

ita hujusmodi conditione durare suspensa remanserunt, ea vero purificata, tamquam per remotionem obstaculi, vigent, ac exercibilia sunt, potius (ut nostri dicunt) per executionem a somno, quam per reviviscantiam a morte; Ideoque ex his (etiam in sensu veritatis) mihi videbatur, quod parum probabilis esset ista creditorum pretensio, quamvis non visis eorum iuribus, ac fundamentis, omnino certum, ac maturum iudicium desuper efformare non poterim.

Quo vero ad alias crediti partitas, resulantes ab ipsius Antonii, & fratrum legitima, & legatis in bonis paternis; Respectu alodialium, casus videbatur incapax quaestio, ex supra enunciato beneficio separationis bonorum, ob quod creditores defuncti, in istius bonis abque dubio vincunt creditores heredis, unde propterea aliquam admirationis occasionem mihi prebebat ista causa, ut huic creditori in hujusmodi bonis alodialibus existentibus in dictis feudis, atque commodè ab eis separabilibus, in quibus erat indubitate primus, nullumque admittit aliorum creditorum concursum, illi non heret assignatio, abque necessitate patiendi illam duram servitutem, quam in hujusmodi concursibus adeo ibi frequentibus, atque per secula durare soliti, creditores pati coguntur.

Quamvis enim, commendabilis ibi stylus inoleverit enunciatus sub tit. de feud. disc. 27. in fin. quod ubi per devolutionem, seu alias, feudum vendi contingat, providetur, ut illius emptor emere quosq; debeat pro justo pretio bona alodialia, quæ ibi burgentia dicuntur, quod cessante jurisdictione, ac baronali qualitate, ea bona penes heredem feudatarii, vel ipsum, qui feudum amittere cogitur, quodammodo inutilia remanent, vel nimium deterioris conditionis efficiuntur; Unde propterea, quando hæc ratio cessat, quod scilicet bona sunt 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 iudicio inveniri potest, non videtur, quæ ratio suadeat, ut id denegandum sit, atque interim retineri fuis administrationibus, ac affectionibus forsitan aliquando collatis, quibus mediantibus, vix mediæ redditum obtinetur per creditores, tanquam per speciem elemosynæ, cum magnis sumptibus, & incommodis singulis annis distribuendæ; Atque ubi urget ratio prohibet seissuræ prioris status, quodque bona alodialia, utpotè meliora facilitate possent (v. conditionem feudi, ejusq; conditionem reddere meliorem; Adhuc tamen rectè consulti poterat, faciendo assignationem provisionalem, & sub conditione revocandi, seu retrocedendi; Sed quod istius qualitatibus creditor, ob æs alienum per fratrem contractum, in bonis proprii parentis ratione legitime, ita pendente hujusmodi concursu, (durare solito per secula, ex quodam stylo, quem nisi excusent leges prudentiales substituendi statum Magnatum, absque dubio usus, & corruptelam dicere oportet,) cogatur necessitatem sentire, id intellectum non de facili percipere poterat.

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

In hoc autem, utpotè per diuturnum tempus alienus ab illorum Tribunalium praxi, quam solum adolescens aliquenter degustavit; Dixi, quod nullatenus iudicium interponere poteram, sed procedendum erat cum sensu Advocatorum ibi versantium, quorum peritissimorum magna copia habetur; Adhuc tamen, recepta dicta conclusione in ordinariis creditoribus extraneis, qui ex mutuo, vel alio contractu, creditores quantitatis existant; Advertebam illam applicabilem non videri ad casum controversiæ, utpotè diversum, diversamque habentem rationem, quodque propterea, favore litorum venientium pro legitima, seu vita, & militia ex omnimoda rationis identitate, intrare deberent ea, quæ pro paragio seminarum 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 heredem, vincantur.

Neque isto casu congruere videntur rationes, ex quibus aliis creditoribus defuncti excludantur à dicto beneficio separationis bonorum; Id enim idem provenit, quia creditores contrahentes cum assensu sequi dicuntur, magis fidem Regis assentientis, quam debitoris contrahentis; eisque suffi-

cit perquirere libros, vel quintiones feudorum, seu regestra vinculorum, quæ in eis adiciuntur, atque ita certificari, quod ipsi sint primi in imprimendo jus in feudo, cuius fidem sequuntur, & ne alias publica fide decepti remaneant; Neque alii creditores conquiri possunt, cum ipsi, non feudi, vel publicam fidem Principis, sed solum fidem privatam ipsius debitoris, ejusque patrimonii alodialis feudi, quati sinti, & consequenter dici potest, quod sibi impudent, cur de ista cautela assensus solliciti non fuerint, ut adverterit plures sub tit. de feud. ac etiam sub tit. de employ. disc. 58. & alibi; Ista verò ratio non cadit in filios, vel filia-bus, quibus lex jure domini magis, quam crediti, in bonis paternis deservit legitimam, vel paragium, vel respectivè vitam, militiam, &c. & consequenter credebam, quod rectè congruerent omnia, quæ occasione dotis de paragio seminarum, habentur d. disc. 78. de feud.

ROMANA DE SODERINIS PRO FRANCISCO ORSETTO CUM ISACH HEBRÆO.

Causa disputatur 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 mutatoris super pignore, an concurrat ratione hypothecæ cum aliis creditoribus in eo, quod pignoris valorem excedit; Ac etiam incidenter, an pro alimentis competat hypotheca.

S U M M A R I U M.

- 1 Adhuc series.
2 Creditor anterior non tenetur servare ordinem inter creditores posteriores, & vocare ab ultimo, sed quid servat praxim.
3 De prescriptione 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 remissivo.
9 Pignus pro ætorem equipollens conventionali, adeoque creditor chirographarius præferatur creditori hypothecario contrahenti post pignus prætorium.
10 Creditores post introductum concursum non concurrunt cum aliis.
11 De materia lxxi. in l. scripturas, remissivo.
12 Mutuus super pignore, si istud non sufficit, non concurrat pro excessu cum aliis creditoribus.
13 Declaratur, quando id procedat.
14 De usus hebræorum, an curvant post lapsum terminum ad vendendum pignus.
15 An creditor pro usuris dicatur ex causa lucrativa, adeo ut possit postponi debet posterioribus ex causa onerosa.

D I S C. XXVIII.

IN concursu creditorum formato in Congregatione Baronum in pretio Baronis Collis alti Nicolai Soderini, de quo habetur actum sub tit. de feud. ad materiam Bull. Raron. disc. 36. latis facti fuerant, Orsetus pharmacopola, & Isach Hebræus creditores; Cumque Isabella creditrix anterior, ad restitutionem pulsaret Hebræum, atque iste pulsaret Orsetum; 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 possit pulsare secundum, vel tertium, aut alium pro ejus placito, qui pulset posteriores, & quam esse veriorum, cæteris relatis firmatur apud Salgad. in laby. par. 1. cap. 17. num. 16. & seqq. par. 2. cap. 4. n. 85. & latus par. 3. cap. 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 Orsetum 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 appouerat festum, ac destinaverat commissarium super dicta Baronia, in cuius postmodum venditæ pretio erat concursus; Creditum autem Orseti, partim esset ex causa medicinarum, partim vero ex causa alimentorum; Hinc proinde de quatuor punctis actum fuit; Primo scilicet super potioritate pharmacopolæ pro rata promovendo ex medicinis; Secundo, in eadem potioritate vel saltem hypothecæ legalis competeret pro alimentis debitori prælitis; Tertio, an posita incompetencia hypothecæ pro hac secunda partita quæ major erat, adeo Orsetus remaneret simplex creditor chirographarius, adhuc tamen præferendus esset dicti Hebræi credito posteriori hypothecario contractu postquam bona sub pignore prætorio posita erant; Et quarto demum, an pro alio Hebræi credito hypothecario de anno 1631. actio aliqua competeret pro forte, vel usuris, dum agebatur de credito super pignoribus, quamvis ista esset inutilis actio.

Primus punctus potioritatis ex causa medicinarum à quinquennio, circa ad formam decreti Clementis VIII. demandatis præscriptionem, vel presamptam solutio demandatis crediti post quinquennium, fuit planus pro Orseto, pro quo scribentur, quoniam circa potioritatem hujusmodi credito competente adversus anteriores, questio cadit respectu privilegiorum, an scilicet intret, necne regula consensationis privilegiorum; Et nihil hilomines etiam isto casu, quamvis plerique credant dictam regulam intrare, ideoque potioritatem adversus anteriores privilegatos locum non habere, ut præsertim apud Franch. & Adden. cons. 51. apud quos habentur concordantes, relati etiam per Cappy. Latr. Merl. & alios, de quibus proxime; Verior tamen, magisque recepta est contraria, ut apud Cappy. Latr. & Adden. decis. 47. Merlin. de pign. lib. 4. quest. 27. vers. 11. Modernus de Luca in add. ad Franch. disc. 51. & hanc tenent plures 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 dicerem, quod pro eis hypotheca legalis competeret, ut esset plurimum sententia, de qua apud Surd. de alm. tit. 8. privileg. 51. num. 1. Salgad. in laby. par. 1. cap. 24. num. 82. Castill. de alm. alias 8. tom. contro. cap. 66. nu. 24. & seqq. Boss. de alm. oblig. cap. 7. §. 49. num. 483. Attamen, reflectendo ad veritatem, libere ab initio pro stylo insinuatam, motum 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 ipsimet filius 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 procederet inter personas privatæ fortunæ, quibus alimentorum prærogativa nulla competit adversus ejus creditores, secus autem isto casu, in quo agebatur de feudatario, vel Barone etiam titulado, cui competit jus alimentorum, etiam cum potioritate adversus creditores, in bonis, vel fructibus feudi, seu Baronia, ex iis, quæ cæteris relatis plene habentur apud Salgad. in laby. par. 1. cap. 23. cum aliis sub tit. de fideicom. disc. 170. ac etiam infra hoc tit.

Agnoscebam tamen motum continere fallaciam, pariter sincere partibus insinuatam; Tum quia hæc prærogativa non procedit de jure, sed ex stylo particulari majoratum Hispaniæ, ut latus 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 infra disc. 118. debitoris ita qualificato reservanda essent alimenta adversus creditores præcipua, at tamen id percipit solum presentia, & futura subministranda ex fructibus, juxta terminos text. in cap. Odoardo de solut. de quibus etiam infra d. disc. 118. & seqq. Non autem, ut pro præteritis jus competere deberet in forte principali.

Potissimè autem (& clarius) de tempore, quo ipse Baro, qui alimenta percepit, possidet Baroniam, atque percipit 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 hypothecarium Hebræi, de anno 1641. vinceret chirographarium, postquam Congregatio ad formam Bullæ manus appouerat; Dicebam (etiam in sensu veritatis, per Congregationem quoque agnitæ) potiorè esse debere Orsetum, quamvis creditorem chirographarium tunc existentem; Quamvis enim certum sit de jure, ut hypothecarius quamvis posterior, vincat chirographarios, quantumcumque 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 regulam, qui prior, ad text. in l. 1. C. qui pot. in pign. hab. & leg. si poss. quom. ff. ut in possess. legat. utrobique scribentes, de quibus apud Negul. 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 Congregationem sequestrata, & posita sub concursu, unde propterea resultat in debitore interdictio administrationis, & de consequenti debita in hoc statu contracta, concursus præterire non possunt cum aliis, quamvis chirographarii contractis de tempore valido, vel habilis, ex deductis apud Salgad. ubi supra par. 2. cap. 26. num. 49.

Quare difficultas restringebatur ad aliam partem crediti anterioris contracti de tempore habilis in anno 1631. Super quo dæz cadebat inspectiones, una facti, scilicet concurrerent, necne, in apocâ Hebræi probationes æquivalentes trino testi requisito, per text. in leg. scripturas, Cod. qui pot. in pign. hab. ad tollendam antitaxæ suspensionem, cum juxta formam, ubique præsertim verò in Curia receptam opinionem, æquipollens admittitur, neque illa trini testis sit forma præcisa, ut advertitur infra hoc eod. tit. Et secunda juris, an fœneratori mutuantur post pignorum, quæ probentur esse insufficientia, competit jus, vel actio in concursu aliorum creditorum pro summa excedente.

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

Circa quam dicebam, quod cum notoria esset Hebræorum consuetudo, non mutuantur nisi super pignoribus majoris valoris, hinc proinde 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, Negul. de pign. par. 3. membr. 2. n. 49. Merlin. eod. tract. lib. 1. quest. 32. n. 5.

Verum neque motivum videbatur tutum, ob dictam consuetudinem in Urbe non probatam, sed potius ex parte Hebræi exclamam, quod scilicet tunc, non urgente decreto edito de anno 1670. occasione quaestio, de qua habetur actum sub tit. de usur. disc. 60. & de quo decreto habetur eodem tit. de usur. in supplemento, consuetudo esset etiam mutuantium sine pignoribus, vel cum istis, postea in gratiam debitorum eis restituti solitis, sequendo omnem fidem cum solis apocis, ut in præsertim sequutum erat, quod scilicet aderat etiam apocâ.

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

subesse videbatur ratio, cur idem dicendum non esset dato pignore minus idoneo; Adinstar eorum, quae habemus in materia fideiussoria, quod quandoque fideiussor non pro toto debito, sed pro aliqua parte solvari solet, non tamen exinde in alia parte, pro qua praestitus non fuit, deneganda est illa actio, quae competeret, quamvis nullus fideiussor praestitus esset.

Aliquam probabilitatem habebat motivum, quod denegari deberet actio pro usuris excedentibus terminum 12. seu 21. mensium, intra quem, ex capitulis sub Sixto V. ordinatis Hebraei tenentur vendere pignora, ac alias eis imputandum est, ac impeditur cursus usurarum. ut advertitur sub tit. de usur. disc. 7. sed pariter, cum adhuc editum non esset dictum decretum anni 1670. motivum non erat tutum, dum eadem capita ita decernunt, nisi accedat consensus debitoris, ut advertitur eodem discursu. 7. de usuris, unde propterea discursus 5. eodem tit. quamvis magnus factus esset cumulus usurarum in triplo ultra fortem, at tamen id non suffragabatur nisi aliud supervenisset motivum in eo peregrino casu, quod agebatur de christiano cessionario hebraei.

Motivam quoque de iis, quae habentur apud Manent. dec. 54. cum quo pertransit Gait. de credit. quasi. 11. num. 1373. & sequent. quod respectu usurarum, hebraeus esset creditor ex causa lucrativa, ideoque postponendus creditoribus ex causa onerosa; Verum neque motivum erat tutum, quoniam, cessante fraude, vel simulatione, in Curia magis recepta est opinio, ut creditor anterior ex causa lucrativa munitus cum hypotheca expressa, vincat posteriores, quamvis ex causa onerosa ex deductis infra discursu. 31. Adhuc tamen, huiusmodi excitatae difficultates (ut credo) profuerunt ad concordiam, per quam creditor posterior in aliquo eius conditionem melioravit.

ROMANA FRUCTUUM CENSUS PRODUCE BASSANELLAE CUM JOSEPHO DE BLANCHIS.

Causa disputata coram A. C. resoluta pro Duce.

An creditor anterior postponendus veniat posterioribus, eosque molestare non valeat in illis bonis, vel effectibus, in quibus ipse, non solum neglexit, sed potissimum curavit non obtinere satisfactionem iam promptam, adeo in illis bonis, vel eorum pretio, sibi praedudicaverit.

SUMMARIUM.

- 1 Adli series.
2 Creditor qui dedit cautionem de restituendo &c. convenitur executivus ad restitutionem.
3 De remissione hypothecae, seu praedudicio ob non comparationem in concursu.
4 De eodem, & quando consensus creditoris anterioris praedudicet.
5 An & quando ex silentio, seu taciturnitate resultat consensus.
6 De differentia inter actum positivum, & negativum.
7 Qualem licentiam Pontifex, quando possessori fideicommissi concedit licentiam alienandi bona fideicommissaria pro solutione eris alieni.
8 De ratione, ob quam creditor anterior sibi praedudicet negligendo comparere in concursu.
9 In idem, & de ratione, ob quam in huiusmodi gratiosis creditor sibi praedudicet.

DISC. XXIX.

Cum Horatius junior de Roccellis possessor fideicommissi ordinari per Horatium seniore, ac enunciati sub tit. de Regal. ad materiam locorum Montium disc. 30. obtinisset ab Innocentio X. (iuxta istius Principatus frequentem stylium) facultatem fideicommissi derogatione, ad effectum dissolvendi eius debita cum pretio, istius quadam parte, pro eodem stylo, destinata multiplico, pro eisdem fideicommissi reintegracione, atque ad formam chirographi Pontificii desuper editi, pretium (in quod translata fuerunt omnes hypothecae, aliae eorum quae disponantur per Bullam Baronum) depositum fuisse in Monasterio pietatis, ad effectum solvendi cum consueta cautione

de restituendo anterioribus, iuxta eorum creditorum notulam ab ipso Horatio dandam; Pompeus de Blanchis eisdem Horatii familiaris, atque de his bene conscius, eius creditum omnibus anterioribus ex causa census sui gravibus fructibus septem pro centenario, agnoscenti sibi non expeditere obtinere satisfactionem in dicta pecunia vincula, quam ob difficultatem idoneae cautionis, ad chirographi formam, oportebat investire in loca montium longe minoris fructus, studiosè curavit non describi in dicta notula, quinimò ab ea, in qua jam descriptus erat, deleri, unde propterea pretium solum fuit aliis creditoribus, inter quos, in summa notabili, fuit Pompeus Columna Gallicani Princeps; Tractu verò temporis Joseph dicti Pompei filius, & haeres, facto notabili fructuum cumulo dicti census, in vim obligationis de restituendo anterioribus, iudicium executivum pro avocatione instituit contra Duacem Bassanelle dicti Principis Gallicanis haereditatem eorum Aud. Cam. à quo tamen post plures acerrimas disputationes, me pro Duce reo convento scribente, sententia absolutoria prodiit, & quidem iuste, ac fundatè.

Quamvis enim, iuxta regulas generales, planum videretur bonum jus actoris, cum ejus anterioritas esset indubitata, atque causa de restituendo, facta pecuniam verè extantem, ad cuius restitutionem etiam in processu executivo creditor posterior urgetur, ut apud Cell. Actif. 63. & 106. cum aliis de quibus infra disc. 50. & passim, iuxta praxim quotidianam, ratione obligationis cameralis, vel alterius pacti executivi, quod in huiusmodi cautionibus, vel obligationibus adicitur. At tamen dicebam, quod in hac facti specie ob eam circumstantiam, quod dictus creditor anteriori in concursu neglexerat sibi hoc pretio satisfieri, non solum per simplicem negligentiam, resolutam ab actu negativo, sed etiam per studiosam diligentiam positivam, ita sibi praedudicaverat, atque in isto concursu se posteriorem effecerat.

Ad id autem probandum, deducebam ea, quae plenè, ceteris relatis, habentur apud Salgad. in labyr. par. 3. cap. 13. §. unico ex num. 100. cum seq. usque ad fin. super praedudicio creditoris anterioris patientis posteriori dimitti, unde intrat quaestio, an sibi praedudicet etiam quoad intermedios ratione circuitus; Verum quamvis ista doctrina faceret impressionem, atque aliarum causarum occasione, expertus essem, quod per ora forensium circumferri soleat super hoc puncto anterioris negligentiam comparere in concursu; At tamen mihi videbatur, quod non percuteret casum praesens, sed terminos diversos consensus positivi, qui praestaretur favore alicuius ex ultimis, cui locus ita cedi dicitur, unde propterea cadit dicta quaestio respectu intermediorum.

Considerabam quod magis ad rem faceret conclusio remissionis hypothecae super certa re hypothecata resultantis, non solum ex consensu explicito, ac positivo ejus alienationi praestito, sed etiam ex simplici permissione, vel ratihabitione ex iuribus litteralibus, de quibus infra disc. 34. & seq. & in aliis, de quibus in praecedentibus ac in aliis; Quamvis enim ista conclusio pariter diversos terminos percutiat, remissionis scilicet hypothecae super ipsa re, favore tertii emptoris sui hac fidei ementis, aliàs forsitan non emptori, ideoque non importet remissionem debiti, minulque actionem in concursu super pretio, in quo dicta ratio non urget, adinstar eorum, quae habentur sub tit. de fidei. super consensu praestito pro substitutum alienationi rei fideicommissi subiectae, ut id percutiat favorem emptoris, non autem remissionem fideicommissi, quod saltem remanet in pretio tanquam subrogato; Nihilominus ponderabam, ut id rectè procederet, quando versarem in terminis simplicis negligentiae, vel dissimulationis, quae regulariter non importat consensum in eo qui certus est de suo jure, quod tunc nolit, vel ex alio impedimento non possit prosequi, iuxta distinctionem, quae circa consensum ex taciturnitate resultantem habetur ceteris relatis apud Barb. axiom. 217. cum aliis per Burat. decis. 136. in fin. & Add. ad eum dec. 82.

Secus autem ubi accedat actus positivus, quod scilicet debitor volente creditorem anteriorem omnibus aliis posterioribus indicare, eumque dimittere, ipse studiosè curet, ut id non sequatur, non in alicuius gratiam, sed sui ipsius, ut ita pecuniam melius investitam haberet cum majori cursu fructuum, ut supra, cum tunc dicta conclusio, si non praesens, ac directè, saltem ex identitate rationis intrare debeat, imò, & fortius ob fraudes, & inconvenientia Pri-

Primo siquidem iuxta ea, quae ponderantur sub tit. de feud. ad materiam Bull. Baron. disc. 81. quando Pontifex exorbitantem gratiam concessit possessori fideicommissi, facienda alienationem alias prohibitam ex motivo illum liberandi, non solum ab aere alieno in forte, sed à cursu gravium usurarum eum suffocantem, in animo verifimiliter habuit, ut debita eo ipso quod pecunia deposita est in banco promptè solvenda, idque creditoribus intantum est adeo ut per eos stare dicitur, facere debeant punctum in eo statu, non autem quod aliqua studiosè occultata cum successivo cursu gravium usurarum, totum pretium absorberent à posterioribus avocandum, unde propterea non sequeretur finis, qui fuit causa gratiae.

Et secundo quod intermedii creditores, ubi in lista, seu notula vidissent creditorem anteriorem ex causa debiti, ita fructiferi, fuissent solliciti de illius primaria dimissione, atque non permisissent, ut in praesenti sequutum erat, ut reliquum pretium liberaretur pro arctificum, ac aliorum creditis infirmiter, & chirographarum, à quibus (cum essent paritate minuta) neglecta fuit notula cautio de restituendo, cum ita intermedii, via notula, iuste credidissent, quod de avocatione timendum non esset.

Quod ista res tanquam fideicommissaria non esset subiecta hypothecis ipsorum creditorum, qui proinde satisfactionem ex ejus pretio obtinebant, sed jus acquirebant ex mera gratia Papae, iuxta ea, quae in proposito Bullae Baronum pluries ad ejus materiam insinuantur sub tit. de feud. ac etiam insinuat sup. disc. 12. ita in dicto anteriori inducitur videtur non utis gratiae, sed voluntas sequendi fidem debitoris, aliorumque ejus bonorum, cum alias esset dare ansam fraudibus, ac deceptionibus, ex quibus resultaret commodum fraudatorum, cum supplantatione innocentium contra utriusque juris principia, ideoque magna differentia esset inter casum non assistentiae, & studiosè negligentiae, vel dissimulationis, & ubi dicta assistentia concurrat, unde propterea, reflectendo etiam ad solam veritatem, resolutio iusta visa est.

NEAPOLITANA CONCURSUS PRO AEGIDIO COLUMNA CUM UNIVERSITATE CREDITORUM PATRIMONII PRINCIPIS GALLICANI IN REGNO NEAPOLIS.

Discursus ad causam pro directione.

De potioritate creditorum posteriorum in aliqua bonorum specie adversus creditorem, cui consensum esse posset cum diversa bonorum specie, ad quae ipsis posterioribus actio non competat; Et an creditor anterior ita privilegiatus, à posterioribus cogi valeat, ut ejus jura experiat super bonis differentibus, ad limitationem text. In leg. creditoris arbitrio ff. de distract. pig.

SUMMARIUM.

- 1 Adli series.
2 De stylo Tribunalium Regni Neapolitani, ut creditores quamvis Regio assensu muniti, non agant ad bona feudalia devoluta nisi excussis allodialibus.
3 Quod creditor anterior, qui actionem habet ad bona feudalia, vel fideicommissaria non possit impedire creditores posteriores in bonis liberis.
4 Contrarium verum, & quod alicubi sit de stylo.
5 In idem, & de ratione, ob quam conclusio, de qua n. 3. non procedat.
6 Quando procedat stylo, de quo num. 3.
7 Styli, & consuetudines non extenduntur de casu ad casum, sed attenduntur solum in individuo.
8 Exceptiones quae obstant cedenti, obstant etiam cessionario.
9 Quando census in uno loco validi, sint in Urbe inefficaces.
10 Bulla Baronum non suffragatur creditoribus extra Statum Ecclesiasticum.
11 De pluralitate personarum in eadem persona materiali possidente plura feuda, & bona in diversis Principatibus.

DISC. XXX.

Desuato Pompeo Columna enunciato disc. praec. absque prole, alioque legitimo feudorum successore, scripto haerede Stephano Duce Bassanelle de eadem familia Card. de Luca Lib. VIII.

lia, nullatenus, vel remotissime attingente, unde propterea sequuta fuit devolutio ad Regem plurium feudorum existentium in Regno Neapolitano, constitutum duos notabiles Comitatus, vel Status, Cicoli, & Pacentrii in Apruzios, ac etiam Civitatis Sarni cum ibi annexis; Cum in eisdem feudis, aliisque adjacentibus locis, idem plura possideret bona allodialia, & è converso istud feudale, ac allodialia patrimonium existens in dicto Regno Neapolis, contradistinctum ab alio patrimonio Urbis, & Status Ecclesiastici, gravatum esset aere alieno, pro majori parte patris, & avi ejusdem Pompei; Unde propterea ejus pinguis haereditas, constituta ex patrimonio Urbis, & Status Ecclesiastici, huiusmodi creditores timere non poterat, cum nulla adesset bona libera debitorum, neque huiusmodi exteris creditoribus suffragari valeat Bulla Baronum, ut infra, solumque illi qui adessent, ipsum Pompeum quoque obligatum habentes, qui ratione actionis personalis, ad hujus patrimonii Romani bona regressum habere potuissent, illicque essent ex anterioribus; Hinc Aegidius praefati Ducis germanus frater, huiusmodi debitorum translativam cessionem, cum aliquibus proficuis conditionibus, reportavit.

Cumque in eo Regno stylos inoleverit, ut creditores feudatarii defuncti, quamvis muniti Regio assensu, cujus ratione actionem exercibilem habeant ad bona feudalia, etiam devoluta contra Fiscum, vel alios ab eo causam habentes, teneantur tamen prius excutere bona patrimonii allodialia ipsius feudatarii debitoris, adeo ut actio ad bona feudalia devoluta, remaneat mere subsidiaria, hinc proinde, fisco etiam pro ejus jure assistente, cum debito ordine dimitterentur creditores habentes assensum, quos sua dimitti intereat (cum alios sine assensu non formidat) formatus fuit concursus in patrimonio allodiali ibi existente, in quo veniente dicto Aegidio, utpotè representante plures creditores ex anterioribus Regio etiam assensu munitis, aliorum universitas, praesertim posteriorum, praetensionem excitavit, ut hic à dicto concursu excludendus esset, ex eo quod tanquam civis, & incolae Urbis, ac germanus frater haereditis, ejus credita in eadem Urbe, ac super alio patrimonio ibi existente experiri poterat.

Huiusmodi autem praetensionis fundamentum constituebant in conclusione, de qua Anell. de Amat. conf. 9. 5. & alii de quibus apud Hod. ad Surd. dec. 44. Bilott. concl. feud. 47. de Marin. ref. 16. n. 15. & seq. & ref. 18. nu. 9. cum seq. l. 2. apud quos concord. quod scilicet, ubi creditor anterior aliquam habet specialem prerogativam agendi ad bona differentia, ad quae alii posteriores non privilegiati regressum habere non possunt, ex aequitativo axiomate, ut quod uni non nocet, & alteri prodest &c. teneatur anterior, ita privilegiatus ejus jura experiri ad bona differentia, atque aditum relinquere aliis non privilegiatis in bonis liberis differentibus; Ideoque ut creditores cum assensu actionem habentes ad bona feudalia, admitti non debeant in concursu patrimonii allodialis, ac indifferens cum creditoribus sine assensu, dum ita utrique generi bene consilium esse potest; Ita pariter ex rationis identitate, de creditoribus, qui actionem haberent ad bona fideicommissaria, vel majoratu subiecta ex beneficio auct. res que C. communita de legat. live ex Principis facultate, cum fideicommissi derogatione &c.

Desuper autem ex parte dicti Aegidii consulti, Responsum mihi videri omnino improbabilem huiusmodi creditorum praetensionem, illam dupliciter discurrendo; Primo scilicet in puncto juris communis; Et secundo ex dicto stylo illorum Tribunalium.

Quatenus ad primam inspectionem pertinet; Advertendum, quod licet Molin. de primog. l. 4. c. 7. agendo de supra exemplificato casu qualificatorum creditorum jus habentium ad bona, majoratui, vel fideicommissi subiecta, crederet, ut dictus aequitativus ordo intrare deberet, ideoque privilegiati creditores, turbare non debeant, in bonis liberis, ac indifferens alios creditores non privilegiatos, dum ita eis bene consilium remanet, unde propterea intrat axioma quod tibi non nocet, & tibi prodest &c. Itaque opinio aliquos habeat sequaces; At tamen utpote nulli juris dispositioni, vel rationi innixa, sed potius ejusdem juris dispositioni contraria in l. cred. arb. ff. de distr. pig. cum ibi notat. est magis communiter rejecta, ut bene apud Franc. dec. 519. quae videtur in materia magistralis Cyriac. contr. 328. nu. 33. & seq. plenè aliis relatis Salg. in labyr. p. 2. c. 5. n. 15. & seq. ubi n. 21. hanc dicit veriore, atque in praxi tribunalium magis receptam allegando Castill. Noguer. & alios.

Atque, ut in Curia Tribunalium super hoc puncto ab aliquibus excitato cum dictis doctrinis de Marin. & alior. D dice-

dicitur consuevi, & ad veritatem etiam ad materiam *Ausb. res. que sub tit. de dote disc. 145. Et in aliis eod. tit. super eadem materia, respectu mulieris, vel alterius ex d. Ausb. beneficio jus habetur ad bona fideicommissi, verè hæc posterior opinio omnino verior, ac tenenda est, non solum ex dicta regula text. in l. creditoris arbitrio, aliique generalitatis per allegatos non dicitur, sed clarius quia, ut in dicta sua lege ad veritatem, fideicommissum dicitur legalis fideiussor, cui mulier, vel ejus hæres pro dote constituenda, vel restituenda ex d. Ausb. beneficio satisfactionem obtinet ex bonis fideicommissariis, ejus jura cedere tenetur, quæ ex legis dispositione, vel intentione etiam cessa sententur tanquam per subintraionem in locum dimissi creditoris, ex cujus jurebus reintegratiorem in aliis debitoris bonis liberis, quæ tanquam intricata excutere mulier non tenebatur, obtinere potest; Et consequenter inanis, nulliusque operationis remanet dictus circulus, seu coactio creditoris privilegiati, dum ita posteriores non privilegiati excludi possunt, & habetur etiam infra disc. 127.*

Quovèro ad alteram inspectionem resultantem à dicto particulari stylo illorum tribunalium; Advertebam quod ut patet ex d. conf. 95. Anell. de Amat. n. 4. cum quo alii moderniores pertransiunt, proceditur cum præsupposito, quod utrique creditorum, qualificato, & non qualificato generi, æque benè consultum esse possit super utroque feudali, & allodiali, seu differenti, ac indifferenti patrimonio in eodem loco, seu provincia existenti unde propterea intret dictum axioma, ut quod uni non nocet &c. non autem, ut creditores unius patrimonii, vel provincie ita cogi debeant habere regressum ad bona diversi patrimonii in diversa provincia, vel diverso Principatu, cum nemo ex deponentibus de dicto stylo id asserat, unde propterea intare dicebam frequentem, ac receptam conclusionem originatam ex magistris conf. 237. Oldrad. n. 3. & traditione Bald. in l. fin. C. communia utriusque jud. de qua apud Surd. dec. 131. n. 9. cum seq. Rot. dec. 278. & 304. p. 12. rec. & sequens, ut styli, & consuetudines attendi debeant in casu præcisio, ac individuo, & non admittatur extensio, de casu ad casum, de loco ad locum, vel persona ad personam.

Præterea dicebam, omnem questionem in proposito cessare, ex cessante verificatione dicti axiomatici ut quod uni non nocet &c. quoniam licet, iste cessonarius esset Urbis civis, & incolæ; Attamen representabat exteros creditores ejus auctores, quorum mandatario nomine, tanquam procurator in rem propria, jura exercere poterat, ideoque sicuti ipsi venientes ad Urbem, suaque jura in hoc patrimonio exercere volentes, repelli potuissent, ita quoque cessonarius, ex vera, & frequenti consuetudine, de qua in aliis inf. hoc tit. & alibi, quod ubi non agitur de exceptionibus mere personalibus ratione reverentia, vel simili, sed de realibus, omnes quæ obstant recedunt, obstant quoque cessonario; Et consequenter dicebam intrare dilemma, quod aut alii creditores, qui hanc oppositionem deducebant, jus quoque habebant eorum jura experiendi in patrimonio Urbis, & non intrabat conclusio, dum ita æqualiter eis quoque consilium remanebat; Aut ipsi non habebant, & neque habebat hic cessonarius.

Verè autem iste regressus competere non poterat, cum debita essent originarie contracta per dicti Pompei patrem, & avum, quorum hæreditates minus idoneæ erant, omniaque hujus patrimonii bona, ad ipsum Pompeum jure fideicommissorum ex persona propria competeabant; Et quamvis aliquibus ex dictis debitis ipse Pompeus in gratiam patris accessisset, si ve eo mortuo tanquam hæres in eis se obligasset, adhuc tamen non erant debita in Urbe experibilia super hoc patrimonio, cum pro majori parte essent census male creati sine forma Pianæ Constitutionis, & ex fructibus conversis in forem juxta opiniones, quas ea Tribunalia laicalia retinent, in Romana verò Curia perpetuo probatas, ut in sua materia sub tit. de Conf. aliæque benè fundatæ, ac relevantes exceptiones competunt adversus hujusmodi obligationes, quas rectè hæres juxta opiniones in Curia receptas impugnaverit, ideoque cessabat præsuppositum, vel ratio dicti styli.

Neque suffragari poterat Bulla Baronum, quoniam ut patet ex proemio dictæ Bullæ, ac ad veritatem pluries ad ejus materiam sub tit. de feud. quemadmodum illa non comprehendit Barones aliorum Principatumum etiam Statutus Ecclesiastici mediati, quævis in ipsa Urbe vel statu immediato vivant, atque Baronum, & Magnatum figuram faciant, ut præsertim ad veritatem d. tit. de feud. disc. 74. ita suffragari non debeat exteriis creditoribus, qui omnino di-

versi patrimonii fidem sequuti sunt, & quibus nullatenus congruit ejusdem Bullæ ratio promissalis, unde propterea intrare videtur ea patrimoniorum, ac bonorum distinctio, de qua supra disc. 11. Et magis ad rem, illa distinctio personarum formalium in eadem persona materiali, ejusdem Magnatis, vel Baronis, feuda, aliæque bona possidentis in diversis Principatibus, quod consideratur verè diversus homo, de qua sub tit. de Jurisd. disc. 90.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE INCORONATIS

PRO PRINCIPE BURGHESEO

CUM MARCO ANTONIO INCORONATO,

Causa decisus per Rotam pro Burgbeso.

De potioritate ereditoris posterioris ex causa onerosa adversus anteriorem ex causa lucrativa, an & quando intret necne.

SUMMARIUM.

- 1 Adversus series.
- 2 Resolutiones causæ.
- 3 De variatione Rotæ in articulo, an posterior ex causa onerosa præferatur.
- 4 De distinctione, an ad sit fraus, necne.
- 5 Quod questio extranea esset à casu.
- 6 De stylo Curia non immorandi in supersuis.
- 7 Quod apud antiquiores concorditer recepta esset opinio favore posterioris ex causa onerosa.
- 8 De distinctione moderna tradita per Gabriel.
- 9 De opinione reprobante dictam distinctionem, & de aliis approbante.
- 10 Quod benè moderari impugnent antiquiores traditiones.
- 11 De antinomia legum in materia.
- 12 Quod ista questio tractari debeat cum distinctione.
- 13 De primo casu donatoris in specie.
- 14 De eodem ubi non transierat dominium.
- 15 Et quid ubi ad sit perfectio inducitur translationis domini.
- 16 De distinctione inter diversas species imperfectiois.
- 17 De donatione quantitatis.
- 18 Quando intret ratio ingratitudinis, ob quam anterior cedat locum posteriori.
- 19 De incongruitate distinctionis, an ad sit fraus, necne, & de ratione.
- 20 Quare ad eandem distinctionem referendum sit.
- 21 De casu, in quo ob dictam distinctionem posterior debeat præferri.

DISC. XXXI.

Ordinatio fideicommissio per Marcellum de Incoronatis, Franciscus filius, postquam de anno 1618. fecerat donationem ferè de omnibus ejus bonis ad favorem Cæsaris ejus filii, & successivè in ejus defectum ad favorem Marcelli alterius filii, omniumque eorum respectivè descendentium, ac in omnium defectum ad favorem proximiorum de domo; De anno 1625. alienavit Principi Burghesio quodam casale hæreditarium patris, quod eligere declaravit in causam ejus legitimæ, præsertim alienationi contentientibus prædictis Cæsaræ, & Marcello, quibus omnibus defectis, Angelus Incoronatus, jure utriusque fideicommissi, si ve alterius eorum, præsertim posterioris in dicta donatione contenti, iudicium instituit immisionis ad dictam casale, & introducenda causa in Rota coram Ghilivieris, datoque solito dubio, an danda sit immissio sub die 10. Maii 1642. negativæ prodidit resolutione, confirmata contra Marcum Antonium dicti Angeli filium die 7. Junii 1653. coram Albergo subrogato, neque quod sciam causa ulteriores progressus habuit, didicimus decisionem primam, est impressa, p. 9. rec. dec. 81. & secunda dec. 162. par. 11. rec. repet. post. contr. dec. 150.

In his igitur disputationibus, præsertim secunda de anno 1652. in qua scripsi pro Burghesio (cum de tempore primæ, adhuc non accessisset ad Curiam) ultra concernentia de tractionem consumptionem, ac alia, postea in factum, quam in jure contententia; Præcipuus jure punctus fuit, an Burghesius reus conventus tanquam creditor Angeli venditoris ex causa onerosa, præferendus esset dicti alteri Angelo, vel

vel ejus filio, venienti ex ipsius debitoris donationi anteriori, utpotè foventi causam lucrativam, atque in hoc puncto, licet in prima resolutione anni 1642. Rota pertransierit cum opinione favore posterioribus creditoribus ex causa onerosa, nihilominus in alia subsequenti in hac parte recessum fuit à decisis, canonizando alteram opinionem favore anteriorem creditorum, quamvis lucrativa, hypotheca munito; Adhuc tamen perlitum fuit in decisio per adoris exclusione ex motivo fraudis, qua ex facti circumstantiis visum fuit donationem prædictam laborare, ita decidendo hujusmodi questionem cum distinctione, an donatio anterior sit sincera, & ab omnia fraudis suspitione, vel à converso suspecta, ut primo casu intret regula qui prior, rejecta distinctione causæ lucrativæ, vel onerosæ, fecus autem in altero.

Mihi reflectenti ad veritatem, videbatur labor inanis adhibitus in istius questionis disputatione, utpotè extra casum controversiæ; Illa squidem procedit, quando uterque venit in concursu, tanquam creditor, quia nempe agatur de donatione quantitatis, pro qua, donatarius concurrat cum aliis creditoribus onerosis, super bonis donatoris, ac debitoris respectivè; Ili autem termini in presenti non cadebant, cum ageretur de donatione ipsorum bonorum in specie, operante ex tunc abdicatiorem domini à donatore, ejusque translationem in donatarios, stante reservatione usufructus per donatorem ad ejus favorem facta, & consequenter concursus non erat inter creditores æque venientes cum hypotheca, ex regula qui prior, unde propterea intraret questio, an adesse sit veritas causæ, quæ dictæ regule limitationem induceret, sed actor veniebat vindicando jure domini bona, quæ subiecta non erant hypothecis postmodum contractis favore rei conventi, cum tunc non esset in dominio hypothecantis.

Hinc proinde observabam intrare dilemma, quod; Aut donatio dicenda erat simulata, & tunc habenda erat, ac si non esset in rerum natura; Aut istud vitium non aderat, & non intrabat questio concursus, quæ ita semper à casu questionis extranea erat, idque mihi circa professionis initia aliquam interebat admirationem, utpotè contra verè nimum commendabilem Curiam styli, omnino abhorrendi evagationem in fideicommissis superfluis, ac stridè immorandi in casu, seu puncto præcisio; Sed quia senioribus istam questionem assumeret oportebat eam prosequi.

Quatenus igitur (postis terminis habilibus) agatur de concursu jure crediti, unde propterea questio prædicta intrat; Et quatenus ad eam pertinet, Scribens favore posterioris fovens causam onerosam, dicebam equo omnes notari majores usque ad Gabrielem Eugubium, scribentem circa finem sæculi decursi, pertransierunt cum theoria Cumanæ, qui reputatur antesignanus in leg. privilegia ff. de privo. cred. ideoque crediderunt potiores esse posteriores ex causa onerosa per text. in l. fin. §. Lucius, ff. de don.

Verum Gabriel. conf. 82. lib. 1. omnium primus adhibuit distinctionem inter creditores chirographarios, & hypothecarios, ut in prima specie rectè cadat dicta theoria, quoniam inter chirographarios non intrat ordo temporis, neque datur prius, & posterior, sed omnium est concursus æqualis, cum contributo, quatenus bona omnibus non sufficiant, habita solum ratione privilegii, per quod prælatio inducatur, atque inter privilegia connumeratur istud resultantia à causâ; Secus autem ubi agatur de concursu inter hypothecarios, cum tunc indistinctè intret regula, qui prior ex dispositione text. in l. 1. C. de jur. ff. lib. 10.

Ista verò distinctio anam tradidit modernis hujusmodi questionem examinandi, an ea sapienda esset, necne, eis quasi per classes divisus; Multi etenim crediderunt, ut ab antiquiori traditione recedendum non esset, quodque indefinite recipienda veniat dicta theoria Cumanæ, ut præsertim cæteris relatis penè Gutierrez. de juram. confirm. par. 3. c. 15. n. 19. Palch. de patr. potest. p. 2. c. 9. n. 45. Capoblanc. fingul. 1. post primum vol. de Baron. Noguerol. alleg. 14. n. 68. cum seq. Caroc. dec. 1. per tot. & dec. 125. n. 9. Barbat. de Assit. pragmat. 1. gl. 7. n. 21. cum seq. Carvel. de jud. tom. 2. q. 30. Dextar. dec. 19. late Rovit. dec. 48. & alii de more collecti per Amat. res. 26. num. 14.

Contrariam verò, sequendo dictam distinctionem Gabriel. aliis relatis sequuntur Mant. de sac. lib. 11. tit. 22. n. 23. Pacif. de Salv. inspe. 3. c. 2. n. 469. Fontan. de pact. claus. 7. gl. 1. p. 2. n. 23. Gait. de cred. c. 4. qu. 11. n. 1335. & seq. & in append. late discussio articulo Rod. de cond. cred. p. 2. art. 1. n. 19. Merl. de pign. lib. 4. q. 25. n. 2. & 3. Merl. Card. de Luca Lib. VIII.

contr. 19. lib. 1. aliorum relator Amat. d. resol. 25. num. 16. Istaque posterior opinio videtur magis recepta, præsertim in Curia, in qua proceditur cum hujus causæ posteriori decisione, pluries in aliis canonizata præsertim de eodem anno 1652. eodemque mensè Junii coram Cervo in Tudertina donationis impress. eadem par. 11. rec. dec. 273.

Hinc autem edocemur, de manifesto errore convinci inceptum pragmaticorum stylium, procedendi in cæca fide cum doctrinis, seu antiquorum traditionibus, abique alio discursu, vel ratiocinio, istud potius damnamo, dum ita cernitur, quod postquam per tria sæcula, & ultra cum dicta distinctione causæ lucrativæ, & onerosæ indefinite processum fuerat, licitum fuit moderno, examinando punctum per juris principia, adhibere distinctionem, quæ in Scribentium, ac tribunalium sensu magis communi, probabilis visa est ac recepta, ut de plerisque aliis antiquorum erroribus habemus.

Cum igitur questio hæc pendere videatur ab anti nōmia quam aliqui credunt adesse inter text. in l. fin. §. Lucius Titius ff. de donat. cum qua procedunt Cumanæ, & sequaces & in l. 1. C. de jur. ff. lib. 10. Et etiam pendere videtur ex dispositione, vel ratione text. in l. que ex donatione ff. de donat. cui nimum innotuit indefinite sequentes dictam Cumanæ theoricam favore creditorum foventium causam onerosam quamvis posteriorum, & præsertim Carvel. ubi sup. & Rovit. d. dec. 48. qui alia jura in idem concordantia expendunt, quod scilicet si admittit prælatio donatarii anterioris in bonis donatoris, ita erit dare casum suffocationis ejus persone à creditoribus posterioribus, quod in donatario redoleret Ingratitudinem, ideoque permittendum non est, & quæ ratio nimum probabilis videtur.

Hinc proinde, occasione istius causæ, plurimumque aliarum similium, in quibus frequenter hujusmodi questionem disputavi; Advertebam pro congrua conciliatione, seu dictæ rationis applicatione, procedendum videri cum pluriim di versorum casuum distinctione, quæ in omnibus ferè juris questionibus adhibenda est, cum ita eviteatur totæ equivoca resultantia, ex verè inepto stylo, conciliandis quasi per classes indigestæ auctoritates, atque in eorum magis numero vim constituitur, ac stridè immorandi in casum, vel circumstantiarum, ex quibus diversimodè pro facti qualitate respondendum est.

Primus igitur casus est, ubi donator, post alienum rei donationem, perfectam quidem quod irrevocabilem, si ve exclusionem poenitentia, non autem quoad translationem domini, pro qua necessaria est traditio vera, vel facta, eandem rem, adhuc in ejus dominio perseverantem, alteri vendidit, vel hypothecavit, nulla ad donatarii favorem adjecta hypotheca pro donationis observantia; Et tunc rectè intrat dispositio d. text. in l. fin. §. Lucius Titius, cui innituntur Cumanæ & sequaces, ut potiores sint partes creditoris posterioris foventis causam onerosam, non quidem ratione prælationis in concursu, sed ex defectu actionis, quæ exercibilis non est per donatarium contra tertium foventem causam onerosam; Non quidem illa rei vindicationis ratione domini, cum istum abdicatum non fuerit à donatore, neque translatum in donatarium; Minusque actio hypothecaria, vel alterum remedium ex hypotheca resultantis, cum ista desit, unde propterea aliud non suppetit remedium, nisi rescissorium ex edicto de bis que in fraud. cred. non de facili verificabili in eo, qui onerosam causam fovet; Istique sunt veri, ac proprii termini dicti text. adaptabiles quoque creditori, cui citra fraudem ex causa onerosa ipsa bona donata hypothecata sint, quoniam postea perseverantia domini in donatore, cum tunc donatario alia non competat actio, nisi personalis pro observantia donationis, seu ad quanti interest, juxta ea, quæ occasione promissionis de donando, vel donationis factæ absenti, nomine pro eo legitime stipulante, habentur dec. 58. p. 6. rec. & dec. 314. coram Royas, ac pluries in sua materia sub tit. de Donat. Hinc proinde resultat, quod in concursu donatarii creditoris pro observantia donationis in actione personali, & alterius posterioris creditoris ex causa onerosa, istius potiores partes esse debeant, quamvis effect salum chirographariorum, cum in pari causa intrare dicatur privilegium quod resultat ab eisdem causæ diversitate ut supra, multè vero magis, ubi istius favore concegitur hypotheca, quæ semper vincit antiquissimam personalem quantumvis antiquissimam.

Alter casus est, ubi pariter agitur de donatione speciei, cum omnimoda perfectione, etiam circa translationem domini, mediante traditione vera, & de facto, seu etiam facta, & legali, resultantia à reservatione usufructus, vel

à constituto, adeo ut ex tunc bona exierint à dominio donatoris, ac transferantur in illud donatarium; Et tunc, ut supra advertitur, extranea est questio concursus, ac prælationis, quoniam creditor posterior non vincitur à donatario ratione hypothecæ anterioris, & ex regula qui prior, sed potius per non jus, & ex defectu hypothecæ non capientis bona, quæ de tempore, quo illa contracta est, non erat amplius in dominio hypothecantis, & hic est propriè casus test. in d. l. i. C. de jur. ffe. lib. 10. ut dicta jura conciliando advertunt *glos. ibid.* ac Bart. *num. 6.* ubi bene observat, quod alia est illa donationis perfectio, quæ excludat penitentiam, ac inducat irrevocabilitatem, non autem translationem domini, unde propterea solum producat actionem pro observantia donationis, in qua donatarius reputatur tanquam creditor; Alia verò est perfectio omnimoda inductiva translationis domini, ac faciens donatarium dominum, non autem creditorem, ut ex Bart. & aliis advertitur apud Ganaverr. *decis. 42. num. 18.*

Tertius casus est, ubi agatur de donatione quantitatis, pro qua etiam agat creditor ex causa onerosa; Et tunc si uterque hypotheca desitum est, de plano intrat, ut supra, prælatio solventis causam onerosam ratione privilegii, quod in concursu equali causa conceditur; Aut verò uterque habet hypothecam, & tunc verè, ac propriè intrat questio, cujus iste est casus præcisus, vel etiam alter, in quo agatur de donatione speciei, juxta primam perfectionem producentem actionem ad observantiam, ideoque reddente donatarius potius creditorem quam dominum; Atque tunc, data sinceritate actus, probabilior videtur moderna opinio Gabriel. & sequacium, non quidem ex dispositione test. in d. l. i. Cod. de jur. ffe. cui innititur Gabr. cum revera ille diversos percipiat terminos ut supra, sed ex ejus ratione, & adinstar, quod scilicet bona prius affecta hypotheca contracta favore donatarii, pro ea rata tanquam absorpta, incapacia sunt, ut cadant sub hypotheca posteriori.

Neque ratio ingratitudinis, vel suffocationis, de qua supra, urgere videtur, quoniam secundi creditoris exclusio ita provenire dicitur ex non jure reali, seu rei persequorio in bonis, in quibus est concursus, remanente donatario obligatione (suppediandi donatori alimenta, quorum præstationis creditores posteriores quamvis ex causa onerosa, se opponere non possunt, dum ex recepto sibi, de quo supra hoc cod. tit. ipsi præcedunt, quando debitorum suffocarent, tenerent illum alere, quamvis non esset ex privilegiatis, non conveniendi ultra quam facere possunt, cum magna differentia sit inter istud privilegium nè ultra quam &c. & obligationem suppediandi alimenta præcisè necessaria, ut advertitur infra ad materiam hujus privilegii.

His ita stantibus, incongrua videtur dicta distinctio inter sinceritatem, vel non sinceritatem donationis, quoniam; Aut est simulata, & fraudulenta, & tunc dicitur nulla, ideoque habenda est, ac si non esset, & consequenter cessat questio concursus; Aut hoc vitium abest, & tunc præmissa procedunt, unde propterea videtur consideratio, quæ, vel non sufficit, vel non est necessaria.

Verum bene reflectendo, adhuc nimium ea considerabilis est, atque principaliter à iudicantibus reflectendum est, an verè adus omnimodam sinceritatem, vel è converso aliquam suspensionem redoleat, an fraudes, quæ ita committi solent, quoniam stant bene simul, ut actus dici non valeat formiter simulatus, vel collusivus, ideoque sit validus quoad ipsum donatorem, ejusque hæredes, vel alios ex pari causa lucrativa, ab eo causam habentes, & tamen ut redoleat aliquam fraudis suspensionem, ob quam actus non debeat rata præjudicare; Ideoque tunc magis veniat recipienda prima opinio Rovit. & Carlev. & aliorum indehæsit sequentium theoreticam Cuman. ac juxta eam distinctionem, quæ habetur in dote confessata, inter præjudicium ipsius contentis, ejusque hæredum, vel tertii, ut sub tit. de Dote disc. 159.

Hinc propterea in plerisque similibus casibus credebam rectè istam ponderationem intrare, atque potiores esse debere partes posteriorum creditorum contra donatarium quantitatis juxta sensum, cum quo processit Rora in ista causa, quod tamen pluries admittum non fuit.

ROMANA SALVIANI DE SARACENIS PRO PETRO SARACENO CUM N.

Casus disputatus coram A. C. & in Signatura sub incerto exitu.

De concursu creditorum posteriorum cum anteriori jam satisfacto mediante assignatione bonorum, quæ postea evicta fuerint, seu mediante solutione pecunie ab eo postmodum advocatæ, ideoque regressivæ ad primævæ jura; An, & quando iste regressus competat; Et quatenus competat, an ille iniret etiam pro fructibus, vel usuris, si alias debitum erat fructiferum, vel usurarium.

SUMMARIUM.

- 1 **F**acti series.
- 2 Non dicitur soluta pecunia revocabilis, sequitur revocatio.
- 3 Aded ut revocatur debitum etiam pro cursu fructuum.
- 4 Quod procedendum sit cum distinctione casuum.
- 5 De revocatio ubi advocatur pecunia cum obligatione de restituendo.
- 6 Evicta re data pro debito speciei puta census, iste revocatur.
- 7 Idem si creditor promiserit emptori evictionem rei venditæ, vel restitutionem pretii.
- 8 Si creditor sit assignatarius, que non sortiatur effectum, intrat revocatio.
- 9 Non datur evictio primævorum jurium per dationem insolutum, si conservantur.
- 10 In claris non intrant questiones.
- 11 Neque dari possit novatio sine voluntate in contrarium declarata.
- 12 Favore dotis evicta re data insolutum primævæ jura revocantur.
- 13 Ut etiam in non privilegiatis de equitate detur revocatio.
- 14 Contrarium verum in puncto juris.
- 15 Rigor juris clari præferri debet non scriptæ equitati.
- 16 De errore pragmaticorum confundendi doctrinam absque congrua applicatione.
- 17 Quando propriè iniret questio revocatio.
- 18 Emptor an, & quando teneatur cum juribus creditoris dimitti cum ejus pecunia.
- 19 Creditor, qui emat tanquam tertius licitator, habetur jure extranei.
- 20 Quod creditor possit licitari tanquam tertius.
- 21 Quando non inveniunt termini revocatio, licet ipsa res vincatur.
- 22 In quo differat, ut bona adjudicentur creditori, vel quod ipse licitetur sub hasta.

D I S C. XXXII.

Pro credito administratæ tutelæ, cum hypotheca legali, initium lumentis de anno 1589. obtentum fuit mandatum contra debitorem de anno 1629. cujus vigore exequuta, & posita sub hasta quadam domo, tertius oblato, illam licitatus per personam nominanda, cum saltim apparenti pecunia numerata, juxta styllum, soluta cursori, facienti instrumentum venditionis deliberatorio, ac solventi pecuniam creditoris, reportata quietantia; Cum autem licitator nominasset eundem creditorem qui tractu temporis dictæ domus evictionem passus est ab illam vindicantem jure fideicommissi; Hinc idem creditor, præterdicens sibi competere regressum ad primævæ jura de dicto anno 1589. in omitti obtinuit in salviano ab A. C. ad aliam domum possessam per Petrum ex juribus intermedio tempore quæstis, atque pro reo convento postquam contrarium sententiam reportaverat, solum scripti in Signatura Justitiæ, ad effectum obtinendi commissionem appellationis, etiam ad effectum suspensivum Ægidiana non obstante, incertumque est, qualis fuerit causæ exitus, dum amplius de illa actum non audivi, forsan concordia eam terminavit.

Unicus causæ punctus consistebat in regressu ad primævæ jura, an adori competeret, necne, super quo pro eodem a dote Scribentes, quibus absque Advocati opera ex parte

parte Rei, Judex adhesit; Dicebant, planam esse affirmativam, ex eo, quod ubi solutio judicis auctoritate facta est, si solum ab alio creditore anteriore evincitur habetur, ac si actus non esset sequutus, & consequenter primævæ jura revivunt, seu verius, upote nunquam extincta, excitantur (ut nostri dicunt) potius tanquam à somno, quam à morte, cum non dicitur solutum id, quod à judice revocabili creditori solvitur, sequuto casu revocationis juxta text. in l. quis solvit, ff. de solut. cum concord. per Rot. in Romana sensus 24. Novemb. 1628. coram Ghislerio, & in aliis de quibus habetur sub tit. de feud. disc. 81. & sub tit. de cons. disc. 15. & 16.

Idque adeo verum, quod si creditum esset fructiferum, puta ex causa census, inter omnimoda reviviscencia etiam pro cursu fructuum ex iis, que firmata fuerint per Rotam in d. Romana sensus 24. Novemb. 1628. coram Ghislerio, & in aliis, de quibus habetur d. tit. de cons. disc. 15. & 16. & latius d. tit. de feud. ad mater. Bull. Baron. disc. 81.

Scribens ego pro eo, cuius defensus consistebat in extinctione antiquæ hypothecæ, ita ut a dote competeret solum actio evictionis initium lumentis de ann. 1629. (cum ejus jura intermedio tempore quæsta essent;) Cum ex informationibus hinc inde datis viderem, quod juxta frequentiorum styllum modernum, multa insoluto involvuntur super hoc articulo reviviscencia primævorum jurium. Hinc ad instar eorum, quæ occasione reviviscencia census, & census fructuum habentur d. disc. 81. de feud. & disc. 15. de cens. pro quovis tollendis, advertebam procedendum esse cum distinctione casuum, quoniam plures decisiones, & auctoritates, unum casum percutientes, ab altero extraneæ sunt.

Primas igitur casus est, ubi creditori datur per iudicem pecunia vincularum, cum obligatione restituendi anterioribus, vel posterioribus, & ad omne mandatum, &c. & tunc sequuta pecunie avocatione, planum est intrate reviviscencia, ac pluries in præcedentibus insinuat, præsertim ibidem, ac plures hic actus non importat veram, ac formalem solutionem debiti extinctivam, sed potius quandam provisionalem designationem revocabilem, per speciem depositi, vel præcarie retentionis, ad iudicis nutum, adeo ut, pecunia dicatur semper extare, & consequenter purificata conditione resolutiva, intrat retrotractio ad suum initium, perinde ac si actus sequutus non esset; Solaque difficultas cadit circa reviviscencia fructuum, non quidem ratione extinctionis jurium, sed ratione libertatis repetendi sortem, & ex aliis ponderationibus, de quibus d. disc. 81. de feud. & disc. 15. de cens.

Alter casus est, ubi illi, qui sit creditor speciei, per debitorem, vel iudicem detur insolutum altera species, ut frequenter contingit in creditore censuario, cui detur domus, vel fundus &c. Et tunc istius evictione sequuta, intrat etiam regressus ad primævæ jura juxta dec. 350. post Cenc. de cens. repet. dec. 278. p. 5. rec. cum aliis, de quibus d. disc. 81. de feud. ex ibi assignata ratione, quod hæc dicitur potius species permutationis, in qua de plano intrat regressus, juxta communem, ac receptam distinctionem, de qua apud infra allegandus.

Atque cum primo casu, fraternizet alter, ubi venditis bonis debitoris ad instantiam creditoris, iure promittat licitatori evictionem de proprio, sive (ut frequentius) restitutionem acceptæ pecunie in casu evictionis, vel molestiarum, quoniam pariter non est vera solutio, quæ effectum extinctivum operari valeat, sed potius actus conditionalis, sub conditione resolutiva, qui purificata, conditione, evanescit, ac si gestus non esset.

Tertius est casus, in quo creditor per iudicem, vel per debitorem stant assignatione nominum debitorum, vel aliorum effectuum ab ipso exigendorum absque requisitis formalis denegationis; Et tunc, quia regula est, ut cessio seu assignatio facta censatur, potius pro solvendo, quam pro soluto, redolens susceptionem mandati ad exigendum, quod solum obligat ad diligentias tales quales, hinc proinde ubi exactio non sequatur, salva remanent primævæ jura, & in his terminis procedit dec. 71. Cavaler. cum concordantibus ut advertitur eadem disc. 81. de feud.

Quartus est ille, in quo propriè cadit questio, non modicum habens Scribentium scissuram, & super quo, in hac disputatione plura involvuntur hinc inde; Ubi scilicet creditoris quantitatis datur in solum aliqua species iure formalis dationis, que speciem emptioris, & venditionis redoleat, cum hujusmodi contractus in omnibus fraterni-

nizet ex deductis apud Buratt. dec. 375. & passim;) Et tunc, Aut creditor proteletur, (juxta frequentiorum cautelam,) de reservatione primævorum jurium in casu evictionis, vel molestiarum, & quidquid aliquid subtiliter dicant, ut neque ista proteletio suffragetur, quorum opinio (scholis, & academiis pro juvenum ingenis exercendis congrua est; In foro extra controversiam receptum, & quotidianum habemus, ut proteletio suffragetur, atque primævæ jura conservet; Et merito quidem, quoniam cum novatio sic effectus voluntatis, ita per legem præsumptæ, impossibile est illam dare sine voluntate, imò ea expressè in contrarium declarata, neque unquam legis fictio, seu præsumptio intrat, ubi habetur contraria probatio expressa juxta vulgarem regulam test. in l. ille aut ille ff. de legat. 3. super qua, circa actus inter vivos, in his proximis terminis receptionis alicujus assignationis, plura cumulantur per Rot. dec. 44. n. 14. p. 11. rec. Et de novatione non danda sine voluntate, ideoque excludenda per contrarium protestationem apud Orthob. dec. 131. n. 10. & 11. & communiter apud omnes proximè infra pro utraque opinione allegandus.

Cessante autem hac præservativa protestatione, adeo ut intrat juris adeo famosa questio, an scilicet, evicta re data in solum loco quantitatis, reviviscant, necne primævæ jura, vel solum competat actio evictionis ad materiam test. in l. libera quidem Theodora C. de sent. & interl. & l. ex sententia, §. Latinus Lærgus ff. de except. rei jud. cum concord. de quibus apud proxime allegandus, & tunc altera intrat distinctio inter privilegiatos, & non privilegiatos, ut in privilegiatis, inter quos dos recitatur, intrat regressus ex iis, quæ de isto privilegio dotali habentur in sua materia sub tit. de dote disc. 64.

Ubi verò agatur de creditore non privilegiato, Scribentes sciuntur, Siquidem A. ffe. disc. 8. & 16. & 333. & alii relati per Merl. lib. 1. contr. 27. credunt quod, licet de stricto jure non intrat reviviscencia, regula quod à privatione ad habitum non datur regressus; Attamen quod ex equitate admitti debeat, quasi quod creditor, adinstar eorum, quæ supra in primo casu habentur, conditionaliter ea bona receperit, cum præsupposito, quod irrevocabiliter penes eum sint extitura, & cum probabili intentione retinendi primævæ jura, quatenus hoc præsuppositum cesset.

Contrarium verò in puncto juris verius esse magis communi sensu antiquorum, & ex dictorum jurium dispositione, ita distinguendo ubi datur species pro specie, vel pro specie pro quantitate, plene firmatur apud Suta. decis. 51. 113. & 266. ubi Hodierna. in addit. Rovit. in Rubr. de liquit. instrum. n. 48. cum seq. omnium latius examinatio articulo, ac deductis utriusque opinionis fundamentis Arias de Mesa lib. 1. par. c. 38. cum plurib. seq. & tanquam veriorum tenere, vel præsupponere consuevit Rota, admittendo regressum, vel ratione privilegii dotalis, vel quia ageretur de specie, ut præsertim dec. 278. p. 5. rec. repetit. post Cenc. de Cenc. dec. 350. in Romana Dote 11. Febr. 1647. coram Bichio, Romana pecuniaria 24. Martii 1656. coram Bevilacqua cum aliis de quibus d. disc. 64. de Dote.

Istaque opinio in puncto juris verior, ac recipienda est, 15 quamvis alteram majorem æquitates assistentiam habere videatur, quoniam rigor scriptus, non scriptæ æquitate præferendus est, sibi que imputet ille creditor, qui neglecta adeo facili, & usitata cautela dictæ præservativæ protestationis, ita simpliciter formalem dationem in solum acceptat; Magis enim æquitate respicitur alter casus, de quo pluries in præcedentibus ut vendens habita fide de pretio, quoties de cautela reservationis domini non est sollicitus, in ipsamet re sua ab aliis emptoris anterioribus creditoribus vincatur, & tamen lex ita disponit, atque contraria æquitas non attenditur.

Verum observabam de his agi ad exuberantiam, atque 16 pro dilucidandis æquivocis, cum quibus procedebatur, ita in confuso cumulando omnes dictas auctoritates, & decisiones pro reviviscencia facientes, cum frequens videatur Pragmaticorum styllum, revolvendo repertoria super aliqua materia, cumulare totum id, quod in ea reperitur, non distinguendo casum à casu; Siquidem ubi etiam remenda esset altera æquior opinio Afflid. & sequacium, de quibus apud Merl. d. contr. 27. & quem etiam (licet 17 obiter, ac extra sui casus necessitatem) magis communem, & receptam appellat Altogr. conf. 16. lib. 1. adhuc tamen non versabamur in casu questionis, quoniam non agebatur de datione in solum, sive adjudicatione directæ, ac immediatè per debitorem, vel iudicem ejus vice, ac

nomine facta creditoris in satisfactionem debiti quantitatis in quibus terminis, verè ac propriè dicta quaestio intrat, sed agebatur de tertio emptore sub hasta, solvente saltem apparenter numerato pretio, quod pariter numerato solum fuit creditori, purè, ac irrevocabiliter, undè propterea, per solutionem generis loco alterius generis, seu pecunia pro pecunia sine eo vinculo, de quo in casu primo, inducitur vera extinctio, atque casus evictionis non dicitur contingere in ipso creditore jam satisfacto cum pretio rei, sed contingit in emptore, cui sibi non consulenti de cessione iurium dimissi creditoris, vel de pacto de subintrando in ejus locum, consultum solum remanet, ut excipiendo se roeatur dictis iuribus, non autem agendo ex his quæ in his specialibus terminis emptoris, cum cuius pecunia in causam pretii soluta, creditores dimissi sunt, ita distinguendo, habentur collecta per Adden. ad Buratt. dec. 420. nu. 8. & segg. cum aliis de quibus supra dis. 4. & segg.

Et quamvis ex parte actoris replicaretur, quod ipsemet esset creditor, ac emptor respectivè, ideoque in effectu dicens esse creditor, qui bona debitoris in solutum receperit, dicebam tamen (etiam in sensu veritatis,) responsum esse fallacem, quoniam ob reduplicationem personarum formalium in eadem persona materiali, ipse considerandus veniebat tanquam omnino tertius licitator, cujus partes rectè gerere potest ipsemet creditor, ad cuius instantiam bona debitoris subhastentur, quoniam consideratur tanquam extraneus, ad diversus homo, ex iis quæ habetur ad materiam juris offerendi sub tit. de empt. & vend. dis. 31. Multò verò magis, ubi neque ipse directè emptoris partes fecit, sed eas explicavit tertius, qui deinde cum in ejus locum posuit, unde propterea consideratur potius tertius, ac extraneus homo, diversus ab altera persona creditoris, cum vera solutione pecunie purè, ac irrevocabiliter soluta, iam satisfacti, & consequenter extincti rei emptæ nil commune habet cum pecunia soluta creditori, neque reviviscencia juris jam extincti intrat, ut bene cæteris relatis advertitur in Romana domus 17. Martii 1649. & 24. Januarii 1650. coram Bichio, quarum prima est impress. decis. 297. nu. 24. & segg. par. 10. rec. & altera dec. 6. nu. 23. & segg. p. 11. recit. & habentur etiam inter suas.

Magna siquidem differentia est inter casum, in quo creditor personam creditoris, cui fiat adjudicatio bonorum generat personam creditoris, cui fiat adjudicatio bonorum debitoris, primò enim casu redditur tutus à jure offerendi, acerbium sibi licitum est, iuxta opinionem, quam tenet Rota, & Curia Romana, facere ejus conditionem meliorem circa pretium, quoties non concurrat lex ultra dimidium iuxta terminos text. in l. secunda C. de respind. vend. In altero autem subjacet juri offerendi, ac etiam cogitur recipere bona ad estimationem, ex qua pro aliquorum Tribunalium stylo aliqua deductio fieri solet, unde propterea intrat regula, ut qui in uno gravatur etc. Et consequenter si creditor duas habens vias, unam scilicet creditoris per viam adjudicationis, Et alteram tertii per viam licitationis, hanc secundam eligere voluit, negligendo cautelam reportandi cessionem iurium à se ipso, sibi patere debet via, quam elegit, atque de propria negligentia conquetur.

F A R F E N. P R Æ D I I, PRO MARCHIONE COSMO PASQUALE, CUM NARDUCCIIS.
Casus decisus per Rotam pro Cosmo.

De secundo creditore cum publico instrumento vincente primum cum scriptura privata, necnè, ad materiam text. in l. scripturas, C. qui pot. in pig.

S U M M A R I U M.

- 1 Ad series.
- 2 De societate officii, & quando illius lucrum non fiat.
- 3 De disputatione l. scripturas, at habens scripturam privatam concurrat cum habente instrumentum.
- 4 Quomodo legibus, vel doctrinis deferendum sit, & quando doctrinæ desiderantur.
- 5 De eadem l. scripturas, & an ea forma sit præcisæ, vel admittat æquipollens.
- 6 Sed qualis debeat esse probatio æquipollens, quæ sufficit.
- 7 De eodem.
- 8 De testamentis ad formam C. cum esset, & c. relatum de testam.

- 9 De ratione differentie inter dicta testamenta, & cur in una specie major probatio desideretur.
- 10 Non sufficit probare veritatem scripturæ, sed oportet justificare veritatem datæ cum hypotheca.
- 11 De fraudibus, quæ desuper committi solent.
- 12 Quomodo ista materia decidenda sit.

D I S C. XXXIII.

Fratres de Cerasolis, creditores Felicis Carducci, de anno 1640. obtinuerunt immisionem in Salviano super prædio possessore per filios Felicis, dictaque immisso in gradu appellationis confirmata fuit per Rotam sub die 30. Maji 1664. coram Albergato. ad favorem etiam Marchionis Cosmi Pasqualis, cum subsequato effectu; Postmodum verò Rei, ac antiqui possessores, obtenta nova commisso in Rota coram Priolo, datoque dubio, an, & cui dandum esset mandatum de manutenendo sub die 23. Junii 1670. pro dicto Marchione responsum fuit.

In hac disputatione ultra ea quæ concernent ordinem iudicii, seu validitatem processus, & quatenus pertinet ad merita, duo erant puncti; Primò differentie crediti dicti Cosmi, cum proveniret ex quadam societate officii, quæ prætendebatur superlucrata per mortem ejus, sub cuius vitæ periculo inita erat, & hic punctus consistebat in facto, an scilicet constaret de diffiditæ prædicta, ejusque reproductione, ac etiam, an debitori prætendenti lucrum oblatum defectus implementi ob non præstitum fideiussorem iuxta dec. 64. Royas & 31. Othob. cum aliis in sua materia sub tit. de societ. offic. post tit. de usur. cumposito facto, & conclusiones juris essent planæ.

Alter verò punctus erat super credito anteriori prætensio per dictos antiquos possessores, qui propterea fe indebitè spoliati dicebant, illud deducendo ex duabus apocis cum data annorum 1620. & 1622. & consequenter longè ante creditum dicti Cosmi, utpote de anno 1640. Quia verò de isto constabat per publicum instrumentum, de illo autem per apocas privatas; Hinc dicebam scriberis pro Cosmo, quod nisi venientes ex dicto credito anteriori docerent de requisitis text. in l. scripturas, Cod. qui pot. in pig. hab. quod dictæ apocæ essent trino resse notatæ, fundata remanebat intentio creditoris posterioris habentis publicum instrumentum per dispositionem litteralem dicti textus, ubi omnes, & quæcumque litterales auctoritates probabiles Doctorum, ubi habemus claram auctoritatem necessariam legum, nisi quando istæ non essent vix receptæ, ut de pluribus legibus habemus ex ratione ponderata sub tit. de serv. dese. 1. ac etiam sub tit. de Dote in proposito consuetudinibus Martini ad materiam text. in l. dos à Patre C. de jure Dot. ac ad veritatem particulariter sub tit. de iud. in relatione, ac praxi Curie Romanæ in Rubrica de Advocatis, ubi de modo scribendi, & Consulendi, & quomodo legibus, vel doctrinis deferendum sit.

In hoc autem puncto; Quamvis Ego more Advocati ad scripturæ ornatum, deducere ea, quæ in discursiva ratione habentur præsertim apud Surd. dec. 71. ac etiam in oratione dubitandi apud Franch. & alios, de quibus infra, ut forma subscriptionis trinum testium idoneorum præscripta per text. in d. l. scripturas, sit præcisæ, & non possit adimpleri per æquipollens, & consequenter cum in his apocis ea non concurreret, id sufficere deberet pro excluendo creditorem anteriorem, ejus creditum fundantem in scriptura privata; Nihilominus, reflectendo ad veritatem, agnoscebam quod motum non esset tutum, quoniam in foro ubique, præsertim in Rota, & Curia, recepta est diversa opinio, ut sufficit implementum per æquipollens, quoniam cum forme inductio habeat in ipsius legis corpore causam, seu rationem expressam, suspitionis scilicet conclusivæ antedatæ ad supplantandum creditores jam præexistentes, hinc proinde, ubi ex aliis probationibus, & admittentibus, de rei veritate constat, dictaque suspicio cessat, cessare quoque dicitur dictæ legis dispositio ex deductis apud Franch. & Adden. dec. 95. Surd. d. dec. 71. Rota apud Buratt. dec. 844. & 905. & sæpius quoniam hoc jure vivitur.

Dicebam tamen, etiam in sensu veritatis, tam in ista causa, quam nihilum frequenter in centum aliis, & ultra, 6 in quibus de eodem puncto disputare occasio præbuit, quod ad hunc effectum non sufficit quælibet ordinaria adminiculativa probatio, quæ, lege non resistente, sufficeret in iis, quæ sunt difficilis probationis, vel benigenam, ac præsumptam probationem de facili admittant, ut (ex. g.) est probatio solutionis debiti, de qua pluries infra, cum Similibus; Sed debet esse probatio talis, quæ adqueat

illam magis certam, ac solemnem probationem à d. l. requisitam, ad inducendam omnimodam veritatis certitudinem, adeout adit æquipollentiam.

Ordinaria siquidem probatio concludens, & perfecta, de jure inducitur per duos testes, ex oraculo quod in ore duorum, vel trium fiat omne verbum, neque in jure statutum est, ut testes debeant esse idonei, & qualificati, sed sufficit, quod non sint ab eodem jure reprobatii, atque sæpius habemus conclamam probationem per unicum testem bene adminiculatam, & tamen iste textus exigit tres testes qualificatos, quod nempe per duos testes, ac integra opinio, & consequenter tam ratione numeri, quam ratione qualitatis, non contentatur textus simpliciter, ac ordinaria probatio, sed exigit extraordinariam, magisque exquisitam, ac certam, utpote duas operationes facere debentem, unam scilicet concludendi ordinariam probationem, & alteram licet aliæ species probationis admittantur etiam adminiculativæ, nihilominus, ut dictum est, debent esse extraordinariæ, ac exuberantes, adeout æquivalent dictæ extraordinariæ, & existat formæ per hanc legem desideratæ, cum non debeat esse majoris valoris, ac efficacitæ exemplum, quam exemplar, five sicca suppletio, quam veritas, sed æquipollens tanquam subrogatum, debet esse ejusdem ponderis, & efficacitæ.

Ad quod probandum ponderabam ea, quæ ad materiam text. in cap. cum esset, & cap. relatum de testam. habentur literis sub tit. de testam. præsertim dis. 6. & 25. quoniam in utroque canone eadem assignatur ratio dicti oraculi, ut in ore duorum, vel trium fiat omne verbum, & tamen in testamentis ad pias causas, de quibus agitur in c. relatum, receptum est, ut sufficit ordinaria, ac naturalis probatio per duos testes, vel per schedulam etiam sine testibus, aliæque species naturalis probationis simplicis, ordinariæ, in illis verò, quæ fiunt ad causas profanas desiderantur tres, quorum unus sit qualificatus, quia proprius Parochus, vel Confessarius ordinarius, vel isto deficiente, sint quatuor integri, ac omni exceptione majores, quamvis rejecta contraria sententia, verius sit, istam quoque esse formam probatoriam potius, quam solemnem, ex ibi deductis.

Ratio autem differentie, juxta opinionem Abbatis & sequacium, magis communiter receptam, rejecta contraria singulari opinione Buzi, consistit in majori suspitione, quam lex habet de ultimis voluntatibus, quæ extraneorum favore ordinatæ sunt, quam non habet de dispositionibus inter liberos, vel ad causas pias, idcirco major, ac solemni probatio desideratur, non quidem pro forma, vel solemnitate, sed pro suppletione dictæ suspitionis, quam lex habet; Sic à pari.

Et quamvis in hac facti specie deducerentur aliquæ epistolæ familiares, aliæque scripturæ bene recognita, ut scripturæ essent per eos, quos justificabatur esse defunctos, antequam contraheretur dictum alterum creditum per instrumentum publicum, enunciantes debitum contentum in apocis, seu debendi causam, quæ per alias probationis species quoque bene justificabatur; Attamen dicebam, quod punctus non erat in substantia debiti, ejusque præexistenti veritate, de tempore quo istud aliud debitum instrumentarium contractum fuerat, sed consistebat in data scripturarum contentientium hypothecam expressam, vel implicitam contentam sub obligatione camerali.

Ut enim non semel praxis me docuit, sæpè contingit, quod debitor minus idoneo, vel suspecto effecto pro debito, quamvis antiquo, nulla hypotheca munito, sed solum chirographario, ideoque postponendo debitis hypothecariis, quamvis posterioribus; Oninantibus partibus, id rectè fieri posse, inspecta naturali veritate, juxta quam debitum est anterius, ita supplere curant antiquam negligentiam non muniendi ex tunc, & ab initio debitum cum hypotheca, ideoque punctus non est in substantia debiti, ejusque veritatis primordii, sed est in tempore datæ illius scripturæ, quæ hypothecam continet, per quam prætendit valeat concursus in exclusionem habentis instrumentum publicum, vel alian certam, ac probatam probationem, quæ instrumento æquivalcat.

Benè verum, quod primordium veritatis, ac certa præexistencia debiti de tempore, quo alterum contractum est, præbet aliquod adminiculum, ideoque minores probationes sui minor adminicula desiderantur, quam in altero casu, in quo ista circumstantia non accedat, ob majorem suspitionem, quod minus idonei debitores, ut pecunias mutuas inveniat, solent hujusmodi fraudes, ac falsitates

committere, ideoque in primo casu minor urget suspicio. Est autem ista quaestio potius facti, quam juris, certam, ac determinatam regulam generalem non recipiens, sed ad instar aliarum adminiculativarum, seu conjecturalium, decidenda pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, majorem, vel minorem suspitionem redolentibus prudenti arbitrio; Ideoque non ex eo, quod aliqua adminicula in uno casu sufficiant, vel respectivè insufficientia reputata fuerint, exinde sequitur, quod in omni alio idem dicendum sit, quoniam ut pluries in omni fere materia advertitur præsertim verò, ac frequentius in illa ultimorum voluntatum d. tit. de fidant. bene simul, ut aliæ conjecturæ, vel adminicula in uno casu sufficiant, in altero autem eadem, ac longè majora non; Et consequenter semper erroneum est procedere cum sola generalitate decisionum, vel doctrinarum, non bene reflectendo ad congruam applicationem, quæ pendere debet ex combinatione qualitatis, vel circumstantiarum unius, vel alterius casus, ut ita dignoscatur, an doctrinæ congruant, atque casum decident.

ROMANA SALVIANI DE ZECCADORIO PRO GATHERINA, ET ALIIS DE ZECCADORIS CUM JOANNE DE TAURINIS.

Casus decisus per Rotam pro Zeccadorio.

De creditore posteriore, vel alio possessore, posterioris jus habente, excludere creditorem anteriorem ex defectu hypothecæ, utpote remissæ per consensum ab eo præstitum ejus alienationi: Et quid ubi res alienata reinvidat in dominium debitoris, an ea reinvidat sub priori hypothecæ, vel saltem sub hypothecæ generali bonorum futurorum.

S U M M A R I U M.

- 1 Ad series.
- 2 Resolutiones casus.
- 3 De remissione hypothecæ ob consensum præstitum alienationi.
- 4 Dicitur remissio operatur, quamvis res alienata de jure acquiritur per debitorem.
- 5 Declaratur quando id procedat, &c.
- 6 De confusione actionum per additionem hereditatis revocabilitate.
- 7 Heres beneficiatus non est verus heres, sed administrator hereditatis.
- 8 De declaratione, de qua n. 3. & quomodo intelligenda sit.
- 9 Non possit creditor ex eadem hypothecæ obtrivere ipsam rem, & ejus prærium.
- 10 Declaratur, quomodo & quando id procedat.
- 11 De eadem declaratione, & conclusione, de qua n. 4.
- 12 Quando in hoc proposito persona heredis consideratur tanquam diversa ab illa defuncti.
- 13 Conclusio, de qua num. 3. non procedit in credito postea superveniente.

D I S C. XXXIV.

Cum ad instantiam Joannis, & Ludovici de Taurinis, creditorum Francisci Zeccadoris, executæ, & subhastata fuisset domus hereditaria debitoris, possessa per Michaellem Angelum fratrem, & heredem, eique ex statuto Urbis competeret facultas illam redimendi infra sex menses, dictaque redemptione sequamur, Michael Angelus eandem domum in parte dedisset in dotem Catherinæ filia, ac in parte assignasset alteri filio. Contra istos possessores, iidem Taurini pro summa residuali dicti crediti, pro quo obligatum quoque habebant dictum heredem nomine proprio juxta seriem, de qua sub tit. de contr. dis. 41. ad eandem domum contra Catherinam, & alios immitti obtinuerunt ab A. C. in interdicto Salviani, Commissaque per Signaturam causa in Rota coram Corrado, cum solita clausula, constituto quod sit locus Egidianæ sub diebus 18. Februarii 1650. & 10. Februarii 1651. favore possessorum prodierunt resolutiones, quæ habentur impressæ dec. 18. & 113. par. 11. rec. repetit. apud Posth. de subbas. in addit. decis. 246. & 248. & quarum prima est etiam impressa post Salgadin. in laby. dec. 19. & post Oleam de cess. dec. 17.

In hujusmodi autem disputationibus habitis in Rota, in qua solum scripti pro reis, & possessoribus, circa professionis initia; Cum in facto non dubitaretur de veritate crediti anterioris Ad eum, tam contra Franciscum defunctum, quam

quam etiam contra michaellem Angelum heredem nomine proprio, non obstante objecta nullitate obligationis istius ex eo, quod facta esset in carcere, juxta præcedentes firmata per Rotam coram Arguelles, ex deduct. d. disc. 4. 1. de alien. & contrah. Hinc proinde possessorem defensionis consistebat in motivo insinuato etiam supra in Cyrenan. disc. 4. deducto ex dispositione text. in leg. fin. C. de remiss. pign. & in l. si debitor §. 1. ff. quibus mod. pign. vel. hypot. solv. cum concordant. ut per consensum prædictum per creditorem alienationi rei hypothecatae, remissa censetur hypotheca super illa re, adeo non solum molestari non possit emptor, vel alter ab eo causam habens ex contractu, cui ipse creditor consensum præstiterit, juxta causam, de quo habetur disc. segg. sed neque hypotheca efficiat ipsam rem, quamvis ad manus ejusdem debitoris redierit, in præjudicium habentium hypotheca posteriores.

Licet enim proprio aspectu contrarium dicendum isto casu videatur, quod scilicet quemadmodum alia bona omnino de novo per debitorem quaesita, cadunt sub hypotheca anteriori amplectente, tam præsentia, quam futura, ita præformiter bona, quamvis alias de consensu creditoris distracta capere debeat tanquam de novo quaesita, & sub nomine futurorum venientia, adeo ut Bart. in ead. leg. fin. advertat, quod quilibet prima facie contrarium responderet; Nihilominus contrarium lex disponit, & sequuntur ibid. Bald. & alii, de quibus Negul. de pign. p. 6. membr. 3. n. 2. 1. Mant. de tacit. lib. 10. tit. 30. n. 60. Pacif. de Salv. inspec. 5. c. unic. n. 67. Merlin. de pign. lib. 4. cap. 109. n. 38. Surd. dec. 163. & alii, de quibus in hujus causæ decisionibus.

Non negabant Scribentes in contrarium istam conclusionem, ut potest receptam; Duo tamen deducebant fundamenta, ex quibus conclusionem evitari dicebant; Primum scilicet jam insinuatum sup. d. disc. 4. ut conclusio procedat quando alienatione, cui consensum accomodatus est, jam irrevocabiliter perfecta, (sumque plenum effectum sortiente, postmodum contingat, quod ex diverso titulo, vel causa, bona demum per ipsum debitorem acquirantur; Secus autem, ubi resolutio actu alienationis, cum retroactione ad suum initium, causa reducatur ad non causam, ut contingit, quoties ex jure luendi, seu redimendi legali, vel conventionali, venditor bona revocabiliter vendita obtineat, tunc etenim per hujusmodi alienationem revocabilem, non extinguuntur hypothecæ creditorum consentientium, sed solum obdormitur, vel suspenduntur, sub conditione resolutiva, qua purificata, ex quadam postliminii fictione, fingitur, ac si bona nunquam à priori dominio exierint, & advertunt Bart. & alii in ead. l. fin. de quibus apud Franch. de leg. 3. n. 8. cum segg. Merlin. de pign. d. lib. 4. c. 109. n. 41. cum segg. & communiter.

Et conferunt, quæ circa effectus ex pacto de retrovendendo resultant habentur sub tit. de feud. disc. 69. & infra disc. 40. in proposito consensionis actionum, quæ resultat in hærede, quod ubi est talis revocabiliter, sequuta revocatione, omnia redeunt ad primæum statum, per excitationem à somno potius, quam per reviviscenciam à morte; Et hic erat casus, cum domus redempta esset infra terminum à statuto præfixum, per aliquos dies re integra prorogata, (quod sonat in idem) jure redemptionis, seu luitiosis.

Et secundò, quod actores duos diversos habebant debitores, & Franciscum scilicet defunctum, ejusque hæreditatem, & Michaellem Angelum heredem, proprio tamen, ac privato nomine obligatum; Cumque ut advertitur pluries infra, præsertim disc. 36. hæres beneficiarius ex dispositione text. in l. fin. Cod. de jur. delib. reputetur omnino diversus homo, ac potius tanquam administrator hæreditatis, quam verus hæres, adeo ut non solum cesset actionum consensio, sed rectè intrent actio, & passio, etiam ex post facto, ut sit debitor, & creditor, emptor, & venditor, mandans, & mandatarius, &c. Hinc proinde inferebant, quod admissa operatione conclusionis in hypotheca, quæ obtinebatur cum Francisco primo debitore, cujus erat domus, adhuc tamen intacta remaneret altera cum Michaelle Angelo secundo debitore; Quemadmodum etenim creditor habens obligatos duos diversos debitores, si uno eorum in ejus bonis hypothecam remittit, seu verè illa per solutionem extinguitur, indubitatum est, quod si eadem bona acquirantur per alterum debitorem, cadunt sub alia hypotheca, cum ita creditor reputetur duplex, ac diversus homo pro diversitate respectuum, seu debitorum; Ita in præfenti.

Ad primum movitum, respondebam ego scribens pro reis contentis, (atque Rota in utraque decisione admittit

responsionem), ut id rectè procedat, quando actus ita resolvatur, quod etiam resolvantur, vel cessent effectus, qui exinde resultant, puta, quia non solum pretio, seu alias, verè in omnibus habeatur, ac si actus nullatenus esset sequutus; Secus autem, ubi remissio hypothecæ non proveniat à solo consensu gratuito, ac benevolò, qui præsterit in solam gratiam emptoris, ac proejus cautela, juxta eam consensum speciem, quæ per vocatos ad fideicommissum, vel feudum, seu emphyteusiam præsterit, de quo sub tit. de fideicommiss. & alibi; Sed hypothecæ remissio, seu verius extinctio resultat ex eo, quod idem creditor, quo instante, vel consentiente alienatio fiat, rei alienatæ pretium obtineat in satisfactionem debiti, quoniam tunc respectu illius rei alienatæ, hypotheca potius dicitur extingui per solutionem, quam remitti per consensum, vel permissionem juxta casum, de quo disc. segg.

Ac etiam, quia ut d. disc. 4. advertitur, vigore ejusdem hypothecæ, quæ super aliqua re habeatur, obtineri simul tunc non possunt, res, & pretium, atque (ut vulgò dicitur,) ex una filia haberi duo generi, sive hiber vintum, ac retinere vas plenum, ut advertitur apud Mant. de tacit. lib. 1. tit. 19. n. 49. & segg. Surd. dec. 266. n. 4. cum aliis in utraque decisione; Et consequenter, cum creditor jam obtinuerit pretium irrevocabiliter, ita quo ad eum alienatio omnino perfecta, & consummata remanebat, neque dici poterat, quod causa redisset ad non causam, cum omnimoda resolutione, seu retractatione.

Quamvis autem ista responsio admissa fuerit, atque in suo casu vera sit; Attamen (reflectendo ad veritatem) illa non captivabat intellectum, ideoque adhuc apud me vigeat difficultas, ex iis, quæ habentur supra disc. 4. ut scilicet id rectè procedat, quando redemptio fiat cum ipsomet creditore confcio, vel etiam eo ignaro, cum tertio emptore, non de pecunia ipsiusmet debitoris, sed de illa tertiæ ad hunc effectum mutantis, ut tunc creditor jam dimissus cum pretio rei venditæ, aliud contra tertium prærendere, suamque priorem hypothecam exercere non possit; Secus autem, ubi redemptio fiat de pecunia propria ipsius debitoris, ut in præfenti supponebatur, quoniam ita cessat dicta ratio habendi ejusdem rei duplicatum pretium, sive obtinendi eodem tempore duos generos unius filiz; Cum etenim illa pecunia, cum qua redemptio facta est, ipsimet creditorique quoque affecta esset, adeo ut nisi debitor eam in hujusmodi redemptionem erogasset, illa remansisset in ejus patrimonio ad commodum creditoris, ita pro residuo satisfaciendum; Hinc proinde, ex dicta fictione, per quamdam speciem postliminii intrane, quando jure redemptionis actus alienationis resolvitur, rectè dici posse videtur, ut creditor satisfactus dicatur, non ex pretio rei alienatæ, sed ex ea pecunia sibi affecta, quam debitor erogavit pro redemptione, ac emptori solvit, perinde, ac si initio abita sequutum esset, nullo alienationis actu factò.

Ideoque text. in d. l. fin. intelligendus venit, ubi debitor ex novo titulo ipsam rem denuo acquirat, cum tunc militet (supradicta ratio, quod ex ea creditor jam obtinuit pretium, unde propterea quoad eam hypotheca extincta est; Quamvis enim, ubi nova acquisitio sequeretur ex causa onerosa, & mediante pecunia, vel alia recompensa, eadem ratio, de qua supra intrare videatur, quod scilicet, pecunia, cum qua dicta nova acquisitio facta est, eidem creditoris affecta erat, ideoque in nihilo ipse locupletatus remaneret, dum res, quæ de novo acquiritur, ita subrogata videretur loco pecunie, vel aliorum bonorum, ex quibus acquisitio facta est, adeo ut merito Bart. ut sup. advertat, quod quilibet non verè, cessante jure tertii, de cuius pecunia redemptio facta est, id nullam habeat probabilem rationem; Attamen tunc salvari potest cum altero juris rigore, & consequenter, quod non datur subrogatio rei loco pretii, & affecta esset licet ea pecunia, cum qua acquisitio facta est, affecta esset creditoris, non tamen intraret ratio subrogationis, & sic res exempta remaneat à prima hypotheca, ut potest discolata per solutionem ex ejus pretio sequutam, atque non cadat sub ea, quæ habeatur super pecunia, cum qua denuò quaesita fuit, ex dicta ratione prohibita subrogationis rei loco pretii; Sed ubi bona redeunt ex primæva causa necessaria, atque per resolutionem actus, tunc non videtur subsistere, quæ prohibeat.

Alterum movitum aliis pro hac parte scribentibus difficultus videbatur, apud me tamen erat planum, ac facile, illud etenim rectè procederet in suo casu, ubi scilicet diversus esset debitum hæredis beneficiati à debito defuncti, adeo ut intra-

intraret activè, ed passivè dicta ratio reduplicationis personarum; Id autem in præfenti cessabat, quoniam obligatio Michaelis Angeli hæredis, erat per eodem debito, eademque causa per quamdam speciem privationis beneficii inventarii, ita quoad ipsos creditores, se faciendis heredem simplicem, illi non suffragaretur ex causa, de qua super allegato disc. 4. 1. de alien. & contr. unde propterea præsertim hæredis, ita ad terminos juris antiqui, ac novi personam prodierit novissimum introductivum beneficii inventarii, confusa sive identificata erat cum persona defuncti, & consequenter non datur diversitas debitorum, vel diversitas debiti.

Ubi verò gratuitus consensus alienationi præsterit, quod scilicet non sit corefpectivus receptioni pretii rei alienatæ ut supra, tunc ille non suffragatur pro debito tunc non præexistente, vel non experibili Castr. conf. 375. num. 5. lib. 2. Castr. conf. 72. nu. 5. 1. 1. Pacif. de Salvian. inspec. 5. c. unic. nu. 74. Rot. dec. 217. num. 24. & seg. p. 11. rec. repet. dec. 3. post Salg. in labyrinth. &c.

ROMANA SALVIANI, SEU FUNDAGI, PRO DOMINICO FRATACCHIO CUM JO. BAPTISTA RICCIANTE.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Dominico.

De eadem materia secundi creditoris, vel tertii possessoris jus habentis post contractam hypothecam favore primi creditoris, quando istum excludat ob remissionem hypothecæ resultantem a consensu præfesto alienationi rei hypothecatae, sive ab eadem alienationis approbatione, & quando hæc sequi dicatur.

Et incidenter, an & quando merces de novo introductæ in taberna, succedant loco antiquarum, atque cadant sub hypotheca, cui illæ subjacebant ad materiam text. in l. cum Taberna ff. de pign. Qua occasione generaliter agitur de materia subrogationis, quando scilicet pretium succedat loco rei, seu res loco pretii &c.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series.
- 2 De extremis, seu requisitis salviani.
- 3 Non datur exercitium hypothecæ contra tertium in mercibus, & mobilibus.
- 4 Secus ubi agatur de taberna, vel grege, seu aliis constitutis universitatem.
- 5 De eadem distinctione ad effectum fructuum, seu usurarum.
- 6 Per consensum præfesto alienationi rei hypothecatae resultat remissio hypothecæ.
- 7 Sufficit etiam consensus implicitus, seu approbatio.
- 8 Potest procedere, & subsequi per ratificationem.
- 9 Approbatio resultat ex petitione, vel receptione partis pretii.
- 10 Receptio pretii ad unum effectum non præjudicat ad alium diversum.
- 11 Habens jus retractus, si recognoscit emptorem, non per hoc sibi præjudicat in retractu.
- 12 Secus ubi est unicum jus, vel unicus titulus creditoris.
- 13 An merces emptæ per hæredem, subrogationi loco antiquarum obligatarum.
- 14 De materia subrogationis rei loco pretii, vel è contrâ remissio.
- 15 Fructus non veniunt sub hypotheca rei, si nati, & percepti sunt, ubi res non est in dominio debitoris.
- 16 Quare non possit in tertio dari subrogatio novarum mercium loco antiquarum.
- 17 De ratione, ob quam taberna reputatur jus universale.
- 18 Una taberna confusa cum altera, desinit esse talis.
- 19 De beneficiis, vel feudis accessorie unitis, ut amittant priorem statum.
- 20 De eadem impossibilitate, de qua nu. 16.
- 21 Si focus vendit socio rem divisibilem communiem, datur et hypothecæ.

- 22 Secus si rem indivisibilem, quia jura incorporalia competunt in solidum.
- 23 De eodem, & quare in portione cedentis jus individuum incorporale, non durent hypothecæ.
- 24 De generica tractatione, an, & quando res succedat loco pretii, vel pretium loco rei.
- 25 Distinguantur inspectiones.
- 26 Res loco rei extantis generaliter succedit, tam in universaliibus, quam in particularibus.
- 27 De ratione, ob quam intrat dicta subrogatio.
- 28 De immediata subrogatione rei loco alterius rei defunctæ, quæ amplius non extet, & ex qua nova res producta sit.
- 29 Capitulum semper est idem licet omnes Canonici mutati sint, idemque de Consilio, vel Civitate &c.
- 30 An & quando fructus, vel fructus cadant sub eadem hypothecæ cause productivæ.
- 31 Quid de animalibus subrogatis loco aliorum deficientium, sed aliunde, non autem ex eis.
- 32 An meliorationes, vel nova plantationes, proutque distinctæ cadant sub hypothecæ rei principali deservatae, cuius loco nova res constructa sit.
- 33 De distinctione inter dominum, & creditorem in materia melioramentorum, & quale sit jus domini.
- 34 Quare verò illud creditoris.
- 35 De conclusione, de qua nu. 13. remissio.
- 36 De distinctione mediata, & immediata subrogationis rei loco pretii.
- 37 Distinguitur casus acquisitionis factæ per hæredem cum pecunia hæreditaria, & rei datæ ab ipsomet debitore, atque in universaliibus, ubi agitur de secundo casu rei datæ per debitorem indefinitè intrat subrogatio, tam favore venientis jure domini, quam respectu creditorum.
- 38 Quid in primo casu, quod acquisitio facta sit ab ipso possessore hæreditatis, vel alterius juris universalis cum pecunia &c.
- 39 In dubio non intrat subrogatio, sed res efficitur acquirentis.
- 40 Fallit ubi accedat destinatio, vel præceptum testatoris.
- 41 Sed id casus præsumptionem juris tantum contraria probatione elidit item.
- 42 De hypothecæ competente in bonis gravatis.
- 43 In quo differat competere hypothecam, vel dominium.
- 44 In particularibus magis de plano res non succedit loco pretii.
- 45 Nisi acquisitio fiat ab uno, nomine alterius, non tamen in feudis, in quibus non admittitur simulatio.
- 46 De limitatione, in casu subsidiis, & quod non sit alias consultum.
- 47 Quod dominus pecuniæ præferatur creditoribus acquirentis.
- 48 Reprobatur hæc opinio.
- 49 Subsidiaria venditio, de qua nu. 46. intrat solum contra solventem causam lucrativam.
- 50 Secus ubi agitur de privilegiiati contra solventem causam onerosam, & qui sint.
- 51 Quid referat ad bona quaesita competere hypothecam, vel rei vendicationem.
- 52 De materia subsidiaria vendicationis in privilegiiati.
- 53 De privilegio sibi in bonis postea quaesitis, & de eodem privilegio dotis.
- 54 De eadem materia dotalis privilegii remissio.
- 55 In universaliibus pretium succedit loco rei, secus autem in particularibus.
- 56 In qua universitate id procedat, & quod pretium feudi non sit feudale.
- 57 Regula negativa limitatur contra solventem causam lucrativam, & quando, & nu. 6.
- 58 An tali casu contra tertium competat actio rei persecutorie.
- 59 Quod dicitur de solvente causam lucrativam, procedit etiam contra solventem causam onerosam, qui dolo deservit possidere.
- 60 Idque etiam respectu creditorum habentium solum actionem personalem sine hypothecæ.
- 61 Declaratur conclusio, de qua nu. 57.
- 62 Limitatur item regula negativa, ubi accedat voluntas partium.
- 63 Item ubi ex natura rei, vel factò Principis, seu Judicis, exemplificatur.
- 64 Per Bullam Baronum vincula transferuntur in pretium, quod succedit loco rei.
- 65 Et tunc in pretio servandus est idem ordo, qui in ipsa re, ideoque pretium feudi est feudale.
- 66 Quod expedias vendi bona debitoris, atque emptorem reddi