

DISC. CLX.

Cum Joseph cuidam fundaco mercium, ob eius absentiam, prapouisset quandam ejusdem Anconitanæ Civitatis negotiatorem, qui ibidem alium fundacum proprium filium mercium tenebat, & exercebat, istoque defuncto quamplures Correspondentes contra Josephum, ejusque merces actiones direxerint; Hinc devoluta causa ad curiam coram A. C. seu Prælatò deputato, pro Josepho scripti ut sequitur, incertus autem est causæ exitus, dum post hanc unicam informationem amplius de illa actum non audivi.

Dicebam itaque quod ista quæstiones pro meo iudicio sunt potius facti, quam juris, certam regulam generalem non recipientes cuiusque casui applicabilem, sed decidendæ veniunt ex singulorum casuum circumstantiis; Ideo quod erroneum videtur immorari in solis generalitatibus, vel in decisionibus, quæ in diversis casibus prodierint, bene tamen tam generalitates, quam decisiones attendi debent pro directione, seu lumine, ad effectum bene regulandi arbitrium pro congrua applicatione ad casum.

Pro ista igitur congrua applicatione plures casus distinctè considerandi sunt, dum ita dignoscatur, quæ nam conclusiones, & auctoritates ad rem faciunt, & quæ non.

Primus itaque casus est, quando plures tunc negotium sociale aperuerunt, cum omnium consuetis literis certificarioris, & oblatoris, & postquam illud per aliquod tempus exercuerunt, unus eorum exeat à negotio, ac propterea intret quæstio, an iste teneatur ad debita, quæ postmodum ab eodem negotio sociali per alios contracta fuerunt, atque bene decimam fuit illi teneri, quoties per confimiles literas certificarioris, vel per publica edita in locis, in quibus aderant correspondentes, isti certificarioris non fuerint de hac dissolutione prioris societatis; Idque ex ea probabili ratione, quod correspondentes continuaverunt sequi fidem antiqui negotii, cui forte nomen illius, qui postea exiit, majorem fidem præbebat; Et hic est casus de quo agit in celebri Rom. societatis de Rotignis, decis. 131. par. 10. recent. & in aliis decisionibus in eadem causa editis, atque de isto casu agit supra decis. 77.

Alter casus est, ubi uni, eidemque negotio, quod prius per ejus dominum sub ejus nomine exercebatur, alter præponatur, qui illud sub eodem, antiquo nomine continuet tanquam socius, vel tanquam insitor, & complementarius, vel simplex administrator, adeout alterius negotii mixtura non adit; Et tunc intrat quæstio de qua in Favent. coram Celso inter suas decis. 2. & 11. atque proceditur cum distinctione an expressum fuerit nomen negotii: necne, ut primo casu ipsum negotium remaneat obligatum quamvis de versione non consistet; Ubi verò hæc expressio non adit, tunc inspicienda sit causa debiti, an scilicet concernat ea, quæ ad ipsum negotium de sui natura pertineant, & pariter teneantur; Aut est causa indifferens, quæ concernere potest negotia propria, & personalia illius qui debitum contraxit; Et tunc negotium sociale non teneatur, non consistit de versione.

Tertius est casus mixtus (qualis propriè videbatur casus præsentis controversiæ) quod scilicet exerceat quis negotium proprium, cuius occasione debita in pecunia, vel in mercibus contrahere solebat; ipseque solus, ac de per se consideratus reputatur mercator, postmodum verò eidem detur ab alio in administrationem, vel in gubernium aliud negotium separatum, quod regatur distinctum ab alio negotio proprio ipsius administratoris, atque per ipsum simpliciter, ac indeterminate contrahantur debita, non exprimentis, an in causam unius potius, quam alterius negotii contrahatur.

In isto autem casu mixto, quantum memoria suggerit, non habemus speciales decisiones ad istam quæstionem præcisè descendentes, quoniam considerant quidem DD. frequenter unam eandemque personam materiale exercentem plures rationes, vel plura diversa negotia, unum scilicet proprium, & particulare, & alterum cum sociorum mixtura, in eadem, vel in diversis Civitatibus, ac propterea tractant quæstionem potioritatis inter cujuslibet negotii creditores respectivè, ut scilicet illi, qui uni negotio crediderunt, in illius bonis, & effectibus præferantur aliis creditoribus anterioribus, & potioribus alterius negotii, vel patrimonii ejusdem debitoris, juxta materiam text. in l. Procuratoris, ff. de tribut. ad. cum concord. per Merlin. de pign. l. 4. tit. 1. qu. 13. & Salg. in labyr. par. 1. c. 9. & 10. Rocc. in notab. de soc. Mercat. notab. 81. cum plur. seqq. at-

que de ista quæstione cum plurium casuum distinctione agit supra decis. 11. Sed quod sciam, non descenditur ad istum casum.

Cum itaque versarem in casu mixto, ac fortè pro mea noticia novo; Hinc sequi dicebam, quod nisi per actorem doceretur de limitatione, huic parti assisteret regula, quod scilicet ubi quid duplicem gerit personam, unam propriam, & alteram socialem, seu insitoriam, aut administratoriã; tunc contractus simpliciter gestus, nullo expressio nomine, vel persona, censetur gestus nomine proprio, atque in causam negotii, vel patrimonii proprii, quoties non consistet de versione, vel de causa, quæ potius alteri negotio sociali, vel administratorio conveniat, ex deduct. per Grat. dec. 178. Mant. de tacit. l. 6. tit. 22. n. 5. decis. 183. n. 1. par. 7. recent. latè dec. 332. n. 18. & segg. par. 10. & admittitur apud Cels. d. decis. 2. & 11. Et nihilominus sufficere dicebam id ex his reddi dubium, ut in dubio contra actores volentes experiri cum Sempronio illud debita, quod contraxerunt cum Titio, fit judicandum ex vulgari axiomate Civilit. in l. actor, & Canonist. in c. in presentiam, &c. cum notissimis, de quibus decis. 22. de judic. & alibi sapius.

LUCANA PECUNIARIA PRO A. ORSUCCIO CUM B. LOMMORO.

Responsum extra Curiam.

An & quando procedat conclusio sive assumptum, ut socius non possit à socio conveniri in solidum, & ultra quam, &c.

SUMMARIUM.

- 1 De privilegio socii, ut non possit conveniri in solidum.
2 De Statuto Lucano, ut debitor non audiatur non facta solutione.
3 Quod in hac materia sit procedendum cum distinctione casuum.
4 De casu societatis.
5 De societate particulari, quæ equipollet univ. fal.
6 De alia specie societatis particulari.
7 De usu non admittente hoc beneficium.
8 Quare usus nimium attendendus veniat.
9 Non intrat hoc beneficium favore dolosi, vel culpofi.
10 Quando non sit vera societas, sed participatio.
11 De societate implicita in contractu irano.
12 De limitatione conclusionis, de qua n. 1. ubi adest obligatio solvendi totum.
13 Quod attendi debeat ratio favoris publici.
14 Exteri non debent se ingerere in interpretatione statutorum localium.
15 De reflexionibus habendis super Statuto, de quo num. 2.

DISC. CLXI.

Cum Lommoro negotiatori Orsuccio quandam pecuniam dedisset cum participatione lucri negotiationi taxati ad tot pro centenario juxta illam speciem contractus, de qua decis. 1. de usur. & in aliis eod. tit. Atque creditori pecuniam datam cum fructibus, vel usuris decursis repetere volenti, debitor obiceret de dispositione text. in l. Verum ff. pro Soc. cum concord. relatis per Castagn. in trad. de benef. deducto etc. q. 13. & Scannar. de Visti. Carcer. l. 3. §. 7. c. 50. quod scilicet socius à consocio in solidum, & ultra quam, &c. conveniri non possit; Hinc ex parte creditoris in causa pendent coram Magistratibus Reipublicæ Lucensis committens litigantium patris, super hoc puncto consultus fui; & Actum super altero puncto super intelligentia Statuti Lucani disponentis, ut inter negotiatores debitor audiri non valeat, nisi prævia solutione, atque ubi vulgò dicitur senza pagheria; & rationabiliter quidem pro negotii, & commercii libertate, ac facilitate eodem modo, quo in materia assecurationis pluries hoc eodem tit. advertitur.

Desuper autem Italico idiomate (juxta petita) respondendo; Quatenus pertinet ad primum punctum dicti privilegii, quod ratione socialis qualitatis competere per debitorem prætendebatur; Dicebam idem, quod ad id frequenter, fortèque cum nausea semper tamen utiliter, & oportune dicendi est consuetudo, erroneum scilicet esse cum generalitatibus in abstracto procedere, cum in hoc etiam puncto, ut fortè generaliter in omnibus aliis fori quæstionibus hodie contingit, recedendum sit cum diversorum casuum, vel societatis specierum distinctione, cum à facto potius, quam à jure decisio pendere videatur.

Pri-

Prima itaque est species societatis universalis, tam vitæ, quam bonorum, adeout inter socios non detur distinctio mei, & tui; Et tunc rarus videtur casus istius quæstionis, quoniam societate durante, ut præmissum est, inter eos non datur debitum, & creditum, dum id sequi solet occasione diversionis, de cuius tempore debitum contrahitur, unde quando petitur, atque tempore, quo oritur quæstio, an debitor possit conveniri in solidum, necne, non adest amplius societas; Verum quando casus datur, ut cessata societate, ita adhuc durent ejus reliquæ, sive duret ratio ejus præexistentiæ, eo modo quo inter conjuges post solum matrimonium similibus, & tunc virius videtur, ut hoc beneficium intret, ex congrua ratione cujusdam fraternitatis, quæ inter hujusmodi socios, ita ad instar adoptionis, vel aragationis, iniri dicitur, & quæ majorem amorem, & animorum conjunctionem redolere videtur, quam sit fraternitas naturalis, in qua, vel obgeniorum diversitatem, vel ob quandam naturalem emulationem inter fratres, sive, quod, ut sæpe contingit, uxore viro fidem non servante, verè ex diverso semine geniti sunt, quamvis ex juris presumptione, de qua in vulgata l. miles, ejusdem patris filii censentur, & sæpe verificatur dicitur, quod vera concordia fratrum; Atque in hac specie DD. magis concordare videntur pro istius beneficii competentia.

Alteræ est species illius societatis, quæ de stricta juris censura particularis potius, quam universalis dici meretur, quia necne non sit omnium bonorum, & juris, adeout non verificetur prædicta circumstantia, quod inter eos non detur distinctio mei, & tui, ac debiti, & crediti; Sed sit societas talis, quæ in aliquo genere, vel universitate bonorum eadem vitæ communionem inducere videatur, sive eundem operetur effectum, qualis in præcedenti specie considerari solet, quod scilicet plures personæ materiales constituere dicantur unicum personam formalem, atque unicuique patrimonium, ut pro frequentiori contingentiã ista species communionis verificatur in fratribus, aliisque conjunctionibus, qui pro communi possideant bona paterna, & materna, aliorumque majorum cum quâdam communione vitæ in eo genere, quamvis in aliis bonis quilibet agnoscat suum juxta plenè deduct. apud Arguel. dec. 51. & frequenter in aliis, acetiam sub diversis materiis sæpe advertitur.

Atque inter extraneos verificari frequenter solet in aliqua ratione bancaria, seu camporia, vel in aliquo negotio fundacali, & similibus; Et tunc licet aliqua major vigeat opinio quod fructuaria ex collect. per Castagn. ubi supra; Adhuc tamen in illis quæ illud negotium sociale concernunt, quando fit talis qualitas, & naturæ, ut eadem adaptetur infinuata fraternitatis ratio, in qua punctus consistere videtur, & tunc probabilius est, ut idem dicendum sit, quoties juxta generalem regulam, ratio doli, vel fraudis istud beneficium cessare non faciat.

Tertia est species societatis merè accidentalis, & particularis, in aliquo negotio, adeout non intret dicta ratio fraternitatis, & communionis vitæ, sed tam de jure, quam de facto, in reliquis omnibus habeatur inter se tanquam diversi, & extranei, adhuc tamen adit illa re particulari explicita societas, ut (ex. gr.) pro frequentiori praxi contingit in iis qui infimul suscipiant aliquem appaltum, cuius socii dicuntur, vel aliquod prædium, sive aliquod faciat partium, cum similibus.

Istoque casu, cum nullatenus adaptetur dicta ratio fraternitatis, sive unionis duarum, vel plurium personarum materialium ad constituendam unam formalem, adeout sic intrare non videatur illa ratio reverentia, & honestatis, quæ in præcedentibus considerari potest; Et tunc recipienda veniat altera opinio, quæ inter socios particulares istud beneficium negat, quodque propterea, ita invicem pugnantes opiniones pro facti qualitate conciliari valeant, unde potius verè, quam contrarie censendæ sint, ut penè generaliter in omnibus aliis quæstionibus sequi videtur, quando cum debito discursu, non autem in litera ad auctoritatum applicationem reflectatur.

Ita etiam comprobante communi usu, quod scilicet inter hujusmodi negotiatores (quantum Tribunalium decisiones docent) istud beneficium practitari non videtur, quoniam si id verum esset, sequeretur quod coloni partiarii, vel rustici tenentes animalia ad sociam, & similes, illo gaudere deberent, quod utique esset absurdum; Istaque consideratio praxis, vel usus nimium magnificienda videtur ex frequenter infinuata ratione sub diversis mate-

Card. de Luca Lib. VIII.

riis, quod leges civiles potius in ratione usus, quam ob auctoritatem legislatoris apud nos legum vim habent juxta legalem historiam pluries enunciata præsertim decis. 1. de vers. & advertitur decis. 35. de jud. ubi particulariter agit de modo intelligendi, ac practicandi leges, & auctoritates.

Ec ulterius observabam, quod non de facili detur iste casus in praxi in negotiis localibus, ob dilemma, quod aut damnum contingit à casu; Et tunc de natura societatis fit, ut commune non detur debitum, vel creditum unius erga alterum in eo quod damnum importat; Aut à culpa unius eorum, & tunc ista facit cessare hoc beneficium etiam inter eos, inter quos absolutum est intrare, ut occasione privilegii clericalis habetur supra decis. 119. & alibi.

Multò vero magis hoc beneficium denegandum videtur, quando non fit vera societas Appaltus, vel negotii, sed sola participatio utilium juxta distinctionem, de qua apud Otthob. dec. 40. cum aliis, decis. 27. de locat. & cond. & alibi.

Tertia demum ad rem est species Societatis implicitæ, & factæ, vel subintellectæ à lege ad subintendendum contractum, atque excludendum usuræ delictum, qualis erat propriè casus controversiæ, quod scilicet reverè, & propriè spectata naturali veritate, unus detur alteri pecuniam sub lucro, vel sub usuris, Ex Juristarum autem, & moralium formalitatibus ab ipsis contrahentibus, ne quidem cogitatis subintelligatur ille contractus terinus, de quo decis. 1. de usur. & alibi; Et tunc reverè agitur de sim. plici credito, & debito certæ quantitatis ad cuius integram restitutionem debitor se obligat, ideoque intrat illa limitatio, quæ ex Franch. & aliis allegatis habetur relata per Castagn. ubi supra, quando scilicet socius se obligavit restituere totum.

Accedente quoque ratione favoris publicæ liberationis commercii, quodque aliàs multe fraudes committi possent per eos qui alienas pecunias suscipiunt ratificandas, cum ita ab hoc beneficio assecrati facilius, ac libentius eas dissipare possent luxuriando, vel aliàs malè agendo absque eo quod de dolo, vel culpa positiva convinci possent, ideoque pro meo iudicio etiam in sensu veritatis, chimerica videbatur ista præsentio.

Quo verò ad aliam inspectionem statuti localis, remissive me habui ad causæ Defensores in partibus ex pluries infinuata ratione, quod manifestus videatur error illorum qui diversa, ac remota Civitate, vel regione viventes, nullamque habentes praxim morum ac stytorum loci, & Tribunalium super localium, & particularium legum interpretatione cum propositionibus generalibus se ingerant, majorque videtur ineptia illorum, qui in loco Judicantes, vel Consulentes, in hujusmodi exteris auctoritatibus fundamentum constituunt, advertitur dicto decis. 35. de Judic. & alibi pluries, & præsertim decis. 161. de Regal.

Ad duo tamen in hoc proposito advertendum censui; Primò nempe ad id quod generaliter habetur eod. decis. 35. de jud. n. 20. & segg. & in specie statutorum hujus Civitatis Lucensis decis. 10. n. 24. de legit. ut hæc statuta haberi potius debeant tanquam sui commune favorabile, & privilegiatum, non autem regulanda more statutorum Civitatum subditarum.

Et secundo quod cum ex collect. per Castagn. & Scann. ubi sup. in terminis juris communis ob aliquarum legum antinomiam; sub quæstione sit cum consuetâ opinione diversitate, an inter socios particulares istud beneficium intret, necne, ita statutum in ratione interpretativa potius, quam correctoria veniat attendendum juxta distinctionem, de qua eod. decis. 35. de jud. & alibi.

BONONIEN. PECUNIARIA PRO JOANNE BAPTISTA VERONESIO CUM BONIFACIO ETIAM VERONESIO.

Causa disputata coram Prælatò Judicæ Commissario, sub incerto exitu.

An, & quando creditor ex edito de his quæ in fraudem actionem habeat contra tertium possessorem bonorum debitoris titulo singulari translativo domini alienationis in eum factæ per debitorem; Et an contra eundem tertium exercibile sit iudicium exequitivum.

Q 4 SUM.

S U M M A R I U M.

- 1 **F** Ad series.
- 2 De vulneratione via executivae per sententiam absoluturiam.
- 3 Regula generalis est, ut non detur processus executivus, ubi non sit in jure cautum.
- 4 De ratione ob quam idem processus non competat, quando intemetur editum de his quae in fraudem.
- 5 De casibus in quibus detur iudicium executivum contra tertium possessorem titulo dominii.
- 6 De dicto edito de his quae in fraudem, quando intret contra tertium possessorem titulo singulari.

D I S C. CLXII.

Adversus Jo. Baptistam possessorem praedii sibi venditi per Jo. Dominicum, & Josephum fratres, medianre publico instrumento, in cuius actu pretii solutionem numerato sequam esse eodem constabat, iudicium executivum in actione personali instituit Bonifacius venditorum creditor chirographarius, pro cuius tamen credito, quia forte ex literis cambii, vel simili causa, processus executivus, non tamen hypotheca competeat, sed tam in partibus ab arbitrio, quam in Curia ab A. C. tertius possessor reus conventus absoluturiam reportavit; In gradu vero appellationis coram Praelato Iudice commissario, motivatum fuit, quod ista fuisset alienatio inter fratres facta in fraudem dicti creditoris, ideoque intraret editum de his quae in fraudem, &c. Ideoque super hoc motivo ex parte rei conventi consultus fuit.

Duas itaque inspectiones efformabam; Unam nempe ordinis super intentato iudicio executivo; Et alteram iustitiam in meritis negotii principalis.

Quatenus pertinet ad primam; Plana videbatur negativa pro non competentia iudicii executivi in hac instantia ex solo motivo vulnerationis resultantis a sententia absolutoria prioris instantiae, quam revocare oportebat, ex his quae in hoc proposito vulnerationis viae executivae resultant a sententia absolutoria, habentur supra *disc. 64. 117. & 124.*

Et nihilominus ubi etiam versemur in prima instantia, adeo res esset integra, si subsistentia quae infra habentur in bono iure, stante, quod creditor hypotheca destitutus erat, inane labore dicebam nullatenus inspicere de ordine iudicii, dum aderat incompetencia consuetamque iudicii, vel actionis in genere, cum vnum sit disputare de accidentibus, quando deficit substantia.

Verum ubi in bono iure intrare possit d. editum de his, quae in fraudem; Adhuc tamen dicebam nullatenus cadere posse iudicium executivum, non solum quia pro istius exclusionis sufficit, ut id non reperitur in iure communi, vel particulari cautum iuxta regulam generalem de qua *cod. disc. 40. de iud. ex n. 20. & disc. 59. de dote n. 4. & alibi pluries*; Sed etiam quia illud dicitur remedium subsidiarium, excussio nempe debitorum, qui detegatur non solvendo, quod implicat cum processu executivo ob extrinsecas probationes, ac formalem telam iudicaria huiusmodi excussionis, ac subsidii iustificacionem necessariam; Ac etiam; quia aliae requiruntur extrinsecas probationes formalem exigentes canonizationem iudicis, a qua intrat appellatio super participatione fraudis, quae ad huius editi effectum necessaria est, ut adversus tertium possessorem titulo singulari translativo dominii ex causa onerosa, & correlative illud sit exercibile ex iis, quae habentur in proposito eius editi *disc. 156. de dote n. 15. ac etiam d. disc. 40. de iud. & alibi.*

Ac propterea regula generalis statuta *cod. disc. 40.* super incompetencia iudicii executivi contra tertium possessorem, titulo singulari translativo dominii, alias non videtur pati limitationes, nisi vel illam, quae resultat a lege speciali privilegiativa, ut in Urbe ex statuto 82. competit doti ex re actis in sua sede *d. disc. 58. de dote, & alibi*; Atque in Regno Siciliae ultra eique annexa Insula Meleolitana pro fructibus censuum ex dispositione pragmatice Regis Alphonsi I editae pro executione Bullae Nicolai V. Quavis etenim ista pragmatica sit communis etiam alteri Regno Siciliae citra, quod vulgo Neapolitanum dicitur, ea tamen in hac parte non est usi recepta, ut *cod. disc. 40. & alibi* advertitur; Vel ubi ita suadeat ratio viri litigiosi, quod verificabile non est in actione, vel iudicio mere personali ex insinuatione in *cod. disc. 40. de iud.* Et per consequens ad rem adaptabile non erat; Vel demum ubi ageretur de alienatione facta in fraudem paratae executionis

ex deductis locis citatis, quod patiter in facto nullatenus erat adaptabile, cum de tempore factae alienationis, ne quidem inchoatum esset iudicium ad instantiam creditoris, quamvis etenim creditoribus hypothecariis detur interdium possessorem Salviani, vel associacionis, aut tenentae, sive assidentiae, quae alicubi non possunt iudicia executionem suspensivam, non tamen dici possunt iudicia executionem in actione personali, de quibus agitur.

Quo vero ad aliam inspectionem meritorum loco informationis deducebam eadem, quae in materia huius editi de his quae in fraudem habentur *d. disc. 156. de dote*, super eius necessariis requisitis, quorum nulla dabatur iustificacio, & praesertim illius, ut tertius esset fraudis particeps; Quamvis etenim acta sanguinis conjunctio ex eo, quod ageretur inter fratres, collusio, & fraudis argumentum redolere videatur; Non tamen id solum sufficit, nisi aliae accedant probationes, vel efficacia argumenta, dum alias esset interdicare commercium inter fratres alioque conjunctos, qui deterioris essent conditionis quolibet extraneo.

Potissimè vero, quia per causam Patronum in facto iustificabatur potius sinceritas actus, quodque alienatio sequuta esset cum scientia, & approbatione Auctoris; Si etenim id sufficit ad longè majorem effectum remissionis hypothecae sive approbatio sit expressa in verbis, sive etiam implicita deducta ex actionibus facti ex insinuatione *sup. disc. 35. n. 6. & seqq. & alibi pluries*; Multo magis id attendendum est adhuc minorem effectum, cui assiliret regula exclusiva delicti in dubio non praesumendi, adeo ut non sufficit sola scientia emptoris etiam explicita, & positiva, multo minus implicita, & praesumpta, quod venditor esset debitis implicitus, quoties non sit talis obertatio, quae illum reddat in statu decepto, vel imminens deceptio, quoniam ista esset interdicare commercium, eiusque libertatem tollere cum rari sint homines quamvis divites qui aliquibus debitis impliciti non sint, sique bona vendere solent, ut illa dissolvant abque necessitate emptoris super solitudine erogationis pretii in istam causam, ob assiduationem à lege attributam, ut à creditoribus chirographariis tunc remaneat, solumque subiacet hypothecariis, & aliis habentibus jus vendicandum iure dominii.

Majorem etenim sollicitudinem, & vigilantiam habere tenentur ipsi creditores chirographarii utpotè scientes, quod ob defectum hypothecae nullum habent remedium rei persequutorium adversus tertium possessorem titulo translativo dominii ex causa onerosa, & correlative, cum solum eis concedatur remedium subsidiarium adversus tertium possessorem foventem causam lucrativam ex æquitate prohibente locupletationem de alieno, ideoque eorum negligentiae imputentur, cur propriae indemnitati consulere non curaverit eodem modo, quo habemus in pluries insinuationis terminis text. *in l. si nomen C. quae res dign. &c.* in debitoribus bene solente proprio creditorum etiam in praedictum creditorum hypothecariorum quibus illud nomen hypothecatum esset, quoniam sufficit non adesse inhibitionem hominis resultantem à mandato sequestrativo, vel inhibitionem legis resultantem à deceptio, vel ab ejus tali imminencia debitori solventi cognita, ut exinde resultare dicatur fraus à lege probata, ut *hoc cod. it. plur. & alibi* advertitur; Atque iuxta praemissa credendo iudicatum, cum videtur motiva nimium solida.

N I C I E N S I M E R C I U M
 P R O S A N M I N I A T I S, E T S T R O Z Z I I S
 C U M O C C E L L I S, E T B L A N C H I S.

R e s p o n s u m.

An mandatarius post acceptatum mandatum de solvendo pretium mercium transmissurum tertio, post sequuta deceptio mandantis eadem merces, vel earum pretium retinere pro eius credito.

S U M M A R I U M.

- 1 **F** Ad series.
- 2 An quando exceptiones, quae obstant cedenti, vel granti obstant cessionario, vel adjecto, sive giratorio.
- 3 De conclusionem, an ex quomodo ille, qui acceptavit literas cambii, excusetur ob deceptioem scribentis.
- 4 Quod ista materia sit potius facti, quam juris.
- 5 De ratione, ob quam ille, qui acceptavit mandatum favore tertii non excusetur ob deceptioem mandantis.

- 6 Compensatio non datur cum credito praesistente de tempore obligationis.
- 7 Quando tamen intret retentio.
- 8 De differentia inter compensacionem, & retentionem, & effectum diverfitate.

D I S C. CLXIII.

Boggettus, & Lobera negotiatores Amsterdami merceres transferunt Ocellis, & Blanchis negotiatoribus Nicensibus, eis mandando, ut pretium solverent eorum nomine Ufimbriachis, & Strozziis negotiatoribus in portu Liburnico, quos propterea mandatarii per eorum literas juxta styllum mercantilem certiores fecerunt de mercibus jam ad eorum manus obventis, ac de solutione pretii exinde retrahendis eis faciendae, cum autem d. Batavorum mandantium deceptio postmodum sequuta, vel detecta esset; Hinc mandatarii Nicenses, qui ex aliis causis erant mandantium creditores in causam proprii crediti merces appropriare decelarunt, & quae solutionem Liburniensibus promissam denegarunt; Quare coram Nicensium Civitatis Magistratu introducta causa; Cum aliqui ejusdem loci Advocati pro Actoribus Scribentes, copiosae ad formam penè voluminis, pro currenti stylo, ediderint informationes, atque pro eorum subscriptione requisitus fuerim.

Laudando, ut decebat, omnia deducta; quamvis revera major pars extraneas conclusiones, atque superfluas allegationes contineret, cum inutili allegationum cumulo; Dicebam causae punctum breve videri, utpotè pendente ab eadem distinctione, de qua *sub tit. de camb. disc. 20. 25. & 25. & 32.* occasione agendi de puncto, an & quando ille, qui literas cambii acceptavit, sive deculam, vel pagellam vulgo *pagherò* fecit adjecto, vel giratorio solutionem denegare valeat ob subsequutam deceptioem mandantis, vel ob alias exceptiones contra eum competentes, adeo ut intret, necne regula, quod exceptiones, quae obstant cedenti, vel mandanti, obstant quoque cessionario, vel mandatario, sive adjecto, &c.

Ut scilicet in primis viderem sit, an adjectus, vel mandatarius, seu giratarius foveat revera causam onerosam, adeo ut dici valeat mandatarius in rem propriam, vel e converso foveat causam lucrativam, adeo ut mandantis, vel girantis potius negotium gerere dicatur, ut priori casu recte Nicensium exceptio procederet, atque adjectos repellere possent eodem modo, quo mandantes, vel adjectos, quorum vice, ac nomine ita solutionem petere dicebantur.

In altero autem casu, in quo foverent causam onerosam, sinceram sine fraude adeo ut non intrarent illae suspensiones in considerationes, de quibus *d. disc. 20. & 25. de camb. ubi referunt Ventur. cons. 110. Franch. dec. 303. dec. 345. p. 5. rec. dec. 2326. Coccin. & dec. 490. Dunozi.* in quibus de materia agitur. Neque ex facti qualitate verificaretur illa iusta executio, quae in acceptante literas ibi consideratur, quorum neutrum in facto iustificari supponebatur per reos conventos, sed potius ex parte actorum supponebatur in omnibus doceri de contrario, quod scilicet eorum creditum verum, ac sincerum esset, sincerumque mandatum à Batavis datum Nicensibus illud acceptantibus, atque Liburniensibus certiorantibus, quando mandantes erant in statu habili, dum deceptio postmodum ad aliquod notabile tempus sequuta fuerat.

His etenim circumstantiis praepositis, cum revera pro meo sensu quaestio facti potius, quam juris censenda sit ex singulorum casuum qualitate, & circumstantiis, ac propterea in hoc etiam intrat consuetus error procedendi, cum generalitatis, & cum conclusionibus in abstracto, ad facti diversas species non reflectendo; Quatenus ad ea, quae juris sunt, etiam cum sensu veritatis pro Actoribus respondendum esse censui ex eisdem rationibus, & fundamentis, de quibus *d. disc. 20. & 25. de camb. & sup. disc. 51. ubi praesertim 18.* ponderatur nimium convincens ratio, quae actorum iustitiam comprobare videbatur, quod scilicet nisi mandatarii rei conventi Actores certiores essent de existentia mercium in eorum manibus, & de solutione praetii faciendae, postquam, pro mercium qualitate, & negotiatorum stylo, venditio facta esset illi non acquiescent, sed casualis suo debito tempore, antequam deceptio sequeretur, debitas adhibere contra Batavos diligentias, quas neglexerunt, utpotè sequentes potius fidem istorum, quam illorum, ita asecrurati ab eorum fide, qua elusi remaperent cum ea inter negotiatores exactae, ac religiosè servanda sit; Si etenim recte scientes se esse Batavorum mandantium

creditores eorum fidem sequi, ac probare noluissent, poterant ac debebant à praesata certioratione abstinere, ideoque sibi imputare debebant.

Ad quod conferre observabam conclusionem, de qua supra *disc. 46.* super conciliatione *dec. 381. Affl. & 167. Cappici*, quod scilicet ille, qui existens iam creditor, alicuius recteque id sciens, ejusdem debitoris debitorem se constituit, non potest istius debiti solutionem denegare cum exceptioe compensationis, vel retentionis, cum ita renunciasse videtur; Idque indefinitè firma per DD. etiam, ubi ipsomet principali, cujus favore concepta est posterior obligatio, agatur.

Fortius verò, & cum minori ratione dubitandi, quando agatur de tertio, cui principalis hoc nomen cesserit ex causa onerosa, & correlative, atque bona fide, juxta distinctiones, de quibus supra, quoniam in tertio cessionario, vel giratorio non intrat illa aequitas, quae ratione inanis circuitus intrare solet adversus principalem creditorem, qui fit etiam ex alia causa debitor, quod scilicet, quamvis de stricta juris compenandis, non intret compensatio, attamen intret retentio, quae admitti folet ex æquitate supra in casibus, in quibus compensatio denegatur ex deductis *sup. hoc tit. disc. 60. & 62. & disc. 106. de regal. & alibi.*

Alia tamen notabilis differentia inter unam, & alteram speciem exceptioem pro effectuum diversitate, praesertim quod ubi non intrat compensatio, sed solum æquativa retentio, cessat quoad intermedios creditores quaestio de qua *sup. disc. 46. & seqq.* ac etiam pro cursu fructuum posterioris crediti, quatenus illud esset fructiferum, cum plerisque similibus effectibus resultantibus à vita, seu duratione, vel respectivè à morte, sive extinctione debiti, cum in casu compensationis, quae solutionis vicem, vel speciem habet, valeat dicatur extingui, retentio autem praesupponat ejus vitam, & durationem.

Ad hunc itaque brevem punctum pro meo iudicio praesens controversia restringebatur, quamvis, ut praemissum est, hinc inde copiosa volumina facta essent.

J A N U E N. E L E V A T I O N I S C A N E L L Æ
 P R O M A R I A B R I G I T T A S P I N O L A G E N T I L I
 C U M N.

R e s p o n s u m a d c a u s a m e x t r a C u r i a m c u m s e n s u v e r i t a t i s.

De eadem materia confusionis actionum, vel imaginariae solutionis, quando creditor succedat debitori, vel è contra de qua *disc. 40. & de aliis ad materiam anterioritatis, & potioritatis pro credito dotali, & amissionis crediti ob non consecutum inventarium*; Et de exceptioe illiquiditatis.

S U M M A R I U M.

- 1 **F** Ad series.
- 2 De elevatione canellae ad formam statuti Januae sonante in idem, quod cautela Angeli.
- 3 Creditore succedente debitori sequi dicitur extinctio debiti.
- 4 Quod fideicommissario non detur actio contra debitorem, sed contra heredem gravatum qui exegit.
- 5 Quando intret processus executivus.
- 6 De exceptioe illiquiditatis.
- 7 De differentia inter derivaciones legales consistentes in quota, & accidentales consistentes in quantitate.
- 8 An detur hypotheca legalis in bonis gravati pro reintegracione fideicommissi.
- 9 De privilegio potioritatis dotis adversus hypothecas legales anteriores.
- 10 Quod etiam in fideicommissio materno intret dispositio Authores quae pro dote restituenda.
- 11 Monitum circa modum consulendi, & scribendi.

D I S C. CLXIV.

Contracto matrimonio inter Maximilianum de Spinolis, & Violantem, cum dote scutorum triginta septem millium auri jam recepta, obiit primo Violantes scriptis heredibus Philippo, & Octavio Maria filius ex eodem matrimonio procreatis, cum reciproca inter eos; Cumque postmodum obierit etiam Maximilianus eisdem filiis pariter heredibus institutis, cum aliquibus praelegatis, hinc utroque paterno, & materno a se in eis consolidatis, deventum est ad divisionem per quam Philippus quaedam bona propria aliunde obventa assignavit Octavio Mariae in re-

compenfam illorum paternorum quæ ipsæ exuberanter obtinebat; Itaque divisione sequuta Octavius Maria uxore ducta altera Violante cum dote futurorum 40. m. argenti, obiit, abique filiis, eadem uxore hærede instituta, quæ ad breve tempus quoque decedens scripsit hæredes Lucam, & Jacobus Mariæ Fratres, qui inventarium hæreditatis Octavii Mariæ ab ea inceptum perfecerunt.

Contra illos itaque Philippus superflus in vim reciproce per matrem ordinatæ ob ejus factum casum per mortem Octavii Mariæ sine filiis, obtinuit pro medietate dotis mandatum exequutum contra hæreditatem Maximiliani viri, & debitoris, illudque executioni demandatum fuit ad bona quæ per eundem actorem fratri ut supra in divisione assignata fuerunt, intendendo nempe super eis æstimam ad formam statuti l. 4. c. 2. Cumque ex parte prædictorum Lucæ, & Jacobi Mariæ possessorum oppositum fuisset de illa cautela quæ ad formam statuti eod. lib. 4. c. 3. dicitur relevare cancellam, quod in effectum sonat in idem ac apud Nos in Curia cautela Angeli de qua à me agitur disc. 40. de jud. n. 19. Idcirco assumpta desuper disputatione; Cum ex parte Mariæ Brigittæ prædictorum possessorum interim defunctorum hæredis adversus dictam executionem, vel æstimam pro dicta cautela subfinitenda de duobus opponeretur; Primò nempe quod executio non esset in bonis Maximiliani debitoris; Et secundo quod competere retentio pro dote alterius Violantis eorum auctricis.

Replicabatur ex parte actoris circa primam exceptionem quod bona quævis non remansissent in hæreditate Maximiliani debitoris, adhuc tamen de illa dicenda essent, ejusque debitoris, & hypothecis affecta utpotè loco hæditatorum subrogata; Quodque ubi etiam essent propria Octavii Mariæ hæredis, at tamen cum non constaret de inventario per ipsum legitime confecto, in eis etiam executio fieri poterit, atque super his hincinde pro usu currenti confecta fuerunt penè volumina allegationum, reasumendo materiam subrogationis unius rei loco alterius de qua supra disc. 35. ac etiam alteram probationis Inventarii, & processus executivi exercitissimi in persona, & bonis propriis hæredis, qui de inventario legitime confecto non docentur juxta deducta disc. 43. de jud. nu. 6.

Atque ex dicta subrogatione inferrebat ad conclusionem alterius crediti dotalis Violantis junioris eorumdem creditorum auctricis, in qua inventarii beneficium denegabatur ob alterum beneficium separationis bonorum, per quod creditores defuncti sunt potiores, ac vincunt quocumque creditores hæredis, ita magnam faciendo congruam conclusionem, & auctoritatem.

Desuper itaque ex parte ejusdem Mariæ Brigittæ reæ conventæ consultus; Respondi quod pro meo sensu, inanes atque extraneæ videntur adeo magni labores hincinde adhibiti, eo quia cum diversis terminis causa tractanda esset, eique attentis de plano resultaret ineptia iudicii, & de consequenti nullitas executionis, unde bene cautela intraret; Ac etiam exinde resultaret bonum jus super retentione pro secunda dote Violantis junioris, quam supponebatur universum alsem absorbere, adeo ut in hoc puncto revera totum resideret causa pondus.

Quatenus itaque pertinet ad primum punctum ineptie iudicii executivi peracti vigore instrumenti dotalis, & obligationis Maximiliani viri contra ejus hæreditatem, & bona, unde de consequenti resultabat nullitas executionis, & competentia cautela propozita; Advertentem, quod cum Octavius Maria creditor Maximiliani patris tanquam hæres Violantis Sen. matris, pro ejus virili, de qua solum agebatur, evaserit postmodum ejusdem Maximiliani debitoris hæres; Ita five ex sola ratione resultante ab incomparabilitate actionis, & passionis in eodem subiecto, juxta unam opinionem; Sive ex altera ratione præsumptæ, vel imaginariæ solutionis juxta alteram opinionem distinguendum casum, in quo debitor succedat creditori, & ipsum conversum, in quo creditor succedat debitori, & deducit supra hoc eod. tit. disc. 40. ille resultaverat effectus, quod dictus Octavius Maria dictam mandatum gerendo personam, unam scilicet hæredis gravati creditoris, & alteram debitoris, à se ipso per actum occultum, creditum exegerit, sibi que satisfecerit, unde substituto in hæreditate creditoris non competere actio directa, & executiva contra antiquum debitorem jam liberatum mediante solutione, quam non dubitatur, cessante inhibitione legis, vel hominis hæredi gravato fieri posse, ac propterea substituto solum competere actionem pro reintegratioe fideicommissi adversus hæredem gravatum ad restituendum id quod

ex nomine debitoris fideicommissariæ hæreditatis exegerat, quamvis non in pecunia, sed in bonis exactionem fecisset, ex regula quod cessante præcepto testatoris super investimento, bona quævis cum pecunia fideicommissariæ hæreditatis pertinent ad heredem gravatum acquirentem qui solum remanet debitor restitutionis pecuniæ ad ejus manus obviant ex deductis disc. 177. de fideicommissi. & alibi pluries.

Atque in omnem eventum, ubi etiam intrare possent termini subrogationis loco pecuniæ, stante quod versatur in universalibus juxta unam opinionem ex deductis supra d. disc. 35. Adhuc tamen quando ad superabundantiam id admittendum esset, idem resultaret effectus ineptiæ iudicii executivi in actione personali, cum tunc solum competere potuisset actio realis pro ipsorum bonorum vindicatione, sive illud interdictum possessorem adimpediendæ, quod factu casu fideicommissi competit subfinito ad bona fideicommissariæ hæreditatis ex insinuatis disc. 44. de jud. & pluries in sua fide sub tit. de fideic.

Nullibi autem in jure communi casum esse dicebam, ut substituto iudicio executivum in actione personali contra hæredem gravatum competat pro restitutione pecuniarum ad ejus manus obviantur, atque regula est quod iudicium executivum non detur nisi casibus in jure expressis ut d. disc. 40. de jud. nu. 20. & disc. 58. de dote, & alibi pluries, minuscip id prædenti poterat ex jure statutario, quoniam in statuto lib. 2. cap. 3. & 4. ubi causæ executivæ recensentur, iste casus non reperitur expressus.

Ex altero item capite resultare observabam prædicti mandati executivi, & per consequens factæ executionis, vel petiti æstimam nullitatem, ratione scilicet illiquiditatis non obstante quod idem Juxta, qui mandatum relaxaverat, illud reformasset ut exequi deberet pro duabus ex tribus partibus; Tertia deducta pro legitima ipsi hæredi gravato competente, cum adhuc illiquiditas observaret ob non factam deductionem aliquorum legatorum quantitatis ab eodem restantæ factorum, ac etiam sumptuum funerum, & ultimæ infirmitatis, quæ receptum est ad ipsam mulierem, ejusque hæreditatem, non autem ad virum spectare ex relatis dec. 86. n. 14. par. 11. rec. apud Greg. dec. 573. nu. 9. & passim. Ideoque intrat incertitudo quæ impedit etiam in executivis ex deductis disc. 25. de legitim. & decreti. num. 69. & in dicto tit. de judic. disc. 33. nu. 42. & 45.

Magis etenim impeditivæ sunt hujusmodi detractiones accidentales, & quantitative, quam sint legales, & quantitative ex ratione differentia assignata dicto disc. 25. de legitim. & decreti. & disc. 44. de jud. & alibi, quod scilicet detractiones legales utpotè quantitative sunt certæ, ideoque compatibiles esse immixto fideicommissarii pro indiviso pro ejus quota jure cujusdam communione, sed quantitative sunt incertæ, atque possunt totum absorbere, ideoque intrat illiquiditatis defectus.

Exinde autem resultare quoque advertentem alterum defectum reis conventis proficuum etiam in bono jure, & in negotio principali circa potioritatem pro credito secundæ dotis eis competente, de cujus veritate non dubitabatur, quoniam posito quod actor non esset amplius creditor Maximiliani primi defuncti sed Octavii Mariæ hæredis gravati ut supra, ita intrabat de plano potioritas crediti dotalis ratione duplicis hypothecæ, & legalis adversus fideicommissarium desitutum hypothecæ, non confitio de dolo, qui in prædenti cadere non poterat, quatenus cum opinione Merl. de pign. & Rotæ Romanæ procedendum esset juxta deducta supra hoc eod. tit. disc. 36.

Et quatenus procedendum esset cum opinione Theauri jun. & Cyr. eod. disc. 36. insinuata super competentia hypothecæ legalis in bonis hæredis gravati, adhuc tamen dicebam intrare privilegium dotis, ut quamvis posterior præferatur creditoribus anterioribus solum hypothecam tacitam habentibus ad textum in Lassusius C. qui pot. in pign. hab. ex dictis disc. 166. de dote nu. 68.

Verùm istud motivum non erat tunc cum hoc privilegium potioritatis concessum sit mulieri ejusque filiis, non autem hæredibus extraneis; Nisi dicendum esset quod cum ipsamet mulier viri supervixerit, ejusque bona cum titulo hæreditario non possederit inventarii beneficio munita, ipsamet hoc privilegio usa sit atque jure imaginariæ solutionis bona sibi appropriaverit juxta deducta eodem disc. 40. hoc tit. & disc. 28. de hæredit. & alibi.

Solidus autem, ac tutus advertentem esse alterum motivum,

vum, per quod omnis removebatur difficultas, quoniam admisso etiam quod bona controversa spectarent ad fideicommissariam hæreditatem dictæ testatoris jure domini, vel quod super eis dictum creditum dotale antèrius ejusdem, juxta præsentationem actoris, esset experibile; Adhuc tamen eundem resultare dixi effectum, quoniam ubi alia non adessent bona libera viri, ista fideicommissaria obnoxia essent restitutioni dotis ex dispositione auctoris, quæ in fideicommissio materno quoque procedere firmatur dec. 101. n. 3. post Merlin. de pign. apud Otthob. dec. 71. n. 41. cum aliis supra disc. 145. n. 61. & alibi. Quamvis etenim id mihi asperum videatur, ut eodem disc. 145. advertitur, at tamen hoc jure vivi videtur.

Atque hinc edocemur id quod frequenter advertitur, quod scilicet hodie, cum pessimo, & contemptibili stylo scribendi pro modernis, nescitur quo spiritui, quæ ratione introducitur, fit magna chartarum repletio super iis, quæ à causa puncto extranea sunt, illa verò quæ præcisæ, ac strictè illud percipiunt, vel nullatenus, vel nimium leviter tanguntur, ideoque verificatur prodigiorum assumptum, quod abundant in superfluis, deficiunt autem in necessariis.

ROMANA JURIS OFFERENDI PRO LUCATELLIS CUM N.

Casus disputatus coram Prælato Judice commissario, resolutus pro Lucatellis.

De eadem materia juris offerendi de qua disc. 31. de emp. & vend. an illa restitui in integrum, que in hac materia juris offerendi competit principali debitori, qui venditionem ejus bonorum passus est, ratione minoris ætatis vel ex alia justa causa, competat etiam secundo creditori adversus primum ementem bona debitoris.

Et posita competentia juris offerendi, an in iudicio executivo illud exerceri possit, vel potius agendum sit in iudicio ordinario.

SUMMARIUM.

- 1 **F**Acti series.
- 2 De restitutione in integrum in jure offerendi adversus licitorem subhasta.
- 3 Non intrant remedia extraordinaria quando competat ordinaria.
- 4 Creditor qui sit licitor tanquam tertius est securus à jure offerendi.
- 5 Quare datur jus offerendi in causa invalidæ subhastationis.
- 6 De retentione creditori anteriori possidenti isto casu competente.
- 7 Declaratur quando intrat restitutio in integrum de qua num. 12.
- 8 An creditor ex persona debitoris hoc remedium exerceat.
- 9 De auctoritate Merl. de pign. super competentia hujus remedii restitutionis in integrum.
- 10 Non intrat hoc remedium sine lesione.
- 11 Qualls lesio requiratur in venditione subhasta, & an in hoc differant principalis debitor, & ejus creditores.
- 12 De alio casu, & an pro jure offerendi competat via executiva.
- 13 Quale propriè dicatur iudicium executivum.
- 14 De remediis possessoriis excludentibus appellationem suspensivam.
- 15 Aliud est non intrare appellationem suspensivam, & aliud iudicium esse executivum.
- 16 De casibus in quibus creditor posterior agat contra anteriorem, & ad bona debitoris per eum possessa jure domini.
- 17 Conclusio in questione, an jus offerendi exercetur in iudicio privilegiato.

D I S C. CLXV.

Sequitur ad instantiam illorum de Lucatellis creditorum anteriorum subhastatione Vincæ debitoris, cum iidem creditores tanquam tertii Licitatores, ac ultimi, & majores oblatores obtinissent illam sibi deliberari, ad aliquod tempus creditor posterior in minori ætate de tempore sequenti actus constitutus intentavit jus offerendi à quo in præcedenti instantia exclusus fuit, introductaque causa per appellationem coram Prælato, Scribentes pro actore,

ultima deducta in præcedenti instantia super hoc jure offerendi in genere juxta dec. 69. & 224. Franch. cum aliis de quibus disc. 31. de emp. & vendi. ac etiam plures supra, excitantur motivum restitutionis in integrum ratione pupillariorum vel minoris ætatis ex legibus, & auctoritatibus relatis per Merlin. contror. 93. num. 9. lib. 1. alterum Merlin. de pign. lib. 4. qu. 45. num. 51. & sequ. de Marin. resol. 219. num. 12. lib. 1.

Super hoc autem puncto principaliter ex parte reorum conventorum requisitus, ob difficultatem quam præterit sibi inferebat auctoritas Merlin. de pign. ubi supra n. 53. utpotè specialis adversus emptorem; Instando quoque responderi aliis auctoritatibus, quæ per Scribentes deducebantur.

Respondi quod malè, pro consueto vitio, cumulus distarum auctoritatum fiebat, cum una ex duabus inspectionibus sub questione cadere deberet, vel scilicet illa de qua in dictis decisionibus Franch. & apud Bich. dec. 95. repetit. dec. 208. apud Poth. de subhast. cum aliis disc. disc. 31. an scilicet adversus creditorem anteriorem subhasta ementem bona debitoris detur, necne jus offerendi in genere, sive creditor posterior sit minor, sive major; Et altera, posito quod regulariter de jure non competit, an intrat restitutio in integrum, cujus inspectio inanis est quando generaliter cuicumque non privilegiato tale jus competit, cum nunquam intrat remedium extraordinarium, quando ordinarium suppetit.

Quatenus itaque pertinet ad primum punctum, sive ad primam inspectionem an hoc jus competet in genere, insinuabam eadem, quæ habentur dicto disc. 31. quod scilicet, quando creditor anterior publicè, & palam licitatur tanquam tertius, tunc, quidquid apud antiquiores varium sit, decisio pendet ab inspectione validitatis vel invaliditatis, quoniam si actus est validus, tunc in curia firmum, ac receptum est, hoc remedium non intrare, juxta receptam dec. 405. Durani, quæ reputatur in materia magistratibus.

Si verò est invalidus; Et tunc advertentem quod licet apud Franch. dicta dec. 224. & in dicta dec. 95. Bich. dicatur jus offerendi competere creditori posteriori; At tamen id dicitur per quemdam modum loquendi, sed est impropria loquutio, quoniam non solum creditor posterior, sed etiam ipsemet principalis debitor bona subhasta vindicare potest, non ex hoc remedio, sed ex eo quod ob nullitatem actus, qui habendus est pro infecto, dominium nunquam fuit ab eo abdicatum, neque in emptorem translatum, sive idem prior creditor, sive sit omnino extraneus licitator, ideoque nil refert, an emptor sit creditor, vel tertius.

Eatenus autem in casu, in quo sit creditor iuris offerendi, quatenus idem creditor anterior, qui ex alia causa in bonorum debitoris possessione reperitur, cessante clario vitio spolii, allegare possit eorumdem bonorum retentionem pro credito jam liquido, & tali quod pro eo juridicè intret retentio juxta distinctionem de qua supra disc. 112. ac etiam disc. 44. de judic. & alibi, adeo ut retentio jure pignoris isto casu, non solum posteriori creditori competat, sed etiam ipsimet debitori competit, hoc ipsum jus offerendi, non tanquam remedium particulare destructivum domini quævis ex titulo emptionis, sed jure solutionis debiti; pro quo de retentione excipitur, Ideoque (ad rem) posita validitate actus quæ bene ex hac parte verificabatur, quinimò sufficiebat, quod per alteram partem non doceretur de nullitate, cum in dubio præsumptio assistat validitati actus; Idcirco extraneas, atque extra propozitum esse dicebam omnes prædictas, & alias auctoritates, in copioso numero cumulatæ cum consueta superflua, & inutili chartarum repletione.

Quo verò ad alterum punctum restitutionis in integrum ratione pupillariorum, vel minoris ætatis, vel ex alia simili causa; Advertentem pariter procedi cum æquivoquo, quoniam auctoritates, quæ apud allegatos relatæ habentur, percipiunt illam restitutionem in integrum, quæ concedenda veniat ipsimet debitori, qui subhastationem passus sit, adversus ipsum actum subhastationis, quem læsivum esse dederat, utpotè ex administratorum negligentia sequutum, vel ob aliud justum impedimentum, quod restitutionem dignum sit; Atque in his terminis dictæ leges, & auctoritates loquuntur.

Itaque casu, ipso principali debitor hoc remedium intendente negligente, intraret inspectio an creditor posterior ex illius persona idem remedium exercere possit, ad probabilius dicendum videtur; Tum ex pluries supra insinuata conclu-

conclusionem, quod creditor dicitur procurator sui debitoris, et sic vice, & nomine exercere possit actiones, & remedia debitoris competentia; Tum etiam ex quadam assistentia aequitatis ut infra.

Sed quando debitor, qui subhaftationem passus est, non sit pupillus vel minor, vel aliter privilegiatus hac restitutione in integrum dignus, adeo ut actus remaneat validus, ac firmus; Tunc nullibi videtur in iure datum, ut secundo creditor posteriori ex persona propria competat hoc beneficium.

9. Et quamvis Merlin. de pign. dista. qu. 44. n. 51. & seqq. id asserat per modum extensionis, ut scilicet eodem modo quo ipsi principali debitori hoc remedium competit, competere quoque debeat creditori posteriori, in id deducendo auctoritate Negulanti. de pign. q. 6. memb. 5. princ. n. 5. post. 7. limit. Attamen advertendum, in hoc aequivocari, quoniam Negulantius presupponebat quod etiam ipsimet debitori istud beneficium competere.

10. Verum in hac facti specie absque necessitate assumendi hanc inspectionem juris, omnis questio cessabat ex facto ex deficienti scilicet probatione lesionis, in dubio non praesumenda, & sine qua etiam in dicto casu, in quo principalis debitor sit minor, sine qua etiam in personis privilegiatis verius magisque receptum est illud non intrare, ut disc. 28. de iud. & alibi; Atque ex hoc potissimo fundamentum sit laeso, sine qua etiam in personis privilegiatis verius magisque receptum est illud non intrare, ut disc. 28. de iud. & alibi; Atque ex hoc potissimo fundamentum iuste prodiit reorum conventorum absolutoria.

11. Quando vero de aliqua considerabili lesione constaret, adeo ut Empitor contendere potius de lucro, ut obtineat rem debitoris pro minus iusto pretio, atque retinenda sit illa pro meo iudicio minus vera opinio, ut etiam in hac specie venditionis sub hasta requiratur laeso ultra dimidium iuxta terminos textus in l. 2. de re vend. vendid. adeo ut assistit laeso ultra sextam, sed non ascendat ad hanc metam dimidiae; Et tunc omnino probabilis videtur, ut saltem ex hoc beneficio restitutionis in integrum non solum favore minoris, vel alterius privilegiati, sed etiam consuetudine non privilegiati, creditoris posterioris ex beneficio restitutionis in integrum ex clausula generali si qua mihi, illi succurrendum sit, atque recipienda veniat altera opinio super lesione in sexta, quamvis illa admittenda non esset in ipso principali debitori, qui subhaftationem passus est, cum longa differentia inter unum & alterum constituenda videatur ob assistentiam aequitatis in solvente causam onerosam adversus illum, qui contendat de lucro; Verius tamen etiam in principali hac laeso in sexta admittenda venit, ut discurs. 34. de empt. & vend. & discurs. 40. de iudic.

12. In hoc item proposito juris offerendi in alia causa. vertente in Tribunali A. C. coram Praelato Iudice deputato ex parte Josephi Rota, contra quem creditor posterior immissionem ex remedio associationis intentaverat ad bona per debitorem pro credito anteriori sibi data in solutum, cum praesupposito, quod Iudex restrictisset difficultatem ad punctum an pro iure offerendi de iure competente secundo creditori adversus primum ex dispositione text. in l. cum secundus de adduct. pignori. & l. 1. C. si antiq. cred. cum concord. d. disc. 31. de empt. & vend. ac etiam pluries supra, intraret iudicium exequutivum, vel potius procedi debeat in iudicio ordinario, desuper consultus fui.

13. Atque respondendi male conceptam videri hanc restrictivam ita in abstracto, quoniam sub iudicii exequutivi, nomine verè, & proprie venit illud, quod in actione personalem exercereatur, cum executione in persona mediante incarcerationatione, & in bonis mediante subhaftatione ex deductis d. disc. 40. de iudic. Itaque species iudicii absque dubio exercibilis non est cum creditore, qui ex titulo emptionis, vel dationis insolutum dicitur tertius possessore singularis ex titulo translativo domini ex deductis locis citatis.

14. Quando vero ex parte actoris in vim hypothecae, vel clausulae constituti, sive facultatis capiendi possessionem propria auctoritate intentatur remedium possessorem salviani, vel associationis, aut assistentiae, vel tenentiae, & simile iuxta varios tribunalium, & locorum stylos, illudque, vel ex dispositione juris communis in l. unie. Cod. si de moment. poss. vel in Urbe, & in Statu Ecclesiastico in causis fori secularis ex Constitutione Aegidiana, sive in Regno Neapolitano in iudicio assistentiae ex regia pragmatice de appellat. cum similibus, non admittat appellationem suspensivam; Ut generaliter etiam de iure communi iuxta magis receptam opinionem, illam non admittit iudicium

associacionis, & tunc erit quidem iudicium privilegiatum, in quo appellatio unum tantum, non autem utrumque operetur effectum, sed non per hoc dici potest iudicium exequutivum proprie, & in his terminis loquendo, ut advertitur discurs. 19. de locat. in proposito; Quod regulariter, cessante statuto, vel consuetudine, pro pensionibus res locatè prohibita quidem est appellatio suspensiva, sed non per hoc dicitur quod intret processus exequutivus, cum hac inter se differant, cum similibus.

Firmum itaque esse dicebam quod iudicium mere exequutivum non intrat ob dictam regulam, quod illud cum tertio possessore tituli singularis non est exercibile nisi quando aliqua particularis circumstantia praeserferat limitationem, iuxta insinuatam dicto disc. 42. de iud. & alibi, sed punctus est an intret aliquod iudicium possessorem privilegiatum ut supra, per quod possessore, contra quem intentetur, ita cogatur pati jus offerendi nisi ipse cum hoc remedio actorem repellere velit.

In hoc autem, praesupposito quod, ut supra sit possessore iure domini non iure pignoris, & crediti, distinctio est quod; Aut ipse habet titulum a Iudice, tanquam tertius, & extraneus licet in subhaftatione ut supra; vel habet tanquam adjudicarius ab eodem Iudice, sive ex voluntaria datione insolutum sibi facta ab eodem debitore.

Priori etiam casu, cum ex hodie veriori magisque recepta sententia regulariter creditor posteriori nullum datur remedium contra ita ementem iure creditoris, ut supra, & dicto disc. 31. de empt. & vend. Sed adhuc ista regula aliquas pati solet limitationes rationes nullitatis actus, vel rescissionis ex capite lesionis, aut ex altero capite restitutionis in integrum; Et tunc cum id exigat extrinsecas justificationes vel altiorum indaginem, intrare non possunt remedia possessoria, & privilegiata, cum oporteat prius infringere actum illum; cum uno ex dictis remediis tollere de medio; Ut in proposito transactionis vel renunciationis, & similibus obstatu advertebat dicto disc. 41. de iudic. & disc. 30. de alien. & comm. & pluries alibi, & per consequens in iudicio ordinario petitorii agendum est.

In altero autem casu, in quo prohibitus non sit creditor posterior qui hypothecam habeat, fortius vero si constitutum vel facultatem capiendi, ad bona sibi hypothecata, cum aliquo ex dictis remediis agere; Et tunc alia intrat distinctio, an iudicium vel datio in solutum facta sit non solum pro credito anteriori, sed etiam cum refutone patris preti quia bona plus valeret, facta ipsimet debitori vel alteri creditori qui sit posterior actori intermedio; Et tali casu huic ita agenti iuxta opinionem in Curia receptam de qua cod. tit. de empt. & vend. disc. 21. ei competit ex uno iudicium remedium possessorem immissio pro indiviso ita privilegiata.

Sed si datio in solutum, vel assignatio sequuta sit pro soluto ejus credito anteriori, & tunc cum anterior creditor conventus, adversus actorem intentantem salvianum vel associacionem, aut assistentiam excipere possit de ratione, adversus verò istam actorem replicare possit cum remedio juris offerendi, per quod creditor anterior conventus cogitur pati immissionem; Nisi ipse eligat id remedium exercere offerendo creditori posteriori actori ejus creditum in integrum, non autem in parte cadente in valore, quoties ratio melioramentorum non inducat hoc privilegium ut advertitur in precedentibus praesertim disc. 24. & 54. idcirco sequitur ut in iudicio privilegiato hoc remedium exerceatur.

Ac propterea concludendum videtur, quod quando jus offerendi intenditur principaliter, & de per se, adeo ut actor ad illud recurrat remedium sine beneficium, ut in creditoribus chirographariis solum personale actionem habentibus sequitur, adeo ut dictis remediis possessores sint debitu, & tunc sine dubio dicendum est iudicium ordinarium petitorii terminandum per tres conformes, cum nullibi cautum sit in iure ut iudicium exequutivum vel possessorem privilegiatum proffito beneficio competat; Bene tamen ita per indirectum exerceri potest, ejusque effectus obtineri in iudicio possessorio privilegiato iuxta modum de quo supra.

Ac propterea concludendum videtur, quod quando jus offerendi intenditur principaliter, & de per se, adeo ut actor ad illud recurrat remedium sine beneficium, ut in creditoribus chirographariis solum personale actionem habentibus sequitur, adeo ut dictis remediis possessores sint debitu, & tunc sine dubio dicendum est iudicium ordinarium petitorii terminandum per tres conformes, cum nullibi cautum sit in iure ut iudicium exequutivum vel possessorem privilegiatum proffito beneficio competat; Bene tamen ita per indirectum exerceri potest, ejusque effectus obtineri in iudicio possessorio privilegiato iuxta modum de quo supra.

ROMANA ASSECURATIONIS PRO JOANNE THOMA ZECCHINO CUM JACOBO FERRO, ET ALIIS ASSECURATORIBUS.

Casus disputatus coram A. C. free Praelato deputato resolutus pro Joanne Thoma, & credo postea concordatus.

De eadem materia de qua supra disc. 106. cum pluribus seqq. in materia assecurationis cum distinctione diversorum casuum, & questionum desuper cadentium.

SUMMARIUM.

- 1. Ad series.
- 2. Fideiussores debent prius solvere, & postea audiri in eorum exceptionibus.
- 3. Quomodo in hac materia procedi debeat.
- 4. De barattaria.
- 5. De pluralitate assecurationum.
- 6. De estimatione, & certificatione mercium assecurationum.
- 7. De eodem, & quomodo haec certificatio sequi debeat.
- 8. Quomodo eadem certificatio sequatur ad effectum dabanæ vel gabellæ.
- 9. De contradictione mercium sine certificatione, & quomodo.
- 10. De ordinationibus Barcionensibus, & de consulatione maris.
- 11. An in valore navis ventiant instrumenta.
- 12. De cambio maritimo, ejusque validitate.

D I S C. CLXVI.

Hieronymus Toraca de mandato Rossiani Mercatoris Liburniensis ad commodum eorum, quibus intererit, a eodem Rossiano nominandorum, se assecurari fecit à diversis Urbis negotiatoribus, tam super pecuniis datis vel dandis ad cambium maritimum, super navi Liburniensi nuncupata Sancti Andree, quam super mercibus in eo onerandis pro itinere destinato ad Smyrnes, ac reditu ad eundem Portum, Cuiusque navis à pyratibus prædata fuisset, atque Rossianus declarationem fecisset quod alicuius pecunie, & merces respectivè spectarent ad Zecchinum; Idcirco iste, bene justificato casu naufragii per assecutores non converso obtinuit ab A. C. seu Praelato ab eo deputato mandatum exequutivum pro summis contentis in assecurationibus; Cuiusque Assecutores eorumque defensores de hoc decreto nimium conquererentur, solida, & irrefragabilia credentes motiva per eos deducta; Hinc ex parte agentium pro assecurato actore requisitus fui ad scribendum potius pro veritate, quam ad causam opportunitatem, tam pro iudicari justificatione, quam etiam pro regulatione concordiae, cuius tractatus assumptus fuerat, & credo conclusus, dum post hoc responsum datum, amplius de causa actum non audivi, nisi iuxta frequentem styllum causa defensores mutaverit.

In hoc itaque responso duas efformabam inspectiones; Unam nempe super justificatione iudicari, & alteram in meritis negotii principalis, quatenus Assecutores iuxta naturam peculiarem hujus contractus, parendo iudicatum solutione, iudicium in petitorio prosequi vellent, dum de hoc principaliter quærebatur ad effectum deliberandi super concordia.

Quatenus itaque ad primum pertinet; Dicebam, quod ad convincendum indebitas assecurationes querelas, sufficiebat, ut ex iis, quae infra deducuntur, casus redderetur debitus, atque altiori indagine dignus, adeo ut bonum jus assecurationum non esset omnino certum, & incontinenti probatum, ex peculiari natura hujus contractus enunciat supra dicto disc. 106. & seqq. cum deberent assecutores condemnari, & solvere; Ita disponente formula consuetæ apocurum huiusmodi assecurationum, ac etiam ordinationibus Barcionensibus registratis post Consulationem Maris cap. 24. Isteque summa ratione ponderata apud Monach. decis. 1. Florent. quae videtur in hac materia magistralis n. 102. cum aliis apud Sanfelice. decis. 162. Rocch. respons. 24. lib. 1. & in notabilibus post secundum volum. consil. tit. de assecurat. notab. 83. nu. 425. & dicto disc. 106. & seqq. quod scilicet commune est vitium Assecurationum desiderandi istas occasiones, atque libenter, & spontè recipiendi ea-

rum pretium seu mercedem; Facto vero casu periculi, cum variis exceptionibus, & prætextibus, & cum Juristarum cavillationibus assecuratos cum diuturnis, & dispensionibus litibus defatigare, adeo ut ipsi duplum iacturam, atque duplex naufragium pati dicatur; Unum nempe in amissione navis vel mercium; Et alterum in litis incommodis, & dispendiis, adeo ut magis eorum interesset quod nullatenus assecurati fuissent.

Et quidem ut supra locis citatis advertitur, ac etiam sub tit. de camb. occasione agendi de litteris cambi omnino improbandus tanquam irrationabilis, atque libertati commercii contrarius videtur stylius Curiae Romanae. Ac etiam Tribunalium Neapolis, tractandi hæc negotia mercantilia more aliarum litium, & causarum indifferentium cum regulis, & superstitiosis legalibus, cum quibus iudicare solent simplices Juristæ nullam mercaturæ, ac huiusmodi negotiorum peritiam habentes, eo modo quo iudicantur causæ fideicommissorum, & ultimarum voluntatum vel contractuum privatorum inter Civis, quo nil absurdius, nilque ineptius, quoniam potius terminari debent cum iudicio mercatorum, & peritorum in mercantili, & negotiatoria, iuxta commendabilem styllum Januæ, & Florentiæ, ac Portus Liburniensis, aliarumque mercantili civitatum sine portum, & Emporiorum.

Ac propterea observabam idem quod locis citatis advertitur, ducto argumento à posteriori vel ab effectu, quod penè in omnibus decisionibus Rotæ antiquis vel mediis, quas in hac assecurationis materia habemus, contra Assecutores iudicatum fuisse constat, exceptis casibus, de quibus in decisionibus enunciatis dicto disc. 106. & seqq. quod de tempore assecurationis jam sequutus esset infortunii casus verisimiliter notus Assecurato, qui in dolo expresso vel præsumpto versari diceretur, & quo casu è converso assecurationibus magis assistit aequitas, secus autem generaliter in aliis casibus, in quibus assecurationum exceptiones proveniunt ex iuris superstitiosis, & ex Causidicorum cavillationibus, & subtilitatibus, ideoque Iudices cum circumstantiis facti, & cum iudicio peritorum negotiorum procedere debeant.

Quatenus verò pertinet ad materia negotii principalis; Plura erant objecta, quae ex parte assecutorum deducebantur; Primum nempe illud barattariae quod ex quadam generica consuetudine Causidicorum principaliter profertur hoc munus defendendi Assecutores non unquam solvant, sed revera nullum habeat nec facti, nec juris fundamentum, dum deficiebant ejus requisita de quibus supra disc. 106. ac etiam disc. 93.

Alterum erat obiectum pluralitatis assecurationum stante pluralitate apocurum. Sed respondi pariter idem quod habetur eod. disc. 106. ut illud continere æquivocum clarum, sive fallaciam in applicatione, cum procedat quando duplicatio fit in re, non in scriptura quod scilicet pro eisdem mercibus, quæ valeant mille, curetur à diversis personis assecurari in duplo, adeo ut assecurato expediat naufragium vel aliud infortunium sequi, ut majus lucrum reportaret, ideoque posset illud assecrare, atque barattariam committere, sive negligeret se habere, ideoque dicebam quod motivum esset verum, atque auctoritates quæ id firmant, bene ac fundatè loquuntur, fallacia verò esset in applicatione, iuxta vitium adeo frequens commune modernorum.

Tertium erat obiectum non factæ estimationis, aut saltem certificationis talis qualitatis, & quantitatis mercium, ut exinde ad earum quamvis premeritum deveniri posset estimationem, quæ prius reputabatur impossibilis, hodie autem possibilis reputatur ut prædicatur iuxta firmata apud Cell. dec. 356. & Ninot. dec. 15. in casu de quo disc. 1. de regal. & advertitur disc. 23. de iudic. & alibi, ita replendo chartas auctoritatis, cum consuetæ ineptia ad huiusmodi assumpti probationem.

Sed pariter in hoc dicebam idem quod in precedenti, ac etiam advertitur supra disc. 106. & seqq. quod scilicet moti-um sit de jure verum in casu suo, male autem applicatum, sive male intellectum, Precedit etenim quando ita inconsiderate fiat mercium oneratio, sive præter communem styllum negotiatorum merces super navibus onerantur, ut suspicio subesse possit fraudis, & doli, unde referret etiam species barattarie, fingendo archas vel sarcinas plenas mercibus magni valoris, quæ tamen continent merces viles, vel res inutiles ad hoc ut affectatè naufragio vel altero casu periculi obtineatur ab Assecutoribus cum furto, & fraude pre-

de pretium mercium non existentium, & non perempturum, non autem exinde inferendum est, ut necessaria sit earum estimatio, quae tamen quandoque (& quidem prudenter) ad omnes lites tollendas fieri solet, quoniam si istud requisitum esset necessarium, facta remaneret quaestio adeo disputata de qua supra discuss. 106. & 107. an attendendus sit valor mercium loci a quo, vel loci ad quem.

Atque circa descriptionem, aliosque actus, ex quibus certificatio resultat, dictaque possibilis suppositio excludatur, moraliter, ac directe id intelligendum venit, non autem physice, quoniam in mercibus pretiosis, quae cum magna diligentia in capsulis vel sarcinis propriae domi reponi solent, id esset impracticabile, sive non nisi cum magno sumptu, & magnaque iactura.

Si etenim etiam ad effectum solutionis vestigialium seu dohanarum congruum ac receptum est, ut negotiationibus mercium Dominis deferatur, gabellarum vel dohanarum facultate retenta quando aliqua suspicio de illo negotiatore habeatur, aliquam archam vel sarcinam inter plures ab eo eligendam revolvit pro experimento, ut advertitur disc. 69. de regal. Ac etiam praestatur in illis mercibus grossis, in quibus eadem liquidatio est impracticabilis, puta (exgr.) in gabella lignorum in Urbe exigitur per Hospitale Sancti Sixti ad rationem tot solidorum pro quolibet passu, quoniam quando per flumen vehuntur cum cymbis vel aliis instrumentis gabellarius sequitur fidem notulae onerationis, & ubi fraudis suspicio subit, facultatem habet ex improviso, & inopinatè, adeo ut oneratore casus praevideri non possit alicuius cymbae experimentum facere vulgo scandaglio, pro aliorum regulacione, quod faciendum est iuxta tempora, ex quorum diversitate, pro majori vel minori copia aquae resultat, an eadem cymbae, eademque instrumenta majorem vel minorem lignorum quantitatem vehere possint. Idemque in omnibus aliis, quibus eadem congrua ratio moraliter impossibilis praxi, ut occasione dohanae seu gabellae vini praestertim advertitur eodem titulo de regalibus disc. 67. & alibi.

Quinimò non solum ad effectum gabellarum, & Vestigialium, sed etiam pro ipsamet contractione magna, vulgo all'ingrosso inter negotiatores eandem praxim adhibere oportet, ideoque habemus in iure quod inter negotiatores exuberat debet bona fides, atque procedendum non est per apices juris, sed de bono & aequo juxta communem mercatorum, & negotiatorum stylium, cujus violatio vel inobstantia, sive notabilis alteratio fraudis, reodet suspitionem juxta exemplum dari solitum Viatorum deferentium vias solitas, & frequentatas ut assumant alias magis incommodas, parumque frequentes, ut id inducat suspitionem fraudandi gabellam, cum similibus.

Et per consequens (ad rem) spectari debet ratio conclusionis, atque ex facti qualitate, & circumstantiis inspicendum est, an illa ratio adaptetur, necne ideoque dicitur quaestio potius facti quam juris ex qualitate, & circumstantiis praestertim ex ista soliti vel styli negotiatorum probatae fidei regulanda, & decidenda, non autem procedendum cum generalitatibus in abstracto, sive illas auctoritates quae percutiant certos casus, in quibus dicta suspicio caderet, quibuscumque aliis applicare.

Et quoad ordinationes Barchinenses, quae in idem deducebantur cum supposito quod essent consultatus maris, dicebam idem quod supra disc. 109. & in aliis istud scilicet esse pariter evidens aequivoquum, cum aliud sit Consultatus maris ubique receptus consistens in quibusdam capitulationibus negotiatorum ordinatis circa millesimum, dum per Romanos acceptatae fuerunt de anno 1075. pro conditione illorum temporum in quibus videbatur sine illius legibus civilibus, & canonicis, cum quibus hodie vivimus, dum inventio legum civilium est posterior juxta sepius insinuatam historiam legalem praestertim disc. de ser. magis; posterior est earum receptio & usus prout posterius est jus canonicum commune in illa forma, quam hodie habemus, dum prima compilatio quing. librorum Decretalium sequuta est sub Greg. IX. & illa Sexti sub Bonifacio VIII. Antiquis autem voluminibus compilatum à Gratiano non est authenticum, ut advertitur disc. 35. de iud. & alibi; E converso autem istae ordinationes Barchinenses sunt recentes, ac etiam particulares pro illa Provincia, & Emporio, solumque à moderno tempore ex privata diligentia impressae post dictas capitulationes antiquas communes, quibus solum consultatus maris titulus congruit, ideoque ad effectum ut istae ordinationes vel aliae quae in eodem libro una cum consulta-

tu pro legibus navigationis attendantur, consistere debet quod cum suis requisitis sint receptae, ac ferventer in portu, ac emporio de quo agitur, communiter inter negotiatores, & quod est unum de solemnibus aequivocis, & ineptiis, & adeo nostra aetate frequentibus pro moderno abusu pragmatico procedendi cum auctoritatibus, vel cuncto quod reperitur impressum in libris ad litteram ab hunc alio discursu vel ratiocinatio.

Quarum erat obiectum quod in valore navis assecratae computari non deberent instrumenta navis importantia valorem petiarum mille bis centum; Sed istud pariter erat aequivocum, quoniam cum assecratae esset etiam navis, istius nomine non venit solum ipsum instrumentum ligneum, sed omnia alia instrumenta ad navigationem necessaria, & opportuna, ut ad litteram disponunt plures leges recentitae per Stracc. de navib. part. 2. in princ. Et magis ad rem in tract. de assecrat. glof. 8. nu. 5. & 6. ubi in specie ad hunc effectum assecrationis.

Atque in hoc pariter procedebatur cum eodem aequivoquo de quo supra, circa ordinationes Barchinenses, dum deducebantur quaedam ordinationes Civitatis vel Portus Amstelodami, & quaedam aliae Regis Catholici Philippus Secundi, in quibus cadebat eadem responsio de qua supra, ac etiam difficultas cessabat ex facto, dum istae ordinationes loquuntur de tormentis bellicis alium ordinarem rationes habentibus, quod in praesenti examinare non oportuit, dum illa non aderant, vel si aderant, non includebantur in dicto valore.

Obijciebatur demum de invaliditate cambii maritimi, sed in hoc me habebam relativè ad ea quae habentur eod. disc. 11. ac etiam in Pisana seu nullius assecrationis disc. seq. Idcirco licet informationes, quae factae erant per Scribentes pro assecrationibus in aspectu materialium videntur nimium doctae, & elaboratae utpote continentes multas conclusiones cum copiosis allegationibus comprobatae, at tamen totum erat palea, & inutilis repletio chartarum ob defectum applicationis in qua totum consistit.

P I S A N A

SEU NULLIUS ASSECURATIONIS PRO JO. BAPTISTA DE ANGELO CUM ROSSANO.

Responsum ad causam cum sensu veritatis.

De eadem materia de qua disc. 111. an scilicet, & quantum sublineatur assecratio pecuniae datae ad cambium maritimum.

S U M M A R I U M.

- 1 Adi series.
2 Quando non sit procedendum cum generalitatibus, sed veniant distinguendi casus.
3 De materia pecuniae trajectitiae, & cambii monetae de loco ad locum.
4 De vectore assente in se periculum.
5 De cambio maritimo.
6 De ejusdem cambii assecratione.
7 An referat unum vel alium locum enunciari.

D I S C. CLXVII.

In portu Libornienfi Jo. Baptista dedit ad cambium maritimum Bartholomaeo super accessu, & recessu navis, deindeque ad quodam tempore certioratus quod navis esset in portu Tripolensi curavit assecrari à Rossano, cumque postmodum navis à pyratis deprædata esset, ac propterea Jo. Baptista peteret à Romano assecratorum pretium pecuniae assecratae, de duobus reus conventus obijciebat; Primo nempe quod non conflaret de oneratione pecuniae super navem, ejusque existentia de tempore sequente deprædationis Et secundò quod assecratio facta esset cum falso praesupposito quod pecunia data esset in portu Tripolensi, dum constat quod esset data in Liburnienfi, Idemque desuper ex parte assecrati consultus.

Ad primum respondi idem quod habetur latus deductum in jam edito disc. 111. & cum quo, ex eo penè totum sumendo, tacito actore, proceditur in Romana assecrationis 26. Junii 1673. coram Mattheo jam prodita de tempore hujus responsi, cum qua postmodum processum fuit in pariter edita decisione in alia Romana assecrationis 13. Junii coram Taja.

Ut

Ut scilicet erroneum sit cum generalitatibus procedere in abstracto, cum verius procedendum sit cum plurium casuum distinctione, qua mediante evitentur alias inevitabilia aequivoca, quodque plures sint diversi casus in ista materia cadentes; Primus nempe est ille ordinarius assecrationis mercium, sub quarum genere venit argentum, & aurum, ac etiam pecunia obignata in sacculis tanquam species, istoque casu necessaria est probatio onerationis, & existentiae in navi de tempore sequuti casus, cum illa specie probationis certitudinis, de qua agitur disc. praecedenti, & in aliis ibidem enunciatis.

Alter casus est assecrationis ipsius navis in genere, & iste pariter est diversus ut eod. disc. praeced. & in aliis ibi relatis advertitur.

Tertius est casus illius pecuniae trajectitiae, de qua proprie loquuntur leges civiles Romanorum, ac etiam illorum temporum Historici, alique Scriptores, quia nempe ut aliqui credunt nullatenus adesse ille usus cambiorum per literas quem nos habemus, vel si adesset ut probabilis mihi videtur ex ratione in plerisque locis assignata, ac praestertim in opere del Cavaliere cap. 5. & in eadem materia, vel titolo cambiorum, quod semper Mundus post creationem fuerit idem, non tamen esset ideo frequens iuxta regionem & locorum diversam qualitatem, unde oportebat certam pecuniae speciem de loco ad locum transferri, unde provenit istud pecuniae trajectitiae nomen quod etiam de praesenti praxi docet, quod scilicet etiam inter loca nostrae communicationis, & pacifici commercii, non adint occasiones oportunae cambiandi per literas, ut contingit in parvis, vel mediocribus civitatibus, & locis non mercantilibus, ideoque vehere oportet pecuniam de loco in quo habetur, ad locum in quo illam habere expediat; Sive quod licet adint occasiones cambiandi per literas, attamen non expediat, quia cambii sint alta, sive quod expediat transmitti ipsam pecuniam materialem quae ob accidentales circumstantias habeat majorem valorem extrinsecum in uno loco, quam in altero ut frequenter contingere solet in aliquibus speciebus monetae auri, ideoque negotiatores vel per terram vel per mare illam cum facilius vulgo gruppi, trajiciunt.

Sive magis ad rem, quod expediat illam habere ratione ejusdem extrinseci majoris valoris, & facilioris emptio- nis mercium in illis locis, in quibus omninò desit, vel nimium rata sit occasio cambi per literas, ut contingit in hujusmodi trajectis in partibus Orientalibus de dominio Turcarum, sive etiam Cristianorum absque tamen camporum communicatione, & quale proprie dicitur cambium, quod continet contractum locationis, & conductionis operarum pro vectura materiali, & quandoque etiam istum contractum assecrationis, quod scilicet ipsamet vector suscipit pecuniam vehendam suo risico, & periculo cum aliqua majori mercede quam importaret sola vectura pro praemio assecrationis; Et tunc intrant quoque generaliter ea quae ut supra in materia assecrationis habentur cum ea differentia quod si ille qui eodem tempore est vector vel assecrator, culpae, ac non adimplendo susceptam obligationem non introducat pecuniam, ideoque non verificetur actus onerationis, tenebitur ad quanti interest, atque ex hoc proprie manavit in cambio literario introductio illius cambii, in quo currunt fructus etiam sine spaciis juxta deducta disc. 27. de camb.

Iste vero casus extraneus est ab illo contracti cambii maritimi de quo in praesenti, ac etiam supra dicto disc. 111. & discurs. 3. de usuris, & alibi agitur, cum res sit in oppositum. In casu etenim cambii maritimi, ille qui suscipit pecuniam navigationi exponendam & ejus datori promittit solvere sub nomine cambii vel praemii accessionem una cum sorte; E converso autem in isto casu res est in oppositum, quod scilicet ille, qui suscipit pecuniam vehendam seu trajiciendam recipit à datore praemium seu mercedem duplicem; Unam scilicet vecturae, & alteram assecrationis, quatenus uti contractus locationis operarum fiat, unde liquet quàm clarum sit aequivoquum eorum qui confundunt hujusmodi terminos cambii maritimi, & pecuniae trajectitiae.

Quartus casus est dicti cambii maritimi ita pro frequentiori praxi nuncupati quia in locis, & negociis maritimis magis praestertim solet, quamvis etiam in trajectis terrestribus magis praestertim possit, quia nempe Navarvus vel alter negotiator qui cum beneficio navigationis mercari velit in partibus orientalibus non adeo liberi, & frequentis commercii nostri, unde cum nostrarum regionum mercibus

ibi contractandis, & e converso cum illis ad nostras partes vehendis, magnum lucrum facere probabiliter speret, non habeat autem pecuniam ad id necessariam non solum pro mercibus, sed etiam pro instruenda navi, ideoque illum ab altero negotiatore accipiat ad cambium maritimum juxta illam speciem de qua supra dicto disc. 111. ac etiam disc. 3. de usur. Et tunc prout vanum est dicere, ut in navi adesse debeat ipsa pecunia, dum illa accipitur ut consumatur ut supra, ideoque manifestum remanebat aequivoquum.

Verùm neque iste erat casus quaestionis, sed potius quintus, quod scilicet post initium dictum contractum inter datorem, & receptorem pecuniae, dator curet obtinere à tertio assecrationem sortis, & partis lucri, aliam partem communicando ipsi Assecratori juxta considerationes de quibus eodem disc. 111. istoque casu nullatenus cadunt illae inspectiones vel rationes dubitandi quae cadunt in primo contractu inter datorem, & receptorem ratione mutui impliciti juxta d. disc. 3. ideoque in aequivoquo verari advertent Scribentes pro assecratore, dum confundendo triticum palea alisque frugibus, cumulant omnes illas auctoritates, quae dictos praecedentes casus respective percutiunt non reflectendo ad dictam distinctionem.

Atque hinc de plano resultare dicebam responsum ad alterum obiectum, quoniam nil referebat an pecunia in uno vel in altero loco onerata esset, dum actus onerationis nullo pacto in hac specie contractus intervenit, ideoque Portus Tripolensis reprobatur, quodque sequitur jam accessu, & parte recessu, assecratio percuteret reliquum iter peragendum in recessu à dicto Portu Tripolensi ad Liburniensem, adeo ut assecratio esse poterit sine aliquo periculo assecratoris, quod scilicet in eo spatio intermedio appellere poterit ad Portum, Atque dubitandi ratio caderet quando minus vera assertio loci percuteret majus periculum, quia nempe esset locus magis remotus.

FIRMANA MANUTENTIONIS PRO MAZZINIS

CUM CAROLO, SIVE MONASTERIO MONIALIUM.

Causa disputata coram Praelato Judice Commissario Incurtus est exitus.

An creditor intermedus, subintrat in locum creditoris anterioris dimissi cum fructibus bonorum debitoris, ab ipso intermedio possessorum, in praedictum posteriorum, vel ab eo cessionem reportet. Et an idem creditor, qui per anteriorem avocata sunt bona obtenta pro eius credito, redeat ad eius primæ jura etiam pro cursu fructuum, dum creditum erat fructiferum.

S U M M A R I U M.

- 1 Adi series.
2 De subintratione in locum dimissi creditoris.
3 De reviviscencia census, vel alterius contractus fructiferi ob avocationem pecuniam vel bona.
4 Declaratur conclusio de qua nu. 2.
5 Quomodo creditor anterior avocet ab emptore bona debitoris, eorumque fructus percipiat.
6 Ut dicatur procurator debitoris ejus nomine id agat.
7 Creditor qui licitatur tanquam tertius, non confederatur amplius uti creditor.
8 Quando etiam isto casu salva remaneant primæ jura.
9 Quo jure emptor cui res evincitur, petat fructus vel evictiæ.
10 De eadem reviviscencia de qua nu. 2. & 4.

D I S C. CLXVIII.

Obtinuit Carolus de anno 1629. pro credito ex causa societatis officii contractæ per Papirium de anno 1623. subalternari, sibi tanquam tertio meliori licitatori deliberari bona, ad quae postmodum obtinuit in judicio salviani immitti Riccio creditor de anno 1621. Quare idem Carolus pro ejus reintegratione, (incertum est an ex eodem remedio Salviani vel ex alio titulo) spatio annexorum 30. & ultra exegit fructus census aliorumque bonorum, de anno 1624. emptorum per Mazzinum ab eodem debitore, curando interim obtinere à Riccio cum dictis fructibus.

fructibus satisfactio cessionem iurium; Exinde Mazzino, vel ejus successoris hereditibus præcedentibus quod in dicto Censu aliiusque bonis aliud jus non haberet, ut potest de ejus credito jam satisfactus, ut calculus arithmeticus in continenti comprobatur, excipiebatur Reus de duobus; Primo nempe de dicto credito Riccii anterioris ut potest dimissi cum ejus pecuniis, quales dicebat esse fructus dictorum bonorum ut potest per subbationem ut supra jam de ejus dominio effectorem, quodque allegare poterat subbationem excipiendam, etiam sine cessione, multo vero magis dum istam quoque habebat, cujus vigore etiam agendo jura dimissi creditoris experiri posse dicebat juxta receptam, hodieque notariam distinctionem de qua supra disc. 1. & seqq. & sequ.

Et ulterius, quod etiam pro ejus credito adhuc satisfactus non esset, dum in calculis, qui ex hac parte dabantur, habebatur solum ratio fortis, non autem fructuum interim decursum, quoties ex duplici titulo sibi debitos esse præcedebat; Vel scilicet ratione reviviscencie ejus crediti in eodem primævo statu juxta ea, quæ habentur deducta in jam edito disc. 81. de feud. & disc. 15. de censu.

Vel quod idem fructus saltem si non in ratione crediti, tanquam fructus societatis officii, saltem debiti essent in ratione damnorum, & interesse viventium in iudicio, vel actione evictionis passæ per emptorem.

Super his itaque ex parte Scribentis in facto pro Mazzinis coram Prælo Judge Commissario, ad scribendum requisitus sui, neque post unam informationem datam in scriptis, aliud auctori de causa, cujus exitus incertus remaneret, quinimo neque remaneret omnino certa, beneque distincta facti series ob reassumptionem pro consueto vicio informationis facti, adeo ut maturum iudicium pro veritate desuper efformari non potuerit.

Scribendo itaque juxta dicta præsupposita, dicebam etiam cum aliquo sensu veritatis parum probabiles videri dictas præfensiones Caroli, quibus sublatis plana remanebat ejus satisfactio, quatenus de ejus credito in sorte principali tantum, absque intermediis fructibus ratio habenda esset; Atque duas efformando pro stylo separatas inspectiones; Unam scilicet reportatæ ad creditore anteriore, vel subintrante in eorum locum; Et altera super cursu fructuum proprii crediti.

Quatenus pertinet ad primam, non negabam veritatem assumpti, seu theoreticæ, de qua supra, quod scilicet ille, qui cum ejus pecunia creditorem anteriorem dimittat, etiam sine cessione de jure dimissi creditoris excipere valeat, multo vero magis ubi reportaverit quoque cessionem, cum tunc etiam agendo illam deducat; Verum negabam applicationem theoreticæ ad casum, ex deficiente præsupposito facti, quod præfatus creditor anterior ab ipso cum ejus pecunia, vel bonis dimissus esset, cum potius idem creditor cum Jure auctoritate ex dicto remedio Salviani sibi ipsi satisfecerit cum fructibus bonorum proprii debitoris, cui alteri de ejusdem debitoris bonis solventis cessio fieri non potest, & quatenus illa de facto fiat, resolvitur in quietantiam ratione incomparabilitatis, ut apud Gregor. decis. 68. & advertitur pluries in præcedentibus.

Hunc autem dicebam esse casum, quoniam ubi bona, ex quibus præfatus Riccius anterior satisfactus fuit perseverasset in dominio ipsius Caroli creditoris, & deliberatarii, utique in illis præfatus Riccius creditor anterior nullum jus, nullamque actionem exercere potuisset, dum ab ipso Caroli non consecutus debebat; Eatenus itaque id obtinuit, quatenus ratione anterioris hypothecæ, cui ad ejus favorem dicta bona obnoxia erant, non potuerit ejus dominium omnino perfectè, & irretinabiliter in eum transferri.

Quamvis enim vindex, vel hypotheca non impediatur quod debitor bona vendere possit, eorumque dominium legitime in alterum transferre, ut in præcedentibus hoc tit. & alibi advertitur; Attamen intelligitur, quatenus dissolvantur priores hypothecæ, vel quod super aliis bonis eas exercere creditoribus placeat; Secus autem si creditores eas exerceant super bonis per debitorem, vel per Judicem ejus nomine in alterum distractis, quoniam licet per actionem evictionis aliiusque effectibus, emptor reputetur talis, nihilominus quoad creditores anteriores eorum hypothecæ exercentes, ejus dominium resolutionem pati dicitur, ut propterea alienatio pro non facta habeatur, ipseque illa bona obtineant tanquam bona debitoris, non autem tertii emptoris, qui propterea dicere non potest, quod cum sua pecunia, vel cum ejus bonis anteriorem dimiserit, cum revera non à tertio cum ejus pecunia vel bonis dimittente,

satisfactionem ille obtinere voluerit, & crediderit, sed potius ex bonis propriis debitoris, cujus licet nomine tanquam ejus Procurator, & administrator in rem propriam creditor in Salviano immisus fructus percipere dicitur, eos sibi ipsi applicando ex iis, quæ habentur disc. 38. de locat. & disc. 44. de judic. d. 27. & alibi.

Quo vero ad aliam præfensionem intermedii cursus fructuum proprii crediti ex causa societatis officii: Illam pariter subsistingebam in duos punctos: Unum nempe fructuum antiqui contractus societatis officii; Et alterum damnorum, & interesse ob fructus ammissos ipsorum bonorum.

Quo ad hanc posteriorem speciem admitterem veritatem assumpti contra ipsum venditorem, & habentes causam ab eo, à tempore tamen sequatæ emptionis cum præsupposito, quod instrumentum desuper confectum per Judicem, vel possessorem, aut Tubicinam, vel præconem juxta varios stylos contineret hypothecam pro observantia contractus, ac pro omnibus damnis, & interesse ex illius inobservantia, sive ex natura evictionis resultant ac debendis; Sed nil proficere observabam ad effectum questionis, cum abique dubio eo gerente personam extraneæ licitatoris, non autem creditoris ista actio oriretur ex tempore emptionis, de anno nempe 1629. nullius operationis contra hunc priorem emptorem de anno 1624.

Ito etenim casu non intrat questio de qua hoc cod. tit. & sub altero de dote, & alibi pluries, super reviviscencia priorum iurium in casu evictionis, cum ea procedat, quando creditor tanquam creditor cum titulo donationis in solutum factæ per debitorem, vel assignationis, seu adjudicationis factæ per Judicem, intret evictio bonorum datorum in solutum, vel adjudicatorum, non autem quando creditor, non tanquam creditor, sed tanquam tertius, ac omnino extraneus licitator emat juxta distinctionem, de qua supra disc. 54. & sequens, quoniam tunc nullatenus intrant, nec adptari possunt rationes, & fundamenta, quibus innititur opinio admittentium reviviscenciam, cum procedat dicto præsupposito retento.

Nisi expressè adjecta cautela hujus regressus occultando plures actus eodem modo, quo plures personæ formales, vel intellectuales in una persona materiali occultantur; Si etenim verò tertius, & extraneus licitator, juxta hodie frequentem, neque generalem cautelam in praxi receptam, & non recubabilem, adiciat vinculum pretio per ipsum oblato, & soluto, ut in casu evictionis, vel molestiarum possit ad illud habere regressum, vel manum injectionem, quatenus investiat, vel possit illud avocare à creditoribus, quibus solvatur, caventibus ac se obligantibus de restituendo; Utique factu casu avocationis, vel restitutionis intraret reviviscencia, ex deductis d. disc. 81. de feud. & alibi, cum isto casu sit principium certum.

Ita quando ipsemet creditor licitator tanquam tertius, atque tanquam persona omnino diversa ab illa creditoris, & eodem modo, quo occultantur istæ duæ personæ rectè quoque occultari possunt isti duo actus, quod scilicet tanquam extraneus licitator offerat pretium in pecunia numerata, cui adjiciat vinculum, & ex altera persona creditoris, cui idem pretium solvatur, vinculum acceptando, dictam obligationem faciat, ideoque factu casu à se ipso avocet. Et per consequens idem resultat effectus eodem modo, quo in casu adjudicationis, & longam differentiam inter donationem in solutum voluntariam, in qua dicta questio intrat, & adjudicationem judicalem ex dicta ratione.

Verum posita etiam ista resolutione, adeo ut creditor exeat personam emptoris, reassumit verò primam personam creditoris, possit quidem prætere de reviviscencia prioris contractus, etiam ad effectum fructuum, quos ipse producat, quatenus id sit compatibile, juxta deducta d. disc. 81. & disc. 15. de censu. Nunquam tamen cum antiqua hypotheca prætere potest hæc damna, & interesse orientia ex novo contractu emptionis, juxta ea, quæ habentur in altera questione, de qua supra disc. 5. super fructibus novi contractus initi cum illo, de cujus pecunia antiquus creditor dimissus fuerit.

Atque hinc restringebatur questio ad secundum punctum (quatenus dicta cautela adhibita esset) præfate scilicet reviviscencie prioris contractus ad effectum cursus fructuum. Atque ubi ageretur de contractu census juxta casum, de quibus d. disc. 81. de feud. & disc. 15. de censu. Tunc, licet non desint difficultates ibidem insinuatæ ob libertatem repetendi fortem, adhuc tamen non omnino improbabilitate dicta reviviscencia præteriri potest, juxta judicatum in illis

illis casibus; Idemque præteriri potest in alio simili contractu fructifero compatibili, cui eadem congruat ratio, quod scilicet revera non fuerit extinctus, sed solum suspensus, adeo ut factu casu verè, & proprie, non sit reviviscencia à morte, sed potius excitatio tanquam à somno, ut nostri advertere solent ita prudenter, ac judiciosè istos adhibendo terminos.

Verum id nullatenus adaptabile dicebam ad istam speciem contractus societatis officii, in quo declarata voluntate non continuandi, sequi dicitur omnimoda dissolutio, & mors propter certam incompatibilitatem ab ea resultantem, ut perseverare debeat idem contractus, ad effectum ut creditor subjacet periculo fortis, sine quo non datur cursus hujusmodi fructuum, qui majores, & excedentes esse solent, tanquam compensativi hujus periculi, adeo ut postquam sequuta est didicta, sive quod per mortem, aut mutationem officialis illa censetur resoluta, atque fors remaneat in terminis crediti pecuniarii nullum fructum producentis, nisi fiat renovatio, cum desit periculum, sine quo cursus fructuum non datur, ut in sua sede sub tit. de societ. offic. Et per consequens longe diversa videtur ratio inter istam speciem contractus, & censualem, vel verisimilem.

ROMANA PIGNORIS, VEL DEPOSITI INTER DUCEM CÆSARINUM, ET MONTEM PIETATIS.

Votum in casu disputato in Signatura gratiæ in ratione movendum.

De eadem materia, de qua supra disc. 68. An scilicet, & quando Mons Pietatis tanquam Depositarius teneatur de furto, vel alio casu pignoris, vel reideposite.

S U M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 **Q**uare Signatura gratiæ, vel justitiæ cognoscit de meritis casuum.
- 3 **O**mnes causæ regulariter sunt appellabiles quando non consistit de casu exceptuato.
- 4 **D**e rationibus, ob quas in isto casu rescribendum esset de clausula translativa executionis.
- 5 **Q**uando etiam in iudicis executionis, & privilegii datur appellatio suspensiva.
- 6 **D**e eodem, de quo n. 4. quod in casu non intraret iudicium executionis.
- 7 **Q**uomodo debeat procedere iudex, qui habet in facultatibus procedendi appellacionem remota.
- 8 **D**e quo casu loquuntur litteræ Apostolicæ concedentes facultatem procedendi appellacione remota.
- 9 **D**e casu, in quo processum fuit per tres sententias conformes.
- 10 **D**e defectu incertitudinis, & illiquiditatis.
- 11 **Q**uale sit institutum Montis Pietatis.
- 12 **A**n, & quando datur pignus in pecunia.
- 13 **Q**uando dominus teneatur de facto famula, vel præpositi de illo præpositi.
- 14 **Q**ualis proprie sit casus controversie.
- 15 **C**onsequendo attendi debet in casu præfato, & non extenditur.
- 16 **D**e differentia inter pecuniam numeratam, & alias res.
- 17 **A**n consistat de observantia, & quali.
- 18 **Q**uod casus reproba, & non attendenda.
- 19 **Q**uando tutori permittatur facere negotiationes periculosas.
- 20 **Q**ualis sit negotium Montis Pietatis.
- 21 **C**onclusio discursus.

D I S C. CLXIX.

Dux Philippus Cæsarius de anno 1676. inter pignora recipi solita in Monte Pietatis posuit sacculos decem, & septem obgratos, & clausos tanquam pro pignore futurorum quinque mutuatorum, juxta styllum adhiberi solitum per eos, qui à furibus, vel aliis securitatem cupientes, sub ista custodia reponunt gemmas, & argentea, aliaque res pretiosas, in quibus sacculus præsupponebatur adfecta mille pecunia numerata argentæ pro quolibet, quod tamen in bollertino non exprimitur, cum simpliciter dicitur 17. sacculis; Curque quidam Minister Montis nuncupatus secundus Custos aperisset sacculos septem, atque

præterderetur, quod in ejus usus converterit secutos septem mille in eis contentos; Hinc Dux pro eorum restitutione iudicium instituit coram Judice particulari Montis, à quo obtinuit relaxationem mandati exequutivi pro dicta summa contra ipsum Montem, à quo habito recurru ad Cardinalem Protectorem ab isto commissa fuit Causa Auditori Rotæ cum clausula si quid exequendum translativa executionis, quare Dux actor sciens se gravatum, recursum habuit ad Signaturam gratiæ, à qua sub die prima Junii 1677. rescriptum fuit unanimo voto de appellacionis commissione in Rota cum clausula, sine præjudicio legitime executionis, cumque ista resolutio vasa fuisset Papæ aliquantulum rigorosa, idcirco mihi injunxit, ut pro ejus informatione vorum desuper eaderem, dum ei visum esset novam audientiam Monti concedere ad effectum ut dignoscatur eam esse rationabiliter concessam non obtinere, quod resolutio capta esset plenis votis, quæ in hoc Tribunali non sunt decisiva, sed solum consultiva.

Duas itaque dicebam desuper eadem inspectiones in hoc Tribunali Signaturæ, unam ordini, super modo rescribendi de commissione appellacionis, & alteram justitiæ; Quamvis etenim istud Tribunal Signaturæ gratiæ, ac alterum Signaturæ justitiæ revera non gerant partes Judicis, ad quem proprie pertinet cognoscere de meritis, ac justitia causæ ad effectum illam cum sententia, vel decreto decidendi, ideoque ad hujusmodi Tribunalia pertinet solum cognoscere de ordine, quando scilicet admittenda sit appellatio etiam ad effectum suspensivum. Nihilominus de justitiæ quoque, ac meritis forte principaliter cognoscit solet, non ad effectum judicandi, sed gustandi pro regulatione arbitrii in causis, in quibus regulariter, atque de earum natura non datur appellatio suspensiva pro illa ex capite injustitiæ, vel turbiditas admittenda, ut advertitur in relatione Cur. disc. 30. & disc. 31. in quibus agitur de obligatione Camerali, vel de literis cambii, aliaque similibus processibus exequutivis in prophans, aut de executione litterarum Apostolicarum in spiritualibus, sive de tribus conformibus aut de re judicata, adhuc referbere solet cum clausula translativa ob justitiæ turbiditatem.

Quatenus itaque pertinet ad primam inspectionem ordinis, intentio Montis appellantis pro appellacione suspensiva fundata est in regula generali, de qua disc. 37. de judic. & alibi frequenter, quod quilibet causa de jure, atque pro regula dicitur appellabilis, vel particulari, vel de limitatione ex lege communi, vel particulari, sive ex pacto, quam regulam non negabant, sed præsupponebant etiam Scribentes pro Duce actore, consueverant, tamen fundamentum in litteris Apostolicis Clementis VIII. & Gregorii XV. registratis in volumine statutorum ejusdem Montis, per quas decernitur, quod Judex particularis à Cardinali Protectore deputandus in omnibus causis Montis, adivis, & passivis procedere possit summarie, simpliciter, & de plano, ac manu regia sola facti veritate inspecta, omni, & quacumque appellacione, & recurru prohibitis.

Verum admissio etiam assumpto, quod in vim istarum litterarum procedi potuerit in ista causa per viam decreti interloquutorii super relaxatione mandati in forma processus, exequutivi, adhuc videbatur, quod esset locus præfcripto cum dicta clausula translativa ob nimiam turbiditatem causæ, dum agebatur de summa adeo notabili, & de casu novo nunquam disputato, & deciso in specie, adeo ut ista resolutio esset exemplaris, ac facere deberet statum in futurum, quodque ageretur de iudicio unius tantum, non autem Tribunalis Collegiati.

Si etenim, etiam in casu, in quo agitur de indubitato, ac rigoroso iudicio exequutivo obligationis Cameralis, aut litterarum cambii, & simili concernente humanum commercium, & negotiationem, pro cuius facilitate expedit causas quanto citius terminari, adhuc de facili, ubi agatur de summa notabili, atque de iudicio unius personæ, imò frequenter etiam de illo plurium, ac Tribunalis Collegiati, ob aliquam turbiditatem, vel considerationem aliquis alte indignis recitari solet, non solum semel, sed aliquando bis, & ter de clausula translativa, ut præterim patet in casu, de quo sub tit. de cambii disc. 1. & seq. & in aliis causis, de quibus penè sub omnibus materiis; multo magis in præfenti, quod concurrunt superius enunciatæ circumstantiæ, quodque processus exequutivis non competit

petit ex natura cause, vel actionis, vel ex dictis aliis casibus, sed solum ex facultatibus concessis Judici procedendi appellatione remota quod intelligi solet de appellatione frivola, ideoque longe facilius locus est commissioni, vel rescripto cum clausula translativa, ut d. disc. 30. in relatione Curie, & alibi.

Præterea ubi agitur de obligatione Camerali per scripturam, vel de literis cambii, vel Mercatorum pagellis, vulgo pagherò, sive de cedulis bancariis, & similibus, ideo intrat processus executivus per viam decreti interlocutorii, quia per scripturam in continentem constat de debito liquido, & confessato, nullamque exigente extrinsecam justificationem, seu liquidationem, ac propterea partes Judicis non sunt in iudicando, sed in exequendo; Sed quando aliqua extrinseca probatio requiritur, & accedit, quia nempe obligatio Cameralis probetur per testes, aut quod scriptura contineat summam illiquidam, & incertam, quæ liquidetur per testes, aut quod Judex eam declaret, tunc intrat appellatio suspensiva, atque cessat processus executivus, cum illa detur à dicto testium, vel à liquidatione, aut à Judicis declaratione, in qua potest adesse gravamen, ut dicto discurs. 37. de iudic. & alibi; Et hinc casus, quoniam dupliciter actio pendebat ab extrinseca probationibus, & liquidationibus annexam habentibus Judicis declarationem; Primò nempe, quoniam pagella, seu bolletinum, in quo consistit actoris fundamentum dici consignatos esse Custodi decem, & septem sacculos ibi 17. saccoie, sed non exprimitur, quid in eis continetur, unde dici potest, quod essent pleni clavii, aliique ferreis, vel areis particulis, dum expressio, quod contineretur moneta argentea non desumitur ex ipsa pagella, sive bolletino, sed ex quadam attestatione ratiocinatoris, & sic à probatione extrinseca; Et fortius, quia eadem attestatio non exprimit speciem monetæ, & an sit bona, vel potius falsa, & reproba, minusque exprimit summam, quodque in quolibet sacculo adesset scuta mille, ideoque non videtur cum quo fundamentum Judex decreverit mandatum pro summa certa non liquidata, neque justificata, nisi cum extrinseca probationibus imperfectis, Et secundò, quia pendet actio ab alia extrinseca probatione observantia, de qua infra in altera inspectione, & in qua consistit totum Actoris fundamentum, igitur multipliciter incongruum, & ineptum est iudicium executivum.

Considerabile quoque videbatur motivum, quod licet per dictas litteras Apostolicas concedatur Judici facultas procedendi appellatione remota, & summariè, nihilominus non hoc in causis requirentibus altam indaginem, ac formaliter cognitionem (qualis absque dubio illa causa censenda est) procedi valeat cum simplici decreto interlocutorio relaxationis mandati, perinde, ac si ageretur de liquida obligatione Camerali, vel de liquidis literis cambii, & similibus cum potius videatur, ut procedi debeat per viam sententiæ, prout natura causæ exigat, ut habemus in literis Apostolicis, quod earum executor habet in facultatibus procedendi appellatione remota, & tamen non procedit per viam decreti interlocutorii, sed per viam sententiæ per cedulam, idemque in iudicio immisionis, vel reintegrations quando intrat Egidianna, & generaliter in omnibus Judicibus Commissariis, quibus causæ commissæ sunt appellatione remota, ideoque nimum dubitari potest de malè servato ordine procedendi.

Prout valde considerabile videbatur aliud motivum, de quo infra, agendo de altera inspectione iustitiæ, quod scilicet iste casus utpotè præter imò contra duplex inferius explicandum institutum Montis, de quo solum agunt dictæ litteræ Apostolicæ, atque deducitur à quadam præsupposita observantia, non fuerit cogitatus à prætatis Pontificibus loquentibus de depositis, vel de pignoribus pro veris impræstantiis, quæ fierent ex officio pio, & charitativo illis, qui indigent pecuniis, ut occurrant eorum necessitatibus, & non cogantur suffocari cum gravibus usuris à feneratoribus; quod est proprium institutum Montis, & per consequens, quod intret delectus intentionis, vel comprehensionis casus sub dictis literis.

Comparari observabam omnes præmissas consideraciones à subequata praxi, & observantia in casu simili, penesque individuo; Cum etenim Dux Sanchi Gemini iudicium instituit contra Montem Pietatis ob malè solum quodam depositum scutorum quindecim millium,

processum fuit per tres sententias conformes Rotaes, ut enunciatur in decis. 694. Bichii in principio edita in casu, de quo agitur disc. 15. de tutor. & administrat. & prævis pluribus decisionibus quarum aliquæ habentur impressæ apud Dunozett. decis. 604. & 622. & apud Royas dec. 185. repetit. inter rec. ut etiam insinuat dicto disc. 15. Ideoque ex sola ratione ordinis decretum, de quo agitur mereri dicebam appellationem insensivam; vel saltem clausulam translativam, quamvis certa esset eius iustitia, multo magis dum probabiliter de illa nimum dubitari potest, adeo ut saltem censenda sit turbida.

Assumendo autem ad hanc effectum alteram inspectionem iustitiæ, ac meritum negotii principalis, niget in primis iam insinuatam motivum incertitudinis, ac non bene factæ liquidationis quidam contineretur in faculis, dum id non solum concernit ordinem, sed etiam iustitiam ut supra ex defectu non fundatæ actionis, & illiquiditatis.

Secundò quia Mons pietatis ex eius primava erectione antiqua sub Paulo III. habet solum institutum pium subveniendi cum gravito mutuo sub pignoris æquivalentibus illis, qui in pecuniarum indigentia sint constituti, ne cogantur pati Hebraeorum, aliorumque feneratorum suffocationem sub illis gravibus usuris, de quibus à me agitur discurs. 6. de usur. & alibi, postmodum vero ad longum tempus sub Clemente VIII. adiunctum fuit alterum institutum recipiendi principaliter deposita irregularia iudicialia, & necessaria, sui vincularia, quamvis ista occupatio aperta fuerit quædam ratio bancaria etiam pro depositis voluntariis juxta deducta discurs. 15. de tutor. & discurs. 68. & 69. de credito, sed hæc duo diversa instituta, utpotè diversis temporibus introducta, semper diversas habuerunt stationes, & computa, diversoque Ministros cum diverso modo custodias, quoniam pignora retinentur in quibusdam mansionibus sub custodia aliquorum Ministrorum, qui dicuntur Custodes, cum diversis ratiocinatoribus, diversoque Capleris; debita vero irregularia in arcibus bene custoditis, & clavis retinentur sub pluribus clavibus penes Prælatum, & Provioses cum diversis Capleris, & ratiocinatoribus, & cum diversis libris, & scripturis, ut docet ipsa notoria praxis actualis, ac etiam disponunt statuta Montis cap. 4. & 8. & in aliis.

In neutro ex his duobus casibus, vel insinuitis versari dicebam, non quidem in fecundo recentiori depositorum, quoniam illud est solum circa deposita irregularia, non autem regularia pecuniæ obsegnate in sacculo, dum iste usus in statione depositorum non habetur, & merito, quoniam istud novum institutum introductum fuit, partim ob publicam commoditatem, & partim pro utilitate, & commoditate ipsius Montis resultantem ab intermedio usu pecuniarum, quod agnoscent, ac fatentur actores, eisque defensoribus acceriri mæ negantes terminum depositi, atque insinuites quod agatur de pignore.

Verùm neque revera de pignore agi observabam juxta dictum primævum, ac originale, & proprium, seu naturale institutum Montis, quoniam prorsus fabulosum est dicere, quod ille, qui habet saccos decem, & septem mille in pecunia numerata argentea currenti, & expendibili, dici valeat constitutus in necessitate recipiendi ex pietate sub pignore mutuum pecuniam à Monte, ut ejus occurrat necessitatibus, atque liberetur à feneratorum suffocationibus, & usuris, quodque pro quinque julis darentur in pignus scuta 17. mille, ut clare ad sensum: Ideoque punctus non est, an ille, qui ejus bona oppignoravit, sit debitor, sit dives, & an ordinis Magnatitii, vel popularis (super quo hinc inde Scribentes adeo insistent) sed est an finis in casu, in quo versetur Montis institutum, ac officium ejus Ministrorum, dum prohibetur etiam mutari non indigentibus, qui pecuniam mutuam accipiant ad mercaturam.

Atque exinde de consequenti resultat, bene ad rem adaptari veram conclusionem deducendam per scribentes pro Monte, de qua habetur discurs. 9. de Locato, & Conducto, & alibi, quod Dominus, vel præponens tenetur solum de facto famuli, vel præpositi, quando iste delinquat, vel alius in culpa sit circa opus, cui præpositus fuit, non autem circa diversum; Revera etenim istud non est pignus, quod tradatur mutuatori pro securitate crediti, & pecuniæ mutuatæ, sed potius est reponere inter pignora Montis tanquam in loco magis tuto, beneque custodito pecunias, vel gemmas, aliatve merces pretiosas sub custodia, quod est

est extra utramque institutum Montis, & extra officia, super quibus ejus Ministri sunt præpositi; igitur est casus, de quo nulla lex, nullaque ratio suadeat Montem teneri debere.

Neque ad rem aliquo pacto facere videbatur legale assumptum, super quo præcipuum, forteque majus fundamentum Scribentes pro actore constituere videntur, quod scilicet etiam in pecunia cadat pignus, quoniam assumptum in suis casibus, vel respectivè ad suos effectus est de jure verum, sed evidens fallacia consistere videtur in applicatione; In plerisque si quidem casibus illud est verificabile, qui omnes extranei sunt ab illo, de quo agitur. Primò namque verificatur in pignore largo, & improprio, quale esse dicitur in hypotheca generali vel speciali, quæ cadit etiam in pecunia, quæ proinde avocabilis, est etiam à tertio, cui per debitorem soluta fuerit, quando constat de identitate, adeoq̃ definit non sit confusio, vel consumptio cum bona fide juxta distinctiones, & conclusiones, de quibus discurs. 17. & 52. cum sequentibus de credito.

Alter est casus, quod quis det creditum alteri loco fidei-jussiois, vel cautionis in pignus aliquo summam pecuniæ consignatæ in sacculo, ut non valeat impendi, sed solum sit loco pignoris pro securitate, ut quandoque seio prædicatum, ad instar illius pignoris, quod consistere solet in locis Montium juxta notam Urbis praxim, atque insinuat sub 11. de Regal.

Tertius casus verificari potest, & quandoque practicatur (licet nimium raro) in ipsomet qui sit Dominus pecuniæ, & debitor, quia pro altera pecunia fidei mutuatæ præbet mutuatori illam pecuniam, quam ipse habeat obsegnatam tanquam pignus, quando scilicet agatur de illa pecunia, quæ juxta antiquos Romanorum mores destinata non sit usui, & consumptioni, sed conservatione pecuniarum, seu prædii causa juxta deducta discurs. 5. de Legat. Vel quod sit pecunia proveniens à capitibus, ac destinata investimentis, unde prohibita fit ejus consumptio, & usus juxta deducta sub titulo de alienation. & contract. prohibet. discurs. 1. num. 19. Ac etiam in privatis non prohibitis indigentibus pecunia usuali, & expendibili, quandoque verificari solet ob pulchritudinem, ac rarum qualitatem monetæ, quia nempe habens quos magnos, & extraordinarios insolitos dublones, vel ungaricos aureos, quos retineat etiam oblectamenti gratia, nimumque displicat illos expendere; ac propterea in indigentibus curet habere aliam pecuniam usulem, & currentem mutare, atque det Mutuatori hanc pecuniam pulchram, & rarum in pignus.

In nullo autem ex his casibus, vel alio simili absque dubio versamur, dum (ut præmissum est) Dux nullam habebat indigentiam, atque moneta supponitur argentea, & usualis in adeo magna summa, figuratum vero mutuum est solum juliorum quinque, qui habendi sunt pro nihilo comparatione scutorum decem, & septem millium, ut clare ad sensum; Et per consequens abolitum remanet, & incontrovertibile, quod revera non sumus in mutuo neque in pignore, sed quod pecuniæ in sacculis prepositæ fuerunt in eo loco per assicurationem, & pro majori custodia recipiendo cum pagella seu bolletino julios quinque, tanquam pro signo, & sic extra institutum Montis, & extra Ministerium Officialium, qui impræstantis super pignoribus, ac super istorum custodia præpositi fuerunt.

Demùm nullius pariter momenti esse videtur motivum consuetudinis, vel observantia, in quo Vorantes potissimum fundamentum constituisse videntur, quasi quod alias esset violare fidem publicam, quoniam ubi etiam ista esset consuetudo legitima, & apta obligare Montem (cujus contrarium verius videtur ut infra) adhuc illa præsuppositus frequens in gemmis, vel in vasis aureis, & argenteis, aliique similibus rebus pretiosis, non videtur autem justificari in pecunia currenti, & expendibili, quæ deur in pignus verum pro mutuo vero, cum iste casus sit merè idealis ut supra, ideoque intrat recepta propositio, de qua latè discurs. 30. de benefici. & discurs. 21. de iudic. quod consuetudo tanquam strictissime nature attenditur solum in casu præciso, ac individuo, & non datur extenso ad alium casum, vel aliam speciem, quamvis accedat identitas immò majoritas rationis; multo igitur magis ob nimum diversam rationem militentem inter alias res, & pecuniam numeratam; Gemmæ siquidem, ac vasa aurea, & argentea, & similia, eorum natura, & qualita-

te attenda, sunt magis adaptata, ut pignori dentur mutuatæ pecunia, quam sit ipsa pecunia usualis juxta distinctionem de qua supra, ac etiam quia gemmæ, & vasa aurea, & argentea penes populares, ac abjectæ, vel mediocri fortuna homines non sunt in eo prompto, commodo, & facili commercio, & contractione, sive occultatione absque eo quod convinci possit identitas, & vindicari à tertiis manibus, ut est pecunia numerata, ac propterea communis, ac notoria praxis docet, quod famuli, vel alii domestici non de facili furantur præfata bona consistentia in specie, illaque eis confiduntur, facillimè autem, ac frequenter furantur pecuniam numeratam, quæ eis non confiditur in summa notabili, sed nimum occultata, beneque cauta, & custodia retinetur; Exindeque manat discretus modus prudenter tentus per administratorem Montis inter custodiam pecuniarum, & pignorum ut supra, atque pecunia dicitur de iis rebus, quæ servando servari non possunt; Igitur observantia in gemmis, & vasis aureis, vel argenteis perperam trahitur ad pecuniam numeratam usulem.

Sed quando etiam in pecunia currenti, & usuali adesset idem usus, de quo huc usque in sumario actoris non docetur, adhuc tamen videndum remanet, an talis usus approbatus fuerit ab universa Congregatione generali, penes quam residet Montis administratio, non autem penes solos Professores, & Custodes, alioque Ministros habentes exercitium, cum istorum factum extra illud opus, vel Ministerium, cui sunt præpositi, non sit aptum præjudicare, & non attendatur ut supra.

Et alterius positio etiam, quod doceretur de scientia, & consensu totius Congregationis, adhuc tamen videndum remanet, an consistat de consensu, & voluntate Congregationis suscipiendi sub ejus cura, administratione, & periculo, ista propria, & palliata pignora, quæ revera non sunt talia ut supra, & an potius ista fieri permisso, seu conniventia, ut Custodes hanc rem gratam facerent illis, qui pro majori securitate, ac meliori custodia, citra Montis institutum, eorum res pretiosas ibi reponunt, ut vulgo dicitur in serbo.

De ista voluntate nulla dabatur probatio, eique resistere dicebam juris præsumptionem, ac regula, quod voluntas metienda est à potestate, neque præsumi debet, id quod est illicitum, & criminiosum, ut in præsentem sequi diceretur, faciendo actum, non solum contra institutum Montis ut supra, sed etiam contra omnem Juris scripti, & naturalis dispositionem, ac rationem, quoniam Administratores hujusmodi locorum piorum, assimilantur Tutoribus pupillorum, quorum jure Ecclesiæ, & pia loca recensentur; Ideoque Tutoribus, & Curatoribus denegatur facultas gerendi adeo imprudens, & periculosos, ex quibus pupilli possunt remanere notabiliter præjudicati, quamvis adesset spes lucri, ut contingit in mercatura, seu negotiatione, quoniam ex præcepto patris pupilli, vel alterius Testatoris negotio permissa non fit ex plene conceitis per Sperellum decis. 90. & passim, multo igitur minus, & absque dubio, quando nulla adesset spes lucri, vel præmiij, sed solum periculum damni, cum tunc, excepto casu, in quo ita suadeat natura, seu erectio loci pii, nulla penitus cadere valeat ratio dubitandi; Ponamus enim, quod pater pupillo mandaverit continuari mercaturam, & negotiationem quamvis periculosa, quæ propterea Tutori, vel alteri Administratori permittitur juxta deducta discurs. 19. de fidei commissis numer. 11. & alibi pluries & per consequens, ut 19. Tutori permittatur juxta consuetudinem negotiatorum facere assicurationes Navium, vel similes, cum solita mercede, quæ reputetur præterit congruum susceptu periculi, si Tutor faciat assicurationes merè gratuitas contra institutum negotiationis, & ex quibus pupillus suscipiat in se periculum damni absque lucro, sive recompensâ, utique nemo sani capitis, quamvis idiota dicit, quod actus sit validus, & obligatorius pupilli; Et hic est casus, quoniam quando sunt vere mutua gratuita sub pignoribus, juxta institutum Montis personis indigentibus, tunc licet Mons non sit in lucro pecuniarum, atque subjacet periculo, quod resultare potest à culpa custodum; Attamen adesse dicitur lucrum pietatis, & implementi proprii instituti antiqui, & primævi, ut supra; Quando vero juxta aliud recentius institutum recipit deposita irregularia, in quibus subjacet illis periculis, quæ recensentur dicto discurs. 68. & 69. de Credito, tunc adesset lucrum, & sufficiens recompensa pro-