

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 hypothecæ, 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 hypothecæ 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 Negus. *de pign. p. 6. membr. 3. n. 21.* Mant. *de tacit. lib. 10. tit. 30. n. 60.* Pacif. de Salv. *insp. 5. c. univ. 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, utpote 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 præsumtum, per aliquos dies re integra prorogata, (quod sonat in idem) jure redemptionis, seu luitiois.

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 verus 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 causam, 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 hiberi vintum, ac retinere vas plenum, ut advertitur apud Mant. *de tacit. lib. 11. 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 ipso 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 creditoris 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 facto.

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, utpote difflata 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 debitor 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 faciendos 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. l. 1. Pacif. de Salvian. insp. 5. c. univ. 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.

Causa disputata coram A. C. resoluta 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 hypothecæ, 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 **F**acti 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 hypothecæ & resoluta 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 etiam 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 causæ productivæ.
- 31 Quid de animalibus subrogatis loco aliorum deficientium, sed aliunde, non autem ex eis.
- 32 An meliorationes, vel nova plantationes, portuæ & distichæ cadant sub hypothecæ rei principali deservatæ, 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 factio 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

reddendum, transferendo onera in pretium. 67 Minor cautela emptoris minuit de pretio. 68 De privilegiis, quorum favore pretium succedit loco rei. 69 In specie de privilegio dotali, & de eius ratione. 70 De eadem materia privilegii dotalis, & quando procedat.

D I S C XXXV.

Equita deoctione Gregorii Fusti mercatoris fundatarii, ejus creditores fundacum cum omnibus mercibus vendiderunt Baldassari Biello, quo etiam defecit, ad instantiam creditorum ille venditus fuit Dominico Fratachio, qui in ea societatem inicit cum eodem Baldassare, tribus aliis, pro aliquibus ratis: Verum ad breve tempus dicta societate dissoluta, ob aliquas controversias inter ipsos socios ortas, ex laudo Arbitri ad id electi, fundacus remansit soli Dominico & cum obligatione restituendi eorum ratis pretii sociis, & praelertim pro rata Baldassaris, ad instantiam creditorum per A. C. coactus fuit deponere id, quod remanebat debendum, citatis omnibus creditoribus, praelertim Jo: Baptista Ricciance, qui comparando in concursu, obviavit ex dicta pecunia depositata sibi liberari quandam summam in partem ejus crediti: Cumque dictus Dominicus istud negotium confudisset cum alio majori, quod ipse alias jam habebat, ita ex duobus unum efformando, ad hunc fundacum idem Jo: Baptista pro residuali credito à dicto Baldassare assequendo, iudicium in salviano coram A. C. instituit pro ea quota, seu rata, quam jure societatis ut supra, Baldassar debitor possederat: Atque Scribentes pro actore ejus intentionem de plano fundatam dicebant ob bene justificata omnia dicti iudicii, seu interdicti extrema, quod scilicet constaret de credito cum hypotheca, quod est hujus interdicti fundamentum, atque principale requisitum, ac etiam de primo extremo, ut ille fundacus pro certa quota, fuerit in bonis debitoris post contractam hypothecam, illeque à reo convento possideretur, quod est alterum extremum.

Neque obitare dicebatur defectum probationis identitatis mercium in fundaco existentium, quod scilicet essent eadem extantes de tempore, quo fundacus pro ejus quota possessus fuerat per debitorem, quinimò quod ex longo temporis intervallo, attenta natura, seu qualitate mercium, clara probata remaneret negativæ, quoniam id recte procedere dicebatur, quando merces singulariter, ac de per se venditæ fuissent, cum tunc in eis non iniret subrogatio: Quinimò ex recepto usu, fundato in æquitate, seu ratione commercii, neque ad ipsasmet merces singulariter diffractas exercibilis est hypotheca contra tertium bonæ fidei emptorem ex pluribus deductis. hoc eod. tit.

Secus autem, ubi agatur de universitate fundaci, seu tabernæ, quoniam tunc attenditur ipsum corpus universale, quod semper est unum, & idem, neque per variationem mercium variatur, sed recte intrat subrogatio novarum locorum antiquarum, juxta terminos text. in l. cum taberna, ff. de pign. cum concord. apud Grat. disc. 897. n. 16. cum seq. Merlini de pign. l. 2. tit. 1. q. 44. Rot. apud Millin. dec. 224. n. 8. 9. Caval. dec. 259. n. 3. cum aliis, de quibus infra: Et de eadem distinctione inter merces jure singulari, & ipsum mercimonium, seu tabernam jure universali, habetur sub tit. de usur. disc. 15. & 16. ac in decisionibus in ea causa editis.

Scribens ego pro Dominico reo convento (etiam cum sensu veritatis) improbabile dicebam auctoris prentensionem, ideoque locum esse rei conventi absolutioris ex duplici fundamento; Primum scilicet ex illo remissionis hypothecæ relictantis ab ipsius auctoris consensu præstito alienationi rei debitoris, vel ab ejus subsecuta approbatione, unde propterea, ubi etiam certa esset identitas ejusdem fundaci, dicta actio non competeret; Et secundò ob cessationem identitatem, vel subrogationem novarum mercium loco antiquarum subrogatarum, atque iudex primo motivo acquiescens absolutioriam dedit.

Quatenus pertinet ad primum, dicebam quod per plura jura literalia relata per Merl. de pign. l. 4. qu. 109. seu 110. num. 1. & seq. & num. 56. & seq. Rot. dec. 114. n. 7. & dec. 232. nu. 17. p. 10. rev. cum aliis, de quibus disc. preced. extra questionem statutum est, ut per consensum præstitum à creditore alienationi rei hypothecæ, resulteret hypothecæ remissio; Idque non negabatur per Scribentes in contrarium utpotè incontrovertibile, dicebatur tamen, quod consensus debet esse expressus, ac specificus, quod in dicto non verificabatur.

Verus tamen est, id præcise non requiri, cum certa forma desuper statuta non sit, sed sufficiat, non solum con-

sensus expressus, verum etiam tacitus, seu virtualis, redolens permissionem, vel approbationem, dum text. in l. creditor 119. ff. de remiss. pign. solum permissionem ponderat, & text. in l. h. e. tempore 6. C. de tit. contentatur sola presentia, & non oppositione, si proclamata precedat, ac text. in l. Titus Sempronius 4. ff. quib. mod. pign. vel hypot. solv. clare supponit, ut consensus tacitus, vel implicitus sufficiat, & restitutione chirographi disponit text. in l. creditricem, C. de remiss. pign. cum concord.

Iste autem consensus, tam expressus, quam implicitus, seu virtualis potest precedere, ac subsequi, etiam per rati habitationem, dum hæc habet vim mandati, eique æquipollet, etiam ubi illud speciale requiritur ex deductis. apud Greg. & Add. dec. 523. Ottob. dec. 116. num. 21. Add. ad Burat. dec. 801. & communiter.

Dictaque approbatio, clarè resulabat ex ea circumstantia, quod creditor sciens venditionem rei sibi hypothecæ, ac pretii depositum, comparuit coram iudice, atque obtinuit partem dicti pretii sibi liberari; Id enim per se esse redoleat approbationem venditionis, cum sine illa pretium recipi non possit, ex generaliter collectis per Saggad. in labyr. p. 2. c. 9. n. 50. Et in terminis specialibus, ut sola appositio sequestræ facta super pretio, vel ejus parte ad instantiam creditoris, hujusmodi approbationem caute, firmatur per Rot. apud Burat. dec. 301. n. 1. & seq. & dec. 447. num. 2. Neque tam in ista causa, quam in plerisque aliis, quas occasio dedit disputare, scribentes in contrarium deducebant leges, vel auctoritates, quæ diversimodè disponant, vel probent.

Quamvis enim in una alia Eugubina associationis pro Joanne Piccino, disputata in eodem Tribunali, Scribentes pro creditore dicerent, quod cum recepto facta esset jure creditoris, & in causam debiti in parte, non deberet præjudicare in reliqua parte, ex quo actus gestus ad unum effectum, illum egredi non debeat, in id deducendo dec. 657. Caval. n. 3. & alios collect. per Ciroch. disc. 29. numer. 53. Attamen id extraneum est à questione; Procedit enim, ubi agatur de diversis jurebus ex diversa causa competentibus, in quibus unus, & idem consideretur tanquam duplex, vel multiplex persona; Puta, in casu, de quo agitur dicta dec. Caval. si quis sit creditor, ac etiam vicinus, vel consors, qui competat jus congrui, seu retractus, atque tanquam creditor recipiat, vel perat pretium in toto, vel in parte, sibi non præjudicat in jure retrahendi competente ratione vicinitatis, vel consortii, aut alio jure, ex ea ratione, quod in hoc consideratur diversus homo habens diversum jus ex diversa causa proveniens, ideoque renunciatio unius non comprehendit alterum; Ut etiam habetur apud Millin. dec. 446. cum aliis sub tit. de servit. ad materiam retractus pluribus, quod si iniquissimum recognoscit in dominium novum emptorem, tam verbis, quam factis solvendo pensiones, sibi non præjudicat in jure retractus, ratione etiam compatibilitatis, cum interim emptor, quamvis retractum subiectus, dicatur verus, ac perfectus dominus, ad omnes effectus, atque vicinus, vel iniquissimus, habens à lege, vel consuetudine aliquem terminum ad suum jus exercendum, potest, illius beneficio tendo interim esse indeterminatus; Vel ut maturius cogitet, an expediat; Vel ut pecuniam ad id necessarium, commode parat, ut pluries advertitur d. tit. de servit. præsertim disc. 75.

Secus autem, ubi agitur de uno, eodemque actu individuo, circa quem creditor unicam ipsius personam gerat, cum tunc petendo, vel recipiendo pretium, per se esse approbatum actum alienationis, sine quo dari non potest pretium, neque illud recipi; Unde propterea dicebam, quod, si ipse creditor sit parum cautus petendo reliquum pretium liberari posterioribus, vel petendo, ac recipiendo partem pretii, cuius reliqua pars ipsi debitori jam soluta fuisset, sibi imputat, dum jus suum poterat esse salvum, ac exercibile super tota re.

Quo verò ad alterum punctum subrogationis novarum mercium in locum antiquarum, juxta terminos text. in dicta l. cum taberna, ff. de pign. Non negabam veritatem conclusionis, ubi talis subrogatio sequatur ab eodem debitore; Ubi verò id fiat per hæredem debitoris, tunc est in questione ex re latas pro utraque opinione per Merl. de pign. l. 2. tit. 1. qu. 45. n. 64. & seq. quod tamen non fuit opus asserere, dum non versabamur in casu, istoque casu opinio affirmativa non videtur à probabilitate aliena; Tum quia hæres dicitur una, eademque persona cum defuncto, cujus personam in universo jure activo, & passivo representat; Tum etiam quia intrat ratio causæ universalis, ob quam dici potest, ut pretium succedat loco rei, vel res loco pretii, juxta ea, quæ plures casus distin-

stinguendo, ad hanc materiam rei succedentis loco pretii, vel e contra, habentur deducta generaliter proxime infra.

Id autem nullatenus verificabile est in tertio possessore titulo particulari translativo domini, penes quem fiat subrogatio, quamvis agatur de illa subrogatione magis proxima, & immediata, quæ resulat in grege, vel armento, ex factibus scilicet eorumdem animalium, quoniam fructus, ex tenus cadunt sub eadem hypotheca rei, sed causæ productivæ, quatenus nascantur, vel saltim concipiuntur de temporis re, quo ipsa res, seu causa productiva erit in dominio debitoris, secus autem postquam ex illo exivit, juxta, text. expressus in l. 1. §. 1. & l. Paulus, ff. de pign. l. potior. §. de futura, ff. qui potior. in pign. habeantur cum concordantibus alibi supra & sub tit. de Emphyt. disc. 44.

Multò igitur magis, in ista mediata, magisque remota subrogatione, non solum ex dicta ratione, quod actus sequatur postquam res debet esse de dominio debitoris, & ex altera quod in particularibus non datur hec subrogatio, nisi ubi utrumque extremum subsistat, & causæ lucrativæ in possessore concurrat ex deductis proxime infra; Sed fortius ob impossibilem probationem identitatis, ut advertitur præsertim per Gait. de cred. c. 4. §. 5. n. 109. Siquidem tertius possessore titulo singulari tanquam dominus, quando in dies minutatim vendit merces, & recipit pretium, illud cum reliquo patrimonio commiscet seu confundit, & consequenter quando novas merces emit, emere dicitur cum pecunia propria, que cum eis reliquo patrimonio confusa erit, adeò ut impossibile videatur probare identitatem illiusmet pecuniæ, quæ ab illis mercibus retracta est, potissimè vero, ubi id sequatur in statu bonæ fidei, ad instar eorum, que habemus circa avocationem pecuniæ commixte, seu confusæ, ideoque merito hec subrogatio denegatur per Rot. dec. 4. Rodriq. de cont. cred. n. 11. quamvis non multum felicitur motivum explicetur.

Procedere dicebam hæc, etiam ubi versaremur in terminis continuationis ejusdem fundaci, sed tabernæ constitutum universitatem fiantem de per se, eodem modo, quo penes debitorem, quoniam tunc hypotheca continuatur dicitur, tam in instrumentis ipsius tabernæ, quæ sunt eadem, quam etiam in eo jure intellectu, quod vulgo avocationem dicitur, & cupias ratione receptum habemus, ut hujusmodi universalitates mercimoniorum, reputantur bona fructifera, in contractum locationis, & conductionis deducibilia, & consequenter, quod in pretio verificentur termini text. in l. curabit. C. de ad. emp. ex iis, quæ distinguunt merces singulares ab hujusmodi corporibus universalibus habentur sub tit. de usur. d. disc. 15. & 16.

Verum in hac facti specie, versabamur in terminis clarioribus, ex duplici circumstantia; Primum scilicet quod non continuabatur eadem identitica universalitas, quam emptor possideret tanquam subintrans in locum ejus auctoris, dum idem emptor erat possessore alterius negotii majoris, atque cum eo collatum confunderet, unde propterea, hæc universalitas in contractum deducit, omnino evanuerat, atque suppressa erat, ad instar rivuli intrantis in flumen, vel fluminis intrantis in mare; Ut habemus frequens in materia beneficiorum, quod beneficium alias de per se constituit corpus, vel universitatem, si accesserit alteri uniat, amittit ejus nomen, & essentialiam, atque efficit nudum prædium, seu membrum illius corporis, cui unicum est ex deductis sub tit. de Benef. disc. 44. ac etiam sub tit. de Præem. disc. 7. Atque ad instar, habetur etiam in feudis ex deductis in sua materia sub tit. de Feud. disc. 7. Et de via publica intrante in plateam, quod desinat esse via, & efficiatur platea, habetur sub tit. de Regal. disc. 35. Et in his prædictis terminis unius fundaci consensu cum altero majori habetur sub tit. de fideicom. disc. 99. ut etiam in præcedentibus insinuat.

Et consequenter, ita impossibile erat verificare identitatem ad effectum subrogationis, cum incertum esset, an merces de presenti in taberna extantes, essent emptor, potius ex pretio antiquarum mercium propriarum, quam aliarum emptarum. Ac etiam quia hujusmodi mercatoris, alia quoque negotia solent explicare, etiam cambiorum per litteras, sive non habentes promptam pecuniam proveniente ex ipsius mercibus venditis (cum frequentius, ac pro majori parte vendi solet pecunia credita), accipiunt pecuniam ad cambium, sive aliis eorum effectibus utuntur pro opportuno emptoribus novarum mercium in nundinis, ac emptoribus, vel portibus, ideoque impossibile est justificatio identitatis, quamvis de jure intraret subrogatio.

Item observabam, quod iste emptor erat jam condonatus ejusdem fundaci cum Baldassare debitore, alique sociis ut

supra ex quarum cessione, ipse remanserat solus dominus, cum obligatione restituendi pretium, seu portionem valoris concessi; ubi enim ageretur de re corporali, recipiente divisione, ac distinguibili materialiter, per quotas, vel partes, ut sunt domus, prædia, & alia hujusmodi, tunc si socius emat à consocio ejus portionem, reputatur potius tanquam tertius ac extraneus emptor, illaque portio, utpotè dividibilis, seu distinguibilis, retinet priores hypothecas, exercibiles etiam contra tertium, quoniam licet possidens rem pro communi cum altero, dicatur eam possidere totam, ac insolidum, nihilominus, id intelligitur pro ejus portione, habitualiter dividibilis, ideoque lex, jure cuiusdam retroactionis, fingere potest, quod ex tunc, & ab initio portiones essent divise.

Id autem verificabile non videtur in hujusmodi jurebus mercimoniorum, quoniam ipsius juris universalitas non consistit in ipsis mercibus materialibus, sed in ipso jure incorporali, seu intellectu ex deductis d. disc. 15. & 16. sub tit. de usur. Hujusmodi verò jura incorporalia, seu intellectiva dicuntur individua, quæ resident penes quemlibet insolidum, adeò ut, aliis negligentibus suum jus exercere, illud in uno tantum sit considerabile, ex iis que in terminis jurispatronatus, vel juris conferendi, aut alterius juris capitalis, vel collegialis, sive feudi individui habentur sub tit. de feud. disc. 8. & sub tit. de benef. disc. 23. & frequentius sub tit. de Jurat. patron. præsertim disc. 61. Unde propterea resulat, quod licet jurispatronatus translato fieri non possit de uno in alterum sine consensu Ordinarii, rectè tamen fieri potest in compatronum, quoniam non est alienare jus suum, illudque in alterum transferre, qui ex jure alienantis, illud de novo acquirere dicitur, sed solum ille qui alienat, dicitur tollere se de medio; Atque hinc sequitur, quod ille, qui sit alienatio, ex beneficio juris non descendit, tanquam per remotionem obsequii, obinet totum jure suo, ut latius d. disc. 8. de feud. ubi de pluribus similibus.

Et hinc sequitur quod pretium solum per socium consocio dicitur præmium illius voluntarii recessus à participatione juris individui communis, & ne alter, qui insolidum dominus remanet, locupletetur de alieno, non autem ut durare dicitur idem jus ejus qui se subtulit de medio, cum vere alienatio isto casu, non importet formalem translationem sui juris in alterum, sed potius negationem sui ipsius, & sic magis renunciationem extingvam, vel ablativam, quam translativam, juxta distinctiones, de quibus sub tit. de renunc. Hæc autem ad superabundantiam deducebatur, dum aderam dicta alia motiva magis plana; Adeò licet istud modicum in puncto juris probabile quoque esset, attamen quia non dabatur doctrina specialis, quæ id diceret, atque quandam speciem metaphysicè continere videretur (Deus sit) an ubi esset solum, ac de per se consideratum in venisset iudicem hospitem, qui illud recepisset.

In proposito autem subrogationis pretii loco rei, vel rei loco pretii, seu rei pro re, cum nimis frequenter de illa ageretur occasio dederit, tam ratione hypothecæ, vel alterius juris creditorum, & in istorum concursu, quam etiam ratione domini, ac venerationis, ut præsertim contingit in materia fideicommissaria, inter successorem fideicommissi, & hæredes, vel creditores hæredis gravati; Hinc proinde citrà evagationis notam (cui publica utilitas prævalere debet) annexere non inopportuno vilius est aliquas annotationes generales, ex quibus, licet per omnibus casibus certa determinatio uniformis dari non valeat, cum reverà sit ista questio facti, potius, quam juris, ex singularum casuum particulari qualitate decidenda, adeò tota via consistere videatur in diversè theoreticè respectivè verè congrua applicatione ad casum, ad huc tamen pro eadem applicatione aliqua norma desumi potest, & de ista questione in proposito rerum cõparatarum ex pecunia furtiva habetur supra disc. 24.

Tres igitur inspecciones in hoc proposito efformande veniunt; Primum scilicet circa subrogationem unius rei loco alterius; Secundò circa subrogationem rei loco pretii; Et tertio circa subrogationem pretii loco rei.

Prima inspectio subsistit in plures species; Primum scilicet ubi subrogatio est immediata, & coequalis, seu contemporanea, puta quia una res cum altera adhuc extante permittitur; Secundò ubi fit etiam immediata, sed consequutiva, vel suppletiva ipsius re defecit, ac amplius non extant, qualis est ea subrogatio, que in grege facti novorum capitum in locum fenescentium, vel deficientium, ex eorumdem factibus; Et tertio ubi fit mediata, quia nempe ex pretio antiquarum rerum alia nove comparantur, ac subrogantur, qualis est ea, que fit in mercibus in taberna existentibus, quod scilicet venduntur merces utpotè non conservabiles, & ex pecu-

pecunia exinde retracta aliam emittitur ut supra, istaque mediata subrogatio intrat etiam in stabilibus, & aliis bonis, quod istis venditis ex eorum pretio alia emanant cum aliis exemplis, de quibus infra.

In prima igitur specie subrogationis immediatæ, & coequalis rei loco alterius rei adhuc extant, ad eorum utraque res existat, in indefinito intrat subrogatio si agatur de universali, si de particularibus ad text. in l. si donat. & s. ff. de donat. inter vir. & ux. l. si de cond. & demonstr. cum concord. per Peteg. de fidei. art. 44. num. 30. Menoc. conf. 213. n. 5. & seq. Giurb. dec. 11. nu. 24. & seq. Rot. apud Buratt. dec. 686. num. 8.

Idque verum non solum ex dictorum iurium clara dispositione, ac Scribentium concordi sensu, sed etiam ex viva, & convincenti ratione circuitus, quoniam ubi extat res, in qua tertius, dominium, vel hypothecam habeat, illa iure vindicationis, vel hypothecariæ evincitur potest a possessore, qui sequuta evisione, datur regressus ad rem propriam permutatam ubi potissimum sit penes ipsum debitorem, vel alterius primæ rei permutatæ possessorem, unde non intrat difficultas, de qua in Albanen. sub tit. de empt. & vend. disc. 20.

In secunda vero specie subrogationis rei loco alterius rei, quæ sit etiam immediata, sed consequitiva, vel suppletiva antiqæ rei affectæ, quæ defecerit, ac amplius non extet, unde propterea non intrat ratio circuitus, de qua supra, puta in novis capitibus animalium subrogatis in locum senescitium, vel defectuorum, ex eorumdem scribis, juxta terminos text. in l. grege ff. de pign. cum concordant. quibus in his terminis gregis subrogationis respectivè cæteris relatis habetur dicta dec. 125. & 126. post Pacif. de Salv. quarum secunda est eadem apud Millin. dec. 224. & tunc intrat supra dicta distinctio ad materiam text. in dicta l. grege, & in l. cum taberna inter causam universalem, & particularem; Ubi enim agitur de corpore universali, puta grege, vel armento in quo dicta immediata subrogatio sit practicable, tunc recedat intrat subrogatio, cum corpus dicatur semper unum, & idem; Ad instar eorum, quæ habemus de Capitulo, & Collegio, vel Consilio, & c. quod semper dicitur idem quamvis tractu temporis omnes Canonici, vel Collegiales, seu Conciliarii mutati sint, cum similibus.

Aut verò non agitur de universitate, sed de rebus particularibus; quamvis factum producentibus, unde eadem subrogatio sequi potest, ut sunt equæ, & vaccæ, ac alia animalia, non tamen universitatem constituentia, & tunc, respectu præsertim hypothecæ, qui favore creditorum ipsa antiqua animalia affecta erant, intrat pluries enunciata distinctio, an factus conceptus esset de tempore, quo animal erat in dominio debitoris, vel potius postquam ab illo exierat, ac transferat in tertium bonæ fidei possessorem juxta text. litterales, de quibus supra num. 15. & in aliis pluries hoc cod. tit. istoque casu non intrat termini subrogationis, sed potius illi affectio, vel non affectio.

In tertia vero specie subrogationis mediata, puta, quia in armento bovum, vel equorum deservientium pro instrumento fundi, istius possessor animalia senescitium permutat cum junioribus, si in locum deservientium alia subrogat, juxta eam subrogandi obligationem, quæ usufructuario, vel fideicommissario, si ve marito, vel beneficiato incumbit in hujusmodi animalibus non relinquendis post se speciem, sed exigentibus subrogationem aliunde ratione conservationis instrumentorum fundi juxta distinctio, de qua præsertim sub tit. de servit. ad mater. usufr. disc. 14.

Et tunc ubi subrogatio est necessaria, atque a lege demandata, cum obligatione aliâ ad totum id, quod interest eam non esse factam, & isto etiam casu intrare videtur subrogatio, tam respectu domini, quam respectu hypothecæ, non curata distinctio, de qua supra, an id fiat a debitore, vel respectivè ab hærede, seu a tertio, cum tunc in effectu non sit augere, vel meliorare, sed conservare ipsam rem consueti statui, atque regulando voluntas a potestate, necessitati potius, quam voluntati actus referendus est, ideoque intelligenda venit voluntas subrogandi tanquam per speciem juris universalis, universitatis scilicet ipsius fundi, vel negotii, cujus hæc instrumenta sunt, & consequenter intrant ea, quæ habemus de subrogatione in universalibus.

Secus autem ubi tertius hanc obligationem non habeat, adeo ut in statu bonæ fidei, animalia, vel alia hujusmodi distrahisset, vel dissipasset, contra eam aliqua actio non competeret, quoniam tunc intrare videtur ea, quæ habemus in materia melioramentorum disc. 24. & in aliis locis ibidem infirmatis, quod scilicet, Aut agitur de separabilibus, Aut de inseparabilibus; Primo enim casu subrogatio non intrat,

cum bona per tertium quæstia tanquam sua, ac animo quærendi sibi, & non alteri, sua sint, eoque invito ad alterum spectare non possint; Ac etiam quia respectu creditorum esset obtinere satisfactio, de bonis alterius, quam debitoris; Aut verò agitur de inseparabilibus, ut (e.g.) sunt nova ædificia constructa loco antiquorum diruptorum juxta casum, de quo d. disc. 24. Sive tunc novæ plantationes vitium, vel arborum, cum similibus; Et tunc intrat distinctio inter vendicantem fundum jure domini, & creditorem venientem jure hypothecæ; Primo enim casu hujusmodi melioramenta inseparabilia tanquam accessoria, & solo cædente, veniunt cum ipsa re, atque efficiuntur de eodem dominio ipsius veri domini, qui solum ex æquitate de utili in rem verso, impeditur locupletationis de alieno, tenetur melioranti resistere id, quod sua interest melioramenta facta esse ac penes eum existere, vel sit minus melioratum, quam impensum, secus autem è converso ex deductis in sua materia sub tit. de det. disc. 25. ac etiâ sub tit. de feud. disc. 27. & alibi.

In altero autem casu, in quo agatur de creditore veniente jure hypothecæ, intrant ea, quæ habentur d. disc. 24. ut in hujusmodi melioramentis, vel additionibus, si præstipiti status restitutione non intrat subrogatio tertio præjudicialis, sed potius sit conditio ipsius tertii meliorantis; Idque non solum ratione posterioritatis juxta terminos text. in l. interdum ff. qui pot. in pign. sed clarior ex defectu hypothecæ, sub qua cadere non possunt ea, quæ nunquam fuerunt in dominio, & possessione debitoris.

In tertia vero specie subrogationis magis mediata juxta casum præsertim dicturum, quod scilicet ex pretio antiquorum mercium distractarum novæ mercerum extant, tunc intrant distinctio, de quibus supra ad materiam text. in l. cum taberna cum concordant.

Quo verò ad secundam speciem rei succedentis loco pretii; Illa pariter distinguenda est in successione mediatam, & immediatam, Immediata enim est ubi ex pecunia alicujus, ipsa res acquiritur; Mediatæ verò, ubi ad aliquem pertinent bona, vel merces, quæ per alium vendantur pretio recepto in pecunia, cum qua deinde alia res ematur.

In prima specie acquisitionis proximæ, sed immediatæ, intrat distinctio inter causam universalem, & particularem; Ubi enim agitur de causa universali, puta hereditate, in qua frequentius de hoc agi solet, quia scilicet de pecunia in hereditate reperta, si ve per debitores hereditariis debita, hæres directus, vel fideicommissarius bona acquirit, & tunc pariter intrat distinctio inter dictos casus pecunie reperte in hereditate, si ve a debitoribus hereditariis exactæ per hæredem, qui deinde illam investit titulo novæ emptionis, sed acquisitionis ab eo factæ, & casum, in quo ipsi debitoribus hereditarii pro pecunia hereditati debita, rem in soluti darent.

In secundo etenim casu, competens est, rem succedere loco pretii, atque effici hereditariam, tam respectu venientium jure domini, ut in hereditate sunt successores jure fideicommissi, & in secundo quod universitas etiam dicitur) sunt successores vocati ab investitura pacti, & providentia, quam etiam respectu creditorum, quibus ipsa nomina debitorum hypothecata erant ad text. in l. Imperator s. ff. de leg. secundo cum concordant. per Menoch. d. conf. 213. n. 29. Gait. de cred. c. 4. qu. 11. nu. 149. Surd. dec. 15. nu. 15. & 20. Fufar. de subtit. qu. 627. in fine, & communiter.

In primo autem casu, in quo hereditatis, vel alterius juris universalis possessor, acquisitionis faciat ex pecunia in hereditate reperta, sed ex hominibus debitorum exacta, quæstio videtur potius facti, & voluntatis, quam juris, quod scilicet animo, hæres, vel feudatarius &c. acquisitionem facere voluerit, an pro se ipso nomine privato, vel potius pro hereditate, seu majoratu, vel feudo pro ipsum possessore, & administrato; Ubi enim de hac voluntate expressè constat, quia nempe ita acquirendo declaraverit cessat omnis quæstio ex vulgari regula text. in l. ille, aut ille ff. de leg. tertio, quod in claris, & expressis non intrant quæstiones, & argumenta, ideoque si dicat emere pro hereditate, vel majoratu, seu feudo, res emptæ illi acquiruntur, ac locus est subrogationi, secus autem è converso, si dicat acquirere re pro se ipso, privato, ac proprio nomine, quoniam ibi acquirens rem ex pecunia aliena, ejus dominus est obligatus autem restituere pecuniam ejus domini ex deductis apud allegatos præsertim Surd. d. dec. 15. Fufar. d. qu. 627. Rot. apud Buratt. dec. 650. & aliis, de quibus pluries sub tit. de fidei. præsertim disc. 17.

Quare intrant solum quæstiones in ambiguo, & juxta hujusmodi voluntas incerta fit, unde propterea ex juris dispositione, vel præsumptione illam deducere oporteat; Et tunc

tunc variæ sunt Scribentium opiniones, de quibus apud allegat. & alios infra; Magis tamen communiter, ac pro regula receptum videtur, ut non intrat subrogatio, sed bona acquirantur ipsi hæredi, vel possessori simpliciter acquisitionem facienti ex regula text. in l. 1. & 2. Cod. si quis alter. vel sibi cum concord. de quibus ultra allegat. Rot. apud Duran. dec. 63. & dec. 308. par. 1. rec. quo circumferri solet tanquam magistratilis, tam circa regulam, quam circa proximè insinuandam limitationem, dictæque decisio prodit in questione, de qua dicto disc. 177. sub tit. de fideicom.

Limitari tamen solet hæc regula, ubi accedat præceptum testatoris, ut pecunia in acquisitiones bonorum erogari debere, vel quod ea ad id jam destinata sit, tunc enim quamvis hæres, vel possessor dicat acquirere pro se, suisque hæredibus, & successoribus, adhuc tamen ad excludendum delectum censetur actum in executionem præcepti, seu destinationis, illudque verbum hereditibus, & successoribus intelligitur prout de jure illis sanguinis, seu alias vocatis, vel etiam de propriis, & extraneis, quatenus fieret casus caducationis ex deductis eadem dec. 308. par. 1. recen. cum aliis dicto disc. 177. de fidei. ac latè exornat Salgad. in labr. par. 2. cap. 24. quidquid in contrarium dicant Menoch. dicto conf. 213. & alii apud eum.

Benè verum, quod ut advertitur eodem disc. 177. de fidei. ista non est præsumptio necessaria, quæ dici valeat juris, & de jure, unde propterea non admittat probationem in contrarium, sed est præsumptio juris tantum elidibilis, tam per contrariam probationem expressam, qua etiam per fortiores præsumptiones.

Adhuc tamen quoad jus vocati ad fideicommissum, si ve majoratum, vel feudum, isto præcepto, vel destinatione accedente, effectus videtur idem, vel quasi; Non quidem ratione domini, sed ratione hypothecæ legalis, quæ vel juxta unam opinionem generaliter, ac indefinitè, vel juxta alteram (quam huicque tenent Rota & Curia) competit in casu doli presumpti ex sola scientia resultantem ex deductis disc. sequent. quoniam eo ipso quod pecunia destinata est in investimento bonorum ad commodum hereditatis, vel fideicommissi, seu feudi, culposè agere hæres, vel possessor, illam erogando in diversos usus, unde est species alienationis ex regula, de qua sub tit. de alien. & con. disc. 1. & in aliis, ut pecunia destinata in emptionem stabilium, istori loco censetur;

Non tamen hic effectus esset ita profectus, ut esset alter acquisitionis jure domini ubi hypothecæ anteriores, vel etiam posterioriorem dotalem, à quibus hæc hypothecæ legalis vincitur, quod non est in dominio omnes hypothecæ vincente. Posito autem, quod etiam in universalibus, regula sit, ut res non succedat loco pretii, magis de plano illa procedit in particularibus ad communiter notata in l. 1. C. si quis alteri, vel sibi, & communiter firmant superius allegati præsertim Menoch. conf. 213. num. 54. & seq. Buratt. dicta dec. 784. n. 3. & alii; Nisi constet de diversa veritate acquirendi pro alio, quoniam emptum ab altero nomine meo, mihi acquiratur ad text. in l. 1. C. per quas pers. nob. acq. & l. ut si ut pro penis Cod. de veri vind. Quinimo etiam si acquisitio appareat nomine acquirentis, sufficit, quod aliunde expressè, vel adminiculatè constat, quod ejus nomen simulatè appositum sit, quia voluntas fuerit acquirendi domino pecuniæ ad text. in l. 1. & rot. tit. C. plus valer. quod agit. &c. cum concordant. per Caval. dec. 221. & 243. Buratt. dec. 772. & passim, cum sit conclusio certa in bonis alodialibus, sed indifferentibus; Difficultas verò cadat in feudis, vel officiis, ac similibus juribus Regalibus, in quibus non intrat dictus titulus plus valere quod agit &c. sed ille dicitur feudatarius, vel officialis, sub cujus nomine in libris Principis, vel Republicæ cantat officium, vel feudum, quamvis de aliena pecunia, & cum expressa voluntate, ut domino pecuniæ acquiratur, ex his, quæ habentur pluries sub tit. de feud. & sub altero de Regal.

Dicta igitur regula negativa, ita constituta, Scribentes nimium se in volvere videntur super ejus limitatione in causa subsidii, quando scilicet domino pecuniæ, seu etiam rei, ex qua pecunia obvenit, non remanet alius consultum juxta theoreticam Gallren. in l. sed si leg. s. l. nu. 3. ff. de petit. hered. in l. ubi Avemontese, quam alii sequuntur relati apud Buratt. dec. 784. num. 10. & clarior dec. 874. nu. 2. cum seq. & Duran. dec. 63. num. 3. in quibus decisionibus agitur de acquisitione mediata obveniente, ut supra dictum est, ex pretio alterius rei, in multo magis, ubi agitur de immediata.

In isto enim casu subsidii Gait. de credit. disc. qu. 11. num. 1476. & seq. credit quod domus pecuniæ præferatur creditoribus anterioribus ipsius acquirentis cum ea nomine proprio; Verum hæc assertio Gait. erronea est ubi præsertim

non agatur de personis privilegiatis, ut infra præsertim de pecunia dotali, quoniam si damus acquisitionem domini in ipso acquirente, non intrat vindicatio ratione domini in domino pecuniæ non extantibus, sed solum intrant termini crediti, & debiti, quibus positus, de consequenti intrat concursus cum regula qui prior est, unde merito reprobat in specie apud Merlin. de pignor. l. 3. tit. 1. q. 32. n. 13. & seq.

Ideoquæ, ut cæteris relatis advertitur in dictis disc. Buratt. præsertim 874. & per Merlin. lib. 2. contr. 67. ac aliis de quibus infra, verius est, utilem rei vindicationem subsidiariam, solum operativam esse contra tertium foventem causam lucrativam, contra quem de stricto jure domino pecuniæ, tanquam habenti solum actionem personalem, nulla competit actio directa; Non quidem personalis, quæ tanquam filia obligationis abique ista non datur; Minusque realis, vel rei persequutoria, quæ pariter requirit, vel dominium, vel hypothecam; Ideoque lex ex æquitate text. in l. si me & Titium ff. si cert. petat. ita fingit quamdam subrogationem, cujus ratione utilis rei vindicatio concedatur, eodem modo, quo ex eadem æquitate datur illi, cum cujus pecunia à tertio alienum debitum de usufructu est, actio contra debitorem liberatum juxta casum, de quo infra disc. 72. & seq. Et consequenter id est solum verificabile contra forentem causam lucrativam, contra quem intrat dicta ratio æquitatis prohibentis locupletationem cum aliena jactura, & contra forentem onerosam versantem in dolo, cum isto annullante actum, ipse habendus veniat pro non possessore, idque de plano procedat in privilegiatis, seu non privilegiatis sub aliena legali administratione non viventes.

Difficultas verò est in privilegiatis sub legali administratione viventibus, ut sunt pupilli, minores, amentes, & similes, Ecclesia, & Loca pia, mulier uxorata sub administratione viri in dotalibus, ac etiam hæreditas fideicommissaria, in qua etiam non fideicommissaria cum beneficio inventarii, in qua hæres jure administratoris censendus venit ex deductis disc. seq. His etenim casibus nimium Scribentes se involvere videntur, an scilicet, positus duobus requisitis subsidii; quod res propria non extet, neque possit esse aliâs consultum in bonis administratoris, pro hujusmodi subrogatione, requiratur etiam dictum tertium requisitum, quod agatur cum fovente causam lucrativam, seu contra dolum, vel potius indefinitè intrat subrogatio contra tertium, quamvis bonæ fidei possessorem ex causa onerosa.

Effectus hujus quæstionis respicit casum, in quo tertius post se fovere cum hypothecis anterioribus, ab ipso acquirente de pecunia aliena contrahitis, adeo ut non suffragetur hypothecæ legalis, quæ à die susceperit administrationis competit hujusmodi personis privilegiatis, in bonis ejus, quita administratam pecuniam in propriis usus malè erogavit, si ve etiam ubi, bonis existentibus penes ipsum legitè acquirentem, vel ejus hæredem, seu etiam tertium foventem causam lucrativam, ipse dominus pecuniæ, cum qua mediatè, vel immediate acquisitio facta est, concurrat cum aliis creditoribus, quoniam si creditores, vel tertius possessor ex causa onerosa sunt administrationis posteriores, nil refert, an intrat ista subsidiaria subrogatio, necne, cum suffragetur hypothecæ legalis anteriori; Ubi verò sint anteriores, tunc ea nimium suffragaretur ratione domini, quod vincit quamcumque hypothecam.

In hoc autem, quamvis Doctores nimium variant, ut patet ex deductis per Barb. in rubr. sol. matr. p. 3. Merlin. d. contr. 67. lib. 2. alter Merlin. de pign. lib. 3. tit. 1. q. 25. & q. 32. apud quos cæteri & apud Buratt. d. dec. 874. Videtur tamen quod intrat distinctio, an agatur cum administratore legali, vel cum altero, cui ille titulus non congruat, dictaque distinctio, duplicem percipit effectum; Primò scilicet circa præsumptionem, ut in dubio, non confitit de diversa veritate, acquisitio per administratorem censetur facta nomine ipsius domini pecuniæ, sub ejus administratione viventi, eodem modo quo supra habetur de acquisitione facta per hæredem gravatum cum pecuniis fideicommissariis hæreditatis, quando testatoris præceptum, vel destinatio accedit, cum ista præsumptio non intrat in tertio, cui dictus administratio titularis non congruat.

Et secundo ratione hypothecæ legalis benè competentis à die susceperit administrationis in bonis administratoris, cum autem in bonis tertii pupilli, qui vel alterius privilegiati pecuniam occupat; In reliquis autem probabilior videtur opinio, quam benè expendit Merlin. d. contr. 67. ut contra tertium bonæ fidei possessorem ex causa onerosa, non intrat hæc subrogatio, cujus ratione intrat utilis vindicatio, quæ hypothecæ anteriores vincat.

Ponderant aliqui limitationem in fisco, ob quamdam speciem peculiaris privilegii, ut bona acquisita ex eius pecunia sibi acquirantur; Verum seculo casu concursus cum dote, vel alio creditore privilegiato, cum quo ex regula conqualificationis privilegiorum, procedendum sit, cum regula qui prior &c. nullus est hujus privilegii effectus ob alterum privilegium, quod fisco habet adversus hypothecas anteriores in bonis postea quaesitis.

Idemque respectu mulieris in pecunia dotali immediata, vel mediata, cum qua vir acquisitiones nomine proprio fecerat, quod scilicet ubi non urgeat necessitas excludendi cum dominio creditorem anteriorem privilegiatum, ista potioritas dotei adinstar fisci datur adversus anteriores in bonis postea quaesitis; Quamvis enim extenso generalis privilegii fscalis ad dotei mihi non placeat, Attamen ubi expressè, vel etiam praesumptivè acquisitio ad pecuniam dotali referri possit, illa rectè admittenda est, ut advertitur in sua materia sub tit. de Dote disc. 83. & 84. & 166. Sive etiam favore dotei considerari potest illa subsidiaria vindictio, quae resultat ex privilegio text. in l. rebus C. de jur. dotum, de quo d. disc. 166. de Dote.

Quo verò ad alios effectus, praesertim periculi, sed augmenti, & decrementi, vel privilegii fundi dotalis cum similibus, de quibus DD. nimum variando agunt in acquisitionibus factis per virum ex pecunia dotali, id potius respicit materiam conversionis dotei de quantitate ad speciem, de quo in sua materia sub tit. de Dote in supplemento.

Demum quoad tertiam inspectionem pretii succedentis loco rei, intrat eadem inspectio inter causam universalem, & particularem, ut in universali bus intrat successio ad text. in l. sed si lege §. 1. ff. de petit. hered. ubi communiter Scribentes de quibus apud Gabriel. conf. 73. l. 1. Surd. dicta decis. 15. Merlin. l. 1. contr. 92. nu. 1. & alii de quibus supra agentes de secundo casu rei succedentis loco pretii; E converso autem in particularibus, regula est negativa, ut pretium non succedat loco rei ad text. in l. qui non §. ult. ff. de furt. ubi DD. cum concordant. de quibus apud proximè allegatos, & per Amat. resolut. 4. nu. 10. Marcian. jun. disp. 74. in princ. Rot. apud Burrat. d. dec. 874. dec. 51. nu. 4. §. 10. reron. & in aliis.

Bene verum quod prima pars distinctionis circa causam universalem, communiter recepta est in ea universitate, quae consideratur in hereditate, in qua Scribentes id exemplificant, non tamen procedit in omni alia universitate, quoniam apud Feudistas receptum est, ut feudum sit universalitas, cadente solum questione, an sit facti, & juris, vel juris tantum, ex deductis in sua materia sub tit. de feud. & tamen regula est, ut cessantibus casibus limitatis, pretium feudum non sit feudale, neque feudum loco succedat, ut pluries eodem tit. de feud. disc. 42. & 48. & in aliis, ac etiam sub tit. de Emphy. disc. 58. & alibi.

Regula autem negativa ut supra (excepto jure universo hereditatis) constituta, plures recipit limitationes, quarum prima est, ubi contentio sit cum tertio fonte causam lucrativam, atque concurrant alia duo requisita, de quibus inspectione praecedenti de re succedente loco pretii, quod est magis, quoniam facilius pretium succedit loco rei, quam ut res succedat loco pretii, quia scilicet ipsa res perempta sit, seu alia eius natura, vel ex facto superioris, ad eam actio, vel regressus competere non valeat, neque alias domino ipsius rei, sive creditori hypothecam, vel alteri in ea jus habenti consultum esse possit ad text. in l. 1. ff. de distract. pign. ubi Bart. & alii de quibus apud Gabriel. dicto conf. 37. lib. 1. Gait. de cred. dicto cap. 4. quæst. 11. n. 1394. Merlin. contr. 92. lib. 1. nu. 11. Nota in allegata dec. 51. par. 10. rec. num. 5. & in aliis, cum sit conclusio certa ex dicta æquitate text. in l. si me & Titium ff. si cert. pet. sive ex ratione absurdi, nè alias resulerat locupletatio de alieno invito domino.

Cadente solum questione pro consueta subtilitate excitata per Fabrum de error. pragmat. deced. 62. error. 10. an ista actio subsidiaria sit solum personalis, ut Faber credit, vel etiam realis, sed rei persequutoria, ut eo impugnato, late probat Gait. dicto quæst. 11. nu. 1397. & seq. istaque posterior opinio videtur probabilior.

Atque ut supra insinuatum est, jure foventis causam lucrativam, habendus venit etiam ille, qui fovet causam onerosam, ubi dolo deserit eam possidere, adeo ut ipse dici valeat in culpa, ut dominus rem suam vindicare non valeat juxta ea, quae habentur in Romana seu Civitatis Vetula mercium sub tit. de Regal. disc. 129.

Idem in ordine ad creditores procedit, non solum quoad eos, qui hypothecam habent, sed etiam quoad chyrographarios, quorum tamen respectu, rectè intrat opinio Fa-

br, de qua supra, super sola competentia actionis personalis ex aditio de bis, quæ in fraudem &c. per quod hujusmodi creditoribus remediò reali, vel rei persequutorio delictis, consultum remanet.

Eatenus verò contra foventem causam lucrativam hæc procedunt, quatenus ipsum pretium loco rei subrogandum extet in specie, vel in æquivalenti, vel quod de jure extanti habendum sit, quia nempe dolo, vel mala fide consumptum sit, adeo ut verificetur versio in utilitate sine causa, undè resulet locupletatio de alieno; Secus autem ubi amplius non extat, quia non duret versum, vel quia in statu bonæ fidei tale pretium consumptum sit, aliàs fortè non consumendum, adeo ut locupletatio deficiat, cum tunc nulla suppetat ratio, ob quam tertius teneri debeat, ex iis, quæ habentur infra disc. 72. ac etiam sub tit. de donat. disc. 43.

Altera est limitatio, ubi partium conventio, expressa, vel tacita accedat, ut pretium flet loco rei ad communiter notata per glof. & DD. in l. res que per illum text. ff. de jure dot. Tiraq. de retract. consang. §. 32. gl. unic. n. 23. & 25. Surd. dec. 306. nu. 12. Marcian. jun. dicta disp. 74. num. 25. & alii communiter; Quamvis enim dictus textus loquatur de dote, in qua, ut infra aliquid peculiare habetur; Attamen quoad hunc punctum, ratio, vel dispositio text. videtur generalis, nullamque dotei specialitatem continet.

Tertio limitatur, ubi ex natura rei, sed ex facto Principis, aut alterius superioris, pretium succedat loco rei, in qua consultum esse non possit, juxta ea quæ insinuantur supra disc. 17. & in aliis, ac etiam sub tit. de Emphy. disc. 58. & pluries sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baron. Patè quia tractetur de fructibus, vel mercibus non conservabilibus, quæ vendere oportet, seu expedit, undè id sequatur de mandato, seu provisione Judicis, aut per curatorem, seu deputatos patrimonii, super quo sit concursus &c. cum tunc sine dubio pretium succedat loco rei ex deductis per Surd. dicta dec. 306. Sive quod expediat etiam ipsamet bona stabilia, & conservabilia vendere, non repertiar autem emptor, nisi reddatur totus ab hypothecis transferendis in pretium, ut etiam in plerisque partibus præsertim Hispaniæ est de stylo; Ac etiam docet frequens praxis Curie in venditionibus, quæ fiunt per Congregationem Baronum in viam Constitutionis 41. Clem. VIII. vulgò nuncupate Bulla Baronum, ut bona transeat libera in emptionem, transfusus hypothecis, omnibusque aliis juribus in pretium ex deductis in dicta sua materia sub tit. de feud. ad materiam Bullæ, ad cuius instar, in gratiam emere volentium solet etiam, quandoque ita disponi per litteras, vel chirographa Pontificia.

Atque tali casu intrat etiam idem ordo, qui, non curata regula qui prior, tenendus esset in ipsis rebus differentibus, ut sunt feuda, & officia, ac similia, in quibus anterioritas regulatur ab assensu ex deductis dicto disc. 18. de Emphy. ac habetur apud Franch. dec. 64. & 71. Marcian. jun. disp. 86. num. 16. Galeot. lib. 2. contr. 63. & communiter, quidquid in contrarium dicatur in decisione edita in casu, de quo dicto disc. 58. de Emphy. procedendo cum regula generali, quod pretium feudum non est feudale, quoniam ea rectè procedit ubi pretium proveniat ex facto privato debitoris, atque creditori privilegiato consulti remaneat super ipso feudo, vel alia re privilegiata, seu ipsi regressu deficiente, ut ibi.

Ac etiam idem dicendum videtur ubi comparat quidem regressus ad ipsam rem contra emptorem, qui tamen, juxta frequentem praxim, detur ex speciali reservatione privilegiati versus regressus ad pretium, quod adhuc extet verè, quia nempe pecunia deposita sit, vel equipollenter, quia consignata sit creditoribus cum cautione restituenda &c. aut loco cautionis investita in loca montium, quoniam tunc esset circuitus merè inanis, negando hanc subrogationem, dum creditoribus anterioribus, vel potioribus in pretio, non autem in re, excludere volentibus illos, qui tempore posteriores, ratione assensus venditoris in ipsa re, ad eam regressum habentem contra venditorem, qui pretium reperere possent, ideoque contineret circuitum merè inane ipsiusmet creditoribus præjudicalem, quoniam ubi innotuit ista securitas à molestiis non detur, nisi non de facili inveniuntur, vel cum minori pretio, cuius pars reputatur major, vel respectivè minor cautela, ut habetur in sua materia sub tit. de Emphy. & Venditione, occasione agendi de lesione, & advertitur infra disc. 53. & 54. occasione agendi de puncto, an creditores cogi valeant recipere pretium vinculum cum cautione restituenda &c. & impediti molestare in Salviano, vel alio remedio emptorem bonorum debitoris, dum ratione commercii & utilitatis creditorum, id omnino expedit.

Quarta limitatio, etiam contra foventem causam onerosam

nam præberi solet favore privilegiatorum sub aliena legali administratione viventium, juxta ea quæ habentur supra in inspectione præcedenti in fortioribus terminis rei succedentis loco pretii; Idem non videtur provenire ex nudo privilegio, sed potius ex congrua ratione, quod id non dicitur de bonis debitoris, in cuius dominium, ex legis impedimento, tale pretium non transit, cum eisdem declarationibus, de quibus in dicto aliquo casu; Unde propterea ex dicta ratione non videtur opus in pretio rei dotalis adeo insistere super altera ratione, ob quam datur hæc subrogatio demandata per text. in l. rei in decem ff. de jur. dat. & l. cum in fundo §. si fundus ff. cod. quia nempe dos dicitur jus universale ex deductis per Negul. 2. par. membr. 4. n. 54. & 59. Barbof. in Rubr. sol. matr. par. 3. n. 72. Gait. d. quæst. 11. nu. 1451. Merlin. dicta contr. 92. l. 1. n. 2. Cyriac. contr. 344. nu. 8. Marcian. dicta disp. 74. & alii, qui propterea disputationem assument, an id procedat, ubi agatur de dote in universum, non autem de singulis rebus in dotei datus, quasi quod in istis non interret ratio universalitatis ex deductis præsertim per Merlin. dicta contr. 92. n. 4. lib. 2. & contr. 90. n. 21. l. 2. de quo tamen, ac aliis peculiariè dotei materiam concernentibus, circa hunc punctum pretii succedentis loco rei, vel è contra, particulariter habetur in sua materia sub tit. de Dote in supplemento.

TOLENTINA PECUNIARIA

PRO CATHERINA PORCELLIA

GUM LUDOVICO PARISANO.

Casus disputatus coram A. C. resolutus ut infra.

De concursu creditorum heredis cum creditoribus defuncti in eisdem heredis bonis propriis, an scilicet, & quando ista cadant sub hypotheca per defunctum contracta, & præsertim quid ubi adit obligatio cameralis, & quando hæc continere dicatur obligationem bonorum heredis.

Et quando in bonis heredis intrat hypotheca legalis ad beneficium creditorum defuncti ob alienationem, vel malam administrationem bonorum hereditarium.

S U M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 **C**ontra heredem pro debitis defuncti regulariter non competit hypotheca, nisi defunctus bona heredis etiam obligaverit, quod fieri potest.
- 3 **D**icta obligatio defuncti esse dicitur in obligatione camerali.
- 4 **F**allit ubi defunctus restrinxit obligationem ad bona propria.
- 5 **N**egatur applicatio dictæ limitationis ad casum.
- 6 **D**e retroactione ratificationis, aliisque ejus effectibus.
- 7 **I**nducta ad favorem, non debent retorqueri in odium, neque admittenda est repugnantia, vel correctio.
- 8 **E**xpenduntur decisiones 136. & 137. post Pacif. super limitatione, de qua num. 4.
- 9 **D**e eodem.
- 10 **Q**uod non sit absurdum, sed juridicum, ut hypotheca legalis non detur in bonis heredis simpliciter, & detur in bonis heredis beneficiati, & de rationibus.
- 11 **Q**uod ipsum heredem nil referat hypothecam competere, necne.
- 12 **U**bi deficiunt specialia, recurendum est ad similia.
- 13 **D**e questione, an in bonis heredis fideicommissi gravati competit hypotheca, referuntur opiniones binicinde.
- 14 **Q**ualis sit opinio Rotæ.
- 15 **D**e ratione primæ opinionis affirmativæ.
- 16 **D**e alia opinionis negativæ.
- 17 **Q**uod placeat prima, & de hypotheca competente in bonis cuiuscumque administratoris legalis.
- 18 **D**e ratione differentie inter administratorem legale, & voluntarium.
- 19 **R**ecitatur opinio distinguens inter dolum, & non dolum.
- 20 **D**e eadem, ac recitatur opinio, quæ dat hypothecam ratione doli.
- 21 **D**e eodem.
- 22 **H**ereditarius fideicommissus quare dicatur administrator.
- 23 **Q**uod magis, ac verius dicatur administrator hæres cum inventario.
- 24 **I**deoque ea, quæ habentur de herede gravato, fortius procedunt in herede beneficiato.
- 25 **I**n herede non beneficiato non intrat distinctio doli, & non doli.
- 26 **B**ene tamen intrat in herede beneficiato.
- 27 **E**t de ratione differentie.

Pulsante Catharina coram A. C. Ludovicum heredem Parisiani heredis Jo: Baptista principalis debitoris; Cum hic ultimus hæres, inventarii beneficium munitus, à molestiis in bonis propriis tutus esset, & exhibitionem inventarii, ac oblationem reddendi rationes, idemque præstenderet facere nomine primi heredis, ut istius bona quæque à juribus adricis eximeret, in redditione autem rationum compertum esset, quod dictus Parisianus prima hæres, quamvis etiam beneficiatus, liberè solvisset plura debita hereditaria posteriora, non reportata cautione de restituendo prioribus, atque post aliquas disputationes, judicatum esset, ut hujusmodi partitæ bonificandæ non essent perinde, ac si solutio sequuta non esset, & consequenter, hereditas dicti primi heredis, ita declarata fuit debitoris in summa, quæ adæquatè creditum adricis, Hinc ad istam excludendam, idem Ludovicus reus, oppoñit de nonnullis ejus creditis contra ejus immediatum auctorem, ac respectivè primum heredem competentibus cum hypotheca, cuius ratione propterea prætendebat excludere adricem, cui tamen quam creditrici defuncti in bonis propriis heredis, non competeret, nisi actio personalis.

Siquidem ista solum de jure competit contra heredem utpotè proveniens à quasi contractu, qui per additionem hereditatis fieri dicitur, quo pro nullibi cautum est hypothecam competere, nisi in casu, quo per defunctum bona quæque hæres hypothecata fuerint, quod non dubitatur fieri posse, quoniam sicuti defuncto conceditur potestas disponendi etiam de bonis propriis heredis ex pluries deductis sub tit. de fidei. præsertim disc. 134. & seq. ita fortius conceditur potestas hypothecandi, quatenus ad exercitium ista potestas deducatur, sed ubi id non fiat, certum est, quod ex sola juris dispositione, sub hypotheca generali bonorum defuncti, non veniunt bona propria heredis, quamvis cessante beneficio inventarii, ipse insolidum, ac de proprio, etiam ultra vires hereditatis, ad debita hereditaria teneatur, ut plene, & ac maturè discussio articulo cæteris relatis firmatur per Rotam dec. 343. par. 12. rec. ubi concordantur.

Non negabam ego scribens pro adricæ hujus theoreticæ, sed conclusionis veritate; Dicebam tamen, quod ea etiam admittenda, in hac facti specie, hypotheca dupliciter ex particularibus facti circumstantiis intrabat; Primum scilicet ratione obligationis cameralis contentæ in obligatione Jo: Baptista debitoris, sub qua juxta ejus formularium, continetur etiam obligatio heredum, ut per Zacch. de obl. quæ. 4. m. 9. Rot. dec. 187. nu. 26. & decis. 239. num. 4. cum seq. post eundem Zacch. Add. ad Burrat. dec. 364. nu. 5. & infra duob. disc. prox. seq. Et secundò ratione hypothecæ legalis competentis creditoribus, vel interessatis in hereditate, ob istius bona malè administrata contra bona heredis beneficiati.

Super his autem, in acerrimis disputationibus desuper habitis, distinguendo dictas diversas hypothecæ species; Quatenus pertinet ad primam resultantem ab obligatione camerali; Scribentes pro reo, non negabant dictam propositionem, ut scilicet sub obligatione camerali, continetur etiam obligatio bonorum heredis, ut supra, sed dicebant, id procedere, nisi ex verbis contractus constaret, quod debitor se restringere voluerit ad bona propria, quoniam cum ista sit quæstio voluntatis, semper veritatis cedit fictio, seu præsumptio, ut his specialibus terminis ex professo firmatur per Rotam dec. 136. & 137. post Pacif. de Salviano reposit. post Zacch. de obl. camer. dec. 16. & 83. Et hunc dicebant esse casum, quoniam in clausulis executivis dicebatur, quod Jo: Baptista obligabat bona sua &c. ideoque propterea, non autem heredis bona obligare voluit.

His tamen non obstantibus (quamvis in suo casu veris), contrarium in hac facti specie verius esse dicebam; Siquidem debitum, de quo agebatur, non proveniebat solum ex isto contractu, qui contineret dictam obligationem camerali ad bona sua restrictam, juxta casum, de quo in dictis decisionibus, sed ab alio præcedenti in toto per eundem Jo: Baptista filium ejus procuratorem nomine cum obligatione de ratificare faciendi, atque in hoc obligatio cameralis erat purè, ac simpliciter adjecta, complectens abque dubio etiam bona heredis; Cumque dictus Jo: Baptista processisset ad ratificationem cum expressione, quod dictum primum instrumentum ratificabat in omnibus, & per omnia, ac in singulis ejus partibus, & capitulis, nihil excepto, hinc proinde, ubi etiam in hoc secundo actu nulla obligatio cameralis adjecta esset, adhuc intrabat, ac operativa erat illa, quam contraxerat man-

mandatarum ipsius ratificantis nomine, cum rathabitio æquipollcat mandato.

Quidquid enim fit etiam præjudicium tertii, qui medio tempore jus quaerit, quo casu intrat distinctio, an ratificatio esse necessaria, vel voluntaria, adeo respectivè operetur, ut nunc, vel ut tunc; Attamen quoad ipsum principalem, atque in ejus præjudicium, ita fingitur, ac si primus actus à mandatario gestus, per se ipsum gestus esset, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Gabr. conf. 80. num. 3. & 144. nu. 5. lib. 1. Surd. dec. 69. & 245. Salgad. in labyrint. par. 2. cap. 10. num. 58. & cap. 21. num. 53. Rot. dec. 35. num. 10. & 11. post Merlin. de pignor. apud quos de dicta distinctione.

Et consequenter, si in obligatione, quæ pro creditoris potiori cautela in hoc secundo ratificationis actu adjecta est, dicta restrictio admittenda veniret, plura exinde resultarent, quæ, juxta vulgaria axiomata, in jure damnata sunt; Primò scilicet, quod ea, quæ gesta sunt ad exuberantiam, ac ad majorem cautela, & favorem creditoris, inducere non debent odium, ac restrictionem; Secundò quod in eodem actu, ita contineretur repugnantia, vel substantia correctio, cum quo hujusmodi restrictio, non esset ratificare primum actum in omnibus, & singulis ejus partibus, prout initus est, hujusmodi autem repugnantia, vel correctio de jure presumenda non est, quoties alter possibilis intellectus conciliativus dari possit; Et tertio quod post dicta verba, ex quibus restrictio desumebatur, adjecta fuit generalitas ibi, cum omnibus clausulis, & cautelis in formula generalis obligationis contentis &c.

Et quævis Scribentes in contrarium dicerent (eiusque Index adhaereret) quod hæc amplitudo verborum contineretur etiam in casu, de quo in allegat. dec. 136. & 137. post Pacific. quæ ut supra laudat repetitæ post Zachariam, & tamen neglecta fuit, ex ea ratione quod intelligenda veniret de aliis quæ de expressis, ex eadem ratione evitanda contradicitionem, vel correctionem; Dicebam tamen (etiam in sensu veritatis), quod, ut ex eisdem decisionibus patet, ista non est questio juris, sed iudicii facti, ac voluntatis, quodque propterea, juxta receptissimam propositionem, de qua pluries sub tit. de fideicom. & sub altero de alien. & contr. ac etiam infra in Romana præfessionis disc. 103. & in aliis; Immoandum non est in solo cortice, seu formula verborum, sed attendi deberet substantia veritatis voluntatis, & an urgeat congrua ratio, quæ hujusmodi restrictionem, seu restringendi voluntatem impedeat, ut in casu dictarum decisionum urgebat.

Siquidem ibi non agebatur de contractu correlative, in quo pura obligatio carnalis, ut magis creditoris expedit, ac in ejus in gratiam, & cautela indefinitè adici solet; Sed agebatur de donatione merè gratuita, in qua totum facit voluntas donatoris, qui de bonis suis donare expressè professus fuerat, & consequenter, congrue, ac rationabiliter obligatio adjecta pro donationis observantia, restricta fuit ad ea bona, quæ solum in contractu veniebant; Ac etiam quia obligatio proveniebat ex eadem benevolentia, eodemque liberalitatis motivo, ex quibus proveniebat ipse actus principalis, & sic à sola voluntate donantis, ac se obligantis, non autem à voluntate, & à cautela ex studio potius creditoris, quam debitoris, ut in hujusmodi contractibus accidit, ideoque longè diverfa ratio militat inter unum casum, & alterum, ut in specie respondendo his decisionibus advertitur dec. 239. post Zach. de oblig. ubi etiam advertitur, quod in eo casu verbum hereditatis non erat cæteratum, ut erat in presentibus, & quo casu bene firmatur dictam restrictionem cessare; Probabilis autem est primum fundamentum deductum à subjecta materia, & verisimili voluntate, istius substantia attenda, cum frequentius formalitas verborum pendeat à stylo Notarii, abique eo quod parte reflectent.

Hinc opus non videbatur assumere aliam inspectionem hypothecæ tacitæ, seu legalis, quam (posito dicto culposo actu solvendi liberè creditoribus posterioribus) ego resultare dicebam in bonis hæredis beneficiati, quævis admittente veritate conclusionis ut supra firmatæ dicta dec. 343. par. 10. rec. ut in bonis hæredis nullius momenti videbatur, quamvis primo aspectu magnam faceret impressionem; Tù quia in ordinem ad ipsum heredem, in hac parte reintegrandi solutione male factam, nulla dignoscitur videtur differentie ratio inter ipsum, ac heredem simplicem, nilque refert, an in-

teret hypotheca, necnè, cum istius privilegium, sed operatio, percutiat jus, vel interesse creditorum, inter quos intrat notabilis differentia hypothecæ, vel simplicis actionis personalis, sed quoad ipsum debitorem idem est effectus, & consequenter cessat ratio, seu applicatio dicti inconvenientis; Tù etiam ex vulgari, ac recepto axiomate, ut quæ in uno gravatur &c. quoniam cum hæres beneficiatus (ut infra) habeatur jure simplicis administratoris omnino exempti ab obligatione ad debita hereditaria in bonis propriis, ac ultra vires, hinc proinde, mirum non est, si in hoc relevatur, in quo non relevatur hæres simplex, ut gravetur in altero, quod in effectu (ut supra,) vel nullum, vel comparative satis modicum gravamen importat, ac etiam ex ratione differentie militante inter unum casum, & alterum ut infra.

Quia verò super hoc assumpto hypothecæ legalis, ut intrat in bonis hæredis beneficiati malè se gerentis, & tamen non intrat in illis hæredis simplicis, quamvis pariformiter, ac circa idem malè se gereret, nulla specialis habebatur auctoritas (quæ saltem hinc inde scribentibus innotesceret); Hinc proinde, (cum deficientibus individuis, recurrendum sit ad similia,) ad id probandum, adhibebam terminos, ac auctoritates alterius questionis pariter modernæ, nostrique majoribus ignoræ, super hypothecæ legalis competente fideicommissario in bonis hæredis gravati pro reintegracione fideicommissi ratione bonorum, quæ alienata, seu alias male administrata fuerint.

Siquidem, omnium primus hujusmodi questionem promovit Thef. Jun. Doctor modernus notarius scilicet lib. 2. quæ. 84. qui firmat dictam hypothecam postquam, eumque ferè contemporaneè sequutus fuit Cyriac. contr. 283. cui subscripserunt Bellon. & Tortus.

Et converso autem Cancr. tom. 1. var. 4. n. 103. cum seq. ad 111. habens solum noticiam Thefauri, non autem Cyriaci, illum expressè reprobatur, plura deducendo fundamenta, quæ postmodum (examinata questione ad partes) reassumpserunt Andreol. contr. 92. qui cum posteriori opinione Cancr. concludit; Atque totum desumendo ab hoc secundo Authore (eo tamen tacto) idem agit Merlin. de pign. l. 3. num. 1. quæst. 3. per ten. eandemque opinionem plene quoque tuetur Noguerol. alleg. 1.

Verùm primam opinionem Thefaur. & Cyriac. frequentiori calculo sequuntur alii præsertim Hispani relati per Castill. 8. tom. contr. c. 45. ex n. 12. ad fin. ubi cum nimium quid elaborato, & accurato, sed confucto parum felici stylo, examinata eadem questione ad partes, cum ista opinio pro hypothecæ competentia concludit; Quamvis etenim per allegatos, ad unum, vel respectivè alterius opinionis probationem deducantur, Negul. Jun. Prægr. & alii, verè tamen isti incidenter, vel præsuppositivè loquuntur, hujusmodi difficultatem adhuc non guttantes, neque eam examinantes per viam formalis questionis; Et alii unam, vel alteram opinionem sequentes referunt per duos modernos Consultentes, nempe Palm. Junior. consult. 70. & de Rosa consult. 14.

Rota verò Romana, adhuc non edito dicto tractatu Merlin. de pign. neque editis, vel cognitis controversis Andreol. minusque habita notitia difficultatis excitatæ per Cancr. jam editum, prima vice de ista conclusione egit in Romana 14. Salviani 28. Junii 1641. coram Dunozezz. inter suas dec. 360. num. 18. in qua proceditur cum dicta prima opinione Thef. Jun. & Cyriac. simpliciter, ac indefinitè pro competentia hypothecæ; Deinde verò in Romana Salviani 26. Nov. 1650. cor. eodem Dunozezz. inter suas dec. 860. nu. 23. & 24. cum tunc de recenti editis fuisset dictus tractatus Merlini, cum istius opinio (licet incidenter ac præter illius causæ necessitatem) proceditur pro non competentia; Atque respondendo ad dictam præcedentem decisionem coram eodem, quædam adhibetur distinctio (nulla tamen ratio, vel auctoritate munita), inter heredem gravatum dolosum, & non dolosum ut primo casu recipienda sit opinio Thefauri. In altero autem opinio Merlini. Atque cum hac decisione ita distinguente, cum confusa cæca fide, aliud non examinandum, in plerisque alios prosequuntur, adeo ut hujusmodi distinctio per ora forensium pragmaticorum voliter tanquam juris principium absolutum, ignorantium tamen quomodo, & quare; Moderando tamen in modernioribus decisionibus, circumstantiam doli, ut desiderari non debeat verus, sed sufficit præsumptus, elicitur ex scientia fideicommissi, non ita certa, & præcisè, ut requiratur ad alium diversum effectum poenalem caducitatis ab alienatione resultantem, sed moralem juxta distinctionem, de qua in sua materia pluries sub tit. de fideicom.

Examinando autem dictarum opinionum rationes, ac fundamenta-

damenta; Ratio primæ opinionis Thef. & sequacium est, quod hæres gravatus, upote revocabilis, non est verus ac proprius hæres respectu fideicommissarii universalis (quidquid sit respectu creditorum ac legatariorum,) ideoque tantum obligatus reddere rationem fideicommissario, centum sententiæ veniat tanquam administrator legalis; Et consequenter quod illa hypotheca, quam lex induxit in tutore, vel curatore, ac patre administratore bonorum filii, intrare quæ debeat in quocumque alio administratore legali, qualis iste hæres dicitur, & quam rationem, bene expendit de Rosa post hæc scripta editus dicta consult. 24.

E converso autem, ratio opinionis Cancreri, ac sequacium, est quod hypotheca admittenda non est, nisi in casibus in quibus lex ipsam induxit, ac propterea, cum ea solum inducitur fuerit in administratoribus publicis, puta fisci, vel Civitatis, in privatis autem, ac minorum, idcirco ad alios casus non expressè extendenda non est, & quam rationem (licet obiter, ac in proposito hæredis simplicis) deducit etiam Rota dicta dec. 343. n. 29. p. 12. rec.

Ex his autem rationibus, pro opinio probabilior, magisque juridica est prima, quoniam ut advertitur infra in Ant. constantia disc. 39. illa hypotheca, quam lex induxit in tutoribus, & curatoribus pupillorum, & minorum, ac etiam in administratoribus Civitatis, vel Republica, ex rationis identitate, intrat etiam in curatoribus amentium, vel prodigorum, omniumque aliorum vul. necessaria legali administratione viventium, ea solum denegata illis, qui valentes per se ipsos administrare, aliis bonorum suorum administrationem voluntarie committunt.

Idque ex duplici causa differentie ratione; Primò scilicet, quod ille, qui voluntarie ejus bona administranda alteri committit, poterat sibi consilium de hypothecæ expressa bonorum administratoris, ideoque sibi impetere, cur id neglexerit, quod in altero vivente vul. necessaria legali administratione non intrat, ideoque admittenda est supplementis in eo, quod diligens parafamilias verisimiliter fecisset, juxta eam supplementationem, quæ in rebus bonæ æstimata in dotem ad terminos ten. in l. in rebus C. de jur. dot. ponderatur sub tit. de dote disc. 166. Et secundo in idem, quod cum lex ita hanc administrationem committat, congruum, ac rationale est, ut eadem lex præbeat hoc præsidium illis, qui sub ejus fiducia, ac dispositione perneccesse vivunt sub aliena administratione, ut ita distinguendo advertitur infra in dicto disc. 39. Et consequenter ex his duabus opinionibus, simpliciter affirmativis, vel negativis, omnino probabilior videtur prima, dictis, solidis, ac melioribus rationibus innixa, & quæ majores quoque sequaces habeat.

Tertia verò opinio distinguens, inter dolum, & non dolum, nulli rationi, vel juridico fundamento innixi videtur; Siquidem intrat dilemma clarum, quod, Aut hæres gravatus censendus est tanquam publicus, ac legalis administrator, Aut non; Primo casu indefinitè hypotheca intrat, sive in dolo versatus fuerit, sive non, cum nullibi in jure hæc distinctio habeatur in tutoribus, & curatoribus, aliique publicis administratoribus, quoniam eorum bona hypothecata sunt, quamvis ex negligentia, vel simplicitate, deficiant, ac teneantur pupillo, vel minori ad id, quod interest.

In altero autem casu voluntarii, & non legalis administratoris, hæc distinctio non intrat, quoniam dari non potest major dolum, quam ille latronis, vel invaloris, ac spoliatoris, & tamen non per hoc hypotheca competit; Quamvis enim aliqui moderni, in procuratore ad negotia, vel alio privato voluntario administratore adhibent hanc distinctionem doli, vel non doli, quodque in casu doli in tret hypothecæ legalis, ut præsertim habetur apud Negulante de pign. p. 3. membr. 4. n. 164. vers. vigesimo secundus, cum quo tanquam relatores pertransiunt Mantica de iact. lib. 11. tit. 14. n. 5. in fin. & Merlin. de pign. lib. 2. tit. 3. q. 90. atque ex eodem Negul. ubi supra n. 124. ad asserant Peregr. conf. 35. n. 10. & seq. lib. 6. & ex eo Gratian. disceptat. 935. n. 24. pluresque colligit Rota dicta consultat. ad. numer. 17.

Attamen id continet æquivocum manifestum, cum nullo jure, nullaque ratione id cautum sit, quoniam Negulante fundat in auctoritate Bart. in l. fin. C. de quib. caus. pign. tacite contrahatur, qui nullatenus de hoc loquitur, atque ut dictum est, dari non potest dolum major, quam ille furis; & latronis, vel spoliatoris, & tamen nullibi de hac hypothecæ est cautum in jure, ideoque intrat regula generalis quod admittenda non est hypotheca in casibus in jure non expressis; Licet enim Negulante dicta 4. membr. 2. par. n. Cardinalis de Luca Lib. VIII.

124. in fure hypothecam legalem induci firmet; Attamen quidquid sit de hoc assumpto, quod etiam nullum juris fundamentum habere videatur, non exinde inferri posse videtur ad alium casum, voluntatis, ac privati administratoris, ut advertitur infra disc. 38.

Et consequenter dicta distinctio nullum habet fundamentum, sed, Vel indefinitè attendenda est prima opinio simpliciter affirmativa, Vel indefinitè altera simpliciter negativa.

Applicando autem ad rem, dicta ratio quæ militat in hæredem gravato, magis de plano, minusque dubitabiliter intrat in hæredem beneficiato, quoniam hæres gravatus confideratus in terminis juris antiqui mediæ, & novi, Digestorum, Codicis, ac Institutionum, & Authentiarum, præsumptam per jus novissimum in l. fin. C. de jur. delib. introducebatur beneficiarium inventarii, reputabatur administrator potius, quam verus hæres, in ordine ad fideicommissarium universalem tantum, cuius respectu, sequuto casu restitutionis universalis hereditatis, & consequenter resolutionis tituli hereditarii, salve remanent detractiones, ac etiam, cessata confusione actionum, istæ reviviscunt, seu verius excitantur, omniaque redeunt ad suum initium eo casum redactam ad non causam, paritè, ac si nunquam fuisset hæres; Secus autem, respectu creditorum, vel legatariorum, & fideicommissariorum particularium, (ita nostris distinguuntur hæredem Trebellianicum ab hære falcidico) ex deductis in sua materia sub tit. de Hered. & altero de Debit. ac etiam infra disc. 40. occasione actionum.

Hæres autem beneficiatus, non expectata purificatione conditionis restituendi hereditatem, tam respectu fideicommissarii universalis, quam etiam creditorum, & legatariorum, reputatur ab initio, ac indefinitè verus administrator hereditatis, tanquam jacens, ac si nunquam adita fuisset, ex iis quoque, antiquioribus relictis, habentur per Rotam apud Mantica dec. 326. n. 3. & 4. Gratian. discept. 799. n. 42. & 43. Capyc. Latr. consult. 13. n. 2. & 3. Hodiern. contr. 31. n. 18. Rovit. dec. 40. n. 11. & seq. & communiter.

Ea igitur, quæ habentur de hæredem gravato ratione legalis administrationis, longè fortius, magisque de plano admittenda veniunt in hæredem beneficiato malè administrante, seu non benè suum officium explente.

Et nihilominus, ubi etiam admittenda esset dicta distinctio Rota, inter dolum, & non dolum; Adhuc tamen, illa rectè cadit in hæredem beneficiato; non autem in simpliciter, in quo (ut ista causa advertet) terminorum error videtur, hæc distinctio adhibere, quoniam purus, ac simplex hæres, nullo restitutionis onere gravatus, sed irrevocabilis, identificatur cum persona defuncti, atque (cluso præjudicio, vel interesse tertii, qui comparat beneficium preparationis bonorum,) unum patrimonium cum altero omnino confunditur, ac efficitur unum, & idem, unde propterea non intrant termini administrationis, cui congruunt dicti alii termini culpe, vel doli in administrando, cum hæc non dicatur bona aliena administrare, sed disponere de propriis, dum, sive bene, sive male bona hereditaria administrantur, semper ipse hæres erga creditores, & legatarios obligatus remanet, ideoque dicti termini doli, vel non doli nullatenus intrant; Solamque alique Doctores, per quemdam improprium loquendi modum, dicunt dolum hæredem conscientem inventarium, ad explicandum scilicet quandam mali animi præsumptionem resultantem à negligentia adhibendi adeo proficuum remedium omnium præjudiciorum præservativum, quod tamen quandoque contingit ex inadvertentia, ac frequenter, ex rationis, vel familiaris consuetudine, quia nempe indecorum reputatur, ac defuncti existimationi præjudiciale, hereditatem adire cum beneficio inventarii, ut pluries in praxi experimus sum.

Non sic est in hæredem beneficiato, in quo passim, & absque dubio, circa inventarii fidem, vel infidelm descriptionem, ac bonorum administrationem, intrat iste terminus doli ex deductis dec. 182. par. 6. rec. & in dicta sua materia sub tit. de herede. Ex ea clara ratione differentie, quod quando quis simpliciter hereditatem adit, omnia onera in se suscipit, neque legis clypeo vult muniri, minusque administratori personam gerere assumit; Secus autem in nostro casu hæres eligentis inventarii remedium a jure novissimo inductum cum tot privilegii, quoniam si vult dictæ legis beneficium muniri, debet eam observare, eamque non fraudare; Ideoque eam fraudando, seu susceptum administratoris munus non benè exercendo, merito teneri debet, ad id, quod eadem lex in administratoribus dolosè, seu male se gerentibus disposuit; Et consequenter, magna est differentia inter

unum casum, & alterum, ob nimis evidentem ac notabilem discriminis rationem.

In proposito autem quaestione, de qua supra n. 13. & seq. an scilicet in bonis haereditis grayati competat hypotheca legalis, De Rosa post hac scripta editus dicta consult. 24. ponderat distinctionem, quae primo aspectu mihi placuit, inter bona propria ipsius haereditis, & bona quae fuerunt in dominio fideicommissitens, quasi quod in istis, hypotheca pro legatis, & fideicommissis particularibus abique dubio introit, ideoque cadat quaestio in alia specie; Verum attentius reflectendo, observabam, eam non videri subsistentem, quoniam; Aut agitur de illis bonis, quae cadunt sub esse extra detractiones, & in istis utpote cadentibus sub fideicommissio, necessarium non est hoc refugium hypothecae, cum ad sit aliud pinguis jus domini; Aut agitur de illis, quae cadunt sub detractionibus legalibus, & praesertim legitima, & tunc ab instanti mortis testatoris legis ministerio separata dicuntur a reliquo esse haereditario defuncti, atque effecta propria iura haereditis, ideoque ejusdem naturae sunt ista bona, ac alia propria haereditis, neque cadunt sub legatorum hypotheca, quia non sunt bona defuncti, & consequenter motum, vel non sufficit, vel non est necessarium.

TERRACINEN. PECUNIARIA PRO LAURETO DE MAGISTRIS CUM PASQUALONIBUS.

Casus disputatus coram A.C. resolutus pro Laureto. De eadem materia hypothecae bonorum haereditantis ab obligatione camerale, & quando haec hypotheca initium desumat in concursu creditorum ipsius haereditis; Et incidenter, an, & quando creditores habentes hypothecam fundum, excludantur per tertium possessorem, in fructibus ejusdem fundi.

SUMMARIUM.

- 1 Adi series. De obligatione bonorum haereditis pro debito defuncti, quando introit, nec ne. Haeres beneficiatus non est verus haeres, sed administrator haereditatis. Ex quo tempore incipiat obligatio haereditis in bonis propriis. Hypotheca tutoris, vel alterius administratoris incipit a die susceptae administrationis. Ita pariter hypotheca in bonis haereditis. De materia text. in l. cum a matre C. de rei vendic. Idem est haereditas esse non beneficiatum, vel beneficiatum, quando vires suppetant. De praxi procedendi contra haereditatem beneficiatum. Qui declarat nil facit de novo, sed quod factum sit aperit. An, & quando hypotheca condicionalis retrotrahatur. An hypotheca quae contrahitur per haereditatem pro debitis defuncti praesudicet creditoribus chirographariis ejusdem haereditis. Quando introit aditum de his, qui in fraudem, &c. an, & quando fructus vel hypothecatae, percepti per tertium post rei alienationem cadant sub hypotheca, &c.

D I S C. XXXVII.

Defuncto de anno 1638. Jo. Matthaeo debitore Laureti in quodam censu, Petrus filius haereditatem adiit cum beneficio legis, & inventarii, atque pro commo- diori fructuum solutione disti census, consuetum fuit eos excomptare cum pretio pasturae animalium Laureti creditoris, in tenura, jure fideicommissi a Petro professa, Cum autem Pasqualoni ejusdem Petri creditores, de anno 1650. curassent exequi, ac subhastari, non quidem tenent proprietatem utpote fideicommissio subiectam, sed commoditatem, seu jus debitori competens ad ejus vitam, ipsi, vel alteri eos postea nominat deliberatum, Lauretus autem, juxta praecedentium annorum observantiam, animalia in dicta tenura immisit; Hinc dicti Pasqualoni illum pulsant coram A.C. pro solutione pasturae, quae vulgo sub Fidei vocabulo explicari solet, per biennium, in quo ipso jure dicta deliberationis effecti fuerant domini, sed prodiit rei conventi absolutoria.

In disputationibus autem desuper habebis duo erant puncti; Primo scilicet anterioritatis, vel concursus inter actores creditores posteriores haereditis de anno 1650. & reum creditorem anteriorem defuncti de anno 1631. in bonis tamen non haereditariis, sed propriis ipsius haereditis; Et secundo, positio quod reus in concursu esset anterior, an ejus hypotheca completeretur fructus per ipsos actores jam perceptos ex dicta tenura in pascuis, de quorum pretio erat quaestio.

Quatenus pertinet ad primum, decisio pendebat ab eo, an creditori defuncti competeret hypotheca in bonis propriis haereditis juxta quaestione, de qua disc. praeced. quoniam si non competeret (ut regulariter de jure non competit, quoties cessat expressa eorum obligatio a defuncto facta, vel implicita contenta sub obligatione camerale) tunc plana erat anterioritatis Actorum habentium hypothecam expressam; Verum quia in debito defuncti continebatur obligatio camerale indefinita adiecta, quae, cessante restrictione insinuata eodem disc. praeced. continet absolute dubio hypothecam bonorum haereditis, hinc proinde punctus erat in tempore, an scilicet, & quando haec hypotheca inciperet, an a die aditae haereditatis, vel potius a tempore, quo, haereditas non bene reddente rationes, decretum fuerit solum exequatur contra personam, & bona propria.

In hoc autem, Scribentes pro actoribus deducebant eandem conclusionem insinuatam dicto disc. praeced. cum auctoritatibus ibi deductis, quod scilicet haeres cum beneficio legis & inventarii, non est verus haeres, sed potius administrator haereditatis, quae habetur pro jacente, adeo- ut, nulla obligatio, nullumque praesudicium causetur in persona, vel bonis propriis, juxta litteralem dispositionem text. in l. su. §. si praesentam, C. de jur. delib. Mantio. decis. 226. cum aliis disc. praeced. Et consequenter quod cum obligatio in persona, & bonis propriis relinqueret circa annum 1661. quando juxta praxim positam per Salustium lib. 1. cap. 43. ac insinuatam decis. 343. par. 10. rec. ant. n. 20. & sepius in sua materia sub tit. de haered. ob non bene redditas rationes de bonis haereditariis in inventario contentis, decretum fuit exequatur in persona, & bonis propriis, hinc proinde ex hoc tempore dicebant, ut cadere deberent sub dicta hypotheca contracta per defunctum, ob omnimoda praesertationem, vel separationem ejus bonorum ab inventario inducunt non autem antea.

Contrarium, scribens pro reo, omnino verius dicebam extra omne dubium, eundemque sensum habuit Judex, ut supra, ex duplici fundamento: Primo scilicet, quod ubi etiam admittitur dicta conclusio in suo casu vera, ut haeres beneficiatus, administratoris potius, quam veri haereditis jure censendus veniat; At tamen, tam in tutore, vel curatore, seu patre legitimo administratore bonorum filii, quam in quocumque alio, siue legali, siue voluntario administratore, certum juris principium est, ut hypotheca legalis in administratoribus legalibus, vel conventionalis in voluntariis, non desumat ex tempore, quo alienationes, vel alii actus male administrationis fiant, sed ex tempore quo administratio suscepta est, ex iis, quae caeteris relatis habentur apud Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 1. quest. 4. & habetur in sua materia sub tit. de Tut. & Administrat. Et consequenter quemadmodum haeres adeundo simpliciter, & sine inventario haereditatem, extunc quasi contrahere dicitur cum creditoribus haereditariis, ejusque bona jure debitoris in vim hujus quasi contractus reincident in hypotheca a defuncto, explicitè, vel implicitè ut supra adiectam etiam in bonis haereditis, ita adeundo cum beneficio l. & inventarii, ex tunc alium quasi contractum inire dicitur suscepti mandati, vel susceptae administrationis, ideoque semper illud tempus attendendum est.

Et secundo clarius, quoniam, ut pluries advertitur in materia fideicommissaria, & in altera detractionum ad regulam text. in l. cum a matre C. de rei vendic. & l. vindicantem ff. de vend. an scilicet & quando haeres, quamvis beneficiatus, ex persona propria impugnetur possessio factum sui auctoris, revocando scilicet alienationes bonorum cadentium sub fideicommissio, vel feudo. seu emphyteusi pacti, & providentiae &c. cum similibus; Receptum est dictum inventarii beneficium non suffragari, quatenus vires haereditariae suppetant, ipseque haeres de eis habet in manibus, tam verè, quam aequipollenter, quia distrahent, cum intra limites virum, ac pro facta bonorum, quae haeres obtinet, paria sint inventarium adesse, vel non adesse ex deductis per Franch. & Add. decis. 153. n. 16. & seq. Buratt. decis. 154. & 393.

& 395. ubi add. Rot. in Romana residuis dotis 11. Decembris 1658. & 7. Junii 1660. Cerro & Sapius sub. tit. de haered. & sub tit. de fideic.

Et consequenter, quando servata dicta praxi, decernitur exequatur, contra personam, & bona propria, non dicitur quod ex tunc fiat haeres de proprio obligatus ad debita defuncti, sub quorum hypothecis ejus bona cadant, sed est detegere, seu declarare id, quod jam inerat ab initio, & ex tempore sequitur aditionis, quod scilicet pro hac rata beneficium inventarii non esset operativum, cum dicta praxi, ita rationabiliter inducta sit, nè alias haeres contra claram dispositionem in dicta l. su. de facto molesteret in persona, & bonis propriis, quamvis non habeat in manibus de haereditariis, ideoque Judex de hoc debet certificari praxi mentione per dictam praxim inducta ex iis, quae habentur infra in Romana augmenti dotis disc. Et sic de plano intrat dispositio text. in l. adeo ff. de acquir. rerum dominio frequenter in omni fere materia insinuata, quod qui declarat, non disponit, neque aliquid de novo facit, sed solum quid jam factum sit, aperit, seu detegit, juxta exemplum ab eodem textu traditum excutientis grana a picis.

Ac etiam dicebam intrare distinctionem, de qua in l. Titius ff. quae res pign. obl. post l. 1. & l. qui balneum, & l. prior ff. qui pot. in pign. hab. cum concordant. sub. tit. de Dor. disc.

78. & seq. ac etiam infra hoc eodem tit. inter conditionem mere voluntariam, vel necessariam, seu causalem, super ejus retrotrahatione ad initium contractus, vel dispositionis conditionalis, quoniam quando haeres cum beneficio inventarii haereditatem adit, adhuc quasi contrahit cum creditoribus haereditariis, non tamen pure, & simpliciter, ut facit ille, qui sine tali beneficio adit, sed conditionaliter, quatenus scilicet redditus rationibus bonorum haereditarium in inventario contentorum, compariatur habere in manibus; itaque conditio negativa, quod non habeat, per quam ejus quasi contractus resolvitur, dicitur implicita, & necessaria, cuius purificatio ex parte ipsius haereditis justificanda est tanquam qualitas, qua mediante, & non alias, dictum beneficium sibi suffragatur, & consequenter ubi non docet, intrat retrotrahatio, seu verius detegitur obligatio jam ab initio contracta.

Solamque in hoc proposito, dubitandi ratio cadere videtur, (quamvis adhuc occasio non praebuerit id formiter disputare,) an ista hypotheca, quae ex formula obligationis camerale, siue per expressam defuncti obligationem, aut ea legalis, de qua disc. praeced. imprimatur in bonis haereditis pro debitis defuncti, apta sit praesudicare, ejusdem haereditis creditoribus chirographariis, vel alias solum personalem habentibus jam extantibus de tempore aditionis, adeo, ut creditores defuncti tanquam hypothecarii, in concursu vincere debeant proprios creditores haereditis, tanquam chirographarios, quibus temporis beneficium non suffragatur; Vel potius intrare deberet illud idem beneficium separationis bonorum, per quod juxta insinuata pluries in praecedentibus, creditores defuncti, quamvis posteriores, vel chirographarii tantum, in eisdem defuncti bonis vincunt creditores haereditis quantumvis anteriores, hypothecarios, ac privilegiatos.

Atque primo aspectu ex rationis identitate, seu regula correlativorum, aut ex quadam naturali aequitate, pro jam extantibus creditoribus haereditis respondendum videtur, quasi quod per hunc merè voluntarium actum aditionis haereditatis, non poterit, neque debuerit debitor, ejus creditoribus praesudicare, eorumque conditionem facere deteriore; Verum in puncto juris, ejusque regulis attentis, contrarium videtur verius, quoniam quando ille, qui jam contraxerat debita in actione personalis, adhuc à lege per decedentem non inhibitus, ac citra fraudem, & validè contrahit alia debita posteriora cum hypotheca, siue tutelam, vel curam suscipit; ubi invidus cogi non possit, tunc id agere dicitur voluntarie, & tamen dictis creditoribus praesudicet, eorumque conditionem deteriore reddat; Sic à pari, cum nulla dignoscitur differentiae ratio, neque sint aequalis termini beneficii separationis bonorum competentis creditoribus defuncti adversus creditores haereditis ob longè diversam rationem omnimodè diversitatis personarum, ac patrimoniorum, ac etiam quia creditoribus defuncti idonei imputari non potest, cur sibi non consuluerint de hypotheca, & non cogitaverint ad casum, ut idem eorum debitor contrahendo postmodum debita hypothecaria, possit eos supplantare, ut ad

aliud propositum advertitur supra disc. 25. & 27. Undè propterea creditoribus in actione personali adversus tertium aliud remedium à lege tributum non est, nisi illud editi De his quae in fraudem &c. pro quo necessaria est vera, & explicita fraus, cuius pariter fuerit tertius, qui loquat causam onerosam, vel ea praesumpta, quae à lege subintelligitur in contrahentibus cum decedo, vel deceduro, siue altera praesumpta contra tertium foventem causam lucrativam juxta deducta sub tit. de Dote disc. 156. & ubi pluries.

Quovero ad alterum punctum, an scilicet reus conventus creditor anterior, concurrere possit cum auctoribus, in fructibus, quos ipsi per dictam deliberationem effecti domini tenent; durante jure dicti Petri debitoris, jam perceptant; Scribentes pro eisdem actoribus, fundamentum constituebant in conclusione pluries in praecedentibus insinuata, deducta ex textu in l. Paulus ff. de pign. cum concord. ut scilicet fructus, qui percipiuntur ad dictos fructus de tempore, quo illa non erat amplius in dominio debitoris, quoties jam percepti sunt, atque ab eorum causa productiva separati, non cadant sub hypotheca, cuius rei, seu causa productiva affecta esset, nisi quatenus creditor hypothecam exerceat, dum adhuc sunt pendentes, cum dicantur ipsius rei pars.

Verum fallacia erat in applicatione ad casum, id enim rectè procederet in casu converso, quod scilicet Lauretus creditor anterior, in vim ejus hypothecae ageret contra possessorem, vel contra posteriores ad dictos fructus jam separatos extantes, vel eorum pretium, atque tunc conclusio rectè procederet; Secus autem, dum anterior fructus praedictos jam percepit, atque contra eum posterior, vel possessor agat pro vindicatione, seu solutione pretii, quoniam tunc creditor anterior rectè dicere potest, se percipisse fructus jure suo, ex se sibi hypothecata, ideoque excipiendo, sine dubio, posteriores, vel tertium possessorem repellere potest, idque dicebam in jure videtur indubitatum, ut etiam Judex agnovit, dando absolutoria ut supra.

ROMANA PECUNIARIA, PRO JOSEPHO ET JO. BAPTISTA DE SANITAE, CUM COSMO ACCIAJOLO.

Casus disputatus coram Judice S. Spiritus, incertus est exitus.

De eadem materia hypothecae bonorum haereditis contentae in obligatione camerale, an capiat bona secundi, vel mediati haereditis, quia nempe sit haereditis haeres.

SUMMARIUM.

- 1 Adi series. An sub nomine haereditis veniat haeres haereditis. Quando dicta quaestio introit, & in quibus casibus veniat etiam haeres haereditis. In usufructu reservato etiam pro haereditate intelligitur de primo tantum. Idem de onore fide commissi. De quaestione, an mala fides defuncti afficiat haereditem, ut intelligatur de primo haereditate. Dispositio text. in l. femininae intelligitur de successione immediata. Renunciatio successioni intelligitur de immediata. De jure bona haereditis non veniunt sub obligatione, & quare veniunt ubi adest obligatio camerale. De obligatione haereditis haereditis sine inventario ad debita, & onera.

D I S C. XXXVIII.

Præsupposita conclusione, de qua in duobus disc. praecedentibus, ut bona haereditis sine inventario, vel etiam cum eo, intra vires, cadant sub obligationibus, & contractibus initis per defunctum cum obligatione camerale, cuius formula sub se obligationem quoque bonorum haereditis continet; In ista causa disputabatur coram Judice Hospitalis S. Spiritus, in concursu creditorum defuncti cum creditoribus ejus, qui erat haeres haereditis, Georgii debitoris, an scilicet istius bona ratione dictae obligationis camerale

