

nae, quae in dicto negotio fundacionem nullam habebat participationem; Ideoque Scribentes pro Paulo dicebant, ita clarum remanere novationem, sed diversitatem, ex iis quae in materia novationis, diversitate personarum resultantis, ceteris relatis habentur infra hac eodem titulo pluribus.

E converso, ego, & ceteri pro Sancte scribentes, stantibus pluribus iustificationibus deductis per causae Patronum (per quem iuxta commendabilem istud negotium pertinet onus agendi de iis, quae facti sunt) uti scilicet negotium esset filiale, ac dependens ab altero fundaci, eodemque antiquo sociali nomine per eos intus effect.

Quatenus pertinet ad obiectum mixturae alterius personae, quae difficultatem inferre videbatur, deducebamus distinctionem de qua habetur duobus discursibus precedentibus, cum auctoritatibus ibi deductis, atque in causae decisionibus huic parti favorabilibus praerertim in illis 4. Maii 1668. & 5. Decembris 1670. coram Calatani; Quod scilicet Aliud est societas, Aliud vero admissio alicuius ad participationem, dum particeps verè socius non est; Quodque admissio dicti Marchionis ad istud particulare negotium, tam pro subministracione promptae pecuniae, quam etiam pro eius protectione (quae atenta temporum qualitate magna erat, illaque in huiusmodi negotiis nimium proficua esse solet,) importaret simplicem participationem, non autem societatem, cum ipse nunquam proprium nomen accomodasset, minusque in negotii administratione se ingessisset, qui nimò etiam huiusmodi participationem occultantem esse debere optasset, ut consuetudo est nobilium, & qualificatorum virorum, qui pecunia affluentes, ita sub negotiationibus, quae ab aliis exercentur, ad aliquod lucrum eas tenere curant, absque eo quod formalem societatem contrahant.

Præterea, quamvis hæc responsio sufficeret, eaque solam Rota contenta fuerit, Ad exuberantiam tamen advertebam Ego, quod ubi etiam dictus Marchio admissus fuisset ad formalem huius negotii frumentarii societatem particularem, absque aliqua mixtura in dicto altero negotio fundaci, non tamen exinde inferri poterat ad diversitatem negotii, vel societatis inter ipsos Paulum, & Sanctem antiquos socios, quoniam novitas negotii erat in ordine ad dictum Marchionem noviter admissum, non autem quoad ipsos socios inter se; Iste siquidem novus contractus duplitem contrahentium personam habebat, Unam scilicet representantem à dicto Marchione; Et alteram à dicto antiquo negotio sociali, omnibusque sociis unum corpus constituentibus, unamque personam representantibus, eo modo, quo plures pro communi, hæreditatem, vel feudum, sed alia bona possidentes, contractam cum tertio inrent, quoniam quoad tertium est novum negotium, ac commune diversum, sed quoad ipsos socios, vel cohæredes, est effectus societatis, vel communionis, eisque continuatio, dum ipsi quamvis materialiter plures, unam tamen socialis negotii personam representant, ideoque diversae personae mixtura rectè compatibilis remanet, tum continuatione antiquae societatis inter socios quoad se ipsos.

Quoverò ad tertium punctum juris, modica, peneque nulla fuit questio, quoniam certa juris conclusio est, in contraria intermedia decisione non negata, ut damnum in negotio sociali contingens post dissolutam societatem, factò, & culpa confocii, qui alteri administrationem prohibuit, totum sit socii culpa, non autem commune, iuxta textum in l. cum duobus §. si in coevadua §. damna, & §. quodam sagarum ff. pro soc. cum plur. concord. eod. tit. Alex. conf. 99. num. 7. & conf. 133. in fin. lib. 2. Mantie. de tacti. lib. 6. tit. 1. num. 1. & seqq. Felic. de societ. cap. 21. per totum, latè Surd. conf. 12. num. 31. & seqq. Michalor. de frat. par. 2. cap. 21. cum aliis, de quibus in causae decisionibus praerertim prima coram Veropio, cum qua praesentibus aliis, super ista conclusione, quae in puncto juris est vera, adeo ut in aliis disputationibus coram Calatani, scribentes in contrarium, eam amplius non controvererent, sed principaliter insisterent in aliis punctis, potius facti, quam juris, quod scilicet non constaret de culpa dissolutione societatis, quodque istud esset negotium diversum ab altero.

Dictus verò recessus intermedius sub die 8. Aprilis 1669. provenit ex unico facti praesupposito, quod damnum, quamvis de mensibus Maii, & Junii detectum attamen inesset initio factae empiris, quando societatis sine dubio durabat, & consequenter quod intraret conclusio in

suo casu vera, & quam ego, & ceteri non negabamus, de qua apud Ruin. conf. 216. num. 1. & seqq. lib. 1. Surd. conf. 65. num. 17. Gratian. disceptat. 276. num. 41. & alii in decisione, quod damnum, vel lucrum durante societate preparatum, seu originatum, commune esse debet, quamvis post dissolutionem societatem detegatur, quoniam tunc redit intrat diffusio textus in l. adeo §. de acquir. rer. domin. ubi adducitur sæpius infirmatum practicum exemplum executientis grana à spiciis, quod scilicet declaratio non importat novum actum, sed aperturam eius, quod iam intrat, sed nobis tunc ignotum erat; Merito autem recessum fuit, ex cessante facti praesupposito, quoniam de tempore dissolutione societatis, ac etiam per totam mensè Maii, ac notabilem partem Junii, pretium frumenti potius creverat, atque negotium fuisset notabiliter lucrosius, ideoque damnum contingit post dissolutionem societatem, ob neglectam venditionem debito tempore, unde propterea duplex factum culpofum aderat; Primò scilicet interdicendo de facto administrationem confocio, qui rectè dicere poterat, quod si ipse in administratione continuasset, curasset debito tempore vendere; Et secundò ob remotionem frumenti à loco pro sociis destinato, eo transportat ad alium diversum, ob quem verè damnum contigerat; Ideoque resolutiones huic parti favorabiles, (reflectendo etiam ad solam veritatem) iustè, beneque fundatè videbantur.

In proposito autem dictae conclusionis, ut damnum contingens negotio sociali, esse debeat solam socii culpa; Id pluries disputavi, praerertim in una Romana societatis pro Georgio Chiozza cum Emanuele Gripparo coram Camerario, coram quo prodit sententia Giorgio favorabilis, atque preparata disputatione in Camera, seu coram Praeside dohanarum de voto Cameræ, credo quod concordia litem terminaverit, dum de causa amplius actum non audivi; Cum enim inter Georgium, & Emanuelem inita esset societas super mercibus ferici ad quendam remotas regiones navigando, gratia majoris lucri exportandis, ut ibi venderentur pro ipsum Emanuele, qui operam, ac industriam in sociali negotio praestabat, Georgio praestante pecunia; Casus autem delicti, quod ipse Emanuele non existente in navi, tam illa, quam aliae mercès in ea existentes occupate essent per Clarem Francorum, jure belli tanquam bona Hispanorum, unde propterea oportuit, cum notabilis sumptus, eas in Gallia recuperare, & ob justitiam errorem dicti praesuppositi, atque ita negotium remaneret damnosum; Hinc dicebam scribens pro Georgio ex eisdem auctoritatibus, de quibus supra, ut damnum deberet esse solius Emanuelis confocii culpa, dum in culpa dicitur ille, qui personaliter tenebatur ire, & non ivit, ut apud Cyriac. contr. 166. num. 26.

Et quamvis replicaretur, quod id proveniret ex casu fortuito, ad quem eatenus culpa non tenetur, quatenus culpa ordinata esset ad casum; Secus autem ubi casus ille contigisset, sive ipse Emanuel fuisset praesens in navi sive non; Attamen quidquid sit de ista conclusione in abstracto, de qua habetur actum sub tit. de Locat. & conduct. disc. 11. cum duobus sequentibus; Cessabat difficultas ex defectu applicationis; Tum quia praesumptio est in contra culpofum, qui propterea concluderetur, ac praesens probare debet, quod etiam si culpa non adesset, casus contigisset ex collectis per Surd. conf. 12. num. 64. & 65. Cyriac. dicta contr. 166. num. 40. Rot. decisi. 266. num. 11. par. 5. recent. Tum etiam quia rei eventus contrarium docuit, quod scilicet ipsomet Emanuele justificante, quod mercès non erant inimicorum, vel subditorum Regis inimici, sed personarum neutralium, illarum restituito demandata fuit; Unde propterea si fuisset praesens in navi, tunc potuisset id ostendere Classis Praesecto, atque ita impedire, ne depraedatio sequeretur, cum facilis impediatur faciendum, quàm retraheretur jam factum, ex vulgari axiomate, quod multa facta tenent, quae fieri prohibentur ex collectis per Barbol. axiomat. 93. num. 3. Ac etiam ex altero dictorio, quod turpis elicitur, quàm non admittitur hospes, quo etiam Juristae utuntur, ut per Alex. conf. 21. 2. num. 7. lib. 6. Surd. conf. 64. num. 7. & alii frequenter; Potissimè verò ex ea circumstantia, quod agebatur de societate, in qua unus ponebat pecuniam, alter vero operam, ac industriam personalem, ita principaliter electam.

VITERBIENSIS LAUDATIONIS PROMUTUO ORPHINNO CUM FRANCISCO FRANCISCO S. CHINO.

Casus disputatus coram Camerario, incertus est exitus, crederet sopsit per concordiam.

An creditor adionem habeat contra debitoris approbationem, seu laudatorem, qui fidejussoris loco stare dicatur; Et quatenus habeat, quomodo excussio facienda sit.

SUMMARIUM.

- 1. Fidei series.
2. Quod laudator non teneatur de proprio, neque laudator efficitur debitor.
3. Quid de laudatore, & approbatore in litteris cambiis.
4. Quomodo ista questio decidenda sit, & quando laudator tunc tenetur.
5. Etiam in casibus, in quibus laudator non tenetur, cessat accedente dolo.
6. De laudantibus, vel approbantibus famulos.
7. De eadem conclusione, de qua n. 2. & 3.
8. Ad quid fidejussor, vel approbatio operari tori extendatur.
9. Excussio principalis quomodo fieri debeat, ut agi valeat contra fidejussorem.
10. Computa, & solidationes cum principali debitorè afficiunt fidejussorem.
11. Quando, & quomodo id procedat.

DISCURSUS.

Mutuo tenente appaltum Theaurariae patrimonii, de quo sub tit. de Regalibus disc. 23. Cum ob sequeuntem sectionem, expediret praeventivè conducere operas debito tempore promptas, ratione subjectae materiae, quae dilationem non patitur, ideoque soleant rusticis hyberno tempore, eorum operas praeventivè locare, recepta certa quantitate pro arra, seu impraesentia, talique conventio fieri soleat per unum, vel duos à propria patria descendentes tanquam aliorum uncios, sed mandatarios, quorum tamen fidem conductor sequitur; Atque Joannes Lana obtulisset Mutuo 400. operarios tempore messis pro conventa mercede, cuius pars sub nomine arrhae, vel impraesentiae pro eorumdem subventionem tempore pernituro, ut supra praeretur; Mutius verò illius fidem congnitum non haberet; Hinc inita capitulatione iuxta morem, promissit Mutius observantiam, quatenus infra certum terminum, dictus Joannes exhiberet litteras approbatorias ejus personae à Francisco, qui litteras commendatarias pro eo scriperat; Unde propterea Franciscus alias litteras scripsit, in quibus praerertim continebantur haec verba (ex materno Italico idiomate in latinum translata) unde Ego illum approbo, ut ei in praesentia fieri valeat, quoniam est persona tutissima, & tanquam talem ego cum promitto, ideoque absque aliquo scrupulo poterit ei consignare pecuniam, & asserere quod observabat passu; Cum autem ab observantia conventorum dictus Joannes in parte defecisset circa numerum operariorum, ex quorum defectu notabile interesse conductor passus est, quoniam in ea operarum urgentia oportuit alios invenire operarios pro longè cariori mercede; Hinc idem Joannes agnita ejus obligatione reficiendi hoc damnum, in solidatione computator super operis jam praeritis, se constituit, ac declaravit Mutio debitorem in certa summa, pro qua ipse Joanne non solvete, Mutius coram Camerario egit contra Franciscum laudatorem, seu approbatorem, assumptaque desuper disputatione, quatuor erant puncti; Primò, an ex dicta laudatione, seu approbatione fidejussoria obligatio resultaret; Secundò quatenus sic, an intelligenda veniret solùm de pecunia tunc data, vel generaliter pro observantia totius contractus; Tertio, an obfaret excussio principalium debitorum; Et quartò an solidatio facta cum dicto Joanne, ejusque sociis, ipso Francisco ignaro, eum afficeret.

Quatenus pertinet ad primum, super quo principalis disputatio fuit, Scribentes pro Francisco fundamentum constituebant in auctoritate Cephal conf. 437. & Menoch. conf. 179. qui scribendo in eodem casu probant, ut laudator, seu approbator non teneatur de proprio, deducendo in idem ea, quae habentur apud Joseph. Ludovic. decisi. 33. & magis Card. de Luca Lib. VIII.

proximè plenè firmata per Borrell. conf. 47. ubi de approbatore scribentis litteras cambiis.

Scribens ego pro Mutio, (cum sensu etiam veritatis) dicebam ut contrarium in hac facti specie probabilis esset eodem modo, quo substitueram in Romana, seu Anconitana pecuniaria pro Aloysio Greppio cum Cocchis mercatoribus Anconitanis, quod scilicet istis Aloysio fidejussoribus, ut impleteret quendam tractam sibi faciendam per quemdam Pighettum, quoniam litteræ haberent usitatis, esse harranno suo sine, dicto Pighetto defecto, Aloysius obtinuit contra dictos approbatores, ut de dicto calu haberetur actum sub tit. de Cambiis in Appendice post Judicem disc. 30. seu fin. ubi in specie respondetur ad dictas auctoritates praerertim ad consilium 47. Borrell. dum in contrarium ex ejusdem testimonio judicatum fuit; Et quoad Cephal. & Menoch. & Ludovic. advertebam illos loqui de simplici laudatore fidejussoris.

Quare juxta sæpius infirmatum hodiernam regulam forentium questionum, in iis, quae à voluntate pendent; Advertebam istam pariter esse potius questionem facti, & applicationis, quam juris, pro facti qualitate, & casuum circumstantiis decidendam; Aut enim agitur de accipiendo alicquem in fidejussorem judiciale alterius, qui juxta frequentiore contingentiam, pro causa criminali, vel civili relaxandus esset; Notarius autem, vel alter, ad quem fidejussorem recipere pertinet, non habens illum bene cognitum, dubitet, unde propterea aliquis Curialis, vel alter, ad id faciendum proferat cum Notario verba generalia laudatoria illius personae, ita tamen, quod ex aliis circumstantiis non constet, ut laudator formalem approbationem super ejus fide facere voluerit; Et tunc probabilis est ut hæc simplex laudatio non redoleat laudantis obligationem de proprio, tanquam per speciem fidejussionis, nisi laudatio dolosa fuisset, quia nempe laudator rectè conficius de persona laudatæ insufficientia, cum mendacio, ac falsa assertiva eum laudasset idoneam, ac probam, & in his terminis loquuntur Ceph. Menoch. & Ludovic. Atque docet etiam praxis quotidiana in famulis, qui accipiuntur, quoniam exquiri solet amicorum sensus famulum notum habentium, eamque laudantium, quoniam nisi formalis, ac positiva approbatio obligatoria accedat, simplex laudatio non obligat, praeterquam ubi ea esset dolosa, & cum falsa assertione, ut supra.

Aut verò res nan remanet in terminis simplicis laudationis generalis, sed accedit formalis approbatio, Et tunc absque dubio hæc speciem fidejussionis redolere dicitur, praerertim in huiusmodi negotiorum speciebus, ex communi usu mercatorum, & negotiatorum qui bene justificatus fuit in dicto ajio casu, de quo disc. 30. de Cambiis, ac etiam in praesenti ratione subjectae materiae, ob rationem assignatam eodem disc. 30. quod scilicet ille, qui contrahit cum persona ignota, non istius, sed approbatoris fidem principaliter sequi dicitur, potissimè ob amplitudinem verborum, quae formalem approbationem obligatoriam clarè praeserre videntur, ideoque pro facti qualitate, ita questio decidenda est, praerertim attento communi usu, cui in hac materia principaliter deferendum videtur; Attendendo propositionem pluries enunciatam hactenus, & alibi, quod inter negotiatores non proceditur per rigorosos juris apices, sed de bono, & æquo, sola facti veritate inspecta; Potissimum verò attento communi eorum usu; Ideoque observabam quod in casu, de quo infra alleganda dec. 169. Ottob. verba ibi in principio contenta, cum istis fraternizant, & tamen habitum fuit pro absoluto, ut importent formalem fidejussionem.

Secundus punctus omninò planus videbatur; Tum ratione subjectae materiae, quod scilicet securitas non exquiratur pro sola arra, vel impraesentia, sed principaliter, ut statuto tempore haberentur operarii prompti, ob quorum deficientiam in hac re agraria, maxima damna resultare solent; Tum etiam ob verba clara, & expressa superius infirmata super approbatione, ac observantiam omnium pactorum.

Super tertio, pariter modica fuit disputatio, ratione Patriae, de qua dictus Joannes erat extra litram, ubi cum magna difficultate, huiusmodi excussio est practicabilis, ideoque bene disponitur per textum in Authentica praesente C. de fidejussor. ut sufficiat excussio in loco contractus; Ita pariter communi usu docente, quod cum huiusmodi rusticis contrahitur, sequendo fidem magis approbatoris, quam eorum, quorum excussio, nedum difficilis est.

est ratione qualitatis patriæ, cum ut plurimum sint in Regno Neapolitano de infelicibus montuosis locis Aprutii, seu Apenini, sed etiam ratione personæ cum sint pauperes, ac miserabiles, aliud non habentes nisi propriam vitam, & operam.

Et demum quoad quartum, procedebam cum punctualiter firmatis per Roram apud Orthob. dicitur decis. 169. ubi plene habetur, quod non concurrentibus collusionis, vel fraudis conjecturis, vel fumo, huiusmodi confessiones, ac solidationes inter creditores, & principalem debitorem, afficiunt fideiussorem, ut etiam probat Hodierna ad Surd. decis. 218.

Quamvis, & ista quæstio pariter certam, ac determinatam regulam non habeat, sed pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis decidenda veniat, an scilicet adit, necne aliqua collusionis, vel fraudis suspicio, pro cuius tamen exclusione fiat regula, donec de aliquibus suspitionibus doceatur, quæ aliquando majores desiderantur, & aliquando minores sufficiunt, pro facti, ac personarum qualitate, & circumstantiis, prudentis iudicis arbitrio pensandis; ut pluries, ac pluries cum hac distinctione præcavi, modo obtinendo deferri huiusmodi confessionibus, ac solidationibus, & modo obtinendo eas rejici, juxta diversorum casuum contingentes; Ideoque nimis evidens est pragmaticorum ineptia, nimum tamen frequens, ac uti recepta) ut dicitur, & auctoritates de uno casu agentes, cuiusque alteri generaliter, ac indefinite applicari.

ANNOT. AD DISC. CV. cum seqq. usque ad Disc. CX. inclusivè.

DE fideiussoribus, eorumque obligationum interpretatione agitur in his discursibus, & de qua materia ad diversos effectus habetur alibi frequenter, præsertim sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, disc. 100. & 101. disc. 106. de Regal. de Usur. disc. 4. & 34. de Societ. Offic. disc. 5. de Camb. disc. 2. de Emptione, & vendit. disc. 16. de alien. & contr. prob. disc. 42. & 48. de Tutor. & Curat. disc. 15. de Testam. disc. 72. sub tit. de Pension. & hoc cod. tit. disc. 145.

Duæ posteriores decis. emanatæ in casu de quo discurs. 3. sunt impressæ p. 1. nec. dec. 54. & 120.

Altera qua prodiit in disc. 104. habetur impressæ p. 15. rec. decis. 4.

JANUEN. CAMBIORUM INTER JOANNEM STEPHANUM, HIERONYMUM, & GOSFREDUM DE PALLAVICINIS.

Responsum pro veritate.

De obligatione fideiussoris pro eo, qui ex duobus invicem negotiantibus remanebit debitor alterius; An restricta censetur ad debita, & negotia, jam contracta de tempore obligationis, vel etiam comprehendat alia in futurum contrahenda.

S U M M A R I U M.

- 1 Adh. series.
2 Fideiussiones sunt strictè intelligende.
3 Quod quæstio comprehensionis fideiussionis sit facti, & quomodo decidi debeat.
4 Substantia veritatis debet prævalere formalitati verborum.
5 In claris non intrant quæstiones, & argumenta.
6 De his de quo num. 4.
7 Transactio, an & quando restringatur ad ea, quæ sunt expressa, vel deducta in litem, vel potius alia capiat.

D I S C. XCI.

MARIA Spinola mater Joannis Stephani, & Tobia; de Pallavicinis, prævia narrativa, quod inter dictos ejus filios, existerent computa, ad quorum solidationem tunc deveniri non poterat, & ex quibus sequi poterat, ut unus remaneret alterius creditor, vel respectivè debitor, intercessit, ac fideiussit pro eo, qui tunc, seu in futurum, ex quavis causa, & occasione remaneret debitor, se obligando insolidum ad integram solutionem debiti, tam causati, quam causandi, eandemque obligationem ratificavit in codicillis; Cumque de tempore dictæ fideiussionis, Tobias intercessisset à Joanne Stephano, quamdam summam sub cambiis, Successive autem spatio circiter trium annorum, alias summas ab eodem Joanne Stephano receperit,

usque ad solidationem computorum, per quam, debitum in quadam notabili quantitate constitutum fuit, deindeque obierit Tobias, & post enim Maria conditis ultimis codicillis, in quibus, servando ordinem intestate successioneis, hæredes æqualiter instituit, pro mediata Joannem Stephanum, & pro altera Hieronymum, & Gosfredum ex dicto Tobia filio prædefuncto nepotes, cum declaratione, ut nullum exinde præjudicium inducitur conferatur juris Joanni Stephano contentibus super portione filiorum Tobia, juxta declarationem contentam in dicto instrumento fideiussionis, in uno declaratum fuit illam præjudicare non debere portioni hæreditariæ obtingenti filio creditori; Hinc proinde orta fuit controversia, an & qualis actio dicto Joanni Stephano competet contra præfatos Hieronymum, & Gosfredum tanquam Mariæ hæredes, an scilicet pro sola prima partia debiti jam contracti de tempore dictæ fideiussionis, ut prætendebat Rei conventi, vel pro tota summa in computorum solidatione contenta etiam ex causis subsequentibus, ut prætendebat Astor, atque desuper pro veritate incertum est cuius parte contulit.

Respondi, quod licet primo aspectu, pro reis conventis respondendum videretur, scilicet dicta fideiussio restringenda veniret ad solam causam de præterito, atque tunc præexistente, ac juxta regulam, quod fideiussiones strictissime intelligendæ sunt, neque de facili admittenda sit earum extensio, adeo ut interpretari debeant, ut præjudicium quominus fieri potest tenentur in l. Blanditi Cod. de fideiussor. l. si pignora ff. eodem, ubi Bart. ad veritatem obligationem fideiussoris esse multum stricti juris, ideoque sub ea non venire nisi quod verbis expressis dictum est, ac cæteris antiquioribus collectis apud Menoch. conf. 246. n. 9. Cyriac. contror. 85. n. 11. & contror. 105. num. 25. latè Matrill. decis. 182. num. 12. cum seqq. ac faciunt generaliter notata in l. si cum Hermes Cod. Locati.

Contrarium tamen in hac facti specie probabilius respondendum videbatur; Ista enim dictio quæstio voluntatis, quam in ambiguis desumere oportet, nedum ex verbis, sed etiam ex subjecta materia, ac facti circumstantiis, non singulariter, sed unitim considerandis, cum consuetâ regula, in quibuscumque ambiguis attendenda, ut singula quæ non præsumuntur unitim, quæ copiose deducuntur per Mantice de tact. lib. 1. tit. 2. & 3. Ideoque subjecta materia, seu substantia verisimilis voluntatis attendenda est, ut prævalere debeat verbis, quæ in cortice seu sensu grammaticali contrarium suaderent, Mantice de tact. lib. 2. tit. 7. num. 1. cum seqq. Baratt. dec. 113. n. 7. Merlin. dec. 692. num. 96. & in terminis obligationis fideiussoris in Romana fideiussionis 24. Maii 1660. coram Veropio, ac alibi pluries hoc cod. tit. & in omni alia materia advertitur.

Subiecta verò materia, seu veritatis substantia, quinimò, & ipsæ verborum formulæ evidentiter suadere videbantur, ut actum esset de omnibus computis, seu debitis, ac respectivè creditis tam de præteriti, quam de futuro: Idque suadebant, Primò illa verba, in præsentiarum habere debet in futurum debebit, atque totum debitum, tam causatum, quam causandum quæ videbatur clara, ita ut rectè conveniret regula textus in l. ille, qui ille ff. de legat. 3. quam etiam in contractibus, seu actibus inter vivos locum habere, fuso calamo juxta consuetum styllum extensoris firmatur per Rotam dec. 44. n. 14. p. 11. rec.

Idem clariùs probare videbatur contractus narrativa circa incertitudinem, quibus dictorum fratrum in negotiis, quæ inter eos habebantur, remanere deberet creditor, vel debitor, upde propterea mater intercessit pro eo, qui sub incerto futuro eventu debitor extitisset, idque perneceffe probabat partes sentivisset de negotiis, in futurum continuandis, quoniam spectato eo tempore constabat quod aliud inter dictos fratres negotium habitum non esset, nisi illud quod eadem, vel præcedenti die proveniebat à mutuo suo cambiis ad primas nundinas, quod in certa, & determinata summa unus alteri fecerat, unde propterea incongrua remanebat, atque inadaptabilis dicti instrumenti proemialis enarratio, tam circa solidationem computorum tunc non practicabilem, quàm circa incertitudinem, quinam eorum futurum esse deberet creditor, vel respectivè debitor, dum absque alia computorum dispositione, summa erat certa, atque unus certitudinaliter creditor, alter verò debitor.

Et quod magis me movebat, erat ipsa subjecta materia, seu substantia verisimilis veritatis, quod scilicet ita communis, mater filios allicere voluerit ad insimul negotiantem,

dum, ac liberè prosequendam negotiationem; ex qua magna divitiæ per eam Nationem parari solent, ita utrumque affecurandum cum bonis, quæ ex propria successione spectare debebant ad portionem ejus, qui remaneret debitor, ut ita magis liberè unus alteri crederet; ideoque licet aliqui scribentes, tam in Curia, quam in partibus hincinde, penè volumina confecerunt, cum regulis, & axiomatibus generalibus, super significatione, seu intellectu singulorum verborum, quæ in instrumento dictæ obligationis continentur, ea in singillatim cum regulis etiam grammaticalibus, expendendo.

Attamen pro meo iudicio, temper visus est insulfus, ac irrifone dignus, tam in judicantibus, quam in consulentibus, iste stylus, quoniam frequentius verba sunt potius Notariorum, qui eam ex eorum formulariis concipiunt, quam partium, unde propterea magis, ac principaliter spectanda est subjecta materia, ac substantia veritatis, pro ipsarum partium voluntate desumenda, quoties verba non sint adeò clara, & univoca, ut ita perneceffe concludant, aliumque intellectum, vel interpretationem excludant, adeo ut urgeat dicta regula textus in l. ille, qui ille ff. de leg. 3.

Ad quod etiam ponderabam ea, quæ habemus in materia transactionis, in qua regula est, ut ea inita non censatur, nisi super his, quæ in litem, seu controversiam deducta fuerint, seu quod restringatur ad ea, quæ in parte proemialis narratur tanquam causa ejusdem transactionis inducenda, ad text. in l. si de certa C. de transact. Et tamen si, vel amplitudinem verborum, vel fortius subjecta materia, ac verisimilis partium voluntas ex aliis circumstantiis, deducta, suadet quod partes sentierint se concordare, & quietare, generaliter etiam de aliis in litem non deductis, concordat, capit omnia, ut ex concessis per Gregor. & Adden. dec. 158. & 286. plenius dec. 100. post Merl. de pignor. & habetur sub tit. de feud. disc. 47. & alibi pluries.

JANUEN. FIDEIUSSORIS PRO HEREDIBUS PAULI FRANCISCI AD AURIA CUM N. GENTILI.

Responsum pro veritate.

De Statuto Januæ perimente fideiussiones judiciales per quinquennium; Et an fideiussor habeat actionem indemnitate contra principalem, si neglexit opponere exceptiones, cum quibus poterat se tueri.

Excidenter de variatione monetæ, cujus damno cedat.

S U M M A R I U M.

- 1 Adh. series.
2 Fideiussor non agit contra principalem pro damnis, vel molestiis passis ex ejus culpa, vel negligentia.
3 De Statuto Januæ perimente judiciales fideiussiones per quinquennium.
4 De conclusione, de qua n. 2. ejusque distinctione.
5 & 6 Et de eadem, & quando ad huc fideiussor actionem habeat ad damna, & interesse.
7 De alio Statuto Januæ super renovatione fideiussionis judicialis.
8 De effectibus, & operatione rei judicate.
9 Quando sententia absolutiva operetur vulnerationem rei executivæ.
10 Statutum exigens renovationem fideiussionis, an annullat acta.
11 De differentia inter conditionem, & modum.
12 De cautione præstanda per usufructuarium.
13 De alia cautione ad formam auri. contra que supplicatio.
14 Et de alia præstanda per creditores, quibus liberatur pecunia.
15 Debitor in uno loco, an conveniri possit ad solutionem in altero.
16 In arbitrariis non de facili datur injustitia.
17 Mora tollit beneficium localitatis in debitore.
18 Quod uni non prodest, & alteri nocet, continet emulationem.
19 De materia alterationis monetarum, cujus damno cedat, & in qua moneta fieri debeat, vel possit solutio.
20 De duplici interese intrinseco, & extrinseco.
21 De interesse lucris cessantibus, vel damni emergentis, quando debeatur.

- 22 Et de interesse, quod resultat à mutatione monetæ.
23 Quando creditor per oblationem, vel interpellationem constituitur in mora.
24 & 25. De eadem, & de effectibus exinde resultantibus.

D I S C. XCII.

PRætendens Gentilis habere contra Serram actionem ad quosdam fructus jurium Hispaniæ debitos in moneta Marapetitorum, eum convenit ad assecurationem iudicii, unde propterea dedit in fideiussorem Saulium fideiussorem, contemplatione, ac inquit Pauli Francischi ab Auria, qui eum indemnem relevare promisit. Pullavit deinde Gentilis Saulium fideiussorem ad solvendum summam jam à Rota declaratam, qui proinde pullavit Aurium fideiussorem indemnitatis ad eum relevandum, atque sequuta utriusque respectivè condemnatione, curavit Gentilis obtinere contra Saulium æstimum quorundam bonorum, quæ deinde post dictum æstimum consumatum, cessit ejusdem Saulii interim defuncti filius, & hæredibus, reportata ab illis cessione jurium contra Aurium, quem proinde Gentilis dicto cessionario nomine obtinuit condemnari ad solvendum id, quod à Serra debuit erat, concessa condemnato electione solvendi, vel in Marapetinis, vel in scutis marcarum æquivalentibus, cum termino dierum octo ad declarandum, in qua specie dictam solutionem facere vellet, in quo termino, Auria cum debitis protestationibus præservatis aliarum exceptionum sibi competentium, declaravit se habere promptos marapetinos in a Hispaniarum parte, in qua illorum jurium fructus exigi solent, tanquam in loco debiti, quodque in eis solutionem facere volebat, interpellando Gentilem nihil opponentem, ad recipiendum in loco, & moneta prædictis respectivè.

His autem ita præctis, post plurium annorum decursum, idem Gentilis in vim dictæ condemnationis, ac respectivè mandati relaxati per Rotam Januam. demum pullavit Aurium, qui sententiam abjolverium reportavit ab observatione iudicii, ob non servatam formam Statuti circa revocationem fideiussoriam cautionem, dum prima per lapsum quinquennii expiraverat; Unde Gentilis, dicta nova cautione præstita, executionem, seu æstimum obtinuit in bonis mobilibus Auria; interim defuncti, Hisque sic stantibus, super pluribus ex parte dictorum hæredum Auria consultus fui; Primò, an repellere possent Gentilem non proprio, fed cessionario nomine illorum de Saulii agentem, ex eo quod isti indebitè dictum æstimum passii essent, ob non oppositam legitimam exceptionem extinctionis dictæ fideiussionis per Saulium factæ pro Serra, per lapsum quinquennii ad formam Statuti; Secundò, posito quod exceptio non relevaret, an exequutio ultimo loco facta ad instantiam Gentilis contra bona hæreditaria Auria, retractanda esset ob non servatam formam præstitæ novæ fideiussoriar cautionis, seu ob non benè sequatam mandati exequutivi renovationem, re non integra concessam, Et tertio, quatenus etiam hæc exceptio non subsisteret, quale jus, seu qualis actio actori competeret.

Quoad primum respondi, quod ubi factum assisteret, quia scilicet de tempore quo creditor fideiussorem iudicii pullavit, jam elapsum esset quinquennium, ita ut dicta statutaria dispositio intraret; Tunc plana videbatur resolutio ad favorem reorum conventorum, quoniam fideiussor actionem non habet contra principalem debitorem, vel contra eum, qui indemnitatem promissit pro indebitè soluto, seu pro illis molestiis, quas culposè potius passus est ex propria negligentia non opponendo exceptiones sibi legitime competentes, cum quibus creditorem molestantem repellere poterat juxta text. expressum in l. si fideiussor ubi gloss. mandati Letiam C. eodem l. exceptione ff. de fideiussor. ubi gloss. plura adducit jura concordantia, & firmant Abb. conf. 82. n. 11. par. 1. Paril. conf. 104. num. 3. & seqq. lib. 3. latè Menoch. conf. 212. ex num. 12. & per 101. præsertim num. 58. & seq. quod videtur in materia magistrali.

Cum igitur fideiussori iudicii ob quinquennii lapsum ex Statuto lib. 4. tit. de fideiussor. in jud. præf. cap. 9. disponente per lapsum dicti temporis fideiussorum iudicii obligationem expirare, legitima competeret exceptio expirationis suæ obligationis, cum quo creditorem repellere potuisset, ita indebitè, ac culposè molestias passus erat, Potissimè quia non agebatur de exceptione consistente in facto alieno, qualis est solutio, seu novatio, aut similis quæ fideiussoris solventi, vel molestias patienti, potuit

4 potuit esse ignota, unde propterea fit excusatione dignus, sed de exceptione juris statuarii, cuius ignorantia non excusat, ut ita distinguendo literaliter firmat text. in d. l. si fideiussor ff. mandati.

Et quamvis pro ratione dubitandi discurrendo ponderarem conclusionem, quod fideiussor etiam iniuste coactus ad solvendum, actionem habeat indemnitas tantumquam ad rescissionem damnorum, quorum casu fuit fideiussio, ne quod in alterius gratiam pro officio praestitit, in eius damnum, ac iniuriam redundet; Attamen advertendam, ut id intelligendum veniat quoties fecit totum, quod potuit ex parte sua opponendo omnes exceptiones sibi competentes aliasque congruas diligenter adhibendo, expectando etiam, vel actuali, vel saltem imminente coactionem, ut per Abb. conf. 60. p. 1. Hypolit. de Marfilis de fideiussor. quest. 24. num. 186. Menoch. dictio conf. 212. num. 60. & 64. cum seqq. & admittitur decis. 106. & 206. p. 4. rec. tom. 2. quae prodierunt ad favorem fideiussoris, quamvis indebite pulsati, dum in eis constituitur fundamentum in eo, quod faciendum totum, quod potuit, etiam carcerationem expectavit, quod in praesenti non concurrebat.

Et quidem ista exceptio fuisse solida, ubi factum assisteret, ex eo potissimum quia cessabat illa aequitativa consideratio, quae ponderatur in dictis decisionibus 106. & 206. p. 4. tom. 2. ne scilicet fideiussor ex benevolenti officio damnum reportaret, dum non agebatur cum fideiussore, sed cum ipso tantum principali creditore, in quo dicta ratio non intrat; Verum in hac parte factum non assistebat, ideoque ista exceptio nullius relevancia remanebat.

Quovero ad secundum quaesitum; Dicebam iuste dictam absolutoriam concessam fuisse circa executionem primi mandati, quamvis ad formam Statuti lib. 2. c. 9. de confirmatione mandatorum singulo quoque biennio renovati, ob expirationem fideiussionis aliis praestita pro lapsu quinquenni juxta praeratum aliud Statutum lib. 4. cap. 9. de fideiussore in iudicio, dum ex alio Statuto lib. 3. tit. de appellat. cap. 3. mandata exequi non possunt, non praestita fideiussione cautione de restituendo quidquid eorum vigore exactum esset; Verum id non impedit, quin creditor dicta cautione de novo praestita, executionem ex integro petere valeat, dum dicta sententia quamvis in iudicatum transacta esset, non percutiebat substantiam debiti, seu negotii principalis, sed solum non bene servatum ordinem; Ideoque dicebam quod incongrua essent ea quae scribentes de partibus, cum regulis generalibus late, ac elaborate firmare curabant circa exceptionem rei iudicate, atque circa istius virtutem, seu operationem faciendi statum, sive ut nostri dicunt, faciendi nigrum de albo, ac ens de non ente, atque praecedente quamcumque actionem alias competentem; Quoniam id bene procedit, ubi percutit substantiam negotii principalis, secus autem ubi simplicem absolutoriam ab observatione iudicii ob istius ordinem male servatum, seu ex defectu probationum, cum id non impediatur quin unum, vel alterum denuo suppleri valeat.

Idque adeo verum, quod licet receptissimam quotidianam propositionem habeamus, ut sententia absolutoria, quamvis ab appellatione suspensa sit vulneret viam executivam, quamvis ageretur de obligatione camerari, seu de litteris Apoftholicis; Nihilominus id procedit, quando talis sententia percutit substantiam negotii principalis, secus autem ubi simplicem absolutoriam ab observatione iudicii ob istius ordinem male servatum, seu ex defectu probationum, cum id non impediatur quin unum, vel alterum denuo suppleri valeat.

Idque adeo verum, quod licet receptissimam quotidianam propositionem habeamus, ut sententia absolutoria, quamvis ab appellatione suspensa sit vulneret viam executivam, quamvis ageretur de obligatione camerari, seu de litteris Apoftholicis; Nihilominus id procedit, quando talis sententia percutit substantiam negotii principalis, secus autem ubi simplicem absolutoriam ab observatione iudicii ob istius ordinem male servatum, seu ex defectu probationum, cum id non impediatur quin unum, vel alterum denuo suppleri valeat.

Idque adeo verum, quod licet receptissimam quotidianam propositionem habeamus, ut sententia absolutoria, quamvis ab appellatione suspensa sit vulneret viam executivam, quamvis ageretur de obligatione camerari, seu de litteris Apoftholicis; Nihilominus id procedit, quando talis sententia percutit substantiam negotii principalis, secus autem ubi simplicem absolutoriam ab observatione iudicii ob istius ordinem male servatum, seu ex defectu probationum, cum id non impediatur quin unum, vel alterum denuo suppleri valeat.

Idque adeo verum, quod licet receptissimam quotidianam propositionem habeamus, ut sententia absolutoria, quamvis ab appellatione suspensa sit vulneret viam executivam, quamvis ageretur de obligatione camerari, seu de litteris Apoftholicis; Nihilominus id procedit, quando talis sententia percutit substantiam negotii principalis, secus autem ubi simplicem absolutoriam ab observatione iudicii ob istius ordinem male servatum, seu ex defectu probationum, cum id non impediatur quin unum, vel alterum denuo suppleri valeat.

Idque adeo verum, quod licet receptissimam quotidianam propositionem habeamus, ut sententia absolutoria, quamvis ab appellatione suspensa sit vulneret viam executivam, quamvis ageretur de obligatione camerari, seu de litteris Apoftholicis; Nihilominus id procedit, quando talis sententia percutit substantiam negotii principalis, secus autem ubi simplicem absolutoriam ab observatione iudicii ob istius ordinem male servatum, seu ex defectu probationum, cum id non impediatur quin unum, vel alterum denuo suppleri valeat.

ubi respicit certam effectum, quoniam iste principaliter spectatur, non curato, an implementum sit praecium, vel per equipollens, seu an praecedat, vel sequatur ex congestis per Salgad. in labyrin. part. 1. cap. finali num. 135. & sequentiibus Add. ad dec. 542. num. 84. cum seq. p. 4. rec. tom. 3. dec. 149. n. 5. & finali p. 6. & sequens.

Dabam in hoc plura exempla percutientia ipsos speciales terminos cautionis a iure requisitis; Primo scilicet illius cautionis, quae praestanda est per usufructuarium de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, quoniam licet illa omnino praestari debeat, adeo ut aliis usufructuariis per huiusmodi exceptionem repelli valeat, atque constitutus in mala fide non faciat fructus suos, ut non semel ad materiam usufructus sub tit. de Servitutibus; Nihilominus id non vitiat sententias, & acta minime mandata obtenta pro usufructus executione, cum sufficiat illam praestari post adeptam pacificam possessionem, neque prius ad coram Cetro decis. 290. par. 10. rec. num. 15. & in dicta sua usufructus materia sub tit. de Servitutibus, ubi concordantes.

Item pro obtinenda executione sententiae Praefecti praetorio praestanda est cautio ad text. in auth. quae suppletio Cod. de precib. Imper. offrend. ex deductis per 13 Ann. & Adde. singul. 46. & alleg. 63. Franch. & Adde. decis. 183. Adde. ad The. decis. 181. apud quos habetur opinio hinc inde super questione, an illa cautio sit de forma; Verum retenta etiam opinione affirmativa id non percutit sententiam, vel mandatum eius vigore relaxatum, sed solum ipsam executionem ideoque ubi ob dicta formae defectum iste invalida declaratur, non inde sequitur ut sententia, vel mandatum corruat, ut proinde eadem forma impleta nova executio ex integro decernenda non fit.

Prout quotidianam habemus in Curia, ubi per Constitutionem Pauli V. editam super reformatione Tribunalium, cum clausula sublati, & decreto irritanti, inficientibus quidquid in contrarium fieret, disponitur ut facti concursu creditorum in bonis debitoris, non liberentur pecuniae nisi praestita cautione de restituendo quidquid eorum vigore exactum esset, & huiusmodi exceptiones prorsus leves essent, & nihilominus, scio quod magnum negotium de eis factum fuit.

Demum quoad tertium quaesitum, qualis scilicet actio competeret; Pro clariori resolutione, illud subsistinguebam in quatuor inspectione; Primo scilicet circa locum, an creditor pulsare possit ipsum debitorem ad solutionem faciendam in ipsa Civitate Januae; Secundum circa speciem monetae, in qua huiusmodi solutio facienda esset; Tertio circa tempus, juxta quod monetarum valor regulandus esset, an scilicet de tempore primae vacationis, vel de praesenti; Et quarto circa interusura, quae per creditorem ob solutionem a cessa die, vel saltem ab interpellatione praetendebantur.

Quoad primum dixi, quod in arbitrio Iudicis positum est cum qui certo loco solvere tenetur, condemnare ad solvendum in loco sui domicili, in quo conveniatur, ea detracto loco debitoris interit magis in uno, quam in altero loco praestari juxta text. expressos in l. 3. §. finali, & l. sequen. & l. centum Capua ff. de eo quod certo loco cum concordi. de quibus infra hoc eodem tit. ad materiam localitatis; Unde propterea stante condemnatione ad solvendum Januae, durum dicebam esse huiusmodi condemnationem impugnare ex capite iniustitiae, de qua 16 non de facili, in arbitrariis, sententiae convinci possunt, nisi de omnimoda irrationabilitate appareat ex deductis per Rovit. super Pragm. in Rubr. de appellat. num. 25. & seqq. Gregor. decis. 106. num. 2. & alios, unde quoad hunc punctum dixi quod ille non esset subsistentibus, potissimum stante debitoris mora, inter cuius effectus ille numerari solet, ut certo loco solvere obligatus, post eam, ubique conveniri valeat Leum qui ff. de iudicis, ubi Bart. & ceteri apud Fab. de Ann. conf. 54. n. 6.

Quoad secundum; Licet moeta marpetinorum, quae erat in obligatione solvendi, esset in rerum natura, atque de facto in eadem Civitate Januae haberi valeat, offerendo illam transporare intra competentem terminum (ut aliqui pro hac parte scribentes insinuant); Nihilominus, & hanc dixi frivolum, ac injustum exceptionem, consilendo requirentibus, ut ab illa quod absterent, cum spe-

species malignitatis, seu emulationis videretur, cum notabili vectura sumptu, & incommodo, asportare vel le illam monetam, quae in loco utriusque partis non erat impendibilis, sed omnino inutilis ad notat. in Laltius C. de servit. & aqua; Ideoque praestandum esse dixi in moneta regionis aequivalentiam, quantum scilicet importaret valor monetae, quae erat in obligatione, & sic detracto eo quod interest, in una portibus, quam in altera solvi, juxta receptam theor. Bart. in l. Paulus ff. de solur. cum concordantibus deductis per Surd. 335. num. 11. cum seqq. Rot. decis. 214. cum pluribus sequen. post Cenc. de conf. Gregor. & Adde. decis. 42. & habetur sub tit. de Regalibus ad materiam Monetarum disc. 126. & seqq. & sub tit. de Benef. disc. 89. & sub tit. de penson. disc. 34. & sequentibus. ac etiam infra.

Quoad tertium; Licet apud antiquiores ista materia satis in soluta videatur, nihilominus hodie plana dici potest, cum passim recepta sit dicta distinctio Bart. in l. Paulus ut liquet apud proximae supra allegatos, & alibi, quod ubi alteratio monetae provenit ex causa intrinseca attenditur tempus solutionis ad commodum, vel respectu incommodum eius, cuius casus praebet, nulla data differentia inter debitorem, & creditorum, tanquam correlativos.

Ista vero theoria sic stante, dum versabamur in hac parte distinctionis, quod scilicet moneta marpetinorum quoad materiam, seu qualitatem extrinsecam ab uno tempore ad alterum, nullam receperat alterationem, notabiliter tamen sequatur ex qualitate intrinseca, & comparativè ad monetam grossam melioris materiae auri, & argenti, ob istorum excrebum valorem, idcirco in hac parte pro requirentibus credebam assistere probabilitatem, non nisi ad aequivalentiam de tempore solutionis tenerentur, cum huiusmodi alteratio potuisset se habere ad commodum creditoris, non minus quam ad incommodum, solaque difficultas in proposito cadere posse videbatur, an respectu eius quod interest dictam notabilem deteriorationem sequantur esse, praetendi possit sub nomine damnorum, & interesse, quod observabam pendere ad iis, quae circa interusura habentur infra.

Quovero ad interesse; Dixi quod duplex interesse in iure consideratur, Unum quod nostri dicunt intrinsecum, seu intra rem, ob ipsius rei deteriorationem creditoris, seu actori praedictalem post moeam ad text. in l. si ferilis §. cum per venditorem ff. de adion. empi. & l. unic. Cod. de sententia, quae pro eo. Et alterum quod dicunt extrinsecum, seu extra rem, consistens in interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, ut bene de utroque sic distinguendo habetur per Rot. dec. 304. n. 5. ad 18. & per tot. p. 9. n. 6.

Utriusque autem interesse inspectio cadebat, dum actor praetendebat interesse intrinsecum resultans ex diminutione valoris monetae, quia si debito tempore tunc ab initio solutio facta esset, creditor istud damnum passus non fuisset; Ac etiam praetendebat interesse extrinsecum lucri cessantis, stante quod in ea Civitate, posita mora, alia requisita videantur notoria, & habenda pro probatis, eo modo quo habentur etiam in Regno Neapolitano, ac ferè ubique praeterquam in Curia Romana, ex frequenter quater deductis in sua materia sub tit. de usuris, Unde propterea resolutio pendebat a puncto morae, an scilicet dici posset, quod ista adefset praestati utriusque interesse productiva, ut in specie interesse intrinseci resultantis a deterioratione monetae ex d. theor. Barth. habetur apud Fab. de Ann. d. conf. 54. n. 11.

Moram vero credebam in praesenti non adesse, quoniam stante dicta alternativa condemnatione solvendi, vel in marpetinis in loco debiti, vel in scutis marcarum in loco conventionis ad electionem debitoris, juxta declarationem ab isto faciendam intra sibi praefixam terminum, intra quem illa facta erat, ac intimata creditoribus, non opponenti solvendi in loco debiti, & in ea moneta marpetinorum, hinc sequebatur ut per huiusmodi obligationem, morae incursum impediret remaneret.

Ad plures enim effectus huiusmodi quaesitio per scribentes tractatur, quod scilicet operetur interpellatio, seu oblatio, quam debitor creditoris faciat; Primo nempè ad inducendam liberationem, ita ut quicumque casus qui in re debita contingat creditoris periculo credat, & in his terminis magis communis, & vera videret, ut non concurrente praeteritum creditoris expressa reculatione, sola verbalis oblatio non sufficiat, sed realis requiratur ex

collectis per Pratum obscr. 250. n. 37. Caype. Latr. consultatio. 37. apud quos ceteri.

Alter effectus est circa impediendum cursum accessionum, seu usurarum, & tunc magis communis, ac probabilis distinctio videtur, quod Aut agitur de usuris debitis ex conventionem, seu alias jure actionis, & sola verbalis neque sufficiat, Aut officio Iudicis jam interposito, ita ut agatur de impediendo ulteriore cursum actus initiati, & pariter non sufficiat, sive etiam agatur de initiatis, quae tamen sint favorabiles, sed potius ratione aequitatis debeantur, ut sunt illae ex aequitate l. curabit cum similibus.

Aut de impediendo initium usurarum, seu interusurum Iudicis officio ratione morae potius penultima, ac odibilium quam favorabilium; & tunc secus, ita ut sola verbalis sufficiat; Potissimè ubi est iudicialis, quae majoris efficaciae, ac operationis reputatur; Et clarius ubi creditor interpellatus nihil dicat, quoniam taciturnitas habetur pro non acceptance ex deductis per Cephal. conf. 207. num. 44. & seq. Surd. conf. 86. n. 30. & conf. 331. n. 40. & seq. Rot. dec. 228. n. 7. p. 9. Caype. Latr. dicta consult. 37. n. 15. & seq. Et hic ultimus videbatur casus, unde propterea dicebam imputandum esse creditoribus, cur interpellatus ad recipiendum, in loco debiti, & in ea moneta, in vim electionis attribuit debitori in sententia ad eisdem creditoris instantiam obtenta diligentiam non adhibuerit; Potissimè quia non agebatur cum principali debitore moroso in solvendo debitum proprium, atque in eius utilitatem versum, sed de fideiussore adstricto ad debitum alienum, & cum quo semper benignius agendum est; Incerturn verò est quid in causa sequatur sit.

MELEVITANA PECUNIARIA SEU CAMBII PRO ALEXANDRO INFANTINO CUM FRANCISCO GAUCIO, & ANGELO CUGNETTO

Casus variè discussus per Rotam.

De obligatione fideiussoris restricta ad certum casum, ut non afficiat, nisi per creditorem doceatur de casu purificatione; Et in specie de conditione baratariae, quando purificata dicatur; Et an ea resultet ex mutatione itineris.

SUMMARIUM.

- 1 Falli series.
2 Resolutiones causa.
3 Quod propositiones certae, & generales sunt praesupponendae.
4 An ex mutatione itineris per Navarchum resultet culpa & barataria.
5 Aliud est culpa, & aliud est barataria.
6 De casu periculi, vel culpa ad effectum lucri cambii maritimi.
7 De qua culpa teneatur locator operarum.
8 De materia assicuracionis, & de culpa Navarchi.
9 De questione inter dominum navis, & dominum mercium peremptarum.
10 De casu questionis fideiussoris restrictae ad casum baratariae, quando haec commissa dicatur etc.

DISC. XCIII.

Accepti Angelus Jorch navis dominus, a Francisco, & Angelo campforibus Melevitanis scut. mille ad illud cambium maritimum, de quo habetur adum sub tit. de usur. disc. 3. sub diversis legibus, & praesertim destinato loco, ac modo navigationis, seu itineris, atque per Angelo fideiussor Alexandri, qui tamen eius obligationem ad duos casus, mortis, & baratariae restrictavit; Cumque navarchus contra determinatum modum itineris in recessa ab Insula Creta loco navigationis destinato, portum Venetum applicuisset, navi pene consummata, unde propterea amplius ad Insulam Melevitanam non redierit; Hinc creditoribus iudicium instituerunt, atque sententiam in partibus obtulerunt contra Alexandrum fideiussorem; Introducitur per appellationem causa in Rotam coram Verosio de prima Aprilis 1658. prodiit etiam resolutio creditoribus favorabilis; Expeditaque sententia, & commissa denuò causam Bevilacqua sub diebus 21. Aprilis 1663. & 14. Januarii 1664. add. favorem debitoris pro ejus abso-

absolutoria, cum infirmitate præcedentium sententiarum, resolutum fuit, itaque posteriores resolutiones mihi pro debitoribus scribentibus, reflectendo etiam ad solam veritatem, probabiliorem visæ sunt.

In his autem disputationibus, Scribentes hinc inde cum solito improbo, ac inani labore, chartas allegationibus replent cum regulis, seu propositionibus generalibus, quæ poterant præsupponi; Ex hac scilicet parte super eo, ut obligatio sub certa conditione concepta, non sit expetibilis, neque afficiat, nisi probata per creditorem conditionis purificatione, Et è converso ex parte creditorum, ut obligatio conditionalis, purificata conditione, reputetur pura, & actionem pariat, atque executionem mereatur. Verum (ut dictum est) pro meo iudicio id continebat consuetam ineptiam, ac inanem repletionem chartarum, cum dictæ propositiones sint incontrovertibiles, ideoque doctrinarum comprobatione non indigeant; Punctus autem consistebat in applicatione unius, vel alterius, an scilicet flante, quod casus mortis naturalis sequutus non erat, dici posset purificata aurea conditio barattaria, ad quam fideiussoris obligatio restricta erat, ideoque in hoc residet unicus casus punctus, reliqua vero superflua allegationes continebantur.

In hoc autem, Scribentes pro actoribus, confundendo terminos barattaria, & culpæ navarchi, quasi quod probata istius culpa in navigatione, probata diceretur barattaria, nimium insistebat in eo, quod ex mutatione itineris, resultare dicatur culpa, ac etiam dolus, deducendo in id auctoritatem Corn. cons. 273. n. 7. lib. 1. Fachin. cons. 53. in fin. lib. 3. Stracch. de asse. et arg. 31. n. 2. & 4. & 14. Monach. decisioe Florent. n. 29. & 40. cum seq. Rocch. de assecur. post. primum vol. cons. 321. cum seq. & n. 338. cum seq.

Et è converso Scribentes pro hac parte, præsertim cause Patronus, ad quem pertinebat agere de iis, quæ facti sunt, cum attestacionibus peritorum insistebat super exclusione ejus, quodque mutatio itineris non processisset ex voluntaria electione, sed ex quodam casu excusatione digno, expendendo ea, quæ in hac materia mutationis itineris habentur apud Stracch. & Monach. ubi supra, ac alios de materia agentes.

Ego vero advertebam, ut clarum æquivocon esset istos terminos culpæ, & barattaria confundere, utpotè inter se omnino diversos, quoniam istant benè simul quod navarchus esset in culpa, & tamen quod non commiserit barattariam, ut advertitur infra disc. 106. & seq. ad materiam assecurationis; Ideoque ad hoc æquivocon elucidandum, congrue applicandum doctrinas, quæ desuper deducebantur, advertebam ad id, quod hodie in omni pene forensi controversia, pro congrua decisione videtur necessaria, ut scilicet procedendum sit cum diversorum casuum distinctione.

Primus igitur casus est, ubi quæstio sit, an mercium, vel navis peremptio contingerit a casu fortuito, vel culpa, ad effectum lucri pecunia trajectitia, seu datæ ad cambium sub periculo casuum fortuitorum juxta deducta dicto disc. 3. de usur. Et tunc rectè intrat inspectio rigorosæ mutationis itineris dolentis culpam, talis qualis illa sit, etiam levis, seu levissima, quæ apta est excludere verum casum fortuitum, juxta ea, quæ ad materiam culpæ excludentis casum, in maritimis, ac aliis habentur sub tit. de Locat. & conduct. disc. 11. cum seq. ac alibi, sed hæc nihil ad rem.

Alter casus est, ubi agatur inter assecuratos, ac assecuratos, an scilicet casus contingerit potius culpa navarchi, quæ cedere debeat in damnum assecurati potius, quam assecuratori, juxta distinctiones, quæ habentur infra in hac materia assecurationis d. disc. 106. & seq. & pariter id remanet extra rem, sed casus quæstionis, ideoque aliquæ ex doctrinis istam percutientibus præsertim deductæ per Rocch. & Monach. ubi supra, extraneæ remanebant a quæstione.

Tertius casus, ubi quæstio sit inter dominos mercium peremptarum, & ipsum navarchum, contra quem agant ad damna, & interesse, eo quia peremptio potius ejus culpa quam casu contingerit juxta quæstionem, de qua dicto tit. de Locat. & Conduct. disc. 11. & seq. & tunc rectè cadit hæc inspectio mutationis itineris, ut culpam redeleat, cum ad hunc effectum, juxta unam opinionem, quæ libet culpa, nedum levis, sed etiam levissima sufficiat ex deductis dicto disc. 11. & seq. de Locato; Sed pariter est extra propositum, quoniam Aliud est culpa, Aliud vero barattaria, ideoque ab ista rectè arguitur ad illum, sed non è converso.

Quartus demum est noster casus præcisus, ubi scilicet inito cambio maritimo, seu contractu nautici fœnoris cum navarco, vel alio sub diversis pactis, & legibus, à quibus extranea, seu aliena sit fideiussoris obligatio, quæ præcisè restricta sit ad solam casum barattaria, unde propterea istam præcisè ac proprie verificare oportet ex natura dicti strictissimi, ac proprie intelligendi, non autem extendenda; Et tunc ista verificatio ubi cum malitia, & cum dolo positivo, ac vero, fiat actus principaliter ordinatus ad peremptionem mercium, atque in proposito mutationis itineris est ille, de quo agitur per Monach. dicta decisioe Florent. prima, quod scilicet navarchus, mutato itinere inter portus, & loca Christianorum, nulla ventorum, vel tempestatis, vi impellente, progressus erat ad loca Infidelium, quod ad aliud ferri non poterat, nisi ad voluntatem surripendi mercies, ac accedendi ad loca extra nostrum commercium, in quibus impunè, ac tute bona quamvis aliena retinere, vel distringere poterat, absque eo quod civilis, vel criminalis actio contra eum esset exercibilis; Secus autem, ubi ex vi ventorum, seu tempestatis accedat ad locum Christianorum, & amicorum ubi iustitia administratur, neque ille qui mercies, ac navim eo tradidit sit tunc juxta casum, de quo sub tit. de Regal. disc. 129. Sive juxta alios casus exemplificatos infra d. disc. 106. & seq. ubi latius de hoc termino barattaria, Et consequenter extraneæ remanebant dictæ auctoritates Cornei, & Fachinei percutientes dictos alios diversos casus, præsertim tertium quæstionis cum navarco, contra quem dominus mercium ageret ad damna, & interesse sibi causata ob mutationem itineris contra formam conventionis; Hinc proinde in dies magis, ac magis experimur ut in hac facultate, præsertim in abstracto, ut in Scholis, & Accademis, sed in concreto, atque in casu præciso tota vis consistat in applicatione congrua, ad quos effectum ad casuum distinctiones omnino reflectere oportet, & sine quibus perpetuus erit, atque in dies semper major efficitur æquivocon incurtus.

ROMANA FIDEIUSSORIS
PRO JOANNE BAPTISTA ANGELUCCIO
CUM FRANCISCO VICTORIO.
Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Victorio, postea concordatus.

An, & quando obligatio fideiussoris cesset per mortem, vel aliam immutationem status debitoris; Et an fideiussor de præsentando debitorem principalem intra certum tempus, dicatur morosus ex solo lapsu temporis, vel potius nova requisitio necessaria sit.

Et an creditor qui negligens sua jura experiri contra principalem debitorem aliam idoneum tractu temporis minus idoneum effectum, actionem habeat contra fideiussorem.

- 1 **F** Adhuc series.
- 2 Exceptio cedendarum admittitur etiam in iudicio executivo.
- 3 Quando liber non probet.
- 4 De effectibus contra occultantes, vel lacerantes scripturas.
- 5 De solutione presumpcia.
- 6 Creditor negligens non agit contra fideiussorem, & quando secus.
- 7 Quod consuetudinibus non sit deferendum, & de ratione.
- 8 An, & quando fideiussor de representando excusetur per mortem, vel aliam impedimentum principalem.
- 9 De distinctione inter fideiussorem judicalem, & extrajudicalem.
- 10 Quid ubi accedat juramentum.
- 11 Et quid ubi fideiussor non est pura, sed sub certa conditione.
- 12 De alio casu super eadem conclusionem, de qua num. 3.
- 13 De eodem, ac distinctione.
- 14 De alio casu super conclusione, an fideiussor de representando admittatur, si præsentet post terminum.

D I S C. XCIV.

Cum Stephanus Caffonius ad instantiam Victorii, in vim mandati suspensionis fugæ, carceratu, esset pro quo-

quodam debito, Joannes Baptista Angelucci, ut Caffonium amicum liberaret, sciens eum tunc probabiliter idoneum esse, per apocam se obligavit, ut in eventum, in quem dictus Caffonius summam debitam non solveret infra terminum trium mensium, ipse teneretur, vel ad illum reducendum in carcerem, vel ad solvendum summam debitam, & non solum, dictoque termino elapso, atque creditore aliud non motivante, Caffonius per annum, & ultra moram traxit in Urbe; Post decennium vero, ac de tempore, quo per plures annos nullus dicit Stephani nunciis habebatur, adeout incertum esset, an viveret, imò quod probabilius mortuus crederetur, idem creditor pulsavit coram A. C. fideiussorem, tam ad representationem, quam ad ratificationem ut supra promissam, seu loco implementi ad solutionem summæ debite, atque juxta petita relaxatum fuit mandatum, adversus quod, habito recurru ad Signaturam dilata fuit resolutio ob aliquam difficultatem, ab ista habitam, atque hoc id sequuta fuit concordia.

In hujusmodi verò disputationibus, de tribus actum fuit; Primo de justificatione crediti; Secundo de puncto, an creditor diu negligens agere contra principalem debitorem, seu contra fideiussorem, qui pulsatus urgere potuisset debitorem existentem in statu valido, actionem habeat contra eumdem fideiussorem post mortem naturalem, vel civilem, vel alias immutatum statum debitoris; Et tertio, an fideiussor de representando infra certum terminum, vel simpliciter, liberetur per ejusdem principalem mortem, seu talem mutationem, ut impossibilis esset illius representatio.

Primus punctus consistebat magis in facto, quam in jure, dum non controvertebatur, quod necessaria esset justificatio crediti de tempore petitionis; Tum quia obligatio fideiussoris erat conditionalis, quatenus scilicet infra dictum terminum trium mensium, creditor satisfactum non esset à principali debitore; Tum etiam quia creditor qui pulsatus fideiussorem teneret iura suum creditum justificare, ut ex cessis iuribus, & actionibus, fideiussor solvens pro principali, jus habeat repetendi ab isto, nam alias creditor oblatre dicitur exceptio cedendarum admittenda etiam in iudicis privilegiatis, & executivis ex deductis per Grass. de except. capit. 10. num. 13. Gratian. discip. 799. num. 28. cum seq. Zaech. de oblig. Gamer. quæstion. 17. num. 114. & seq. Olea de cess. jur. titul. 2. quæstion. 2. apud quos ceteris.

Pro dicti crediti justificatione deducebatur quidam liber reputatus parum sufficiens; Tum quia non erat bene, & mercantiliter tentus, & sic non habens necessaria requisita ad probandum pro scribente; Potissime circa aliquas partitas extra merces, & negotium fundaci; Tum etiam quia ex eadem apoca continente obligationem fideiussoris, constabat per ipsum actorem, ac principalem debitorem, inquit fuisse aliam apocam solidationis computorum in summa, pro qua ad carcerationem eventum erat, & ad quam fideiussor se obligaverat, unde propterea iuste fideiussor instabat pro istius apocæ exhibitione; Atque in hoc reflectendo ad veritatem, mihi pro fideiussore scribenti, videbatur quod iudex gravasset, dum juxta negotianum stylium, in dorso, seu pede ejusdem apocæ annotari solent illæ solutiones, quæ minutatim, & in dies à debitoribus fiunt, ideoque adversus lacerantem, vel occultantem scripturam intrat, vel probatio, ut in dertibus cum pena amissionis actionis ad text. in l. h. de possessione Cod. de prob. ubi scribentes, de quibus Genoa de scriptura privata lib. 1. quæst. 5. num. 13. Farin. de falsitate quæstion. 150. numer. 33. & 168. Rota dec. 410. num. final. per. 9. rec. Vel saltem resultat vehementer præsumptio satisfacionis, cujus ratione creditor recusat exhibere scripturam sui debiti probatorem dum potissime alia species probationis erat debilis, ob in verisimilem negligentiam in ea non bene custodienda.

Itaque præsumptio magnam quoque fomentum recipiebat à longo silencio, quod juxta secundum punctum deducebatur pro amissione actionis adversus fideiussorem; Ubi enim negligentia non esset talis, quod istum effectum pareret, adhuc tamen illa videbatur satis considerabilis in ordine ad præsumendum satisfacionem, juxta deducta apud Sura. dec. 105. Merlin. dec. 124. ac frequenter hoc fit ad materiam solutionis presumpcie. Licet enim quælibet alia hæc præsumptio, una scilicet resultans à diuturno silentio satis in verisimili in viro diligentissimo, adversus fideiussorem idoneum, & facilis exactiois; Et al-

tera resultans à dicta non exhibitione, ac allegata amissionis scripturæ, non sufficeret, nihilominus ambo insimul unitæ satis considerabiles videbantur, itaut, ut dictum est, ex isto capite gravamen adesse videretur.

Quovero ad secundum punctum cessantis actionis adversus fideiussorem ratione negligentia; Quamvis more Advocati deducere conclusionem in abstracto veram, quoties talis culposa negligentia concurrat, quod illa sit appetibilis, ut scilicet creditor negligens agere, ac suum creditum recuperare à principali debitore idoneo, repellatur ab agendo contra fideiussorem, postquam debitor mutavit statum, ex ea clara ratione, quod non debet ejus negligentia obesse, dum fideiussor præsertim sub dicta expressa conditione obligatus, videns creditoris silentium alias inverisimile, iuste credere potuit satisfacionem, atque si pulsatus fuisset, ipse pulsasset principalem debitorem tunc idoneum, unde consuluisset ejus indemnitati, qua ex negligentia creditoris alias privatus remaneret ad text. in l. fideiussores in id. ff. de fideiussor. ubi DD. de quibus apud Rov. dec. 43. num. 11. Cyriac. contror. 103. num. 28. Rota apud Royas dec. 168. n. 15. & dec. 212.

Attamen facti circumstantiæ non assistebant, ideoque quoad hunc punctum, reflectendo ad veritatem, videbatur, quod iuste nulla de eo habita fuisset ratio, quoniam licet per aliquod tempus, principalis debitor post sequentem excarcerationem, in Urbe moram traxisset, nihilominus justificabatur, quod pene semper ipse latitasset, quodque immutatio status de tempore, quo fideiussor pulsabatur, militaret etiam de tempore tunc proximo, unde propterea cessabat ratio conclusionis.

Demum quod tertium, licet magna habita fuerit disputatio super puncto iuris in genere, an scilicet, & quando fideiussor de representando liberetur per mortem principalem representandam, seu ob aliud subsequens impedimentum, ob quod adus representationis redderetur impossibilis; Nihilominus dicta disputatio inanis videbatur ob defectum applicationis ad factum, dum non probatur ex parte fideiussoris mors, vel aliud impedimentum, quod erat fundamentum sup exceptionis cum iustitia proinde rejectæ; Ideoque in dies edocemur quantum deferendum de Constitutibus, qui ad causæ servitium, & clientis oportunitatem, vel ingenii ostentationem, multa deducunt parum substantia.

Quatenus verò pertinet ad hunc punctum in genere, an scilicet, & quando fideiussor de representando, per mortem vel aliud principalem impedimentum liberetur, Retolutio pendet à puncto moræ, qua concurrente fideiussor non excusatur, ut è converso liberationem obtineat ad text. in l. h. de cessante ff. qui satisfacere coguntur, & l. sanimus. Cod. de fideiussor. atque ita distinguendo firmant communiter scribentes collecti per Farin. de carceribus quæst. 34. num. 34. & sequen. & tanquam absolutum præsupponitur apud inferius allegandos, ac alios tradentes quæstionem incurtus moræ ob solum lapsum temporis, juxta terminos text. in l. magnam Cod. de contrahen. & committen. stipulatione, vel potius necessaria sit nova interpellatio, itaut sola dies non sufficiat.

In hujusmodi autem quæstione, scribentes pro actore, potissimum fundamentum consistebat in auctoritate Cacheran. dec. 48. alias 49. cum ibi deductis, & quam decisionem recentet etiam Farin. dicta quæst. 34. num. 133. Verum scribens pro fideiussore (cum sensu etiam veritatis) contrarium dicebam probabilius, attentis præsertim facti circumstantiis; Tum quia magis communis in contrarium videtur, ubi præsertim non agatur de obligatione judiciali, in qua aliqua major viget difficultas, sed de extrajudiciali, in qua magis communiter receptum est ad moram incurrendam interpellationem requiri, ut ex Ipol. de Marfilis, qui videtur in materia fideiuss. magister in tr. de fid. q. 18. num. 144. & sequen. ceteris allegatis firmat Mantie. de tact. lib. 16. tit. 20. num. 11. Gabr. cons. 173. num. 5. & seq. lib. 2. Valasc. de privi. pauperum quæst. 35. nu. 8. Mulca-tell. in præf. fideiuss. modo 5. num. 1. & sentit etiam Rota dec. 11. num. 4. & 5. par. 2. divers.

Tum etiam quia contraria opinio procedit, quoties fideiussioni accedat juramentum, quod arctius ligat, atque vim interpellationis habet, atque istud est præcipuum fundamentum Cacheran. ideoque quicquid fit de hujus assumpti veritate, dum apud allegatos etiam isto casu præsertim in extrajudicialibus, magis communis videtur in contrarium, ex eo quod juramentum eandem conditionem habere videtur, qualem habet ipsa obligatio, cessabat appli-

Marellus, & Joannes Petrus fratres de Filonardis, de anno 1647. acceperunt à Sebastiano Ciuccio scuta 1010. ad societatem officii, sub accessione Marchionis Tiberii Allalii, sub duplici conditione se obligantis; Primum quod societas prædicta didici deberet per creditorem ante scutum bienni ad quod tantum obligatus esse voluit, & non ultra; Et secundo quod antequam contra eum agi posset, diligenter adhiberi deberent contra principales debitorum; Cumque facta didicta infra biennium, creditor mandatum executivum obtinisset de anno 1650. illudque tradidisset cuidam executori referenti, quod ob quosdam inhibitiones illud exequi non potuerat in bonis dictorum debitorum existentibus in Oppido Baucli; Hinc post silentium annorum 15. & sic de anno 1665. præfati creditoris hæredes, iudicium instituerunt coram A. C. contra præfatum Marchionem fideiussorem, pro quo scribens dicebam, ut probabilis pro eius absolutoria respondendum esset, ob iure conditionis non purificatas esse impletas, cum de iure non dubitetur, obligationem conditionalem non facere, neque experibilem adionem producere, nisi ex parte agentis doceatur de conditionis implemento, seu purificatione, iuxta propositiones deductas in decisionibus, de quibus supra discursus; ubi dixi quod sint vulgares, ac præsupponendæ.

Dicebant scribentes pro actoribus quod de huiusmodi purificatione satis doceretur, eo ipso, quod doceatur didictam infra biennium factam esse, quasi quod altera conditio diligentiarum facta non feret, Verum huiusmodi didicta didicta statuto tempore non feret, Verum huiusmodi adsumptum continebat fallaciam manifestam per iudicem etiam agnitam, quoniam ubi didicta prior conditio infra statutum tempus impleta non esset, certum erat, ut quæcumque fideiussoris obligatio expirasset, Quidquid enim sit de questione, quæ potius facti, quam juris esse videatur, san scilicet tempus obligationi adjectum censetur cautela differendi, vel potius extinguendi obligationem, ubi agitur de principali stipulatore; Attamen ubi agitur de fideiussore, tunc nisi facti circumstantiæ aliud suadeant, in dubio præsumptum est, ut potius gratia extinguendi, seu terminandi obligationem tempus adjectum sit ad text. in l. fideiussor. §. finali ff. mandati, ubi gloss. & scribentes, de quibus Mantica de tacti. lib. 16. tit. 21. num. 1. & 2. Enrig. de fideiussor. cap. 20. §. 1. num. 1. cum seqq. Rot. decis. 11. num. 8. par. 2. divers.

Clarius verò in hac facti specie, in qua, cum ageretur de societate ad certum tempus inita, sub pacto, ut non facta intra statutum terminum didicta, censetur renovata, seu continuata; Hinc sequebatur, ut non didicendo, occultari dicebatur nova societas, pro qua fideiussor in prima præfatus non tenetur ad notat. in l. cum ermes Cod. Locati, in proposito fideiussoris conductoris non obligati pro reconductione, & de quo in sua materia sub tit. de Locat. & Conduct. disc. 36. Omnique juris questio cessabat circa ipsius fideiussoris liberationem tali casu sequendam, dum verba contractus erant clara, ideoque intrabat vulgaris regula text. in l. ille, aut ille ff. de legat. 2. quam non dubitatur etiam in contractibus, aliisque actibus inter vivos, locum habere, ut plene per Rot. decis. 44. num. 14. par. 11. rec. & sæpius; Et sic, ubi didicta facta non esset, nil priorius intererat fideiussoris, an essent adhibite, necne diligentia contra debitores, dum eius obligatio, ita soluta remansisset, ac ipse exiisset de scena, ideoque omnino certum erat, ut secunda conditio diligentiarum esset accessoria, & consequentia primæ, quatenus scilicet didicta statuto tempore facta esset.

Dupliciter autem dicebam (etiam cum aliquo sensu veritatis) quod didicta conditio impleta non esset; Primum quia diligentia, quæ ex parte actorum ostendebatur per simplicem obtentionem mandati executivi, non sufficiebant, cum ad effectum diligentiarum, & excussionis requiratur deputatio duorum executorum, ac etiam citatio ipsius fideiussoris, qui tunc monitus indicasset bona debiti satisfactio sequi potuisset, ut cæteris allegatis plene firmatur per Rot. apud Royos decis. 168. num. 12. cum seqq. & decis. 212. nu. 8. 9. & cum seq. & quæ decisiones præterit ultima, videntur in materia magistræ.

Et secundo quia relatio executoris restricta erat ad bona Joannis Petri tantum, atque in uno solo loco, ideoque diligentia erant dupliciter defectivæ, tam in locis, quam in personis dum nullæ adhibite fuerant contra Marcel-

lum correum insolidum, neque super bonis alibi existentibus.

Atque si didicta diligentiarum, sex excussionis forma requiritur, ubi illa præcedere debet ex sola juris dispositione iuxta terminos text. in aut. presente Cod. de fideiussor. cum concordant. Multo magis, ubi expressè in pacto deducta est, ex certo juris principio, ut partium conventio, circa ea, quæ de iure disposita sunt, magis operativa esse debeat, ut a liquid juris dispositioni addat, ad fatuitatem evitandam.

Concurrant etiam motum nimia negligentia comprobata ex silentio annorum 15. & ultra, unde propterea locus esse quoque videbatur conclusioni, de qua in proxime allegatis decisionibus coram Royas, & supra discursus. 94. ut à creditorum nimium negligentia, actio non competat adversus fideiussorem non morosum post immutatam debitoris conditionem.

Prætendebat etiam scribens in facto pro hac parte, conditionem diligentiarum restrictam quoque esse ad eundem biennii terminum, unde propterea dicebat, ut neque illæ diligentia, quæ ex parte creditorum iustificabantur, proficerent, quamvis iuxta debitam formam facte essent ut potest extra terminum, qui per eundem sermonem utriusque casu, seu conditioni præscriptis videbatur; Atque ego more Advocati, confovebam motivum cum regulis, seu axiomatibus generalibus circa orationis unitatem, ac etiam circa regulam, quod una determinatio respiciens plura determinabilia, omnia pariformiter determinare debet, implendo chartas cum illis superfluis allegationibus, cum quibus Consulentes, ignarus vulgus decipiunt.

Verum motivum nullam habet substantiam, quoniam si creditor usque ad ultimam diem biennii differre poterat didicta primæ conditionis implementum, hinc proinde improbabile erat dicere, ut infra eundem terminum diligentia pro exactione adhiberi debuissent, cum post didictam adhuc plurimum dierum, & quandoque mensium intervallum requiratur, ut obtineatur mandatum executibile, sine quo nullæ diligentia adhiberi possunt; Credebam tamen, (reflexendo etiam ad veritatem), quod licet non adesset didicta restrictio, nihilominus respectu etiam didictæ alterius conditionis illa intelligenda esset infra brevem terminum arbitrio boni viri, spectata substantia voluntatis fideiussoris, seu attenta ratione, ob quam ipse didictas diligentias adhiberi voluit, ut scilicet ita infra breve tempus pulsatus, suæ indemnitati consulere possit adversus principales debitores de tempore recenti, & priusquam eorum conditio notabiliter deterioraretur, ut infra dictum notabile spatium annorum 15. sequatur erat.

CIVITATIS CASTELLI CENSUS

PRO SEBASTIANO PANDOTIO, & JOANNE ANDREA ALOYSIO CUM LONGINO DE LONGINIS, ET CONSORTIBUS.

Casus disputatus in Signatura sub incerto exitu.

De Statuto tribuente fideiussori actionem petendi exemptionem ab obligatione, & quando locum non habeat; Et quomodo quis dicatur fideiussor vel respective principalis.

SUMMARIUM.

- 1 **F**acti series.
- 2 De statuto concedente fideiussori potestatem petendi exemptionem ab obligatione.
- 3 Idem in Urbe.
- 4 Statuta in casibus omissis non attenduntur.
- 5 Quando dicantur correi, vel confideiussores.
- 6 Statuta de quibus n. 2. & 3. non procedunt in casu.

DISC. XCVII.

Cum essent Abundantierii, seu Prædicti Annone Civitatis Castellii in anno 1664. Jo: Andreas, & Sebastianus; Stante necessitate providendi de frumento, atque stante carentia pecuniæ ad illi necessaria, Consiliiarii, seu Deputati, qui eisdem Annone congregationem constituiebant determinarunt, ut acciperi deberent scuta 4000. ad censum, ad quem effectum dicti Consiliiarii dederunt man-

mandatum eidem Jo: Andree, & Sebastiano, qui super eorum bonis impulerunt censum fisorum 120. pro sorte principali bis mille, quæ in ipso actu soluta fuerunt eisdem Annone depositario, seu capsero; promittentes eisdem Annone nomine, solvere fructus, ac renovare fideiussores, dictæque obligationi idem Jo: Andreas, & Sebastianus tanquam procuratores dictorum deputatorum accesserunt, promittentes idem; eosdem deputatos ut supra accedentes relevare indemnes; Post aliquos autem annos, Longinus, & cæteri Consiliiarii seu Deputati ut supra obligati, absque eo quod molestias aliquas recipere facisfactus, pulsarunt dictos Jo: Andream, & Sebastianum tanquam principales ad eos eximendum ab obligatione, freti eisdem Civitatis Statuto disponente, quod si aliquis fideiussor pro aliquo, petere valeat quodcumque à fideiussione, vel obligatione extrahi, etiam antequam molestias, vel dampnum aliquid patiatur, cujus statuti vigore, dictæ Civitatis Gubernator mandatum executivum relaxavit à quo interposita appellacione ad A. C. prætendentibus actoribus moderationem inhibitionis incurrentem est, an concertum est, an concessam, vel denegatam, per unam, vel alteram partem adita fuit Signatura, in qua assumptus fui ad scribendum pro reis conventis.

In hac disputatione dicebam, ut non obstante dicto Statuto claro, injustum videretur mandatum prædictum, quoniam debitum, de quo agebatur, contractum non erat in causam dictorum reorum, quorum gratia, seu intuitu, dicti fideiussores accessisse dicerentur, (qualis est proprie casus Statuti similitudinem habentis cum illo Urbis idem disponente;) Quoniam agebatur de credito contracto nomine, ac pro servitio Annone per omnes pariformiter tanquam eisdem officiales; Dictos scilicet reos tanquam Abundantierios, actores autem tanquam Consiliiarios, Et sic omnes quoad creditores erant pariformiter principales correi, itante obligatione in solidum, & quoad principalem debitorem omnes erant æqualiter confideiussores, inter quos Statutum non disponit huiusmodi actionis competentiam, unde propterea dicebam, quod iste censendus erat casus omissus à statuto, regulandus proinde à jure communi, non autem ab eodem statuto, cujus natura est non capere, nisi casus expressos, ac litterales ad communiter not. in leg. commodis ff. de liber. & postum. ac habetur sæpius in materia statutorum præferim sub titulo de Successionibus, ubi frequentius hujus materiæ sedes esse solet.

Et quamvis invento cortice, seu figura verborum instrumenti, dicti Rei conventi viderentur principales, dum se obligaverant fideiussores relevare, nihilominus attendita substantia veritatis potius attendenda, magis principales videbantur actores, qui tanquam Consiliiarii, seu Deputati mandatum dederant Reis conventis, qui potius erant ministri, seu executores eorum voluntatis, unde propterea durum dicebam, ut pro debito quod Ego de alterius mandato pro tertio contraxi, ab eodem mancante molestari debeam; Cumque esset debitum Annone à prædictis omnibus administratæ, hinc videbatur intrare elarum dilemma, quod aut cum effectibus eisdem annone erat cautum, aut non; Si erat cautum, utique calumniosæ, ac indebitæ erant molestia, dum ita indemnitati consultum remanebat, atque hæc sufficere videbatur loco alterius cautionis, quia contenturum consimile Statutum Urbis; Aut non erat consultum, & tunc omnes Administratores, qui pariformiter debitum contraxerant æqualiter tenebantur pati dampnum, cum omnium esset æqualis culpa ad notat. in l. fin. Cod. de magistrat. conven. cum concordant. & consequenter injustæ remanebant molestia.

Potissimè verò quoniam non agebatur de debito repetibili, sed de censu, ejus fros dicitur demortua, & irrepitibilis, unde propterea impracticabilis est huiusmodi statutaria dispositio, per quam indirectè debitor invitus cogetur censum extinguere contra expressam dispositionem Bullæ Piane, cui de facili fraus fieri posset, cum creditor volens habere sortem ad sui mandatum repetibilem, ita supponere posset suum manuale fideiussorem, sub cuius nomine, debitorem ita urgeret, ut in specialibus terminis consimilis statuti Urbis, ut non procedat in contractu censuali habetur apud Duran. dec. 27. 75. & in aliis congestis per Aden. ad Burat. dec. 880. n. 7. & in Anconitana censu 16. Junii 1632. coram Pirvano; Non potuit autem in illa causa efformari maturum iudicium super veritate, dum ignotum est quid in contrarium ex parte actorum deduceretur, At-

que Ego scripti solum iuxta præsupposita facta per causæ Patronum hujus patris, ignotumque est causæ exitus.

ROMANA MORATORIÆ PRO SEBASTIANO PASQUETTO CUM PRINCIPE PRÆNSTRINORUM

Casus disputatus coram A. C. postea concordatus.

Fideiussor de representando, an excusetur ob mortuam à Principe principali debitori concessam; Et an idem fideiussor liberetur, si ex facto creditoris, vel Judicis, principalis debitor aufugiat, seu alias mutaverit statum.

SUMMARIUM.

- 1 **F**acti series.
- 2 An moratoria data debitori, pro fideiussori distinguatur.
- 3 Hodie veri fideiussores non videntur esse in usu.
- 4 Distinguitur fideiussor debiti, à fideiussore de representando.
- 5 Mors debitoris excusat fideiussorem de representando.
- 6 Quid si fiat clericus, vel barnitus.
- 7 Quare moratoria debeat suffragari.
- 8 Conclusio de qua num. 5. limitatur post moram.
- 9 Moram excusat termini susceptio.
- 10 11 & 12 An, & quando fideiussor excusetur, si principalis postus est in fuga à creditore.

DISC. XCVIII.

Pro Bernardino Decio debitore Principis Prænestrinorum, fideiussit Sebastianus Pasquettus de illam representando in carceribus ad omnem ipsius creditoris requisitionem, sed ista non facta, expeditur creditor mandatum contra principalem, cujus vigore, executorum curarunt illum carcerare non sequuto effectu, dum ab eorum manibus aufugit, atque postea curavit obtinere illam moratorium, quæ ex Pontificio decreto generaliter erat concessa omnibus se conferentibus ad habitandum in Oppido Nepruni, quod ob pestem in eo nimium crassatam, pene habitatoribus desolatum remanerat; Hinc proinde creditor pulsavit Pasquetum fideiussorem coram A. C. coram quo de duobus articulis disputatum fuit; Primum an didicta moratoria concessa per Principem debitorem, prodesset fideiussori, eumque excusaret; Et secundo, an idem fideiussor à didicta obligatione liberatus esset, ex eo, quod idem creditor curando incarcerationem debitoris, istum posuisset in fuga, atque impulsisset ad mutuandum statum, mediante didicta habitatione secumferente immunitatem, seu moratorium, per quam impossibilis fideiussori reddita est eisdem principalis coercitio ad effectum representandi.

Quatenus pertinet ad primum; Scribentes pro creditore pro negativa, ad excludendum moratoria beneficium in fideiussore, insisterant in distinctionibus, quæ post antiquiores ab eis relatos traduntur in materia per Carol. de Grass. in tract. de except. cap. 32. Mulon. de causis executionis limitatione 6. nu. 24. & sequen. Mulcatell. in pract. fideiussor. par. 2. qu. 9. Scannarol. de Præst. lib. 3. cap. 2. & Fab. de Ann. conf. 52. An scilicet ageretur de simplicis fideiussore, cujus obligatio esset mere accessoria, Vel potius de eo, qui quoad creditorem, principalis correi dicens esset, quia se obligasset, tanquam principalem, principaliter, & insolidum; Sive an moratoria esset motu proprio, vel ad partis postulationem; Sive an sit mere personalis; Unde propterea inferebant, quod ex pluribus videretur in casu negativo, ex eo præsertim, quod non esset motu proprio, sed ad postulationem; Et fortius quia fideiussoris obligatio concepta erat iuxta didictam formam, facientem cum corream principalem, ut frequentius, ac pene semper hodie ubique, præsertim verò in Urbe, fideiussorum obligatio concipi solet, adeo videntur recessisse ab aulca ea, quæ in iure habemus favore fideiussorum disposita circa eorum subsidiariam coercionem, prævia principali excussione, ac alia huiusmodi.

Pro Reo convento scribens dicebam, ut huiusmodi distinctiones cadere in fideiussore debiti, cujus obligatio consistat in dando, non autem in fideiussore de representando, cujus obligatio consistere dicitur in faciendo, quoniam isto secundo casu quomodocumque obligatio concepta sit, & per quascumque clausulas, fideiussor nunquam dici potest

test quoad creditorem, principalis correat debendi, cuius fidem pariformiter, & infolidum ipse creditor sequutus dicitur, ut est in sua precedenti. Ideoque in his terminis specialibus fideiussoris de representando, ut excusetur per mortuarius a Principis concessam firmat in specie de Marin. resol. 133. num. 21. lib. 1. & quae auctoritas punctualis absque contradicente sufficere debet.

Magis vero, iuxta genium, ac stylum, insistebam in ratione, Quod scilicet superventa mutatio status, utpote proveniens ex facto Principis, dici potest casus fortuitus, qui non excusat fideiussorem debiti, & tamen excusat fideiussorem de representando ad text. in l. si decesserit ff. qui satis dare cogantur, & l. sancimus Cod. de fideiussor. ubi de huiusmodi secundo fideiussore liberando per mortem principalis praesentandi, per quam primus fideiussor non liberatur; Et ex quibus iuribus de morte loquentibus, idem firmant DD. in casu quo principalis fiat bannitus, seu clericus, aut alias mutet statum, ita ut eius praesentatio impossibilis reddatur ex deductis per Farin. quae. 34. Muscatell. pract. fideiussor. dicta par. 2. quae. 9. de Marin. dicta resol. 133. & 134. & alios, ex ea ratione, quod obligatio intelligitur, rebus in eo statu permanentibus.

Alia etiam viva ratione concurrente, quod si mortoria non suffragaretur debitori, ita gratia Principis elusoria redderetur, nam aut fideiussor pulsatus posset principalem urgere, Aut non posset; Si posset gratia esset de vento, & si non posset, obstaret creditori exceptio cedendarum, quae militat etiam in fideiussore debiti, quoties remaneat in terminis simplicis fideiussoris, & non transit in illam principalis correat, multo magis isto casu.

Itud motivum patiebatur difficultatem, non in iure, sed in facto super applicatione, quoniam ex parte creditoris praetendebatur, quod electio dictae habitationis cum imperatione confecta inhibitionis, sequuta esset post interpellationem ad praesentandum, atque post jam contractam per fideiussorem moram, quo casu etiam mors, vel quaecumque alia casualis mutatio status non excusat, ut habetur deductum supra disc. 94. atque super hac circumstantia facti, maior vii controversia inter causas Patronos potius, quam inter Advocatos, dum praesertim ex hac parte fideiussoris praetendebatur, ut non posset dici quod contracta esset mora durante termino, quem principalis debitor susceperat iuxta decisionem in Romana fideiussoris de repr. extendendo 16. Martii 1618. coram Cocchio impress. per Scannarol. de Visitat. in appendice capit. 22. numer. 1. & sequen.

Verum quia Iudex satis inclinabat pro morae incurfu, hinc proinde opus fuit recurrere ad alterum motivum liberationis resultantis ex eo quod ex facto, & culpa ipsius creditoris, debitor praesentandus positus fuisset in fuga, iuxta punctualiter firmata per Marin. dicta resol. 134. & Capyc. Latr. consulti. 49. n. 14.

Pro isto fundamento evitando, insistebant etiam scribentes pro actore, in dicta distinctione super obligatione mere fideiussoria, vel aequae principaliter, & infolidum; Verum facilis fuit solutio cum dicta distinctione inter fideiussorem dandi, & fideiussorem faciendi; Ideoque huiusmodi distinctione neglecta, circa casum alterius quaestio nis adum fuit de fideiussoris liberatione ob mutationem status, quia nempe principalis fuerit bannitus, seu alias pro delicto capitaliter condemnatus, & in hoc intrat quaestio plene agitata per Farin. dicta quae. 34. & in qua distinctio folet, an bannum proveniat ex eadem causa, vel ex diversis, cum distinctionibus apud eum deductis; Verum opus non fuit id examinare, cum revera non eramus in casu.

In terminis vero praecisis, ubi scilicet eritor, vel Iudex, omnia via agendi contra fideiussorem, ut reum, vel debitorem representent, directe curet illum carcerare, unde propterea illa se ponat in fuga, an scilicet ex eo quod fideiussori ex facto creditoris, vel Iudicis, impossibile, vel difficile redditum sit factum promissum, inducatur eius liberatio, agit Farin. d. qu. 34. n. 169. & segg. ubi asserendo quod ista sit quaestio subtilis, adducit opiniones hinc inde, sed nihil firmat, ita ut in eius auctoritate, (iuxta frequentem dicti Auctoris consuetudinem,) & pro neutra partium constitui possit fundamentum.

Verum quicquid sit in criminalibus, Quatenus pertinet ad terminos civiles, atque ad casum praesentium, in quo non per ipsum Iudicem, sed per creditorem; principalis debitor positus sit in fuga, dum habebatur dictas auctoritates Capyc. Latr. consulti. 49. nu. 14. & de Marin. resol. 134. lib. 1.

neque in eisdem terminis praecisis per Scribentes in contrarium contradicte allegaretur, cum deducti percuterent dictum alium casum in criminalibus, hinc proinde dicebam ut iuxta praemissas auctoritates iudicandum esset, ob duplicem rationem ab eisdem allegatam; Unam scilicet quod ex ipsius creditoris facto reddita est fideiussori impossibilis, seu difficilis representatio; Et alteram magis stringentem, quod dum creditor directe, ac per seipsum voluit de persona debitoris assurecurare, videtur ita renunciavisse illi custodiae, & assecurationi, quam fideiussori commiserat; Verum istud quoque fundamentum aliquas facti magis, quam juris difficultates patiebatur, ex quibus, ac aliis facti particularibus circumstantiis, non improbabili Iudex inclinabat contra fideiussorem, qui curavit cum quodam honesto concordiae temperamento, obtinere creditoris acquiescentiam.

ROMANA CAUTIONIS PRO FRANCISCO SALUCCIO CUM JO. BAPTISTA PAULUCCIO

Casus disputatus coram A.C. & postea concordatus.

Obligatio fideiussoris de iudicatum solvendo praestita coram uno Iudice, qui dedit absolutoriam, an evanescat cum illa instantia, adeo ut non duret pro iudicatum per Iudicem appellationis.

Demandata per Iudicem cautione hinc inde, an cautio praestita per unam partem evanescat, si altera pars eam non dedit.

SUMMARIUM.

- 1 Fideiussor de iudicatum solvendo in una instantia an teneatur in altera.
2 In reciprocis, & correlativeis, cautio unius non afficit, saltem eam non praestet.
3 De eadem conclusione, de qua num. 2.
4 Quid ubi fideiussor se obligavit tanquam principalis.
5 Et quid accedente obligatione ex deposito.
6 De distinctione inter cautionem voluntariam, & necessariam.
7 De conclusione, de qua num. 3.
8 Quando non curetur defectus implementi.
9 Ad quid teneatur ille, cui cautio non praestatur.
10 De difficultate in casu controversiae.

DISC. CXIX.

Ortis controversiis inter Franciscum, & Franciscam conjuges, de consensu ad cohabitationem separatos; Cum mulier peteret ad viro restitutionem bonorum dotalium, nec non alimenta, & expensas, & e converso viro, ut dicta bona cautè restitueret quodcumque rehabenda, praetenderet ad restitutionem non teneri, vel bona deponere penes tertium, Iudex mandavit consignari, & recipi respective, data cautione hinc inde in forma depositi, de solvendo quid fuerit iudicatum, in cuius decreti executionem pro muliere cavit Joannes Baptista, qui se obligando tanquam principalis principaliter, & in solidum, unde vir alia cautione non praestita restitutionem fecit bonorum dotalium, ad quam Iudex prima instantia decreverat illam teneri; Cumque interposita appellacione, Iudex secunde instantia iudicasset ad favorem viri, ut ad restitutionem non teneretur; Hinc Franciscus pulsavit fideiussorem de duobus expicientem; Primò scilicet quod eius obligatio praestita coram uno Iudice, qui absolutoriam dederat, declarando locum fuisse restitutioni, evanisset cum illa instantia, quodque fideiussor de iudicatum solvendo, non teneretur ad id, quod per Iudicem alterius instantia, in contrarium iudicatum esset per text. in l. pen. ff. iudicat. solven. & firmant scribentes, de quibus plene Cyriac. contro. 285. num. 28. & per tot. Capyc. Latr. consulti. 49. n. 7. Surd. dec. 212. nu. 2. Duran. dec. 211. num. 4. Theaur. dec. 202. & ceteri apud eodem.

Ex secundo, quod ubi cautio per Iudicem, hinc inde demandata fuit, tunc praestita per unam partem non est obligatoria, nisi altera pars eam quoque praestet; Cephal. cons. 690. num. 4. cum segg. Herculan. de cautione non offendend. cap. 41. num. 1. Maur. de fideiussor. in praesud. sect. 2. cap. 4. nu. 20. cum segg. atque in hac praesertim secunda exceptione, Iudex majorem habebat difficultatem; Quamvis autem Ego scribens pro viro gravem habebam contra eundem difficultatem.

cultatem, ex quibusdam circumstantiis facti potius ut infra, unde propterea, ei iuxta stylum liberè insinuavi, & consuli, ut acquiesceret, vel eo posset modo se concordare; Nihilominus quoad dictos punctos, cum sensu etiam veritatis, dicebam, ut nullam haberent subsistentiam.

Quatenus enim pertinet ad primum, quoties non est expressum nomen principalis Iudicis, in quibus terminis procedit contraria opinio, verior esse videtur altera opinio, quam tener Rota, ut talis fideiussor non liberetur per absolutoriam in una instantia latam, in altera revocatam juxta dec. 353. Aegidii, Celsar. Grass. dec. 2. num. 8. de Locato, Penza dec. 571. iuxta impress. Lugdunen. itaque opinio servatam fuisse quoque per Sac. Consil. Neapolitanum testatur Franch. dec. 208. in fine, & melius dec. 320. atque hanc servari in praxi testatur adit. ad Alexan. cons. 109. circa med. lib. 7.

Clarius vero in hac facti specie ex duplici circumstantia; Primò scilicet quod dictus fideiussor se obligaverat tanquam principalis principaliter, & infolidum, quo casu non procedere difficultatem resultantem ex dispositione text. in dicta l. penult. habetur apud Franch. dicta dec. 208. in fin. & bene apud Gratian. disc. 348. num. 22. & num. 29. ubi quod hanc opinionem servat Rota; Et secundo, quod idem se obligaverat in forma depositi, unde vocatur de depositum servatum fuisse quoque per Sac. Consil. Neapolitanum testatur Franch. dec. 208. in fine, & melius dec. 320. atque hanc servari in praxi testatur adit. ad Alexan. cons. 109. circa med. lib. 7.

Item quia dispositio text. in dicta l. pen. cum ibi not. procedit in cautione praetoria, & necessaria, danda ab eo qui vult agere, dum alias absque tali cautione non admitteretur, & in his terminis loquuntur Cyriac. dicta controver. 285. Theaur. dicta dec. 202. & ceteri, de quibus disc. seg. Secus autem ubi agit de voluntaria cautione data ad aliquid sequendum aliquid pro securitate alterius partis pretendenti restitutionem; Prima enim respicit solam instantiam, Altera vero dicitur potius respicere causam, ac securitatem ipsius rei, super qua est controversia, adeo ut talis cautio dicatur stare loco sequenti, & sic durat durante tota causa cujus exitus attendendus est Gabr. d. cons. 13. n. 1. & per tot. lib. 1. Gratian. d. disc. 348. num. 22. & seg. idque clarius comprobatur remanere ad dicta circumstantia cautionis facta in forma depositi.

Quo vero ad alteram exceptionem, super qua major erat Iudicis difficultas, dicebam quod conclusio firmata per Cephal. Herculan. Maur. & alios, percutit casum, in quo totum, & coaequale jus utriusque partis versetur circa cautionem recipiendam, ita ut praestita per unam partem, imponentem habeat conditionem sine qua non, quatenus scilicet per alteram praestetur, quasi quod substantia actus, ac voluntatis resideat in ipsa recipiendone, ut contingit in cautione de non offendendo demandari solita pro cautela vicissitudinaria, cum tunc desicere dicatur voluntas partis praestantis, nisi per alteram praestetur, Secus autem, ubi cautio respicit solum certum effectum, pro quo requiritur, ut cautio praestetur per unam partem, nulla vero subest necessitas, ut per alteram praestetur, quoniam tali casu, ratio dictae conclusionis non intrat, atque potius locus videtur alteri receptae conclusioni, de qua Mantic. dec. 270. Gregor. dec. 147. num. 11. & passim, ut scilicet non curetur implementi defectus, quoties nihil interest Partis, cui implendum erat.

Et hic erat casus, quoniam cum controversia esset super restitutione bonorum dotalium per virum mulieri faciendam, necessaria erat cautio praestanda per mulierem obtinendam restitutionem bonorum, ut quatenus ad favorem viri iudicaretur, hic per eorumdem bonorum dispositionem non remaneret elatus; E converso autem, nulla suberat necessitas, ut praestaretur cautio ex parte viri, qui ad aliud non tenebatur, ita ut litis prosequitio faceret eum actorem potius quam reum, ideoque non videbatur esse in casu conclusionis.

Et in omnem eventum, ubi etiam praetenderetur, quod ex deficiente voluntate cautio esset ut supra inefficax, & non obligatoria, adhuc tamen, vel actione de dolo, vel ex conditione sine causa, tenebatur altera pars, eiusque fideiussor remittere omnia in primum, restituendo id, quod in vim talis cautionis receperat, cum non possit actus reprobatas, ac esse operativus ad favorem ejusdem reprobantis.

Mea vero difficultas consistebat in facto potius quam in iure quoad fideiussorem, quoniam tenor instrumenti confecti inter ipsos conjuges super dictorum bonorum restitutione ostendebat, quod huiusmodi actus gestus non esset in executionem dicti decreti, adeo ut vir invitus, fideiussoris fidem sequendo, tanquam sub sequestro, vel deposito, bona praedicta restitueret, & in quibus terminis praemissa rectè procederet, sed nulla facta mentione dicti decreti, vel praestitae cautionis, potius tanquam per speciem concordiae, & amicabilem compositionis, dicta restitutio facta legebatur soli mulieri, quae e converso libera verat virum ad praetentionem alimentorum, aliisque praetentionibus, ideoque juris quaestiones tollebantur ex facto, quod frequentius apud iudicatos, & accuratos Iudices, causas decidere solet.

BONONIEN. EXPENSARUM PRO JACOBO ZAVARINO CUM HORATIO DE GUSMAN.

Casus disputatus coram Praelato Iudice Commissario, resolutus pro Horatio.

De eadem materia fideiussionis praestitae in una instantia, seu in uno iudicio, an duret, si causa ulteriori progressum habeat in aliis instantiis, & coram diversis iudicibus.

Et in specie quid in terminis Statuti Bononiae.

SUMMARIUM.

- 1 Fideiussor de iudicatum solvendo in una instantia, an teneatur in aliis.
2 De differentia inter cautionem praestitam ab actore, vel a reo.
3 Quod in hoc attendatur verisimilis voluntas.
4 Expenditur statum Bononiae in hac materia, & de eius materia.
5 Quomodo in hoc regulanda sit voluntas partium.
6 De quibus causis dictum Statutum loquitur.

DISC. C.

Orta lite inter Hieronymam, & Horatium interstiti esse per dictam cautionem ad formam Statutorum Bononiae dari fideiussorem expensarum, atque datus fuit Jacobus, sed introducta causa in Curia per appellationem ab Horatio, illa que per plures instantias tractata, & sopra ad favorem appellantis, cum solita condemnatione Hieronymae in expensis, pro istis molestabatur coram ultimo Iudice executeore, dictus fideiussor.

Pro isto autem Ego super hoc solum puncto scribens; Dicebam causam videri singularem, ac dignum, ut disputaretur in causa gravioris momenti, pro congrua vero ejus decisione, duas constituebam inspectiones, unam in puris terminis juris communis, & alteram in terminis Statuti.

De jure, post Franch. dec. 320. & Theaurum dec. 202. qui hinc inde allegabantur, late disputat articulum Cyriac. contro. 285. ubi proficitur omnes utriusque sententiae sequaces enumerare, atque probat quod opinio communis assidit opinioni Bart. contra Martinum, cui adherere videtur Theaur. Atque ultra adductos per Cyriac. agunt etiam moderniores, de quibus Capyc. Latr. consulti. 49. & plenius Pratus in adit. ad Muscatell. in praxi fideiussoria modo 12. ubi multos casus distinguit, ex quibus, & aliis disc. preced. patet magis communem fore assistere fideiussori, ex regula, quod fideiussio strictissime intelligenda est, atque quo magis fieri potest restringenda.

Atque ut bene ex Gugliel. de Cuneo advertit Cyriac. dicta contro. 285. num. 32. & segg. magna differentia est inter fideiussorem praestitum per actorem, ac illam praestitam per reum, quoniam isto secundo casu, culpa est ipsius rei condemnati appellare, ideoque non debet esse in eius voluntate cautionem eludere; Non sic est in alio casu, quoniam sibi imputet reus, cur in aliis instantiis, vel iudiciis, vel instet novos fideiussores per actorem praestari, unde quando causa tractanda esset in terminis juris communis, illam dicebam esse planam pro fideiussore; Atque Cyriac. num. 36. allegat Surdum cons. 277. num. 9. allegantem Bar. qui dicit ita fuisse iudicatum Bononiae.

Praesertim quia in ista quaestione, principaliter spectatur verisimilis voluntas actoris, qui fideiussorem praestitit,