan aliquando collusivis, quibus mediantibus, vix medietas reddituum obtinetur per creditores, tanquam per speciem eleemosynæ cum magnis sumptibus,& incommodis singulis annis distribuendæ; Atque ubi urgeret ratio prohibitæ scissuræ prioris status,quodque bona allodialia, utpotè meliora facilitare possent ;venditionem feudi,
23 ejusq; conditionem reddere meliorem; Adhuc tamen rectè consuli poterat, faciendo assignationem provisionalem, & sub conditione revendendi, seu retrocedendi; Sed quod istius qualitatis creditor, ob æs alienum per fratrem contractum, in bonis proprii parentis ratione legitimæ, ita pendente hujusmodi concursu, (durare solito per sæcula, ex quodam stylo, quem nisi excusent leges prudentiales substinendi statum Magnatum, absque dubio abusum, & corruptelam dicere oportet,) cogatur necessitatem sentire, id intellectus non de facili percipere poterat.

Difficultas autem considerabilis cadebat super ipsis feudis, ob superius enunciatam conclusionem, quod juxtà opinionem, quam audio in illi Tribunalibus magis receptam, in eis non intrat beneficium separationis bonorum, unde propterea creditores hæredis, cum assensu vincunt simplices creditores sine assensu defuncti.

In hoc autem, utpotè per diuturnum tempus alienus ab illorum Tribunalium praxi, quam solum adolescens aliqualiter degustavi; Dixi, quod nullatenus judicium interponere poteram,sed procedendum erat cum sensu Advocatorum ibi versantium, quorum peritissimorum magna copia habetur; Adhuc tamen, retenta dicta conclusione in ordinariis creditoribus extraneis, qui ex mutuo, vel alio contractu, creditores quantitatis existant: Advertebam illam applicabilem non videri ad casum controversiæ, utpo-
24 tè diversum, diversamque habentem rationem, quodque propterea, favore filiorum venientium pro legitima, seu vita, & militia ex omnimoda rationis identitate, intrare deberent ea, quæ pro paragio fœminarum adversus creditores fratri in bonis paternis habentur *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum disc.* 78. quod scilicet intret quædam actio rei persequutoria, redolens speciem dominii, seu rei vendicationis, qua mediante, quæcumque hypothecæ contractæ per hæredem, vincantur.

Neque isto casu congruere videntur rationes, ex quibus
25 aliis creditores defuncti excluduntur à dicto beneficio separationis bonorum; Id enim ideo provenit, quia creditores contrahentes cum assensu sequi dicuntur, magis fidem Regis assentientis, quam debitoris contrahentis; eisque sufficit perquirere libros, vel quinterniones feudorum, seu regestra vinculorum, quæ in eis adjiciuntur, atque ita certificari, quod ipsi sint primi in imprimendo jus in feudo, cujus fidem sequuntur, & ne alias publica fide decepti remaneant; Neqae alii creditores conqueri possunt, cum ipsi, non feudi, vel publicam fidem Principis, sed solum fidem privatam ipsius debitoris, ejusque patrimonii allodialis sequuti sinti, & consequenter dici potest, quod sibi imputent,cur de ista cautela assensus solliciti non fuerint, ut advertitur pluries *sub d. tit. de feud.* ac etiam *sub tit. de emphyt. disc.* 58. *& alibi*; Ista verò ratio non cadit in filiis, vel filiabus, quibus lex jure dominii magis, quam crediti, in bonis paternis defert legitimam, vel paragium, vel respectivè vitam, militiam, &c, & consequenter credebam, quod rectè congruerent omnia, quæ occasione dotis de paragio feminarum, habentur *d. disc.* 78. *de feud.*

ROMANA DE SODERINIS PRO FRANCISCO ORSETTO CUM ISACH HEBRÆO.

Casus disputatus in Congregatione Baronum, incertus est exitus.

An creditor chirographarius in sola actione personali, vincat creditorem cum hypotheca contracta post pignus prætorium ad favorem creditoris chirographarii jam sequutum; Et incidenter de concursu Hebræi mutuatoris super pignore, an concurrat ratione hypothechæ cum aliis creditoribus in eo, quod pignoris valorem excedit; Ac etiam incidenter, an pro alimentis competat hypotheca.

SUMMARIUM.

1 FACTI *series.*
2 *Creditor anterior non tenetur servare ordinem inter creditores posteriores, & avocare ab ultimo, sed quid servet praxis.*
3 *De præscriptione crediti ex causa medicinarum.*
4 *Creditor ex causa medicinarum, an præferatur anterioribus etiam privilegiatis.*
5 *An pro alimentis competat hypotheca.*
6 *De privilegio alimentorum possessoris feudi, vel majoratus.*
7 *De eodem, & quando id procedat.*
8 *De privilegio potioritatis pistorum pro pane remissivè.*
9 *Pignus prætorium æquipollet conventionali,ideoque creditor chirographarius præfertur creditori hypothecario contrahenti post pignus prætorium.*
10 *Creditores post introductum concursum non concurrunt cum aliis.*
11 *De materia* lext. in l. scripturas, *remissive.*
12 *Mutuans super pignore, si illud non sufficit, non concurrit pro excessu cum aliis creditoribus.*
13 *Declaratur, quando id procedat.*
14 *De usuris hebræorum, an currant post lapsum terminum ad vendendum pignus.*
15 *An creditor pro usuris dicatur ex causa lucrativa, adeout postponi debeat posterioribus ex causa onerosa.*

DISC. XXVIII.

IN concursu creditorum formato in Congregatione Baronum in pretio Baroniæ Collis alti Nicolai Soderini, de quo habetur actum *sub tit. de feud. ad materiam Bull. Baron. discur.* 36. satisfacti fuerunt, Orsettius pharmacopola, & Isac Hebræus creditores; Cumque Isabella creditrix anterior, ad restitutionem pulsaret Hebræum, atque iste pulsaret Orsettum; Laudabilis autem sit stylus, quod licet in Curia recepta non sit opinio volentium, ut creditor anterior volens avocare pecuniam solutam posterioribus cum cautione de restituendo, &c. teneatur servare ordinem, ac pulsare ultimum, sed potius contraria, ut in ejus arbitrio positum sit pulsare secundum, vel tertium, aut alium pro ejus placito, qui pulset posteriores, & quam esse veriorem, cæteris relatis firmatur apud Salgad. *in labyr. par.* 1. *cap.* 17. *nu.* 16. *& seqq. par.* 2. *cap.* 4. *n.* 85. & latius *part.* 3. *capit.* 14. *per tot.* ubi disputat, ac refert plures tenentes contrariam opinionem, & habetur particulariter actum *infra disc.* 50. Attamen ubi unus alterum successive ita pulsat, quamvis fiant decreta favore peten-

petentium, ad evitandum inanem circuitum, suspendi solet relaxatio mandati, ut ista sequatur contra ultimum, quoties breviter id dignoscit potest.

Hinc disputatum fuit, an potius contra Hebræum, vel contra Orsettum effectiva restitutio practicanda esset;Cumque Hebræus esset creditor ex duplici causa diverso tempore, una scilicet de anno 1631. pro mutuo usurario super pignore, & cum solita apocâ continente obligationem cameralem, & consequenter hypothecam; Et altera de anno 1741. pariter cum hypotheca, de quo tamen tempore dicta Congregatio in vim Bullæ Baronum, ad instantiam creditorum appofuerat sequestrum, ac destinaverat commissarium super dicta Baronia, in cujus postmodum venditæ pretio erat concursus; Creditum autem Orsetti, partim esset ex causa medicinarum, partim vero ex causa alimentorum; Hinc proindè de quatuor punctis actum fuit; Primò scilicet super potioritate pharmacopolæ pro rata proveniente ex medicinis; Secundò, an eadem potioritas vel saltem hypotheca legalis competeret pro alimentis debitori præstitis; Tertiò, an posita incompetentia hypothecæ pro hac secunda partita quæ major erat, adeout Orsettus remaneret simplex creditor chirographarius, adhuc tamen præferendus esset dicti Hebræi credito posteriori hypothecario contractu postquam bona sub pignore prætorio posita erant; Et quartò demum, an pro alio Hebræi credito hypothecario de anno 1631. actio aliqua competeret pro sorte, vel usuris, dum agebatur de credito super pignoribus, quamvis ista esset insufficientia.

Primus punctus potioritatis ex causa medicinarum à quinquennio, circa ad formam decreti Clementis VIII. demandantis præscriptionem, vel præsumptam solutio-
3 nem hujusmodi crediti post quinquennium, fuit planus pro Orsetto, pro quo scribebam, quoniam circa potioritatem hujusmodi credito competentem adversus anteriores, quæstio cadit respectu privilegiatorum, an scilicet intret, necne regula conquassationis privilegiorum; Et ni-
4 hilominus etiam isto casu, quamvis plerique credant dictam regulam intrare, ideoque potioritatem adversus anteriores privilegiatos locum non habere, ut præsertim apud Franch. & Adden. *cons.* 51. apud quos habentur concordantes, relati etiam per Capyc. Latr. Merl. & alios, de quibus proximè; Verior tamen, magisque recepta est contraria, ut apud Capyc. Latr. & Adden. *decis.* 47. Merlin. *de pignor. lib.* 4. *quæst.* 27. *vers.* 11. Modernus de Luca in add. ad Franch. *dicti. dec.* 51. & hanc tenuit pluries Rot. præsertim *dec.* 187. *n.* 10. & 23. apud Zach. *de oblig. & dec.* 438. *num.* 37. *& 76. par.* 9. *recent.*

Quo verò ad secundum; Quamvis ego scribens pro dicto creditore ex causa alimentorum, more Advocati di-
5 cerem, quod pro eis hypotheca legalis competeret, ut est plurium sententia, de qua apud Surd. *de alim. tit.* 8. *privileg.* 51. *num.* 1. Salgad. *in labyr. par.* 1. *cap.* 24. *num.* 82. Castill. *de alim.* alias 8. *tom. controv. cap.* 66. *nu.* 24. *& seqq.* Boss. *de alim. oblig. cap.* 7. §. 49. *num.* 483. Attamen, reflectendo ad veritatem, libere ab initio pro stylo insinuatam, motivum non erat tutum, cum in contrarium sit magis communis, & recepta, ex relatis per Salgad. *dicto cap.* 24. *numer.* 38. Castill. *dicto cap.* 66. *numer.* 27. Surd. *dicto privileg.* 15. *numer.* 3. & Boss. *ubi sup.* atque hanc tenet Rota, & Curia, ut *decis.* 125. *num.* 11. *par.* 4. *recent. tom.* 2. *& decis.* 398. *num.* 33. *par.* 9. *& in aliis*, ex generali regula, quod hypotheca subintelligenda non est extra casus in jure expressos, nisi omnimoda rationis identitas suadeat comprehensionem, juxta ea, quæ habentur infra in Tolentina *disc.* 33. *& in aliis*; Ac etiam, quia si pro legitima, vel dote ipsismet filiis in bonis parentis debitis loco alimentorum, quodammodo ex jure naturæ, verius est non competere hypothecam,ex deductis *sub tit. de feud. disc.* 78. ac etiam *sub tit. de dote*, non videtur, cum quo fundamento pro hujusmodi alimentis accidentalibus ex voluntate, illa competere valeat.

Acuendo item ingenium more Advocati, atque respondendo dictis decisionibus, quæ in contrarium adducebantur, Dicebam, quod ea procederent inter personas priva-
6 tæ fortunæ, quibus alimentorum prærogativa nulla competit adversus ejus creditores, secus autem isto casu, in quo agebatur de feudatario, feu Barone etiam titulato, cui competit jus alimentorum, etiam cum potioritate adversus creditores, in bonis, vel fructibus feudi, seu Baroniæ, ex iis, quæ ceteris relatis plene habentur apud Salgad. *in labyr. part.* 1. *cap.* 23. *cum aliis sub tit. de fideicomm. disc.* 170. ac etiam infra *hoc tit.*

Agnoscebam tamen motivum continere fallaciam, pariter sincere partibus insinuatam; Tum quia hæc prærogativa non procedit de jure, sed ex stylo particulari majora- 7
tuum Hispaniæ, ut latius advertitur *sub tit. de fideicom. disc.* 170. Tum etiam, quia ubi juxta terminos text. *in l. miles, ff. de re jud.* insinuatos *eodem disc.* 170. *de fideic.* ac etiam infrà *disc.* 118. debitori ita qualificato reservanda essent alimenta adversus creditores præcipua, attamen id percutit solum præsentia, & futura subministranda ex fructibus,juxta terminos text. *in cap. Odoardus de solut.* de quibus etiam infra *d. disc.* 118. *& seqq.* Non autem,ut pro præteritis jus competere deberet in sorte principali.

Potissimè autem (& clarius) de tempore, quo ipse Baro, qui alimenta percepit, possedit Baroniam, atque per- 8
cepit fructus, ex quibus commodè poterat sibi alimenta suppeditare, dum alias esset aperire viam fraudibus, & collusionibus, ut in proposito exorbitantis privilegii potioritatis in Urbe concessi per Urban. VIII. pistoribus pro credito ex causa panis advertitur *sub tit. de credito disc.* 166. *& in aliis.*

Circa tertium punctum, an scilicet creditum hypothecharium Hebræi, de anno 1641. vinceret chirographarium, postquam Congregatio ad formam Bullæ manus apposuerat; Dicebam (etiam in sensu veritatis, per Congregationem quoque agnitæ) potiorem esse debere Orsettum, quamvis creditorem chirographarium tunc existentem; Quamvis enim certum sit de jure, ut hypothecarius quamvis posterior, vincat chirographarios, quantumcum- 9
que anteriores, quibus temporis beneficium non suffragatur; Attamen secus est, ubi chirographariorum favore, de tempore contracti debiti hypothecarii, jam inductum esset pignus prætorium, seu judiciale, quoniam istud ambulat pari passu cum conventionali, ideoque intrat regula, *qui prior*,ad text. *in l.* 1. *C. qui pot. in pign. hab. & leg. si posquam, ff. ut in possess. legat.* utrobique scribentes, de quibus apud Negus. *de pign. p.* 3. *membr.* 2. *n.* 5. *&* 7. Merlin. *eod. tract. lib.* 1. *qu.* 16. *n.* 10. Rodriq. *de conc. cred. p.* 2. *art.* 1. *n.* 12.

Clarius vero in hac facti specie, quod debitor jam ita detectus erat non solvendo, ejusque bona omnia per Con- 10
gregationem sequestrata, & posita sub concursu, unde propterea resultat in debitore interdictio administrationis, & de consequenti debita in hoc statu contracta, concursum prætendere non possunt cum aliis, quamvis chirographariis contractis de tempore valido, seu habili, ex deductis apud Salgad. *ubi supra par.* 2. *cap.* 26. *num.* 49.

Quare difficultas restringebatur ad aliam partitam crediti anterioris contracti de tempore habili in anno 1631. Super quo duæ cadebant inspectiones; Una facti, an scilicet concurrerent, necne, in apoca Hebræi probationes æqui- 11
pollentes trino testi requisito, per text. *in leg. scripturas, Cod. qui pot. in pign. hab.* ad tollendam antidatæ suspicionem, cum juxta fortem, ubique præsertim verò in Curia receptam opinionem, æquipollens admittatur, neque illa trini testis fit forma præcisa, ut advertitur infrà *hoc eod. tit.* Et secunda juris, an fœneratori mutuanti super pignoribus, quæ probentur esse insufficientia, competit jus,vel actio in concursu aliorũ creditorum pro summa excedente.

Prima inspectio, utpotè nudi facti, ex pluries insinuato stylo, pertinebat ad causæ Patronum; Verum ex libris bancherii, & aliis antidatæ suspicio omnino tollebatur, ideoque restringebatur quæstio ad alteram juris.

Circa quam dicebam, quod cum notoria esset Hebræorum consuetudo, non mutuandi nisi super pignoribus ma- 12
joris valoris, hinc proindè sibi imputandum esset, cur dictam consuetudinem non servasset, ac propterea in excessu alia actio concedi non deberet, ut cum præsupposito dictæ consuetudinis, in puncto Hebræorum, aliorumque fœneratorum, Negus. *de pign. par.* 3. *membr.* 2. *n.* 49. Merlin. *eod. tract. lib.* 1. *quæst.* 32. *n.* 5.

Verum neque motivum videbatur tutum, ob dictam consuetudinem in Urbe non probatam, sed potius ex parte Hebræi exclusam,quod scilicet tunc, non urgente decreto edito de anno 1670. occasione quæstionis, de qua habe- 13
tum actum *sub tit. de usur. disc.* 60. & de quo decreto habetur *eodem tit. de usur. in supplemento*, consuetudo esset etiam mutuandi sine pignoribus, vel cum istis, postea in gratiam debitorum eis restitui solitis, sequendo eorum fidem cum solis apocis, ut in præsenti sequutum erat, quod scilicet aderat etiam apoca.

Hinc proinde mihi videbatur, quod bene dicerent Scribentes in contrarium, ut scilicet, si mutuando cum sola apoca absque aliquo pignore, actio competeret, nulla sub-