167

JOSEPHI LAURENTII MARIÆ

DE CASAREGIS

OPERA OMNIA

Cum Additionibus.



Source : BIU Cujas

JOSEPHI LAURENTII MARCK

DE CASALEGIS

OPERA OMNIA

Cum Additionibus.

Source : BIU Cujas

JOSEPHI LAURENTII MARIÆ

DE CASAREGIS

J. C. GENUENSIS COLLEGIATI,
Rotæ Florentinæ Auditoris, & pro S. Reg. Celſ.
Conſiliarii Juſtitiæ,

DISCURSUS LEGALES
DE COMMERCIO,

In quibus fuſiſſimè tractantur Materiæ concernentes

Aſſecurationes.
Naves, Naula, & Naulizationes.
Jactus, Avarias, ſeu Contributiones.
Prædas, & Prædationes.
Societates, & Decoctiones.

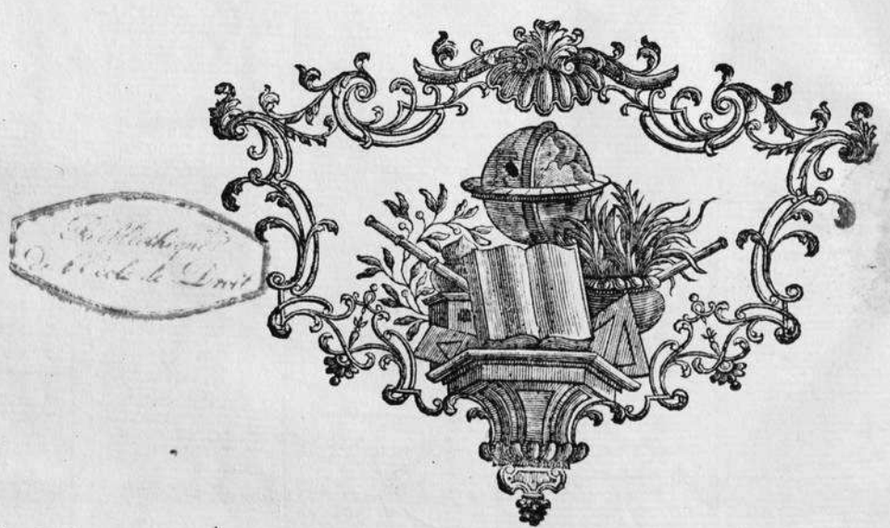
Accommendas, & Implicitas.
Cambia Nundinaria, & Maritima.
Giratas literarum Cambii, & Chirographor.
Et alia ad Univerſam Mercaturam pertinentia.

TRACTATUS DE AVARIIS QUINTINI WEYTSEN in novam methodum ab Auctore noſtro ad faciliorem uſum accommodatus: nec non tractatus ipſius; IL CAMBISTA ISTRUITO; CONSULATUS MARIS, *cum ejuſdem explicatione. Et Elucubrationes, ac Reſolutiones ad Statuta Januæ de Decretis, ac de Succeſſionibus ab Inteſtato.*

QUIBUS OMNIBUS IN HAC SECUNDA EDITIONE
à pluribus præli mendis expurgata, acceſſere primæ ditiſſimæ
Additiones, & aliæ plurimæ Additiones, & Adnotationes
ejuſdem celeberrimi Auctoris nunc primùm editæ.

UNA CUM LOCUPLETISSIMIS INDICIBUS, ET SUMMARIIS denuò correctis, & ampliatis, Argumenta, Materias omnes Diſcurſuum de Commercio, Tractatus de Avariis, Cambiſtæ Inſtructi, Conſulatus Maris, & Elucubrationum, ac Reſolutionum ad Statuta Januæ &c. continentibus.

TOMUS PRIMUS.



VENETIIS, MDCCXL.
Ex Typographia Balleoniana.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIIS.

Source : BIU Cujas

JOSEPHI LAURENTII MARIÆ

DE CASAREGIS

J. C. GENUENSIS COLLEGIATI,

Rotæ Florentinæ Auditoris, & pro S. Reg. Cell. Consiliarii Justitiæ,

DISCURSUS LEGALES DE COMMERCIO,

In quibus fusissimè tractantur Materia concernentes

Assecurationes.
Naves, Nauta, & Naulizationes.
Jactus, Avarias, seu Contributiones.
Prædas, & Prædationes.
Societates, & Decoctiones.

Accommendas, & Implicitas.
Cambia Nundinaria, & Maritima.
Gratas sive Cambii, & Chirographor.
Et alia ad Universam Mercaturam pertinentia.

TRACTATUS DE AVARIIS QUINTINI WETTSEN

in novam methodum ab Auctore nostro ad faciliorem usum accommodatus: nec non tractatus ipsius; IL CAMBISTA ISTRUITO; CONSULATUS MARIS, *cum ejusdem explicatione. Et Elucubrationes, ac Resolutiones ad Statuta Januæ de Decretis, ac de Successionibus ab Intestato.*

QUIBUS OMNIBUS IN HAC SECUNDA EDITIONE

à pluribus præli mendis expurgata, accessere primæ ditissimæ Additiones, & aliæ plurimæ Additiones, & Adnotationes ejusdem celeberrimi Auctoris nunc primum editæ.

UNA CUM LOCUPLETISSIMIS INDICIBUS, ET SUMMARIIS

denuò correctis, & ampliatis, Argumenta, Materias omnes Discursuum de Commercio, Tractatus de Avariis, Cambista Instructi, Consulatus Maris, & Elucubrationum, ac Resolutionum ad Statuta Januæ &c. continentibus.

TOMUS PRIMUS.

VENETIIS, MDCCXL.

Ex Typographia Balleoniana.

SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIIS.

Source : BIU Cujas

CAROLO GINORIO

SENATORI AMPLISSIMO, Ripabellæ Marchioni, Urbecchii Comiti, Reg. Celſ. FRANCISCI III. Magni Etrur. Ducis in rebus cùm publicis, tum privatis Conſiliario, &c. &c. &c.

CAROLUS MARIA CHARLIERIUS F.

DAbis, opinor, hanc mihi veniam, Senator ampliſſime, ut ex tuis laudibus atque ornamentis, quibus adeò flores, ut multùm etiam non in familiam tuam modô, verùm etiam in omnes cives tuos, atque adeò in Etruriam univerſam redundet, aliquid ego decoris atque ſplendoris in hæc præſtan-

Source : BIU Cujas

tiſſimi Juriſconſulti Auditoris DE CASAREGIS Opera, multò, quàm antè, auctiora atque emendatiora, me curante, vulgata derivem, eaque tuo nomine inſcripta prodam. Auctori quidem ſingulare ingenium natura tribuit; doctrinam excellentem ſtudium ac diligentia comparavit; ſummam celebritatem doctorum virorum opinio atque præconium contulit. Unum eſſe reliquum videbatur, quò cumulatiùs atque uberiùs hominis famæ atque immortalitati conſuleretur: ut nimirùm præclara tanti ingenii monumenta præcellentis alicujus viri patrocinio atque favore comitata venturæ etiam poſteritati commendarentur. In quo ſanè deligendo, quum meas eſſe eas partes intelligerem, perfacilis mihi fuit atque expedita deliberatio. Tu enim ſtatim unus occurriſti, quo potiorem Operibus ſuis Patronum auctor ipſe, ſi viveret, neminem poſſet optare. Non ego Te, vir præſtantiſſime, ex aliis æſtimo, ſed ex te ipſo: nec Te mihi majorum tuorum, ſed tua facta commendant. Fuerint illi, ut certè fuerunt, in omnibus præſtantes; ampliſſimis honoribus, jam tùm ſtante Republica, ſanè floruerint; nemini ſuorum civium ulla in laude ſive publica, ſive privata conceſſerint. Attamen ego illorum, qui tot antè Te ſæculis fuerunt, nihil ad Te arbitror pertinere. Ne hæc quidem recentiora, quæque Te ipſum propiùs videntur attingere, tua eſſe duco; vel quod ſpectatiſſimum virum, inter cæteros familiæ tuæ ſenatorii Ordinis decus atque ornamentum, Nicolaum Patruum conjunctiſſimum habeas; vel quòd Franciſci Mariæ, Feſulanorum vigilantiſſimi Pontificis ſanctiſſimique ſis Frater: vel quòd Uxorem ex nobiliſſima Corſiniorum Gente, Bartholomæi Siciliæ Proregis filiam, lectiſſimam feminam Eliſabetham duxeris. Num igitur fundatiſſimæ familiæ tuæ amplas exaggerataſque divitias? num imperia ac poteſtates? num denique honores ipſos tuos, quibus tam multis tam ſingularibuſque perfungeris, miraturum me putas, atque hæc omnia tuis laudibus accenſurum? Hæc ego tua poſſem fortaſsè mirari, niſi Te mihi ipſum planè admirandum præberes. Afficior ego ſic præſtantiſſimis animi tui virtutibus, atque ita rapior, ut externa

nulla

Source : BIU Cujas

nulla in Te aut fortunæ mirari queam. Nam quem non raperet, in ſuique admirationem totum plane converteret, vivida vis illa atque ampla mentis, qua tam multas res, tamque inter ſe diverſa negotia complecteris, ut, quæ ſingula adminiſtrare qui poſſet, ſingularis plane haberetur, ea Tu unus eodemque tempore omnia par omnibus ſuſtineas. Tu publica tractas; Tu domeſtica atque privata curas. Ita totus in illis es, ut hæc negligere omnino debere videaris. Ita verò hæc non negligis, nullumque certi patrisfamilias officium prætermittis, ut vacare Tibi ad publica, quantùm certè vacat, quidquam poſſe miremur. Quibus verò conſiliis, qua dexteritate, quanta providentia hæc ipſa publica moderaris! ut plurimum vidiſſe ſapientiſſimum Principem, qui Te in ſummum Etruriæ Conſilium inter paucos adſciverit, omnes fateri cogantur. Quo in genere illud eſt ſingulare ac tuum unius proprium atque præcipuum, quod Tibi prudentiæ perfectionem & quaſi maturitatem, non, ut cæteris, aut ætas, aut uſus, ſed ingenerata vis mentis & ingenii excellens facultas attulit. Jam enim tum adoleſcens, Reipublicæ graviſſimis muneribus adhiberi cœptus, prudentiæ laude cum majoribus natu comparabare: quique pedem nondum domo, patriæque regionis finibus extuleras, ita rerum omnium publicarum peritus, in omnique publico munere verſatus conſpiciebare, ut quod Ulyſſi illi contigiſſe accepimus, peragratis Multorum urbibus, moribuſque cognitis, civilem ſcientiam atque prudentiam, longa peregrinatione collectam, Te domum retuliſſe, omnes, qui Te non penitus norant, arbitrarentur. Itaque, quum haud ita pridem, Senatus Populique Florentini nomine, ad FRANCISCUM III. Lotharingicum Magnum Etruriæ Ducem, gratulatum publicè mittebare, ſapientiam ſingularem tuam non Illi modò, hominum atque ingeniorum acerrimo æſtimatori, ſed aliis præterea ſummis Principibus ac Nationibus exteris vehementer probaſti: quibus omnibus admirabile viſum eſt, Te tantum conſilii, &, in graviſſimis rebus tractandis, facultatis, afferre domo potuiſſe. Tu verò, qui ſapientior ad nos, quòd ſapientiſſimus diſceſ-

ſceſſeras, redire non poſſes, ne nihil tamen peregrinum domum deportaſſe videreris, Tecum peritiſſimos homines deduxiſti, eaque artificia, quibus exteras gentes maximè florere animadverteras, carere autem patriam hanc tuam dolebas, magnis huc tuis ſumtibus importaſti: perfeciſtique, ut qui Te nobis tantamque virtutem iſtam propè invidebant, eorum nos nullis aut commodis aut ornamentis invideremus. Quæ cùm omnia atque alia pæne innumerabilia, gratiſſima tuis civibus accidunt, tum etiam maximæ admirationi ſunt, Teque ob ea non diligunt modò, verùm etiam verentur. Ego autem, qui, quod ad opinionem de Te mirificam, atque obſervantiam erga Te ſingularem pertinet, concedo nemini, mirandum in modum gaudeo, hanc mihi utriuſque rei teſtificandæ occaſionem eſſe oblatam: nec mihi minus, quàm Cl. CASAREGII hiſce operibus, tantas virtutes tuas præſidio atque ornamento fore confido. Vale Vir præſtantiſſime, Teque Florentiæ atque Etruriæ bono quamdiutiſſimè ſerva.



Source : BIU Cujas

TYPOGRAPHUS LECTORI.

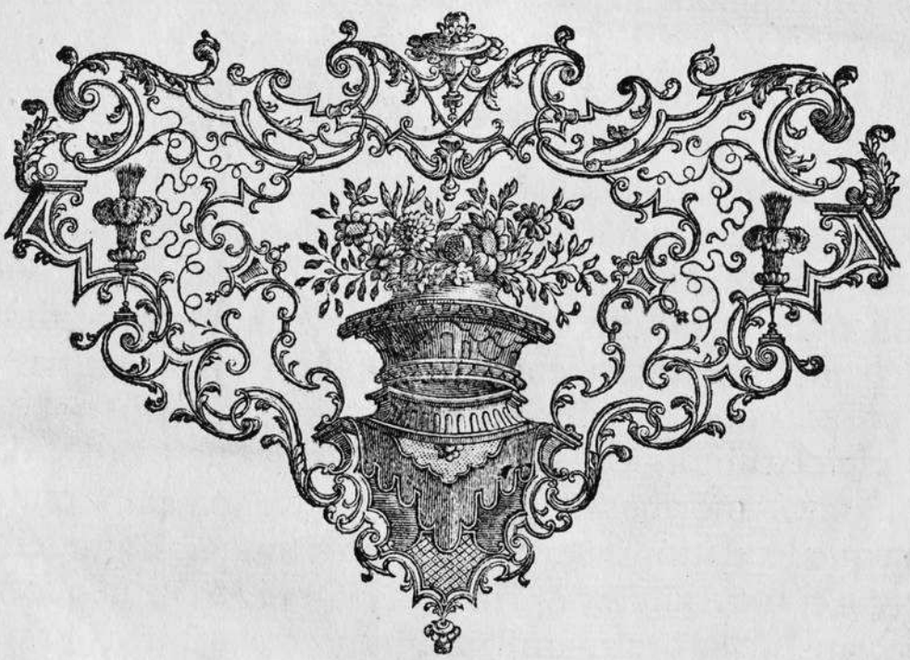
EN denique, amice Lector, ubique diù expetita, Opera omnia Illuſtriſſimi Auditoris JOSEPHI LAURENTII MARIÆ DE CASAREGIS, alio quo primum ordine collecta, aucta nimium & emendata. Requiſierant, ut ea iterum typis mandaret, Auctorem ipſum cùm viveret, atque etiam poſtmodum imprimi optaverant & ſapientiſſimi Juriſperiti & primi nominis Mercatores. Exquiſivit Roma, Neapolis, Geneva: Lucenſes, Mediolanenſes, Luſitani & Germani requiſierant. Optabamus ſiquidem nos communi deſiderio multo ante ſatisfacere; ſed præſtantiſſimi Auctoris morte præventi, Correſponſali noſtro Florentiæ literas expedivimus, ut ſi quod primæ impreſſionis authographum ſuperſtes mœſtiſſimus Frater adſervaſſet, ſi quid ineditum Vir ſapientiſſimus reliquiſſet, quoquomodo nobis acquirere ſategiſſet. Ille itaquè opportuno conſilio D. Joan. Franciſcum Brandium, Fratribus de Caſaregis addictiſſimum, meritiſſimumque Juriſconſultum Florentinum adivit, & notitia habita additionum & adnotationum in authographis ſuorum operum ſtudioſiſſimum Auctorem ſingularia multa tranſcripſiſſe, eximio viro D. Joan. Bartholomæo de Caſaregis, fratri Auctoris amantiſſimo proprias preces noſtraſque porrexit, qui omnia, quibus impreſſio præſens ditatur, ſingulari benignitate largitus eſt. Cuncta propterea a doctiſſimo de Caſaregis notata, cum in paragraphis, ſummariis, atque indicibus ad mentem Auctoris redigi debuiſſent, primæ impreſſionis voluminibus nobis comparatis, ipſi DD. Joan. Bartholomæus de Caſaregis & Brandi, ne dum nobis gratificantes, verùm etiam publico bono inſervire cupientes, ſumma cum laude & diligentia collegerunt. Verum, ut omnia ſuo ordine diſponerentur, quæ multum temporis & non mediocrem laborem expetebant, deſideria noſtra protrahenda nimis eſſe cognovimus; ſed, cum excellentiſſimi Auditoris notata in majorem Juriſconſultorum & noſtræ impreſſionis utilita-

Source : BIU Cujas

litatem redundarent, operum amplitudinem & complementum vehementer optantes, cuicumque retardationi acquievimus. Locupletiori profecto lumine & methodo, ſi diu vixiſſet, ſuas additiones ſapientiſſimus Auctor perfeciſſet; attamen ipſi authographo apud eoſdem extanti inhærere volentes, ne quid de apocripha manu criminaretur, cuncta, quæ ipſemet Auctor proprio charactere exaraverat, adamuſſim & fideliter exſcriberunt. Concluſionum inde ingentem numerum ex novis additionibus reſultantium in ſuis ſummariis & indicibus innuerunt, & novam authoritatum congeriem ſuis in paragraphis retulerunt, ne quempiam tanti Hominis uberioris doctrinæ fructibus, quos in dies, laboribus quamvis extentus, emittere non deſinebat, in minimo defraudarent. His omnibus locupletata in ſingulis ſuis tractatibus editio noſtra, ordinem ſuum pariter a laudatiſſimis viris Caſaregio & Brandio, ad faciliorem uſum accommodatum agnoſcit: complectens, ſcilicet, tribus primis voluminibus DISCURSUS DE COMMERCIO, nec non Tractatus DE AVARIIS, CAMBISTÆ INSTRUCTI, & CONSULATUS MARIS, ad univerſam mercaturam ſpectantes, quarto autem ELUCUBRATIONES AC RESOLUTIONES AD STATUTA JANUÆ DE DECRETIS, AC DE SUCCESSIONIBUS AB INTESTATO: cunctis tractatibus ſuos Indices adnexerunt, à Brandio iterum compilatis, qui obſequium, quodcumque poterat, amoris ſui erga optimum Magiſtrum præſtare ardentiſſime cupiens, feliciori æternitati commendandum typis noſtris committere enixè curavit. Dicere nunc opportunum nobis eſſet quid de præclariſſimis de Caſaregis tractatibus, quid de laudabiliſſimis ejus moribus & nos ſentiamus; ſed cum tanto muneri juſtæque laudationi penitus impares ſimus; Ingredere, humaniſſime Lector, Curias & Tribunalia univerſa, ibique audies quanti faciant Auctorem noſtrum. Inter plurimos, Franciſcus Maria Conſtantin. *ad Statut. Urb. tom.* 2. *annot.* 39. *art.* 1. 2. *&* 3. Joannes Baptiſta Samminiatus in ſuis controverſiis, & Blaſius Altimar. de *nullitat. contract. tom.* 2. aliiſque tractatibus, præcipue tamen in ſua Epiſtola *ad Lector. tom* 4. *col.* 2. qui Cl. Caſaregium hac epigraphe deſcribit. *Dominus Joſeph Laurentius de Caſaregis vir in jure totus oculeus.* Senatum adeas Pedemontanum & Placentinum, & Senatorem Brajada in ſua *Pedemont. Succeſ.* 12. *Junii* 1702. ac in Tractatu *var. quæſ* Præſidem Joannem Torre interroges. Regium Senatum Mediolanenſem pariter adeas, & Excellentiſſimum Caroel in doctiſſima ſua deciſione apud *Samminiat. controv.* 176. adloquere. Inde celebrem Lovaniæ Academiam conſule, Rotam Lucenſem, Januenſem, & Florentinam. Denique ſiſte te Romæ, Sacram Rotam evolve ab anno 1700. uſque in præſens, & ab Eminentiſſimo Aldrovando, ab Illuſtriſſimis Anſaldo, ac Sevarolo Signaturæ Juſtitiæ Decano, à ſapientiſſimis Carolo Franciſco de Luca, Pomponio de Vecchis, & Joanne Aſcevolino

Source : BIU Cujas

no inter cæteros intelliges, Auditorem de Caſaregis fama nominis ubique celeberrimum. Reliquum quod noſtrum erat, tibi ſequens ejus vitæ compendium, quamvis breviſſimum, enarrabit.



Source : BIU Cujas



Source : BIU Cujas

AUCTORIS VITA.

JOSEPH LAURENTIUS MARIA DE CASAREGIS anno milleſimo ſexcenteſimo ſeptuageſimo V. Idus Auguſti Genuæ natus Patre Joanne Dominico, præclaro J. C. & Advocato, cùm latinis Litteris, ac Philoſophiæ vacare cœpiſſet, maximam, quam puer de ſe expectationem dederat, non fefellit. Siquidem adhuc Adoleſcens, cùm diuturno morbo detineretur, libellum Epigrammatum ſingulari commendatione compoſuit. Legum ſtudiis primùm in Patria, mox Piſis ſub diſciplina Brondii, Lopezii, & Farſetti illius Univerſitatis clariſſimorum Lectorum diligenter incubuit. Dehinc Genuam reverſus, laureaque donatus, in nobile ac Venerandum Collegium JJ. CC. ac Judicum ejuſdem Civitatis, jure cooptatus fuit; ibique primus poſt illius Univerſitatis inſtaurationem per aliquod tempus Jus Civile publicè *interpretatus eſt*. Vigeſimo anno ætatis ſuæ vix expleto Elucubrationes & reſolutiones in aliquot, & ad integra Statuta Genuæ de Decretis, ac de ſucceſſionibus ab Inteſtato inſignium Juriſperitorum admiratione exaravit, eorumque exhortationibus in lucem edidit. In conſulendis, judicandis, propugnandiſque Cauſis per plures annos frequenti Clientium concurſu magna cum laude ſe exercuit, nec non jura Reipublicæ Finium cauſa eleganti calamo tutatus eſt aliquando. A Regia Celſitudine Sereniſſimi Coſmi Tertii Magni Ducis Etruriæ Rotæ Senenſis Auditor electus, & poſt aliquot menſes ad Florentinam vocatus, peculiaribuſque cumulatus beneficiis, per annos xx. maxima aſſiduitate, integritate, prudentia, atque omnium adprobatione difficile munus exercuit. Celeberrimum Commercii Opus in quatuor volumina diſtributum, nec non explicationem Conſulatus Maris, & Cambiſtam Inſtructum edidit, ab illuſtrioribus Tribunalibus, & Juriſperitis communi plauſu receptum, paſſimque citatum, ut videre eſt apud ipſos, itaut non ſolùm a Noſtratibus, ſed ab Exteris, in hiſce materiis illius Oraculum frequentiſſime expeteretur. Cùm verò LXIII. ætatis annum ageret, continuo labore, ſtudioque penè conſumptus, melancholico morbo ſenſim cœpit affligi, quem per quatuor annorum ſpatium indies ingraveſcentem inexplicabili quodam animi angore, ſed admirabili conſtantia ſuſtinuit. Poſtremo nullis ab uxore ſuperſtite, nobili atque ornatiſſima Femina, relictis filiis, omnibuſque Eccleſiæ Sacramentis ſumma pietate ſuſceptis, Florentiæ tranquilliſſi-

Source : BIU Cujas

me vita deceſſit; & in Divi Auguſtini Templo Fratrum Excalceatorum, quos vivens præcipuo amore proſequebatur, inter Familiarium, & amicorum lacrymas ſancito hoc Epitaphio humatus eſt.

D. O. M.

Joſeph Laurentius Maria de Caſaregis
Nobilis J. C. Januenſis,
Magni Ducis Etruriæ Conſiliarius Juſtitiæ,
In audiendis, componendis, judicandiſque litibus
Aſſiduus, Patiens, Juſtus,
Edito inſigni Opere de Commercio
Fama nominis toto Orbe celeberrimus
Hic ſitus eſt.
Vixit An. LXVI. Menſ. XI. Dieb. XXIX.
Obiit VI. Idus Sextiles An. MDCCXXXVII.
Joan. Bartholomæus de Caſaregis Fratri Am. Poſuit.

Source : BIU Cujas

INDEX ARGUMENTORUM.

DISCURSUS I.

EST generalis circa materiam assecurationum.

DISCURSUS II.

An semper necessarius sit ad probationem naufragii Consulatus factus in loco viciniori, vel aliæ probationes æquipollentes, seu aliæ in jure admissæ sufficiant, & de tempore præciso an concludere debeat probatio naufragii, quando tempus respicit substantiam obligationis assecuratoris, latè hìc agitur.

DISCURSUS III.

Assecuratores an teneantur in casu *deteriorationis* mercium assecuratarum ad *totam* quantitatem assecuratam, vel ad *solam* damni emendationem.

Similiter quomodo, & quando teneantur assecurati ad renunciationem implicitæ, sive ut vulgò dicitur, *all'incetta*.

DISCURSUS IV.

Assecuratio facta, *per conto di chi spetta*, an valida sit, & ad quem finem fuit illa introducta: Quæstio hæc maximè inter Doctores agitata, & implicita plenè discutitur cum aliis ad intellectum Consulatus Maris.

DISCURSUS V.

Agitur de quatuor speciebus assecurationis, nempe primo de assecuratione contracta, *per conto di chi spetta*. Secundò, *nomine exclarando*. Tertiò, *pro se, & persona exclaranda*. Quartò, *pro se spectante risico tam ad se, quàm ad personam quandocumque exclarandam*, quæ est formula contrahendi in Emporio Genuen.

An assecuratus, qui exegit pretium assecurationis ad alium spectans conveniri possit in Judicio Ordinario pro restitutione indebitè exacti, & latè hoc discutitur cum pluribus distinctionibus.

Nec non plura aguntur ad interpretationem Statuti Genuen. *de Securitatibus*, ac aliorum similium Statutorum, sive Consulatus Maris.

DISCURSUS VI.

Regulariter ex sola possibilitate notitiæ casus sinistri eadem notitia arguitur in assecurato, sed dantur limitationes in Procuratore, & in assecuratione facta in eventum boni, vel mali nuncii.

Quomodo reguletur tempus ad judicandam prædictam notitiam tam in itinere maritimo, quàm terrestri plenè etiam advertitur.

Notitia sinistri probari potest ex variis conjecturis, vel præsumptionibus, præcipuè ex fama, seu novo, & hujusmodi.

Et quamplura tractantur ad interpretationem Consulatus Maris, tam universalis, quàm Barcinonæ, & Statuti Genuen. *de securitatibus*.

DISCURSUS VII.

Agitur de differentiis inter contractum sponsionis, & contractum assecurationis.

Secundò quomodo cognoscatur contractum fuisse potius assecurationis, quam sponsionis.

Tertiò, an risicum superveniens assecurato possit convalidare assecurationis contractum.

DISCURSUS VIII.

Verisimilis scientia casu sinistri, resultans à possibilitate ejusdem scientiæ, præsumi an debeat in procuratore assecurati ad intelligentiam Statuti Genuen. *de securitat. §. Securitates factæ.*

DISCURSUS IX.

An, & quando scientia casus sinistri in procuratore assecurati præjudicet Domino ignoranti, vel notitia superveniens Domino post datum mandatum de assecurandis mercibus à procuratore ignorante executum, præjudicet Domino assecurato.

DISCURSUS X.

Latè ostenditur quomodo probari possit casus sinister, & risicum, & quantitas, & qualitas risici, & ad hoc an sufficiant Apochæ oneratoriæ, vel Apochæ assecurationis, & quando teneantur assecuratores de sinistro sequuto ex culpa Navarchi, & quando non.

Plura adnotantur circa recognitionem scripturarum. Notatur etiam differentia, quæ intercedit inter assecurationem factam super mercibus, & eam factam in certa quantitate super mercibus.

Explanantur quamplura ad intelligentiam formulæ, juxta quam contrahitur assecuratio, & formulæ Apochæ oneratoriæ, ac præsertim agitur de assecuratione facta pro persona exclaranda, & pacto inserto de standō pro probatione risici juramento assecurati, ac cæteris pactis. Et demum ad quid teneantur assecurati probare in Judicio Ordinario, quando in eo assecuratores agunt ad repetitionem indebitè exacti in judicio executivo.

DISCURSUS XI.

Statutum Genuen. *De caus. brevior.* concedens facultatem probandi etiam minus legitimè sinistrum, intelligi debet, quando haberi non potest magis legitima, ac concludens probatio.

Et sic viceversa, quando prohibet per assecuratorem ullam exceptionem in judicio executivo adduci posse, intelligi debet de exceptionibus illiquidis, & non paratis, secus de illis liquidis, ac incontinenti probandis.

Et hoc an procedat in Statuto Genuen. reservante jura partibus in alio judicio.

In judicio executivo, licèt permissum non sit assecuratoribus probare per testes notitiam casus sinistri, verum si ex actis ipsius processus executivi appareret assecuratum notitiam habuisse casus sinistri, deneganda ei esset securitatis exactio.

DISCURSUS XII.

In judicio ordinario præventivè intentato ab asecuratore, vel post, vel ante executionem obtentam ab asecurato, tenetur idem asecuratus legitimè probare risicum, & sinistrum, ac cætera fundamenta suæ intentionis, & quia in tali judicio provocatus dicitur verus actor quoad effectum faciendi probationes, licèt quoad ordinem judicii reus denominetur.

Et ad quid teneatur probare, vel exhibere asecurator in eo judicio provocationis.

Intra terminum probatorium à Statuto assignatum non probante Actore reus est definitivè absolvendus, nec reservanda sunt jura in alio judicio, & ad interpretationem *Statuti Genuen. de caus. ordinar.*

DISCURSUS XIII.

Processus, sivè probationes factæ in judicio breviori, sive summario nullam probationem faciunt in ordinario Judicio, licèt essent in eo reproductæ.

Asecuratus non solum debet probare legitimè risicum, valorem mercium, & sinistrum, sed etiam tenetur probare omnes conditiones appositas in contractu asecurationis verificatas fuisse, & si

Source : BIU Cujas

debet probare navim habuiſſe de tempore ſiniſtri literas patentes talis nationis, non ſufficit probare eam inſignia ejuſdem nationis geſtaviſſe, cum de uno ad alterum bene non inferatur.

DISCURSUS XIV.

Ad quam contractus ſpeciem reducatur Cambium maritimum noſtri temporis, & an de jure validum ſit, vel quomodo ſuſtineatur.

Quot modis fieri ſolet aſſecuratio ſuper cambio maritimo.

Pactum, *voto per pium* appoſitum in cambio maritimo quid importet, & an valeat aſſecuratio facta ſuper dicto cambio dictum pactum includente ad intellectum etiam Statuti Genuen. de *Securitatibus*. §. *non poſſint pariter*, & §. *& demum*.

DISCURSUS XV.

An aſſecuratio Genuæ facta ſuper ſponſione alibi contracta, ubi non eſt prohibita ſponſio ob diſpoſitionem Statuti Genuen. *de ſecuritat.* valida ſit.

DISCURSUS XVI.

Lucra cambii maritimi, an debeantur, ſi receptor pecuniæ ad cambium maritimum pecuniam in alios uſus convertit, quam in mercium onerationem.

Vel teneatur receptor pecuniæ ad dictum cambium capitale reſtituere in eventum navis ſiniſtratæ, quando pecuniam non implicavit ſuper mercibus, ſed in alios uſus, unde pecunia recepta ſalva fuerit.

DISCURSUS XVII.

An navis redempta, ſeu recuperata ab hoſtibus dici poſſit quod paſſa fuerit caſum ſiniſtrum.

Caſus ſiniſter quando providentia humana eſt reparabilis, non attenditur, & quando erat reparabilis, ſed ob culpam Navarchi non fuit reparata navis, an tunc dijudicari debeat caſus ſiniſter.

Explicatur Stautum Genuen. *De ſecuritatibus* §. *Caſus ſiniſter*.

DISCURSUS XVIII.

Cambiſtæ Maritimi mutuantes pecuniam in uſum, vel expedimentum navis, præferuntur creditoribus Dominorum, ſive Participum ejuſdem navis, licèt tempore anterioribus, & hypothecariis.

Qualis prælationis ordo inter eoſdem Cambiſtas maritimos ſervari debeat, etiam hìc examinatur.

DISCURSUS XIX.

Latè agitur hìc de materia Avariæ, nempè quando ad eam teneantur, vel non mercatores, & Domini mercium, & ad quid obſervandum teneatur Capitaneus ad effectum conſtituendi legitimum avariæ debitum ſuper mercibus oneratis. Alia pro Argumento ſuppeditat ſummarium diſcurſus.

DISCURSUS XX.

Facta *Conſerva*, ſive ſocietate navigationis inter duas naves, ad quid una erga alteram teneatur, etiam ſi hæc per aliquod accidens navigare non potuerit de conſerva.

Socii unius navis tenentur in ſolidum pro facto inſtitoris. Quinimmò ultra capitale commune ab omnibus in navi poſitum, ſecus in ſolis participibus dicendum eſt.

Omnes naves contribuere tenentur ad emendationem damni illati alicui navigio per aliquam navim pro ſe, & aliis navibus à naufragio liberandis, & quomodo contributio fieri debeat.

DISCURSUS XXI.

Capitaneus, ſive alius non poteſt adſtringi per mercatorem ad ei inteſtandas merces vectas, ſed habet jus retentionis quouſque ſibi ſolvantur naula.

Nonnulla tractantur de materia novationis, & quando inter mercatores cenſeatur inducta.

Debitor an, & quando uti poſſit compenſatione ad repellendum ejus creditorem, & creditoris creditores hypothecarios, & ſibi anteriores. Articulus diſerte examinatur, & quod verius reſolvitur.

DISCURSUS XXII.

Naulorum exactio quando fieri debeat per Navarchum pro mercibus vectis, an ante, vel poſt conſignatas merces retinere poſſit pro Naulis ſibi debitis ſuper iiſdem mercibus tacitè hypothecatis.

Naula integra an debentur, licèt navis amiſſa, vel impedita fuerit, vel ſolum pro eo tempore, quo navis inſervivit, & alia plura ad materiam naulorum latè congeruntur.

DISCURSUS XXIII.

Naula navis magiſtro non debentur, quando convento tempore merces de uno ad alium locum non tranſvehit, & non tradit eas benè conditionatas, & multa de caſu fortuito, ad quem obligatus ſit, vel non Navarchus, & quamplura de ejus culpa ordinata ad caſum latè aguntur cum diſtinctionibus, & limitationibus. Et latè etiam agitur de confuſione, & mixtione frumenti, pecuniæ, & hujuſmodi plurium Dominorum ſequuta in navi.

DISCURSUS XXIV.

Navis redempta, ſive recuperata à Piratis per aliquem, quando, & quomodo fiat capientis, vel Domini, & quale pretium refundi debeat per Dominum, & qualiter contribuere debeant intereſſati ſuper onere.

Naves onerariæ non gaudent privilegiis navium, ſive triremium bellicarum.

Et latè agitur de prædis, & prædationibus navium, & mercium.

DISCURSUS XXV.

An mercator, ad quem ſpectant merces licèt directæ ad alium, poſſit ipſum compellere, ut ad ſui commodum agat, vel etiam agere contra illum, ad quem merces pervenìſſent. Ubi alia, licèt breviter, ad materiam ſpectantia utiliter attinguntur.

DISCURSUS XXVI.

Realitas cambiorum, an, & quando probanda ſit à creditore, & an literæ, vulgò *del ritorno* ſint ex ſe ſolis ſufficientes ad probandam illorum realitatem.

Cambium an creari poſſit ex creditis antecedentibus ſine numeratione pecuniæ, ubi etiam plura de iſtorum continuatione.

Cambium recurſæ quando contrahatur, & quare introductum, & an ſit licitum etiam cum conſtitutione certi, ac determinati lucri, & intereſſe.

Et an taxatio intereſſe exceſſiva ſit licita, & quomodo in ea procedatur.

Item agitur an hypotheca, quæ pro cambio competebat, competat etiam pro recambiis in præjudicium creditoris intermedii cùm anterioritate primæ hypothecæ. Et impugnatur *D. Anſaldus Diſc. 69.*

DISCURSUS XXVII.

An, & quando tranſmiſſio cedularum requiratur ad exiſtentiam cambiorum, & an debitor cum onere cambiandi teneatur ad cambia, ſi non adimplet, & quomodo: ubi etiam an, & quando hæc procedant in creditore, cui data eſt facultas per debitorem capiendi ad cambium, & creditor non non cambiavit.

Dividitur cambium in directum, & indirectum, ubi exactè, an licitum ſit, quando creditor ſcit recipientem ad cambium non eſſe verè cambiaturum.

Demum, an Tutor poſſit pro pupillis pecunias ad cambium accipere.

DISCURSUS XXVIII.

Cambia, & recambia ſunt illicita, & ſicca deficientibus notis requiſitis; Quam juſtificationem requirant, an ad id attendantur libri & juramentum creditoris, an confeſſiones partium, quæ notificatio ſit per creditorem debitori facienda: Quando non obſtante nullitate debeantur ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis; Valide ſumunt initium à mutuo; ſi illicita, cedunt in extinctionem ſortis; Quando dicatur intentata actio repetitionis indebiti, vel reintegrationis.

Exceptio rei judicatæ quibus concurrentibus habeat locum; quando ad id dicatur facta plena diſcuſſio.

Quæ

Source : BIU Cujas

Quæ exceptiones admittantur, vel non judicio Salviani, & ſummario, & quando dicantur reſervata jura in ordinario.

DISCURSUS XXIX.

Latiſſimè explicatur natura contractus *accomanditæ, vel accomendæ, & implicitæ*, nec non ſocietas per viam Accomanditæ, & variæ differentiæ inter hos contractus.

DISCURSUS XXX.

Mandatum quomodo, & quando excludatur, vel inducatur ſecundum veriſimilem mentem mercatoris mandantis, & illud declaratur à literis miſſivis, & reſponſivis.

Imperſonalitas verborum quomodo in illis reſolvatur, an literæ exemplatæ in Regiſtro fidem conſtituant.

Ex receptione epiſtolarum quando inducatur ratificatio rei geſtæ per correſponſales. Et ex aliis actibus, vel circumſtantiis quomodo ea pariter inducatur, latè agitur.

Varia quoque utiliſſima examinantur mercaturæ ſuper mandato *ratificationis*, ſolutionis, ac obligationis *reſultantium* à literis tam miſſivis, quàm reſponſivis.

DISCURSUS XXXI.

Contrahens nomine exclarando intra quantum tempus debeat declarare perſonam, cujus nomine contrahit. Et hæc exclaratio an induci poſſit à conjecturis. An ſtante Statuto admittente tantum probationes per inſtrumenta cenſeantur excluſæ præſumptiones, & conjecturæ legales reſultantes ex inſtrumentis, vel aliæ probationes extraneæ, quæ tamen ſint declarativæ, & corroborativæ inſtrumentorum, cum quibus declaratur Statutum Genuen. *de cauſ. execut. §. non poſſit.*

Compenſatio crediti alieni an, & quando admittatur, & an debitor ceſſus poſſit opponere compenſationem ceſſionario, ſicuti poterat opponi contra cedentem, & latè agitur hìc de materia compenſationis.

DISCURSUS XXXII.

Compenſationis exceptioni quando intelligatur renunciatum per conſtituentem ſe debitorem creditori ſuo.

Et an præſumptio ſolutionis inducatur in eo, qui nulla facta mentione ſui crediti debitorem alterius ſe fecit.

Latiſſimè agitur de hac materia cum ſuis limitationibus, ac declarationibus.

DISCURSUS XXXIII.

An, & quando ſolutioni adjectus poſſit agere, & qua actione contra debitorem ad recipiendam ſolutionem; ubi aliqua de literis cambii, & quid importent, & qualis ſit earum obligatio quando acceptatæ fuerunt. Mandatum datum primo adjecto de ſolvendo alteri, an faciat ſecundum adjectum, & quid operetur.

An, & quando mandatum morte mandantis extinguatur, & an hoc intelligendum etiam ſit, tum de mandato neceſſario, tum de mandato de ſolvendo creditori, ac aliis mandatis. Ubi plura circa materiam adjecti, ac mandatorum ad utilitatem Fori mercatorii explanantur, an & quando declaratio teſtis fiduciarii probet, ad latiſſimam explicationem *Textus in l. Theopompus ff. de dot. prælegat.*

DISCURSUS XXXIV.

An pretium, vel conditiones, & pacta appoſita in contractu, commiſſaque in arbitrium contrahentium, inefficacem reddant contractum emptionis. Quæ dicantur pacta accidentalia, & quæ ſubſtantialia, oſtenditur. Et an venditio facta ſimplicitet pro juſto pretio, vel ſimilibus, aut commiſſo in arbitrium Peritorum, vel Æſtimatorum, ſive à principio per partes electorum, ſive poſt contractum ab iiſdem partibus eligendorum valeat, & in quolibet eorum caſu dicatur pura & perfecta, vel conditionalis ante declarationem pretii.

DISCURSUS XXXV.

An procurator poſt mortem relictus dicatur procurator hæredis, aut defuncti.

Sententia, mortuo Principali, an contra Procuratorem uti defuncti, vel hæredis pronunciari debeat.

An mandatum etiam conceſſum poſt mortem expiret relictis pupillis, ſeu minoribus hæredibus, propter mutationem ſtatus, & hìc latè.

Item an expiret quando nullus eſt relictus hæres.

Inſtitoris mandatum an duret poſt mortem præponentis, & qualiter iſte illum poſt mortem obliget, expenſo *Textu in l. ejus qui in provincia ff. ſi cert. petat.*

DISCURSUS XXXVI.

Correſponſalis, ſivè mandatarius in nihilo tenetur contra mandantem, ſi de rebus illius ſibi tranſmiſſis diſpoſuerit prudenter ſecundum boni viri judicium, nam de malo eventu tunc redargui non poteſt. Latè tractatur materia multum utilis inter mercatores.

DISCURSUS XXXVII.

Contractus, ſive ſtipulatio facta nomine mulieris à Notario ſine ſolemnitatibus valet, dummodo in ratificatione mulieris interveniant ſolemnitates ſtatutariæ.

Contrahens alieno nomine videtur hac conditione contraxiſſe, quòd ſi tertius ratum non habebit contractum, remaneat contractus *ipſius* gerentis.

Si quis aliquam Societatem nomine alterius contrahit, ſi iſte intra tempus durationis Societatis non ratificet Societatem, ſed poſt tempus, an teneat contractus Societatis.

DISCURSUS XXXVIII.

An Dominium rei venditæ non perſoluto ab Emptore pretio tranſeat in Emptorem. Quando dicatur habuiſſe venditor fidem de pretio. Item ſi venditor ſtipulatus fuit pretium ad ſui voluntatem, vel requiſitionem, non inducit hæc ſtipulatio dilationem ad favorem debitoris.

Emptor fundi Emphyteutici ad quantos, & quales fructus recompenſativos teneatur. Materia ſingulariſſima.

DISCURSUS XXXIX.

Societate inter plures contracta, an & quando alii conſocii non nominati in contractu ab uno ex eis facto, remaneant obligati. Mandatum generale ad quæ extendatur, etiam ſi non fuerint expreſſa; Ubi etiam, an & quando Juvenibus, ac Miniſtris mercatorum etiam mandato carentibus rectè ſolvi poſſit. Demùm, an liber Capſerii *di memorie* ſit ſufficiens ad obligandum Dominum.

DISCURSUS XL.

An lapſus temporis à lege limitati poſſit debitorem in mora conſtituere. An confeſſio partium admittatur ad probandam interpellationem in materia uſurarum. Demum, poſt plura utiliter examinata in actione conſtitutæ pecuniæ, reſolvitur perutilis articulus: An ſuccumbens in ſecunda inſtantia per noviter producta, teneatur ad expenſas primi Judicii.

Et plura pro juſtificatione realitatis cambiorum.

DISCURSUS XLI.

An per diei incertæ interpellationem mora contrahatur; Quid in die legali, vel tacita, ſive implicita ex natura rei, & quid in caſu, quo dies adveniat poſt mortem debitoris, ac alia latè ad hanc materiam pro jure, & non jure intereſſe adnotantur.

DISCURSUS XLII.

Re evicta in ſolutum data reviviſcunt primæva jura, & id quomodo procedat. Quando ſecundus contractus incompatibilis cum primo novato effectum non habuit, ad primæva jura creditor redire poteſt.

Proteſtatio *Citra innovationem priorum jurium, &c.* multum operatur in contractu, licèt cum primo incompatibili, & hic vide plura notabilia ad hanc ma-

Source : BIU Cujas

materiam. Evicta re in ſolutum data per unum ex correis revivifcunt primæva jura, ſive nova actio ex empto oritur tam contra eum, qui rem in ſolutum dedit, quàm contra omnes alios correos, vel fidejuſſores ad favorem creditoris.

DISCURSUS XLIII.

Plura peculiaria aguntur in hoc, & ſequenti diſcurſu ad materiam mercaturæ, quæ in Argumentum difficiliter reſtringi poſſunt; Inſerviant tibi igitur pro Argumentis ſummaria, ex quibus præcipue apparebit actum de privilegio tacitæ hypothecæ Principis à lege conceſſæ in quocumque contractu, vel cambio ab eo inito. Latè de quæſtione, an Privilegia competant Principi uti privatè contrahenti. De licita ſimulatione nominis in contrahendo. De obligatione datoris literarum cambii in caſu quo literæ non fuerunt ſolutæ, licet acceptatæ. Qua occaſione explicantur plures formulæ, ſeu clauſulæ dictarum literarum.

DISCURSUS XLIV.

Vide ſupra, quæ adnotavi in Argumento præcedentis Diſcurſus.

DISCURSUS XLV.

Agitur hìc latè de materia Avariæ, ſive contributionis cum ſuis diſtinctionibus, & declarationibus, ad tollenda præcipuè quamplura æquivoca, quæ quotidie à puris Practicis accipi ſolent.

DISCURSUS XLVI.

Sequitur eadem materia de Avariis, & contributionibus.

DISCURSUS XLVII.

Exceptio Jactus, & Avariæ, ſive clauſula *eſcluſo getto, & Avaria*, ex moderno ſtylo appoſita per Cambiſtas, aut aſſecuratores in eorum obligationibus, utrum omne Genus, vel quaſdam ſolum ſpecies Avariæ & jactus comprehendat.

DISCURSUS XLVIII.

Quando literæ cambii ſcriptæ ſunt *all' ordine S. P.* an poſſit ſcribens opponere tam contra eum, de cujus ordine literæ ſcriptæ fuerunt, quàm contra ejus Giratarium etiam ex cauſa oneroſa exceptionem non numeratæ pecuniæ; Et diſtinguitur inter literas dicentes, *per la valuta contataci*, aut *avuta*, & alias dicentes *per la valuta cambiata, vel inteſa*.

Et latè declaratur, quando exceptio non numeratæ pecuniæ, aut inadimplementi in literis cambii habeat locum.

Et quid importent ea verba *all' ordine S. P.* an mandatum, vel ceſſionem, aut nominationem adjecti cum aliis explicationibus ad utiliſſimam materiam literarum Cambii in confutationem aliquarum noviſſimarum Deciſionum S. Rotæ Romanæ.

DISCURSUS XLIX.

Intereſſe, vel fructus decurſi an poſſint in novum capitale, aut ſortem fructiferam redigi. Hæc quæſtio in præſenti diſcurſu latiſſimè agitur cum omnibus diſtinctionibus, & declarationibus, ad interpretationem *textus in l. fin. C. de uſur.*

Itidem alia huic conſectanea. An pecuniæ numeratio, aut ſaltem illius parata, ac præſentialis oblatio requiratur non tam pro hujuſmodi converſione fructuum, vel cambiorum in novam ſortem, quàm novatione cujuſcumque alterius contractus in alium diverſæ naturæ, & qualitatis, vel ſufficiat operatio legis brevi manu fingentis, ob ſolam potentiam ſolvendi in debitore exiſtentem, extinctionem primi contractus, ad celebrem *textum in l. ſingularia ff. ſi cert. petat.*

DISCURSUS L.

Summæ procedentes ex diverſis negotiis, licet in uno, & eodem computo generali contentæ, inſimul non confunduntur, ſed retinent propriam contradiſtinctam naturam.

Ex retentione computi non arguitur illius approbatio, & ſic etiam ex ſolutionibus factis ad computum, vulgò *a conto* partitarum, agnitio debiti abſolutè non inducitur.

Solutio debiti ex quibus conjecturis probari poſſit, latiſſimè hìc agitur.

Plures adducuntur conjecturæ, ex quibus argui poſſit præſumpta ſolutio alicujus debiti, & late examinatur hæc materia cum ſuis declarationibus.

Referuntur, declarantur, & ampliantur requiſita *l. Procula de probat.*

DISCURSUS LI.

Girata literarum Cambii in pluribus caſibus ultra ceſſionem, ſeu mandatum de ſolvendo, continet etiam implicitè contractum venditionis, vel Cambii, vel alium contractum, & in aliis caſibus ceſſionem tantum, vel mandatum, & in aliquo caſu neque mandatum, nec ceſſionem.

Agitur hæc materia cum ſuis principiis, & diſtinctionibus caſuum, ſuiſque declarationibus à nemine Doctorum bene diſcuſſa, imo frequenter innodata.

DISCURSUS LII.

Girata literarum Cambii quando ſit revocabilis, tam ex parte Girantis, quàm Giratarii, & quando non.

Agitur magiſtraliter materia cum ſuis principiis, ac diſtinctionibus caſuum.

DISCURSUS LIII.

Per acceptationem literarum an præter acceptationem mandati de ſolvendo aliquam aliam aſſumat obligationem Tractarius erga Præſentatorem earumdem literarum. Et quænam ſit hæc obligatio, oſtenditur.

An per hujuſmodi acceptationem fiat irrevocabile mandatum, vel non, diſcutitur cum diſtinctione plurium caſuum, & referuntur quamplures opiniones Doctorum, quibus examinatis defenditur verior, & communior cum ſuis declarationibus.

Acceptatione literarum facta, an adjecto ſolutioni mandatum fiat irrevocabile, & quando affirmativè, & quando negativè hoc dicendum veniat, hìc plenè traditur.

DISCURSUS LIV.

Si recipiens literas Cambii per errorem ſcripſerit eas acceptatas fuiſſe, tenetur de omni damno erga remittentem.

Remiſſarius, ſive recipiens literas cambii, an, & quando teneatur eas præſentare Tractario, & ob retardatam præſentationem quando dicatur in mora.

Et ſimiliter quando teneatur elevare proteſta tam non acceptationis, quàm non ſolutionis, ita ut dici poſſit in mora, vel non. Ad quem effectum examinatur etiam, an modica mora noceat creditori etiam pro retardata exactione literarum cambii, & reſolvitur affirmativè cum impugnatione contrariorum, quidquid ſit in ceſſionibus factis pro ſolvendo.

Agitur etiam de literis aviſii, & ſimiliter reſponſivis.

Plures referuntur caſus, in quibus non eſt neceſſaria elevatio proteſti, ſive non acceptationis, ſive non ſolutionis, cum ſuis declarationibus ad hanc materiam.

DISCURSUS LV.

Giratarius cedulæ, vel chirographi continentis cambium Maritimum, an habeat regreſſum contra Girantem, ſi debitor cambii Maritimi effectus fuerit non ſolvendo. Et defenditur pro affirmativa.

Et ſimiliter quælibet Girata ſub quacumque cedula, vel chirographo eumdem parit effectum, quem Girata ſub cedulis cambii, ita ut non adimpletis cedulis cambii, vel chirographis giratis, Giratarius regreſſum habeat contra Girantem.

DISCURSUS LVI.

Quando Mercator mandat Correſponſali ſuo tractam pro ſuo computo fieri in aliquod Forum, & remiſſam

Source : BIU Cujas

missam sibi similiter fieri, Corresponsalis in iis peragendis nullam aliam figuram induit, nisi meri Procuratoris Scribentis, aut mandantis, & sic tam tracta, quàm remissa spectat Jure proprio ad ipsum mandantem, & tunc data decoctione mandantis remissa prædicta pertinet ad Creditores mandantis, & non ad remittentem, & omnes creditores mandantis super ea concurrere possunt.

Quamplures hac occasione aguntur notabiles quæstiones ad mercaturam utilissimæ.

Item quando censeatur habita fides de pretio per Mercatorem, vel an super re vendita competat Mercatori aliqua prælatio ad exclusionem aliorum creditorum.

Acceptatio literarum Cambii, quando sit revocabilis, & quando non.

Ponderatur etiam, quando tracta, & remissa dicantur correspectivæ, & ad quem effectum, & quando adjectus tantùm solutioni, vel consignationi mercium possit agere pro solutione, & consignatione.

DISCURSUS LVII.

Trahens de ordine; & computo Tertii ad nihil remanet obligatus pro tracta erga Tractarium, si Tractarius simpliciter acceptaverit literas Cambii; Eo magis si expresse cum onere se revalendi à Tertio, de cujus ordine, & computo illa facta fuerit, secus si à Tractario acceptatæ fuerint cum clausula S. P. nempè *sopra protesto*, vel alio huic æquipollenti modo.

Nec verba *a suo tempo ne sentirete il seguito per vostra quiete* scripta trahenti ab acceptante in sua litera responsiva, apta sunt ostendere, quod voluerit acceptans habere etiam regressum contra Trahentem de ordine, & computo Tertii.

Mandata, contractus, & alii actus mercatorum sunt nulli, si gesti fuerint in statu eorum occultæ decoctionis, vel in proximo statu decoquendi.

DISCURSUS LVIII.

Giratarius literarum habet regressum tam contra Datorem, quàm Giratorem literarum, & sic etiam ultimus Giratarius contra omnes præcedentes Giratarios, & respectivè Girantes.

Verba -- *con quali ce l'intenderemo senza che altro ne sentiate* quam obligationem inducant in Giratario.

Literæ sive missivæ, sive responsivæ, quomodo intelligi debeant, quando earum verba sunt dubia, aut æquivoca, & quomodo possint interpretari à scribente, licet fuerint acceptatæ ab altero corresponsali.

DISCURSUS LIX.

An remittens teneatur contra datorem literarum Cambii agere per viam *di ritorno*, ut consuetum est fieri inter mercatores, quando literæ cambii redeunt protestatæ, vel etiam sit in facultate remittentis adversus dictum literarum Datorem agere pro repetitione, seu restitutione valutæ.

Hac occasione latè examinatur per sua principia contractus Cambii, ejusque natura, & qualitas.

Item quando contractus nominatus rescindi possit, & quando non, cum omnibus suis declarationibus.

Literæ cambii, & literarum acceptatio non sunt de substantia contractus Cambii, sed respiciunt tantùm executionem dicti contractus, & ideo cambium exequi potest absque literis per alia media.

Per defectum causæ finalis contractus dissolvi, ac rescindi potest. Declaratur, & explicatur, quando locum habet hæc conclusio.

In contractibus nominatis quandoque agi potest ad restitutionem pretii, non uti pretii, sed uti interesse, & ideo ponderatur differentia notabilis inter pretium, uti pretium, & pretium, uti interesse.

Evictione secuta agi potest ad interesse tantum, quod aliquando est minus re vendita.

DISCURSUS LX.

Est idem cum præcedenti.

DISCURSUS LXI.

Mutatio monetæ per Principis Edictum in loco, ubi solvenda erat Remissa, an cedere debeat in damnum Trahentis, vel remittentis: Cum distinctione resolvitur hæc materia.

DISCURSUS LXII.

Explicatur substantia Cambii Maritimi, & quot, & quales contractus illud comprehendat.

Cambiatarius maritimus omittens onerationem mercium, an, & quando, vel non teneatur ad restitutionem sortis cum omnibus lucris, & præmio.

Mutuans pecuniam ad cambium maritimum solet tria tantùm pericula in se assumere, nempe ignis, Maris, & Piratarum, ideoque de aliis non tenetur.

Recipiens pecuniam ad cambium, si eam non implicaverit super navi, aut mercibus, etiam dato sinistro, vel naufragio navis, tenebitur ad restitutionem sortis.

An ille teneatur probare habuisse risicum in navi ad effectum se eximendi à restitutione sortis in casu naufragii, & quomodo fieri debeat hæc probatio, & qualis sufficiat.

Capitaneus navis si receperit à pluribus personis diversas pecuniarum summas ad Cambium maritimum, & appareret minus risicum habuisse in navi, neque probari posset qualem ex summis sibi datis ad Cambium maritimum super navi, aut mercibus implicaverit, dato casu sinistri, vel naufragii, damnum pro rata subeundum est ab omnibus creditoribus Cambiorum maritimorum.

Inter creditores Cambii, an detur prælatio, vel omnes concurrere debeant pro rata eorum creditorum, neglecta quacumque anterioritate.

Latissimè explicatur essentia, & qualitas pacti *Voto per pieno*, apponi soliti in contractibus Cambii maritimi, & declarantur, & impugnantur nonnullæ Decisiones Sacr. Rotæ Romanæ de eo loquentes.

Obligatio fidejussionis facta pro Cambio maritimo extenditur etiam ad casum, quo debitor Cambii maritimi teneretur pro sortis restitutione ob omissam onerationem mercium, & sic ob defectum risici.

Limita tamen hanc conclusionem in pluribus casibus, qui hìc notantur.

DISCURSUS LXIII.

Si fidejusor promiserit pro pecuniis datis ad cambium maritimum super aliqua navi, obligatus etiam remanet in casu, quo constaret quod illud cambium maritimum non fuerit factum immediatè super navi, videlicet super corpore navis, sed super mercibus onerandis in navi, quia obligatio fidejusoris debet referri ad cambium maritimum antea factum, ac juxta illius naturam intelligi, & sic verba illa *super navi* à fidejusore prolata, non censentur apposita ad indicandam navim tanquam subjectum, super quo creatum fuerit cambium maritimum, sed tanquam continentem, super quo risicum, scilicet res, aut merces cambiatarii navigare debebant.

DISCURSUS LXIV.

Cambista maritimus, qui in se suscepit pericula tantum maris, ignis, & Piratarum non tenetur pro casu pecuniæ confiscatæ ob illius extractionem vetitam.

Sub prædis, aut damnis Piratarum non comprehenditur confiscatio, licet injusta, pecuniæ facta à Principe, seu ab ejus Ministris.

Assecurator an teneatur pro casu pecuniæ confiscatæ ob extractionem vetitam.

Sub nomine Piratarum quis contineatur.

DISCURSUS LXV.

Cambista maritimus, an teneatur pro omni damno aut sinistro, & quando suscepit in se tria pericula tantùm, nempè maris, ignis, & Piratarum, an teneatur de jactu, & avaria.

Navi naufragata cum toto onere, an cambista maritimus

Source : BIU Cujas

timus petere saltem possit à cambiatario præmium, seu consueum assecurationis comprehensæ in eodem cambio maritimo, prout in cæteris assecurationibus,

DISCURSUS LXVI.

Assecuratores an, & quando teneantur pro sinistro secuto ex culpa Institoris, vulgò *sopraccarico*, vel ex culpa Navarchi, licet iste sit particeps super mercibus assecuratis.

Agitur hæc materia ex suis Principiis, & cum distinctionibus ea bene resolvitur.

Hac etiam occasione declarantur *Odd. cons.* 31. *lib.* 1. *& Giurb. observ.* 73.

DISCURSUS LXVII.

Assecuratores nunquam tenentur in casu, quo navis mutaverit viaggium ab initio per Capitaneum destinatum.

Et hoc procedit, licet ex viaggii mutatione minueretur iter navigationis.

Viaggium navis propriè quid sit, & quomodo differat ab itinere.

Viaggii mutatio quando verè sequatur.

Hac occasione latè examinatur, declaratur, & in parte refellitur *Ramon. cons.* 39.

DISCURSUS LXVIII.

Per assecurationem mercium factam super navi cujusdam Nationis assecuratores non erunt obligati, nisi constiterit, quòd dicta navis toto tempore ejus viaggii gesserit insignia, aut vexilla dictæ nationis cum legitimis Patentibus.

Assecuratores mercium onerandarum super Navi *recta, & patronizzata per Capitaneum N. Januensem, vel quemvis alium*, an teneantur, etiamsi Capitaneus non fuerit Januensis repertus; & ponderantur, & declarantur dicta verba *vel quemvis alium*.

Per ea verba solita apponi in apodixia assecurationis nempe *super navi Capitaneata per Capitaneum N. Gallum* intelligunt contrahentes de navi navigante sub insignibus, ac Patentibus Gallicis, non de hujusmodi qualitate in sola persona Capitanei.

Late explicatur promissio mercatorum *star del credere*.

DISCURSUS LXIX.

An Capitaneus teneatur navim naulizatam usque ad locum destinatum conducere, quando ob aliquod impedimentum, sive sinistrum infra viam sibi occursum, obligatus fuit in aliquo loco, aut Portu majorem mercium Partem exonerare.

DISCURSUS LXX.

Implicitæ cessio, sive renunciatio quando, & quomodo ab assecuratis fieri debeat.

Distinguitur casus sinister peremptionis mercium in totum, ab altero peremptionis in parte.

An renunciatio implicitæ sit necessaria quando navis passa est naufragium, & merces assecuratæ periissent in totum.

Assecuratus, an præter implicitam, cedere etiam teneatur actionem, quæ sibi competere posset contra alium quemlibet obligatum.

Assecuratio facta super cambio maritimo ad favorem cambistæ, an de jure valeat, licet cambista in mercibus, aut navi peremptis, vel perempta, super quibus cambium maritimum contrahit, nullum habeat dominium.

An pactum de stando *circa risicum, damnum, valorem, qualitatem & quantitatem mercium* juramento assecurati, validum sit de jure.

Examinantur hac occasione variæ aliæ clausulæ, seu verba apochæ assecurationis solitæ fieri à mercatoribus.

Et pariter examinantur statuta Genuæ *de caus. brevior. §. in exactionibus, & de securitat. §. assecuratus in quocumque casu aliisque §. §.*

DISCURSUS LXXI.

An, & quando pro cambio maritimo, aut alio debito contracto per Magistrum, seu Capitaneum navis, Exercitores aut navis Domini, vel participes remaneant obligati.

Latissimè agitur hæc materia cum omnibus suis declarationibus.

DISCURSUS LXXII.

Merces in Capsiis clausæ, & per Magistrum navis in Mare projectæ, pro regulanda avaria, æstimari debent juxta illam inferiorem qualitatem, quæ de tempore earum onerationis, & consignationis manifestata fuerit scribæ prædictæ navis, licèt postea Dominus prædictarum mercium clarè constare faciat merces fuisse diversi generis, & longe majoris valoris.

DISCURSUS LXXIII.

Barattaria quid sit explicatur, & quando ea committatur.

Explicatur pariter contractus cambii maritimi.

Cambista maritimus alienando merces sibi datas ad cambium maritimum, nullam committit barattariam.

DISCURSUS LXXIV.

Si merces cujusdam qualitatis, vel generis fuerunt ab uno mercatore alteri venditæ, venditio non tenet, vel saltem locum habebit redhibitoria, si inventæ fuerint inferioris qualitatis, vel commixtæ cum aliqua portione inferioris generis.

Et hoc procedit, licèt sequuta fuerit consignatio dictarum mercium.

DISCURSUS LXXV.

Decoctus, vel decoctioni proximus, sive in occulta decoctione existens, nullum contractum, aut negotium, nullumque actum agere valet.

Quando, & ex quibus cognoscatur, vel argui possit aliquem fuisse in occulta decoctione, vel proximum decoctioni.

Statutum disponens, quòd aliquis pro decocto habeatur ante aliquot dies a die detectæ decoctionis, non inducit nisi præsumptionem præcedentis decoctionis, & sic non tollit quin probari possit quòd etiam longè ante terminum statutarium reperiebatur ille in statu *decoctionis*, vel è contra solvendo intra etiam terminum statutarium; Qua occasione explicatur Statutum Florentinum, & Genuense *de Decoctis*.

Plura quoque notabilia deducuntur circa materiam compensationis prohibitæ inter mercatores existentes in occulta eorum decoctione, vel repræsentantes diversas personas, negotia, aut societates.

DISCURSUS LXXVI.

Mercator præsertim favore commercii compensare potest cum alio mercatore ctedita, & debita hinc inde inter se vigentia, licet verè credita prædicta ad alium eorum correspondalem spectarent.

An, & quando socius possit compensare cum credito sociali proprium debitum.

DISCURSUS LXXVII.

Ministro, sive cuicumque alii operarum locatori integrum salarium conventum per plures annos, & singulis annis solvendum debetur, licet ob mortem, aut alium casum superventum in persona conductoris operas præstare non potuerit; secus si casus contigit in persona, vel re conducta.

DISCURSUS LXXVIII.

Late hìc ostenditur quando aliquis haberi debeat pro Complimentario, vel Institore alicujus rationis Bancariæ, & quando non.

Si fuerint gesta ab aliquo Mercatore negotia alicujus rationis Bancariæ cum scientia, & Patientia sociorum dictæ rationis, non censentur per dictam rationem approbata fuisse alia negotia, nisi ea solummodo gesta cum dicta patientia sociorum; minusque ex eadem patientia inferri potest fuisse concessam generalem administrationem gerendi omnia negotia, vel licentiam obligandi dictam rationem.

Declarantur plures casus, in quibus intelligi debeat vo-

Source : BIU Cujas

voluiſſe Inſtitorem, ſeu complimentarium ſe obligare nomine proprio, vel nomine rationis, aut ſocietatis.

DISCURSUS LXXIX.

An pro mercibus venditis, vel permutatis habentibus aliquod vitium, competat actio redhibitoria, ſeu quanto minoris.

Contractus venditionis, vel permutationis hinc indè plurium rerum, vel mercium, an poſſit reſcindi in parte, aut debeat in totum, conſtito de aliquo riſico, vel læſione enormiſſima in aliqua parte tantum contractus.

Læſio ultra dimidiam locum non habet niſi in caſu, quo emeretur pro 10. quod valebat 20. ſed in venditionibus aut permutationibus hinc indè plurium mercium, nunquam reſcindi debet contractus ex læſione reperta ultra dimidiam in una re tantum, dummodò in aliis rebus, vel partibus contractus inveniatur tanta utilitas, quæ compenſare, aut ſaltem excludere valeat læſionem repertam in una tantum parte dicti contractus.

DISCURSUS LXXX.

Latè agitur de materia *mandati*, & adminiſtrationis.

DISCURSUS LXXXI.

An ad electionem miniſtri alicujus ſocietatis, vel Appaltus concurrere debeant omnes ſocii, vel Appaltatores, aut ſufficiat conſenſus majoris eorum partis.

DISCURSUS LXXXII.

An, & quando coacervatio, aut ſeparatio plurium partitarum admitti debeat, vel non, ad finem modò tribuendæ, modò denegandæ juriſdictionis, aut ad alios juris effectus; Et ſimiliter quando unica ſumma ab eadem obligatione procedens dividi poſſit, vel non in plures ſummas.

An, & quando ſtipulatio, vel obligatio plurium annuarum reſponſionum, vel præſtationum dicatur unica, vel in tot ea reſolvatur, quot ſunt annuæ reſponſiones.

An, & quando obligationes in eodem Inſtrumento ſint, vel non correſpectivæ.

Et quando *donatio dicatur oneroſa*, & ultrò citròque obligatoria, vel lucrativa, non obſtante onere appoſito donatariis.

DISCURSUS LXXXIII.

An hæredes illius, qui tenebatur, vel ex contractu vel officio Judicis, ſive ex æquitate ad alimenta favore certæ perſonæ, conveniri, vel obligari poſſint in ſolidum à Judice ad ſolutionem dictorum alimentorum. Reſolvitur hæc materia cum pluribus caſuum diſtinctionibus, & ſingulorum declarationibus.

Hac occaſione agitur de obligatione diviſibili, vel individua.

Hypotheca, an, & quando dividi poſſit, & quando non, itaut debitores, vel plures hæredes debitores teneantur, ac conveniri poſſint, vel non in ſolidum.

DISCURSUS LXXXIV.

Si Mercator defunctus, qui obligatus erat ex aliquo debito neceſſario, cujus tamen debiti ſolutionis incommodum ad alium in totum, vel pro parte ſpectabat, aliquam ſummam creditori legaſſet; Legatum cum dicto debito, quamvis neceſſario, non poteſt compenſari, niſi pro rata debiti, quæ ad dictum defunctum verè ſpectabat.

Plures declarationes, & limitationes ad hanc materiam etiam latiſſimè ſubduntur.

DISCURSUS LXXXV.

Pro argumento hujus diſcurſus inſervire poteſt brevitas ejuſdem ſummarii.

DISCURSUS LXXXVI.

Tertius poteſt impedire executionem ab alio tentatam ſuper bonis debitoris tam ratione dominii, vel poſſeſſionis, quàm crediti hypothecarii ad intellectum etiam *Statuti Januen. de elevatione Cannellæ*.

Et quales exceptiones poſſit dictus tertius opponere contra ſententiam obtentam ab alio creditore, ejuſque creditum, & coram quo Judice prædictæ exceptiones proponi, vel à quo cognoſci, & definiri debeant.

Latè explicatur *Statutum Januen. de elevatione Cannellæ*, & impugnatur *Armenzan. dec.* 12. ſuper eo emanata.

Tertius qui cannellam elevavit, ſeu comparuit ad impediendam executionem alterius, non poteſt pendente inter eos judicio elevationis Cannellæ, ſive diſcuſſionis jurium, obtinere immiſſionem, vel executionem conſequi ab alio Judice pro ſuo credito ſuper bonis communis debitoris; Quinimò impeditus ille à tertio poſſeſſionem capere, vel executionem conſequi ſuper bonis debitoris, habetur uſque à principio pro vero poſſeſſore.

DISCURSUS LXXXVII.

An, & quando Pater conſentiens, & auctoritatem ſuam præſtans inſtrumento dotali, quod per filium emancipatum ſtipulatur, poſſit ex eo conſenſu dici obnoxius reſtitutioni dotium ejus nurus.

Et pariter, an poſt reſtitutionem dotium factam prædicto ejus filio, pro illis amplius teneatur erga nurum.

DISCURSUS LXXXVIII.

Sequitur eadem materia, de qua *in præcedenti*.

An, & quando Dos nurus cenſeatur perveniſſe ad Patrem filii.

DISCURSUS LXXXIX.

Fidejuſſio, vel obligatio facta, ſeu ſuſcepta a Tertio pro dotibus, an de jure valida ſit; Qua occaſione examinantur *tex. in l.* 1. *&* 2. *Cod. ne fidejuſſ. dot. dent.* cum tota materia.

Et latiſſime oſtenditur tam in præſenti, quàm in ſequenti diſcurſu prædictos *textus* eſſe in viridi obſervantia.

DISCURSUS XC.

Eſt idem cum præcedenti.

DISCURSUS XCI.

Promiſſio indemnitatis, & relevationis à damnis, & moleſtiis, quando purificata dicatur, & quando ex ea actio competat contra promiſſorem.

Aditio hæreditatis, ex quibus inducatur, oſtenditur.

Item explicatur, an, & quando creditori permiſſum ſit agere contra debitorem ſui debitoris, & qua actione agere valeat, an actione perſonali, vel hypothecaria.

Latè agitur quoque de pretio, an ſuccedat loco rei in particularibus, & reſolvitur affirmativè in caſu deciſionis, rationibus in ea deductis. Et quid de pretio rei Feudalis, & an, & quando obnoxium remaneat hypothecis creditorum. Et quando, & ex quibus Feudum probetur hæreditarium, & tranſitorium ad hæredes extraneos.

Item agitur illa quæſtio, quando cedens poſt ceſſionem poſſit rem ceſſam alteri cedere, & obligare, ſeu ſolutionem à debitore recipere, & cum eo tranſigere, & in concurſu duplicis ceſſionis, an primus, vel ſecundus ceſſionarius ſit præferendus, & prima negativè, ſecunda verò affirmativè reſolvitur.

DISCURSUS XCII.

Collectæ aliæ ſunt merè reales, aliæ merè perſonales, aliæ mixtæ, aliæ repentinæ, ſive extraordinariæ.

Solutio collectarum à Principe indictarum, an, & quando ſpectet ad uſufructuarium creditorem immiſſum in Salviano, vel jurè hypothecæ poſſidentem, vel maritum, aut potius ad debitorem, vel proprietarium, vel uxorem.

Cum pluribus diſtinctionibus reſolvitur hæc quæſtio.

DISCURSUS XCIII.

Quales fructus ex bonis extradotalibus, vel Patapher-

Source : BIU Cujas

phernalibus perceptos, & consumptos vir restituere debeat uxori, vel ejus hæredibus.
Materia utilissima, & frequens, plenissimè acta cum distinctione omnium casuum, qui evenire possunt præsertim in concursu uxoris Mercatoris decocti cum aliis creditoribus.

DISCURSUS XCIV.
Contractus solemnitates extrinsecæ, vel intrinsecæ, quomodo, & quando præsumendæ sint, præsertim quando fuerunt enunciatæ in ipso contractu.

DISCURSUS XCV.
Nomen cessum præsumitur de tempore cessionis exigibile de facto.
Promissio exigibilitatis facta sine verborum perpetuitate restringitur ad tempus tantum cessionis, secus si cessionarius de tempore cessionis non fuisset negligens in exigendo, quia tunc cedens teneretur pro futuris etiam temporibus, vel ageretur de annuis redditibus, sive censibus, in quibus dicta promissio extendi debet usque ad quatuor annos.

DISCURSUS XCVI.
Census vitalitius, an sit licitus, præsertim nulli rei fructiferæ impositus, & cum pacto redimibilitatis ad favorem venditoris, & cum pacto anticipatæ solutionis. Et quando excessivus dicatur, adeout locus sit reductioni, & diminutioni.

DISCURSUS XCVII.
Quando committatur, vel non, vitium litigiosi, vel dicatur in fraudem paratæ executionis alienationem fuisse factam, & quando non.
Quomodo dicatur alienatio voluntaria, vel necessaria. Explicatur Statutum Januen. *de elevatione Cannellæ* §. *Non possit*.

DISCURSUS XCVIII.
Utrum licentia ad Clerici instantiam Notario relaxata in vim debiti confessi valida sit, & ejus exequutio sustineri possit ad intellectum statuti Januen. *de confitentibus debitum*.

DISCURSUS XCIX.
Gubernatores Generales Provinciarum, vel alicujus Status, sive Proreges eamdem auctoritatem habent, quam Principes ipsi, & Reges, à quibus electi, & ad Gubernium missi sunt, ideoque possunt bona Civium, & Subditorum, Communitatum, & Universitatum alienare, permutare, & locare, maximè quando in illorum utilitatem tendit, etiam non adhibitis solitis solemnitatibus aliàs necessariis. Princeps ad conservandas Respublicas, Civitates, Communitates, & Universitates potest illis dare Administratores, & Magistratus constituere, qui eamdem habent facultatem, quam habent Tutores in rebus Pupilli, vel quilibet bonus Paterfamilias in rebus suis. Et quandoque legem possunt imponere super contractibus Subditorum, eosque cogere ad contrahendum, ubi ita eis fieri expediat.

DISCURSUS C.
Mulieris contractus initus absque solemnitatibus statuti non valet, licèt ille evidenter utilis sit mulieri, & reprobantur contrariæ opinionis fautores.
Occasione commercii, vel mercaturæ mulieres absque statuti solemnitatibus possunt contrahere. Secus attento statuto nostro Januensi.

DISCURSUS CI.
A qua die incipiat decennium, intra quod instrumenta executioni mandantur, ad intellectum Statuti Januen. de *cauf. executivis in princip.* in verbis *à die, quo advenit tempus petendi, seu consequendi*, explicatur quoque §. *Acta, & gesta* ejusdem Statuti de *Curat. general.*

DISCURSUS CII.
Mercator, sive socius, qui administrarunt, an, & quando teneantur de rigore juris, & quando ex æquitate libros Administrationis, & societatis exhibere, & quando secùs, & quatenus teneantur utrum teneantur edere etiam libros eorum particulares, & quando concurrant necessaria requisita pro cogenda exhibitione examinatur; Ex quibus librorum deprædatio, seu amissio probetur.
Ratio semel reddita, aliquando iterum reddi debet, & quando hoc procedat, nec habeat locum præscriptio, & pro illa reddenda sit necessaria librorum exhibitio, nec remissio ab obligatione illam reddendi sit sufficiens.

DISCURSUS CIII.
In Judicio concursus sunt separanda Patrimonia Defuncti, & hæredis, & prius sunt dimittendi Creditores Defuncti, quàm Creditores hæredis, sicuti sunt præferendi Creditores privilegiati, postea hypothecarii, & quales isti dici possint, postea Creditores nullo privilegio, nullaque hypotheca fulciti, & sic inter se æquales, veniunt in contributum, & per æs, & libram.
Dominus directus creditor in Judicio concursus comparens in aliis præferatur, & affirmativè resolvitur super re emphyteutica pro Canonibus decursis.
Creditor sub conditione, an in *Judicio* concursus possit comparere, & suum obtinere locum ante adventum diei, vel conditionis.
Ærarium privatum Principis, qui à fisco differt, non præfertur aliis Creditoribus. Patrimonium Patris quando hypothecatum sit pro administratione bonorum filii, & quando secùs.
Creditor ex diversa causa, & sub diverso tempore plures repræsentat personas, & potest pro uno credito esse anterior, & pro alio posterior.
Res invecta in fundo Urbano an, & quando sit hypothecata favore Domini fundi, & quando secùs.
Super bonis fideicommisso suppositis, Emphyteuticis, & feudalibus non habet locum concursus, nec subhastationi subjacent, secùs super eorumdem fructibus; Sicuti super bonis transitoriis ad quoscumque hæredes, & successores, Creditores dimissi debent fidejubere de restituendo prioribus, & potioribus, & contribuendi cum æqualibus.

DISCURSUS CIV.
Dotis confessio emissa à Mercatore constante matrimonio, quando dicatur facta in fraudem legis, vel tertii, sive ostentationis causa. De exceptione non numeratæ dotis; De conjecturis, tam ad favorem dotis confessatæ, quàm contra eam latissimè, in hoc Discursu tractatur.

DISCURSUS CV.
Census venditio an valeat, si pecunia, cum qua creatus fuit, ad emptorem, vel alium de illius mandato postea revertatur.
Filius, vel minor asserens se vel majorem, vel emancipatum, aut publicum negotiatorem, an sine solemnitatibus statuti validè obligetur.
Et explicatur statutum Genuense *de Contract. minor. & mulier*.
Plura de constituto, an, & quando illud post obitum constituentis duret, & operetur.

DISCURSUS CVI.
Res aliena oppignorata potest à vero Domino vindicari, probato Dominio Actoris, & possessione penes reum, & ex quibus constare concludenter dicatur de tali probatione, examinatur.
Exceptio regulæ, *dolo petis, quod statim es restituturus*, quando procedat, & secus.
Fidejussor, qui se uti principalis obligavit, & per modum assumptionis personæ, obligatus remanet non solùm in prima, sed in qualibet etiam instantia, potest tamen convenire principalem, ut rem pignoratam tradat, vel eum liberet à suscepta obligatione; Et quando talis actio competat etiam illius creditori hypothecario, & quando secus, resolvitur.

DIS-

Source : BIU Cujas

DISCURSUS CVII.

Salvianum quomodo, & quando, & contra quos præſcribi poſſit.

Agitur de Jure offerendi competente poſteriori creditori ad intellectum ſtatuti Januen. *de Decoctis*.

DISCURSUS CVIII.

Perdifficilis æque ac pulchra examinatur quæſtio, utrum nempe hæres beneficiatus favore Creditorum teneatur rationem reddere de fructibus perceptis, & illos teneatur imputare in proprium creditum, & utriuſque opinionis ſectatores referuntur. Conciliatur denique ope diſtinctionis, quod nimirum favore creditorum procedat opinio, quoties creditores fuerint detecti, & hæredem interpellaverint, favore verò hæredis, ſi non fuerit ſequuta talis interpellatio.

DISCURSUS CIX.

An, & quando donator teneatur de evictione, cum omnibus ſuis declarationibus.

An, & quando teneatur de inexigibilitate nominis debitoris, vel de illius veritate; Et an teneatur de inexigibilitate locorum montium, vel de diminutione fructuum ſequuta ob Principis edictum.

Quantitas donata, vel legata an, & quando ſtet demonſtrativè, vel taxativè.

DISCURSUS CX.

Præſcriptio viæ executivæ à ſtatuto inducta interrumpitur per citationem, vel litem à creditoribus conteſtatam, licèt poſtea periiſſet inſtantia, vel creditores à lite per deſiſtentiam receſſerint, præſertim ſi novum judicium per eos fuerit incæptum.

Quænam differentia adſit inter illam interruptionem, quæ ſequuta fuit per citationem, ab alia ſequuta per conteſtationem litis.

Et hæc ad intellectum etiam ſtatuti noſtri Januen. *de cauſis executivis*.

DISCURSUS CXI.

Cambiorum realitas non ſolum juſtificari poteſt per tranſmiſſionem ſpacciorum, ſeu per literas *d'andata*, *e ritorno*, ſed aliis æquipollentibus documentis, *vel conjecturis*, ut per ſcartafaccia, ſi de eorum miſſione ad nundinas, & reditu conſtaret, præſertim ſi illa ſint publici, & primarii campſoris, & contineant, tam negotia, & cambia aliena, quàm propria, & habeant relationem ad computa, & bilancia aliorum nummulariorum, itaut una cum eis efformatum fuerit generale bilancium feriarum.

Pro veritate, ac legitimitate ſcartafacciorum credendum eſt mercatoribus fide dignis, ac peritis.

Cambia de jure valida ſunt, licèt cambiatum, & recambiatum fuerit cum nomine debitoris in cifra tantum conſcripto, & quamvis nomen debitoris fuerit ſcriptum in ſcartafacciis non in loco nundinarum, ſed ante illorum miſſionem ad nundinas, & licet etiam deficiat in dictis ſcartafacciis ſubſcriptio Cancellarii, vel Conſulis feriarum.

DISCURSUS CXII.

Quidam Mercator reliquit uxori ſuæ uſumfructum ſuæ hæreditatis cum onere alendi familiam, quod legatum fuit acceptatum à dicta uxore; Verum quia antequam retraherentur omnes effectus, & merces per varia emporia diſperſæ, eorumque retractus implicaretur, per plures annos hæreditatis uſusfructus fuit incapax ſubeundi onus alimentorum; Quærebatur in hoc caſu, an uxor pro tempore, quo fuit uſusfructus hæreditatis incapax ad ſubeundum dictum onus alimentorum, teneretur de proprio ſupplere pro onere alimentorum adimplendo.

Qua occaſione examinatur magiſtraliter an, & quando Legatarius acceptans legatum cum onere, teneatur juxta, vel extra vires legati ad oneris adimplementum, & plures diſtinguuntur caſus.

Et præſertim, ſi uſufructuarius teneatur ad annua onera etiam pro illis annis, quibus uſusfructus non eſt capax ad ea ſubeunda, & reſolvitur affirmativè, quando incapacitas non eſt perpetua, ſed temporalis, itaut uſufructuarius poſſit ſupplementum habere cæteris aliis annis, quibus hæreditas fructus pinguiores reddere valet.

DISCURSUS CXIII.

Sub uſufructu generali uxori relicto, an veniat uſusfructus etiam bonorum, quæ ipſe Teſtator particulari fideicommiſſo ſubjecit, vel aliis legavit, nec non aliorum bonorum, quæ tanquam ſubjecta antiquo fideicommiſſo filio hæredi ſuo reſtituenda erant.

DISCURSUS CXIV.

A novo Appaltatore concedi debet congruum tempus veteri Appaltatori reſiniendi merces remanſas invenditas, vel dari debet licentia illas vendendi etiam de tempore novi Appaltus, vel eas novus Appaltator emere pro juſto pretio debet, maximè ſi hoc idem fuerit ab aliis anteceſſoribus Appaltatoribus obſervatum.

Appaltus ſemper præſumitur conceſſus juxta ſolitum.

DISCURSUS CXV.

Dominus tenetur pro famulo & pro eo, quem præpoſuit in officio, ſed ſolum ſi ejus culpa minus idoneum in officio elegerit, ſecus verò ſi communi exiſtimatione, quando illum præpoſuit, erat integræ fidei, & probitatis, & poſtea mores mutaverit.

Dominus Navis non tenetur de culpa, & de delictis Ducis ab eo electi ad gubernandam navim, ſi Dux de tempore electionis idoneus erat, & bonæ fidei; Neque de delictis ſubſtituti ab eodem Duce, præcipuè ſi ſubſtitutio facta fuerit ex neceſſitate, & in caſu mortis Capitanei navis, ac approbatus ab aliis officialibus ejuſdem navis.

An Ducem Navis fuiſſe à principio bonæ fidei, ac idoneitatis ſpectet probare ad Dominum, & reſolvitur cun diſtinctione, ſpectare nimirum ad Dominum in iis, quæ pertinent ad peritiam nauticam, ſecus in aliis.

Pro delictis commiſſis in Navi, an competat actio perſecutoria ipſius Navis, & reſolvitur negativè; Maximè ſi Dominus Navis non ſit Exercitor.

DISCURSUS CXVI.

Piratæ exercentes piraticam artem ſub Vexillo Sacr. Religionis Hieroſolymitanæ contra naves Turcicas, nequeunt deprædari naves Chriſtianorum, licet Turcicum Vexillum gererent, neque deprædando navem Turcicam poſſunt retinere merces ad Chriſtianos ſpectantes.

Quomodo probetur dominium, aut pertinentia mercium deprædatarum ad aliquem ſpectare.

Reſiſtentia navis amicæ, vel Chriſtianæ deprædatæ quando ea paſſa fuit aggreſſionem, neque pariter mutatio proprii Vexilli in Vexillum hoſtille vel Turcicum facta ob tutiorem viam, vel iter peragendum, non præſtant jus, neque titulum navi deprædatrici ad ſuſtinendam deprædationem.

Si navis Chriſtiana deprædata fuerit navim Turcicam, quæ prius navim Chriſtianam aggreſſa fuerit, merces Chriſtianorum in Turcica exiſtentes fiunt deprædantis; Secus ſi navis Chriſtiana navim Turcicam prius aggrediatur.

Et quomodo probetur factum deprædationis, & omnes illius circumſtantiæ.

DISCURSUS CXVII.

Quomodo acquiratur, vel amittatur civilitas, & quibus ex conjecturis domicilii deſertio probetur.

Domicilium originarium, an ſit immutabile, vel plura domicilia haberi poſſint.

Abſentia à civitate ex rationabili cauſa producta non inducit amiſſionem domicilii.

An tempore peſtis, ſive ob ejus timorem recedi poſſit à civitate, ſpreta licentia Principis.

Sub appellatione civis an veniat civis ex privilegio.

Qualis familia requiratur in eo, qui tenetur habitare in civitate cum familia pro acquirendo domicilio.

Habi-

Source : BIU Cujas

Habitatio, quæ eſt neceſſaria ad acquirendum domicilium, non requiritur pro illius retentione, neque quod ſit omnino continua abſque ulla intermittentia.

Item non poteſt amitti civilitas non prævia interpellatione.

Et prædictorum occaſione examinantur leges noſtræ particulares Genuæ anni 1539. & 1650. conditæ quoad immunitatem civium, & ejus amiſſionem.

Hæreditas jacens an retineat privilegium civilitatis defuncti, & etiam per conſequens immunitatis.

DISCURSUS CXVIII.

Computa ſolidata, vel approbata inter Mercatores, executioni mitti poſſunt; & idem procedit etiamſi omnes partitæ non fuerint diſcuſſæ, nam pro ſolidatis, vel diſcuſſis executio ſemper procederet.

DISCURSUS CXIX.

De literis miſſivis, & reſponſivis mercatorum, & de earum vigore, conciliatione, & intellectu.

Mercator an ſtatim, vel quonam alio tempore teneatur exequi, vel adimplere commiſſiones, aut ordines ſibi datos à Correſponſalibus. Et quomodo ſe gerere debeat in caſu inopinato, vel non excogitato à Mandante; Et quando valeat eoſdem ordines, aut mandata excedere.

Nec non plura alia notabilia quoad hanc materiam commiſſionum, & mandatorum pleniſſimè aguntur.

DISCURSUS CXX.

Latè examinantur quæſtiones, an ſcilicet inter Creditores habentes parem titulum, vel hypothecam, præferendus ſit qui eſt in poſſeſſione bonorum, vel pignoris communis debitoris.

Et ſimiliter, an in pari cauſa, & conditione præferatur ille, qui prævenit agendo, vel ſequeſtrando; Et id an procedat etiam in præjudicium creditorum antetiorum.

Item ſi creditor poſterior, qui ſubripuit à debitore aufugiente pecuniam, vel mobilia, vel ea occultata invenerit, ſuper illis præferatur cæteris aliis creditoribus, etiam anterioribus.

An pariter creditor poſterior præferatur ſuper pecunia depoſitata ad ejus favorem à Tertio pro liberando debitore ad inſtantiam dicti creditoris carcerati.

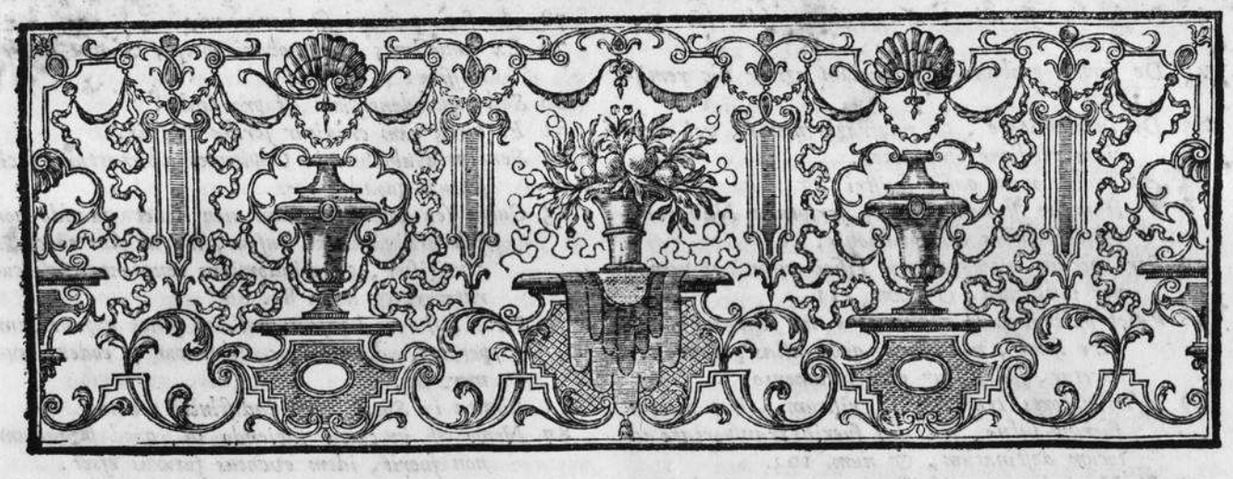
Pignoratarius an præferatur ſuper pignore cæteris aliis creditoribus anterioribus.

Creditor an per negligentiam agendi contra debitorem, amittat jus agendi contra fidejuſſorem, vel Tertium poſſeſſorem.

Intereſſe an, & quando debeatur, etiamſi capitale adhuc non eſſet *liquidatum*.

Mercatores ex communi eorum ſtylo, & favore commercii poſſunt merces ſuorum correſponſalium ſibimetipſis vendere, & viceverſa proprias pro ſuis correſponſalibus emere, quod inter mercatores dicitur *fare le contazioni a ſeſteſſi*.

Source : BIU Cujas



JOSEPHI LAURENTII MARIÆ

DE CASAREGIS

J. C. GENUENSIS COLLEGIATI,
Rotæ Florentinæ Auditoris, & pro S. Reg. Celſ.
Conſiliarii Juſtitiæ,

DISCURSUS LEGALES DE COMMERCIO.

SUMMARIUM.

1 IN materia aſſecurationis ſtandum eſt apocæ, & num. 107.
2 Contractus aſſecurationis eſt bonæ fidei.
3 Refellitur Merend. controv. l. 23. capit. 50. num. 8. contrarium tenens.
4 Et attenditur ſolum æquitas.
5 Ac immoratur ſuper ſtylo, & conſuetudine mercatorum, & num. 7.
Contrarius eſt Loccen. & Marquard. penes quos habes diſtinctiones ſuper diverſis modis aſſecurationum, eod. num. 7.
6 Reſcinditur propter læſionem enormiſſimam ſicut cæteri contractus.
8 Periculum aſſecurationis quando incipiat, & n. 9.
10 Ad hoc ut valeat aſſecuratio quid ſit probandum.
11 Creditur ſcribæ Navis dicenti nullam fuiſſe apodixiam onerationis.
12 Valet pactum, quod non teneatur aſſecuratus oſtendere apodixias, ſed ſtetur ejus aſſertioni, & juramento, & num. 48.
13 Aſſecuratio non tenet ſi tempore factæ aſſecurationis caſus ſiniſter jam fuiſſet ſecutus.
14 Contrarium firmatur.
15 Intellige ſi de tempore factæ aſſecurationis nulla aderat ſuſpicio caſus ſiniſtri.
16 Præcipuè ſtante diſpoſitione Statuti Genuæ.
17 Idem procedit in aſſecuratione facta de mercibus ad portum jam perventis, & periculo liberatis, Secus in contractu ſponſionis, num. 24.
18 Quid ſi caſus ſit dubius, vel res maneat adhuc in aliquo periculo.
19 Contractus aſſecurationis eſt nullus quando aſſecurator certo ſciverit Navim appuliſſe, & merces in tuto eſſe.
20 Et tenetur ad reſtitutionem ejus quod accepit cum damnis, & intereſſe.
21 Non tenetur ſi via extraordinaria ſciret Navim in tuto eſſe, & num. 114.
22 Contrarium.
23 Aſſecuratio ſtipulata ab uno ſciente, ac altero ignorante caſum ſiniſtrum jam ſecutum reſpectu ignorantis valebit, ſecus reſpectu ſcientis.
24 Contractus ſponſionis factus poſt caſum ſiniſtrum indiſtincte ſuſtineri non poteſt.
25 Quid probare teneatur aſſecurator.
26 Mandatarius tenetur de caſu ſiniſtro erga mandantem non adimpleto mandato etiam in qualitatibus.
27 Non valet aſſecuratio, ſi Navis eſt diverſa ab ea, de qua in contractu.
28 Ut ſi fuit aſſecurata Fregata, & erat Barca, & hujuſmodi.
29 Nomen Navis, uti generale convenit omnibus Vaſcellis.
30 Aſſecuratoribus dari debet notitia de qualitate Navigii.
31 Quomodo hæc notitia intelligatur habita.
32 Aſſecuratus habere debet octavam partem periculi.
33 Contrarium verius.
34 Aſſecurator non tenetur, ſi merces ad aliud Vaſcellum aſportatæ ſint.
35 Secus ſi utraque Navis periit.
36 Aſſecuratus probare prius debet caſum ſiniſtrum, & valorem rei aſſecuratæ, & num. 101.
37 Quod non procedit in cambio, quia ſufficit ſola traditio pecuniæ abſque probatione illius onerationis.
38 Quomodo, quando, & ubi probari poſſit naufragium, & late ſub num. 160. 161. 162. 163. 166.
39 Et ad illud probandum pro teſtibus ſufficiunt nautæ.
40 Et ſi pars non fuit citata, adhuc teſtes adminiculati probant.
41 Item probatur per publicam vocem, & famam.
42 Et per nuncium Navis nunquam auditum.

Source : BIU Cujas

43 *Præsertim si aliqui assecuratores solverint pretium.*
44 *De forma probandi naufragium agitur hic remissivè.*
45 *De incolumitate, & naufragio navis, vel mercium creditur Capitaneo.*
46 *Ad probationem casus sinistri, & rifici valet pactum de stando simplici scripturæ Navarci, & contractus assecurationis.*
47 *Per apocam assecurationis rifici quantitas remanet justificata, & num. 111.*
48 *Valet pactum quòd assecuratus non teneatur ostendere istud, vel illud, quod alias probare teneretur, sed statur ejus juramento.*
49 *Assecuratores tenentur ad riscum, licet merces fuerint salvæ, sed non fuerint transportatæ ad locum destinatum, & num. 103.*
50 *Si Navi à portu discessa vi ventorum ad eumdem redierit, iterque reassumere non potuerit, pretium assecurationis ad ratam itineris, & periculi reducitur.*
51 *Item si Navis navigare non potuerit, pretium assecurationis non debetur, & si fuerit solutum restitui debet.*
52 *Limita ut hic.*
54 *Casus sinister secutus ob merces onerari, & transvehi prohibitas, non est imputandus Navarco id ignoranti, & num. 165.*
55 *Et assecuratores tenentur, licet id obvenerit culpa Navarci, & num. 165.*
56 *Casus sinister licet inopinatus, & culposus ex parte Navarci non intelligitur exceptus in assecuratione, præsertim concurrentibus clausulis generalibus, & exceptione facta de barattaria.*
57 *Assecurator suscipiens in se generaliter omne damnum, & periculum tenetur in totum ad pretium assecurationis, licet merces solum deterioratæ fuerint.*
58 *Sed debet renunciare* all' incetta, *& num. 167.*
59 *Secus quando ex pacto haberet facultatem sumptibus assecuratorum reliquias mercium recuperandi.*
60 *Et in hoc casu id quod recipit ex mercibus assecuratis excomputare debet ex pretio assecurationis.*
61 *Pactum, quod assecurator teneatur si intra certum tempus notitia Navis non haberetur, valet.*
62 *Et talis notitia tunc probata dicitur, si doctum fuerit eam non extitisse in loco, ad quem merces erant vehendæ.*
63 *Et ista probatur etiam ex conjecturis.*
64 *Assecuratores tenentur solum resarcire damnum occursum pro parte rerum assecuratarum.*
65 *Pro ea summa tantum, quam valent merces, tenet assecuratio.*
66 *Assecurator mercium tantum non tenetur pro casu sinistre secuto in pecunia ex mercibus retracta. Contrarium firmatur num. 168.*
67 *Reassecuratio de jure permittitur, & ad idem tenetur Reassecurator, ad quod tenebatur primus Assecurator.*
68 *Mutato itinere, vel itineris tempore per Capitaneum Navis, Assecuratores non tenentur, & num. 170.*
69 *Secus si ex aliqua rationabili causa processit. Vel quando est facta assecuratio cum verbis generalibus, & cum exceptione tantum barattariæ num. 71.*
70 *Facta assecuratione pro itinere talis Navis intelligitur tantum de primo.*
72 *Mutatio itineris multum differt a mutatione viaggii, & 127. & seq. & 132.*
73 *Assecuratores pro culpa seu dolo Navarci non tenentur.*
74 *Præcipue, si intervenerit culpa, vel dolus Institoris, & num. 171.*
75 *Declaratur multifariè, & num. 76. & 166. & 172. & 173.*
77 *Barattaria quid sit.*
78 *An fuga patroni sit barattaria.*
79 *Ex conjecturis illa probari potest, & quæ sit remissive.*
80 *Sed concludentissime est probanda.*
81 *Et circa eam creditur scribæ Navis.*
82 *Sententia absolutoria Capitanei a barattaria facit statum quoad omnes.*
83 *Culpa seu dolus imputari non debet quando non fuit ordinatus ad casum, ita ut sine eo casus contigisset, & nihilominus tenerentur assecuratores, & num. 84. 86.*
Sicuti, si res deposita similiter penes deponentem pereat, depositarius liberatur, eodem numer. 83.
85 *Limita in Socio, qui indistinctè tenetur.*
87 *Nemo est in culpa faciendo id, quod si factum non fuerit, idem eventus futurus esset.*
88 *Assecuratio facta de omni periculo, excepto jactu, naula rerum jactarum comprehendit.*
89 *Plures assecurationes fieri non possunt super eodem risico, & assignatur ratio.*
Declaratur, seu limitatur num. 91. 92. 93. & vide num. 175. 176. & 177.
90 *Contractus assecurationis ob veriorem sententiam est contractus emptionis periculi alieni.*
94 *Exceptiones assecuratorum si aliquid dubii habent admitti non debent.*
95 *Et redarguitur in hoc stylus Romanus, ac Neapolitanus, & laudatur Genuensis.*
96 *Assecuratio si est facta tantum super parte mercium, assecuratores tenentur tantum ad contributionem pro rata.*
97 *Assecuratio facta super mercibus communibus cum sociis tenet quoad omnes.*
98 *Idem si merces erant omnino alienæ, & id constabat contrahentibus.*
99 *Et hoc procedit etiam si merces alienæ cedebant periculo assecurati.*
100 *Assecuratio tenet, licet merces non sint Assecurati, dummodo tamen illarum periculum possit esse assecurati.*
101 *Onus liquidandi valorem rei assecuratæ spectat ad assecuratum.*
102 *Secus si promissa fuit certa summa.*
104 *Peremptio rei quando est incerta, puta si incertum sit, an perierint merces ab uno, potiusquam ab altero assecuratore assecuratæ, omnes ad ratam contribuere debent.*
105 *Assecuratio facta super mercibus onerandis in uno loco, si in alio oneratæ fuerint, non tenetur assecurator ad casum.*
Et assignatur ratio num. 106. 107. 108.
109 *Merces salvæ cedere debent commodo Assecuratorum.*
110 *Declaratur.*
111 *Apoca oneratoria probat existentiam quantitatum, & qualitatum rifici prout in ea descriptæ fuerint merces.*
112 *Et si ex apoca constare non posset, eligi possunt Periti ad æstimationem rerum peremptarum arbitrandam.*
113 *Item probatur quantitas, & qualitas ex naulo.*
114 *Assecuratio facta post notitiam expressam, vel præsumptam casus sinistri in assecuratis non tenet.*
115 *Assecuratores non tenentur quando Navis capta fuit in odium assecurati.*
116 *Licet adessent in contractu clausulæ generales.*
117 *Verba quamvis generalia nunquam comprehendunt casum de quo fieri debet specialis mentio.*
118 *Navi licet injustè capta ab amicis tenentur assecuratores præcipue ob pacta* tam ab amicis, quam inimicis *apponi consueta.*
119 *Si damnum in parte mercium contigit, an assecuratores teneantur ad totam summam prout in omnibus mercibus casus contigisset.*
120 *Collusio Navarci cum gabellariis, ut merces incidant in commissum, est casus barattariæ.*

Source : BIU Cujas

121 *Secus ſi factum fuit à Navarco ex induſtria pro evitanda vectigalium ſolutione.*

122 *Merces non incidunt in commiſſum, quando defectus ſolutionis gabellæ proceſſit ex dolo Navarci.*

123 *Aſſecuratores cambii maritimi tenentur nedum ad pecuniam traditam, ſed etiam ad lucrum cambii.*

124 *Et tenentur etiam de caſu fugæ mutuatarii, licet Navis redierit ſalva.*

125 *Aſſecuratores tenentur pro barattaria, quando ea comprehenſa fuit.*

126 *Navi in portum ingreſſa ſtatim aſſecuratores liberantur, ſecus ſi ad exonerationem uſque facta fuit aſſecuratio.*

127 *Aſſecuratio quando eſt facta pro certo tempore, licet Navis redierit in Portum, novumque viaggium infra idem tempus inierit, in quo naufragavit, aſſecuratores tenentur.*

128 *Secus ſi pro certo viaggio facta fuit.*

129 *Navis digreſſio ad plures regiones, ſive loca non mutat viaggium, ſed dicitur una ac eadem navigatio.*

130 *Tanto magis ſi conventum fuit*, che il Padrone poſſa paſsare, e toccare quelle parti a lui ben viſte.

131 *Verba* di poter navigare a deſtra, e a ſiniſtra &c. *ita exponuntur, ut tantum diverti poſſit iter quantum inſerviat faciliori navigationi, non autem, ut in toto divertatur ab itinere deſtinato.*

132 *Secus ſi aſſecuratio facta fuit ſecundum noſtram formulam Januenſem, quia tunc in totum iter diverti poteſt, & num.* 180.

133 *Aſſecuratio facta ſuper uno Vaſcello non valet ſi oneratio fiat ſuper altero.*

134 *Damnum mercium perditarum reficiendum eſt ſecundum pretium Civitatis, ad quam ſalvam Navim traducendam promiſsum fuit.*

135 *Secus ſi ſimpliciter fuiſſet facta aſſecuratio, nam tunc proceditur cum diſtinctione, de qua hìc.*

136 *Si de mercibus quæ navigant facta fuit venditio mercatoribus loci ad quem deſtinatæ ſunt, attenditur pretium illius loci.*

137 *Item pretium loci* ad quem *attenditur in caſu quo ageretur ex jactu.*

138 *Aſſecuratus ſi non ſolverit aſſecurationis pretium, non gaudet aſſecurationis beneficio.*

139 *Refertur contrarius ſtylus.*

140 *Quando dicatur nec ne Navis naufragium paſsa, & quando de* avaria, getto, e bagnamento *teneatur tantum aſſecurator, & numer.* 141. & 142.

143 *Aſſecuratio non cenſetur præſtita pro rebus prohibitis.*

144 *Aſſecuratio facta pro certa quantitate unius generis, ex quo alia quantitas rerum ſupereſt, & adſit inter res illius generis differentia in pretio, electio tunc eſt aſſecuratoris uſque ad ſolutionem.*

145 *Aſſecuratio cenſetur facta pro mercibus tantum, quas aſſecuratus de tempore contractus habet in Navi.*

146 *In aſſecuratione facta ad favorem alicujus tertii, & cum clauſula* cujuslibet ad quem ſpectent, *comprehenditur etiam perſona ipſiuſmet aſſecurati ſtipulantis.*

147 *Quia in favorabilibus includitur perſona loquentis, ſecus in odioſis.*

148 *Præmium, ſive Conſteum adhuc in totum deberetur aſſecuratori ab aſſecurato, licet iſte nullum haberet riſicum in navi, vel illud in parte, & num.* 181.

149 *Aſſecuratio facta pro caſibus fortuitis, intelligitur pro ſolitis, ſecus inſolitis.*

Et hoc procedit licet dictum ſit pro ſolitis, ac inſolitis, cogitatis, & incogitatis, ibidem.

150 *Limita ſi fuit ſtipulata verbis generalibus.*

151 *Si in parte reperiantur res aſſecuratæ, liberatur aſſecurator in eo quod repertum fuit, & merces repertas debet aſſecuratus recipere, & ſupra num.* 58. 64.

Limitatur, ſi reperiantur poſt ſolutionem, quia tunc datur electio aſſecurato utrum ſuam rem velit, vel non, ibidem.

152 *Declaratur quidditas aſſecurationis facta in eventum boni, vel mali Nuncii, ut vulgo dicitur* a buona, e cattiva nuova, *&* 181.

153 *Aſſecuratio non valet ſi ſit facta poſt quam inveriſimile omnino ſit, quod nullum habeatur nuncium de Navi.*

Limita, ſi in hoc caſu expreſsè facta fuit, numer. 154.

155 *Caſus ſiniſter probari poteſt per conjecturas.*

156 *Naulum an debeatur locatori Navis ſi ea capta fuit ab hoſtibus, & res non ſint vectæ ad portum, & ad quid teneantur aſſecuratores, remiſſivè.*

157 *Subſcriptio ſecundi Aſſecuratoris non refertur ad principalem diſpoſitionem apocæ aſſecurationis, ſed ad ſubſcriptionem qualificatam à primo Aſſecuratore factam.*

158 *An Aſſecurationi ſit locus navì in portu feliciter perventa, & ejus merces ob peſtis ſuſpicionem comburantur, quia contrà bannum exonerentur.*

159 *Error nominis alicujus navis non attenditur, cum ex aliis conjecturis conſtat de navis identitate.*

160 *Probatio naufragii, & caſus ſiniſtri fieri debet intra annum in loco viciniori, ad quem accedi poterit.*

161 *Et talis probatio ſufficit, licet teſtes fuerint examinati coram Judice incompetente, & parte non citata.*

Limita tamen prout ibi.

162 *Diſpoſitio textus in l.* 2. *Cod. de naufrag. procedit tantum in caſu particulari, nempe favore Fiſci.*

163 *Contrarium firmatur.*

164 *Limita pro ut hìc.*

169 *In aſſecurationibus mercatorum obſervatur potius veritas, quàm apices Juris.*

174 *Ex quibus arguatur barattaria.*

176 *Super eadem ſumma poſsint duplicari aſſecurationes, dummodo ſecunda alios ſiniſtros comprehendat, quos non continebat prima.*

178 *Aſſecuratio fieri poteſt pro certo, ac determinato tempore, habito reſpectu ad tempus, quo navis juxta naturalem curſum ad portum deſtinatum pervenire, vel ad alium, à quo diſceſſit, redire valeat.*

179 *Ac etiam fieri poteſt pro determinato tempore diſtributo in ſingulos menſes cum pactis, de quibus hìc.*

182 *Si ex aliquo impedimento aſſecuratus non potuit merces ſuas onerare, contractus aſſecurationis non valet, & pretium aſſecurationis repeti poteſt per aſſecuratum.*

183 *Pro aſſecuratione facta* a buona, e cattiva nuova, *majus ſolvitur pretium.*

184 *Et in dubio præſumitur, quòd aſſecuratio facta fuerit,* a buona, e cattiva nuova, *in caſu quo major quantitas pretii ſoluta fuiſſet.*

185 *Error in expreſſione loci, ſeu portus qualiter vitiet aſſecurationem.*

186 *An aſſecurator, qui aſſecuravit Zaffranos teneatur in caſu, quo iſti ex eorum natura accenderentur.*

187 *Capitaneus navis pro avaria ſibi debìta ſuper mercibus aſſecuratis agere poteſt non ſolùm contra Dominos mercium, ſed etiam contra aſſecuratores.*

188 *Pactum in aſſecurationibus appoſitum, quòd non debeat audiri aſſecurator in Judicio, niſi prius ſoluto integro pretio aſſecurationis, ſervandum eſt.*

189 *An, & quando contractus aſſecurationis reſpiciat res tantum oneratas, vel ſolùm navis adventum incolumem.*

Source : BIU Cujas

DISCURSUS I.

ET GENERALIS

DE ASSECURATIONIBUS,

1 IN materia aſſecurationis principaliter inhærendum eſt verbis apocæ aſſecurationis, quinimmò hæc pro lege habenda ſunt, nec ab his recedere debemus, quia contrahentium voluntas melius haberi non poteſt *Rot. deciſ.* 400. *part.* 17. *num.* 2. *Maſtrill. dec.* 197. *n.* 2. *Giurb. obſerv.* 73. *num.* 1. *Rot. Genuen. deciſ.* 25.
2 *num.* 1. *in fin.* iſte enim contractus aſſecurationis eſt
3 bonæ fidei. *Urſell. concl.* 151. *num.* 3. licet contrarium firmare conetur *Merend. in ſuis controv. lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 8. & ideò requiritur in illo bona fides, non dolus, nec fraus. *Merlin. deciſ.* 597. *num.* 10. *& ſeq. Rot. part.* 19. *recent. deciſ.* 373. *num.* 1. *& ſeq. Ur-*
4 *ſell. concluſ.* 151. *num.* 3. ſed ſolùm æquitas, quæ eſt anima commercii. *D. Manſ. conſult.* 421. *num.* 18. &
5 practicandus non eſt cum Juris apicibus, & rigoribus, ſed ſervandæ ſunt mercatorum conſuetudines, eorumque ſtyli ad publicam utilitatem recepti *Santern. de aſſecurat. part.* 2. *num.* 22. *part.* 3. *num.* 1. *& ſeqq. P. Gibbalin. de uſur. lib.* 4. *cap.* 11. *art.* 2. *n.* 2. *Card. de Luc. de credit. diſc.* 23. *num.* 7. 8. *& diſc.* 108. *numer.* 16. *Ludoviſ. deciſ.* 126. *num.* 3. *deciſ.* 47. *num.* 3. 4. *part.* 7. *recent.* & poteſt propter læſionem enor-
6 miſſimam reſcindi ſicut cæteri contractus, *Valeron. de tranſact. tit.* 6. *quæſt.* 2. *num.* 73. *D. Altimar. de nullit. contract. part.* 2. *quæſt.* 26. *num.* 73. *Stracc. de aſſecurat. in præfat. num.* 48. *Jo. de Hevia part.* 3. *cap.* 14. *num.* 3.
7 Et ex ſtylo, vel conſuetudine, aut praxi mercatorum aſſecurantium, & aſſecuratorum iſte contractus ſolet explicari, licet contrarium de Jure dicendum eſſet *Merlin. deciſ.* 254. *num.* 10. 11. *Rot. deciſ.* 88. *num.* 1. *&* 2. *part.* 2. *recen. l.* 3. *ff. de Nautic. fœnor.* & ibi *Cujacius, Jo. de Hev. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 21. *Rocc. de Aſſecurat. notab.* 52. *Stiipem. de Jure Maritim. par.* 4. *cap.* 7. *n.* 292. *fol.* 197. *Stracc. de Aſſecurat. Gloſſ.* 12.

Contrarium *Loccen. de Jure Maritim. lib.* 2. *cap.* 5. §. 9. *Marquard. de Jur. Mercator. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 34. penes quos authores vide diſtinctiones cadentes ſuper diverſis modis Aſſecurationum.

8 Periculum aſſecurationis incipit regulariter à die diſceſ-
9 ſus navis à portu *Royas deciſ.* 95. *n.* 17. vel à die onerationis, ſi ita fuit conventum, ut mos eſt in apoca aſſecurationis ſic convenire *Royas dicto loco proximè citato.*

10 Ad hoc ut valeat aſſecuratio, probari debet merces oneratas fuiſſe nomine aſſecurati, vel per apodixiam oneratus, vulgo *di carico*, vel per Dohanæ expeditio-
11 nem, *Giurb. obſerv.* 73. *num.* 19. 20. 21. Et ſi ſcriba dixerit nullam feciſſe apodixiam oneratus, ei credendum eſt *Giurb. dicto loco num.* 11. quia in eis, quæ ſpectant ad ejus officium, fides eſt habenda.

12 Et quòd valeat pactum, quòd non teneatur aſſecuratus oſtendere apodixias caricamenti, ſed ſtetur ſimplici aſſertioni, & juramento aſſecurati, dixit *Rot. noſtr. de mercat. deciſ.* 5. *num.* 11. quam ſequitur *Fontanell. deciſ.* 244. *num.* 16. 17.

13 Aſſecuratio non tenet, ſi tempore aſſecurationis merces erant deperditæ, vel caſus ſiniſter erat ſequutus, *Rot. noſtr. de mercat. deciſ.* 36. *num.* 10. *Paccion. alleg.* 162. *num. fin. Card. de Luc. diſc.* 1. *num.* 9. *de ſociet. Epiſc. Iſclan. cap.* 94. *num.* 22. *D. Torr. de pact. futur. ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 117. *Merlin. deciſ.* 597. *num.* 19. *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæſt.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 10. *num.* 21.

14 Contrarium tenet *Valaſc. deciſ.* 64. & allegati per *Merlin. dicta deciſ.* 597. *num.* 5. *& ſeq. & num.* 15.
15 16. *& ſeq. & in deciſ.* 757. 1. 7. 8. 9. & hæc eſt verior opinio, ſi de tempore aſſecurationis nulla aderat ſuſpicio, & veriſimilitudo notitiæ caſus ſiniſtri, ità communiter diſtinguendo tradunt *deciſ.* 53. *num.* 34. *poſt Urceol. de tranſact. Merlin. dicta deciſ.* 597. *num.* 5. 6. 7. 8. *&* 17. *& Rocc. Epiſc. dict. cap.* 94. *num.* 23. *Rot. deciſ.* 229. *num.* 15. *& ſeq. part.* 6. *& coram Royas deciſ.* 54. 81. *&* 95. *num.* 12. *& ſeq. Jo. de Hevia labyr. commerc. par.* 3. *cap.* 14. *num.* 19. *Card. de Luc. de credit. diſc.* 106. *num.* 21. *& diſc.* 109. *num.* 4. *Rot. deciſ.* 88. *num..... part.* 2. *recent. deciſ.* 373. *num.* 31. *& ſeq. par.* 19. *Carol. Anton. de Luc. ad dec. de Franch.* 113. *num.* 2. *verſ. Nihilominus verior Gamm. dec.* 181. *num.* 1. *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæſt.* 7. *part.* 2. *ampl.* 10. *n.* 19. ubi hoc admittit in noſtro Statuto, *D. Altimar. de nul-* 16
lit. contract. rubr. 1. *part.* 2. *quæſt.* 26. *num.* 81. poſt hæc Scripta viſus; & idem dicendum eſt de aſſecuratio- 17
ne facta de mercibus ad portum jam perventis, & à periculo liberatis *D. Altimar. d. loco.*

Quid dicendum ſi aſſecurans, vel aſſecuratus non ſit 18
omninò certus, ſed maneat aliquantulum dubius, vel res non ſit omninò tuta, ſed maneat adhuc in aliquo periculo, nam pro ratione periculi, & dubii poterit aliquid lucrari, & reliqua reſtituere tenebitur, *Leſſ. lib.* 2. *exp.* 28. *dub.* 4. *n.* 24. *Filiuc. tract.* 37. *cap.* 1. *quæſt.* 4. *n.* 8. *Molin. diſp.* 507. *num.* 4. *Valaſc. conſult.* 64. *n.* 8. *Bonacin. diſp.* 3. *quæſt.* 9. *part.* 3. *n.* 3. *Onnat. de contract. diſput.* 131. *ſect.* 2. *num.* 35. & alii quos laudat *Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 26. *num.* 88.

Si verò aſſecurator certò ſcivit navim appuliſſe, & mer- 19
ces in tuto eſſe, tunc contractus eſt nullus, & tenetur 20
reſtituere aſſecurator, non ſolum quod ea ratione acceperit, ſed etiam intereſſe, & damna indè ſequuta. *Sot. lib.* 3. *de juſtit. quæſt.* 7. *art.* 1. *Molin. diſp.* 507. *num.* 4. *Leſſ. lib.* 2. *cap.* 28. *dub.* 5. *num.* 24. *Conrad. de contract. quæſt.* 71. *Onnat. de contract. diſp.* 131. *ſect.* 2. *num.* 32. *& D. Altimar. loco citato num.* 86.

Non tenetur tamen ſi via extraordinaria ſciret rem non 21
in tuto eſſe, puta aſtrologia, aut divina relatione, quæ hominibus non innoteſcunt, & rem in ſcientia hominum omninò dubiam relinquunt, veluti in caſu quo quis via occulta ſcit pretia rerum viliora eſſe, *Filiuc. tract.* 37. *quæſt.* 4. *cap.* 1. *num.* 8. *Molin. diſp.* 407. *num.* 4. *Leſſ. lib.* 2. *cap.* 28. *dub.* 4. *num.* 27.

Sed contrarium tenent *Salon. Bonacin. Azor. Salas,* 22
Onnat. laudati per dictum D. Altimar. dicto loco n. 87.
Quid denique, ſi plures ſimul ſe ſe aſſecurari faciant 23
ſuper mercibus, & unus ex eis ſciat caſum ſiniſtrum jam ſequutum, alter verò non, reſpectu ignorantis valebit aſſecuratio, ſecus reſpectu ſcientis. *Jo. de Hevia de commerc. part.* 3. *cap.* 15. *num.* 13.

Doctores verò contrarii laudati *ſub num.* 13. intelligi 24
debent loqui voluiſſe in contractu ſponſionis, qui poſt caſum ſiniſtrum factus ſuſtineri non poteſt *per Card. de Luc. diſc.* 109. *num.* 4. *de credit. de Franch. deciſ.* 113. *per tot. & ibi de Luc. Hevia de commer. part.* 3. *cap.* 15. *num.* 6. *Rocc. de aſſecurat. not.* 73. *num.* 275. licet in hoc male diſſentiat *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæſt.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 10. *num.* 22. ubi negat hanc differentiam inter ſponſionem, & aſſecurationem.

Aſſecuratori ſpectat probare implementum, videlicet 25
navim ad locum deſtinatum perveniſſe, & ibi merces aſſecuratas exoneraſſe, *Rot. dec.* 64. *n.* 1. *part.* 6. *recent.*

Mandato dato de aſſecurandis, vel tranſvehendis mer- 26
cibus ſub aliqua conditione, vel qualitate, ſi non eſt adimpletum mandatum etiam in qualitatibus, tenetur mandatarius de caſu ſiniſtro, *Pariſ. conſ.* 45. *n.* 35. *& ſeq. lib.* 1. *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloſſ.* 5. *num.* 369. 370. *&* 371.

Si navis eſt diverſa ab ea, de qua cantat contractus, 27
ſeù apoca aſſecurationis, non valet aſſecuratio, videlicet ſi fuit aſſecurata Navis, & erat Pincus *Rot. dec.* 247. *n.* 3. 4. *part.* 18. *rec. & dec.* 54. *n.* 14. *part.* 6. *rec. Emin. de Luc. diſc.* 108. *n.* 7. 8. vel ſi fuit aſſecurata Fregata & erat Bar- 28
ca, *Maſtrill. dec.* 182. *n.* 8. 9. *Urſell. conſ.* 151. *n.* 15. *&* 19.

Advertendum eſt, quod nomen navis uti genericum 29
convenit omnibus vaſcellis, & ſic etiam Urcæ, & Pinco, licet ſint naves minoris armamenti, & ſecuritatis, *Rot. deciſ.* 54. *num.* 4. *& deciſ.* 151. *num.* 2. 11. 12. *& ſeq. part.* 6. *recent. Urſell. conſult.* 151. *num.* 151. *num.* 16. attamen aſſecuratoribus, ut eorum contractus, 30
& obligatio teneat, ſpecialis notitia dari debet de qualitate navigii, quia difficiliores, ut plurimum aſſecuratores redduntur ad aſſecurandam Urcam ſeù Pincum ex qualitate navigii minus tuti, quam veram, & propriam navim *Maſtrill. deciſ.* 182. *num.* 31. *Rot. dec.* 54. *num.* 11. 12. 13. *part.* 6. *recent. & deciſ.* 151. *n.* 2. *Card. de Luc. dicto diſc.* 108. *num.* 6. *de credit. Urſell. concluſ.* 151. *num.* 16. *infra n.* 133.

Et intelligitur fuiſſe talis data ſpecialis notitia, quan- 31
do per demonſtrationes fuit deſcripta navis, & quæ alteri convenire non poterat, videlicet quando fuit expreſſum nomen navis, & Patroni per *Rot. Card. de Luc. Urſell.* mox ſuprà citatos.

Aſſe-

Source : BIU Cujas

32 Aſſecuratus debet habere octavam partem periculi ſuper re, aut mercibus aſſecuratis, juxta opinionem *Rot. deciſ.* 53. *num.* 24. 25. *& deciſ.* 66. *num.* 4. *poſt Urceol. de tranſact. Rocc. not.* 81. *num.* 312. *de aſſecurat.* & hoc proceſſit ex diſpoſitione *Conſulatus mar. Barcinon. cap.* 1. *&* 8. ſopra le ſicurtà.

33 Contraria tamen opinio ſervatur ad tradita per *Rocc. dict. not.* 81. *num.* 312. & ex pluribus fundamentis, & rationibus hanc veriorem, & rationabilem probat *Card. de Luc. diſc.* 107. *de credit. & debit.* quem ſequitur *Rot. deciſ.* 420. *num.* 23. *part.* 16. *recent.* ſequuta *à deciſ.* 23. *num.* 9. *poſt Dom. Balducc. ad Ramon. & D. Altimar. de nullit. contract. part.* 2. *quæſt.* 26. *n.* 72. poſt hæc ſcripta viſus, & ratio principalis eſt, quia conſulatus Barcinonis ſunt leges particulares illius Civitatis, quæ numquam fuerunt alibi receptæ.

34 Aſſecurator navis, in qua aderant merces, ſi illæ eſſent ad aliud vaſcellum aſportatæ abſque conſenſu aſſecuratoris, & vaſcellum ſit naufragatum, non tenetur ad pretium aſſecurationis per *l.* 13. §. 1. *ff. de locat. Capyc. latr. deciſ.* 60. *num.* 8. *verſ. ſic etiam D. Balduc. ad Ramon. conſil. obſerv.* 39. *num.* 20. *Maſtrill. deciſ.* 182.

35 *num.* 17. ſecùs ſi utraque Navis periit per *Text. in l. fin.* §. 1. *& ibi gloſſ. & Pech. ff. ad l. Rhod. de jactu, Jo. de Hevia de commerc. part.* 3. *cap.* 14. *num.* 23.

36 Aſſecuratus probare prius debet ſiniſtrum, & valorem navis aſſecuratæ, vel mercium oneratarum. *Santern. de aſſecurat. part.* 4. *num.* 46. *deciſ.* 53. *n.* 1. *poſt Urceol. de tranſact. D. Altimar. dicto loco num.* 18. ſecùs in cam-

37 bio, quia ſola probatio traditionis pecuniæ ad cambium abſque probatione illius onerationis ſufficit, dicta *deciſ.* 53. *num.* 30. *D. Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 26. *num.* 128. *&* 132.

38 Et naufragium probari poteſt per teſtes ſine citatione, quando agitur de eo ſequuto in longinquis partibus, & pars non eſt præſens, ſed debet probari coram Judice loci vicinioris naufragio, etiam incompetenti, vel ſi aderit aliquod impedimentum illum adeundi, hæc probatio fieri debet coram Judice loci vicinioris, qui poterit adiri, & hoc intrà annum, & ſucceſſivè, intrà aliud biennium Judex ordinarius adiri, coram quo cauſa naufragii citata parte cognoſcenda eſt, ad hoc optimè ſufficientibus eiſdem teſtium depoſitionibus, *deciſ.* 53. *num.* 5. 6. 7. 8. *& ſeq. & deciſ.* 66. *num.* 2. 3. *poſt Urceol. de tranſact. Rocc. Epiſ. diſput. cap.* 97. *num.* 2. *de Luc. de credit. diſc.* 111. *num.* 12. *D. Altimar. de nullit. contract. dicta rub.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 26. *num.* 142. *Capyc. latr. deciſ.* 60. *num.* 1. 2. 3. 4. *& ibi Gipſius, latè Balducc. ad Ramon. conſil. obſerv.* 39. *num.* 23. 24. 25. *&*

39 *ſeq. Rot. deciſ.* 420. *n.* 8. *part.* 16. *rec.* ubi quod pro teſtibus ſufficiunt nautæ, *Rocc. Epiſc. cap.* 98. *n.* 3. *Altimar. dicto loco;* quia in his, quæ in mari contingunt, admittuntur teſtes inhabiles; *Merlin. deciſ.* 606. *num.* 27.

40 & licet pars fuerit præſens, & non fuerit citata, adhuc teſtes aliquibus intervenientibus adminiculis probant ſiniſtrum, *Capyc. latr. dicta deciſ.* 60. *num.* 5. & nedum per

41 depoſitionem nautarum naufragium probatur, ſed etiam per publicam vocem, & famam. *D. Anſald. de commerc. diſc.* 70. *num.* 16. *Bertachin. vot.* 160. *num.* 2. vel per

42 dictum unius teſtis, vel ob nuncium navis nunquam auditum. *D. Balducc. deciſ.* 7. *num.* 3. 4. *ſub tit. de aſſecurat. Rot. deciſ.* 64. *num.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. *poſt Card. Al-*

43 *bit. de inconſtant. Judic.* Et ſi aliqui aſſecuratores ſolverunt pretium, præſumi tunc debet caſum verum ſiniſtri contigiſſe nulla interventa barattaria. *Anſald. diſc.* 70. *num.* 22. *D. Balduc. deciſ.* 6. *num.* 4. *de aſſecurat.* & la-

44 tè de hac forma probandi naufragium, ſeu deprædationem latè tractat *Rot. deciſ.* 369. *à num.* 9. *uſque ad* 32. *part.* 19. *recent.* quæ eſt *deciſ.* 57. *n.* 12. 13. *& deciſ.* 64. *num.* 2. 3. 4. 5. *poſt Albit. de inconſtant. Judic. Balduc.*

45 *dicta deciſ.* 7. & latius dicam in uno ex ſequentibus diſcurſibus cum ſuis declarationibus.

Item de incolumitate ac naufragio navis, vel mercium creditur Capitaneo, quia in eis, quæ ad navim ſpectant, teſtari poteſt, *Merlin. deciſ.* 754. *num.* 12. *Giurb. obſerv.* 73. *num.* 11.

46 Ad probationem caſus ſiniſtri, & riſici valet pactum à partibus in apoca aſſecurationis inſertum de ſtando ſimplici ſcripturæ Navarci, & contractus aſſecurationis, & quod ſuper nulla exceptione audiatur aſſecurans, niſi præſoluto riſico, *dicta deciſ.* 66. *num.* 8. 11. *poſt Urceol. de tranſact.*

Per apocam aſſecurationis riſici quantitas remanet ju- 47
ſtificata, *Rot. deciſ.* 24. *num.* 16. *part.* 6. *recent. Card. de Luc. diſc.* 106. *num.* 16. *de credit.*

Quinimmò valet pactum, quod aſſecuratus non tenea- 48
tur oſtendere iſtud, vel illud, quod probare aliàs teneretur, ſed ſtetur ejus relationi, & juramento. *D. Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 26. *num.* 14. *Barbagall. poſt Prax. M. E. Sicil. ſingul.* 87. *num.* 38.

Aſſecuratores tenentur ad ſolvendum riſicum, quan- 49
do merces aſſecuratæ tranſportatæ non fuerint ad locum deſtinatum, licet ſalvæ fuerint penès aliquem Principem amicum, qui eas ob bonum publicum retinuit, earumque pretium aſſecurati non amiſerint, *Rot. deciſ.* 24. *n.* 5. *& ſeq. part.* 6. *recent.* & vide *Barbagall. loco mox cit. num.* 12. *&* 13.

Quando navis aſſecurata, quæ iter arripere jam ſu- 50
ſcepit à portu, ſed propter vim ventorum ad portum brevi redire coacta fuit, & ibi à Judice interdicta ei fuit navigatio, iterque ſtatutum amplius reaſſumere non potuit, pretium aſſecurationis ad ratam itineris, & periculi reducitur. *Rot. deciſ.* 448. *&* 713. *per tot. part.* 18. *tom.* 2. *D. Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *num.* 36.

Item ſi aſſecuratione facta, & mercibus poſitis in na- 51
vi ex aliqua cauſa merces non potuerunt navigare, puta quia erant publicatæ, ſequeſtratæ, vel aliter detentæ, aſſecurator non poteſt petere pretium aſſecurationis, & ſi fuerit ſolutum poteſt peti reſtitutio, nam non eſt contractus 52
perfectus, & per impedimentum antè conditionem exiſtentem proveniens, contractus non purificatur, ideoque aſſecuratur pretium, non lucratur *l. neceſſario ff. de peric. & commod. rei vend. Santern. de aſſecurat. part.* 3. *num.* 22. 25. *Stracc. de aſſecurat. gloſſ.* 6. *n.* 10. *Scacc. de commerc.* §. 1. *part.* 1. *num.* 135. *& ſeq. Kuricke de aſſecurat. n.* 12. *Jo. de Hevia lib.* 3. *cap.* 14. *n.* 20. 53
ubi limitat in caſu, quo id proceſſit ex culpa ſola aſſecurati.

Caſus ſiniſter ſequutus ob merces onerari, & tranſ- 54
vehi prohibitas ob bannimenta Principis, non debet imputari Navarco ignoranti, uti extraneo, talia bannimenta, idcircò inter veros caſus ſiniſtros iſte connumeratur, *Rot. deciſ.* 420. *num.* 9. *part.* 16. *& deciſ.* 400. *part.* 17. *recent. deciſ.* 470. *num.* 5. 6. *coram Priol. & Epiſc. Rocc. diſput. cap.* 97. *num.* 10. 11. ubi etiam dicit 55
aſſecuratores teneri, licet talis caſus obvenerit ex culpa Navarci, & aſſignat rationem ſub *num.* 19. 20.

Nullus unquam caſus ſiniſter licèt inopinatus, & non 56
præviſus, nec quilibet alius culpoſus ex parte Navarci intelligitur in aſſecuratione exceptus, præcipuè ſtantibus clauſulis generalibus, vel quando eſt facta exceptio tantùm de barattaria, *Rocc. Epiſc. cap.* 97. *num.* 13. *dicta deciſ.* 420. *num.* 12. 13. *part.* 16. *deciſ.* 53. *num.* 23. *poſt Urceol. de tranſact. Bertachin. vot.* 160. *n.* 4. 5. *Urſell. concluſ.* 151. *num.* 21. *Rot. deciſ.* 400. *num.* 8. *part.* 17. *deciſ.* 24. *num.* 1. 2. 3. *deciſ.* 54. *n.* 19. *part.* 6. *D. Balducc. ad Ramon. obſerv.* 39. *num.* 12. *deciſ.* 57. *num.* 44. *&* 45. *poſt Albit. Balducc. deciſ.* 11. *num.* 5. *&* 6. *tit. de Aſſecurat.* Quamobrem talis aſſecurator 57
ſuſcipiens in ſe omne damnum, & periculum cum dictis verbis generalibus excepta barattaria, tenetur ad pretium mercium aſſecuratarum, quæ fuerunt tantùm deterioratæ ob maris tempeſtatem, & non ad ſolam damni refectionem, *Maſtrill. deciſ.* 197. quem ſequitur *Merend. in controverſ. lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 15. *& Rot. deciſ.* 258. *num.* 2. *part.* 6. *recent. & dicta deciſ.* 420. *D. Balducc. deciſ.* 11. *ſub tit. de Aſſecurat. num.* 5.

Sed tenetur aſſecuratus renunciare incettæ, *Giurb.* 58
obſerv. 73. *n.* 9. *Maſtrill. deciſ.* 197. *num.* 23. *verſ. his diſcuſſis*, ad hanc tamen non tenetur, quando ex pacto 59
liberam haberet facultatem mercium reliquias aſſecuratorum ſumptibus recuperare poſſe, quod pactum valere dixit *Rot. deciſ.* 420. *num* 19. *part.* 16. *recent.* & quid- 60
quid receperit ex mercibus aſſecuratis excomputare debet ex pretio aſſecurationis, *Rot. dec.* 64. *n.* 10. 11. *part.* 6. *rec.*

Aſſecurator Navis, ſeù mercium cum pacto, quòd 61
ad ſolutionem pretii teneatur, etiamſi intrà certum tempus notitia non haberetur de Navi ſeù mercibus, poſt lapſum temporis tenetur ſolvere aſſecurato aſſecurationis pretium nullo probato naufragio, dummodo tamen aſſecuratus probet nullam notitiam extitiſſe de Navi, *Monach. deciſ. Florent.* 1. *num.* 101. *deciſ.* 64. *n.* 12. *poſt Albit. de inconſt. Judic. Merlin. dec.* 754.

Source : BIU Cujas

num. 1. 2. 3. Card. de Luc. diſc. 106. num. 6. de credit. & debit.

62 Et hæc negativa excluſionis notitiæ habitæ ſatis tunc probata extat, ſi juſtificatum fuerit eam notitiam non extitiſſe in loco, ad quem merces erant vehendæ. *Merlin. dicto loco num. 6. 7.* alioquin ſequeretur abſurdum, imò impoſſibilitas, ſi ubique, & indefinitè in toto orbe eſſet probandum, quod de illis mercibus non eſſet habita notitia, quo caſu negativa, tanquam nullo coarctata loco, & indeterminata, ſatis dicetur probata, ex eo quod contrarium non fuit probatum, nempè extitiſſe notitiam, ex traditis per DD. quos allegat *Merlin. dicta deciſ. 754. num. 8. 9.* ubi quod hæc negativa probari etiam poteſt conjecturis, & poſt *Merlin. D. Balaucc. ad conſil. Ramon. obſerv. 39. num. 18. 19.*

64 Aſſecuratores de jure tenentur reſarcire ſolum damnum occurſum pro parte rerum aſſecuratarum, *D. Anſald. de commerc. diſc. 60. num. 10.* niſi obſtet pactum in contrarium, ut ſupra diximus *num. 56. & ſeq.* & latius dicemus in uno ex diſcurſibus ſequentibus, cum ſuis declarationibus, & limitationibus.

65 Pro ea ſumma, cujus ſunt merces aſſecuratæ valet aſſecuratio, videlicet ſi aſſecuratio ſit pro duobus mille, & merces ſint valoris mille, aſſecuratio tenet pro mille, ſi de amiſſione conſtet, *Giurb. obſerv. 73. num. 9. de Luc. de credit. diſcurſ. 107. num. 8. & diſc. 110. num. 6. 7. Gamm. deciſ. 181. num. 2.*

66 Mercator puta Genuenſis, qui merces ſuas aſſecurare fecit de uno loco ad alium, in quo vendi debebant, & alias merces ex pretio primarum mercium in navi ſubrogandas, & Genuam tranſvehendas, ſi merces non fuerint in navi oneratæ, ſed pecunia tantùm ad nomen mercatoris Genuenſis, aſſecuratores non tenentur de caſu ſiniſtro, neque de barattaria ſequuta ſuper pecunia, quia pecunia non venit ſub mercis nomine, quæ ſolum aſſecurata fuit, *Giurb. obſerv. 73. n. 13. 14. & ſeq. Rot. deciſ. 57. num. 55. poſt Albit. de inconſt. Judic.*

67 Aſſecurator poſt factam aſſecurationem, poteſt ſe aſſecurari facere ab alio aſſecuratore, & iſte ſecundus aſſecuratus tenetur pro aſſecuratione facta à primo, & ad ſolvendum omne totum, quod primus aſſecurator ſolverit, & iſta ſecunda aſſecuratio valet *l. 10. ff. de verbor. oblig. l. ſi decem ff. de ſolut. Stracch. de aſſecurat. in præfat. num. 79. Hevia lib. 3. de commerc. cap. 14. num. 5. D. Anſald. de commerc. diſc. 70. n. 5. Card. de Luc. diſc. 111. n. 9. & 10. & diſc. 163. n. 6. de credit. Gratian. cap. 589. num. 7. Rocc. de aſſecurat. not. 12. num. 30.*

68 Mutato itinere, vel itineris tempore per Capitaneum navis, aſſecuratores non tenentur *l. 13. §. 1. ff. locat. Maſtrill. deciſ. 182. num. 28. 30. Rot. noſtr. de mercatur. deciſ. 5. 25. 40. 63. Urſell. concluſ. 151. num. 20. Bertachin. vot. 160. num. 3. 4. 5. & Altimar. dicto loco n. 44. Rot. dec. 120. n. 2. part. 14. rec. Jo: de Hevia de commerc. navall. cap. 11. num. 7. 8. cap. 12. n. 8. & cap. 14. num. 22. & 28. in fin. Merend. lib. 23. cap. 50. num. 14. & 30. Thor. in comp. deciſ. verſic. Aſſecurat. part. 2. Kuricke in ſua Diatriba de aſſecurat. n. 9. 10. Giurb. obſerv. 73. n. 22. Rocc. de aſſecur. not. 20. de Luc. de credit. diſc. 106. n. 26. D. Balducc. deciſ. 6.*

69 *n. 13. ſub tit. de aſſecur.* ſecus ſi ex aliqua rationabili cauſa proceſſerit, *Rocc. not. 52. Rot. deciſ. 120. num. 7. par. 4. Hevia dictis locis, Merend. dicto loco, Thor. dict. loco*, ubi latè *de Luc. diſc. 93. num. 4. dict. tract. Rot. deciſ. 64. num. 20. poſt Albit. de inconſt. Judic. Altimar. dicto loco num. 45. & Stracc. de aſſecurat. gloſſ. 14. num. 3. Balducc. dicta dec. 6. num. ſeq.* & fa-

70 cta aſſecuratione pro itinere talis navis, intelligitur ea facta de primo itinere, ſeù navigatione, & non de quacumque alia navigatione, *Rot. Genuenſ. deciſ. 63. n. 4. Giurb. obſerv. 73. num. 21. Merlin. dec. 318. num. 15. D. Manſ. conſult. 421. num. 12.* & poſt eos *D. Altimar. de nullit. contract. dicta rub. 1. part. 2. quæſt. 26. num. 46. Jo: de Hevia dicto cap. 14. num. 22.*

71 Declara tamen, ſi aſſecuratio concepta fuerit verbis generalibus pro omni riſico, & periculo, vel in caſu quo excepta fuerit tantùm barattaria, nam tunc indubitatè, etiam mutato itinere, ſeù tempore itineris magis periculoſo, tenentur aſſecuratores indiſtinctè pro qualibet culpa à Navarco in dicta mutatione itineris, ſeù temporis adhibita excluſa tantum barattaria, quæ eſt culpa ad caſum præordinata, ſcilicet doloſa. *De Luc. diſc. 106. num. 26. 27. 28. Rot. deciſ. 64. num. 16. 21. 24. 25. poſt Albit. de inconſt. Judic. Epiſc. Roc. diſput. capit. 97. num. 17. Urſell. concluſ. 151. n. 21. verſ. Secus autem el 2. Rot. deciſ. 54. num. 19. part. 6. recent. Bertachin. vot. 160. num. 5.* optimè *Boſc. conſ. 392. ſub num. 2. verſ. quinto non obſtat cum plurib. ſeqq.* ubi po- 72
nit notabilem differentiam inter mutationem itineris, & mutationem viaggii, de qua plenius infrà *ſub num. 127. & ſeqq. & 132.*

Aſſecuratores regulariter, ut dixi, nedum pro culpa 73
in itineris mutatione adhibita à Navarco, ſed etiam pro qualibet alia, ſeù dolo, vel barattaria Navarci nunquam tenentur, latè *Rocc. Epiſc. diſput. 97. num. 22.* latè *Thor. compend. deciſ. par. 2. verb. Aſſecuratores Navis il primo. Giurb. obſerv. 73. num. 23. 25. & 29.* & alii *per Card. de Luc. dict. diſc. 106. num. 30. de credit. D. Anſald. de commerc. diſc. 70. num. 17. & ſeq. Rot. deciſ. 67. num. 17. 18. 23. & deciſ. 64. num. 13. poſt Albit. de inconſtant. Judic.* præcipuè ſi intervenerit 74
culpa, vel dolus inſtitoris vulgò *del ſopraccarico*, *Giurb. dicto loco, & num. 28.*

Declara tamen aſſecuratores non teneri pro culpa Na- 75
varci, quando Navarcus eſt Dominus, vel particeps mercium, vel eſt Inſtitor, ſeù Præpoſitus, vulgò *ſopraccarico*, ſecùs autem quando Navarcus adhibitus fuit pro ſimplici vectura, quia tali caſu pro qualibet culpa Navarci, excepta tantùm barattaria, aſſecuratores tenentur juxta celebrem diſtinctionem, de qua per *Rocc. Epiſc. in diſp. cap. 97. num. 24. & ſeq. Card. de Luc. de credit. dict. diſc. 106. num. 30. 31. 32. 33. D. meus Balduc. ad Ramon. obſerv. 39. num. 13. 28. verſ. & quatenus, Rot. dicta deciſ. 64. num. 23. 24. poſt Albit. de inconſt. Judic.* quicquid in contrarium dixerit *Rot. coram Priol. dec. 470. num. 10. 11.* quam etiam laudat *D. Balducc. dicto loco n. 13.* ubi dicit ex culpa Navarci, quando eſt præpoſitus ab ipſis aſſecuratis, aſſecuratores etiam teneri, quod non eſt verum ex præcitatis juribus.

Item non tenentur aſſecuratores, quando caſus con- 76
tigit ex culpa Domini, vel cujuslibet præpoſiti, ſeu Inſtitoris à Domino conſtituti, *Giurb. dicta obſerv. 73. num. 28. de Luca dicto loco num. 33. verſ. atque tunc eo, Rocc. Epiſc. diſput. cap. 98. num. 1. Rot. dicta dec. 57. num. 46. poſt Albit. de inconſt. Judic.*

Non omnis Navarci culpa eſt barattaria, ſed ſolum 77
tunc ea dicitur, quando committitur cum præexiſtenti ejus machinatione, & dolo præordinato ad caſum, & ad proprium lucrum de mercibus alienis faciendum, *Rot. dec. 470. num. 7. coram Priol. D. Balducc. ad Ramon. obſerv. 39. num. 12. Card. de Luc. de credit diſc. 106. n. 26. 27. 28. D. Anſald. de commerc. diſc. 70. num. 70. & ſeq. Rot. dec. 64. num. 8. 30. penes Albit. de inconſt. Judic. Rocc. Epiſc. cap. 97. n. 15. & ſeq. & num. 23.* ubi plures caſus barattariæ enumerat, *Monac. dec. Florent. dec. 1. n. 29.* ubi dicit fugam Patroni navis comprehen- 78
di ſub barattaria, idem *D. Balducc. ad Ramon. obſerv. 39. n. 13. Rocc. Epiſc. cap. 97. num. 15. D. Manſ. conſult. 421. num. 14. Bertachin. vot. 160. num. 6. Rot. dec. 57. n. 22. poſt Albit.* & ideò multum differre culpam à formali barattaria, *Card. de Luc. dicto diſc. 93. n. 4. 5. de credit. Rot. deciſ. 57. n. 47. poſt Albit.* ubi etiam à *n. 19. cum plurib. ſeqq.* examinat conjecturas, ex quibus 79
inducitur barattaria, & alia ex quibus ea repellitur, imò barattariæ crimen nunquam eſt præſumendum, ſed con- 80
cludentiſſimè probandum, *Rot. deciſ. 57. n. 27. & dec. 64. n. 27. poſt Albit.* & creditur ſcribæ navis circa do- 81
lum, & barattariam Capitanei, *Giurb. obſerv. 73. n. 4. verſ. barattariam probat.*

Capitaneo inculpato de barattaria ab uno, & abſoluto 82
quoad alium, hæc ſententia uti ſuper ſtatu emanata facit Jus quoad omnes *D. Anſald. de commerc. dicto diſc. 70. n. 21.*

Intellige, ſeù declara, quòd ſi caſus ſiniſter evenit et- 83
iam exiſtente culpa Inſtitoris, Domini, ac Nautæ, quæ tamen caſui cauſam non dedit, itaut ea non exiſtente nihilominus contigiſſet caſus, aſſecuratores tenentur; Et ita ſi res depoſita eodem modo periiſſet penes deponentem, depoſitarius liberatur. *Ab Eccle. par. 2. obſerv. 126. n. 11. in fin.* & late *Rocca cap. 129. num. 13. cap. 151. n. 11. & 12.* quia quoties alicujus culpæ, caſus, qui evenit, adſcribitur, demonſtrandum neceſsariò eſt culpam illam ad caſum fuiſſe diſpoſitam, atque ordinatam, itaut niſi propter eam culpam, caſus nequaquam fuiſſet eventurus, *Textus eſt in l. fin. §. 1. ff. ad l. Rhod. de jactu latè Ramon. conſ. 39. num. 4. 5. 6.* ubi loquitur in caſu, 84

quo

Source : BIU Cujas

quo fuit à Navarco deſtinata, ſeù præmeditata mutatio itineris, tamen cum caſus ſiniſter in itinere convento peragendo adhuc contigerit, talis culpa non eſt adſcribenda Patrono navis *Rot. deciſ.* 57. *num.* 37. *& deciſ.* 64. *num.* 26. *poſt Albit. de inconſt. Judic.* & latiſſimè, *Pegas in reſolut. for. cap.* 3. *num.* 33. *&* 34. ubi limitat in
85 ſocio, quòd nempè ipſe teneatur conſocio ad damna, & intereſſe, quamvis non ſit ordinata ad caſum culpa, ideòque ſive culpa præcedat caſum, ſive ſit ordinata ad caſum, utroque caſu obligat, idem ſentit *Buratt. deciſ.* 5. *numer.* 11. item in terminis præmeditatæ, ſeù
86 machinatæ barattariæ, quæ non fuit cauſa ſiniſtri, tradit *Rocc. Epiſc. diſput. in cap.* 97. *numer.* 8. *verſ. primò quia Rot. deciſ.* 64. *num.* 26. *poſt Albit.* & conferunt tradita *per me in adnotat. ad Statut. Genuenſ. tract. de decret. in rubr. verb. à Senatu num.* 24. quibus addo *Surd. deciſ.* 87. *num.* 9. 10. *Altogr. Jur. controv.* 2. *num.* 19. *&* 20. *& in unica ejus deciſ. poſt controverſias primi to-*
87 *mi num.* 82. ubi dicit quod nemo eſt in culpa faciendo id, quod ſi factum non fuerit, idem eventus futurus eſſet *Cancer. var. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 217. 218.

88 Si aſſecuratio ſit facta de omni riſico, excepto periculo jactus, tunc quamvis ſit excluſus à detrimento jactus, tamen ad naula rerum jactarum tenetur aſſecurator, *Rot. Genuenſ. deciſ.* 129. *num.* 4. quam ſequitur *Altimar. de nullit. contract. rubr. 1. part.* 2. *quæſt.* 26. *num.* 42.

89 Plures aſſecurationes fieri non poſſunt ſuper eodem riſico, & tali caſu ſecundi aſſecuratores non tenentur, *Rot. Genuenſ. deciſ.* 55. *num.* 3. 7. 8. 9. *Urſel. concluſ.* 151. *num.* 20. *Giurb. obſerv.* 73. *num.* 28. *verſ. reſpondeo tertiò. Card. de Luc. de credit. diſc.* 106. *num.* 18. *& in ſupplem. dicto tract. diſc.* 166. *num.* 5. ubi advertit æquivocum inter duplicationem conſiſtentem in re, & illam conſiſtentem iu pluribus apocis aſſecurationum, quæ tamen unitæ non excedunt valorem riſici, & ita *Rocc. Epiſc. diſput. Jur. cap.* 97. *num.* 30. *& ſeq.*

90 Et etiam ratio principalis eſt, quia ſicuti aſſecurationis contractus eſt contractus emptionis periculi alieni ad latè tradita per *Giurb. obſerv.* 73. *numer.* 6. *verſ. alii, & verius deciſ.* 370. *num.* 6. *part.* 19. *recent. latè Anſald. de commerc. diſc.* 12. *num.* 4. *Rot. deciſ.* 373. *num.* 6. *part.* 19. *recent. Epiſc. Rocc. diſput. Jur. cap.* 97. *num.* 5. *D. Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 26. *num.* 9. non poteſt eadem res pluribus vendi ex deductis per me *in reſolut.* 8. *num.* 9. *poſt tract. de ſucceſſ.*

91 Verùm ſuper eodem riſico valebit ſecunda aſſecuratio, ſi hæc contracta fuiſset per ſecundos aſſecuratores in caſu, quo primi non erunt ſolvendo *l.* 10. *ff. de verb. oblig. & l. ſi decem ff. de ſolut. Santern. de aſſecurat. part.* 3. *num.* 55. *& ſeq. Stracc. de aſſecurat. in præfat. num.* 49. *Jo: de Hevia de commerc. part.* 3. *cap.* 14. *num.* 5.

92 Item adverte, quòd prohibita non eſt pro eiſdem mercibus, eodemque valore verè duplicatio aſſecurationis, quoties accedat diverſitas itineris, vel periculi, *Giurb. obſerv.* 73. *num.* 28. quem ſequitur *Card. de Luca dicto diſc.* 106. *num.* 22. *de credit. Rocc. Epiſc. dicto cap.* 97. *num.* 37. *& D. Anſald. diſc.* 80. *n.* 23. *D. Balduc. d. dec.* 6. *num.* 12.

93 Adverte pariter quòd non eſt prohibita duplicatio aſſecurationis, quando ſecundi aſſecuratores ſcirent aliam fuiſſe factam aſſecurationem ſuper eodem valore, vel eiſdem mercibus, ratio eſt, quia ſecunda aſſecuratio valeret, non uti aſſecuratio, ſed uti vadimonium, ſeù *ſcommeſſa, ut vulgò dicitur*, per ea, quæ traduntur infrà ſuo loco de vadimonio, & non diceretur tali caſu verè fuiſſe duplicatam aſſecurationem, quia ſecundus contractus non eſt aſſecuratio.

94 Exceptiones aſſecuratorum ſi aliquid dubii habent non admittuntur, ſed ſtatim contra eos exequi debet apodixia continens ſummam aſſecuratam, *Card. de Luc. de*
95 *credit. diſc.* 106. *num.* 5. *& num.* 7. ubi redarguit ſtylum Curiæ Romanæ & Neapolitanæ, in quibus magnis diſputationibus datur locus antequam aſſecuratores ſolvant, quod ita non contingit in aliis Civitatibus mercantilibus, præcipuè Genuæ, ubi ſuper nulla exceptione audiri ſolent, niſi in alio judicio ordinario; *de Luc. in ſupplem. dicto tract. de credit. diſc.* 166. *num.* 1. 2. *&* 3. ubi præcisè laudat ſtylum Genuenſium, qui materias mercantiles judicant potius cum judicio mercatorum, & peritorum.

96 Aſſecuratio ſi non eſt facta ſuper omnibus mercibus, *Caſaregis, De Commerc. Tom. I.* ſed earum parte tantùm, Aſſecuratores tunc non tenentur, niſi ad contributionem pro rata, *Card. de Luc. dicto diſc.* 106. *num.* 9.

Quid dicendum ſi aſſecuratio facta eſt ab aliquo ſuper 97
mercibus communibus cum ſociis, alii pro nemine valere dixerunt, quos vide apud *Stracc. de aſſecurat. gloſſ.* 10. *num.* 9. *& ſeq.* quod non eſt verum; alii pro parte tantùm, ſcilicet pro eo qui ſe aſſecurare fecit, & non pro ſociis, *Stracch. dicto loco ſub num.* 11. *in fin. & ſub num.* 17. *in ultima facti ſpecie, Hevia de commerc. part.* 3. *cap.* 14. *num.* 13. *& infra noſt. Diſc.* 15. *num.* 9. *&* 10. alii verò pro omnibus valere, *Valaſc. conſult.* 64. *num.* 12. *Kuricke de aſſecurat. num.* 13. *Florez. de Mena ad Gamm. deciſ.* 181. ubi addit hoc etiam procedere 98
in mercibus alienis, quando de mente contrahentium conſtare poſſit, vel quando merces cedebant periculo con- 99
trahentis, quod eſt menti tenendum, & ità *Hevia dicto cap.* 14. *num.* 13. *in fin.*

Et in hoc dabam exemplum, puta aliquis correſpon- 100
ſalis oneravit merces præter, vel contrà ordinem correſponſalis, & aſſecurare eas ſibi fecit, licèt iſtæ merces non eſsent onerantis, attamen quia cedebant illius periculo, aſſecuratio valebat pro dictis mercibus ad favorem onerantis aſſecurati, & ità dicendum, ſi in alia navi, quam in ea à Principali, ſeù Domino electa, merces à correſponſali, ſeu inſtitore oneratæ fuerint, ut eſt caſus in *l. fin.* §. *Si ea conditione ff. ad l. Rhod. de jactu.*

Aſſecurati liquidare tenentur valorem rei aſſecuratæ, 101
vel quando tota perempta eſt, vel quando in parte ſalva eſt, & in parte perempta, *de Luc. de credit. dicto diſc.* 106. *n.* 10. 11. *& diſc.* 108. *num.* 13. ſecùs quan- 102
do pro ſumma certa aſſecuratio facta fuit, vide ſupra tradita, quibus addo *dec.* 23. *num.* 17. *penes D. Balduc. ad Ramon.* ubi dicit quod liquidatio rei ſalvæ ſpectat ad aſſecuratorem, quando fuit promiſsa certa ſumma.

Si merces aſſecuratæ non fuerint adductæ ad lo- 103
cum deſtinatum, licèt in alio loco ſalvæ ſint, dicitur caſum ſiniſtrum contigiſſe, & aſſecuratores tenentur, *de Luc. dicto diſc.* 106. *num.* 12. *Rot. deciſ.* 400. *num.* 6. *part.* 17. *recent.* quæ eſt *deciſ.* 58. *num.* 14. *part.* 19. *& deciſ.* 23. *num.* 1. *penes D. Balducc. ad Ramon. Rot. deciſ.* 470. *num.* 2. *coram Priol.*

Peremptio rei quando eſt incerta, puta quia unus 104
aſſecuraſſet certa, & obſignata dolia, ſeù arcas, vel ſarcinas, & alter alias, ex quibus aliquæ periiſſent, aliæ non, ità & taliter, ut incertum remaneret quænam eſſent peremptæ, & quæ non, ſinguli aſſecuratores ad ratam contribuere debent ſecundùm *Card. de Luc. de credit. dicto diſc.* 106. *num.* 23.

Aſſecuratio facta ſuper mercibus onerandis in uno lo- 105
co, ſi oneratæ fuerint in alio, non valet aſſecuratio, & aſſecuratores non tenentur, ſi caſus ſiniſter contigerit; *de Luc. de credit. diſc.* 108. *numer.* 5. 9. & ratio eſt quia actus agentium non debent operari ultrà eorum in- 106
tentionem, *l. obligationum ſubſtantia ff. de action. & obligat. l. non omnis, ff. ſi cert. pet. Bald. conſ.* 162. *num.* 5. *vol.* 3. Tum etiam quia verba aſſecurationis potiſſimè 107
ponderanda ſunt, *l.* 1. §. *ſi conveniat ff. depoſiti l. in conventionalibus ff. de verb. oblig. Bald. in rub. C. de fid. Inſtrum. & Rot. Genuenſ. deciſ.* 25. *num.* 2. & in con- 108
tractu aſſecurationis inſpici debet id tantùm, quod certum eſt inter contrahentes, *Balbus deciſ.* 29.

Merces ſalvæ cedere debent commodo aſſecuratorum, 109
ita ut iſtarum commodum cum peremptarum incommodo compenſari debeat, *Card. de Luc. dicto diſc.* 108. *num.* 11.

Declara hoc procedere, ſi unica fuit aſſecuratio, tàm 110
ſuper mercibus ſalvis, quàm peremptis, ſecùs ſi plures fuerunt aſſecurationes, *de Luc. dicto diſc.* 108. *num.* 12. ubi etiam dicit non ſufficere diſtinctionem pretii.

Apocæ oneratoriæ probant exiſtentiam, & quantita- 111
tem, & qualitatem riſici, prout in dictis apocis deſcriptæ, & denominatæ fuerint merces, *Card. de Luc. dicto diſc.* 108. *num.* 14. *& ſeq. de credit. & in præcedenti diſc.* 106. *num.* 16. *Epiſc. Rocc. diſput. Jur. cap.* 97. *num.* 1. *& Rot. recent. deciſ.* 571. *num.* 4. 5. *part.* 5. *tom.* 2. *& deciſ.* 420. *num.* 14. *& Rot. dec.* 57. *num.* 6. *penes Albit. de inconſtant. Judic. & Rot. deciſ.* 23. *num.* 2. *penes D. Balduc. ad Ramon.*

Et licèt per dictas apocas oneratorias, vel alibi con- 112
ſtare non potuerit de tali individua qualitate, ſeù quantitate, ut ad mercium, quamvis peremptarum, deveniri

Source : BIU Cujas

poſſet æſtimationem, eligendi tali caſu eſſent Per ti, ut eas arbitrio, ac judicio ſuo æſtiment, cui ſtandum erit, quamvis dictas merces peremptas videre non poſſint ad tradita per *Card. Celſ. deciſ.* 356. *num.* 3. *cor. Emerix Deciſ.* 487. *num.* 7. *Caſtal. conſult.* 187. *num.* 10. *& Hinot. deciſ.* 15. *Card. de Luc. de judic. diſc.* 33. *num.* 36. *& in ſupplemen. tract. de credit. diſc.* 166. *num.* 6. ubi in puncto aſsecurationis dicit, quod talis mercium peremptarum æſtimatio, aut ſaltem certificatio talis qualitatis, aut quantitatis mercium, ut ad æſtimationem earum deveniri poſſit, hodie poſſibilis reputatur, quæ impoſſibilis priùs reputabatur.

113 Item ex naulo convento pro vectura tantæ quantitatis mercium eadem quantitas mercium probatur, *Rot. deciſ.* 239. *num.* 7. *part.* 11. *recent.*

114 Aſſecuratio facta poſt notitiam expreſsam, vel præſumptam caſus ſiniſtri in aſsecuratis non tenet ex *latè per Card. de Luc. diſc.* 109. *num.* 3. *de credit. & in ſupplem. dicti tract. diſc.* 166. *num.* 3. *verſ. ac propterea Rot. deciſ.* 57. *&* 64. *poſt Albit. de inconſt. Judic. D. Anſald. de commerc. diſc.* 12. *in fin.*

115 Aſſecuratores non tenentur quando navis capta fuit in odium aſsecurati à ſuis inimicis, ſecùs propter bellum publicum contra omnes nationales citrà culpam aſſecurati. *De Luc. dicto diſc.* 109. *num.* 7. & latiſſimè *D. meus Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 26.

116 *num.* 48. & hoc procedit quamvis adſit clauſula *omni meliori modo quocumque, & qualitercumque*, quia dicta ver-

117 ba non comprehendunt caſum ubi requiritur ſpecialis mentio, *Rocc. de aſſecurat. not.* 22. *numer.* 67. *& ſeq. Mut. deciſ.* 3. *num.* 11. *& ſeq. D. Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *quæſt.* 26. *num.* 49.

118 Sed ſi navis etiamſi ab amicis injuſtè capta fuit, præcipuè ob pacta in apoca apponi conſueta, nempe *tàm ab amicis, quam inimicis juſtè, vel injuſtè occuparetur*, aſſecuratores tenentur, *Rot. deciſ.* 57. *num.* 53. *& deciſ.* 64. *numer.* 29. *poſt Card. Albit. de inconſt. Judic.*

116 Si damnum in parte mercium, vel navis contigerit, quando eſt facta aſſecuratio, *in caſo di qualche diſaſtro*, vel generaliter concepta eſt, locus eſt obligationi, & aſſecuratores tenentur, prout ſi caſus ſiniſter verè contigiſſet in tota navi, ſeu mercibus, *Epiſc. Rocc. diſput. Jur. cap.* 97. *num.* 6. 7. 8. *& Romana aſsecurationis navis, S. Bonavent.* 28. *Januarii* 1697. *inter recoll. D. Balducc. deciſ.* 11. *numer.* 5. *ſub tit. de aſſecurat. & ſupra numer.* 56. *& ſequent.*

120 Oneratio mercium bannitarum vectigalibus non ſolutis, quando eſt facta cum dolo, ſeù cum colluſione inter Navarcum, & gabellarios, ut incidant in commiſſum lucri participandi gratia, tunc dicitur caſus barattariæ,

121 *Rocc. Epiſc. diſput. Jur. cap.* 97. *num.* 21. ſecus ſi facta fuit ex ſola induſtria, & lucri cauſa pro evitanda vectiga-

122 lium ſolutione, *dictus Author num.* 19. 20. ubi etiam dicit quod in primo caſu, ſcilicet ob doloſam culpam Navarci, non incidunt in commiſſum merces aliorum.

123 Aſſecuratores cambii maritimi tenentur, nedum ad pecuniam effectivè traditam, ſed etiam ad lucrum cambii, *D. Anſald. dicto diſcurſ.* 70. *num.* 30. *& ſeq. Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 26. *num.* 115. & faciunt tradita per *Amat. reſol.* 91. *num.* 10. *& ſeq.*

124 Et quando aſſecuratio concepta fuit pro omni caſu, & comprehenſa barattaria tenentur aſſecuratis in caſu, quo mutuatarius fugam arripuit, licet navis redierit ſalva,

125 *Manſ. conſult.* 421. *per tot.* ex quo ſequitur, quod aſſecuratores tenentur pro barattaria, quando ea comprehenſa fuit, idem *Manſ. dicto loco num.* 14.

126 Navi in portum ingreſſa ſtatim aſſecuratores liberantur, ſecùs ſi ad exonerationem uſque facta fuit aſſecuratio, *Monac. deciſ. Florentin. prima num.* 19. *Santern. de aſſecurat. part.* 3. *num.* 38. *D. Manſ. dicta conſult.* 421. *num.* 3. *& conſult.* 422. *num.* 2. 3. 4. 5. *& ſeq.* quem ſequitur *Altimar. dicto loco num.* 43.

127 Aſſecuratio quando eſt facta pro certo tempore tantùm, licèt navis redierit in portum, & hinc novum viaggium infrà idem tempus inierit, in quo naufragaverit, aſſecuratores tenentur, *Rot. deciſ.* 54. *num.* 7. *&* 120.

128 *num.* 4. *part.* 14. *Manſ. conſult.* 422. *per tot.* ſecùs ſi pro certo viaggio, *Manſ. dicta conſult.* 422. *num.* 9. *&* 14. *Rot. noſt. de mercat. deciſ.* 25. *num.* 1. *&* 2. *& ſeq. Urſel. concluſ.* 151. *num.* 20. *&* 22.

129 Quid dicendum ſi navis viaggiando plures regiones & loca attigiſſet, & per ea tranſiviſſet ad finem, nempè emendi, vel onerandi, ſivè exonerandi merces? Certè in hoc caſu non diceretur, eam viaggium mutaſſe, & locus eſſet obligationi aſſecurantium, quia prædicta diverſio non mutat viaggium, ſed ſemper dicitur una, & eadem navigatio, *Socin. ſen. conſ.* 33. *ſub num.* 8. *&* 9. *& ſeq. lib.* 1. *Targ. in Ponder. marit. cap.* 52. *ſub num.* 13. Tanto magis ſi in conventione verba cantarent, *che il* 130 *Padrone poſſa paſſare, e toccare quelle parti a lui ben viſte. Rot. deciſ.* 54. *n.* 7. *& deciſ.* 120. *num.* 2. 3. *part.* 14. *rec. Stracc. de navig. num.* 15.

Verba verò, *di poter navigare a deſtra, e a ſiniſtra,* 131 *e a piacimento del Padrone*, hanc habent expoſitionem, & conceptum, ut tantùm diverti poſſit iter, quantùm inſerviat faciliori, & tutiori navigationi pro deveniendo ad portum deſtinatum, non autem ut in totum divertatur ab incæpto, & deſtinato itinere. *Monac. deciſ. Florent.* 1. *num.* 24. *&* 25. *Targ. in ſuis ponderat. marit. cap.* 52. *num.* 14. *Stracch. de aſſecurat. gloſſ.* 14. *num.* 5. *verſ. ſequitur ergò Rot. deciſ.* 64. *numer.* 17. *poſt Albit. de inconſt. Judic.* ubi latè de virtute dictorum verborum.

Stante verò noſtra formula aſſecurationis, vigore cu- 132 jus navis Patronus poteſt eundo, ſtando, navigando, onerando, exonerando quocumque, ubicumque, quomodocumque, & qualitercumque voluerit viaggium ſuum facere, & ut latius patet ex verbis noſtræ apocæ, de qua penes *Targam in ſuis ponderat. marit. ſub cap.* 51. aſſecuratores ſemper ac indiſtinctè tenerentur ſi pro quolibet itinere ſivè recto, ſive indirecto, vel obliquo in parte, vel in totum peregiſſet navis, dummodo ſemper Patronus primam principalem deſtinationem ſequatur, utpotè quod navis cum ſuo onere, & cum primis vecturis, ſivè naulis intendat ſemper ire ad locum deſtinatum, & eat; In hoc caſu quamvis mutet navis iter navigationis prius propoſitum, intelligitur ſequi ſuum, ac idem viaggium: mutatio ergo itineris non inducit mutationem viaggii, quando vigore inſtrumenti Patrono licebat navigare quò volebat, & ex una ad aliam mutationem tunc non rectè infertur, ad latè, ac doctè tradita per noſtrum *Boſc. conſ.* 392. *num.* 2. *ac in verſ. ſecundò non obſtat, & per tot.*

Aſſecuratio facta ſuper uno Vaſcello non valet, ſi 133 oneratio fiat ſuper altero, *Rocc. de aſſecurat. not.* 93. *Urſell. concluſ.* 151. *numer.* 15. *&* 19. ubi etiam dicit non valere, quando aſſecuratio fuerit facta ſuper fregata, & oneratio ſuper barca, vel ſuper navi magna, & merces fuerint delatæ ſuper minori.

Navis aſſecurata ſi damnum patiatur ſuper mercibus, 134 damnum eſt reficiendum ſecundum pretium Civitatis, ad quam ſalvam dictam navim traducendam promiſſum fuit ab aſſecuratoribus, *Rot. deciſ.* 258. *num.* 3. *part.* 6. *recent. & latè Amat. reſolut.* 91. *num.* 4. 5. *& Rot. deciſ.* 47. *num.* 10. 11. *part.* 7. *recent. Rocc. Epiſc. diſput.* 97. *numer.* 38. *D. Anſald. de commerc. diſc.* 70. *num.* 32.

Verùm ſi ſimpliciter fuiſſet facta aſſecuratio de merci- 135 bus, attenditur hæc diſtinctio, quod ſi medium iter factum eſt à loco *à quo* ad locum *ad quem*, merces jactæ deterioratæ, vel perditæ æſtimari debent ad rationem loci, ad quem erant directæ, ſecus ſi ad dimidium curſus navis non pervenerit, quia tunc ſervabitur ratio loci *à quo. Rot. deciſ.* 358. *num.* 4. *part.* 6. *recent.* quinimmò ſine aliqua diſtinctione tenendum eſt, quod valor mercium perditarum attendendus eſt ad rationem loci, ad quem erant deſtinatæ, ad latiſſimè tradita, reprobata contraria opinione per dict. *Amat. reſol.* 91. *num.* 10. 11. *& ſeq. & deciſ.* 23. *num.* 15. *poſt D. Balducc. ad Ramon. Rocc. Epiſc. diſc.* 97. *num.* 38.

Præcipuè ſi aſſecurati docuerint de aliquo partito fir- 136 mato, ſeu venditione facta cum mercatoribus loci deſtinati, quia tunc per talem venditionem cum dicatur lucrum redactum ad actum, dicitur lucrum radicatum, quod cenſetur apud Doctores uti proprium, ac verum damnum, *Amat. dicta reſol.* 91. *num.* 15. 16. *& ſeq. Chaſſan. ad ſtat. Burgun. rub.* 6. §. 5. *in verb. Separez. de leur Pere num.* 17. & nos ſuper *Comment. Stat. Genuen. de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 9. *n.* 10. quia damnum, & lucrum radicatum à pari procedunt, *Cyriac. controv.* 580. 586. *num.* 100. *& ſeq.*

Secundò limita in caſu quo non ageretur ex contra- 137 ctu aſsecurationis, ſed ex jactu, propter quem merces ſalvæ concurrere deberent ad reficiendum damnum amiſſarum, quia tunc merces deperditæ, ſeù in mare projectæ

Source : BIU Cujas

ctæ æſtimari debebunt ſolùm quanti fuerint emptæ, & ſic in iſtis non habenda eſt ratio lucri, & merces ſalvæ quanti valent in loco *ad quem*, *Stracch. de aſſecurat. gloſſ. 6. num. 3. per Text. in l. 2. §. portio ff. ad l. Rhod. de jactu quem explicat Rota dicta deciſ. 258. num. 6. part. 6. recent.*

138 Aſſecuratus qui non ſolvit pretium aſſecurationis aſſecuratoribus debitum, non gaudet dicta aſſecuratione, non obſtante quod aſſecuratores ſubſcripſerint ſcripturam aſſecurationis, quia non recepta per aſſecuratores valuta, ſeù pretio ſecuritatis integraliter, aſſecuratio nulla remanet, *Rocc. reſponſ. 28. num. 7. tom. 1. & de aſſecurat. not. 83. num. 317.*

139 Sed in hoc Genuæ emporio non ita ſervatur, ſed contrarius eſt ſtylus, quia paſſim aſſecuratores bona fide ſubſcribunt, confitendo ſibi ſolutum fuiſſe pretium, & tamen re vera pretium ſecuritatis non receperunt, ſed faciunt hoc ſpe futuræ numerationis, de qua ſe ſe confidunt, & ita video, & vidi frequenter practicari, & huic ſtylo ſtandum eſt per tradita *ſupra num. 5. & 7.*

140 Promiſſio ſecuritatis, ſeù aſſecurationis in caſu naufragii, ſi navis non ſit penitus demerſa, ſed tempeſtate, armamenta, nempè malus, & vela confracta ſint, & merces pro navi exoneranda dejectæ fuerint, non eſt verificatus caſus aſſecurationis promiſſæ, *Sanfelic. dec. 262.*

141 ubi ita deciſum refert anno *1634.* ſed tantum teneri aſſecuratorem *de avaria, bagnamento, e getto*, & hanc deciſionem ſequitur *D. Altimar. de nullit. contract. rub. 1. part. quæſt. 26. num. 133.*

142 Si verò ſint abſciſsa vela, & malus dejectus, tunc poteſt dici naufragium, donec navis navigare non poſſit, *Pont. deciſ. 21. num. 13. & Altimar. dicto loco num. 134.*

143 Aſſecuratio, quæ pro omnibus mercibus, rebus præſtatur, non cenſetur præſtita pro rebus prohibitis, *l. cum proponas C. de naut. fœnor. & l. qui offic. §. fin. ff. de contrah. empt. Stracch. de aſſecurat. gloſſ. 5. per tot. Santern. de aſſecurat. part. 4. num. 16. & 17. Jo: de Hevia de commerc. part. 3. cap. 14. num. 8.*

144 Si fiat aſſecuratio pro certa quantitate unius generis, ex quo alia quantitas ſupereſt, quæ non fuit aſſecurata, nec ulla expreſſio facta fuit ad diſtinguendam quantitatem aſſecuratam ab ea non aſſecurata, & inter res illas adſit differentia in pretio, tunc electio eſt aſſecuratoris, pro qnibus velit aſſecurationem fuiſſe factam, & in hoc variare poteſt uſque ad ſolutionem, ità per *Text. in l. qui ex pluribus ff. de verbor. obligat.* decidit, *Jo: Hevia de commerc. part. 3. cap. 14. num. 10. Rocc. de aſſecurat. not. 29. num. 95.*

145 Aſſecuratio facta pro mercibus intelligitur de illis, quas de tempore contractus aſſecuratus habet in navi, non verò de illis immiſſis poſt aſſecurationem, ſecùs ſi aliter conventum fuit inter partes *Jo: de Hevia dicto loco num. 12. Santern. de aſſecurat. part. 3. num. 44. uſque ad 51. per Text. in l. cum ita ff. de legat. 2. & l. ſi mandavero §. cujus in fin. ff. mandati Rocc. de aſſecurat. not. 33.*

146 Si quis aſſecurare facit merces alicujus tertii, & cujuslibet ad quem ſpectent, tunc generaliter comprehenduntur etiam res illius, qui aſſecurationem ſtipulatur, *Soccin. conſ. 149. verſ. imò potius vol. 5. Aymon conſ. 274. num. 12. part. 2. Stracch. de aſſecurat. gloſſ. 10. num. 8.* quem ſequitur *Jo: de Hevia de commerc. dicto*

147 *cap. 14.* & ratio eſt, quia in favorabilibus includitur perſona loquentis, ſecùs in odioſis, ut per *l. inquiſitio C. de ſolution.*

148 Præmium aſſecurationis adhuc debetur aſſecuratori ab aſſecurato, quando aſſecuratus, vel nullas habebat merces in navi, vel eas non habebat in ea quantitate, quam dixit, & ratio eſt quia favore aſſecuratoris vitiata non eſt obligatio propter juſtam cauſam, & ignorantiam, bonamque fidem in contrahendo *Jo: de Hevia dict. cap. 14. num. 18. Stracch. dicto tract. gloſſ. 10. num. 17. in ultima facti ſpecie verſ. nec obſtat.*

149 Aſſecuratio pro caſibus fortuitis intelligitur facta, ſi ſoliti ſint, non verò pro inſolitis, veluti illi qui ante quadraginta annos non ſucceſserunt, & hoc procedit, licet in aſſecuratione exprimantur caſus ſoliti, & inſoliti, cogitati, & incogitati, *Gutierez. de juram. confirm. part. 1. cap. 23. num. 6. & Boſc. conſ. 392. verſ. quintò non obſtat Targa noſter in ponderat. maritim. cap. 52. num. 3.*

150 ſecùs verò ſi generalis fuit aſſecuratio de omni quocumque caſu, *Boſc. dicto conſ. 391. verſ. item confiteor;* & alii ſupra laudati *ſub num. 56. 57.*

Si res aſſecurata poſtquam perierit, reperiatur ante- 151
quam æſtimatio ab aſſecuratore ſolvatur, is liberatur ab aſſecuratione in eo quod repertum fuit, non verò in eo, quod defecit, & merces, quæ repertæ fuerint recipere debet aſſecuratus; Verum ſi reperiantur poſt ſolutam æſtimationem datur electio aſſecurato, utrum ſuam rem velit, vel non. *Santern. de aſſecurat. part. 4. num. 46. & 47. Jo: de Hevia de commerc. part. 3. cap. 14. in fin.*

Quandoque aſſecuratio fit in eventum boni, vel mali 152
nuncii, ut vulgò dicitur *a buona, e cattiva nuova*, & conſteum tunc, ſive præmium aſſecurationis accipitur in majori ſumma, & hæc aſſecuratio ſemper intelligi debet præexiſtente incertitudine caſus, quia fortè nuncium ſubauditum nullatenus habeat fundamentum certum, ſecus ſi certum, vel tutum nuncium fuit de caſu. *Targa noſter in ſuis ponderat. maritim. cap. 52. not. 17.* & vide quæ latius ſcripſi in diſcurſu infraſcripto *incip. notitia caſus ſiniſtri.*

Aſſecuratio non ſubſiſtit ſi ſit facta poſtquam nullum 153
nuncium habeatur de navi, & tranſactum fuerit tantum temporis ſpatium, quod inveriſimile omninò ſit, quod de ea nihil compertum ſit, niſi aſſecurator eo nomine 154
monitus, nihilominus aſſecurationem in ſe recipiat, *Kuricke in Diatriba de aſſecurat. num. 7.* & vide adnotata infrà in dicto diſcurſu, & alibi, ubi ſiniſtrum probari poteſt per conjecturas, & ex ſolo temporis curſu, pro- 155
pter quem incredibile ſit, quod de navi nulla haberi poſſit notitia, & *Targa noſter in dicto cap. 52. num. 21.* & ſupra Doctores adducti *ſub num. 40. ac ſeq.*

Naulum an debeatur locatori navis, ſi navis capta ab 156
hoſtibus, & res non ſint vectæ ad portum, & ad quid teneantur aſſecuratores, *vid. Galeot. controv. 69. lib. 2. per tot.*

ADDITIO.

Subſcriptio ſecundi Aſſecuratoris non refertur ad prin- 157
cipalem diſpoſitionem contentam in apoca aſſecurationis, ſed ad ſubſcriptionem qualificatam, vel modificatam factam à primo aſſecuratore, qui ſe eidem apocæ ſubſcripſit, ad tradita in terminis per *Stracch. de aſſecurator. gloſſ. fin. num. 2. verſ. verum mercatorum. Poſt num. 12.*

Si navis in portum feliciter redierit, ſed ob peſtis ſu- 158
ſpicionem merces fuerint combuſtæ, eo quia contra bannum fuerint exoneratæ, an ſit locus aſſecurationi. Vid. *Barbagall. poſt Prax. ſup. Rit. Sicil. ſingul. 87. num. 32. & 33.*

Ad num. 27.

Error tamen nominis alicujus navis non attenditur, 159
quando ex aliis conjecturis conſtat de navis identitate, *Balaucc. tit. de aſſecuration. deciſ. 12. per tot.*

Ad num. 38. & ſeq.

Quod probatio naufragii, & caſus ſiniſtri fieri debeat 160
intra annum in loco viciniori, ad quem accedi poterit, itaut elapſo anno amplius non audiatur, qui illud probare deſideret, optimè probat *Textus in l. 2. C. de naufrag. & ibi Bart. Antonell. de loc. legal. lib. 2. cap. 6. num. 27. Maſcard. de probat. concluſ. 272. num. 4. Creſp. Valdaur. obſervat. 94. num. 66. & ſeq. Autunnez de donat. Reg. lib. 2. cap. 13. num. 103. & ſeq. Rot. Rom. deciſ. 369. num. 14. cum ſeq. part. 19. Hævia de commerc. verb. damnum num. 32. Pegaſ. reſol. cap. 1. ſub num. 29. verſ. A qua ſententia*, ubi etiam firmat talem probationem ſufficere, licet teſtes deponentes de naufragio, vel caſu ſiniſtro examinati fuerint coram Judice incompetenti, & parte non citata, dummodo tamen illa non adfuiſſet in loco examinis.

Verum nonnulli voluerunt quod diſpoſitio dicti *Tex-* 162
tus in l. 2. C. de naufragio procedat tantum in caſu particulari, nempè favore Fiſci in ſuſceptore rerum publicarum, ea ratione, quia cum appareat illa tantum facta ad nautæ defenſionem, pro ſe ſcilicet eximendo ab onere reſtitutionis rerum deperditarum, omninò improbabile videtur, quod generaliter extendi valeat ad omnes alios caſus naufragii, vel caſus ſiniſtri contra Juris principia volentia defenſiones eſſe perpetuas, & ſic in quolibet alio caſu naufragii præter Fiſci favorem non eſſe reſtringendas intra anguſtiam unius anni, ut poſt *Jo: de Plat.* & alios antiquiores tradunt. *Pech. ad d. l. 2.*

Au-

Source : BIU Cujas

Aufrer. ad Capell. Tholos. quæst. 448. cui adhærere videtur *Mascard. de prob. conclus.* 472. quos etiam sequitur non sine decisione hujus articuli, *Mans. consult.* 275. *num.* 21. *&* 22. *Bruneman. in dicta l.* 2. *C. de naufrag.*

163 Verum communis opinio Practicorum, & Tribunalium contrarium cum *Bartolo in d. l.* 2. omninò voluit, ut videre est ex auctoritatibus, & decisionibus hìc, & in discursu relatis sub dicto *num.* 38. *cum seq. Reiger in Thesau. Jur. verb. Naufragium num.* 3. & sic semper fuit servatum in praxi, & juxta hanc opinionem cum Bartolo quoque contra Pechium videtur tenere, *Vinn. addition. ad eumdem Pech. in d. l.* 2. *C. de naufrag. lit.* C, nec non *Christin. decis.* 65. *num.* 2. 3. *& seq.*

164 Limitanda tamen venit hæc opinio in casu, quo nauta, sivè Capitaneus naufragium, seu casum sinistrum probare vellet non ad sui defensionem, sed ad agendum contra aliquem pro restauratione damni sibi illati in causando ei naufragium, vel merces ejiciendo, sivè rapiendo, nam tunc non constringeretur illud probare intra annum, ut notat *Mans. dicta consult.* 275. *num.* 21. 22. *&* 23. & pariter in alio casu, quo non stetit per nautam, & Capitaneum ultra annum probationem differre, sed propter aliquod justum impedimentum, nempè captivitatem, timorem, adversam valetudinem, aut fugam, vel absentiam nautarum, sive Judicis negligentiam, & hujusmodi, argum. *Tex. in d. l.* 2. *C. de naufrag. Cresp. Valdaur. dicta observat.* 93. *num.* 67. *Autunnez de donat. reg. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 104.

Ad num. 54. & 55.

165 Contrarium fuit decisum per *Rot. Rom. in Romana, seu Januen. assecurationis* 13. *Februarii* 1702. *coram R. P. D. Pio*, ut refert *D. Ansald. in addit. ad decis.* 41. *num.* 13. sed non est recedendum à firmatis per nos in hoc discursu, accedente præsertim Rotæ nostræ decisione, quæ est penes *Balducc. decis.* 13. *num.* 9. *& seq. sub*
166 *tit. de assecurat.* ubi solum limitat in casu, quo Navarcus esset particeps, vel Dominus navis, vel mercium assecuratarum, quam limitationem etiam secuti sumus in præsenti *discurs. num.* 75. 76.

Ad num. 58.

167 Vide super renunciatione implicita, quæ latius dixi in *disc.* 3. in hoc primo Tomo, & plenissimè in secundo.

Ad num. 66.

168 Verius tamen videtur pecuniam in materia assecurationum comprehendi sub appellatione mercium, *Santern. de assecurat. par.* 4. *num.* 64. 65. *Jo: de Hevia lib.* 3. *de commerc. naval. cap.* 14. *num.* 7. & per rationes adductas *à Rocc. de assecurat. not.* 17. *per tot.* quem sequitur *Rota nostra penes Villegas decis.* 30. *num.* 22. &
169 præsertim ne in istis assecurationibus mercatorum potius apices juris, quam veritas observari videantur.

Ad num. 68.

170 Circa hanc materiam mutationis itineris vide etiam quæ latissimè dixi infra *Disc.* 67.

Ad num. 74.

171 Adde *Mastrill. decis.* 284. *num.* 79.

Ad num. 75.

172 Adde Rotam nostram Januen. penes *Balaucc. decis.* 13. *num.* 9. *& seq. tit. de assecurat. & D. Ansald. decis.* 41. *in addit. num.* 11. 12.

Ad num. 76.

173 Adde *Mastrill. decis.* 197. *num.* 11. *& decis.* 284. *num.* 66. ubi etiam dicit, quod si assecuratus non procuravit merces captas, seu deprædatas recuperare, assecuratores amplius non tenentur, quia præsumuntur deperditæ eorum culpa, *Santern. de assecurat. part.* 4. *num.* 28. *vers. primo quia.*

Ad num. 77.

174 Ex quibus arguatur barattaria multa notat *Ursaya Instit. crimin. lib.* 3. *tit.* 10. *à num.* 104. *& D. Ansald. decis.* 41. *in addit. num.* 11. *&* 12.

Ad num. 89. 90. 91. 92.

Adde *Ceparell. resol. crimin. tom.* 2. *resol.* 154. ubi 175
latè per totum de hac materia, qui sub *num.* 3. etiam
notat posse duplicari super eadem summa assecurationes, 176
dummodò secunda alios sinistros comprehendat, quos
non continebat prima.

Ad num. 93.

Ceparell. dicta resol. 154. *num.* 1. 177

Ad num. 127.

Duo genera temporalium assecurationum solent pra- 178
cticari; unum scilicet pro certo, ac determinato tempore, habito respectu ad tempus, quo navis juxta naturalem cursum ad portum destinatum pervenire, vel ad alium, a quo discessit, redire valeat. Et hæc praxis introducta fuit ex eo quòd sicuti sæpè contingebat, ut per imperitiam, vel moram in navigando commissam per Capitaneum, aut illius nauclerum, sivè per aliquod aliud impedimentum navis iter suum, vel viaggium intra debitum tempus explere non valeret, ideo assecuratores ad effectum non subjacendi majori periculo, quod ex nimia dilatione itineris eis resultabat, invenerunt hunc modum assecurandi per limitatum tempus; qui quidem modus videtur de jure justus, ac rationabilis, cum in substantia non differt ab aliis assecurationibus factis pro certo viaggio. *Barbagall. post Prax. sup. Rit. Sicil. singul.* 87. *n.* 23. ubi videtur tenere contrarium, sed ejus casus est longe diversus.

Alterum genus fit pro quidem determinato tempore, 179
sed ita distributo in singulos menses, ut nempe pro singulo mense anticipatè solvatur rata pretii assecurationis, quam Galli primam appellant, & si in aliquo mense cessatum fuerit anticipatè ratam solvere, & navis periret in illo mense, assecurator non tenetur amplius de sinistro, vel amissione navis, aut mercium in eo mense sequuto. Super hoc secundo genere assecurationis variarunt Doctores; alii censuerunt eum esse validum, alii usurarium, utpotè magis alligatum tempori, quam periculo, attento præcipuè pacto commissorio, ut refert *D. Cleirac. de l'us, & coutume de la mer. tit. de contract. maritim. cap.* 1. *art.* 5. *fol. mihi* 191. *ultimæ editionis Rothomag.* qui denique indecisam relinquit controversiam. De hoc Cambio Maritimo temporali loquitur *Mans. consult.* 421. *num.* 4. *versic. altra, e diversa.* Verum tamen ego non video in quo peccare possit contra justitiam hujusmodi contractus, supposito semper justo pretio assecurationis pro singulo mense convento, licet videatur aliquid asperitatis habere, quia ille verè substantiatur super assumptione cujuslibet periculi, quod navi accidere possit intra mensem, pro quo solutum fuit pretium assecurationis ad ratam ejusdem mensis, & sic de singulis mensibus dicendum est, pro quibus solutio anticipatè sequuta fuerit, in nihilo officiente pacto commissorio, sivè resolutivo, quod si in aliquo mense cessaverit assecuratus anticipatè solvere, assecurator non teneatur pro periculis in illo mense navi obventuris, quia tale pactum non est à jure reprobatum, cum resolutio contractus dependeat à mera voluntate assecurati, sivè à mera illius negligentia, vel culpa. Quinimmò de stricto jure Consulatus Maris assecuratus in qualibet assecuratione, etiam non temporali tenetur præmium assecurationis anticipatè solvere, ut notavi *disc.* 1. *n.* 138. *de commerc.* licèt de stylo hodiè non teneatur.

Nemini tamen laudarem praxim hujusmodi contractus ob varias quæstiones, lites, & forsitan falsitates, & inconvenientia, quæ oriri possunt tam super verificatione anticipatæ solutionis, quam sinistri sequuti intra mensem, vel extra, & hujusmodi, ut etiam ponderat dictus *Cleirac. loc. citat.*

Ad num. 132.

Vide etiam quæ latè scripsi super mutatione itineris, 180
& viaggii infra *Disc.* 67.

Ad num. 148.

Adde *Stracch. in gloss.* 6. *num.* 9. *usque in fin. de as-* 181
securator. ubi melius loquitur de hac materia, adver-
tendo tamen sub *vers. plane cum;* quod si ex aliquo im- 182
pedimento assecuratus non potuisset merces suas onerare, tunc contractus assecurationis locum non haberet,

itaut

Source : BIU Cujas

itaut ſi pretium aſſecurationis fuiſſet ſolutum, repeti certò poterit per aſſecuratum.

Ad num. 152.

183 Adde *Ludoviſ. deciſ.* 126. ubi notat quod pro aſſecuratione facta *a buona, e cattiva nuova*, majus ſolvitur pretium, ſed debent talia verba exprimi, aliàs nunquam
184 intelligerentur, in dubio tamen pro declaratione mentis contrahentium multum inſervit quantitas pretii ſoluti, ut ſi magis accedat aſſecurationi factæ *a buona, e cattiva nuova*, tunc pro ea judicandum foret, *Ludoviſ. dicto loco num. 9. & ibi add. Rot. Rom. deciſ.* 88. *n.* 3. *part.* 2. *recent. & vide quæ dixi infr. diſc.* 6. *& ibi in addit.*

185 Error in expreſſione loci, ſeu portus qualiter vitiet aſſecurationem, *De Luc. de credit. diſc.* 108.

186 Si aſſecuravit Zaffranos, qui poſtea, vel ex eorum natura, vel quia humidi onerati eſſent, excitato interno calore, & igne accenſi ſunt, aſſecurator pro tali caſu accenſionis tenetur *Ceparell. reſol.* 153. *per tot. tom.* 2. *Rocc. de aſſecurat. num.* 162. *cum plurib. ſeqq.*

187 Non ſolum contra Dominos mercium, ſed etiam contra aſſecuratores agi poteſt per Capitaneum navis pro avaria, ſeù contributione ſibi debita ſuper mercibus aſſecuratis, & hoc ex æquitate ad evitandum nempè circuitum, *Galleot. controv.* 69. *num.* 17. *in fin. lib.* 2.

188 Pactum aſſecurationibus appoſitum, quòd non debeat audiri aſſecurator in judicio, niſi prius ſoluto integro pretio aſſecurationis, omninò eſt ſervandum, *Rot. poſt Urceol. de tranſact. ultim. edition. deciſ.* 121. *n.* 7.

189 Quando contractus aſſecurationis reſpiciat res tantum oneratas, vel ſolum navis adventum incolumem, vid. *dictam deciſ.* 121. *num.* 8. *poſt Urceol. de tranſact.*

ARGUMENTUM.

An ſemper neceſſarius ſit ad probationem naufragii conſulatus factus in loco viciniori, vel aliæ probationes æquipollentes, ſeu aliæ in jure admiſſæ ſufficiant; & de tempore præciſo an concludere debeat probatio naufragii, quando tempus reſpicit ſubſtantiam obligationis aſſecuratoris latè hìc agitur.

SUMMARIUM.

1 *Aſſecurationis ſtipulatio dicitur commiſſa ſtatim, ac ſequutum fuit Navis naufragium.*

2 *Pactum, quòd elapſo aliquo tempore abſque ullo de navi nuncio habito intelligatur caſum eveniſſe, validum eſt.*

3 *Naufragium probatur per conſulatum, ſive probationes fieri conſuetas in loco viciniori naufragio per perſonas ab infortunio ſuperſtites.*

Ac etiam ex circumſtantiis, ſive conjecturis, vel ex teſtimonio ejuſdem Capitanei, ſive proxenetarum de publica voce, & fama teſtantium, aut ex nuncio navis amplius non audito, & hujuſmodi, numer. 4. 5. 7. 12. *&* 13.

6 *Mors in homine præſumitur interceſſiſſe, quoties poſt tempus congruum nullum nuncium de eo habitum fuit.*

8 *Aſſecuratione facta pro certo tempore, probatio caſus ſiniſtri debet fieri de tempore præciſo, & non in genere, &* 14.

9 *Tempus quando eſt de ſubſtantia, vel fundamentum intentionis, præcisè probari debet.*

Et quomodo intelligatur præcisè facta probatio n. 10. 11. 15. 16. *&* 17.

Liburnen. Aſſecurat.

DISCURSUS II.

NOn poſſe aliquos mercatores Liburnenſes, pro quibus ſuppreſſis nominibus ſcribere juſſus fueram, aſſecurationem exigere certo certiùs reſpondi, licet in eorum caſu dubitari non poſſe credebam cum cæteris pro iiſdem aſſecuratis ſcribentibus, de navis naufragio, & de perditione, quo tamen dato ſtatim, ac indiſtinctè
1 volebant ipſi quod commiſſa fuerit ſtipulatio, ſive ad contractum ſponſionis ſuper navi ſalva, ſive ad alterum fidejuſſionis ejuſdem periculi aſſecuratio referatur, juxta ea quæ adducunt pro ſponſione tenentes, *Gibalin. de univerſ. rer. hum. negotiat. tom.* 2. *verſ. ſexto quæritur, & D. Balduc.* amicus meus, & vir doctiſſimus *in adnot. ad Ramon. conſ.* 39. *num.* 3. 4. *Rot. deciſ.* 597. *num.* 8. *coram Merlin. deciſ.* 66. *num.* 6. *poſt Urceol. de tranſact.* & in Romana aſſecurationis 4. Junii 1681. §. *ita etiam, &* 19. Januarii 1682. *&* §. *ſubſtantiatur tamen uſque ad fin. coram B. M. Emerix Decano*, & pro fidejuſſione, *Valaſc. conſult.* 18. *num.* 5. *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæſt.* 1. *ſub num.* 129. *& ſub num.* 503. *verſ. comprobatur ſecundo, Caſtill. deciſ.* 3. *num.* 2. *Maſtrill. deciſ.* 182. *num.* 9. *& ſeq. Mauſon. de cauſ. execut. prælud.* 2. *num.* 5.

Et in hoc ſuppoſito multum, ſed inaniter laborabant 2
ad cumulanda argumenta pro naufragii probatione, & primò afferebant pactum non habitæ notitiæ inſertum in apoca aſſecurationis, & in jure non improbatum, juxta illa verba, *e ſe fra otto meſi non ſi averà notizia di eſſa Nave, ſiano gli infraſcritti Signori aſſicuratori tenuti pagare le preſenti aſſicurazioni*, ex traditis per *Alex. conſ.* 158. *num.* 8. *lib.* 2. *& per Rot. deciſ.* 24. *num.* 6. 7. *part.* 6. *recent. & deciſ.* 54. *ſub num.* 3. *verſ. nec pariter, & num.* 41. *coram Royas, & in Romana aſſecurationis navis S. Bonaventura* 28. *Januarii* 1697. §. *in nihilo refragante, coram R. P. D. dell' Olmo, & in altera Romana aſſecurationis navis Stella dorata* 28. *Januarii ejuſdem anni* §. *minùs urget coram R. P. D. Pio impreſſ. poſt Card. Albit. de inconſt. Judic. dec.* 64. *num.* 12.

Ulteriùs etiam hac firmitate pacti ſecluſa allegabant, prout pariter ego pro veritate credebam, ſufficientiſſimas probationes naufragii, quia licèt hujuſmodi contractus aſſecurationis, tanquam juri antiquiori noſtro ignotus à tribus circiter ſæculis pro faciliori hominum commercio introductus (ut advertit *R. P. D. Anſald. de Mercatura multum benemeritus in diſc.* 70. *num.* 6.) nullis in jure certis determinetur, aut reſtringatur regulis, & tantummodo vigore quarundam conſuetudinum, quæ Barcinonæ ex tacito, vel ſupervento mercatorum conſenſu fuerunt compilatæ, ſicut teſtatur *Card. de Luc. de credit. diſc.* 107. *cum duobus ſeqq.* receptum appareat, quod probatio naufragii fiat in loco proxi- 3
miori mediante conſtitutione, ſeu diſpoſitione illarum Perſonarum, quæ ſupervixerint infortunio per viam Conſulatus, qui à conſulibus retineri ſolitis in portubus, vel maritimis emporiis per nationes, vel mercatores, nomen recipit ad hoc ſequendo, ſive applicando doctrinam, *Bart. in l.* 2. *n.* 2. *& C. n.* 2. *de naufrag. lib.* 11. de qua *Franciſc. Rocc. reſp.* 28. *ſub n.* 10. *lib.* 1. *& in tract. de Aſſecur. not.* 59. *ſub n.* 202. *Capyc. latr. deciſ.* 60. *num.* 2. *Rot. deciſ.* 119. *num.* 3. *coram Coccin. & dec.* 327. *num.* 7. *coram Priol. & deciſ.* 99. *num.* 3. *coram Ubag. & poſt eas optimè Rot. in Rom. Aſſecurationis navis Città di Coopenaghen* 28. *Aprilis* 1698. *coram R. P. D. Anſaldo verſ. attamen circumſtantiæ.*

Nihilominus non eſſe ita judaicè, vel rigoroſè inhærendum, ut malè putarunt aliqui leguleici, prædicto modo probandi naufragium, cum non ſit præcisè de forma, ſed per æquipollentem juſtificationem illud probari poſſit, eadem namque ratio, quæ ad bonum commercii præfatas Barcinonenſes conſuetudines quaſi pro lege recepit, expoſcit etiam, ut ſublata qualibet colluſionis, aut fraudis dubitatione hujuſmodi cauſæ mercatorum de bono, & æquo tractentur, itaut Judex induendo naturalem, ſeu moralem certitudinem, exuendoque apices juris, cer- 4
tus ſit de probatione ex circumſtantiis, prout caſus exigit, roborata, ut optimè ponderatum fuit *in dicta Romana aſſecurationis navis Città di Coopenaghen* 28. *Aprilis* 1698. *coram R. P. D. Anſald.* præter ea, quæ dixit idem *Anſald. in diſc.* 70. *num.* 15. *& diſc. general. num.* 1. *& ſeq. in ſuo tract. de mercat. & etiam in Romana aſſecurationis dictæ navis Città di Coopenaghen* 22. *Martii* 1697. *coram Caprara, quæ eſt dec.* 7. *inter recoll. à D. Balducc. ſub tit. de aſſecurat.*

Quinimo ſufficere examen Capitanei navis de proxi- 5
mo factum in eo loco, ac Civitate, ubi ille de recenti comparuit, & depoſuit cum teſtificatione pariter proxenetarum de publica voce, & fama ipſius naufragii, & ceſſatione ullius notitiæ navis amplius non habitæ, ut latè *in dicta Roman. aſſecurationis* 28. *Aprilis* 1698. *coram R. P. D. Anſald. verſ. attamen circumſtantiæ*, ubi etiam pulchrè ſubdit, quod quemadmodum naufra- 6
gium,

Source : BIU Cujas

gium, vel incendium cymbarum, ac Navium, mors dici potest similium lignorum, ac machinarum ab industria, & necessitate humana adinventarum, sequitur, quod ad similitudinem mortis naturalis in homine mors præsumatur interceſſisse, quoties post tempus proportionatum nullum nuncium de ejusdem hominis superviventia habitum fuit, allegando *Rot. coram Buratt. dec. 253. num. 17. & in Rom. de Fideicomm. de Cribellis coram bon. memor. Albergat. impress. decis. 280. n. 9. & 12. part. 17. confirmata 20. Martii 1673. §. fin. coram eod. & in Rom. administrationis 26. Junii 1679. ferè per tot.* 7 *coram Borlemont.* & in puncto nuncii navis non habiti consideratum fuit etiam in *Rom. Assecurationis navis Stella dorata coram R. P. D. Pio quæ est decis. 64. n. 7. penes Albit. de inconst. & duplicata inter novissime recoll. à D. meo Balducc. sub tit. de Assecurat. decis. 8. num. 7.*

Hæc omnia de plano procedere dicebam ego in suis terminis, verùm in nostro casu aliud sentiebam, quia non agebatur hìc de probando in genere, sive simpliciter naufragio, aut navis deperditione, sed eam probari 8 necesse erat præcisè de tali tempore, quia assecuratio, & assumptio periculorum fuerat per assecuratores facta ad certum tempus, utique probationes, vel testes, ad hoc ut eis sit fides adhibenda, debent concludere, vel deponere de tempore præciso, nempè navigium periisse intra terminum, in quo assecuratores subibant infortunium, magistraliter, & punctualiter, *Rota nostra de mercat. decis. 3. num. 3. cum seq.* quam refert, & sequitur *Roc. de Assecurat. notabil. 58.* nam quando 9 tempus est de substantia, vel fundamentum intentionis, tunc debet præcisè, ac determinate probari, *Mans. consult. 342. num. 16. & seq. Samniat. controvers. 49. num. 7. Rot. decis. 231. num.... coram Bich. & decis. 318. num. 8. coram Cels. & in recent. decis. 345. n. 18. part. 15. & decis. 359. num. 8. part. 16. & decis. 122.* 10 *num.... par. 18.* & propterea non sufficeret si probaretur paulo post, vel paulo ante, *Rot. decis. 370. num. 11. part. 17. rec.* nec sufficerent testes deponentes cum dictione in circa, *Gratian. discept. 277. num. 25. & discept. 512. num. 10. 11. Rot. coram Gregorio XV. decis. 344. num. 6. & coram Coccin. 369. num. 100.* imo 11 prædicti testes debent esse contestes, adeout non relevarent, si unus deponeret de tempore, & alter diceret de tempore non recordari, quia tunc depositio unius non declaratur, nec suppletur ab alia, *Posth. resol. 91. num. 5. 6.*

ADDITIO

Ad num. 5.

12 Casus sinister, vel naufragium probatur etiam ex sola attestatione alicujus Capitanei, vel Nautæ de visu referentes illud sequutum fuisse, *Rot. Rom. post Albit. de inconstant. in Judic. decis. 64. num. 4. & seq.* item probatur ex eo quod aliqui assecuratores ratas suas assecurationum solverunt, *D. Ansald. de commerc. disc. 70. num. 22.*

Ad num. 7.

13 Adde *D. Ansald. d. disc. 70. num. 15. 16. & decis. 41. num. 6.*

Ad num. 8.

14 Adde *Balducc. decis. 6. num. 3. sub tit. de assecurat. ubi in puncto.*

Ad num. 9.

15 Late de hoc agit *Bonden. colluctat. 5. n. 62. cum seq.*

Ad num. 10.

16 Adde *Farinac. de testibus quæst. 68. num. 21.*

Ad num. 11.

17 *Farinac. de testibus d. quæst. 62. num. 333. & seq. & quæst. 64. num. 74. 75. 76. & 78.*

ARGUMENTUM.

Assecuratores an teneantur in casu deteriorationis mercium assecuratarum ad totam quantitatem assecuratam, vel ad soli damni emendationem.

Similiter quomodo, & quando teneantur assecurati ad renunciationem implicitæ, sivè, ut vulgò dicitur, *all' incetta.*

SUMMARIUM.

1 *Assecuratores dicuntur potius emptores periculi, quam mercium.*

2 *Et sic tenentur ad solam emendationem damni mercium, & non ad totam summam assecuratam, & num. 18. 19. 20.*

Limita in casu quo facta fuit generalis assecuratio pro omni risico, & damno, & hujusmodi, num. 4.

Vel quando adest consuetudo, vel Statutum, prout nostrum de securitatibus, concedens facultatem assecuratis petendi totam summam assecuratam, num. 6.

3 *Impugnatur* Rocc. de offic. *& cum eo* Rota nostra.

4 *Assecurati tenentur renunciare* all' incetta, *& num. 5. & 22.*

7 *Refertur stylus Curiæ nostræ relaxandi mandata pro assecuratis cum clausula*, relicta tamen prius implicita assecuratoribus cum traditione scripturarum arbitrio M. Rotæ.

8 *Assecurati non tenentur amplius ad renunciationem implicitæ, si ab initio conventum fuit quod merces in casu sinistri spectarent ad assecuratores.*

9 *Renunciatio implicitæ eatenus est necessaria, quatenùs inservit assecuratoribus pro faciliori rerum assecuratarum exactione, & num. 10.*

11 *Renunciare* all' incetta *assecurati non tenentur, quando ante vel post ex pacto habuissent liberam facultatem assecuratorum impensis merces recuperandi, & num. 13. 25.*

12 *Assecurati excomputare debent omne id, quod ab eis pro mercibus recuperatum fuit.*

14 *Assecurati quicquid egerint circa merces post casum sinistrum, egisse censentur in vim mandati seu pacti ab assecuratoribus attributi.*

15 *Assecurati, si post casum sinistrum de mercibus disponunt, repelluntur à petitione summæ assecuratæ, & num. 16.*

17 *Non tamen impediuntur petere emendationem damni ipsarum mercium.*

19 *Assecurator ultra damni emendationem tenetur ad omne id, quod pro salvandis mercibus impensum fuit à Navarcho, vel quolibet alio.*

20 *Et condemnari possunt ad instantiam tantum Navarchi pro dictis impensis, neque citatis Dominis mercium.*

21 *Sub damni emendatione ab assecuratoribus facienda, quid veniat.*

23 *Assecuratus non tenetur ad renunciationem implicitæ, quando navis cum mercibus in totum periit, Et proceditur cum distinctione num. 24.*

25 *De pacto inito cum assecuratoribus, videlicet* di fare tutto quello, che loro paresse utile per ricuperazione, e salvazione delle merci.

DISCURSUS III.

Assecuratores cum verius dicantur emptores periculi, vel oneris adversi, quam mercium, *Fontanell. decis. 243. num. 14. Mastrill. decis. 297. num. 12. Roce. Episc. Isc. cap. 97. num. 5.* idcircò in casu, quo mer- 1 ces assecuratæ sint solùm deterioratæ, vel damnificatæ, tenentur ad solam damni emendationem, sivè ad reficiendum deteriorationis pretium, & non ad totam assecurationem, *Mastrill. dicta decis. 197. num. 12. Santerna de assecurat. part. 4. num. 46. & seq. D. Bottin. ad Statut. Genuen. Cap. de assecurat. §. Assecuratus in quocumque casu. Jo: de Hevia in commerc. naval. cap. 14. num. fin. latè D. Ansald. de commerc. disc. 70. num. 10. & de Luc. de credit. disc. 108. num. 11. 12. & seq.* quidquid in contrarium dicat *Rocc. de offic. rubr. 16.* 3 *§. 2. tit. de Præd. bonor. Host. num. 94. quem sequitur Rota nostra Genuen. exequutionis mandati*, quæ est *decis. 9. inter recoll. à D. Balducc. sub tit. de assecurat.* nam per *Rocc.* citatur solum ipse *Santern.* qui contrarium penitus affirmat.

Non procedere tamen advertebam prædictam conclu- 4 sionem, quando aliter esset conventum per contrahentes, utpote si etiam in casu damni, vel deteriorationis mer-

Source : BIU Cujas

mercium, vel generaliter ac illimitatè in quocunque caſu ſiniſtro, vel adverſo, excepta tantum barattaria, ſive hujuſmodi, aſſecuratores ſeſe obligaverint, quia tunc ipſi adſtringi poſſent ad totam quantitatem aſſecuratam, *Ceparell. reſol.* 143. *per totum Tom.* 2. ubi etiam de damno proveniente ex natura rei, *Barbagall. poſt prax. ſuper rit. M.C. Siciliæ ſingul.* 87. *num.* 29. ubi dicit quod tenetur aſſecurator ſolvere illud pretium quod valerent merces ſi fuiſſent incolumes abſque ullo damno perventæ ad locum deſtinatum, facta tamen per aſſecuratos aſſecuratoribus renunciatione implicitæ, ſive, ut vulgò dicitur, *dell' incetta*, ex deciſis in caſu *Maſtrill. dicta deciſ.* 197. *num.* 23. *verſ. his diſcuſſis*, *Dunozet. Jun. deciſ.* 460. *n.* 1. *&* 2. *Rot. deciſ.* 420. *num.* 18. *&* 19. *part.* 16. *recent. & deciſ.* 400. *num.* 1. *& per tot. part.* 17. *Rocc. diſp.* 97.

5 *num.* 7. *Giurb. obſerv.* 73. *num.* 9. *in fin.* & ſic quouſque non facta fuerit dicta renunciatio *all' incetta*, & quidem cum ceſſione, non eſt locus obligationi aſſecuratorum, ut de ſtylo docet, *Maſtrill. deciſ.* 284. *num.* 50. *Mut. deciſ.* 3. *num.* 8.

6 Et ſimiliter non habere locum præfatam noſtram concluſionem, quando adeſſet aliqua conſuetudo, ſive Statutum, prout noſtrum *de aſſecurat.* §. *Aſſecuratus in quocumque caſu*, quod concederet aſſecuratis facultatem exigendi in quocumque caſu ſiniſtro ſecuritates in totum, ſi voluerint, & res aſſecuratas, ſeù ut vulgò dicitur implicitam renunciare, & ideo per Rotam noſtram quotidie practicatur in expeditione mandatorum pro aſſecuratis exigere volentibus totam ſummam aſſecuratam illa clauſula, *relicta tamen prius implicita aſſecuratoribus cum traditione ſcripturarum arbitrio M. Rotæ.*

8 Ad hanc tamen renunciationem implicitæ non teneretur amplius aſſecuratus, quando in apoca aſſecurationis conventum fuiſſet, quod in eventum caſus ſiniſtri merces reſiduales, quæ à naufragio ſupererunt, ſpectarent ad aſſecuratores, quia ſic ab initio aſſecurati omne jus ſuper eis mercibus jam à ſe abdicaſſe cenſentur ex animadverſis per *Dunozet. Jun. dicta deciſ.* 460. *num.* 6. Ego

9 verò ſemper arbitratus fui hanc implicitæ renunciationem eſſe de formalitate potius, quam neceſſitate, quia cum aſſecurati ſtatim, ac pro pretii totius aſſecurationis ſolutione egerint, cenſentur rebus aſſecuratis ſive *all' incetta* renunciare, ut obſervat idem *Dunozett. Jun.*

10 *dicta deciſ.* 460. *num.* 7. Verum tamen eſt, quod tale inſtrumentum renunciationis aſſecuratoribus inſervit pro faciliori rerum aſſecuratarum exactione, quia eo mediante conſtare facilius de eorum actione, ac juribus apud Judices in partibus facient, prout etiam admonet, *Mut. dicta deciſ.* 3. *num.* 8.

11 Alio quoque caſu ad prædictam renunciationem non tenetur aſſecuratus, quando nempe ex pacto liberam habuiſſet facultatem mercium reliquias caſu ſiniſtro ſequuto aſſecuratorum ſumptibus recuperandi, quod pactum valere dixit, *Rot. deciſ.* 420. *num.* 19. *part.* 16. &

12 in hoc caſu omne id, quod per aſſecuratos recuperatur, excomputari debet ex pretio aſſecurationis debito per aſſecuratores, *Rot. deciſ.* 64. *num.* 10. 11. *part.* 6. *recent. & dicta deciſ.* 420. *par.* 16. *recent. uum.* 18. *& deciſ.* 400. *num.* 5. *verſ. quod verum part.* 17. *recent.* vel

13 quando poſt caſum ſiniſtrum ab aſſecuratoribus hanc licentiam obtinuerit aſſecuratus, prout petendam fore ab aſſecurato, docet *Steph. Cleirac. tit. de contract. maritim. cap.* 6. *num.* 9. *fol.* 223.

14 Et in his terminis videlicet quando aſſecuratores dederint talem facultatem aſſecuratis inſtandi pro hujuſmodi recuperatione, omnes deinde actus facti ab aſſecuratis pro mercibus recuperandis, licet ſimpliciter geſti, & nulla de mandato facta fuerit mentio, attribui debent ipſis aſſecuratoribus mandantibus, ut punctualiter tradit *Rot. deciſ.* 64. *num.* 4. *part.* 6. *recent. & deciſ.* 420. *num.* 19. *& in Romana aſſecurationis Navis S. Bonaventura* 28. *Januarii* 1697. *coram R. P. D. de Ulmo verſ. fin. quæ eſt deciſ.* 11. *inter recoll. à D. Balducc. ſub tit. de*

15 *aſſecurat.* ſecus vero tali pacto non præexiſtente, quia tunc, cum de rebus aſſecuratis uti propriis diſpoſuiſſent, ſibi præjudicant, & repelluntur à petitione ſummæ aſſecuratæ, cum non poſſint habere rem, & pretium,

16 *Odd. conſ.* 31. *num.* 26. *& ſeq.* vel quia electis rebus non poſſint amplius adverſus aſſecuratores regredi, *Maſtrill. deciſ.* 284. *num.* 46. *& 47. & Rota noſtra in una Genuen. execut. mandati, quæ eſt deciſ.* 9. *inter recoll. à D. Balducc. ſub tit. de aſſecurat. num.* 18. 19. Non eſt tamen ex ſupra firmatis deneganda aſſecurato actio ad 17 petendam damni emendationem, quod vere in dictis mercibus ob caſum ſiniſtrum contigit, licet in totum ſummam aſſecuratam attenta electione facta de mercibus amplius exigere non poſſit, & in hoc non videntur contrariare, *Oddus dict. conſ.* 31. *& Santern. ab eodem citatus*, quia loquuntur in caſu, quando merces, & res aſſecuratæ ſunt omnino ſalvæ, & in tuto, licet non in loco per aſſecuratores promiſſo.

ADDITIO

Ad num. 2.

Vide quæ dixi etiam infra diſc. 7. *num.* 7. 18

Ultra damni, ſeu deterioratio nis emendationem te- 19 nentur etiam aſſecuratores ad omne id, quod pro recuperandis, aut ſalvandis mercibus impenſum fuit à Navarcho, vel quolibet alio, *Capyc. Galeot. controv.* 69. *num.* 15. 16. *&* 17. ubi etiam dicit, quod ad evitandum ina- 20 nem circuitum aſſecuratores condemnari poſſunt ad favorem ejuſdem Navarchi pro dictis impenſis ab eo factis, abſque eo quod actio prius dirigatur contra Dominos mercium.

Et ſub hujuſmodi damni emendatione non ſolùm ve- 21 nit deterioratio mercium, ſed diminutio pretii, aut lucri amiſſio, *Rot. deciſ.* 258. *part.* 6. *recent.*

Ad num. 4.

Adde *Monac. deciſ. Flor.* 1. *num.* 35. *& ſeq. & D. Balducc. deciſ.* 9. *num.* 17. *& ſeq. & deciſ.* 10. *num.* 10. *& ſeq.*

Et quo ad materiam renunciationis implicitæ, vide 22 quæ latè ſcripſi in *ſecundo Tomo* in confutationem etiam cujuſdam deciſionis Rotæ noſtræ Januen.

Quando Navis cum mercibus in medio maris in 23 totum periit, aſſecuratus non videtur obligatus ad renunciationem implicitæ erga aſſecuratores, ad tradita per *Fabr. inſtit. de legat.* §. *Si res legata*, ſed procedendum in hoc caſu cum diſtinctione, juxta per me firmata in *ſecundo Tomo* in adnotationibus ad dictam deciſionem. 24

Ad num. 11.

Adde *Capyc. Galeott. lib.* 2. *controv.* 69. *num.* 17. 25 *verſ. ſupereſt tertius*, ubi loquitur de ſimili alio pacto inito cum aſſecuratoribus, quibus datur facultas per aſſecuratos, *di fare tutto quello che loro pareſſe utile per ricuperazione, e ſalvazione delle merci.*

ARGUMENTUM.

Aſſecuratio facta *per conto di chi ſpetta*, an valida ſit, & ad quem finem fuit illa introducta. Quæſtio hæc maximè inter Doctores agitata, & implicata plenè diſcutitur, cum aliis ad intellectum Conſulatus maris.

SUMMARIUM.

1 *Riſicum, ſeu intereſſe eſt principale fundamentum aſſecurationis, & num.* 5.

2 *Formula aſſecurandi* per ſe, e per conto di chi ſpetta, *ad quem effectum fuit introducta, & n.* 7. *Quid operetur in mercibus communibus cum ſociis, ibid. & quid in mercibus alienis aſſecuratis, num.* 10. 11. *& ſeq.*

Nonnullæ deciſiones Rotæ Romanæ declarantur, nonnullæ reprobantur nempe deciſ. 285. *part.* 6. 571. *part.* 5. 217. *part.* 18. 369. *&* 373. *part.* 19. 57. *penes Card. Albit. Mut. deciſ.* 3. *ut ibidem, & num.* 13. *& ſeq.*

3 *Referuntur circa hanc formulam opiniones inter ſe repugnantes.*

4 *Examinantur, declarantur, & redarguuntur Santern. Strac. Thor. & Roccus, eorumque dicta, & num.* 5. 6. 7. 8. 9.

12 *Merces præſumuntur illius eſſe, ſub cujus nomine facta fuit oneratio.*

14 *Aſſecuratus non tenetur jurare aſſecurationem non eſſe alibi duplicatam.*

15 *Conſulatus Barcinonæ nullibi allegari poteſt pro obſervantia.*

Source : BIU Cujas

16 *Reprobantur plures Rotæ Romanæ deciſiones, quæ contrarium firmaverunt, & aſſignatur ratio talis erroris in Rota num.* 17.

17 *Reprobatur deciſio Florentina, quæ eſt conſultatio* 519. *D. Manſi.*

DISCURSUS IV.

1 SIcuti enim principale fundamentum aſsecurationis eſt riſicum, ſeu intereſſe aſsecuratorum, ſine quo non poteſt ſubſiſtere aſsecuratio, *Stracc. de aſsecurat. gloſs.* 10. *num.* 17. *in ultima facti ſpecie, verſ. in priorem tamen ſententiam, Rot. deciſ.* 571. *num.* 1. 2. 3. *part.* 5. *recent.* & cum aliis ab ea allegatis, *& latè Rot. Genuen. in una aſſecurat.* 6. *Julii* 1701. introducta fuit formula aſsecurandi *per ſe, o per conto di chi ſpetta*,

2 ita ut aſsecuratores nunquam excipere poſſint adverſus aſsecuratos ad pretium aſsecurationis agentes de defectu eorum intereſſe, ſeu riſici.

3 Attamen diſputatum fuit inter Doctores ſuper hac formula, an vigore illius ſuſtineri poſſit hæc aſsecuratio ad commodum intereſſe habentium, & nonnullæ prodierunt deciſiones, tam in Curia Neapolitana, quam Romana inter ſe contrariæ, ut videre eſt reſpectu primæ penes *Thor. in compend. deciſ. part.* 3. *verb. aſſecuratores Rocc. not.* 94. *de aſsecurat.* reſpectu ſecundæ penes *Rot. deciſ.* 53. *poſt Urceol. de tranſact. num.* 14. quæ eſt *deciſ.* 369. *num.* 44. *part.* 19. *recent. deciſ.* 571. *num.* 14. 15. *& 22. cum ſeq. part.* 5. *tom.* 2. *deciſ.* 285. *num.* 5. *part.* 6. *& deciſ.* 217. *part.* 18. *tom.* 1. *num. fin. verſ. ultra quod, & deciſ.* 373. *num.* 39. *part.* 19. quam ſequitur *Rot. Floren. penes D. Manſ. in conſult.* 519. *num.* 2. & id proceſſit ob materiam aſsecurationis non bene à pluribus intellectam, & à pluribus nedum ob æquivoca deſuper capta, ſed etiam ſuper antiquorum ſcribentium dictis, ut videbimus ex inox infra dicendis.

Utque devenire poſsimus ad elucidationem noſtræ quæſtionis, recurrere debemus ad Authores antiquiores qui ſunt *Santern. Stracch. Thor. & Rocc.* eorumque rationes, à quibus utraque opinio proceſſit, & ſuper quibus à modernioribus, præcipuè à Rota Romana, nonnulla capta fuerunt æquivoca.

4 *Santerna de aſsecur. part.* 4. *num.* 47. *&* 48. *& part.* 5. *num.* 10. dicit, quod ſi quis aſsecurare ſibi faciat merces, licet merces non eſsent ſuæ, aſsecuratio teneat, quia quando aliquis convenitur ex contractu, non poteſt contra agentem quæſtionem dominii opponere per *Text. in l. commodare juncta l. ſeq. ff. commodat. ubi Bart. & DD.* ad quod probandum adducit etiam *Santerna* deciſionem caſus contrarii, videlicet, quod ſicuti in caſu, quo merces aſsecuratæ non eſsent aſsecurati, nihilominus ad præmium aſsecurationis tenetur aſsecuratus, neque contra aſsecuratorem opponere poteſt exceptionem defectus dominii, ita in primo caſu dicendum concludit, additque, quod ſuper aliena re quis poteſt contrahere per Jura ab eo notata.

Nos verò ſuper *Santerna* conſiderando ſic diximus, aut *Santerna* intellexit, quod contractus hujuſmodi ſuſtineatur in vim ſponſionis, & benè procedunt rationes ab eo adductæ cum tali ſuppoſito, quod valeat uti ſponſio, ſeu vadimonium, licet ſuppoſitum non ſit verum, quia neceſse eſt, quod aſsecuratores ſciviſsent merces non ſpectare ad aſsecuratos, ut latè ſuis locis probabimus; aut quod valeat uti propria aſsecuratio, & tunc nulla ex dictis rationibus locum habet in aſsecuratione, non prima, quia ſemper verum eſt poſse hanc exceptionem defectus dominii per aſsecuratores opponi, nam

5 aſsecuratio pro forma exigit exiſtentiam intereſſe, ſeu dominii aſsecuratorum, ut probant *Strach. de aſsecurat. gloſs.* 10. *num.* 17. *in ultima facti ſpecie verſ. in priorem tamen ſententiam*, ubi in puncto reſpondet huic objecto, & *Straccham* ſequitur *Rot. Roman. dec.* 571. *part.* 5. *tom.* 2. *num.* 17. idem tenet *Gamm. dec.* 181. *num.* 3. *& ibi addens Mut. deciſ. Sicil.* 3. *num.* 5. ſinguli reprobantes *Santernam*; quibus addo etiam *Merend. in controverſ. lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 45. 46. ubi notat hanc differentiam inter aſsecurationem, & ſponſionem. Non ſecunda adaptari poteſt ratio, quia deciſio, ſeu determinatio in caſu contrario ex alio procedit motivo, ac ratione ad primum caſum non applicabili, & ea eſt, quia imputari debet aſsecurato, quod legem apertius non dixerit, & damnum præmii, quod ſua culpa quis ſentit, ſentire non videtur, ut ſic in puncto reſpondet idem *Stracch. dicto tract. gloſs.* 10. *num.* 17. *in dicta ultima facti ſpecie verſ. nec obſtat*. Ad ultimam reſpondetur declarando dictum procedere, quando inter contrahentes non ignoratur rem eſſe alienam, & ſic valeret contractus aſsecurationis in vim ſponſionis.

Ex his adductis ſuper *Santerna* etiam declaratur, 6 *Rocc. in tit. de aſsecurat. not.* 46. *per tot.* ubi eamdem concluſionem *Santernæ* reſcripſit cum iiſdem rationibus. Sed in hoc Authore non eſt tolerandum, quod pro eadem opinione *Santernæ* alleget *Straccham ſub num.* 10. quando ipſemet *Stracch. ſub num.* 17. ut ſupra vidimus, reaſsumendo eamdem quæſtionem, de qua *ſub num.* 9. contrarium determinat, ac prædictis rationibus, ut ſupra pariter advertimus, reſpondet, item quod alleget *Gammam*, qui pariter ſtat contra *Santernam*. Adverte tamen quod *Stracch. Gamm.* & alii adverſantes *Santernæ* cum intellexerint hunc Authorem loquutum fuiſſe in terminis, ſeu ſuppoſito, quod aſsecuratio valeret in vim veræ, ac propriæ aſsecurationis, jure merito eum reprobarunt in hoc ſenſu, nec nos re vera poſsumus eum ſalvare in altero, quia nobis conſtare non poteſt, quod ipſe loquutus fuerit in alio caſu, quo aſsecuratores ſciviſsent merces non ſpectare ad aſsecuratos.

Straccha de aſsecurat. gloſs. 10. *num.* 4. 5. ſuper ſpe- 7 cie ab eo propoſita firmat aſsecurationem valere, licet navis aſsecurata non eſset Octavii aſsecurati, ſed ibi advertendum eſt, quod ei intererat navim ſalvam eſse, & ſic principaliter ob intereſſe aſsecurati, ut ſe explicat *ſub num num.* 17. *in ultima facti ſpecie* ibi — *Et doctrina Bartoli in dicta l. commodare intelligenda videtur conſtito de intereſſe aſsecurati; quod ſemper aſsecurati demonſtrare debent, & Octavius in relata quæſtione ſuum probavit intereſſe:* non vero per rationes propoſitas *ſub num.* 5. 6. quæ ſunt eædem adductæ ſuprà per *Santernam*, ex quibus deducendum eſt quamlibet aſsecurationem valere ſuper mercibus, ac rebus alienis, dummodo tamen aſsecurato interſit eas eſse ſalvas ob ejus proprium intereſſe. Verum *ſub num.* 9. *uſque ad* 14. aliam proponit ſpeciem, cui aliam applicat concluſionem, & ea eſt quod in aſsecurationis contractu perſona non nominata, nec expreſsa in eo nunquam intelligitur, licet merces aſsecuratæ in parte ad dictam perſonam non nominatam ſpectarent per *Text. in l. ſi ita ſtipulatus* 126. §. *Chryſogonus ff. de verbor. oblig.* & exemplum ponit in ſocio aſsecurare ſibi faciente merces oneratas, quæ ad ſe pro dimidia, & pro alia ad conſocium ſpectant, quo caſu aſsecurationem valere reſpectu tantum medietatis ſocii nominati in apoca aſsecurationis concludit, ſecus ſi dictum fuiſset pro ſe, & ſociis, ſeu pro ſe, & aliis ad quos attinerent, quia tunc quoad omnes teneret aſsecuratio, *Stracch. dicto loco ſub num.* 6. *verſ. & forſan*, ubi hæc formula fuit introducta ad tollendum omnes cavillationes, quia per eam comprehenduntur omnes alii, quorum ſunt merces, & ſic ſtante iſta clauſula hæc exceptio defectus dominii contra aſsecuratores opponi non poteſt, idemque probat *ſub num.* 17. & ratio eſt prout infra latius dicam, & probabo, quia per iſtam formulam adjectam ſatis ſuperque fuerunt nominati conſocii, vel alii intereſſe habentes, nam incertum de certo, vel quando certificari poteſt nullam unquam vitiat diſpoſitionem vulgatis Juribus.

Jo: Baptiſta *Thor. in compen. deciſ. Neapol. part.* 3. 8 *verb. aſsecuratores* hanc eandem ſpeciem, ſeu quæſtionem, quam agit *Stracch. ſub dictis num.* 9. 10. *& ſeq.* proponit, & pariter præter perſonas nominatas apocam ipſam aſsecurationis alios mercatores, ſeu Dominos mercium aſsecuratarum, ſivè conſocios non comprehendere concludit per *dict. Text. in l. ita ſtipulatus*, §. *Chryſogonus*, & per Doctores, ac Jura quæ notat *uſque ad verſ. hæc quoad ſpecialitatem*, ſucceſſivè ab iſto verſiculo uſque ad finem proponit alterum caſum, quando adeſset in contractu aſsecurationis generalitas verborum, ſcilicet clauſula, aut formula, *e d' altri chi ſi voglia a chi ſpettaſse, o appartenesse*, ſuper quo poſt contrariam opinionem relatam, & rejectam concludit pro affirmativa, videlicet aſsecuratores teneri ad pretium aſsecurationis, ſed rationes ab eo allatæ, quæ ſunt eædemmet à *Santerna* ſupra deductæ, non conferunt ad illius comprobationem, nam reſpectu aſsecurati expreſsè nominati in apoca bene poteſt contra eum, ut vidimus

oppo-

Source : BIU Cujas

opponi quæſtio dominii, vel defectus intereſſe, & ſic multum referret, quod merces eſſent unius, quam alterius, ſi non adeſſet dicta formula generalis, ſub qua comprehenduntur omnes intereſſati.

Advertendum tamen eſt, quod Thorus etiam loquitur in caſu, quo Actores aſſecurati habebant intereſſe, licet merces non eſſent ſuæ, ut cognoſcitur in fine, ubi reſpondet deciſionibus, in contrarium ſibi objectis, advertendo eas non obſtare, quia actores non probaverant habere intereſſe, & ſic concordat ipſe cum *Straccha*, & in tali caſu bene procedunt eorum dicta, nempe quod non poteſt refricari quæſtio dominii, neque refert an merces ſint potius unius, quam alterius, quia ob ſolum intereſſe aſſecurati, ut notavimus ſupra ex auctoritate ejuſdem *Stracch.* aſſecuratores tenentur; Quinimo idem *Stracch. in dicto loco ſub nu. 6. & Thor. in verſ. ideo in apoca* dicunt introductam fuiſſe hanc clauſulam ad ſolam cautelam aſſecuratorum habentium tantum intereſſe ſuper mercibus alienis, ne ab aſſecuratoribus opponi poſſit cavillatio, quod merces non eſſent aſſecurati, ex quo elicitur non eſſe neceſſariam in tali caſu hanc formulam, ſed exigitur, quando aſſecuratus nullum habet intereſſe ſuper mercibus aſſecuratis, ut ſuſtineatur in perſonis, ad quas eæ ſpectant.

Verum hoc unum non eſt *tolerandum* in iſto Authore, quod inter Jura per eum adducta ad favorem primæ contrariæ opinionis (a qua poſtea recedit) allegat *Straccham in dicta gloſſ. 10. num. 17. in ultima facti ſpecie*, uti tenentem, quod etiam in caſu, quo adeſſet prædicta formula, ſeu clauſula, *o altri a chi ſpettaſſe*, aſſecuratio non valeat quoad conſocios, nam *Straccha* hoc nunquam dicere ſomniavit, quinimmo talem ſpeciem propoſuit circumſcripta hac formula, & concludit non valere, quia ſocius ſolum proprio nomine contraxit (de qua tamen propoſitione alio loco egimus, ubi videbis an vera ſit) ſecus autem ipſe concludit, quando adeſſet prædicta formula *per ſe, & ſocios*, ſeu *per ſe, & habentes intereſſe*, ut ex eodem *Stracch. ſub eodem num. 17.* oſtendimus ſupra.

9 *Rocc. not. 94. de aſſecurat.* cum ibidem in brevi repetat illud idem, quod Thorus in citato loco propoſuit, ac firmavit, patitur eaſdem animadverſiones, quas notavi mox ſupra, ſuper doctrina Thori, ideoque ad eos vos remittimus.

Ex præmiſſis ponderationibus habitis ſuper traditionibus dictorum Authorum ad trutinam revocatis propitius accedendo ad noſtram quæſtionem concludimus diſtinguendo.

Aut ſumus in caſu ſponſionis, ſemper valida eſt aſſecuratio, ſive merces oneratæ nullo modo ſpectent ad aſſecuratum, ſive oneratæ non fuerint, ut vidimus in ſua ſede, quia in hujuſmodi contractibus vadimonii principaliter conſideratur caſus, & non intereſſe, neque dominium mercium, ſeu navis deperditæ.

Aut ſumus in contractu veræ aſſecurationis, tunc requiritur de ſubſtantia illius dominium, ſeu intereſſe aſſecurati.

10 Ideoque cum aliquando aſſecurati nullum habeant in mercibus intereſſe, ſed uti ſimplices correſponſales aſſecurare ſibi faciant merces alibi tranſvehendas de ordine ſuorum Principalium, ſolent in apoca aſſecurationis hanc formulam apponere, propter quam dubitari non poteſt aſſecurationem valere ad beneficium intereſſe habentium ſuper mercibus ob eam rationem tantum, quia ſub hac generali clauſula *o altri a chi ſpetta* comprehenduntur, utpote ſi fuiſſent a partibus expreſſi, ac ſpecialiter nominati, & nihil aliud exigitur quam indicatio perſonæ, ad quam vere merces deperditæ ſpectant, & hanc ſententiam poſt *Straccham*, *Thorum*, & *Roccum* tenuit *Rot. Rom. in deciſ. 285. nnm. 5. & 8. part. 6. recent.* quam ſequitur eadem *Rot. in deciſ. 571. num. 14. junctis num. 22. 23. & 24. part. 5. tom. 2.* licet in caſu ſuo contrarium decidat ob defectum identitatis mercium nullo modo probatæ, *& deciſ. 217. num. 11. part. 18. tom. 1.* per duas rationes, unam nempe, quia aſſecuratores non poſſunt objicere defectum intereſſe aſſecurati, ideoque cogendi ſunt ad ſolvendum aſſecurationem, etiamſi merces illius non fuerit, quæ ratio vere non procedit, ut vidimus ex ſupra ponderatis ſuper *Santerna, & Straccha*; alteram quia aſſecuratio erat concepta nedum pro aſſecuratis, ſed etiam quavis perſona habente intereſſe, quæ eſt in jure optima, & approbata.

Idem tradit eadem *Rot. in deciſ. 369. numer. 44.* 11
part. 19. quæ eſt *deciſ. 53. num. 18. poſt Urceol. de tranſact.* licet ſibi obſtare male opinetur dictum *Textum in l. ſi ita ſtipulatus §. Chryſogonus ff. de verb. obligat. & Franch. deciſ. 113.* adductus a *Thoro*, & nonnullas deciſiones ſcilicet in cauſa Bracci, & Tovaglia, in cauſa Capponi, & Jo: del Corno, *& dec. 3. Sicil. coram Mut.* ſingulas pariter relatas per Thorum dicto loco pluries laudato.

Bene verum eſt quod hæc objecta non prævaluerunt in Rota, quinimmo his verbis denique concludit: *Verum quando aſſecuratæ eſſent merces in genere in tali navi exiſtentes, & adeſſent verba*, a chi ſi aſpetta, *valde periculoſum eſſet reſolutiones in his locis emanatas ſequi, quia illæ deciſiones ſolum procedunt, quando in ſcriptura aſſecurationis nomen eſſet in albo, & etiam quia in illis non fuit probatum, quod actores habebant intereſſe in mercibus, ut dixit Rocc. not. 94. in fin. de aſſecurat.*

Et nuperrimè *Rot. dec. 57. num. 4. poſt Card. Albit. de inconſt. Judic.*

Cæterum in rei veritate nihil obſtare poteſt *Text. in dicto §. Chryſogonus, & Franch. dicta deciſ. 113.* quia eorum diſpoſitiones procedunt in caſu, quo non adeſſet prædicta formula generalis *o altri a chi ſpetta*, & huic tantum caſui (ut ſupra obſervavimus) applicantur a *Thoro*, qui duos efformavit caſus, & *Rota* de uno ad alium æquivocavit.

Deciſiones in cauſa Bracci, & in cauſa Capponi per *Thorum* relatæ, & ab eo tranſcriptæ per *Roccum* neque obſtare videntur per animadverſionem factam à dictis Authoribus, & ab eademmet *Rota*.

Deciſio Siciliæ coram Muta pariter nihil officit, cum loquatur in caſu quo non aderat prædicta clauſula generalis, *o altri a chi ſpetta*, ut conſiderat etiam *Rot. deciſ. 285. num. 8. part. 6. recent.*

Hanc vero noſtram opinionem tenuit etiam *Sabell. in ſumm. in verb. aſſecuratio num. 11.* licet male ſibi pro objecto ad inſtar aliorum, qui articulum perfunctorie tetigerunt, adducat *Textum in dicto §. Chryſogonus*, quod eſt idem æquivocum deſumptum à *Rota in dicta deciſ. 369.* & etiam hanc noſtram tenuit *D. Anſald. de commerc. diſc. 12. num. 5.*

Prætermittenda non eſt ſub ſilentio *deciſ. 373. num. 39. 40. 41. part. 19.* emanata in eadem cauſa, de qua in dicta *deciſ. 217. part. 19. tom. 1.* quæ *dec. 373.* videtur quodammodo contrariare noſtræ opinioni ſupra firmatæ, ubi dicit aſſecurationem etiam munitam cum clauſula, *e per altri a chi ſi aſpetta*, inefficacem eſſe, nullamque parere actionem contra aſſecuratores, dum pro forma hujuſmodi ſtipulationis neceſſe ſemper eſt, ut oneratio mercium fiat ſub nomine ipſius aſſecurati, ne alias detur abſurdum extendendi aſſecurationem de caſu ad caſum, quæ extenſio fieri neque poteſt in caſu, quo oneratæ fuiſſent per aſſecuratum merces communes, ſuper quibus abſolute, ac ſimpliciter concepta fuiſſet aſſecuratio, & ſine aliis facti circumſtantiis, ex quibus apparere poſſit de intereſſe aliorum participum, ſeu conſociorum non nominatorum in apoca aſſecurationis ſuper dictis mercibus, *Stracch. dicto tract. de aſſecurat. dicta Gloſs. 10. num. 12. & 17. in ultima facti ſpecie.*

Allegat inſuper prædicta *deciſ. 373. ſub numer. 42. 43. & 44.* (quam ſequitur *Bertacch. vot. 160. num. 9. & 11.*) expreſſionem perſonæ aſſecuratæ in apoca onerationis eſſe, nedum de ſtylo fori Romani, ſed aliarum Civitatum, & inſuper Conſulatum Barcinonæ *ſub capitulo 11.* diſponere quod aſſecuratus teneatur jurare non adeſſe ſuper mercibus aſſecuratis alias aſſecurationes in aliis mundi partibus quod cum facere non poſſit, niſi ipſe Dominus, ideo nomen aſſecurati debet expreſſe patere, & adſtipulatio fieri ſub nomine illius, ad quem verè merces aſſecuratæ ſpectant.

Pro reſponſione ad hanc deciſionem compilatam a R. P. D. Mathæjo, omiſſo quod ejus ſententia eſſet deſtituta Juris fundamentis, & contra communiſſimam opinionem, ſupra expoſitam, & in praxi admiſſam, etiamque receptam ab eodem *R. P. D. Matthæjo in dicta dec. 369. num. 44. dicta part. 19.* dicebam nullibi

Source : BIU Cujas

libi in Jure reperiri, neque in praxi introductum, quod oneratio mercium fieri debeat ſub nomine aſſecurati, quando concipitur ſtipulatio aſſecurationis, *e per altri a chi ſpetta*.

Et ſicuti talis forma proculdubio non eſt neceſſaria, neque in praxi ſervatur, quando aſſecuratio fit pro perſona expreſſa in apoca aſſecurationis, imo valebit talis aſſecuratio, ſi aſſecuratus probavit merces, licet oneratas ſub alieno nomine, ad ſe ſpectare, & obtinebit pretium totius aſſecurationis, prout è contra ſi aſſecurator probaverit merces, licet oneratas ſub aſſecurati nomine, ad aſſecuratum non pertinere, non valebit aſſecuratio; non percipimus modo, quod in caſu quo ſit concepta aſſecuratio cum clauſula, *e per altri a chi ſpetta*, ſervari debeat hæc forma onerationis ſub nomi-
12 ne aſſecurati, quinimo in tali caſu frequentius, & fere ſemper ſolet fieri oneratio mercium ſub nomine aliarum perſonarum, ad quas ſpectant, ut ex ea facilius declarari poſſit perſona *a chi ſpetta*, *ut in deciſ.* 285. *num.* 5. *& 8. part.* 6. *recent. Stracch. de aſſecurat. gloſs.* 10. *num.* 17. *& Rot. dec.* 217. *num.* 11. *verſ. ultimo part.* 18. *tom.* 1. *& Rot. deciſ.* 571. *num.* 22. *& ſeq. part.* 5. *tom.* 2.

Neque verum apparet tali caſu dari poſſe abſurdum extenſionis obligationis de caſu ad caſum, nam conſtito de identitate mercium, & ſuper eis de ſiniſtro, & de vero earum Domino, ac intereſſato hoc abſurdum ſequi non poteſt.

13 Et quamvis prædicta *Rot. deciſ.* 373. alleget ad comprobationem ſui aſſumpti diverſas authoritates, nempe *Stracch. Maſtrill. Mut. Gamm. & dict. deciſ.* 571. *num.* 15. *& Romana aſſecurationis* 26. *Junii* 1673. §. *parique diligentia coram eodem*, quæ eſt *dec.* 369. *n.* 44. *part.* 19. Attamen nulla earum loquitur ad propoſitum, & eſt penitus extranea à caſu noſtro, ut videre eſt, penes dictam *deciſ.* 571. quæ tamen cum æquivoco deſumpta fuit; Quare ſi bene ea examinetur, ac intelligatur, nedum hoc non probare, ſed apertè negare hoc requiſitum onerationis ſub nomine aſſecurati, clare apparebit.

In caſu igitur dictæ deciſionis concepta erat dicta aſſecuratio ſcutorum octingentorum abſolutè ſuper mercibus, quæ ad quemlibet ſpectarent, & ſine obligatione oſtendendi earum riſicum, ideoque cum merces non fuerint ſpecialiter expreſſæ in apoca aſſecurationis, quamobrem conſtare non poterat de quali oneratione mercium ſenſerit eadem apoca, *Rota* optimè cenſuit, quod pro forma committendæ hujus ſtipulationis neceſſe eſt, ut oneratio fiat ſub nomine aſſecurati, ne aliàs dari poſſet abſurdum extendendi obligationem de caſu ad caſum, nempe de una oneratione ad aliam, ſecus autem ſi aliquo modo conſtaret de identitate mercium aſſecuratarum, propter quam variari non poſſit caſus onerationis de uno ad alium, & tunc hæc forma non exigitur, ut expreſsè admittitur *in dicta deciſ.* 571. *nu.* 22. 23. *&* 24.

Quatenus autem ad conſuetudinem exprimendi nomen aſſecurati in apoca onerationis, quidquid ſit in foro Romano, ac aliis Civitatibus, in Genuen. Emporio certum eſt, quod onerationes fieri ſolent ſub nomine etiam extraneæ perſonæ, ultra quamquod *Rota dicta deciſ.* 571. *numer.* 20. talem conſuetudinem reſtringit ad Forum Romanum, & reſpectu aliarum Civitatum contrariam conſuetudinem ſervari tradit.

14 Neque pariter aliquid argui poteſt à Conſulatu Maris Conſulum Barcinonæ in *cap.* 11. ubi diſponit, quod aſſecuratus jurare debeat veras eſſe aſſecurationes, & non fictas, nullaſque alias per conſequens adeſſe ſuper mercibus aſſecuratis in aliis Mundi partibus, quia dictus Conſulatus, uti leges particulares Civitatis Barcinonenſis,
15 non ſunt attendendæ in aliis Mundi emporiis, niſi eas de conſuetudine receptas fuiſſe probatum fuerit, ex deductis per *Card. de Luc. diſc.* 107. *num.* 6. *de debit. & credit. & in ſupplem. ejuſdem tract. diſc.* 166. *num.* 10. *Rot. deciſ.* 420. *num.* 23. *part.* 16. *recent. & penes D. Balduc. ad Ramon. deciſ.* 23. *num.* 9. *D. Anſald. de mercat. diſc.* 70. *numer.* 28. 29. *& Targa noſter in ſuis ponderat. maritim. cap.* 10. *num.* 9. licet alias cum æquivoco eadem Rota Romana pluries crediderit di-
16 ctum Conſulatum Barcinonæ eſſe in omnibus mundi partibus attendendum, ac obſervandum, ut *ex deciſ.* 126. *num.* 6. *coram Sanctiſs. Gregor. XV. & deciſ.* 81. *num.* 4. *& deciſ.* 95. *num.* 1. *Coram Royas, & deciſ.* 229. *num.* 4. *part.* 5. *recent. Coccin. deciſ.* 2180. *nu.* 8. *& deciſ.* 273. *num.* 18. 19. *part.* 19. *& dec.* 258. *nu.* 4. *part.* 6. & eam incaute ſequendo etiam *Bertacch. vot.* 160. *num.* 9. *&* 11. & quidem hic error in Rota proceſſit, ex eo quod dictus Conſulatus impreſſus fuit penes generalem Maris Conſulatum conſiſtentem in capitulis 294. ubique locorum receptum, & à natione noſtra Genuenſi anno 1186. quem nos explicavimus.

Cæterum ſi Conſulatus iſte Barcinonæ obſervari de- 17
beret, non ideo inferri poſſet ad neceſſitatem faciendi aſſecurationem ſub nomine Domini mercium, quia Procurator illius, vel ipſemet Dominus poſt declarationem de ſua perſona factam jurare poſſet, & quatenus etiam ad hanc neceſſitatem argui poſſet per contrarium uſum generaliter, & ubique locorum exercitum, faciendi dictas aſſecurationes ſub formula *per conto di chi ſpetta*, aut pro perſona declaranda, ut ſupra vidimus, intelligeretur in hac parte derogatus, & abolitus.

Denique reſpondendum remanet deciſioni Florentinæ 18
in una Liburnenſ. aſſecurat. Naulorum 18. *Februarii* 1682. quæ eſt impreſſa penes *D. Manſ. ſub conſult.* 519. *num.* 2. ubi pariter tenuit, quod aſſecuratio concepta ſub dicta formula non valeat, niſi pro rata perſonæ expreſſim nominatæ in apoca aſſecurationis, quia cum ipſa innitatur diſpoſitioni, *Text. in dicta l. ſi ita ſtipulatus* §. *Chryſogonus ff. de verb. oblig. & dictæ dec.* 373. *num.* 39. *part.* 19. quibus ſatis ſupra reſponſum fuit, corruere etiam debet illius authoritas tanquam inſubſiſtens, uti errorem alienum ſequuta.

A D D I T I O.

In confirmationem hujus diſcurſus addi poteſt deciſio Rotæ noſtræ Januen. in Genuen. aſſecurationis 12. & 20. Junii 1696. penes *Balducc. dec.* 14. *num.* 16. *& ſeq. ſub tit. de aſſecurat.* ubi plura congeſta ſunt ad ſuſtinendam ſtipulationem aſſecurationis conceptæ ſub verbis, *per conto di chi ſpetta*, *o per chi ſpetta*, vel ſimilibus.

A R G U M E N T U M.

Agitur de quatuor ſpeciebus Aſſecurationis, nempe. Primò de aſſecuratione contracta *per conto di chi ſpetta*. Secundò nomine exclarando, Tertiò pro ſe, & perſona exclaranda. Quartò pro ſe ſpectante riſico tam ad ſe, quàm ad perſonam quandocumque exclarandam, quæ eſt formula contrahendi in Emporio Genuen.

An aſſecuratus, qui exegit pretium aſſecurationis ad alium ſpectans, conveniri poſſit in Judicio ordinario pro reſtitutione indebitè exacti, & latè hoc diſcutitur cum pluribus diſtinctionibus.

Nec non plura aguntur ad interpretationem Statuti Genuen. *de ſecuritatibus*, ac aliorum ſimilium Statutorum, ſivè Conſulatus Maris.

S U M M A R I U M.

1 *De pluribus ſpeciebus aſſecurationis, & earum differentiis.*

2 *Aſſecuratio facta* per conto di chi ſpetta, *non indiget nominatione ſtipulantis.*

3 *Secus ſi facta fuit pro perſona nominanda.*

4 *Exclaratio perſonæ nominandæ ex conjecturis elici poteſt.*
Et attenditur potius perſona contemplata, quam ſimulatio in nomine, ibid.

5 *Contractus pro perſona nominanda validus eſt.*

6 *Nominatione facta, contractus ab initio dicitur radicatus in perſona nominata, in quam jus omne transfunditur, & num.* 7.

8 *De effectibus nominationis vid. a num.* 8. *uſque ad num.* 24.

9 *Contra nominatum agi poteſt vigore primi inſtrumenti perinde, ac ſi in eodem fuiſſet expreſſus.*

10 *Poſt nominationem factam actus tribuitur nominato, non nominanti.*

11 *Nominatione ſequuta ejus quæſitum Emptoris tranſit*

Source : BIU Cujas

ſit de nominante in nominatum, & cum eo conſolidatur, & num. 12.

13 *In nominatum nedum tranſit dominium, ſed etiam poſſeſſio rei, quæ erat penes nominantem.*

14 *Nominatione facta acquiſitio retrotrahitur ad tempus contractus, & n.*15.

16 *Nominatione ſequuta emptor liberatur à pretii ſolutione, ad quam remanet obligatus venditor.*

17 *Contractus emptionis cum pacto nominandi dicitur unicus, & pro eodem unica tantum Gabella ſolvenda eſt, & n.*18.

19 *Emens cenſum pro perſona nominanda cum reſervatione adminiſtrationis, nominatione ſequuta, expirat jus reſervatum.*

20 *Nominatione ſequuta creditores nominati nullum jus habent ſuper re in contractum deducta.*

21 *Per nominationem reſoluto dominio, reſolvitur etiam hypotheca favore creditorum.*

22 *Secus nulla nominatione facta, & præſumitur contrahentem pro perſona nominanda ab initio ſibi acquirere voluiſſe, & nu.*23.

24 *Perſona nominata, vel ipſe ſtipulans ea non nominata tenentur docere de riſico.*

25 *Statutum noſtrum* ſub tit. de ſecurit. in princ. *vetat aſſecurationes fieri, niſi expreſſo nomine perſonæ, quæ ſe aſſecurari fecit, & nu.*36.

26 *Aſſecuratio facta pro ſe, & perſona nominanda, nominatione facta, perſonæ nominatæ accumulatur ipſi contractui, & n.*87.

27 *Aſſecuratio facta ſpectante riſico, tàm nominato, quàm perſonæ per ipſum quandocumque exclarandæ operatur, ut contractus in ſola perſona ſtipulatoris radicatus ſit, licet commodum, vel utilitas ad alium ſpectet, & nu.*88.

28 *Contrahens tenetur cedere actionem ei pro quo facta eſt ſtipulatio, & n.*89.

29 *Nudus titulus, vel actio penes unum remanere poteſt, & penes alterum utilitas, ſeù dominium.*

30 *Requiſita tex. in l. cum quæritur, cum duabus ſeqq. ff. de except. rei judic.*

31 *Succeſſor non debet eſſe melioris conditionis quam Auctor.*

32 *Perſonæ cedentis cum ceſſionario, & nominati cum nominato, reputatur una & eadem.*

33 *Qui vult ex aliqua perſona uti commodo, debet etiam ex eadem uti incommodo.*

34 *Nominatione ſequuta nominans egreditur de ſcena, & fit retrotractio ad diem contractus.*

35 *Contrarium, quando perſona nominanda non eſt addicta in radicatione contractus, ſed ſolum in ſpectatione riſici.*

37 *Verbum*, e per noi, *importat mandatum.*

38 *Differentia inter nudum Miniſtrum à commodo, & nudum à titulo.*

39 *Nominata ante illius ratificationem nullum jus quæritur.*

40 *Interlocutoria, ex qua rejiciuntur exceptiones dilatoriæ, cum clauſula* ſalvis exceptis &c. *aſſumit vim rei judicatæ, quando per definitivam fuit judicio finis impoſitus.*

41 *Retrotractio non fit ad initium, quando conditio nominandi eſt proteſtativa contrahenti.*

42 *Retrotractio non habet locum, quando adeſt tertii præjudicium, & res non eſt amplius integra.*

43 *Quo caſu, nominatione ſequuta, id quod medio tempore contigit, ad nominantem ſpectat.*

44 *Aſſecuratores liberantur ſolvendo aſſecurato ante notitiam nominationis.*

45 *Idem eſt ſolvere, & a Judice liberationem obtinere.*

46 *Sententia lata ante acceptationem declarationis nocet declarato.*

47 *Interlocutoria, & definitiva præjudicium pariunt habenti cauſam à victo.*

48 *In judiciis non eſt judicandum ad imparia.*

49 *Sententia non nocet ſucceſſori habenti cauſam à victo, quando cauſa non fuit defenſa. Contrarium n.*50. *diſtingue n.*51. *& 52.*

53 *Statutum Genuæ* de ſent. firmit. *non conſiderat veritatem facti, & juſtitiam, ſed ſolum actum ſententiæ, & nu.*91.

54 *Actio directè comparata poteſt directè, & ſine ceſſione exerceri. Contrarium nu.*55.

56 *Statutum Genuæ* de ſecurit. *mandat ſecuritates non valere, niſi pro quantitate, ſeu valore riſici.*

57 *Stante Statuto prædicto Aſſecurato poteſt refricari quæſtio Dominii.*

58 *Actio Domino ex contractu procuratoris acquiritur contra alterum contrahentem.*

Declaratur, ſi contrahens cum procuratore ſciverit eum eſſe talem.

60 *Agens ex facto alterius, ejus factum præſtare debet.*

61 *Mutatione perſonarum non mutatur conditio obligationis.*

62 *Creditor hypotecarius, uti legalis ceſſionarius, poteſt exercere omnes actiones utiles, ſed eodem modo, & cauſa prout debitori ſuo competebant.*

*Amplia, etiamſi poſt creditum ipſius agentis ortæ fuiſſent exceptiones contra debitorem nu.*63.

64 *Aſſecuratus qui in Judicio executivo exegit extimationem ad alium ſpectantem, conveniri poteſt in Judicio ordinario ab aſſecuratore pro reſtitutione indebiti exacti.*

*Declaratur hoc procedere, quando aſſecuratus ſtipulatus fuit ſecuritatem pro ſe, & alieno nomine, vel pro ſe ſpectante riſico juxtà formam noſtri Fori Genuenſ. nu.*67.

Præſertim hoc procedit, ſi aſſecuratus in Judicio executivo exegerit proprio nomine nu. 68.

Et traditur cautela pro evitando omni dubio num. 69.

Reprobatur Votum DD. Jo: Baptiſtæ Grittæ, & Jo: Baptiſtæ de Plebe *contrarium firmans.*

65 *Conditio indebiti non datur contra eum qui contraxit alieno nomine.*

70 *Explicatur Statutum Genuæ* de ſecurit. in princip.

71 *Quando Statutum exigit expreſſionem nominis, non valet contractus factus nomine exclarando.*

72 *Explicatur formula noſtræ aſſecurationis Genuenſ.*

73 *Actionem habens cogi poteſt. ad agendum ab eo, ad quem ſpectat commodum contractus, vel ad cedendum actionem.*

74 *Mandatarius emens aliquid pro perſona nominanda, cenſetur emiſſe pro mandante.*

75 *Declarans contractum ad alium ſpectare, non poteſt amplius agere, licet reſervaverit ſibi jus agendi.*

76 *Nominatio perſonæ debet fieri regulariter intra annum à die contractus.*

77 *Declara ut hic, & nu.*78. 79.

80 *Et ex quibus arguatur tacita, & virtualis nominatio.*

81 *Contrahens pro perſona nominanda non tenetur notificare ei, cum quo contraxit, nominationem per eum poſtea factam.*

82 *Et dicta nominatio fieri debet vivente eo, qui contraxit. Et facta ab hæredibus nominare debentis, dicitur novus contractus.*

83 *Item acceptatio ejuſdem nominationis ſequi debet, ſaltem tacitè, in vita nominantis ad effectum, de quo ibi.*

84 *Ad quem finem fiant iſti contractus pro perſona nominanda.*

85 *Omnes fructus percepti, facta nominatione, debentur nominato.*

86 *Nominans non poteſt in nominatione imponere aliud onus nominato, ſine ejus conſenſu.*

90 *Actiones intelliguntur ceſſæ ſtatim, ac aliquis declarat negotium à ſe geſtum ad alium pertinere.*

91 *In diſpoſitione loquente per verba ſolum factum denotantia ſufficit actum fieri, licet actus de jure eſſet nullus.*

92 *Mercatores de ſtylo non ſolent apponere nomen ſui correſponſalis mandantis, & de ratione ibi.*

93 *An, & quando præſumatur quis contraxiſſe non ſuo, ſed procuratorio tantum nomine.*

94 *Creditor poteſt exercere, & proponere omnes actiones utiles, & exceptiones competentes ſuo debitori contra alium creditorem.*

95 *Aſſecuratus declarans commodum, & incommodum contractus ſpectare ad alium, ad nihil amplius tenetur.*

Source : BIU Cujas

DISCURSUS V.

IN præcedenti diſcurſu latè egimus de aſſecuratione ſtipulata *per ſe, e altri a chi ſpetta*, modo examinandas eſſe duxi alias conſimiles ſtipulationum ſpecies, quę fiunt in aſſecurandis mercibus, ſeu navigiis, & ad tres eas reduci poſſe conſideravimus.

1 Prima enim eſt, quando aſſecuratio fit ſimpliciter pro perſona nominanda, ſecunda pro ſe, aut perſona nominanda, tertia, quæ eſt in Genuen. Emporio frequentior, pro ſe ſpectante riſico tam dicto nominato, quàm perſonæ per ipſum quandocumque exclarandæ.

2 Differentia inter has tres ſtipulationum ſpecies, & eam, de qua in præcedenti diſcurſu, maxime liquere poteſt, nam quando ſtipulatum fuit *per conto di chi ſpetta*, omnes intereſſe habentes, licet non exclarati, poſſunt actionem intentare contra aſſecuratores, uti in contractu nominati, eo ipſo quod oſtenderint ſpectantiam riſici, ſeu intereſſe in mercibus aſſecuratis, ad latè deducta ſupra in præcedenti diſcurſu.

3 Secus verò, quando ſtipulatio concepta fuit pro perſona nominanda, nam tunc ſine declaratione à ſtipulatore facta nullum Jus acquiri poteſt, ex traditis per *Rot. dec. 28. nu. 9. 10. par. 18. tom. 1. rec.*

4 Non negamus tamen quin prædicta exclaratio perſonæ tacitè fieri poſſit ex actibus, vel præcedentibus, vel ſubſequentibus aſſecurationis contractum, ex latè à me traditis infra in una Januen. Compenſationis, vel quod probari aliunde non poſſit ſimulatio in nomine, & veritas in actu geſto, quo caſu omne jus quæritur à principio perſonæ contemplatæ per Theoricam *Bald. in l. cum precibus 18, in fin. C. de probat.* quam ſequitur *D. Manſ. conſult. 11. nu. 2.* latè *Vela diſſert. 38. Buratt. dec. 733. Merlin. dec. 301. & 423. & 714. n. 8. & in Rec. dec. 98. n. 30. 31. part. 11. rec. & par. 14. dec. 198. n. 1. Salgad. Labyr. credit. par. 2. c. 24. n. 50. Gratian. diſcept. 131. n. 19. & 20.*

5 Deveniendo nunc ad ſingularum examen, reſpectu primæ dicimus de jure eam eſſe validam, nam in Jure prohibitum non invenimus pro perſona nominanda contrahi poſſe, *Mantic. de tacit. lib. 14. tit. 28. n. 22. Cephal. conſ. 325. n. 13. lib. 3. Riminald. Jun. conſ. 109. n. 2. Mantic dec. 336. n. 1. Cenc. de Cenſib. qu. 67. n. 11. Rot. d. dec. 28. n. 1. & 3. part. 18. tom. 1. rec. Noguerol. alleg. 11. n. 88. 89. Capyc. latr. dec. 143. n. 18. Altimar. ad conſ. Rovit. conſ. 70. nu. 3. tom. 2.* & facta intra tempus nominatione cenſeri debet con-

6 tractus ab initio radicatus in perſona nominanda, & transfunditur omne Jus in nominatum nullo penes nominantem exiſtente, *Surd. deciſion. 226. numer. 1. Gregor. dec. 157. numer. 7.* & latiſſimè *deciſ. 28. numer. 13. par. 18. tom. 1. rec. & Rocc. Epiſ. Iſclan. capit. 154. numer. 4. & 5.*

7 cenſeturque uſque ab initio Jus quæſitum perſonæ nominatæ, *Ancharan. conſ. 127. numer. 1. verſ. & ſuper hoc dubio*, ubi quod nominatio operatur, ut nominati

8 poſtea ab ipſo principio nominati, & ſpecificati in ipſa nominatione cenſeantur, *Surd. dec. 182. num. 18. & ſeq. Mant. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 22. n. 9. adden. ad Greg. XV. d. dec. 157. n. 24.* quod procedit etiam ad effectum, ut

9 contra nominatum executivè agi poſſit vigore Inſtrumenti venditionis perinde, ac ſi in eo eſſet expreſſus, ut decidit *Rot. in dec. 615. n. 1. par. 1. rec.* & obſervat *add. ad Gregor. dicta dec. 157. nu. 24. verſ. quod procedit*, & quidem poſt

10 nominationem factam contrahens pro perſona nominanda non remanet niſi merus executor, actuſque non tribuitur nominanti, ſed nominato *Dec. conſ. 543. num. 7. Cancer. var. reſol. par. 1. c. 8. n. 192.* ubi quod facta nominatione Jus

11 prius quæſitum emptori reſolvitur, & acquiritur nominato *Card. Celſ. dec. 377. n. 8.* quia nominatus nihil recipit à nominante, nec ab eo habet dependentiam, ſed à venditore, cum quo mediante perſona emptoris à principio cenſetur contraxiſſe, *Salgad. in labyr. cred. par. 2. c. 15. n. 31.*

12 Illud enim Jus quod acquirit emptor contractu inito pro perſona nominanda eſt revocabile, & reſolvitur ſequuta nominatione, & conſolidatur cum nominato *Dec. dicto conſ. 543. n. 4. Magon. dec. Floren. 37. num. 16. Mant. dec. 336. n. 12. Card. Celſ. d. dec. 377. nu. 13. Rot. dec 615. nu. 1. part. 1. rec.* ubi quod nominatus in nihilo differt à perſona

nominante, *Gratian. c. 132. n. 32. Surd. dec. 182. n. 18. 19.*

13 ubi quod penes nominantem nullo tempore fuiſſe dicitur dominium, & contractus prædictus dicitur unicus perindè, ac ſi per ipſum nominatum fuiſſet immediate celebratus, & nedum dominium, ſed etiam poſſeſſio rei ipſo facto transfertur in nominatum reſoluto Jure, quod acquiſivit nominans per contractum, eo quod fuit cum qualitate inſita ab initio contractus, *Salgad. labyr. cred. p. 2. c. 13. n. 23. Card. Tuſch. lit. E, concl. 132. n. 2. Noguer. d. alleg. 11. n. 89.* ubi quod facta nominatione acquiſitio retrotrahitur ad 14 tempus contractus *Cæphal. conſ. 325. nu. 24. 25.* imò iſta retrotractio fit ad initium contractus, & ſtipulationis, ex 15 quo tempore ita acquiritur nominato, ut nec momento quidem temporis dominium dici poſſit fuiſſe penes ementem, apud quem nec veſtigium acquiſitionis remanet, *Cenc. d. q. 67. n. 14. verſ. facta autem Adden. ad Grat. d. dec. 135. n. 1.* ubi quod nominatione facta emptor à principio cenſetur 16 contraxiſſe coremplatione nominati; & tanquam quidam nudus miniſter, & nominatio nihil tangit contractum emptionis, ſed eſt illius executio, itaut facta nominatione, emptor liberetur, & ſolus nominatus remaneat obligatus ad pretii ſolutionem, perindè, ac ſi cum ipſo ſolo à principio fuiſſet contractum *Salgad. d. loco n. 28. & n. 29.* ſubdens quod inter emptionem, & nominationem, nulla eſt diffe- 17 rentia, nec alius diverſus contractus, ſed ſemper unicus, & idem dumtaxat factus à principio cum eadem qualitate intelligitur, & ideò unica gabella ſolvenda eſt, uti de uni- 18 co contractu, *Noguerol. d. alleg. 11. n. 90. Grat. diſcept. Forenſ. c. 686. n. 1. Surd. dec. 226. n. 2. Card. Tuſch. d. concl. 132. num. 3.* Undè licet emens cenſum pro perſona nominanda 19 tempore emptionis, vel nominationis ſibi reſervet dicti cenſus adminiſtrationem, non remanet ideò illius dominus, ſed dominium acquiritur nominato, ut obſervat *Cenc. d. q. 67. n. 20. verſ. nec ex eo*, quia natura contractus facti pro perſona nominanda talis ſit, ut ille qui nominat, eximat ſe ab obligatione prius contracta, & remaneat amplius obligatus, ſed in nominatum transfunditur obligatio, & onus, quod primus contrahens habebat perinde, ac ſi ab initio contraxiſſet, *Rota Genuen. dec. 14. n. 53.*

Hujus autem nominationis tanta eſt vis ut creditores no- 20 minantis vigore eorum hypothecæ generalis nullum poſſit Jus prætendere ſuper re in contractum deducta, quia nunquam cenſetur fuiſſe in bonis nominantis, ut decidit *Rot. cor. Greg. XV. dec. 227. n. 3.* & notat *add. ad ejuſdem dec. 157. n. 25.* & quando etiam res iſta comprehenderetur ſub hypo- 21 theca, cum dominium ſtipulatoris ſit acquiſitum commutabiliter, & revocabiliter, reſoluto dominio per nominationem pariter reſolvitur hypotheca, ut conſuluit *Dec. conſ. 238. n. 4 verſ. 5. quæritur, Greg. d. dec. 227. n. 9. Surd. dec. 226. & ibi hodier. n. 1. & ſeq. Cenc. de Cenſ. d. q. 67. n. 16. verſ. cum itaque De Luc. ad Gratian. cap. 194. num. 2. & ſeq. Noguerol. dict. alleg. 11. num. 91.*

Secus vero nulla nominatione facta, quia iſto caſu con- 22 tractus remanet radicatus in ipſo ſtipulatore per diſtinctionem relatam per *Rot. dec. 28. n. 1. & 3. p. 18.* cum pluribus ab ea allegatis, & aliis per me infra laudatis *in una Januen. compenſationis nu. 1.* quibus addo *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 14 tit. 28. n. 22.* & præſumitur voluiſſe ab initio contra- 23 ctus pro perſona nominanda ſibi acquirere *Bald. in l. 1. in princ. n. 10. verſ. ult. quæro ff. de pact. Alex in l. ſtipulatio 38. §. ſi quis ita n. 2. verſ. & hoc dixit, & ibi Jaſ. n. 2. verſ. ſimiliter ff. de verb. oblig. Cenc. de Cenſ. d. qu. 67. n. 14. verſ. verum quia Greg. dec. 227. n. 6. Mantic. dicta dec. 338. nu. 1. & in tract. de tacit. lib. 4. tit. 22. n. 9.*

Advertendum tamen eſt quod ſemper, vel perſona no- 24 minata, vel ipſe ſtipulans, ea non nominata, docere debet de riſico, itaut ſi elapſo anno (quando nihil de tempore ſpecialiter dictum fuerit) in ſtipulante perfectè contractus remanſerit, & non docuerit de riſico, quod ad alium, quem nominavit, ſpectabat, actio inanis redderetur per ea, quæ in præcedentibus & ſequentibus diſcurſibus latè tractavimus.

De Jure autem Genuen. municipali *ſub tit. de ſecurit. in* 25 *princ.* (quod conforme eſt Juri Barcinonenſi, ut videre eſt ex conſulatu maris Conſulum Barcinonæ *in cap. 11. & ſequentibus*) hanc aſſecurationis ſpeciem non valere cenſemus, quia prohibitum eſt aſſecurationes fieri poſſe, niſi expreſſum fuerit nomen perſonæ, quæ ſe aſſecurari faciat. *Rota dec. 373. num. 42. par. 19. rec.* & ut infra latiùs dicemus.

Quoad ſecundam ſpeciem aſſecurationis ſtipulatæ pro 26 ſe, & perſona nominanda, non admittimus quod facta nominatione ſtipulator, ſeu contrahens exeat à contractu, qui erat in eo radicatus ab initio, juxta ſenſum prædictæ *Rotæ deciſion. 28. numer. primò part. 18. Decius in conſ. 543. al 3. incip. in caſu propoſito. De Luc. ad Gratian. cap. 385. num. 17. verſ. Procurator ſimpliciter*

Source : BIU Cujas

pliciter *Card. de Luc. diſc.* 29. *nu.* 7. *de emption.* ubi contrarium, & loquitur tam in ſtipulatione facta pro ſe & perſona nominanda, vel pro ſe, & perſona nominanda, & melius *Rota coram Celſo dec.* 377. *nu.* 11. 12. *& ſeq. Bunden. in miſcellan. Juridic. document.* 58. *nu.* 2. ſed perſona nominata accumulatur ipſi contractui, *Abbas conſ.* 80. *numer.* 2. *par.* 2. *Magon. deciſ. Lucenſ.* 34. *per tot.* & in puncto *D. Anſald. de commerc. diſc.* 12. *num.* 9. *&* 10.

27 Reſpectu ultimæ ſpeciei aſſecurationis non eſt dubitandum, quod contractus in ſola perſona ſtipulatoris radicatus dicatur, licet commodum, vel utilitas ad alium ſpectet, ex traditis per *Jaſ. in l. ſtipulatio iſta* §. *alteri n.* 11. *ff. de verb. obligat Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 14. *tit.* 24. *num.* 11. *tit.* 26. *num.* 24. *tit.* 28. *num.* 20. 21. *& D. Anſald. in dicto diſc.* 12. *Surd. deciſ.* 229. *numer.* 11. *uſque ad* 15. *& Rot. dec.* 64. *num.* 8. *part.* 4. *tom.* 2. & optimè, ac ferè in terminis, *Rot. dec.* 231. *numer.* 4. *verſ. nec obſtat*
28 *par.* 9. *rec.* quia regulariter attenditur perſona, cum qua fuit contractum. *Magon. dicta dec. Lucen.* 34. *per tot.*
29 itaut cedere ipſe contrahens teneatur etiam actionem ei, pro quo facta eſſet ſtipulatio. *Mantic. de tacit. dicto lib.* 14. *tit.* 24. *n.* 14. *Cancer. var. c.* 1. *nu.* 143. *part.* 2. *Gabriel. de verbor. obligat. concluſ.* 1. *num.* 53. *Natt. conſ.* 262. *nu.* 11. *&* 12. *Surd. dec.* 229. *num.* 14. *& ſeq.* Neque novum in Jure noſtro eſſe diximus, quod penes unum remaneat nudus titulus ſeu actio, & penes alterum dominium, ſeu utilitas rei, vel negotii, ex latè per me deductis infra *in una Januen. devalli mercium.* Poſt hæc ſcripta vidimus deciſionem Rotæ noſtræ in *una Genuen. rei judicatæ* 17. 21. *Julii* 1699. quam, cum ad hanc tertiam ſpeciem punctualiter conferat, ad hunc effectum regiſtrare opus eſſe cenſuimus.

GENUEN. REI JUDICATÆ.

Die 17. 21. *&* 22. *Julii Anni* 1699.

POſtquam MM. Aſſecuratores, inter quos DD. Coſmus Fabrianus, & Jacobus Maria Maſnata in judicio ordinario præventivè moto (juxta curiæ antiquiſſimum ſtylum, ut colligitur ex *Boſc. conſ.* 448.) obtinuerant à M. Rota per ſententiam definitivam declarari ipſos non fore, nec eſſe moleſtandos per D. Jo: Jacobum Vivianum pro aſſecurationibus ejus favore factis ſuper Navi *Fede Criſtiana* Capitaneata per Capitaneum Franciſcum Manittum, & hujuſmodi ſententia jam in judicatum tranſiverat: In arenam deſcendit D. Jo: Baptiſta Martini dicti D. Viviani Ceſſionarius, & declaratarius, qui ſigillatim, & in duobus diſtinctis judiciis eoſdem DD. Maſnatam, & Fabianum pro iiſdemmet aſſecurationibus exigendis coram nobis laceſſivit in judicio brevi: Adverſus hujuſmodi actionem cum iidem Rei conventi ſpecificè oppoſuerint exceptionem rei judicatæ cum dicto D. Viviano in dictis duabus cauſis DD. cenſuerunt eandem obſtare.
30 Concurrunt enim notiſſima requiſita, *Text. in leg. cum quæritur cum duab. ſeqq. ff. de excep. rei judicat.* identitatis nempè rei, cauſæ, & perſonarum ſaltem interpretativè, quod ſatis eſt, undè quemadmodum res judicata repelleret ipſum D. Vivianum, ſi ageret, ita nocere debet D. Martini habenti cauſam ab illo, cum
31 non debeat eſſe melioris conditionis ſucceſſor, quam Auctor, à quo in eum Jus tranſivit *Salyc. in l.* 1. *nu.* 3. *ff. res inter alios acta, Navar. dec.* 196. *nu.* 7. 8. *Galupp. in prax. part.* 2. *quæſt.* 13. *nu.* 13. *cum ſeqq. Mart. Medic. exam.* 39. *nu.* 25. *Staiban. Jun. in obſerv. ad reſol.* 180. *nu.* 29. *&* 30. *cum ſeqq.*

Quod autem Martini cauſam habeat à Viviano, patet, quia nomine iſtius aſſecurationes ſtipulatæ fuerunt, & ſecluſa perſona, & facto ejuſdem nihil ſupereſt, in quo ille fundare ſe valeat. Sive enim eos conſiderare placeat uti cedentem, & ceſſionarium, ſive uti nominantem, & nominatum, in comperto eſt D. Martini
32 uti omninò Jure D. Viviani, & reputari cum ipſo unam, eandemque perſonam, ut in ceſſionario reſpectu cedenti lato calamo probant. *Salgad. labyr. par.* 1. *c.* 26. §. *unic. an.* 5. *Ubert. de citat. c.* 9. *n.* 288. *cum ſeqq.* & in nominato quoad nominantem, *Faber in C. ſi quis alteri, vel ſibi l.* 4. *tit.* 34. *defin.* 8. & intrant regulæ obviæ in Jure, de quibus *in l. ex qua perſona* 149. *l. in his* 175. §. *non debeo l.*
33 *quod ipſis* 143. *l. qui in Jus* 176. *de regul. Jur.* Qui enim vult uti commodo ex alicujus perſona, debet etiam incommodum ex ejus perſona, ſentire, ut dicit *Imol. in l. Pomponius* 13. *nu.* 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.*

Nec obſtat, quod cum aſſecuratio concepta ſit pro D. 34
Viviano, & perſona ab eo nominanda, nominatione ſequuta, is videatur egreſſus de ſcena, & fiat retrotractio uſque ad principium, perindè, ac ſi nominatus primordialiter contraxiſſet.

Nam in facto minus verum reputavimus ſuppoſitum, 35
cui objectum innititur; Apoca enim aſſecurationis cantat pro D. Viviano ſimpliciter, & tertia perſona exclaranda non legitur adjecta in radicatione contractus, ſed tantummodo in ſpectatione riſici ibi *ſpectante riſico tam D. Viviano, quam perſonæ per ipſum quandocumque exclarandæ*, quorum verborum ſenſus eſt, ut contrahens poſſit in perſonam declarandam habentem riſicum ſuper Navi Jus ſuum transferre, non verò quod ipſe pro alio uti nudus miniſter contrahat. Contractus enim radicatus fuit omninò in D. Viviano, qui etiam declaratione ſequuta, & acceptata, non potuit exire de ſcena, ut in fortioribus terminis tenet *R. P. D. Anſaldus diſc.* 12. *& ſequuta eſt Rot. noſtr. Januen. aſſecurat.* 20. *Junii* 1698. §. *minoris ponderis coram D. Collega noſtro Maſſino.* Quibus adſtipulatur Statutum *de ſecurit. in princip.* mandans, quod ſecuritates 36
non teneant, niſi apodixiæ habeant clarum, & expreſſum nomen illius, qui ſe aſſecurari fecit, & jam in ipſo radicatus fuit contractus, & paulò majorem figuram geſſit, quam puri miniſtri, aut ſecus eſt, ſi ipſa aſſecuratio corrueret ex diſpoſitione Statuti Et prædictis adſtipulantur pacta eſſentialia ejuſdem apocæ, & præ cæteris ea, quæ reſpiciunt facultatem probandi per Juramentum aſſecurati, & ſecuritates exigendi, in quibus cum D. Viviano contrahente non legitur alternativè adjecta perſona per ipſum exclaranda, ſed utique perſona pro eo legitima, undè evincitur, non in perſona declaranda, ſed in ipſo D. Viviano contractum radicatum fuiſſe, adeout quilibet in eo ſucceſſurus non niſi perſona legitima pro illo, & ſic ejus mandatarius, vel ceſſionarius futurus ſit, ut ex ſimilibus verbis, *E per noi*, mandatum infert *R. P. D. Anſald.* 37
diſc. 1. *nu.* 23. Et in omnem caſum etiam dato, quod D. Vivianus fuerit nudus miniſter in iſto contractu reſpectu commodi, aliud tamen ſine dubio dicendum eſſet reſpectu tituli, à quo menſuratur actio, quam diſtinctionem inter nudum miniſtrum à commodo, & nudum à titulo admittit, *Rot. dec.* 57. *nu.* 1. 2. 3. *part.* 14. *rec.*

Ulterius data, ſed non admiſſa objecti ſubſiſtentia in fa- 38
cto, quodque contractus reputari debeat uti ſimpliciter factus pro perſona exclaranda.

Adhuc minus procederet hujuſmodi ſubrogatio perſonæ 39
nominatæ in locum nominantis, cum non exeat iſte de ſcena ſtatim ſequuta nominatione, niſi data illius ratificatione, ſine qua eidem nihil acquiritur *Alex. conſ.* 232. *nu.* 5. *vol.* 6. *Cenc. de Cenſib. q.* 67. *n.* 17. 18. *Surd. dec.* 325. *n.* 4. *& dec.* 220. *ante n.* 15. *Salgad. in labyr. p.* 2. *c.* 13. *nu.* 46. *benè Magon. dec. Flor.* 77. *nu.* 3. jure igitur non fuit habita ratio nominationis factæ per D. Vivianum in principio judicii ordinarii, in quo provocatus fuit, cum non fuerit acceptata niſi ferè poſt annum à die factæ nominationis, nempè ſub die 8. Januarii anni 1697. poſt cauſam inſtructam, & Jus quæſitum MM. Aſſecuratoribus ex pronunciatione M. Rotæ; quæ ſub die 23. Februarii anni 1696. ſuper dicta exceptione declinatoria per D. Vivianum appoſita interloquuta fuit affirmativè, & ſic procedendum ad ulteriora, ſalvis exceptis cognoſcendis in quacumque parte judicii. Quæ quidem pronunciatio in judicatum tranſacta ex diſpoſitione Statuti *de ſent. firmit.* non aliter erat reſolvibilis, quam per contrariam pronunciationem ejuſdem M. Rotæ ſuper reſervatis in illo judicio, cum autem de di- 40
cta acceptatione, & ratificatione D. Martini nominati nulla fides in toto illo proceſſu facta fuerit, minuſque curatum, ut M. Rota declinatoriam admitteret pronunciando ſuper reſervatis in principio cauſæ, terminato judicio per ſententiam definitivam, nedum fuit Jus quæſitum MM. Aſſecuratoribus ex ipſamet ſententia abſolutoria à quacumque futura moleſtia inferenda per D. Vivianum, ſed ſimul, & ſemel ex dicta antecedenti pronunciatione lata ſuper rejectione declinatoriæ, quæ eodem momento, quo per definitivam judicio fuit finis impoſitus, irreſolvibilis evaſit, & ſic aſſumpſit omnimodam vim rei judicatæ. Unde D. Martini nominatus non potuit acquirere, nec in contractu ſuccedere ut ex tunc, ſed tantummodo ut ex nunc; cum 41
conditio nominandi eſſet poteſtativa ipſi contrahenti, qui à nominatione poterat abſtinere, quo caſu non

Source : BIU Cujas

fit retrotractio ad initium, *Alex. dicto conſ. 232. n. 7.*
42 & fortius, quia attento jure jam quæſito MM. Aſſecuratoribus per litis conteſtationem, & dictam pronunciationem declinatoriam rejicientem, retrotractio nullatenus admitti potuit in tertii præjudicium, & re non integra, *Magon. deciſion. Florent 77. numer. 4. Valenſuel. conſ. 119. num. 47. cum ſeqq.* & quemadmodum, ſi nunquam D. Vivianus nominaſſet, vel no-
43 minatus acceptaſſet, apud eum omne Jus perpetuo manſiſſet, ita pro ea rata temporis, pro qua non nominavit, vel nominatus non acceptavit, idem dicendum eſt, ut in puncto docet *Alex. dicto conſ. 232. num. 3. 4.*

44 Pariter ſicut dubitari nequit, quod ſi MM. Aſſecuratores ante acceptationem nominationis ad eorum notitiam perventam D. Viviano ſolviſſent, fuiſſent omnimode liberati, ut ſupponit *Rot. in Ravennaten. Cenſus apud Cavaler. deciſ. 3.* quæ dubium proinde reſtrinxit ad articulum, an intimatio nominationis eſſet neceſſaria, attento quia Philippus Ravenna acquiſiverat pro perſona nominanda in actis certi Notarii, apud quem nominatio ſequuta fuerat antequam Communitas ſolveret, & etiam colligitur *ex Dunozet. dec. 548. in princip.* idem dicendum eſt de liberatione à Judice obtenta, cum à pari procedant ſolvere, vel à
45 Judice liberationem conſequi, *Amendol. ad Franch. deciſ. 55. num. 17. 18.* Hinc viſa eſt adverſari dicto D. Martini auctoritas Oleæ *de Ceſſ. Jur. tit. 8. qu. 2. num. 33.* ſuper qua informantes hinc inde inſiſtebant.

46 Quatenus enim reſpiciatur ad pronunciam interlocutoriam latam ante acceptationem declarationis, hæc uti lata ante ceſſionem proculdubio ceſſionario obſtare debet, ſi verò reſpiciatur ad definitivam adhuc nocere viſa eſt dicto Martini, cum etiam poſt nominationem acceptatam D. Vivianus reſpectu MM. Aſſecuratorum remanſerit legitimus contradictor, & ei duraverit Jus agendi, attento, quia eiſdem de acceptatione prædicta nulla notitia facta fuit, & apud acta nulla productio. Cum igitur de colluſione dicti D. Viviani cum MM. Aſſecuratoribus ſuſpicari non liceat, tum ob defectum cauſæ, & conjecturam, tum attenta egregia qualitate perſonæ, quam Procurator D. Martini adeò probavit, ut in melioratione petierit deleri jurium reſervationem contra illum, quam Rota motu proprio in ſententia oppoſuerat, ſequitur, quod juxta doctrinam Oleæ, tam interlocutoria præ-
47 dicta, quàm definitiva, habenti cauſam à victo præjudicium pariat.

Quod etiam maximam æquitatem complecti viſum fuit, ne aliàs judiciorum publica auctoritas in ludibrium tranſeat, & MM. Aſſecuratores, qui cum legitimo contradictore judicium inſtituerant, & proſequuti ſunt, quibuſque nihil imputari poteſt, eo quia ſe ſe non converterint adverſus nominatum, de cujus acceptatione, & ratificatione nuſquam ante ſententiam conſtitit, fraudentur debito victoriæ fructu, cum è contra ſi in eo judicio ſuccubuiſſent, condemnatio, & D. Viviano, & cuicumque ab eo cauſam habituro profutura fuiſſet. In judiciis autem æqualitas potiſſi-
48 mum ſervanda eſt, nec actor, & reus ad imparia ſunt judicandi vulgatis juribus, quæ colligit *Tabor. axiom. lib. 1. cap. 36. nu. 8. 9.*

49 Minus etiam obſtare DD. crediderunt, quod ſententia, cui innitebantur MM. Aſſecuratores, lata fuerit ob defectum probationum D. Viviani, qui in termino probatorio omiſit probare, quod ſibi incumbebat, riſicum, nempè, & caſum ſiniſtri, quo caſu quando cauſa non fuit defenſa, ſententiam non nocere etiam ſucceſſori habenti cauſam à victo, dixit *Manent. ex adverſo objectus, dec. 15. nu. 20. cum ſeqq.*

50 Omiſſo enim, quod parum deferri poteſt auctoritati *Manent.* contra cujus opinionem in cauſa Curiæ ſuſtinentis, & Lubiolæ, in qua ſcripſit *à deciſ. 6. uſque ad 27. incluſivè*, judicavit Senatus ipſo reluctante, ut ipſemet fatetur *deciſ. 11. ante nu. 1.* & fuit exequutum, ut apparet ex ejus *deciſ. 19.* & demum *ex deciſ. 27.* in qua convolat ad remedium reviſionis à Principe impetrandæ, ex quo non deciſiones, ſed conſultationes appellari merentur, cum re vera inter omnes ſuperius enumeratas, nulla alia adſit deciſio, quam decima in ordine, quæ eſt relatio Senatus facta Principi.

Placuit diſtinctio, quod aut agitur de ſucceſſore ha- 51
bente cauſam, ſed non utente jure Auctoris ſui, ut in fideicommiſſario, vel legatario reſpectu hæredis gravati, & his ſimilibus, & tunc poteſt aptari diſcretio inter ſententiam latam cum viriliter ſe defendente, & latam contra contumacem, ſeù negligentem deducere Jura ſua, & in his terminis, vel in quibus ſententia adducebatur, non directè in vim rei judicatæ, ſed ad effectum probandi in alio judicio, loquuntur DD. allegati per *Manent. deciſ. 15. num. 19. cum ſeqq. & num. 35. 36. & in Text. in leg. qui repudiantis in fin. ff. de in offic. teſtam. l. ideò 55. ff. de evict. l. pro luſorio in fin. ff. de appellat.* cum concordantibus, & alios quos lato calamo congerit *Schettin. de tertio venient. ad cauſam cap. 3. inſpect. 3. num. 18. fol. 270.*

Aut verò agitur de ſucceſſore utente Jure ſui Auctoris, & nullum aliud habente niſi quod ſibi Auctor tranſmiſit, ut conſideravimus fore D. Martini reſpectu D. Viviani, & tali caſu limitatio cauſæ defenſæ, vel indefenſæ, ſententiæ juſtæ, vel injuſtæ minime congruit, repugnante ratione, *Text. in l. ſi ſuperatus, §. per injuriam, ff. de pignor. l. invitus 156. §. cum quis, §. ſeq. de regul. Jur. cap. 15. qui in Jus 46. eodem tit. in 6. l. traditio de acquir. rer. domin. l. Pomponius 13. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* & optimè ſyllogizat. *Angel. in dicta l. ſi ſuperatus num. 4.* ibi — Et ſic injuſta ſententia facit jus reſpectu Tertii, quando ipſe tertius utitur adminiculo condemnati tanquam Auctoris ſui, quia non plus Jus poteſt dicere penes ſe fore, quam penes Auctorem ſuum fuerit, ſed quoad auctorem facit jus, ergo etiam quoad ejus ſucceſſorem utentem jure illius Auctoris. 52

Altera quidem urgente reſponſione, quod ſuppoſito, 53
prout innegabile viſum fuit ſententiam, de qua agitur, uti latam cum perſona legitima, eſſe aptam porrigere adverſus Martini effectum rei judicatæ, ſuperfluum viſum fuit quærere an juſtè, vel injuſtè, contra præſentem, vel contumacem, defendentem vel non defendentem obtenta fuerit, attento quia Statutum *de ſentent. firmit.* quidquid ſit de jure, non conſiderat veritatem facti, & juſtitiam, ſed ſolum actum ſententiæ, ut egregiè ponderat *Alex. in l. ſæpè n. 80. ff. de re judicat.*

Nihil demum obſtare viſum fuit poſtremum actoris objectum, videlicet quod ipſi fuerit directè actio comparata, eamque exercere potuerit independenter, & ſine ulla ceſſione D. Viviani, tum ex doctrina *Rocc. de aſſecurat. not. 94.* tum quia ipſe à principio dederat mandatum ſpecificum à D. Viviano acceptatum, ut pro ejus computo, & riſico aſſecurationes fieri faceret, undè Domino ipſi, & mandanti, non Procuratori quæſitum fuit. 54

Etenim quoad doctrinam *Rocc.* à quo diſcrepat. *Rot. Ro-* 55
man. dec. 373. n. 39. cum ſeqq. par. 19. rec. & Rot. Florent. apud D. Manſ. conſult. 519. nu. 2. eam DD. crediderunt innapplicabilem ex duplici ratione, primò quia ipſe loquitur in aſſecuratione facta ad beneficium Titii, & cujuſvis alterius prætendentis, vel intereſſati ſuper certis mercibus, quod in præſenti non verificatur, ut ſuperius oſtenſum fuit. Secundò quia *Roccus* duabus rationibus innititur, una nempè quia Aſſecuratores non poſſunt refricare aſſecuratis queſtionem dominii, altera verò quia nihil eorum intereſt, quod res aſſecuratæ ſpectent potius ad unum, quam ad alterum.

Quarum neutra procedit in hypoteſi, ſtante Statuto *de ſe-* 56
curit. §. ſecuritates il primo, & §. ſi factæ juncto etiam §. non poſſint fieri eliminante omnem ſpeciem ſponſionis, & mandante non valere ſecuritates niſi extet riſicum, & niſi pro quantitate, ſeu valore riſici, ſive valoris, & æſtimationis 57
tantum, unde fit, quod Aſſecuratoris intereſt contractum ad unum potius, quam ad alterum pertinere, & ritè poteſt aſſecurato refricare quæſtionem dominii, cum aſſecuratio non teneat, niſi ad ratam riſici, nec ſalvari poſſit per modum ſponſionis, ſic dictante Statuto, & quemadmodum riſico deficiente in aſſecurato, ut quotidie practicatur, contractus reſolvitur, & aſſecuratores præmia accepta reſtituunt, quod in foro mercatorio appellatur *ſtornare le ſicurtà*, ita æqua lance ponderanda ſunt Jura aſſecurantium, quibus proindè in foro Genuenſi non adaptantur rationes conſideratæ per *Roccum &c.*

Quo verò ad mandatum antecedenter datum, placuit reſponſio, quod quidquid ſit inter mandantem, & mandatarium reſpectu tertii, qui contraxit, & in ejus præjudicium, clarum eſt, quod mandanti nulla actio quæri potuit, quando Procurator contraxit ſimpliciter, & tertius ignoravit eum eſſe Procuratorem, quid-

quid

Source : BIU Cujas

58 quid ſit, ſi tertius ſciat ſe agere cum Procuratore, ex hoc enim præſumitur voluiſſe, ut mandanti quæratur, & in his terminis habet locum, *Text. in l. qui mihi donatum, ff. de donat. l. ſi procurator, & l. penultim. in princip. ff. de acquir. rer. domin. cum ſimilibus.*

59 At in caſu noſtro, in quo MM. Aſsecuratores cum D. Viviano ipſo, non uti Procuratore D. Martini inſcii mandati acceptati contractum inierunt, viſa ſunt applicari Jura *in leg. res ex mandato ff. de acquir. rer. dimin. l. 2. Cod. de his qui à non Domino l. poſſeſſio. §. & ſi poſſeſſio ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi Procuratorem §. fin. ff. mandati cum aliis, quos congerit. Surd. conſil. 19. numer. 40. Merlin. Pignatell. controv. 2. capit. 67. numer. 13. Rot. poſt Zacchiam de ſalar. deciſion. 44. numer. 6. 7. Rot. noſtr. de mercat. deciſion. 137. numer. 2. Barboſ. in leg. poſt dotem 41. num. 24. ff. ſolut. matrim. Capyc. latr. conſult. 42. numer. 11. D. Manſ. conſultat. 496. numer. 13. Autunez. de donat. reg. lib. 3. capit. 13. num. 116.* ubi refert ita per Senatum deciſum, &c.

Hinc ſupervacaneum fuit aggredi quæſtionem, an D. Martini legis miniſterio, & ſine ceſſione D. Viviani potuerit agere, necne, quandoquidem ſive facto hominis, 60 ſive miniſterio legis actio quæratur, ſemper verum eſt dicere, quod à Viviano habet cauſam, & intrant tritæ Regulæ juris, quod ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum præſtare debet *l. ex qua perſona de regular. Jur.* Quod alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet *l. non debet ff. eod.* & quòd mutatione perſonarum non immutatur conditio obligationis 61 *l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig.* Unde licet creditor hypotecarius ex legali ceſſione valeat exercere omnes actiones utiles debitori ſuo competentes, non tamen 62 jure proprio, ſed ex jure, & perſona debitoris dicitur agere, nec uti poteſt niſi cum ſua cauſa, & prout debitori competebant: *Ludoviſ. deciſion. 362. numer. 9.* 63 10. eidemque obſtare omnia, quæ Auctori obſtitiſſent etiam orta poſt creditum ipſius agentis benè probat *Scayn. dec. Bonon. 52. à num. 11. uſque in fin.*

Ex his cum undequaque appareat D. Martini non potuiſſe in arenam præſentis judicii deſcendere, niſi indutum lorica perſonæ, & jurium dicti D. Viviani Auctoris ſui, meritò exceptione rei contra illum judicatæ ad imponendum litibus finem, & ad parandam aliquando vincenti ſecuritatem ad vulgat. *Text. in leg. ponderandum Cod. de judicib.* repellendum unanimes cenſuimus.

Utraque &c.

Hactenus Rota:

64 EX quibus reſolvi poteſt alia quæſtio, an ſcilicet facta aſsecuratione pro ſe, & alieno nomine exclarando, vel pro ſe ſpectante riſico, tam dicto nominato, quàm perſonæ per ipſum quandocumque exclarandæ, ſi aſsecuratus in judicio executivo exegit pro alio, ad quem vere ſpectat utilitas contractus, cogi poſſit in judicio ordinario ad reſtitutionem indebitè exacti, de qua quæſtione tetigit *Targa in ſuis ponderation. maritim. cap. 52. num. 17. verſ. nota, che ſiccome*, ubi refert fuiſſe negativè deciſum Genuæ per DD. Jo: Baptiſtam Grittam, & Jo: Baptiſtam de Plebe anno 1670. ut apparet ex eorum voto typis edito 65 incipiente *M. Jo: Franciſcus Sauli*, & forſan ex eo, quod condictio indebiti non datur contra eum, qui contraxit alterius nomine, ex traditis per *D. Anſald. de commerc. diſc. 12. num. 6.*

66 Verum in dicta cauſa proceſsum fuit, cum æquivoco, quòd aſsecuratus aliam non gerat perſonam, quàm ſimplicis Procuratoris, aut nudi miniſtri, ut in eo, qui contraxit ſimpliciter pro perſona nominanda, & in hoc caſu benè procederet deciſio, quia tunc facta nominatione omne jus, ut vidimus mox ſupra, tranſfunditur in nominatum, ac ſi ab initio fuerit ſolus in contractu.

67 Secus in caſu, quo pro ſe, aut perſona nominanda aſsecuratio facta fuit, quia tunc etiam facta nominatione remanet penes nominantem robur contractus, & eo magis quando pro ſe ſimpliciter facta eſt aſsecuratio ad utilitatem nominandi, ut notavimus mox ſupra in ſecunda, & tertia ſpecie contractus aſsecurationis. *D. Anſald. de commerc. diſc. 12. nu. 7. & ſeqq. 18. 19. & Rot. noſtr. in una Genuen. aſſecurationis 21. & 27. Februarii 1697. infra regiſtranda*, præcipuè ſi aſsecuratus exegerit proprio nomine in judicio executivo, 68 dictus Author *nu. 15. & 16.*

Cautius autem agendo aſsecurator intimare ſeu pro- 69 teſtari faciet aſsecurato in actu ſolutionis, vel antè, quòd ipſe ſolvit animo repetendi in judicio ordinario, itaut de exactis nunquam diſponere valeat in eum, ad quem ſpectat, juxta cautellam traditam *à Targa dicto loco*, & practicatam in Curia ab Advocatis, & procuratoribus hujuſmodi judiciorum peritis.

Alterum quoque ex prædictis ſubmovetur dubium, 70 quod excitari poteſt ob diſpoſitionem Statuti Genuen. *de ſecurit. in princ.* prohibentis nullas aſsecurationes fieri poſſe, neque valere, ſi nomen perſonæ aſsecuratæ non exprimatur, quia ſi agimus de prima ſpecie aſsecu- 71 rationis eam non valere cenſemus, ad tradita in terminis per *Altograd. Jun. controv. 48. nu 59. 60. & ſeqq.* nam contractus aſsecurationis non poteſt ſuſtineri in perſona expreſſa contrahentis, quia ea ſimpliciter contraxit nomine exclarando, neque in perſona exclarata, quia obſtat Statutum, ſecus in aliis duobus caſibus aſsecurationis, quia robur contractus ſemper remanet in perſona expreſſa in ipſo contractu, licet ad utilitatem alterius aſsecurationis effectus redundet, ut firmavimus ſuprà.

Et ſic apud nos commendabilis ſemper viſa fuit hæc 72 noſtra formula aſsecurationis, cum quà, & adimpletur prima diſpoſitio Statuti *de ſecuritat.* mandantis exprimi perſonam aſsecurati, & altera, quod nullæ fiant aſsecurationes ſine riſico.

Apud aliquos tamen, & quidem celebres Juriſconſultos videbatur hæc formula contrariari ſecundæ diſpoſitioni dicti Genuen. Statuti, quoties enim, dicunt ipſi, contractus aſsecurationis radicatus remanet in perſona expreſſa in ipſo contractu, & utilitas contractus ab ea poſtea declaretur ad alteram ſpectare, aſsecurationem tunc per conſequens factam fuiſſe apparet ei, qui nullum habuit riſicum contra diſpoſitionem prædictam Statuti noſtri.

Verum hoc erat eorum manifeſtum æquivocum, nam Statutum noſtrum prohibuit ſolum aſsecurationes fieri abſque riſico ad eum ſolum effectum, & conſiderationem ne quis ſine riſico lucraretur aſsecurationis pretium, quod eſt propriè contractus vadimonii, ſeu ſponſionis, unicum objectum prohibitionis Statuti, ſecus accidit in caſu noſtro, quia perſona expreſſa in contractu aſsecurationis, & in qua ſolùm radicatus fuit contractus, non agit ad ſui utilitatem, ſed ad utilitatem alterius, ad quam declaravit riſicum, & commodum contractus ſpectare, & hoc pacto prædicta formula non repugnat diſpoſitioni, ac intentioni Statuentium, quæ nihil aliud exigit, quàm quod aſsecurationes fieri non poſſint, niſi cum interventu riſici ob effugienda vadimonia, ſponſiones ſeu partita, vulgò *ſcommeſſe*, ut æque benè ſe explicavit Statutum in alia parte ejuſdem capituli, ibi, *& demum ſuper aliis quibuſvis habentibus ſpeciem, ſeu formam vadimonii, ſecuritatis, ſeu partiti*, de quo noſtro Statuto meminit *Leotar. de uſur. qu. 23. ſub n. 49.* itaut aſsecurationis effectus redundet in habentem riſicum non curato, à quo pro ea agi debeat, vel actum fuerit, & pro majori explicandi gratia, dicebam quod ſi daret caſus declaratarium acceptare nolle prædictam declarationem ad ejus favorem emiſſam, ſtipulator aſsecurationis non poſſet agere, quia tunc agendo ad ſui utilitatem, contractus evaderet verum vadimonium, & ſic remaneret ſimplex aſsecuratio ſine riſico prohibita à dicto noſtro Statuto.

Quid enim ſtatuendum eſſet, ſi eſſemus in caſu tertiæ ſpeciei aſsecurationis, in qua totus contractus radicatus 73 eſt in perſona aſsecurati, cum qua ſolum aſsecurator contraxit, & aſsecuratus nollet agere, poterit tali caſu ille, ad quem utilitas contractus ſpectat, vel agere adverſus aſsecuratum, eumque cogere ad ſui commodo agendum, ad effectum, ut quidquid conſequutus fuerit creditori originario reſtituat, *Olea de ceſſion. tit. 5. quæſt. 14. n. 1.* & ad latè tradita per nos infra *in una Januen. de valli mercium n. 1.* vel agere ad ſibi cedendas actiones, ex æquitate autem poteſt ſemper agere ſine ceſſione ad evitandum circuitum. *Merlin. dec. 165. nu. 7. 8.*

Source : BIU Cujas

ADDITIO

Ad num. 4.

74 In caſu, quo appareret datum fuiſſe ab aliquo præcedens mandatum ad emendum, ſi poſtea res illa empta fuit à mandatario pro perſona nominanda, cenſetur illa res empta pro eo, qui dedit mandatum. *Pauluc. diſſert. 26. num. 26.* & latè *Vela diſſert. 38.*

Ad num. 5.

75 Quando eſt facta declaratio, vel nominatio perſonæ, vel fortè aliquis declaraverit contractum ad alium ſpectare, nec in eo habuiſſe niſi purum, & nudum nomen, non poterit amplius declarans agere, licet in inſtrumento nominationis ſibi reſervaverit jus agendi, *Rot. dec. 98. n. 28. 29. part. 11.* & vide quæ dixi infra *diſc. 10. n. 93. & ſeqq.*

Ad num. 6. & 7.

76 Nominatio perſonæ debet fieri regulariter intra annum à die contractus, *Bertacch. vot. 84. num. 2. & Paulut. diſſert. 26. num. 30. tom. 1. ac Bonden. Miſcellan. Jurid. docum. 58.* ac melius *in addit. ad dec. 97. num. 6. 7. poſt dictum Miſcellan. Jurid. Veſpign. de emption. & vendit. conſult. 19. nu. 17.*

77 Declara primò hanc concluſionem non habere locum, ſi fuerit conventum quod nominatio fieri poſſit quandocumque, *Bonden. dicto docum. 58. n. 5. & ſeqq.*

78 Secundò ſi conſtaret ex conjecturis, aut facti circumſtantiis, quod uſque ab initio contracturus vere voluerit pro altera perſona acquirere, ſeu contrahere; hoc enim caſu nihil refert quod nominatio fiat elapſo anno. *Pauluc. dicta diſſert. 26. num. 40. cum pluribus ſeqq. Bertachin. vot. 84. nu. 3.*

79 Tertiò ſi nominatio tacitè, vel virtualiter attento aliquo actu eam inducente intrà annum facta fuerit, licet expreſsè ſequuta non fuerit, *Bertachin. dicto vot. 84. num. 3.*

80 Ex quibus autem arguatur hæc tacita, & virtualis nominatio, plura deduxi ego in aliis diſcurſibus, & nonnullà advertit *Bertachin. d. vot. 84. ac latè Paulut. d. diſſert. 26. Palm. allegat. 279. 280. 281. & vide in diſc. 31. & ibi addit.*

81 Advertendum inſuper eſt quod contrahens pro perſona nominanda non tenetur notificare ei, cum quo contraxit, nominationem poſtea per eum factam, *Bertachin. dicto vot. 84. num. 6. Veſpignan. de emption. conſult. 19. nu. 21.*

82 Prædicta tamen nominatio debet fieri vivente eo, qui contraxit pro perſona nominanda, aliàs ſi eo mortuo fieret ab hæredibus, diceretur novus contractus, *Surd. dec. 226. nu. 2. & 3. & Veſpignan. de emption. & vendit. conſult. 19. num. 19.*

83 Item quod dicta nominatio vivo nominante acceptetur per nominatum, ſaltem tacitè in vim alicujus actus talem acceptationem inferentis, alias ſi poſt mortem ea ſequeretur, nominatus non acquireret poſſeſſionem ex ſtipulatione facta à nominante, ſed ex novo contractu, & ſic non poſſet fieri retrotractio acquiſitionis ad initium contractus, *Veſpignan. ibid. nu. 20.*

84 Sæpe ſæpius contractus iſti pro perſona nominanda fiunt ad evitandas hypothecas creditorum, & quomodo id ſequatur, aut ex quibus cognoſci valeat, videndus eſt *D. Palm. nep. in ſuis allegat. 279. 280. 281. de Luc. de Locat. diſc. 26.*

85 Obſerva amplius, quod nominans tenetur reſtituere omnes fructus perceptos, quia facta nominatione acquiritur dominium nominato, tamquam Domino a principio emptionis, *Capon. diſcept. 76. nu. 30. lib. 2. Salgad. labyrint. credit. par. 2. c. 13. num 40. Rot. dec. 163. num. 18. par. 19. & dec. 556. nu. 3. & ſeq. par. 18. rec. tom. 2. Veſpignan. de Empt. conſult. 19. nu. 11.*

86 Neque nominans poteſt aliud onus, vel obligationem nominato imponere, præter contenta in primo inſtrumento, niſi nominatus conſentiat, *Rota d. dec. 556. n. 9. part. 18. Veſpignan. loco cit. n. 12. Bonden. Miſcell. Jurid. docum. 58. n. 10. & 11.* & quod nominans non teneatur de evictione, *Rot. d. dec. 556.* & alii citati *à Bonden. d. loco.*

Ad num. 26.

87 Adde *Altimar. de nullit. contract. par. 3. q. 30. n. 64. fol. mihi 87.* ubi plures citat & vide *Decium conſ. 543. al 3. fol. mihi 209. a incip. in caſu propoſito.*

Ad num. 27.

Adde *Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. c. 768. n. 4.* ubi dicit, quod hoc procedit, licet ſtipulans ſit Procurator, ſivè negotiorum geſtor illius, in cujus favorem contraxit. 88

Ad num. 28.

Adde *Surd. dec. 229. n. 14. & Peregrin. de Fideicom. art. 51. n. 12. & 14.* 89

Ad num. 29.

Actiones intelliguntur ceſſæ ſtatim, ac aliquis declarat negotium à ſe geſtum ad alium pertinere *Cyriac. controv. 338. n. 13. & ſeq.* 90

Ad num. 53.

Et hoc generaliter procedit in omni diſpoſitione loquente per verba ſolum factum denotantia, quia tunc ſufficit actum fieri, licet actus de jure eſſet nullus *Roman. conſ. 199. n. 1. verſ.* quod autem & ibi *Mandoſ. in apoſtill. Jaſ. in l. fin. n. 28. Cod. de tranſact. Dec. in cap. ex tenore n. 25. & 27.* 91

Ad num. 58. & 59.

Adde *Rot. dec. 157. par. 12. rec.* ubi latè *D. Anſald. diſc. 30. n. 32.* ubi dicit quod de ſtylo non ſolent mercatores apponere nomen ſui correſponſalis mandantis, & ratio etiam eſt, quia Procurator non exprimendo mandatum cenſetur voluiſſe fidem ſuam adſtringere erga ſecum contrahentem, latè *Thor. in compend. deciſ. Neap. par. 1. in verb. literas Cambii Marin. ad Reverter. dec. 176. in fin.* 92

An & quando, & ex quibus conjecturis appareat voluiſſe aliquem non ſuo, ſed procuratorio tantum nomine contrahere, videndi ſunt *Hodiern. controv. 39. Rocc. reſp. 11. lib. 1. Altimar. de nullit. contract. lib. 1. qu. 10. à n. 38. & tom. 3. qu. 31. à nu. 487. Golin. de Procur. par. 5. c. 1.* & ibi *de luc. addit. Gutierez de Tutel. c. 13. par. 2. Merlin. de pignor. lib. 2. tit. 3. qu. 102. & poſt eum deciſ. 37. Cald. Pereir. de empt. c. 7. n. 24.* 93

Ad num. 62.

Non ſolum poteſt Creditor exercere omnes actiones utiles debitori ſuo competentes, ut hìc firmatur, ſed etiam omnes exceptiones eidem debitori ſuo competentes contra alium creditorem proponere, latiſſimè *Olea de Ceſs. tit. 4. qu. 3. n. 24. cum ſeq. uſque ad fin.* 94

Ad num. 73.

In caſu verò quod aſſecuratus declararet quod utilitas, ſeu commodum, & incommodum contractus ſpectaret ad alium, ad nihil aliud teneretur aſſecuratus, quia cum dicta declaratione intelliguntur ceſſæ actiones ei, ad quem ſpectat aſſecuratio, ex dictis ſupra in *addit. ad n. 29.* 95

ARGUMENTUM.

Regulariter ex ſola poſſibilitate notitiæ caſus ſiniſtri eadem notitia arguitur in aſſecurato; ſed dantur limitationes in Procuratore, & in aſſecuratione facta in eventum boni, vel mali nuncji.

Quomodo reguletur tempus ad judicandam prædictam notitiam, tam in itinere maritimo, quàm terreſtri, plenè etiam advertitur.

Notitia ſiniſtri probari poteſt ex variis conjecturis, vel præſumptionibus, præcipuè ex fama, ſeu Novo, & hujuſmodi,

Et quam plura tractantur ad interpretationem Conſulatus Maris, tàm univerſalis, quàm Barcinonæ, & Statuti Genuen. *de ſecuritatibus.*

SUMMARIUM.

1 *Notitia caſus ſiniſtri præſumitur ex ſola poſſibilitate ejuſdem.*

Limita in aſſecuratione facta in eventum boni, vel mali nuncii num. 2.

Item limita in Procuratore Aſſecurati nu. 5.

3 *Præſumptio legis, vel Statuti non eſt præſumptio Juris, & de Jure, & admittit probationem in contrarium.*

4 *Juramentum tollit præſumptionem doli à Statuto inductam.*

6 *Notitia dubia caſus ſiniſtri ſufficit ad deſtruendam intentionem aſſecurati circa non exiſtentiam ejuſdem notitiæ.*

7 *Computatio itineris, præcipuè maritimi, pro præſumenda notitia ſiniſtri, remittitur arbitrio Judicis, & num. 8.*

9 Et

Source : BIU Cujas

9 *Et in dubio notitia an adsit, nec ne, pro assecuratore judicandum. Contrarium nu.* 10.
11 *Dolus in dubio non est præsumendus.*
12 *Refertur ac explicatur dispositio Consulatus Barcinonen. circa computationem milliarium.*
13 *Et non debet trahi ad iter maritimum. Et ita Statutum Genuen. nu.* 20.
14 *Consulatus Maris Barcinonæ est Jus Privatum, nec allegari potest pro lege, prout verus Consulatus universalis.*
15 *Adducuntur conjecturæ, ex quibus præsumitur notitia casus sinistri, & num.* 16.
17 *Explicatur Statutum Genuen.* de securitatibus §. securitates factæ, *præsertim circa probationem notitiæ per famam, vel Novum, & nu.* 21. 31. 32. & 44.
18 *Statutum inducendo modos probationum, non censetur alios de Jure auferre voluisse, &* 45.
Et hoc procedit in Statutis Genuen. de securitat. §. securitates factæ de donat. in fraud. cred. & de probat. scriptur. privat. nu. 19. 20. 23. & 46.
24 *In computatione milliarium pro singula hora tradita a Consulatu, comprehenduntur etiam horæ nocturnæ.*
25 *Et ita in Statuto Genuen. & assignantur rationes nu.* 26. 27. 29. & 47.
28 *Reprobatur Armenzan. dec.* 31.
30 *Ex dispositionibus municipalibus aliarum Civitatum in eodem materia declaratur Statutum.*
32 *Notitia sinistri etiam de jure probatur per Famam.*
33 *Et quomodo hæc fama de jure probetur remissivè.*
35 *Novum distinguitur a fama.*
36 *Dicta Poetarum allegari possunt ad decisionem prout cæteræ authoritates, præcipuè circa significationem verborum, num.* 37.
38 *Notitia sinistri quomodo censeatur habita in Civitate remissivè.*
39 *Fama, vel Novum quale esse debeat.*
40 *Assecuratio facta* a buona, e cattiva nuova *valet.*
41 *Et assecuratus in hac assecuratione potest se purgare medio juramenti à suspicione, quod ipse per certa media sciverit sinistrum navis.*
42 *Quod si constaret certò sciviſse, assecuratio supradicta non valeret.*
43 *Perpenditur Decius cons.* 115.
44 *In calculatione duorum milliarium pro singula hora quid teneatur assecuratus probare.*
48 *Testes deponentes de fama, tenentur exprimere personas, a quibus ea quæ deponunt, audiverunt, remissimè.*
49 *Afferuntur Doctores tenentes contrarium.*
50 *Conciliantur hæ duæ opiniones.*
51 *Fama, vel novum si incæperit ex personis suspectis, aut ab Assecuratoribus malitiosè fuerit procurata, non est attendenda.*

DISCURSUS VI.

NOtitia casus sinistri ex sola possibilitate, nempè ex eo solum, quod ab assecurato de tempore initæ assecurationis ea haberi potuit, in assecurato statim præsumitur *Rot. decis.* 88. *num.* 1. *part.* 2. *recent. decis.* 373. *num.* 11. & 20. *part.* 19. *Bertach. vot.* 160. *num.* 8. *Merlin. decis.* 597. *numer.* 33. *Card. de Luc. de debit. & credit. discurs.* 109. *numer.* 8. *Rot. coram Gregor. dec.* 126. & 597. *coram Royas decis.* 55. *nu.* 81. & 95. & *coram Royas dec.* 302. & 100. & *dec.* 373. *per tot. part.* 19. *rec.* & in puncto Statuti Genuen. *de securit. Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 10. *numer.* 20. *fol. mihi* 331. quem sequitur *D. Ansald. discurs.* 12. *num. fin.* & in simili Statuto Amstelodami *Kuricke in sua diatriba de assecurat. versic. quartò assecuratio*, secùs si assecuratio facta sit in eventum boni, vel mali nuncji, & ut vulgo dicitur *a buona, o cattiva nuova*, quo in casu assecuratus potest medio Juramenti se purgare à prædicta præsumptione resultante à sola possibilitate, & tunc assecurator teneretur assecurationi stare, nisi notitiam casus sinistri assecuratum habuisse probare voluerint *Grotius introd. in Jurisp. Holland. lib.* 3. *part.* 24. *fol.* 153. quem sequitur *Kuricke in sua Diatriba de assecurat. vers. quartò assecuratio in fin.* & ratio est, quia præsumptio legis, sive Statuti non est præsumptio Juris, ac de jure, quæ non admittat probationem in contrarium, ex traditis per *Carpan. ad Statut. Mediolanen. cap.* 94. *numer.* 7. & *cap.* 65. *num.* 51. *cap.* 97. *num.* 5. 6. & *cap.* 320. *num.* 16. & 18. *lib.* 1. Juramentum enim est tantæ, efficaciæ, quod præsumptionem fraudis, ac doli a Statuto alias inductam penitus evertit, ac dissipat *Seraph. de jurament. privileg.* 73. *num.* 65. *Cabal. cons.* 180. *num.* 32. *lib.* 1. *Surd. cons.* 20. *num.* 19. 20. & latè *Barbos. in cap. cum contingat num.* 8 9. *de jure jurand. Rot. dec.* 81. *coram Dunuzet. Jun. Rovit. ad pragmat.* 1. *num.* 15. & 32. *de minor.* Item limita in procuratoribus assecuratorum, ad quos utilitas assecurationis non spectat, ideoque in eis præsumi non debet dolus *Merlin. dicta decis.* 757. *num.* 5. 6. *decis.* 54. *num.* 2. & *decis.* 81. *num.* 2. *coram Royas*, & sat est quod probatio facta ab assecuratis circa non existentiam notitiæ reddatur dubia ex probationibus assecurantium, quia istæ tendunt non ad destruendam intentionem assecurati, sed ad docendam intentionem non esse fundatam, *Merlin. decis.* 597. & *numer.* 34.

Regulariter igitur ex solo temporis cursu, quo nuncium sinistri pervenire poterat ad aures assecuratorum, notitia remanet justificata. Dubium verùm vertitur circa hanc temporis computationem, quot scilicet milliaria pro singulo die computanda sint, & in hoc non video in Jure determinatum, quia non possunt dari regulæ certæ, præcipue in itinere maritimo, sed tantum arbitrio Judicis relinquitur juxtà varias locorum circumstantias, viarum qualitates, scilicet si per planitiem, vel montes iter agendum sit, nec non temporis hyemalis, vel æstivi incertitudines, maris procellosi, vel navigabilis, ac hujusmodi, *Card. de Luc. disc.* 109. *numer.* 2. & 5. *de credit. Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *nu.* 159. *Merlin. decis.* 597. *nu.* 29. & *dec.* 757. *n.* 2. *in fin. Rot. dec.* 95. *n.* 13. *coram Royas Valasc. consult.* 64. *n.* 10. *Rot. dec.* 229. *nu.* 29. *par.* 6. *rec.* & *Rot. dec.* 373. *num.* 13. 14. 15. 16. 17. & 35. *part.* 19. *rec. Rocc. de assecurat. not.* 78. *nu.* 29. & *seq.* quinimmo in itinere maritimo ex solo temporis cursu absque aliis conjecturis induci non potest possibilitas notitiæ, quia aliquando iter brevissimo, aliquando longissimo tempore perfici potest, *Valasc. consult.* 64. *n.* 20. & *Royas dec.* 95. *nu.* 13. 14. & in dubio an talis notitia habita fuerit, nec ne, pro assecuratore pronunciandum esse dixit *Rot. dicta dec.* 597. *num.* 30. *Giurb. observ.* 73. *n. ... in fin. D. Balducc. ad Ramon. observ.* 39. *n.* 15. & *dec.* 373. *nu* 30. *par.* 19. contrarium tamen est verius, & rationabilius. *Merlin. dicta dec.* 757. *nu* 3. *D. Altimar. de nullit. contract. rubric.* 1 *part.* 2 *qu.* 26. *n.* 82. & ratio est, quia in dubio non est præsumendus dolus, imo ad ejus exclusionem judicandum *Scacc. de commerc.* §. 1. *qu.* 1. *n.* 157. *Royas dec.* 95. *nu.* 14

A Consulatu Barcinonensi *c.* 19. *fol. mihi* 219. *typis Venet. anno* 1658. assignatur ad effectum præsumendi hanc notitiam in assecuratis una leuca, scilicet tria milliaria pro singula hora, & sic 24. leucæ pro singula die. Verum fuit alias disputatum, an prædictus valuerit comprehendere iter maritimum, ita ut talis computatio unius leucæ pro singula hora in eo observanda esset. At communis Doctorum sensus fuit, quod prædictus Consulatus sermonem solùm habuerit de itinere terrestri, ut ex *Rot. dec.* 81. *n* 12. 13. 14. & *seq. & dec.* 95. *nu.* 10. *cor. Royas*, & de hoc Consulatu meminerunt etiam *Valasc. d consult.* 64. *n* 10. & *Bertach. vot.* 160. *n.* 9. & *Rot. dec.* 373. *n.* 11. & *seqq.* & *nu.* 18. ubi ausa fuit dicere hunc Consulatum Barcinonæ ubique locorum servari, verùm quia hoc non est verum, ut latè supra probavimus, cum ille, uti consuetudines, & leges generales ab illius Civitatis Consulibus conditæ non fuit alibi receptus, licet penes verum Consulatum constitutum in 294. Capitulis ubique terrarum uti Jus commune receptum, fuit privata auctoritate Venetiis impressus, quod quidem dedit nonnullis occasionem equivocandi, & pluries Sacræ Rotæ Romanæ Tribunali, ac aliis ut supra ostensum fuit.

Nonnullæ etiam conjecturæ, ex quibus arguatur hæc notitia casus sinistri, enumerantur à Doctoribus, inter quas fama, vel in vicinia, vel in Civitate, *Valasc. d. consul.* 64. *n.* 9. *Scacc. de commerc. d.* §. 1. *qu.* 1. *n.* 169. item quando Dominus mercium, qui prius fuit ab assecurandis mercibus alienus tunc temporis, quo navim partem non parvam itineris

Source : BIU Cujas

neris peregisse credebat eo pretio merces assecurari sedulo curavit, quo ipsas assecurari obtinuisset quoad integrum iter; Hæc tamen præsumptio non est de per se sufficiens, nisi fuerit adminiculata *Merend. dicto lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 49. aliasque conjecturas vide per Doctores supra recensitos, & præcipuè *Royas Scacc. locis supra citatis Rocc. de assecurat. not.* 78. *numer.* 298. *& seq.* ultra eas, quas tibi suppeditabunt circumstantiæ casus.

17 Ad terminos autem Statuti Genuen. *de securitat.* §. *securitates factæ* notitia casus sinistri probari potest per famam legitimè probatam, vel docendo, quod casus sinister sequutus fuerit tali tempore, quo notitia verisimiliter haberi potuerit, & amplius disponit dictum Statutum, quod intelligatur habitam fuisse verisimiliter notitiam, quando fuit transactum tanti temporis spatium, quo à loco ubi sequutus fuerit casus sinister calculatis milliaribus duobus pro qualibet hora ad locum, quo facta esset assecuratio, notitia haberi potuisset, & si casus sequutus esset in mare longinquo, antequam pervenire posset in terram firmam, calculatur tempus ad rationem prædictam à loco, in quem primò venerit dicta notitia, seu novum.

Quamplures observationes opus esse duxi pro intelligentia hujus Statuti hìc annectere ad tollenda æquivoca, in quæ facilè vidimus plures nedum practicos, sed etiam aliquos professores offendere.

Observandum primò est quod Statutum nostrum nihil se difformavit circa probationem hujus notitiæ à dispositione Juris communis, quinimmo nihil contra illud statuit, sed solum illud ampliavit addendo aliquas probationum species circa notitiam casus sinistri, quibus omnino stari debeat, quod nempe per famam legitimè probatam inducatur notitia casus sinisti, vel ea præsumatur facta computatione eo modo ab eodem Statuto ordinata, statuentes enim in-
18 ducendo novos modos ad aliquid probandum, nunquam censentur voluisse cæteros auferre, seu diminuere, qui de Jure communi conceduntur, sed tantummodo istis alias probandi formas adjicere ex *Text. cum glos. in l. si eum* 5, §. *item si servus in verb. sed adjicitur ff. de exercitor. action. Cyriac. controver.* 252. *numer.* 11. *Petra super rit. M. C. rit.* 123. *numer.* 16. 17. *Parlador. in addit. ad sexquic. quot. quæst.* 2. *num.* 4. *Mascard. concl.* 1063. *num.* 62. *latè Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 3. 4. 5. quemadmodum in altero Statuto Genuen. *de donat. in fraudem credit.* ubi Sta-
19 tuentes, licet certam formam, seu casum, ex quo præsumi debeat donatio facta in fraudem creditorum, tradiderunt, alios non ideo excludere voluerunt, ex quibus de Jure communi eadem præsumptio elici possit. Item in
20 *Statut. de probat. scriptur. privat.* ubi licet per Statuentes inducatur modus probandi litteraturam scripturarum, attamen aliæ formæ eam probandi, quæ de jure admittuntur, non censentur per Statutum exceptæ, ut pluries firmavit in hoc Statuto Genuen. *Rot. nostr. in una Januen. pecun.* 19. *&* 26. *Junii* 1699. *coram Herennio massino* §. *neque visum fuit, & in una Januen. assecurationis* 12. *&* 20. *Junii coram eodem* §. *nec judicatum fuit relevans*, ex quibus recte concludebam, quod si doceri posset iter fieri potuisse breviori tempore, quam eo quod computari mandat Statutum Genuen, nempè ex aliis forte personarum adventibus procedentium à partibus, seu locis circumvicinis Civitatis, aut loci, à quo notitia sinistri venire debebat, notitia probata censeri debebit, quia à sola possibilitate de Jure (ut supra probavimus) ea inducitur, & in terminis Statuti Genuen. *Scacc. dicto loco num.* 160. & sic dicendum est de cæteris probationum modis, qui de jure concludunt.

21 Secundò observandum, quod si probare intendit Actor notitiam sinistri, sufficit illam probare, nedum per omnes probationum species, quæ de Jure communi admittuntur, sed etiam eo modo, quo de jure concludunt, vel probationis genus constituunt, excepta tamen probatione, quæ fit per famam, quia per Statutum nostrum requiritur, ut ea legitimè sit probata, & in hoc multi æquivocarunt, præsupponentes, quod verbum *legitimè* à Statuto Genuen. appositum super fama qualificaret etiam notitiam simpliciter sumptam, uti genus a Statuto Genuen. & ita videtur declarare *Rocc. de assecurat. not.* 78. *num.* 299. *& seqq. Scacc. de Commerc. dict.* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 158. qui ulterius addit, quod ista fama probari debet in specie, & non in genere, scilicet quod etiam assecuratus hanc famam sciret, tamen hoc ejus dictum non est verum, & in hoc jure meritò reprobatur per *Merend. dicto lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 38. ex eo quod Statutum Genuen. intelligi debet ad litteram, ac indistinctè, & sic illud restingi non debet ad famam probatam respectu assecurati, cæterum absque tali probatione præsumendum est talem famam, licet in genere probatam, ad aures assecurati pervenisse, *Merend. dicto loco num.* 39.

Tertiò, quod computatio milliarium duorum pro qua- 22
libet hora à Statuto Genuen. assignata intelligenda sit semper per continuum iter terrestre, non interruptum à mare, ex latè traditis per *Rot. Roman. decis.* 81. *num.* 12. 13. 14. *& seqq. & decis.* 95. *num.* 9. 10. *coram Royas* & in terminis Statuti Genuen. *Scacc. de commerc. dicto* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 162. *& Rot. Januen. coram Armenzan. dec.* 31. *per tot.* adverte tamen, quod non negatur
probationem notitiæ per mare habitæ admitti non debe- 23
re, quia hæc non est excluſa a Statuto Genuæ, ut probavimus mox supra *in vers. observandum primò est*, & dixit *Armenzan. dec.* 31. *num.* 21. dummodo tamen de Jure communi concluderet, & satis concludere mihi videretur, si fortè mare non fuit procellosum, sed navigabile, prout ex aliis navigiorum adventibus ex partibus, seu locis circumvicinis procedentium probari potuisset.

Quartò, quod in computatione duorum milliarium 24
pro qualibet hora comprehensæ censentur etiam horæ noctis, ut ad terminos *Consulatus Maris Barcinonæ c.* 9. hanc computationem super horis nocturnis faciunt *Rot. dec.* 81. *nu.* 5. *&* 12. *& dec.* 95. *nu.* 9. 14. *coram Royas, Merlin. dec.* 597. *num.* 1. *& num.* 28. *Rot. decis.* 229. *num.* 1. *&* 28. *part.* 6. *recent. Valasc. consult.* 64. *nu.* 10. *Rot. decis.* 373. *num.* 11. 12. *part.* 19. *recent. Bertachin. vot.* 160. *num.* 10. & in terminis Statuti Genuen. *Scacc.* 25
de commerc. §. 1. *quæst.* 1. *num.* 162. hoc potissimum ex
duabus rationibus, primò, quia Statutum indistinctè 26
recipiendum est, ut diximus supra *vers. secundò observandum* ex authoritate punctuali *Merend. lib.* 23. *dicto cap.* 50. *num.* 38. secundò, cum hæc computatio statutaria 27
ordinata fuerit ad obviandas fraudes, ea ita intelligi debet, ut nullo modo moraliter loquendo possibilis sit talis notitia, verum si non computarentur horæ nocturnæ esset computatio nimis lata, per quam daretur frequens occasio fraudandi assecuratores, nam assecurati solent esse diligentissimi in perquirendo, & scrutando notitiam mercium, & navis, variasque personas, seu correspondales tenere solent in variis partibus illius maris, in quo navigat navis suas ferens merces, qui sibi celerrimè possint significare per nuncios de loco ad locum mutatos, si iter longum sit, casus adversos, & sinistros, ut totidem verbis tradit *Merend. dict. cap.* 50. *num.* 40. *Rot. dec.* 373. *numer.* 1. 2. *&* 3. *part.* 19. *decis.* 229. *nu.* 11. *&* 12. *part.* 6. *recent. Rota Januen. decis.* 36. *numer.* 12. *Stracch. de Proxen. quæst.* 16. *nu.* 10.

Ex his colligitur, quantum aberravit *Rot. Januen. in* 28
dec. 31. *coram Armenzan. num.* 19. *& seq.* ubi reprobando *Scacciam* tenuit, quod horæ nocturnæ non essent computandæ ex motivo, quod noctes pro quiete, & non pro itinere sunt destinatæ, quod nullo modo concludit, nam hujusmodi itinera non suscipiuntur pro aliquo negotio gerendo, vel pro desiderio, ac delectamento revisendi mundum, sed ab eis, qui ad hoc præcisè cum magna mercede missi sunt, ut celerrimè notitiam sinistri significent mercatoribus, quamobrem quasi puerilem esse rationem ab *Armenzano* adductam, & humaniorum litterarum professoribus potius concedendam.

Cæterum computatio ista duorum milliarium pro sin- 29
gula hora est individua, respectu totius diei constituentis naturaliter horas 24. hoc pacto videlicet, quod eatenus statuentes assignaverunt duo milliaria dumtaxat pro singula hora diurna, quatenus respectum habuerunt ad horas nocturnas, quod si hanc rationem de istis non habuissent, plura milliaria pro singula hora diurna destinassent.

Ulterius considerabam, quod juxta morem aliarum 30
Civitatum, & præcipuè Barcinonæ pro unaquaque die calculantur leucæ 24. quæ sunt milliaria septuaginta duo, ut videre est ex Consulatu ejusdem Civitatis Barcinonæ, & *Valasc. dicta Consultat.* 64. *num.* 10. & aliis citatis supra in *vers. quarto quod*, per quod verisimilius esse con-

clu-

Source : BIU Cujas

cludebam ſtatuentes comprehendere voluiſſe horas nocturnas, quibus computatis milliaria 48. reſultant, aliàs ſi ad ſola milliaria 24. pro unaquaque die calculatio fieri deberet, eſſet nimium difforme à computationibus aliarum mundi Civitatum, ad quas ſtatuentes reſpectum habere ſolent, faciunt tradita *per Card. de Luc. de ſucceſſ. ſtatut.* §. 7. *num.* 9. *& de judic. diſc.* 35. *num.* 48. *& de legitim. diſc.* 10. *num.* 25. *& de ſervit. diſc.* 2. *num.* 18. *& 19. & Maſcard. de general. Statut. interpret. concl.* 2. *numer.* 125. *& ſeq.* præcipuè in mercantilibus, itaut commercium majori conformitate, qua fieri poteſt, ubique correſpondeat.

Quintò obſervandum quod Statutum Genuen. in principio dicti §. *ſecuritates factæ* diſponit ſimpliciter, quod ſecuritates factæ poſt caſum ſiniſtrum ſequutum tali tempore, quo de eo habita prius fuerit notitia, vel veriſimiliter haberi potuerit, non valeant, & in hoc, ut diximus ſupra, idem diſponit ac Jus commune, ideoque ad hoc ut ſcire poſſitis quando, & quomodo notitia habita cenſeatur, vel veriſimiliter haberi potuerit, recurrendum vobis erit ad Jus commune, & ad ea ſupra per nos adnotata.

31 Benè verum eſt, quod Statutum Genuen. addidit, quod notitia inducta à fama legitimè probata ibi *per famam legitimè probatam* attendi debeat, quia forte de Jure communi poſſet dubitari, an iſta conjectura famæ
32 ſit per ſe ſufficiens ad probandam notitiam, licet admiſſa ſit per Doctores, ut videre eſt *apud Valaſc. conſult.* 64. *num.* 9. *in fin. Scacc. de commerc. dicto* §. 1. *qu.* 1. *num.* 169. *Rocc. de aſſecurat. not.* 78. *numer.* 299.
33 & quomodo probetur hæc fama, optimè demonſtrat *Carpan. ad Statut. Mediol. cap.* 97. *nu.* 12. *& plurib. ſeq. & n.* 26. *cum ſeq.*

34 Adverte tamen quod ſi notitia per mare eſſet deferenda ad terram firmam, tunc ſufficere etiam ſimplex Novum, quod ad terram pervenerit, voluerunt ſtatuentes, ut conſiderat idem *Scacc. de commerc. dicto* §. 1. *quæſt.* 1. *num.* 164. 165. *&* 166. Novum enim à
35 fama ita diſtinguitur, ut in illo non requiratur quod teſtes deponant à quo audiverint, quia ſæpè ab incerto Auctore Novum procedit, quinimmo ſufficit allegare ſcientiam paucorum. *Scacc. dicto loco cit.*

Et hanc diſtinctionem inter Novum, & famam admittit etiam *Taſſ. in ſuo Poemat. ſuper Hieroſolima vindicata in libertatem lib.* 5. *ſtant.* 68. *&* 89. ibi,

Dunque prima, che a lui tal nuova apporti,
Voce incerta di fama,
D'una in un'altra lingua in un momento
Ne trapaſſa la fama, e ſi diſtende.

36 dicta enim Poetarum, præcipuè inſignium allegari poſſunt ad deciſionem cauſarum, prout cæteri Authores §. *item pretium inſtit. de empt. & vendit.* & ibi
37 *Oinot. num.* 10. 11. & hoc præſertim procedit quando agitur de proprietate verborum *gloſs. ad dict.* §. *item pretium lit. E*,

38 Notitia quomodo cenſeatur habita in Civitate de caſu ſiniſtro vide *Rot. Januen. de mercatur. dec.* 36. *&* 42. *per tot.*

39 Unum tamen advertendum cenſeo, quod fama hæc, vel Novum nata ſit ex honeſtis perſonis, & legitimis argumentis, vel aliquo fundamento, ac ratione, alioquin ſi levibus argumentis, ac nullo fundamento in re, & parum idoneis teſtibus ea fama manaſſet, eſſet potius vana vox populi, cujus conſtat nullam habendam eſſe rationem *l. Decurionum C. de pœnis c. tua de cohabitatione Clerici, & mulier. tradit Bart. in l. de minore* §. *plurimum ff. de quæſt. & in tract. teſtimoniorum* §. *mortuum, Alex. conſ.* 25. *vol.* 4. *Dec. conſ.* 652. *num.* 5. & optimè *Parlador. in addit. ad quæſt.* 2. *numer.* 2. *&* 3. quod ſi aliud admitteremus facilè cuipiam aſſecuratorum eſſet falsò famam, ſeu Novum in populum ſpargere, *Parlador. ibidem.*

ADDITIO

Ad num. 2. & 3.

40 Aſſecurationem *a buona, e cattiva nuova* factam valere tenuit etiam *Valaſc. conſult.* 64. *num.* 7. *in fin. Kurik in ſua Diatrib. de aſſecurat.* non ſolum loco hìc citato, ſed etiam *num.* 7. *verſ. aſſecuratio non ſubſiſtit. Cleirac. les us, & coutumes de la mer tit. de contract. maritim. cap.* 4. *num.* 1. *verſ. mais le Conſulat. fol. mihi* 210. *editionis ultim. Rothomag. & tit. des aſſecurances d'Amſterdam artic.* 21. *fol.* 309. *Dec. conſ.* 115. *ſub num.* 1. *& ſub num.* 4. ac alii citati ſupra *diſc.* 1. *num.* 152. *& ibi in addit.*

Verum quia in hujuſmodi aſſecurationibus aliqua ſuſ- 41
picio remanet, quod aſſecuratus non per ſolum rumorem, Novum, ſed per certa media ſciverit amiſſionem mercium, ſeu Navis ſiniſtrum, poteſt ſe purgare à dicta ſuſpicione medio juramenti, ſi à parte requiſitum fuerit, ut notat *Grotius*, & *Kurik* citati in præſenti diſcurſu, quibus addo tradita per *Menoch. de præſumpt. lib.* 6. *præſumpt.* 6. *nu.* 7.

In caſu autem quo conſtaret, vel probaretur quod 42
aſſecuratus per litteras, aut nuncium, vel Curſorem, vel aliis ſimilibus mediis certò ſciverit navim, vel merces fuiſſe deperditas, tenent omnes prædicti Auctores hujuſmodi aſſecurationem non valere, licet facta illa fuerit *a buona e cattiva nuova*; & licet *Decius dicto* 43
conſ. 115. *ſub num.* 4. contrarium teneat in caſu ſuo, nihil tamen aliis adverſari videtur, quia in illius caſu apparet contrahentes voluiſſe non ſolum aſſecurationem facere *a buona e cattiva nuova*, ſed etiamſi ad aſſecurati ſcientiam, vel intelligentiam caſus ſecutus pervenerit. Quinimò ſi attentè ponderetur idem auctor *ſub num.* 1. *& ſub num.* 4. favet omninò noſtræ intentioni, & noſtram comprobat ſententiam.

Ad num. 17.

Pro hac calculatione duorum milliarium pro ſingula 44
hora non tenetur aſſecuratus probare in proceſſu diſtantiam loci, in quo ſecutus eſt caſus ſiniſter ad locum, quo haberi potuiſſet illius notitia, ſed ſufficit eam fuiſſe propoſitam, ſive allegatam in actis, quia itinera tàm maris, quàm terræ ſunt notoria facti permanentis *Strac. de aſſecurat. gloſs.* 14. *num.* 1.

Ad num. 18.

Adde *Caſtr. conſ.* 53. *tom.* 2. ubi optimè ad hanc 45
materiam.

Ad num. 20.

Poſſunt etiam allegari alia hujuſmodi Statuta, ut 46
nempè Statutum *de Teſtam. in princip.* ubi licet diſponatur, quod omne teſtamentum, aut ultima voluntas valeat quinque teſtibus adhibitis, tamen ſi aliqua ultima voluntas, vel teſtamentum de jure valeret cum minori numero teſtium, vel ſolemnitatum, erit validum, licet non intervenerint quinque teſtes. *Boſc. conſ.* 160. Item aliud Statutum *de elevat. Canellæ*, ubi non cenſentur ſublati alii modi impediendi executionem mandati æſtimatorii *Armenzan. deciſ.* 7. *num.* 39. *&* dec. 28. *num.* 15. & aliud Statutum §. *fin. de cauſ. execut.* in quo non videntur prohibiti alii modi exequendi ſententias, ut deciſum fuit *per Rotam Januen. in Januen. de Gentilibus coram Ilario anno* 1713. Secus dicendum de aliis modis exequendi in vim actionis ordinatis ab *eod. Statuto in princ. &* §. §. *ſeqq.* juxtà aliam deciſionem *Rotæ noſtræ penès Venturin. deciſ.* 88. *tom.* 2. Quidquid dixerit motivandi gratia unus ex noſtris Auditoribus in illius dubio quod eſt penès eumdem *Venturin. deciſ.* 101. *&* *Boſc. conſ.* 541. *nu.* 5.

Ad num. 27.

Adde *Stracch. de Proxenetis quæſt.* 16. *num.* 10. 47

Ad num. 35.

Non modica contentio eſt inter Doctores ſuper pun- 48
cto; an teſtes deponentes de fama teneantur exprimere perſonas, à quibus illud, quod deponunt, audiverint. Affirmativam etenim ſuſtinuit *Rot. deciſ.* 535. *nu.* 36. *par.* 14. *recent. &* *deciſ.* 100. *num.* 18. *&* 19. *par.* 19. *tom.* 1. & ad materiam *Card. de Luc. de Dot. dec.* 42. *num* 6. *& coram Borlemont. penès Manſ. conſult.* 342. *num.* 40. *Bich. deciſ.* 633. *num.* 6. *&* 7. *Bonden. colluct.* 36. *num.* 87. *cum ſeq. tom.* 2. Et in terminis noſtris, *Merend. lib.* 23. *capit.* 50. *ſub numer.* 40. *verſ. diſtant autem. Capell. Tholoſ. deciſ.* 386. *num.* 9. *&* 10.

Contrariam tamen tuentur *Gratian. capit.* 310. *nu.* 49

Source : BIU Cujas

84. & ſeqq. & 597. *numer.* 15. & 16. *Rot. coram Ludoviſ. deciſ.* 273. *num.* 2. & ibi *add. & dec.* 702. *num.* 5. *par.* 1. *recent. & dec.* 351. *num.* 1. *part.* 2. *rec. & deciſ.* 475. *numer.* 1. *part.* 13. *& deciſ.* 276. *numer.* 16. *par.* 14. *& Rot. Lucenſ. penes Palm. nep. deciſ.* 70. *num.* 2. *Berſan. de ultim. voluntat. capit.* 2. *quæſt.* 47. *num.* 16. 17. *& Rot. Florent. coram D. meo Bonſin. in Liburn. Pecuniaria Martii* 14. *Dec.* 1717. §. *nam quoad exceptiones.*

59 In hoc Doctorum diſcrimine diſtinguendum videtur, an agatur de re notoria, & publica, & tunc non eſt neceſſe quod per teſtes nominentur auctores, à quibus audiverint, *Rot. deciſ.* 475. *num.* 1. *part.* 13. *recent. & Rot. Lucenſ. dicta deciſ.* 70. *numer.* 2. *& Florent. in dicta Liburnen. pecuniaria coram Bonſinio*, & ſimiliter hoc procedere in civilibus advertit, *Rot. deciſ.* 276. *num.* 16. *part.* 14. *& dicta Rot. Florentina in dicta Liburnen. pecuniaria*, Saltem hodie de praxi univerſali, ut notat cum citatis *Berſan. de ult. volunt. & contract. cap.* 2. *quæſt.* 47. *num.* 16. & 17. Quidquid dixerint alii contrarii, qui non advertentes, an Doctores loquuti fuerint in criminali, aut in civili materia, male eos applicaverunt ad materiam civilem in qua ſaltem, ut dixi, de praxi univerſali non ſolent exprimi authores.

51 Verum hæc diſputatio ceſſat in caſu noſtro, ubi Statutum Genuen. contentum fuit de ſimplici novo, ut hìc in diſcurſu per nos ponderatum fuit. Si tamen pars adverſa conſtare faceret quod fama, vel novum incæperit ex perſonis ſuſpectis, aut rumore, vel voce ſparſa in populum ab aſſecuratoribus malitiosè procurata, tunc minimè erit illa attendenda, ut firmavi hìc *in diſcurſu num.* 39.

ARGUMENTUM.

Agitur de differentiis inter contractum ſponſionis, & contractum aſſecurationis.

Secundò, quomodo cognoſcatur contractum fuiſſe potius aſſecurationis, quam ſponſionis.

Tertiò, an riſicum ſuperveniens aſſecurato poſſit convalidare aſſecurationis contractum.

SUMMARIUM.

1 *Aſſecuratus debet probare onerationem, & riſicum.*

2 *Secus in cambio maritimo.*

3 *Et quando hìc contractus dicatur uſurarius.*

4 *Aſſecurationes non valent, quando aſsecuratus fingit habere merces in Navi, quas re vera non habet.*

5 *Contractus ſponſionis valet ſine oneratione, vel riſico.*

6 *Contractus ſponſionis poſt ſequutum caſum ſiniſtrum non valet.*

7 *In contractu ſponſionis tota ſumma aſsecurationis debetur, licet in parte tantum merces perierint.*

Idem ſi aſsecuratio facta eſset pro ſumma excedente valorem mercium, ut ibidem.

8 *Rata mercium recuperatarum ad creditum aſsecuratorum ſemper ponenda eſt, quomodocumq; ſit contractus.*

9 *Contractus ſponſionis, & aſsecurationis quando dicantur initi, & num.* 10.

11 *Aſsecuratori aſserenti aſsecurationem fuiſse factam pro ſumma aſcedente valorem riſici incumbit onus probandi.*

12 *Aſsecuratio præſumitur facta eo modo, quo fieri debuit.*

13 *Explicantur Deciſiones* 420. *part.* 16. & 400. *part.* 17. *& deciſion.* 23. *poſt Balducc. ad Ramon.*

14 *Expenditur Statutum Genuen.* de ſecuritat. §. ſecuritates.

15 *Statutum loquens de aſsecuratione non debet trahi ad ſponſiones.*

16 *Aſsecuratus non tenetur probare ſe habuiſse intereſse de tempore aſsecurationis factæ, quia ſufficit illud ſuperveniſse.*

17 *Intellige ſi ſuperveniat intereſſe ſuper mercibus jam oneratis, ſecus in eis ſuperadditis, niſi aliter ſit conventum.*

DISCURSUS VII.

ADmittebam & ego non valere contractum aſſecurationis, niſi riſicum probetur, & ad effectum pretium aſſecurationis exigendi, probari primò debet oneratio mercium *Rot. dec.* 285. *nu.* 2. 3. *part.* 6. *rec.* vel oneratio pecuniæ ſi ſolum eſt factus contractus nautici fœnoris ſeu pecuniæ trajectitiæ, ex traditis per *Card. de Luc. diſc.* 111. *numer.* 6. ſecus ſi eſt factus modernus contractus cambii maritimi, qui verè redolet ſpeciem ſocietatis negotiationis cum Navarcho, quia tunc oneratio pecuniæ probari non debet, vel neceſſe non eſt *de Luc. dicto loco num.* 9. *& ſeq. & in ſupplem. dicti tract. diſc.* 167. *D. Anſald. de commerc. diſc.* 70. *num.* 9. 10. 11. 12. 13. quibus in locis etiam advertit quando Uſurarius dici poſſit, & illius validitatem plene probant *Rocc. Epiſc. diſput. Jur. cap.* 98. *numer.* 11. ubi declarat Conſtitutionem S. M. *Gregor. IX. in cap. Naviganti de uſur. & D. Anſald. de commerc. dicto diſc.* 70. *num.* 4. 11. & 12. ubi latè docet quidditatem hujus contractus *Rota dec.* 369. *nu.* 80. *& ſeq. part.* 19. *rec.* Ex quo ſequitur quod aſſecurationis contractus non valet, quando quis non habet merces in navi, ſed fingit eas habere, *Santern. de aſſecurat. & ſponſ. part.* 3. *numet.* 10. *verſ. ſed pone Stracc. de aſsecurat. gloſs.* 6. *n.* 6. *& n.* 8. *Rot. dec.* 571. *ſub initio part.* 5. *recent. cum allegatis in dicta deciſ.* 66. *num.* 4. *poſt Urceol. de tranſact. & dec.* 373. *num.* 37. *par.* 19. *rec.*

Verum ſi contractus aſſecurationis non eſt propriè talis, ſed ſponſionis, tunc oneratione mercium probare non eſt de aliqua neceſſitate, quia ſine tali oneratione, vel aliquo riſico contractus tenet *de Luca dicto diſc.* 111. *num.* 5. *de credit.* ex quo ſequitur, quod in caſu noſtro, ſuper quo mihi ſcribere contingit pro exteris mercatoribus, aſſecurator ſciebat navim eſſe vacuam, vel merces eſſe minoris valoris, quàm pretium aſſecurationis, dicebam talem contractum aſſecurationis valere tanquam contractum vadimonii ſeu ſcommiſſæ, nempè latinè ſponſionis, itaut ab aſſecuratore actum ſit de ſolvenda tali ſumma, ſi navis naufragium patietur, *Rot. dicta deciſ.* 571. *numer.* 2. *Bonacin. de contract. diſput.* 3. *quæſt.* 9. *punct.* 3. *num.* 3. *verſ. non nego tamen, Sot. de juſt. & Jur. lib.* 6. *quæſt.* 7. *verſ. ſi autem aſsecurator, Merend. controv. lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 16. *& 45. Rot. dec.* 66. *num.* 5. 6. *poſt Urceol. de tranſact.*

De uno tamen dubitari poterat, an contractus ſponſionis factus poſt ſequutum caſum ſiniſtrum, qui non fuit ad notitiam aſſecurati, valere poſſit, & videbatur quod ſic, ex traditis infrà per me in ſuis locis, ubi latè probavi contractum aſſecurationis ſtipulatum poſt caſum ſiniſtrum valere, dummodo tamen bona fides, nempe ignorantia caſus in aſſecurato extiterit, ſed contrarium in contractu ſponſionis determinat, ac tenet *Card. de Luc. diſc.* 109. *num.* 4. *de credit.*

Ideò animadvertebam, quod in hujuſmodi contingentiis caſuum inveſtigari prius debet, an contractus aſſecurationis fuerit ſponſionis, aut propriæ aſſecurationis, quia ſi eſt aſſecurationis debetur ſolum damnum ad ratam mercium oneratarum, & deperditarum, ſecus ſi eſt ſponſionis, quia tota ſumma aſſecurationis eſt debita, licet in parte tantum merces deperditæ fuerint, vel aſſecuratio facta eſſet pro ſumma excedente valorem mercium, *Rocc. Epiſc. cap.* 97. *num.* 6. 7. *Rot. dec.* 400. *num.* 1. 6. 7 12. 13. *part.* 17. *recent.* quæ eſt repetita in *par.* 19. *dec.* 58. *& dec.* 23. *num.* 6. *penes D. Balducc. ad Ramon. & idem D. Balduc. in obſervat.* 39. *num.* 8. 9. *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæſt.* 1. *nu.* 169. *Rot. deciſ.* 420. *nu.* 17. *part.* 16. *rec.* demenda tamen ſemper eſt, quomodocumque ſit contractus, rata mercium recuperatarum, quæ ad creditum aſſecuratorum ponenda, ac repartienda eſt *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. §. 8. *Rota dicta deciſ.* 420. *numer.* 18. *part.* 16. *& deciſ.* 23. *num.* 16. *penes D. Balducc.*

Contractus enim ſponſionis ille dicitur, quando ſtipulatur aliqua certa ſumma in caſu cujuſcumque ſiniſtri ſucceſſuri ſuper mercibus, & non æſtimatio, ſive valor

Source : BIU Cujas

lor mercium, quia tali caſu principalis intentio contrahentium vertitur, & reſpectum ſimpliciter habuit ad caſum ſiniſtrum, qui accidere poſſit ſuper mercibus, & iſto caſu tota ſumma debetur, *Rot. deciſ.* 400. *part.* 17. *rec. & dec.* 420. *part.* 16. *rec. & dec.* 23. *penes D. Balducc. ad Ramon. Merend. dicto cap.* 50. *num.* 16. *lib.* 23.

10 Secus autem, ſi certa ſumma ſtipulata fuit ſuper mercibus, quæ aliquem ſiniſtrum caſum patientur, quia cum tunc principalis intentio conerahentium non reſpiciat ſimpliciter, & abſolutè ſiniſtrum, ſed importantiam ſiniſtri, itaut ſuper importantia ſiniſtri voluerit aſſecurator aſſecurare ſolùm quantum pro certa ſumma convenit, & non ultra, tali caſu, ſi ſumma aſſecurata excederet valorem ſiniſtri, ſeu riſici, ad hunc exceſſum non teneretur aſſecurator, ſed tantum ad verum valorem, ſeu importantiam mercium peremptarum, quia iſte caſus eſt contractus aſſecurationis. *Straçc. de aſsecurat. gloſs.* 6. *num.* 6. *Urſel. concl.* 151. *num.* 12. *Rocc. de aſsecurat. Notab.* 10. *nnmer.* 25. 26. *& ſeq. Giurb. obſerv.* 73. *num.* 9. *Card. de Luca diſc.* 107. *nu.* 8. *& diſc.* 110. *num.* 6. 7. *de credit. Gamm. dec.* 181. *nu.* 2.

Et ad hoc confert etiam idem *Card. de Luca in dicto diſc.* 107. *in fin. & diſc.* 33. *num.* 59. *de judic.* ubi advertit, quod ad effectum evitandi quæſtiones cadentes ſuper liquidatione pretii, ſeu valoris mercium, pro certa ſumma aſſecuratio fiat, & ſic prudentes facere ſolent mercatores, quia tunc aſſecuratori aſſerenti
11 aſſecurationem fuiſſe factam pro ſumma excedente valorem mercium incumbit onus probandi. *Fontanell. dec.* 244. *num.* 15. *Scacc. de commerc.* §. 1. *qu.* 1. *à n.* 169. *Rot. penes dictum D. Balducc. ad conſ. Ramon. dec.* 23. *ſub num.* 11. *& dec.* 229. *nu.* 31. *& ſeq. part.* 6. *rec. & dec.* 400. *nu.* 12. *part.* 17. *quæ eſt dec.* 58. *par.* 19. *ex incuria compilatoris repetita*, ubi aſſignat rationem, nempè quia præſumendum ſit, quod aſſecuratio facta
12 fuerit eo modo, quo fieri debuit *Rot. Genuen. deciſ.* 5. *num.* 10.

Ex his igitur rectè comprehenditur, quod aliquando aſſecuratio, licet facta pro ſumma certa ſuper mercibus, non eſt ſponſio, neque vadimonium, ſed propria aſſecuratio, nam ſæpè pro certa ſumma ea fit ad effectum tantum liquidationis evitandæ, ut per *Card. de Luca* de qua ſupra, & quidem fatua pariter eſſet *Fontanellæ* propoſitio, & aliorum mox ſupra laudatorum, quoniam ſi in ſponſione non eſt neceſſaria liquidatio valoris mercium, quia, etiamſi ſumma conventa excedat riſicum, ea debetur, nunquam eſſet diſceptandum an ſpectet aſſecuratoribus probare, quod ſumma certa excedat valorem mercium ſeu riſici, & hinc cognoſcitur maximum æquivocum, in quo procedebat Curia
13 Genuen. ob malam intelligentiam dictarum deciſionum 420. *part.* 16. *&* 400. *part.* 17. *&* *dec.* 23. *poſt Balducc. ad Ramon.* conſiſtens in eo quod facta pro certa ſumma aſſecuratione abſolutè, ac indiſtinctè dici debeat talis aſſecuratio Vadimonium, ſeu ſponſio; Quamobrem advertebam pluries in caſus contingentia non ita ſimpliciter eſſe, ſed hoc pendere à facti circumſtantiis, per quas dijudicari debeat contractus ſponſionis, vel aſſecurationis, & ſic concludebam quæſtionem eſſe potius facti, quam Juris.

14 Advertendum tamen eſt, quod in Statuto Genuen. ceſſant hæ diſputationes. Nam per Statutum Genuen. *de ſecuritat.* prohibitum eſt nullas ſponſiones, ſeu vadimonia, vel eorum ſpeciem contractus habentes, ſed ſolum ſecuritates pro valore, aut quantitate riſici fieri
15 poſſe, ut in §. *ſecuritates non poſſint fieri*, & ſuper hoc Genuen. Statuto idem notat *Merend. contr. Jur. lib.* 23. *c.* 50. *num.* 18. quo loci etiam dicit, quod licet ex uſu loquendi ſponſio accipiatur pro aſſecuratione, attamen Statutum de aſſecuratione loquens non debet trahi ad ſponſiones, uti improprias aſſecurationes.

16 Pluribus ab hinc menſibus Conſulti fuimus ſuper hoc dubio, ſi de tempore aſſecurationis factæ aſſecuratus non haberet intereſſe ſuper mercibus aſſecuratis, ſed poſt eam ſuperveniret, dato caſu ſiniſtri, an valeat aſſecuratio? Diſputabilem cenſuimus, & potius pro invaliditate tunc ſentiebamus, modo tamen hanc materiam aſſecurationis ſcribendo ad mentem illud dubium revocavimus, ſuper quo, licet in contrarium nonnulla urgere poſſent, crederemus certè aſſecurationem ſuſtineri per ea, quæ tradit *Gabriel. de verb. obligat. concluſ.* 1. *num.* 58. *& Mantic. de tacit. lib.* 14. *tit.* 28. *num.* 7.

Et hoc intellige, ſi ſolum ſuperveniat intereſſe in 17
mercibus jam oneratis in navi, ſecus ſi merces ſuperadderentur, nam tunc ſuper mercibus aliis ſuperpoſitis, vel ſuperadditis non valeret aſſecuratio, niſi aliter ſit expreſsè conventum inter partes, *Santern. part.* 3. *nu.* 48. *& ſeq. Jo: de Hevia de commerc. lib.* 3. *c.* 14. *nu.* 12. *Rocc. de aſsecurat. not.* 33. quem ſequitur *Altimar. de nullitat. contract. rubr.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 26. *num.* 61.

ARGUMENTUM.

Veriſimilis ſcientia caſus ſiniſtri reſultans à poſſibilitate ejuſdem ſcientiæ præſumi an debeat in procuratore aſſecurati ad intelligentiam Statuti Genuen. *de ſecuritat.* §. *ſecuritates factæ.*

SUMMARIUM.

1 *Notitia ſiniſtri non præſumitur in eo, qui nullum intereſſe habet in aſſecuratione.*
2 *Secus per Statutum Genuen.* de ſecuritat. *& ſeq. & nu.* 7. 8. 9. *&* 10.
3 *Statutum, dum providet circa actum, omnes perſonas indiſtinctè comprehendit.*
4 *Et latè eſt interpretandum, ut omnis via fraudibus occludatur.*
5 *Statutum editum ad removendas fraudes, æqualiter conſiderat potentiam, & actum.*
6 *Veritas actus non eſt attendenda, quando Statutum reſpexit ſolum ad actum, & nu.* 14.
10 *Commendantur Statuentes Genuen. ob diſpoſitionem hujus Statuti.*
11 *Exitus cauſæ.*
12 *Lex, ſeu Statutum providens in genere ad evitandas fraudes, habet etiam locum in caſibus, in quibus committi poterant, licet commiſſæ non fuerint.*
13 *Edictum Claudii, & Conſultum Libonianum diſponens, quod nullus ſcriptor teſtamenti poſſit in eo ſibi adſcribere legatum, procedit, licet ſcriptor ſit integræ fidei, & nullius ſuſpicionis.*

DISCURSUS VIII.

POſtquam in ulteriori cauſæ progreſſu rectè juſtificari non poſſe cognoverint licet inviti DD. Riccius, & Lanfrancus notitiam caſus ſiniſtri ſecuti ſuper Navi vocata, *Mercante di Portogallo*, nationis Venetæ non extitiſſe Liburni tali tempore, quo ea pervenire facillime potuiſſet ad Genuæ Civitatem ante initas aſſecurationum obligationes per MM. Joannem Baptiſtam Invream, Coſmum Fabianum, & Jacobum Mariam Maſnatam, & alios aſſecuratores, prout verè ex teſtibus Liburni examinatis reſultabat, qua poſſibilitate admiſſa tàm de jure communi, quàm noſtro municipali *in tit. de ſecurit.* §. *ſecuritates factæ* obligationes aſſecurationum non valent, nec tenent, & ut latè in præcedentibus diſcurſibus, ſuiſque locis oſtendimus; Inſinuare cæperunt eam Statutariam diſpoſitionem 1
fundamentatam ſuper præſumptione notitiæ ceſſare debere in eo, qui nullum intereſſe habet in mercibus aſſecuratis, itaut potius credendum, vel præſumendum ſit ignorantiam ſiniſtri habuiſſe, quàm dolum in alterius commodum perpetrare voluiſſe, ut latè ſupra docuimus in diſcurſu incipiente *notitia caſus num.* 1. 2. *& ſeq.* ubi etiam ſine controverſia admiſimus adverſus hujuſmodi ſtatutariam præſumptionem contrariam dari poſſe præſumptionem.

Cumque verè iſti aſſecurati nullum intereſſe habere, nec habuiſſe oſtenderint, ſed illud omnino ſpectare ad Aronem, Uziel, & Socios mercatores Venetos, qui etiam per literas eis mandatum dederunt de prædictis aſſecurationibus procurandis, ac fiendis, ſola poſſibilitas notitiæ non videbatur ſufficere tanquam inductiva doli in eo, cujus nihil intererat aſſecurationes ſervari.

Attamen contra ea replicando, & quidem in ſenſu veri-

Source : BIU Cujas

veritatis dicebam ; quod Statutum Genuen. admittit simpliciter istam probationem notitiæ, quinimmò disponit, quod ea intelligatur fuisse verisimiliter habita, quando fuerit transactum tantum temporis spatium, quo à loco, ubi secutus fuerit casus siniſter, calculatis milliaribus duobus pro qualibet hora ad locum, in quo facta esset securitas, haberi potuisset, & si casus secutus esset in mare longinquo, adeo quod notitia deferenda esset per mare, antequam pervenire posset in terram firmam, calculetur tempus ad rationem prædictam à loco, in quo primò venerit dicta notitia, seu novum, prout in simili ordinatione concludit *Kurick in sua diatriba de assecurat. vers.* 4. *assecuratio quidem*, ubi in hæc verba, si vero tantum temporis à tempore submersionis intercessit, ut interim assecuratus mari, vel terra notitiam hujus casus habere potuerit, tria milliaria in horam computando, tunc irrita, & nulla est assecuratio, & præsumitur assecuratum id ipsum tempore assecurationis factæ benè scivisse, nulla in contrarium probatione admissa, hoc ideo illud Statutum Genuen. non poterit restringi ad eos habentes interesse, cum sit intelligendum juxta cor-
2 ticem verborum, quod voluit nempe indistincte, ac absolutè absque ulla personarum consideratione assecurationes non tenere, si notitia verosimiliter haberi potuerit in loco quo ille factæ fuissent, & sic dum Statutum considerat, ac solùm providet, & disponit circa actum, vel contractum, communis tunc est Doctorum traditio, quod omnes indistinctè personas comprehendit, & afficit *Bald. in l.* 1. *nu.*26. *C. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol. Jas. post Bart. ibid. sub nu.* 19. *Aret. cons.* 73. *num.* 6. *Ruin. cons.* 201. *num.*8. *vol.* 1. *cons.* 260. *num.* 2. *lib.* 4. *Corn. cons.* 64. *vol.* 3. *Gozadin. cons.* 49. *num.* 11. *& seq. Socin. cons.* 97. *nu.*1. *lib.*1. *Roland. cons.* 91. *num.* 2. 3. *vol.* 2. *Rot. Rom. coram Verall. decis.* 206. *pant.* 3. *late Peregrin. decis.* 1. *nu.* 11. *& seq. Gratian. cap.* 253. *nu.* 2. 3. *Caball. cons.* 180. *num.* 44. *lib.* 1. & non solum ob censuram
3 nimis rigorosam alterius Statuti *de extrinseco intell. proib.* sed etiam, ut aliquid operetur ultra jus commune eoque magis, ut pluries observavimus suis locis, quia Statutum prædictum editum fuit ad obviandas quascumque mercatorum fraudes, quo in casu ad-
4 eo illud concipiendum, ut via fraudibus, quantum possibile sit, omnis occludatur, juxta plene deducta per me in *Comment. ad Statut. Genuæ in tit. de decret. in princip. in verb. non nisi parte nu.* 12. *& seq. fol.* 32. *& supra in disc. incip. notitia nu.* 27. *Conciol. ad Stat. Eugub. lib.* 2. *rub.* 45. *nu.* 4. 5.

5 Proinde in tali casu intrat regula, quod ad removendas fraudes idem judicandum est de potentia ad actum, quod de ipso actu *l. labeo ff. de stat. lib. cap. non solum de appell. in* 6. *Ancharan cons.* 24. *col.* 1. *in fin. nu.* 3. *cons.* 27. *col.* 3. *Marsil. singul.* 106. *& sing.* 315. *& in sua pract. Crimin. §. diligenter num.* 50. *& in §. expedita nu.* 17. & alibi habemus, quod causa facti potius, quam ipsum factum inspici debet *cap. cecidit.* 28. *qu.* 8. *& cap. cum dilecti de accus.* unde magis adverterunt statuentes, ne fraudes fierent, quam ad ipsas assecurationes sine fraude factas, dato quod verè non intercesserit fraus, nam & in pœnalibus judiciis fit extensio ad removendas fraudes, quod aliàs non fieret, ut per *Dec. in l. factum secum §. in pœnalibus nu.* 14. *de reg. jur.*

6 Et hæc præcipuè causa fuit quod prædicti statuentes Genuen. non considerarunt veritatem, ut diximus, facti videlicet probabilitatem, sive justam verisimilitudinem notitiæ, sed solum actum meræ possibilitatis ejusdem notitiæ ad locum, in quo factæ fuerunt assecurationes, quo casu indistinctè semper, ac absolutè intrat effectus Statuti, nempè in casu nostro annullationis, sive infirmationis securitatum productus à nudo facto possibilitatis, juxta tradita per *Alex. in l. sæpè nu.* 80. *ff. de re judicat.* quem sequitur, *Balducc. decis.*1. *nu.* 28. *tit. de assecurat.*

7 Præter quod ponderabam quod Statutum parificat casum notitiæ veræ cum casu præsumptæ, seu possibilis, eosque unica oratione comprehendendo, ideoque uterque veniens sub unica determinatione æqualiter determinari debet, vulgata *l. in hoc jure ff. de vulgar.* & sic si primo in casu nulla admitti valet distinctio personarum, ita quoque fatendum est in secundo, in terminis ferè punctualibus *Bosc. cons.*73. *vl.* 1. *vers.* 4. *quia, & vers.* 5. *hoc.*

Et semper cum hoc naturali, ac indifferenti sensu 8
Statuti Genuen. pluries decisum fuit, neque in Rota, ac aliis Tribunalibus unquam audivi tale objectum excitatum, & ita pro veritate respondit *D. Ansald. de commerc. in disc.* 12. *sub num.* 2. *& in fin. causa Liburnens.* ubi licet Benessai assecuratus nullum haberet interesse super mercibus assecuratis, sed hæ spectarent ad Civranum Venetum, censuit *D. Ansaldus* nihilominus assecurationes non tenuisse ob præsumptam scientiam & malam fidem in Benessai assecurato.

Insuper in consideratione habebam, quod sæpe sæ- 9
pius hujusmodi mercatoribus assecuratis multum interest assecurationes suorum Principalium valere, earumque pretium reimbursare ob longam inter eos negotiorum continuationem, & complicationem commercii, quæ difficillimè à tertio extraneo cognosci potest, præter etiam interesse provisionis, ac assecurationis pro debitoribus causatis.

Propterea altè comendabam statuentes Genuen. su- 10
per hac tam sancta, ac rationabili sanctione, cum qua sublata penitus remanet quælibet mala mercatorum machinatio, & occasio fraudes committendi.

Hæc causa fuit compromissa à partibus in D. Joan- 11
nem Sthephanum Castilionum dictorum DD. Assecuratorum, ac in me prædictorum assecurantium advocatos, & post discordiam inter nos juratam electus fuit pro tertio Rev. D. meus Abbas Gibbonus vir summæ Doctrinæ, cum quo pluries, ac pluries rem habuimus, & tandem, ea considerata, ac discussa, secundum prædicta nos omnes laudavimus assecurationes nempè nullius momenti fuisse declarantes, ut ex actis Alexandri Alfuntii diei 5 Octobris Anno 1702.

ADDITIO.

Ad num. 5. in fin.

Et ubi aliqua lex, vel Statutum annullans aliquem 12
actum editum fuit ad removendas omnes fraudis occasiones, comprehendit etiam casum, in quo constaret nullam fraudem fuisse commissam, quia lex, aut Statutum providens in genere ad obviandas fraudes, non est restringendum ad eos casus tantum, in quibus fraus commissa est, sed ad omnes alios extenditur, in quibus, licèt nulla fraus commissa fuerit, committi poterat, & ita per *Textus in l.* 3. *Cod. de his qui sibi adscrib.* & ibi *glos. in fin. & l. ultim. eod. & l. Divus ff. ad l. Cornelliam de falsis comprobat.* latè *Andreol. controv.* 419. *la* 2. *numer.* 33. *cum pluribus sequent. Joseph Bertachin. vot.* 53. *num.* 7. *&* 8. ubi pluribus auctoribus, & Rotæ Romanæ decisionibus probat, quod edictum Claudii, & Consultum Libo- 13
nianum disponens, quod nullus scriptor testamenti, vel Codicilli possit sibi adscribere aliquod legatum, habeat quoque locum in casu, quo constaret legatum prædictum fuisse scriptum sine aliqua malitia, vel fraude, sed de mente Testatoris, quia prædictæ leges emanarunt ad obviandas, ac removendas fraudis occasiones, & non ipsam actualem fraudem tantum, & id ait procedere, etiamsi scriptor esset Confessarius, aut Episcopus, aut quilibet alius etiam majori dignitate decoratus.

Ad num. 6.

Adde quæ dixi supra *disc.* 5. *nu.* 53. & ibi *in ejus* 14
addition.

ARGUMENTUM.

An & quando scientia casus siniſtri in procuratore assecurati præjudicet Domino ignoranti, vel notitia superveniens Domino post datum mandatum de assecurandis mercibus, à procuratore ignorante executum, præjudicet Domino assecurato.

SUM-

Source : BIU Cujas

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries, & nu. 3.*
2 *Mercatores Veneti commendantur ob eorum bonam fidem in contrahendo.*
4 *Nulla actio acquiritur Domino per procuratorem, niſi ei cedatur.*
Limitatur in contrahente per Nuncium, vel per Epiſtolam num. 5.
Item quando procurator contraxit ſuper re Domini, quia tunc utilis actio ei acquiritur n. 6.
Declara iſtam limitationem, quando contraxit expreſſo mandato num. 9.
7 *Actio utilis non trahit vitium directæ, & vice verſa.*
Declara nu. 18.
8 *Obſtat multoties exceptio actioni utili, quæ non obſtat directæ, & vice verſa.*
10 *Ceſſionario obſtat eadem exceptio, quæ obſtabat cedenti.*
11 *Scientia procuratoris mentis pro Domino nocet ipſi Domino.*
12 *Præſertim quando conſideratur ſcientia procuratoris, non ut ſimpliciter domino noceat, ſed aliquod commodum ab ea conſequi velit Dominus, & num. 16.*
13 *Utens contractu doloſo dicitur dolum committere, licet eum non fecerit.*
14 *Reſpondetur contrariis.*
15 *Reprobatur* Gloſſ. in l. cum mancipium ff. de ædilit edict.
17 *Ponderatur, ac explicatur textus* in l. cum mancipium, & nu. 25.
19 *Scientia Domini præjudicat ſibi, licet ejus procurator in contrahendo eam non habuerit.*
20 *Ac ſufficit prædictam ſcientiam adfuiſſe in Domino de tempore contractus, quamvis de tempore ſcripti mandati eam non habuiſſet.*
Declaratur nu. 24.
21 *Attenditur tempus, vel locus contractus, & non mandati, & n. 22.*
23 *Notitia ſuperveniens non infirmat contractum, licet ſi ea adfuiſſet à principio, iſte non valuiſſet.*

DISCURSUS IX.

OCcaſione præcedentis cauſæ duo mihi in mente ſe ſe obtulerunt dubia, quæ hujus materiæ pro ſupplemento diſcutienda propoſui, & talem ad eorum majorem intelligentiam figurabam caſum.

1 Aliqui Mercatores Veneti dederunt ſuis correſponſalibus Genuenſibus per literas mandatum de aſſecurandis quibuſdam eorum mercibus ſuper tali, ſeu tali Navi oneratis; Correſponſales Genuen. ſuſcepto mandato aſſecurationes de dictis mercibus contraxerunt; Verum quia de tempore initi contractus aſſecurationis aderat in mandatariis notitia ſiniſtri, quia fortè, dum literæ mandatariæ itinerabant ad eos, illa ſupervenerit, vel antea eam habuerint, licet de tempore ſcripti mandati non aderat in mandantibus talis ſcientia, imo bona fides caſus non ſecuti, præcipuè cum ageretur de mercatoribus Venetis, qui propter incorruptam eorum bo-
2 nam fidem penès totam Europam, Aſiamque ſpectatiſſimi ſunt ex laudibus jure merito elatis per *Revert. in obſervat. ad dec.* 74. quas renovat *Rot. Rom. in deciſ.* 57. *num.* 26. *poſt Albit. de inconſt. Judic.* Quærebam igitur an valeret iſta aſſecuratio, & hoc erat primum dubium.

3 Secundum vertebatur ſuper caſu oppoſito, quod nempe poſt ſcriptum mandatum, & dum illud etiam itinerabat Genuam verſus, ſcientia ſiniſtri ſuperveniſſet in mandantibus, & non mandatariis, itaut de tempore conttractæ aſſecurationis per procuratores ſcientiam caſus ſiniſtri haberent mandantes, ſecus ipſi mandatarii.

4 Aſſumendo primum dubium conſiderabam ad favorem aſſecuratorum, quod licet per procuratorem nulla acquiratur actio Domino, niſi per procuratorem actiones Domino cedantur, *Cancer var. cap.* 1. *num.* 145. *part.* 2. *Guzman. de eviction. quæſt.* 53. *à numer.* 13. *uſque ad* 24. *Manſ. conſult.* 318. *numer.* 25. *Hypolit. Montaner. add. ad Ant. Olib. de action. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 7. latè *Surd. deciſ.* 229. *num.* 14. *& ſeq. Gratian. diſcept. Forenſ. cap.* 20. *numer.* 33. 40. 41. *Olea de ceſſion. tit.* 4. *quæſt.* 9. *numer.* 1. *& pluribus ſeqq.* quid quid ſit in caſu contrahentis per Nuncium, vel per epiſtolam, *ut per gloſs. in l. cum mancipium ff. de ædilit. edict. & ibi Bald. Bart. & Salic. ac cæteri ſcribentes* latè *Cepoll. in comment. addictam legem num.* 29. *& ſeq.* quia contractus initus 5 per Nuncium, vel per Epiſtolam non fundatur in ejus perſona, nec quoad verba, nec quoad effectum, ſed fundatur in perſona ipſius Domini per *text. in l. qui autem §. fin. & l. ſeq. ff. de conſt. pecun.*

Attamen cum in caſu noſtro procurator contraxerit 6 aſſecurationem ſuper re Domini, prædicta regula locum habere non videtur, ſed potiùs una ex limitationibus, in quibus utilis actio ſine ceſſione Domino acquiritur *Olea de ceſſion. dicta quæſt.* 9. *Guzman. de eviction. dict. quæſt.* 53. *num.* 26. *Manſ. dict. conſult.* 318. *num.* 35. *Golin. de procurat. par.* 2. *cap.* 5. *nu.* 197. *in fin.* quo ſtante ſi Dominus ſua utili actione 7 agat, nihil ei præjudicii parere debet ſcientia procuratoris, quia quando actiones utiles, & directæ à principio oriuntur in diverſis perſonis, actio directa non trahit vitium actionis utilis, & è contra; ſecus ſi agat actione directa procuratoris, textus eſt apertus *in l. cum mancipium* 51. *§. circa procuratoris, & ibi gloſs. in verb. nihilominus, & in verb. apponendum ff. de ædilit. edict. & ibi Cald. tam in nova quàm in ambabus lecturis antiquis, & Salyc.* Quamobrem eſt veriſſima Doctorum traditio, quod aliquando actio uti- 8 lis differat à directa, & è contra, nam obſtat multoties exceptio actioni directæ, quæ non obſtat utili, & viceverſa *tex. eſt in l. quoties ff. de adminiſtr. & pericul. Tutor. & ibi gloſs. in verb. hoc ordine, Bald. in dicta leg. cum mancipium tàm in prima, quàm in 2. lectura. Bart. in dict. l. quotie Dyn. in cap. pro poſſeſſore num.* 17. *de regul. jur. & ibi Add. Olea de ceſſ. tit.* 5. *quæſt.* 7. *num.* 25. *Thuſc. lit. A, concluſ.* 97. *num.* 12. *Oliban. de action. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 18. *& ibi Montaner. additionator nu.* 6.

Veruntamen ad veritatem reflectendo, aſſecurato- 9 ribus mihi certè videbatur jus aſſiſtere, & quidem pro plena reſolutione diſtinguebam ſic, aut procurator ſimpliciter contraxit non expreſſo mandato, & tunc res eſt plana, quia perſona Domini reſpectu alterius contrahentis non habetur in conſideratione, nullaque idcirco acquiritur ex contractu procuratoris actio Domino contra alterum contrahentem ad *text. in l. res ex mandato, ff. de acquir. rer. domin. l.* 2. *Cod. de his qui à non Domin. leg. poſſeſſio §. & ſi poſſeſſio ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi procuratorem, §. fin. ff. mandat. Rot. poſt Zach. de Salar. deciſ.* 44. *num.* 6. 7. *Surd. conſ.* 19. *numer.* 40. *Capyc. latr. conſult.* 42. *numer.* 11. *Manſ. conſult.* 496. *num.* 13. *Autunnez. de donat. reg. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 116. *Guzman. de eviction. quæſt.* 53. *art.* 25. *& num.* 29. *Rot. Januen. de mercat. deciſ.* 137. *num.* 1. & in puncto contractus aſſecurationis initi juxta noſtram ſtipulandi formam, *Rota Januen. in una Genuen. rei judicatæ die* 17. *& 21. Julii* 1699. Unde ſi agere vellet Dominus contra alterum contrahentem neceſſe foret ei agere ex perſona procuratoris mandantis, vel ceſſis ſibi actionibus, & hoc caſu ipſi Domino agenti obſtabit, abſque dubio eadem exceptio, ſive ſcien- 10 tiæ vitium pro impedimento actionis, quod obſtaret ipſimet procuratori *per tex. in dict. l. cum mancipium* 51. *§. circa procuratoris, & ibi gloſs. in verb. opponendum, ff. de ædilit. edict.* ac etiam *ibid. ſcribentes l. emptor.* 5. *Cod. de hæred. vel action. vend. & ibi gloſs. in verb. fungitur l.* 3 *ff. pro ſocio utrobique ſcribentes, Scayn. deciſion. Bonon.* 52. *numer.* 11. 12. *&* 13. & faciunt ad hoc tritæ in jure noſtro regulæ, quod nempe ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum præſtare debet *l. ex qua perſona de reg. jur.* vel quod ſi quis utitur adminiculo ex perſona alterius cum ſua cauſa, & vitiis uti debet *l. Pomponius, §. cum quis, ff. de acquir. hæred. Dec. de reg. jur. reg.* 190. *nu.* 3. & quod alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, *l. non debet ff. eod.* item, & quod mutatione perſonarum non immutatur conditio obligationis *l.* 2. *§. ex his de verb. obligat. Decian. reſponſ.* 11. *n.* 8. *lib.* 1.

Aut contraxit procurator expreſſo mandantis nomine, & in hoc caſu rectè intrabant conſiderationes, ac Doctrinæ ſupra objectæ. Attamen in eodem veritatis ſenſu reſpon-

Source : BIU Cujas

respondendo existimabam assecurationes non valere, tum quia factum procuratoris debet posse nocere Domino, ut plene habetur *in l. 1. §. si procurator ff. si quis in jus dicent. non obtemperav. & leg. ædiles §. & leg. curatoris, & leg. quod si nolit §. si mancipium, & leg. si tamen in princip. ff. de ædilit. edict.* egregie *Chef. libr. 2. interpret. capit. 25. per totum, & vide Oleam de cess. titul. 4. quæstion. 11. num. 31. cum pluribus seqq.* Est optimus *text. in l. sed & si pupillus 11. §. proscriptum ff. de instit. action.* tùm
11 quia scientia procuratoris pro Domino ementis scienter rem vitiatam noceat etiam ipsimet mandanti, ut nulla ei quoque acquiratur actio contra venditorem, textus sunt expressi *in l. imo eum 16. §. tunc habet vers. cæterum ff. de liberal. caus. & in eademmet leg. cum mancipium 51. ff. de ædil. edict. in princ.* ubi loquitur de servo emente de mandato Domini, & decidit scientiam servi omnino, ac in totum nocere Domino *juncta dicta l. imo eum dicto §. tunc habet* ubi æquiparatur in hoc servus procuratori, & hanc legem sic retorquent *Bartholom. Capall. in comment. ad dictam l. cum mancipium numer. 23. & Aymon. de antiquit. tempor. part. 4. §. absolutis num. 25. fol. mihi in 8. 179. à tergo.*

12 Præterea non agitur hìc, ut scientia, vel dolus procuratoris noceat, nec ne Domino, sed si ex contractu procuratoris aliquod commodum reportare possit Dominus, quo casu semper, ac indistinctè dolus, vel scientia procuratoris nocet mandanti, textus *est in l. summa 22. §. si dolo ff. de pecul. cum aliis quos congerit Castrens. cons. 411. num. 3. lib. 1. Card. Tusc. conclus. 582. num. 2. lit. D., Surd. cons. 373. num. 36. 37. Tabor. in Axiomat. 21. verb. Dolus optimè Honded. cons. 32. numer. 60. & seq. 64. 65. & 66. lib. 1. Christin. decis. Belgic. 118. numer. 2. Rot. Rom. decis. 298. num. 16. part. 13. recent.* quinimmò cum
13 ipsamet assecuratio contineat in se injustitiam, ac iniquitatem doli, si Dominus licet non dolosus ex eo contractu ageret, hoc ipso dolo faceret, & obstaret ei exceptio doli *text. est in l. si quis 36. §. idem est de verb. oblig. & ibi glos.*

14 Neque alicujus momenti videretur, si diceretur, quod scientia bene noceat, quantum ad hoc, ut procurator non possit agere ex persona sua, nec Dominus ex persona ipsius procuratoris, sed Dominus ex persona sua bene potest agere *per glos. fin. in dicta l. cum mancipium*, quia hoc non esset verum, quia si Dominus ex persona sua posset agere, non rectè diceretur scientia procuratoris ipsi Domino nocere *Capoll. dict. loc. num. 22. vers. nec obstat.*

15 Per quæ neque obstat *textus in dicta l. cum mancipium*, ex pluribus ponderationibus, primò quia ex ea desumi non potest decisio contraria, quod nempè scientia procuratoris non habeat nocere mandanti, quinimmò favore nostræ affirmativæ, pro qua est textus prædictus *in dicto §. tunc habet ff. de liberal. caus.* comprobant satis ad evidentiam prædicti *Capoll. & Cravett. locis mox supra laudatis*, & licet ibi *Gloss. in l. cum mancipium* videatur tenere contrarium in verb. *Nihilominus*, & in verb. *Opponendam*, quia non obstante scientia procuratoris, ipsa admittit etiam actionem utilem in Domino ignorante, vigore cujus agere possit, unde ex hoc dicto glossæ consequitur, quod scientia procuratoris non nocet Domino, attamen in hoc sane quidem ea reprobatur à *Cravett.* & meliùs à *Capoll. dicto loco num. 20. & seq. & sub num. 27. vers. ego tamen.*

16 Præterea, ut mox dicebam, non quærimus hìc præcisè an scientia procuratoris noceat Domino, quam aliquando non nocere reperitur, ut in casu *l. item veniunt §. petitam ff. de petit. hæred.* vel dolum, qui regulariter etiam non nocet, aliquando nocere ut in casu *l. procuratoris 5. ff. de tribut. act.* sed nos sumus in casu, quo dolus, vel scientia procuratoris commodum referat Domino, & ex contractu doloso procuratoris velit ad sui commodum agere Dominus, quo casu scientia, vel dolus procuratoris semper nocet Domino, & sic *Baldus in dicta l. cum mancipium in ultima lectura antiqua* eatenus admittit posse utilem exercere Dominum ex persona sua, & ideo scientiam procuratoris ei non nocere, quatenus in casu dictæ legis agere debet Dominus redhibitoria ad rescindendum scilicet contractum, secus tamen ipse determinat, si ageret Dominus ad adimplendum contractum, quia tunc obstaret Domino agenti exceptio doli, nam ageret ex contractu procuratoris, & quoties oritur Domino jus ex facto procuratoris, obstat Domino ex facto procuratoris exceptio doli *l. & eleganter de dolo, & l. apud Celsum §. quæsitum de exception.* hæc eadem *Baldus.*

Considerabam ulterius quod dicta *l. cum mancipium* 17
loquitur in dolo commisso à Procuratore contra ipsum Dominum ad favorem venditoris, quo casu facilius admitti potest, quod scientia, vel dolus non noceat Domino ad effectum rescindendi contractum, secus verò quando dolus procuratoris respiceret personam alterius contrahentis, in ejusque damnum influeret, quia tunc nec procurator, nec Dominus agere posset ex eo, quod iste dolus, vel scientia, ut supra probavi, nocere debet etiam Domino, utpote inhærens ipsi contractui, *textus est in l. si qui 36. §. idem est ff. de verb. oblig.* & optime *text. in l. sed & si pupillus 11. §. proscriptum in fin. §. de Instit. action. Rot. decis. 298. nu. 16. & 17. par. 13. rec.*

Ex quibus benè dignoscitur, in quibus terminis pro- 18
cedat conclusio, quod vitium directe non trahat secum utilis actio, & viceversa, hoc nempè procederet in casu quo vitium non afficiat ipsum contractum, prout dolus, vel scientia procuratoris, sed respiceret ipsas personas, itaut contra unam habentem utilem possit competere exceptio, & non adversus alteram habentem directam, & viceversa, ad *text. in l. quoties ff. de administrat. & peric. tutor. & ibi glos. in verb. hoc ordine, & in l. fin. C. de jur. dotum, & ibi Bald. num. 3. in 2. notab.* ubi obstabat mulieri agenti ad repetitionem dotis exceptio, non ex vitio stipulationis initæ cum viro, sed quia ipsa erat donataria extranei sine monumentorum observatione, videlicet absque insinuatione.

Quatenus autem pertinet ad secundum dubium, vi- 19
debatur contra principalem assecuratum urgere idem *textus in dicta l. cum mancipium §. circa procuratoris vers. at cum ipse, & ibi glos. ff. de ædilit. edict. & l. imo §. tunc habet vers. plane ff. de liberal. caus.* ex quibus elicitur, quod scientia Domini sibi præjudicat, licèt ejus procurator in contrahendo illam non habuerit.

Neque declinari poterat hoc objectum ex eo quod 20
de tempore contractus, & non mandati illa adfuerit *per glos. in dicta l. cum mancipium verb. certum, & ibi Capoll. num. 4. & 8. in nova oppositione, & nu. 16. & 19.* & ratio est quia attendi debet tempus contra- 21
ctus, & non mandati, ex deductis *per Salgad. in labyr. cred. par. 1. cap. 30. per tot. Rocc. de mandat. not. 71. nu. 153. & 154.* nec non locus etiam contractus, 22
& non mandati inspicitur *Salgad. dicto loco Rot. Genuen. decis. 161. num. 5. Rocc. dict. tract. not. 75. nu. 163. Antonell. de loc. legal. lib. 2. qu. 14. nu. 253.*

Nihilominus contrarium sentiebam, & mihi videbatur hæc ultima opinio non posse cavillari, nam hujusmodi assecurationum contractus eatenus valent, quatenus in contrahentibus adsit bona fides substantiata super ignorantia siniştri, ut pluries dixi supra, quæ in præsenti casu certè concurrebat, quia de tempore contractus procurator contraxit ignorans vigore pariter mandati scripti à Domino ignorante tunc temporis siniştrum.

Quamobrem respectu Domini mandantis notitia superventa post datum mandatum non minus operari debet, quam illa superveniens post contractum, quæ 23
non est amplius considerabilis ad effectum illum infirmandi, ac annullandi, *Purpurat. cons. 74. numer. 9. Urceol. de transact. qu. 40. nu. 20. & ibi Rot. Bonon. nu. 38. Ansald. de mercat. disc. 65. nu. 47.*

Nullatenus officiunt modò contraria, quia proce- 24
dunt, vel quando de tempore mandati scientia aderat in mandante, *Chef. interpretat. Jur. lib. 2. cap. 25.* vel ut in casu dictæ *l. cum mancipium, & l. imo*, quando Dominus, licèt ignorans de tempore mandati, passus inde fuerit sequi contractum, quem adhuc prohibere potuisset, *ut in gloss. in verb. cortum, & ibi Capoll. locis citatis in contrarium*, quia iste casus est similis illi quando scientia aderat in Domino de tempore mandati, ut argument. *textus in l. ex mandato §. qui patitur ff. mandat. probat. Capoll. dicto loco n. 16.*

secus

Source : BIU Cujas

ſecus verò ubi ſcientia Domini nullo modo dolosè concurrit, vel influit in contractum ſui procuratoris prout probatur retorquendo *textum in dicta leg. cum mancipium §. circa verſ. at cum ipſe*, ubi caſus erat quod nempè quidam dedit mandatum incertum de emendo ſervum, & procurator ignoranter ſervum vitioſum emit, de cujus vitio ſcientiam habebat Dominus de tempore mandati, in hoc caſu determinat Affricanus hanc ſcientiam Domino non nocere, quin poſſit ipſe agere redhibitoria ex perſona ſui procuratoris, vel ipſe procurator ad utilitatem Domini, & ratio eſt, quia ſcientia Domini mandantis de incerto emendo nihil influit in contractum procuratoris, & nihil deliquit Dominus, quin venditor dicatur decepiſſe ſuum procuratorem, ſecus verò in caſu contrario textus, videlicet ſi Dominus dedit mandatum de certo emendo, quia tunc ſcientia Domini dolosè concurrit, & afficit contractum, & ſic neuter agere poterit ex mirè traditis per *Cæpoll. in dicto comment. ad dict. l. cum mancipium nu. 6. 12. 13. 14. & 27. verſ. aut procurator uſque ad 29.* Quinimò ipſe *ſub num. 14. à verſ. ſed adverte uſque ad nu. 18.* valide inſurgit contra gloſſam per varia argumenta, ac etiam authoritatem *Raph.* comprobat, quod in primo caſu poteſt agere etiam Dominus ex perſona ſua, *licet contra gloſſam non audet firmare ſub debili prætextu*, quod multi eam ſciverunt; cautiùs ergo pariter agendo, ſi contingeret caſus, actionem intentarem ex perſona mei procuratoris, vel incumberem, ut ipſe procurator ageret, & ſic à *dicto Cæpolla admonitus ſub numer. 38.* alios in practica ita ſervari admoneo.

ARGUMENTUM.

Latè oſtenditur quomodo probari poſſit caſus ſiniſter, & riſicum, & quantitas, & qualitas riſici, & ad hoc an ſufficiant Apocæ oneratoriæ, vel Apocæ aſſecurationis, & quando teneantur aſſecuratores de ſiniſtro ſequuto ex culpa Navarchi, & quando non.

Plura adnotantur circa recognitionem ſcripturarum. Notatur etiam differentia, quæ intercedit inter aſſecurationem factam ſuper mercibus, & eam factam in certa quantitate ſuper mercibus.

Explanantur quamplura ad intelligentiam formulæ, juxta quam contrahitur aſſecuratio, & formulæ Apochæ oneratoriæ, ac præſertim agitur de aſſecuratione facta pro Perſona exclaranda, & pacto inſerto de ſtando pro probatione riſici juramento aſſecurati, ac cæteris pactis, & demum ad quid teneantur aſſecurati probare in judicio ordinario, quando in eo aſſecuratores agunt ad repetitionem indebitè exacti in judicio executivo.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Caſus ſiniſter probatur per teſtes deponentes de publica voce, & fama, ac de uuditu à Navarcho.*

3 *Et probatur per teſtes examinatos in loco ſiniſtri, etiam ſine citatione Partis, & n. 105.*

4 *Et admittuntur ad probandum ſiniſtrum poſſibiles probationes, & leniores.*

5 *Navi ad Portum deſtinatum non appellente, dicitur ſequutus caſus ſiniſter, & aſſecuratores tenentur, præcipuè ſtante Statuto excludente ſolum caſum Barattariæ, & num. 6.*

7 *Quid ſit Barattaria.*

8 *Aſſecuratores tenentur de ſiniſtro ſecuto ex culpa Navarchi, & nu. 11. & 107.*

Limita quando Navarchus eſt Dominus, vel particeps mercium, vel eſt deputatus ab aſſecurato ibid. & nu. 14.

9 *Navarchus exterus præſumitur ignorans bannimentorum.*

10 *Barattaria non eſt, ſi merces confiſcatæ fuerint ob datia non ſoluta à Navarcho, & numer. 12. 13.*

15 *Riſicum eſt de ſubſtantia aſſecurationis.*

16 *Apocha aſſecurationis, vel Apocha oneratoria probat exiſtentiam riſici, & navis identitatem, & num. 35.*

Etiam ſine aliis adminiculis quando agitur inter ſolos contrahentes, & nu. 24.

Secus inter tertios, ibid. & nu. 34.

Et ita in cambio maritimo, nu. 17.

Præcipuè ſi fuit Apocha oneratoria ſubſcripta à Scribano Navis nu. 18. & nu. 20.

Et ſubſcriptio Navarchi non eſt neceſsaria, num. 22.

Accedente præſertim bona fide, & fama Navarchi, quam ſcribæ nu. 23.

19 *Quantitas, & qualitas mercium deperditarum probatur ex apoca oneratoria, & n. 25. & 53.*

Ac ſufficiunt etiam leviores probationes, ac conjecturæ, nu. 54.

21 *In deciſionibus, vel dictis Doctorum non intrant argumenta à contrario ſenſu.*

26 *Ad quid teneantur Scribæ Navis circa merces mercatorum.*

Et qua pœna puniantur, ſi reperiantur defectuoſi, & num. 28.

27 *Libris Scribani Navis datur plena, ac indubitata fides, & nu. 30.*

29 *Et debent librum conficere, qui vocatur* manifeſto, *in quo adnotantur omnes merces cum ſuis marchis, & apochis oneratoriis.*

31 *In rebus mercantilibus ex judicio mercatorum negotiantium ſummarie proceditur.*

Et abſque juris apicibus, ac ſubtilitatibus, numer. 105.

32 *Conſulentium Authoritas ſuſpecta eſt, quia ſecundum opportunitatem cauſæ ſcribunt.*

Præcipuè ſi non docetur de deciſione in caſu emanata num. 33.

34 *Apochæ oneratoriæ licet probent factum onerationis, & mercium quantitatem, & qualitatem, non probant Dominium contrarium, & num. 35. 37. & 64. præſertim in navi deperdita, ibid.*

36 *Dominium quando eſt difficilis probationis, conjecturæ, ac indicia ſufficiunt.*

38 *Et hoc probatur ex ſignis, & marchis. Item probatur aſſertione ipſius Domini mercium, ſi nulla adeſt ſuſpicio fraudis nu. 57. 60.*

39 *Aſſecurator reſpectu aſſecurati non dicitur Tertius, & nu. 43. 44. & 45.*

40 *Aſſecurator, vel dicitur fidejuſsor, ſive relevator indemnitatis, & nu. 41.*

Vel emptor periculi alieni, nu. 42.

45 *Aſſecurationis contractus ſubſtantiatur in tribus perſonis, ſcilicet aſſecuratore, aſſecurato, ac Navarcho.*

46 *Recognitio ſcripturæ privatorum quomodo fiat Genuæ per Statutum Januen.* de probat. ſcriptur. privat.

Et hoc Statutum habet ſolum locum inter cives, ac diſtrictuales. ibid. Contrarium nu. 50.

47 *Recognitio ſcripturæ privatorum de Jure eſt ſufficiens, quando eſt facta per teſtes deponentes ſe habere notam manum ſcribentis.*

Nullis etiam accedentibus adminiculis nu. 48.

Et hæc Concluſio procedit in ſcripturis, ac literis, in quibus teſtes non ſunt de ſubſtantia numer. 49.

51 *Scripturæ mercatorum, ſive Apochæ oneratoriæ præſumuntur confectæ tempore non ſuſpecto, ne arguantur de falſo.*

52 *Naulum, ſive vecturæ pretium probat quantitatem ſeu valorem mercium.*

55 *Clauſula* dice eſſere *apposita à Scribano ſubſcribente in fine Apochæ oneratoriæ refertur ad conſignantem, & non ad ipſum ſcribentem.*

Et quid importet dicta clauſula, & nu. 56.

58 *In materiis mercantilibus attenditur mercatorum uſus.*

59 *Fraus regulariter non præſumitur in aſſecuratis.*

61 *Aſſecuratus non ſuper mercibus, ſed in certa ſumma ſuper mercibus, non tenetur tunc liquidare earum valorem.*

62 *No-*

Source : BIU Cujas

62 *Notatur differentia, & effectus diverſitas inter aſſecurationem factam de mercibus, & eam factam in certa ſumma ſuper mercibus.*

63 *Quantitas aſſecurata ſuper mercibus non præſumitur excedens valorem mercium, niſi ab aſſecuratore probetur.*

65 *Ex productione Apochæ oneratoriæ facta per aſſecuratum remanent declarati intereſſati, pro quibus aſſecuratus contraxit.*

66 *Declaratione ſeu nominatione intereſſatorum facta per aſſecuratum, transfertur in eos omne Jus contractus, dummodo ab eis ſit acceptata, & num. 71.*

Et in caſu non factæ declarationis intereſſatus neceſſe habet onus probandi intereſſe ſivè ſpectantiam riſici, & num. 67.

68 *Aſſecuratio facta* per ſe, ed attinenti, e a chì ſpetta, *non valet, niſi in perſona tantum expreſſa in ipſa aſſecuratione.*

69 *Aſſecuratio incerta, vel reſpectu perſonæ, vel mercium non tenet, & n. 70.*

72 *Pactum, quod de riſico, damno, valore, quantitate, & qualitate mercium credatur juramento aſſecurati, eſt validum & 127.*

Et hoc habet locum tàm in executivo, quàm in Judicio ordinario n.80. 82. 85. & ſeq.

Quinimmò eo juramento præſtito in executivo non debet reiterari in Judicio ordinario, & nu.85. 87. Sed ſolum reproduci n.91.

73 *Subſtantialia contractus in unius ex contrahentibus arbitrium remitti non poſſunt.*

Declaratur n. 74.

75 *Augumentum pretii remitti poteſt in unum ex contrahentibus.*

76 *Pactum in locatione appoſitum, quod finito tempore locationis ſit in arbitrio conductoris continuare, vel non in locatione, valet.*

77 *Probationes remitti poſſunt ad juramentum partis.*

78 *Quantitas, vel qualitas riſici, ſeu damni paſſi probari poteſt per juramentum aſſecurati, quando in genere conſtat de damno paſſo.*

79 *Quantitas crediti probari poteſt per juramentum, ſi conſtat in genere, vel in ſubſtantia de credito.*

81 *Aſſecurationis contractus à conventione partium legem accipit.*

83 *Probationes factæ in Judicio executivo non probant in ordinario.*

Secùs ſi in executivo fuiſſent legitimè factæ, & n.84. & 92.

86 *Juramentum eſt individuum, nec eſſe poteſt quis pro parte fidelis, & pro parte non.*

Et illud ſemel præſtitum non eſt reiterandum numer. 87.

88 *Juramentum præſtari debet intrà terminum probatorium.*

Contrarium adducitur nu.89.

Et hæc contraria opinio fortiùs procedit, quando remiſſum fuit aliquid ad juramentum Partis cum clauſula abſque alia fide, ſeu probatione, num. 90.

Quo caſu neque citatio partis adverſæ eſt de ſubſtantia, cum ſit juramentum extrajudiciale, nu. 91. & 129.

93 *Ante factam declarationem, ſeu nominationem, omne Jus contractus remanet penes nominantem & 130.*

Quinimmò illud remanet uſque ad diem ratificationis faciendæ per perſonam exclaratam, numer. 94.

Imò etiam ad terminationem litis, ſi emens pro Perſona nominanda promiſit pretium n.95.

Et hæc procedunt in aſſecuratione facta ab aſſecurato pro ſe, & Perſonis exclarandis numer. 96.

97 *Nominatione facta totus contractus ſubſtantiatur cum Perſona nominata.*

Et in quibus caſibus id procedat, vide ibid.

98 *Omnis poſſibilis interpretatio facienda eſt ad excluſionem falſitatis.*

99 *Falſitas non debet præſumi quando alteratio, ſeu mutatio characteris eſt viſibilis.*

Præcipue quando nulla adeſt cauſa eam committendi num. 100.

101 *Falſitas, ſeu alteratio characteris non magis uni, quam alteri Parti attribui poteſt, quando proceſſus eſt in poſſe Notarii.*

102 *In dubio pro aſſecuratore ſtandum eſt.*

103 *Aſſecuratori repetenti indebite exactum ab aſſecurato in Judicio executivo incumbit onus negative probandi riſicum non habuiſſe aſſecuratum.*

Sed hæc opinio reprobatur ibid.

104 *Contra juramentum admitti adhuc poſſunt probationes contrariæ.*

106 *Sub caſu ſiniſtro in aſſecuratione comprehenſo venit etiam confiſcatio, remiſſivè.*

108 *Quare ſolvatur Ancoragium à navibus in portu.*

109 *Quando navis non teneatur ſolvere Ancoragium, ſeu vectigal.*

Declara nu.110

111 *An navis, quæ venit ad portum, ut vulgò dicitur à* rinfreſcarſi *teneatur ſolvere jus ancoragii. Diſtingue ut ibi.*

112 *Apocha oneratoria magis attenditur quoad verba per partes ſuperaddita, quam quoad illa contenta in formula impreſſa.*

113 *Et magis attenditur verus Dominus, quam perſona in eadem apocha nominata.*

114 *Ex apocha oneratoria ſubſcripta à Scriba Navis probatur mercium aſſecuratio.*

115 *Subſcripta ab aliquo, ſoloque ſigno crucis appoſito per Patronum ſcribendi ignarum non probat, niſi aliis conjecturis comprobetur.*

116 *Magiſter navis poſt datas ſolitas litteras oneratorias poteſt alias conficere, in quibus eaſdem merces in alio loco, & alteri perſonæ conſignare ſe obliget.*

117 *Neque primus, cui merces conſignari debebant, ullam actionem habet contra Capitaneum.*

Limita nu.118. & 119.

120 *Liber navis vulgò* manifeſtum *plenè probat.*

121 *Ex ſignis, vel marchis impoſitis in Ballis pannorum, ſive mercium, arguitur eas ſpectare ad illum, cujus ſignum eſſe probatur.*

122 *Et ex impoſitione alterius marchii ſuper mercibus arguitur eas fuiſſe traditas Mercatori, cujus eſt novum marcum.*

123 *Ex ſigno, vel marco inter quoſnam mercatores arguatur ſocietatis contractus.*

124 *Apocha oneratoria ſubſcripta à Patrono, ſive Scriba cum conditione,* dice eſſere, *non probat concludenter onerationem.*

125 *Contrarium tamen firmatur.*

126 *An valeat pactum de ſtando circa riſicum, damnum, intereſſe &c. ſimplici dicto cum juramento aſſecurati.*

127 *Suſtinetur illius validitas.*

128 *Et tunc ſolùm non eſt validum, cum aſſecuratus efficitur non ſolvendo.*

DECISIO ROTÆ GENUEN. ET DISCURSUS X.

JUxtà traditam in *capit. 2. lib.* 3. Genuenſis Statuti commendabilem formam DD. meliorando ſententiam diei 10. præteriti menſis Decembris latam, in qua D. Cornelius Voſch aſſecuratus remanſerat condemnatus ad reſtituendum M. Lucæ Juſtiniano q. Excell. Alexan. aſſecuratori petia 1850. in executivo Judicio exacta una cum pœna triginta trium pro quolibet centenario, ad formam alterius Statuti *de cauſis brevior. l.2. cap.* 4. ſub die 18. ejuſdem menſis, illam revocaverunt, dixeruntque, *conſtare de ſiniſtro, ſalvo jure cognoſcendi, & providendi ſuper reliquis*, & cum in proviſione capta die 12. menſis Junii, in omnibus D. Voſch remanſiſſet abſolutus, in hodierna melioratione dictum fuit, *Prævia revocatione ſententiæ ultimo loco latæ abſolverunt D. Cornelium Voſch à petitis per M. Lucam Juſtinianum reſpectu petiorum* 1350. *concernentium intereſſe, ſeu riſicum*

Source : BIU Cujas

ſicum DD. de Ghirardis ad formam jurium, de quibus in actis, reſervata facultate pronunciandi quoad alia petia 500. *prætenſum intereſſe dicti D. Cornelii*, & ſic reſolutio emanavit quoad apocham aſſecurationis diei 29. Decembris 1693. concernentem dictam ſummam petiorum 1350. quam D. Voſch aſſecuratus in vim pacti, de quo in eadem apocha, declaraverat ſpectare ad eoſdem DD. de Ghirardis, ſub quorum nomine fuerunt, ut infrà re vera onerata dolia quinquaginta novem, & alia minora vaſa, vulgò *Caratelli*, ſexdecim plena novis uvis aridis Cephaloniæ.

De ſiniſtro etiam ad ſaturitatem viſum fuit conſtare, tùm ex depoſitionibus Teſtium tàm hic Genuæ, quàm in Civitate Venetiarum in hoc ordinario judicio examinatorum, quibus, & ſi de publica voce, & 2 fama, ac de auditu à Bagnovich Patrono Navis teſtantibus, concurrentibus aliis, de quibus inferius, credendum venit *Card. de Luc. de Judic. diſc.* 33. *à numer.* 1. *Rot. recent. part.* 5. *tom.* 2. *deciſ.* 424. *numer.* 9. *& ſequent. & part.* 13. *deciſ.* 323. *num.* 5. & quidem quia à proceſſu Plumbini, de quo infrà per dictum D. Aſſecuratorem producto reſultat, quod *Marſigliana Madonna del Roſario*, capitaneata per Hieronymum Bagnovich, de qua *in dicta* aſſecurationis apocha ob tranſitum factum ultrà locum nuncupatum, *il Falcone*, non ſoluto ſolito ancoraggio, fuit à Miniſtris illius Principatus capta, & judicialiter confiſcata; Triti enim Juris eſt quod caſus finiſter rectè pro- 3 batur per teſtes in loco damni paſſi, & ſi ſine citatione partis examinatos, *Card. de Luc. de credit. & debit. diſcurſ.* 111. *num.* 12. *Rot. noſtra de Mercat. deciſ.* 77. *num.* 5. & quod in materia aſſecurationis 4 leviores, & quæ poſſunt haberi, admittantur probationes, *Marquard. de Jur. mercator. lib.* 2. *cap. de aſſecur.* 13. *nu.* 75.

Caſum verò enarratæ confiſcationis eſſe de comprehenſis in aſſecuratione, de qua agitur, Rota non dubitavit, quia dictus M. Aſſecurator voluit *incipere riſicum, & periculum hujus ſecuritatis onuſtis mercibus, & quomodolibet poſitis in dicta Marſiliana, & quod durare deberet, donec, & quouſque Marſiliana prædicta appulerit Genuam exonuſto riſico in terram ad bonum ſalvamentum*. Hoc enim caſu, Navi ad Portum 5 non appellente, aſſecuratio promiſſa debetur, quia hoc modo aſſecurans omne infortunium in ſe ſuſcipere dicitur, *Rot. rec. par.* 6. *deciſ.* 24. *nu.* 10. *par.* 17. *deciſ.* 6 400. *num.* 4. *&* 5. & inter recollectas per D. Collegam noſtrum *Balducc. ad Ramon. par.* 2. *deciſ.* 23. *numer.* 1. accedente etiam Statuto alium caſum non excludente niſi barattariæ, in qua nos non verſamur, quia cum conſiſtat in doloſa machinatione præordina- 7 ta ad caſum, ut poſt *Rot.*, *& alios tradit Epiſc. Roc. diſput. Jur. ſelect. capitolo* 97. *numer.* 14., *& ſequentib.* debebat probari, & nulla fuit allata probatio.

Et licèt DD. Informantes pro M. Aſsecuratore convolaverint ad motivum culpæ Navarchi, de qua Aſſecuratores non teneri prætendebant, placuit DD. diſtinctio mox referenda, quidquid enim ſit, an attento *Statuto de ſecuritat.* §. *caſus*, ubi habetur, *quod caſus finiſter non intelligatur, niſi Navigium aſſecuratum, ſivè ſuper quo merces aut alia fuerunt aſſecurata, redactum fuerit caſu fortuito in eum ſtatum, qui providentia humana reparari non poſſit*, locus ſit diſputationi ſuper culpa alterius perſonæ, quam ipſius 8 aſſecurati, placuit inquam objecto ſatisfacere diſtinguendo, *ut per de Luc. de credit. & debit. diſcurſ.* 106. *à num.* 43. *& per Epiſc. Rocc. ſelect. Jur. diſp.* 97. *num.* 24. *& ſeq. vol.* 2. ubi de caſibus, ſi Navarchus eſt Dominus mercium, vel particeps, ſi adeſt inſtitor, vulgo *ſopra carico*, vel ſi ipſe Navarchus gerit vices illius, & de caſu, quo ſimpliciter fuit deputatus ad aſportandum.

De dictis primis caſibus militantibus favore aſſecurantium non agimus, quia Navarchus noſter nullam participationem habuit in dictis uvis paſſis in ſua Marſiliana oneratis, in ea non adfuit *ſopra carico*, nec Navarchus fuit loco illius deputatus, quinimmò ex literis oneratoriis, apparet ſolum deputatus ad aſportandum certo convento Naulo dictas merces emptas per Carolum Theodorum, & oneratas pro computo

ſuperiùs expreſſo, ut in caſu *Fontanell. deciſ.* 241. *numer.* 21. undè caſus prædationis, & confiſcationis dictæ Marſilianæ ob non ſolutum ancoraggium, quod eſt onus cadens ſuper Navi, dicitur comprehenſus in noſtra aſſecuratione, maximè quia in dicto Bagnovich homine extero præſumitur ignorantia bannimentorum, 9 quæ non eſt culpæ referenda, ut per *Rot. citat. deciſ.* 420. *numer.* 10. *part.* 16. *recent.* & quando de ſcientia conſtaret pro ut annuere videtur unus. ex te- 10 ſtibus receptis per Curiam Plumbini, licèt cæteri omnes diſcordent, non eſſet barattaria excepta à dicto Statuto noſtro, *Epiſc. Rocc. dicta diſput.* 97. *num.* 10. *& ſeq.* ubi quod culpa Gubernatoris Navis non ex- 11 cuſat aſſecuratorem, qui ſolum poterit agere contra Navarchum, cujus occaſione periculum contingit, *Roc. de aſſecurat. numer.* 87. *&* 145. *Scacc. de commerc. & camb. dicto* §. *primo quæſt.* 1. *num.* 155. *Fontanell. deciſ.* 243. *numer.* 26. *Rot. noſtra citat. deciſ.* 3. *numer.* 5. *& deciſ.* 166. *num.* 4. & in terminis confiſcatæ Navis, ex quo Navarchus dacium non ſolverat, 12 *idem Rocc. de aſſecurat. à numer.* 71. *Marquard. de Jur. Mercator. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 50. Induſtria enim 13 Navarchi lucri cauſa pro evitanda vectigalium ſolutione non infert ad dolum, ſive culpam ordinatam ad caſum, *Card. de Luc. de cred. dicto diſc.* 106. *nu.* 28. *in fin. & ſeq.*

Opinio vero contraria aſſecuratis procedere poſſet in 14 caſibus ſupra recenſitis, quandò ſcilicet Navarchus eſt particeps mercium, vel poſitus à Domino illarum loco ſupra carici, nam tunc aſſecuratus debet ſibi imputare, quod talem præpoſitum elegerit, & aſſecurator non teneretur, ut in caſu *Odd. conſ* 31. *num.* 18. *&* 20. *Giurb. obſerv.* 73. *Manſ. dicta conſult.* 421. *nu.* 7. *Rocc. dict. tract. de aſſecurat. num.* 21. 64. *& ſeq. Epiſc. Rocc. citat. diſp.* 97. *in fin. & diſp.* 98. *num.* 1. *&* 4. *Maſtrill. dec.* 184. *num.* 59. *lib.* 3. *Fontanell. cit. dec.* 144. *num.* 20. *Rot. dicta deciſ. ultima poſt num.* 20. *&* 21. *part.* 16. *rec. cum multis aliis relatis in illa Romana aſſecurat.* 28. *Junii* 1697. *coram R. P. D. Pio impreſſ. penes Card. Albiz. de inconſtant. in Judic. dec.* 64. *la pr. a nu.* 22. *ad* 24.

Minùs dubitaverunt DD. de exiſtentia riſici, quod pro validitate aſſecurationis requiritur ab eodem Statuto *de ſecuritatibus* §. *ſecuritates*, ubi expreſsè irritantur aſſecurationes *niſi extet riſicum mediatè, vel immediatè, principaliter, vel indirectè, & niſi pro quantitate, ſeu valore riſici, ſive valoris, & æſtimationis tantum*, quod etiam ſancitur à Jure communi, cum illud ſit de ſubſtantia contractus aſſecurationis, 15 quæ ſuſtinere nequit abſque ſubjecto rei aſſecuratæ, ut in puncto *D. Botinus ad idem Statutum de ſecuritatibus* §. *ſecuritates. Rota noſtra de Mercat. dict. deciſ.* 3. *num.* 26. *dec.* 5. *num.* 10. *circa finem, & ſeq. deciſ.* 36. *numer.* 9. *& deciſ.* 102. *num.* 4. *Rot. Rom. deciſ.* 571. *numer. primo, & ſequent. part.* 5. *tom.* 2. *recent. & part.* 7. *deciſ.* 47. *poſt nu.* 2. & in terminis valoris *D. Anſald. de commerc. & mercatur. diſc.* 70. *nu.* 23.

Siquidem compertum fuit, quod ex dictis teſtium, & proceſſu Plumbini ſtructo habetur, quod Marſilia- 16 na prædicta erat onuſta uvis paſſis, & apocha aſſecurationis loquitur de eadem Marſiliana *Madonna del Roſario patronizata per Hieronymum Banovich onerata eiſdem mercibus ex Cephalonia & Zante ad effectum conſignandi Genuæ, D. Cornelio Voſch, & perſonis per eum exclarandis*, quæ de per ſe inferunt ad exiſtentiam riſici, & identitatem Navis, ut in ſimili *per Rot. deciſ.* 297. *in princ.* §. *nam apocha coram Card. Mant. deciſ.* 157. *num.* 1. *verſ. quæſt. de certitudine Navigii, & deciſ.* 285. *in princip. par.* 6. *recent. Rota noſtra d. deciſ.* 5. *poſt nu.* 11. ibi, *nec refert quod non apparet de riſico, & valore mercium, pro quibus factæ fuere ſecuritates, quia apparet ex dictis apodixiis quarum forma inſpicienda eſt Rot. rec. part.* 5. *tom.* 2. *d. deciſ.* 571. *nu.* 4. *&* 5. & in proximis terminis, quod traditio pecuniarum ad cambium maritimum probetur 17 ex apocha deſuper confecta, *Rota deciſ.* 369. *num.* 72. *par.* 19. *repetit. penes Urceol. de tranſact. deciſ.* 53. & noviſſimè *Rot. in illa Romana aſſecurationis Navis* 4. *Febr.* 1697. *coram R. P. D. de la Tremoille* §. *verum verò, Impreſſa penes B. M. Card. Albiz. de inconſt. in judic. dec.* 57. *nu.* 6. *& ſeq.*

Source : BIU Cujas

18 Ponderata præſertim apocha oneratoria ſcripta, & ſubſcripta nomine dicti Patroni Marſilianæ à Bartolomæo Gagliardello Scribano illius, & facta ad unguem juxtà formulam traditam à *Targ. in ſuis ponderat. maritim. cap.* 30. *di poliza di carico nu.* 6. formiter recognita per teſtes proxenetas, quorum unus fuerat mediator naulizationis ejuſdem Marſilianæ pro viaggio, ut ſupra facto, & ſi pro computo DD. Offer, & ſociorum de Venetiis, rationibus adductis *ab ipſomet Targa dicto tractatu cap.* 25. *& à Rocc. de navibus à nu.* 124. Ab illa enim concernente intereſſe DD. de Gherardis ſignata G. M. G. habetur *adì* 24. *Aprile* 1694. *Agoſto li ha caricato &c. il Sig. Carlo Theodori per conto, e riſico delli Sig. Giovanni, e Marcho Gherardi di Venezia, ſotto coperta della Marſiliana nominata la Madonna del Roſario Padron Girolamo Bagnovich, per condurre, e conſegnare in queſto preſente viaggio per Genova al Sig. Claudio Maria Gandolfo e di nolo le ſarà pagato pezze cinque, e mezza per ogni migliaro di uve paſſe,* & in fine *botti* 59. *caratelli* 16. *pieni di uva paſſa nuova di Cefalonia peſano migliaja* 110., *e libbre* 74. & hanc mercium quantitatem D. Voſch declaravit fuiſſe, & eſſe pro computo eorumdem DD. de Gherardis in vim aſſecurationis diei 29. menſis Decembris 1693. pro ſumma petiorum 1350. à dicto M. Juſtiniano, & aliorum petiorum 150. ab altero M. Aſſecuratore factæ, & relaxavit implicitam, qua ſtante apocha,
19 mercium oneratarum quantitas, & qualitas remanſit juſtificata, cum ad dictum effectum ſufficientem probationem præſtet, *Cad. de Luc. de debit. & credit.*
20 *diſcurſ.* 106. *numer.* 16. *& ſequent.* ubi quod ſcribæ Navis præſtari debet fides affirmativè, non negativè, *Epiſc. Rocc. ſelect. diſput. diſc.* 97. *nu.* 1. *&* 5. *Caſtil. dec.* 73. *nu.* 4. *Giurb. deciſ. pariter* 73. *num.* 4. *Rot. coram Coccin. dec.* 66. *nu.* 1. *coram Card. Mantic. dicta dec.* 297. *in princip. coram Dunoz. Jun. deciſ.* 513. *ſub numer.* 3. *recent. part.* 5. *tom.* 2. *cit. deciſ.* 571. *ſub num.* 2. *part.* 16. *deciſ.* 420. *num.* 14. *& part.* 19. *dec.* 369. *numer.* 52. *repetit penes Urceol. de tranſact. deciſ.* 53.

In nihilum reluctante, quod in caſu *dictæ deciſionis* 420. *part.* 16. apocha oneratoria legeretur ſubſcripta a Navarcho, teſtibus, & Notario, & in caſu *cit. dec.* 369. *num.* 52. *part.* 19. *rec.* reperiretur adminiculata à partitis Dohanæ, non ideò enim dici poteſt Rotam voluiſſe apocham oneratoriam non ſuſpectam de falſo, & formiter recognitam non probare ſine partitis Dohanæ, ſine ſubſcriptione teſtium, Notarii, & Navarchi, cum hiſce adminiculis ſimpliciter uſa fuerit in caſu, quo ex facto reſultabant: In deciſionibus enim, vel di-
21 ctis Doctorum non intrant argumenta à contrario ſenſu, ut in noſtris terminis *Card. de Luc. de credit. & debit. diſcurſ.* 111. *poſt num.* 12. Immò re vera non
22 eſt de ſubſtantia ſubſcriptio Navarchi, cum ſatis ſit ſubſcriptio facta illius nomine, *ut in dicta deciſ.* 400. *num.* 10. *par.* 17. *rec.* & quando adminicula require-
23 rentur in noſtra hypotheſi ad ſaturitatem reſultarent à dicto proceſſu Plumbini, à teſtibus, ut ſupra examinatis, à conventis in dicta apocha aſſecurationis correſpondentibus eidem apochæ oneratoriæ, à bona fama, legalitate tàm Capitanei dictæ Navis, quàm Gagliardelli illius Scribæ, quæ formiter probata facit, & contra eos ceſſare malam præſumptionem, de qua *per Tex. in l.* 1., *& tot. tit. Cod. naut. Caupon. Stabul. Conciol. reſolut. crimin. verb. fama reſol.* 5. 6. *Gregor. & ibi Beltramin. dec.* 455. *num. numer.* 3. *&* 16. à juramento per D. Voſch ſuſcepto, & ab aliis, de quibus inferius.

24 Sed objectum evitatur diſtinguendo, nam aut agitur inter contrahentes, inter aſſecuratorem ſcilicet, & aſſecuratum, & inter eos literæ oneratoriæ recognitæ, ut ſupra, & de falſo non ſuſpectæ probant factum, nempè mercium onerationem, earumque quantitatem, & procedunt jura ſupra citata, aut verò agitur contra tertium, & non probant, niſi ſint ſubſcriptæ à teſtibus, & aliundè adminiculatæ, *Menoch. conſil.* 576. *numer.* 16. *tom.* 3. *Stracch. de aſſecurat. gloſſ.* 11. *numer.* 52. *& ſequent. Maſcard. de probat. concluſ.* 990. *numer.* 10. *Genuen. de ſcriptur. privat. lib.* 3. *tit. de liter. onerator. Rocc. de Navib. numer.* 143. *Rot. noſtr. per eum citata deciſ.* 174. *numer.* 15. *&* 16. ubi quod non probat contra tertium, quia Scriba Navis non habet officium de publico, & re vera caſus deciſionis verſabatur cum tertio, quia non agebatur inter aſſecuratum, & aſſecuratorem, minuſque de facto onerationis, ſed inter onerantem, & committentem, ad cujus favorem cantabant literæ oneratoriæ, nimirum an expreſſio emanata in eadem apocha, quod ſcilicet frumentum fuerat oneratum pro computo committentis, eidem præjudicaret, ex quo ejus ordo non fuerit ſervatus, & Rota ſtetit contra onerantem, quia non ſervaverat mandatum committentis, qui erat tertius, *& ſic in dicta deciſ.* 174. non dubitabatur de onerationè frumenti, ſed an apocha cantans pro computo abſentis, qui negotium ob non ſervatam formam mandati noluit acceptare, eidem præjudicaret.

Quod verò inter aſſecuratorem, & aſſecuratum lite- 25
ræ oneratoriæ de falſo non ſuſpectæ & formiter recognitæ de per ſe ſufficientem probationem faciant, quo ad riſicum, & quantitatem mercium, dixerunt *Card. de Luc. de credit. citat. diſcurſ.* 106. *numer.* 16. *& ſeq. diſc.* 108. *num.* 14. *Epiſc. Rocc. dicto tract. diſc.* 79. *num. primo & Rot. recent. part.* 5. *tom.* 2. *dicta deciſ.* 571. *numer.* 4. *& quinto & part.* 16. *deciſ.* 420. *numer.* 14. Quidquid de Scribanis Navis dixerit *Jo: de Hevia in Curia Philippica lib.* 3. *Commerc. Naval. capit. quarto num.* 44. *& ſeq.* dicens eos jurare ante Officiales publicos, & ideò dici habere officium de publico, ſecus è contra, & citat *noſtram Rotam de Mercatur. proximè citata deciſ.* 174. *numer. primo*, *&* 16. omiſſo enim quod loquitur in ter- 26
minis legis particularis illius Regni, vel de jure communi, non autem de jure ſpeciali maritimo reſultante ex Conſulatu maris, juxtà cujus diſpoſitionem *capit.* 55. Scribani Navium noſtrarum Regionum eliguntur juxtà illius capituli diſpoſitionem: Jurant ſcilicet de fidelitate, ſe obligant pro recta cuſtodia librorum Navis, & in caſu, quo falſum in eis ſcribant, afficiuntur pœnis confiſcationis bonorum, amputationis manus dexteræ, & marcationis in fronte cum ferro roventi, quarum pœnarum loco noſtris temporibus ſucceſſit pœna damnationis ad triremes, *ut per Targ. dicto tract. capit.* 14. *numer.* 3. *& ſeq. ubi num.* 9. quod propterea datur plena, & indubitata fides dictis libris, ex eo præciſo modo, quod datur pu- 27
blicis Inſtrumentis à Notario rogatis, & concordant *idem Conſulatus capit.* 58. *in fin. & Targ. dicto capit.* 14. *poſt numer.* 7. ubi addit, quod in uno ex dictis libris nuncu- 28
pato *Manifeſtum* Scribanus Navis adnotat indiſtinctè merces, quæ onerantur, & in margine imprimit calamo marchas, quibus Sarcinæ, ſeu vaſa mercium ſunt ſignata, & adnotat etiam illorum numerum, ut evenit in noſtro caſu; addens, quod hoc peracto, nec Domino mercium licitum eſt variare, *& poſt nu.* 8. *Targ.* ait, quod in hoc libro adnotatur omne id quod continetur in apochis oneratoriis, & quod uniformantur cum illo, ac ad te- 29
norem partitæ firmatæ conficiuntur literæ oneratoriæ, & earum una datur Navarcho, *idem Targ. dicto tract. cap.* 31. *poſt num.* 15. *notat.* 9. prædicta procedunt etiam quod jura citata re vera loquantur in terminis Scribani 30
Navis, quia de communi praxi, & ſtylo creditur indiſtinctè literis oneratoriis, ut teſtati ſunt, licet per fides nobis in manica datas, quamplures mercatores Januenſes, quibus in hac materia ſummopere deferendum eſſe dixit *Card. de Luc. dicto diſcurſ.* 106. *de credit. num.* 8. ubi quod non per apices Juris, ſed ex judicio mercato- 31
rum negotiantium, & in rebus mercantilibus peritorum in cauſis aſſecurationum ſummariè proceditur *Rota rec. part.* 7. *citat. dec.* 47. *num.* 8. *& par.* 17. *citat. deciſ.* 400. *in fin.*

Nihil prorſus adverſante *Menoch. dicto conſil.* 576. *numer.* 13. *& ſequent. tom.* 3. *laudat. Genuen. de ſcriptur. privat. in additionibus, titul. de apoc. onerator. numer.* 7. *ſecundum recentem impreſſionem Venetam*, omiſſo enim, quod conſulentium authoritas de per 32
ſe ſuſpecta eſt, *Card. de Luca de credit. diſcurſ.* 354. *numer.* 3. *& de fideicom. diſcurſ.* 209. *num.* 2. *in fin. utrobique in ſupplem.* ubi in ſpecie de *Menoch* ſcribere ſolito juxtà opportunitatem more conductitio, *&* 33
diſcurſ. 216. *à numer.* 15. *Franch. deciſ.* 260. *numer.* 5. *&* 6. *& deciſ.* 441. *numer.* 4. *Rot. recent. part.* 9. *deciſ.* 438. *à num.* 12. præſertim ſi non docetur de deciſione in caſu dicti conſilii 576. prodita *idem Card. de Luc. de Fideicom. diſcurſ.* 86. *numer.* 9. *& diſc.* 98. *numer.* 24. *Franc. dict. dec.* 260. *n.* 5. *& ſeq.* fuit animadverſum, quod

in

34 in caſu dicti *conſ. Menoch.* apochæ oneratoriæ non adducebantur ad probandum factum onerationis, & quantitatem mercium in eis deſcriptarum, ſed ad effectum probandi dominium coriorum controverſorum inter Capponum, qui re vera erat tertius, quia non erat nec aſſecurator, nec aſſecuratus, nec Navarchus, ſed emerat à Maffetis & Gentilibus Coria per Panzanum onerata ad effectum conſignandi Anconæ eiſdem Maffetis, & Gentilibus, & hinc forſan militare poterant regulæ, per *Menoch. adductæ dicta conſ.* 576. *num.* 16. quod ſcilicet in Judicio rei vendicationis, de quo age-
35 batur, veniebat concludenter probandum dominium, ad quod, ut ipſe dicit, inferri non poterat cum literis oneratoriis juribus ibi citatis, ſed quidquid dixerit *Menoch.* veritas eſt, quod ſi agitur de mercibus oneratis
36 in Navi deperdita, quarum dominium eſt difficilis probationis, inditia, & conjecturæ ſuperabundant, *Soc. ſen. conſ.* 89. *nu.* 9. *poſt med. verſ. & pro fundamento Pariſ. conſ.* 104. *nu.* 101. *par.* 1. *Rot. rec. par.* 14. *dec.* 497. *num.* 1. *&* 2. *confirmat. deciſ.* 95. *à num.* 1. *& deciſ.* 337. *num.* 2. *par.* 15. & in terminis punctualiti-
37 bus, quod dominium mercium probetur ex literis oneratoriis, vulgo *di carico*, *Rota recent. par.* 18. *deciſ.* 340. *numer.* 8. quæ confirmata fuit in *deciſ.* 652. *& deciſion.* 794. *eadem part.* 18. *tom.* 2. in quibus hæc concluſio non fuit impugnata, & facit *Rota penes Card. Albiz. de inconſtant. in Judic. deciſ.* 57. *num.* 6. *& ſeq.* & quidem quia in noſtra apocha onerato-
38 ria habemus, ut ſupra, dolia uvæ paſſæ ſignata G. M. per hujuſmodi enim ſigna infertur ad dominium mercium, *idem Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 64. *per tot. Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. diſcept.* 500. *num.* 3. *Rot. Rom. recent. par.* 10. *dec.* 96. *numer.* 7. *& part.* 18. *citat. deciſ.* 340. *num.* 8. *Rota noſtra de mercatur. deciſio* 201. *& numer.* 3. ubi refert illud vulgatum, quod ad ſignum cognoſcuntur ballæ.

39 Quod autem aſſecurator reſpectu aſſecurati non poſſit dici tertius, ut ſupponebatur *ex Rot. ſæpè cit. dec.* 369. *numer.* 88. *& ſeq. par.* 19. *recent.* quæ hoc non
40 dicit, patet, nam ſive habeatur tanquam fidejuſſor, *ut per Scacc. de commerc. & camb.* §. 1. *quæſt.* 1. *nu.* 129. *& ſub nu.* 503. *verſ. comprobatur ſecundo*, *Stypman. de Jur. maritim. & Nautic. cap.* 7. *de aſſecurat. nu.* 30. *& ſeq. Manſ. conſult.* 421. *num.* 10. *& Maſtrill. dec.* 182. *nu.* 7. *Mut. deciſ.* 3. *num.* 4. *Rota rec. part.* 6. *dicta dec.* 285. *num.* 4. ſive tanquam relevator
41 indemnitatis, juxtà *Odd. conſ.* 31. *num.* 26. *Rocc. de aſſecurat. notab.* 9. *num.* 13. *Rota rec. par.* 19. *deciſ.* 369. *numer.* 102. ſive tanquam emptor periculi, cum
42 aſſecurationis contractus emptioni, & venditioni aſſimilatur, & ſit innominatus, facio, ut des, vel do, ut facias, *Stypman. dict. cap.* 7. *num.* 35. *& ſeq. Rot. poſt Card. Albiz. dicta deciſ.* 57. *num.* 2. *& ſeq. Rot. dec.* 3. *nu.* 28. *& dec.* 36. *nu.* 9. *vot. poſt dec.* 160. *nu.* 15. *par.* 4. *tom.* 2. *recent. part.* 6. *dec.* 229. *num.* 8. *& part.* 19. *dec.* 370. *nu.* 6. ubi quod aſſecurationis contractus propriè denominatur venditio ſuſceptionis periculi, & æquiparatur jactui retis, *latè Anſald. de commerc. & mercatur. diſc.* 12. *num.* 4. & ſive aſſecuratio dicatur contractus nominatus, ſive innominatus, *ut per eundem Stypman. cit. cap.* 7. *à num.* 45. *uſque in fin.* Nunquam ſuſtineri poterit, quod aſſecu-
43 rator ſit tertius reſpectu aſſecurati, cum ſit ex parte debitoris, eumque repræſentet *Hermoſil. ad ll. Hiſpan. tom.* 1. *fol.* 134. *à terg. num.* 265. *Scacc. de commerc. & camb.* §. *pr. qu. pr. num.* 503. *verſ. comprobatur ſecundò* qualitas enim tertii erat in eo conſiderabilis ante
44 factam aſſecurationem, ſed illa ſtipulata, remanſit principalis debitor, *Epiſc. Rocc. diſp. Jur. ſelect. diſc.* 98. *numer.* 5. ibi *cum enim noſter Principalis eſſet Tertius, alio modo ad eundem rei periculum pertinere non poſſet, niſi per aſſecurationem*, *Leſs. de Juſt. & Jur. lib.* 2. *cap.* 28. *uumer.* 24. Nec eſt novum, quod aſſe-
45 curationis contractus ſubſtantietur in tribus perſonis, in illa ſcilicet Domini mercium, qui de earum aſſecuratione eſt ſolicitus in Aſſecuratore, & Navarcho, uti eaurum rectore, *Card. de Luc. de cred. & debit. diſc.* 111. *nu.* 4.

46 Nec judicatum fuit relevans, quod recognitio ſupra recenſitæ apochæ oneratoriæ in favorem dictorum de Ghirardis de Venetiis fuerit facta per teſtes deponentes habere notam manum, & quia viderunt pluries ſcribere, & ſic ad formam Statuti, *Januen. de probatione ſcripturarum privatarum cap.* 19. *lib.* 2. non procedentis in favorem exterorum ibi *præſens Statutum habeat locum dumtaxat inter Cives, & diſtrictuales, & ad favorem Civium, & diſtrictualium tantum*, quia cum agatur de recognitione apocharum mercantilium 47
ſine teſtibus à commorantibus in partibus longinquis extractarum, recognitio per teſtes dicentes habere notam manum eſt de jure perſufficiens, *Gatian. deciſ.* 156. *in addit. & ibi Carol. Ant. de Luc. poſt numer.* 5. *& ſeq. Rota coram Merlin. deciſ.* 321. *à numer.* 7. *recent. part.* 9. *deciſ.* 159. *à numer. primo ubi numer.* 5. quod adminicula non requiruntur in recognitione ſimilium literarum, *& deciſ.* 282. *numer.* 5. 48
ac deciſ. 285. *num.* 7. *part.* 13. *& par.* 19. *dec.* 259. *& deciſ.* 292. *utrobique à num.* 1. & quando adminicula requirerentur, ſuperabundaret illud, quod reſultat à recognitione legitima alterius apochæ oneratoriæ in favorem præfati D. Cornelii, ex ea enim ictu oculi de per ſe infertur ad veritatem alterius in favorem dictorum DD. de Ghirardis, tanquam ſcriptæ manu, & charactere ejuſdem Scribani, & Concluſio proxime firma- 49
ta vera eſt, non ſolum quo ad alias ſcripturas, in quibus teſtes non ſunt de ſubſtantia, ut in caſibus, de quibus *per Rot. diverſ. par.* 2. *dec.* 124. *& par.* 4. *lib.* 2. *dec.* 727. *rec. part.* 9. *dec.* 136. *num.* 29 *part.* 11. *dec.* 235. *à numer. primò*, *& part.* 13. *deciſ.* 53. *nu.* 3.

In nihilum refragantibus, *Menoc. conſ.* 991. *num.* 3. *& Noguerol. alleg.* 36. *num.* 38. *&* 40. quia ſimpliciter referunt diſpoſitionem dicti Statuti Januen. de probatione ſcripturarum privatarum, cui, quando, ut 50
nunc agitur de aſſecuratione, videtur adverſari *dicta Rota noſtra deciſ.* 100. *à num.* 4. *verſ. his tamen*. Volens, quod ſi contractus aſſecurationis ſtipulatus ſit hìc Genuæ, etiam forenſes aſſecurati utuntur Statutis, quod etiam firmat *Rocc. de ſecurit. n.* 395. ſed quidquid ſit in noſtro caſu de hac doctrina, ſuperabundare DD. exiſtimarunt, quod recognitio ſubſiſtat ſecundum diſpoſitionem Juris communis, præſertim cum ſimus in ſcripturis, in quibus cadere non poteſt ſuſpicio antidatæ, cum quia ex dicto proceſſu Plumbini habemus, quod à Bagnovich Patrono Marſilianæ prædatæ fuerunt in actu prædationis conſignatæ Cap. Cymbæ piraticæ literæ oneratoriæ, & quando hæc probatio deficeret, illæ præſumerentur confectæ in tempore ad 51
evitandum præſumptionem falſi, & præſumptionem delicti, ut in ſimilibus terminis *poſt Puteum dec.* 120. *nu.* 4. *lib.* 3. *Genuen. de ſcript. privat. tit. de lit. fol. camb. verſ. quædam notabilia*, *& verſ. literæ cambii mihi* 155. & quidem quia merces in actu onerationis adnotantur in ſuo libro, & ſucceſſivè ſecundum dictam adnotationem plures ab eo conficiuntur apochæ oneratoriæ, quarum una relinquitur penes Navarchum, ut dictum fuit ſupra §. *quod vero propè fin. & in ſimili dixit Rota recent. part.* 6. *dicta deciſ.* 285. *poſt numer.* 6. ibi *ceſſant quoque aliæ objectiones, quod dictæ literæ de antidata ſint ſuſpectæ, vel quod eſſet in facultate ejuſdem Jo: Baptiſtæ, cum poſſet non propalare negotium aſſecurationis commiſſæ Pompejo, vel etiam ipſe Pompejus, eo quod lanæ ad ejus computum non fuiſſent oneratæ, recedere ab aſſecuratione, & ſolutas merces repetere, ubi Navis ſalva pervenerit Venetias, ſuſpicio enim fraudis non cadit in ſcripturis mercatorum.*

Minoris ponderis dijudicata fuere ea, quæ dicebantur de non adducta probatione præciſa circa valorem mercium aſſecuratarum eo ſub ſuppoſito, quod literæ oneratoriæ ad id non poſſunt dici ſufficientes attento citato Statuto *de ſecurit. lib.* 4. *capit.* 17. §. *primo*, admittente ſolum ſecuritates, *pro quantitate*, *ſive valore riſici*, *ſive valoris*, *& æſtimationis tantum*, & nos ſolum habeamus probationes concludentes, quod dicta Marſiliana erat onuſta uvis aridis, etſi leviter ſecundum depoſitionem teſtis, de quo in dicto proceſſu Plumbini, & ſecundum alios *meza carica* quia ex eodem proceſſu habetur, quod ultra quantitatem, quam D. Voſch ad ſe ipſum ſpectare declaraverit, uvæ paſſæ oneratæ ad DD. de Ghirardis ſpectantes, aſcendunt ad libr. 110. 74. pro quarum ſingulo milliario veniebat ſolvendum, naulum petiorum quinque cum dimidio, & 52

Source : BIU Cujas

ſic pro ſimplici vectura erant ſolvenda petia 605. & ultra, & hinc deſumi potuit quod valor ejuſdem uvæ paſſæ longè excedebat ſummas, ut ſupra favore DD. de Ghirardis aſſecuratas, ut per *Card. Celſ. dec.* 356. & *Ninot. dec.* 15. quos citat *Card. de Luc. de cred. in ſupplem. diſc.* 166. *num.* 6. & in terminis, quod ex naulo convento pro aſportatione infertur ad quantitatem rei delatæ, *Rot. recent. par.* 11. *dec.* 239. *num.* 7. & facit *dicta dec.* 57. *penes Card. Albiz. num.* 6. ubi
53 quod quantias rerum aſſecuratarum probatur literis oneratoriis, & triti juris eſt, quod valoris mercium deperditarum in liquidatione non admodum rigide pro-
54 ceditur, ſed leviores probationes, imò etiam conjecturæ admittuntur *Rot. rec. par.* 15. *dec.* 337. *nu.* 4. cum aliis ſupra citatis §. *nihil prorſus propè medium* loquentibus in terminis probationis Dominii rerum oneratarum in
55 Navi. Nullatenus obſtante clauſula, *dice eſſere*, de qua in dicta apocha oneratoria, quæ ex propria natura eſt relativa ad conſignantem, *Targ. dict. tract. c.* 31. *nu.* 3. ſuper qua clauſula videndus eſt etiam *Bonden. Collect.* 19. *nu.* 129. 130. *tom.* 2. quia illa verba
56 referri non poſſunt ad numerum doliorum, & merces in eis incluſas, ſed ad effectum, ne Navarchus, qui mercium qualitatem non recognoſcit; teneri poſſit in loco conſignationis, niſi ad traditionem doliorum, ſeu ſarcinarum integrarum, non autem ad mercium qualitatem, & ſcrupuloſam ponderationem, ut habetur *ex Targ. cit. tract. cap.* 30. *in fin. & dict. cap.* 31. *à num.* 3. *& ſignanter nu.* 7. ubi quod dicta clauſula cadere non poteſt, niſi ſupra una, ſeu duabus qualitatibus, vel circumſtantiis rerum deſcriptarum in apocha onerationis, nam ſi omnia comprehenderet, habenda eſſet pro non appoſita.

57 Ceſſat etiam difficultas ex dictis *à Card. de Luc. de credit. & debit. diſc.* 108. *à num.* 14. ubi quærit, an ſit credendum aſſertioni Domini mercium aſſecuratarum ſuper earum qualitate, & quantitate deſcripta in apochis oneratoriis, quamvis menſuratio ſequuta non ſit, quia in arcis, vel ſarcinis clauſis, & obſignatis eſſent recluſæ; hoc enim caſu, licet ſequuto ſiniſtro, duo urgere videantur contra Aſſecuratum, quod ſcilicet teneatur liquidare pretium, & quantitatem, & ſecundò ratio fraudis, quæ de facili committi poſſet ſupponendo in ſarcinis, vel arcis res magni valoris, cum eſſent repletæ mercibus inutilibus, adhuc *Card. de Luc. loc. cit. n.* 16. ſubdit, quod favore aſſecurati afferebantur atteſtationes negotiantium Portus Piſani, Liburnenſis, Venetiarum, & Januæ teſtantium hujuſmodi aſſertio-
58 nibus deferendum eſſe, cum, ut dicebatur, in rebus mercantilibus ſtandum ſit uſui Mercatorum, & quidem,
59 quia fraus non præſumitur, ut in terminis aſſecurationis dixit *Rot. poſt Urceol. de tranſact. dec.* 66. *n.* 10. & altera ratio deducta à juſtificatione pretii procedat
60 tantum, quando re vera adeſt ſuſpicio fraudis, ut in caſu ejuſdem *Card. de Luc. de credit. & debit. dict. diſc.* 166. *nu.* 7. *in ſupplem.* & nunquam quando, ut in noſtra facti ſpecie, non fuerunt aſſecuratæ ipſæ merces, ſed certa ſumma ſuper eiſdem mercibus perſol-
61 venda in caſu ſiniſtro, juxtà conventionalem taxam laudatam ab ipſo *Card. de Luc. de Judic. diſc.* 33. *num.* 59. *& diſc.* 107. *in fin. de credit.* quam eſſe validam, & communiter receptam, etſi, ut aſſerebatur, aſſimiletur ſponſioni, dixerunt *Anſald. de commerc. & mercatur. cit. diſcurſ.* 12. *numer.* 4. *Rot. dict. deciſ.* 23. *penes D. Balduc. ad Ramon. numer.* 6. *cum duobus ſequent.*

62 Differt enim, quod aſſecuratores in caſu periculi promittant certam quantitatem pecuniæ, vel promittant ſolvere pretium rei aſsecutatæ, *Rot. citat. deciſ.* 420. *numer.* 24. *part.* 16. *recent.* hoc enim caſu pretium non eſt de ſubſtantia aſsecurationis, neque certitudo rei quantitatis, ſed ſufficit contractum eſse de re in Navi onerata, ut poſt *Molin. de contract. diſp.* 507. *num.* 1. *& alios Epiſcop. Rocc. dict. tract. diſc.* 98. *numer.* 8. *Rot. rec. part.* 19. *dec.* 58. *nu.* 14. & ſemper
63 enim verum eſt dicere, quod aſſecuratori, aſſerenti aſſecurationem fuiſse factam pro ſumma excedente valorem mercium, incumbit onus probandi, *Fontanell. deciſion.* 244. *num.* 15. *Rot. penes dictum D. Balducc. ad conſ. Ramon. dict. deciſion.* 23. *ſub num.* 11. *tom.* 2. *& Rec. part.* 6. *deciſion.* 229. *numer.* 31. *& ſeq. part.* 17. *citat. deciſion.* 400. *num.* 12. in caſu præſertim, quo, ut in noſtro, aſsecuratio legitur expreſsa in ſumma certa, petiis ſcilicet 1350. pro quibus M. Aſsecurator recepit mercedem ad rationem octo pro ſingulo centenario, aliud enim eſt aſsecurare merces ſimpliciter, aliud pro certa ſumma, de primo caſu loquitur *Stracch. de aſſecurat. gloſs.* 6. *num. primo*, & de ſecundo *ſub num.* 8. *Rocc. de aſsecurat. notat.* 10. *numer.* 25. *Rota dicta deciſion.* 58. *poſt numer.* 12. *cum ſeq. par.* 19. *recent.* ſiquidem ad dictum effectum ſecundum mentem *Card. de Luc. de credit. & debit. citat. diſcurſ.* 108. *in fin.* requirerentur adminicula, ex ſupra recenſitis, & aliis inferius deducendis ad ſaturitatem reſultarent, itaut interim non docto de contrario Rota ſtare debuerit circa mercium quantitatem, & valorem dictæ apochæ oneratoriæ, *Rot. penes D. Balduc. ad Ramon. dicta dec.* 23. *num.* 2. *part.* 2. *cum aliis ſupra cit.*

Ea autem, quæ repetebantur circa ſpectationem non 64
juſtificatam, viſa fuerunt elidi ab ipſa apocha oneratoria ad id ſuperabundante, *Rot. cit. deciſion.* 340. *num.* 8. *part.* 18. & quidem quia DD. de Ghirardis, ſtatim 65
ac D. Voſch aſſecuratus pro ſe, & perſonis exclarandis illam produxit, remanſerunt declarati intereſſati pro rata in earum apocha oneratoria expreſſa, *Rot. deciſ.* 217. *in fin. part.* 18. *recent.* ita ut nefas ſit contra 66
eos excipere de ſpectatione, dum habuerunt ratam mediante conſtitutione Procuratoris cum opportunis facultatibus pro eorum jure, & intereſſe, & ſignanter ad exigendum dictas ſecuritates, *Stracch. de aſſecurat. gloſs.* 10. *poſt numer.* 7. ibi *ratihabitione ſubſequuta acquiritur*, *Rota recentior. part.* 19. *citat. deciſion.* 369. *numer.* 33. *& ſequentib. & deciſion.* 373. *numer.* 37.

Nullatenus adverſante *Rota ſupra citata deciſione* 67
285. *ſub numer.* 3. *verſic. non obſtat part.* 6. *recent.* in cujus caſu apocha aſſecurationis ita ſe habebat, *ſia noto come il Signor Giovanni Caſnedo per ordine, e conto del Signor Pompeo Maſſa di Venezia ſi fa aſſicurare ſopra una certa quantità di lane attinenti a detto Pompeo, o a chi più veramente atteneſſero caricate, e da caricarſi per mano di qualſivoglia perſona*, & quia ex apocha oneratoria conſtabat lanas oneratas fuiſſe de ordine, & ad computum Jo: Baptiſtæ Preve, ratione incertitudinis aſſecuratores non teneri aſſeverabant, id tamen animadverſum fuit eveniſſe ex eo, quod aſſecuratus nullam declarationem in favorem illius Preve circa ſpectationem fecerat, nec concurrebat pactum onerandi, *per quoſvis de ordine*, & *ſub nomine quorumcumque*, *ut in deciſione* 285. & in confirmatoria *eadem par.* 6. *deciſion.* 302. & hinc non eſt mirum, ſi ad ſuam juſtificandam prætenſionem idem Preve produxit plures epiſtolas id convincentes, ſibi à dicto Pompeo tranſmiſſas, & ſimul juſtificavit ſolviſſe naulum, & adhuc *in eadem deciſ. num.* 5. antè allatum dictum motivum facti habemus expreſsè firmatum, quod dicta verba alternativa *attinenti a detto Pompeo, o à chi più atteneſsero*, ſatis erat, quod in altera tantum parte remanſiſſent verificata, & ſic *dicta deciſio* 285. nihil commune habet cum noſtra hypotheſi.

Minuſque turbantibus aliis juribus in contrarium 68
allegatis, in caſu enim *Rota Florentin. penes Manſ. conſult.* 519. apocha aſſecurationis fuerat tantum concepta nomine Bernardi, non vero omnium intereſſe habentium, *ut in ea poſt numer. primum verſic. & data quoque*, & ſimpliciter concurrebant verba *attinenti*, *e a chi attiene*, ſed quia aderat perſona certa in contractu altera non intelligebatur, ut in *dicta conſult.* 519. *numer. ſecundò* In caſu *deciſion.* 571. *part. quintò tom. ſecundo recent.* promiſſa fuerat aſſecuratio 69
ſuper mercibus, quæ ad quemlibet ſpectarent, & ſine obligatione oſtendendi illarum riſicum, literæ oneratoriæ ſcriptæ legebantur quinque menſes ante apocham aſſecurationis, & aſſecuratio reſtricta erat ad merces onerandas, *ut numer. quartò cum trib. ſeqq. & num.* 17. Reſpondet *Mut. deciſ. Sicil.* 3. *numer.* 4. in cujus 70
caſu aſſecuratio erat ſimpliciter facta ad commodum unius, & oneratio ad computum alterius, & ideò non erat commiſſa ſtipulatio, & effectus obligationis factæ ab aſſecuratore non debebat extendi ultra expreſſa, ut declarat *Rot. citat. deciſ.* 285. *num.* 5. & 8. *part.* 6. *rec.* in caſu verò *deciſ.* 373. *par.* 19. *recent.* quæ jura ſupra

citata

Source : BIU Cujas

citata allegat. *numer.* 41. agebatur de assecuratione dolosè extorta, facta scilicet post secutum sinistrum, & licet *num.* 37. *& seq.* transeundo ad secundum punctum dicat, quod deficiebat interesse assecuratorum,
71 evenit, ex quo ex actis constabat, quod frumentum assecuratum spectabat ad alios, & personæ assecuratæ non acceptaverant assecurationem ad eorum favorem factam, verus Dominus ratum non habuerat contractum, etenim non comparuerat, nec procuratorem constituerat pro suo interesse, quod ex prædictis, & ex lectura *dictæ decision.* 373. *numer.* 37. *& 38. par.* 19. *recent.* asseverari non potest in nostra facti specie.

72 Accedit juramentum præstitum per D. Vosch, qui nomine proprio, & pro personis exclarandis contraxerat, & convenerat, *quod de risico, damno, valore, spectatione, & qualitate, & quantitate prædictorum credatur simplici verbo cum juramento D. Cornelii Vosch, vel personæ pro eo legitimæ absque aliqua alia fide, seu probatione facienda in quibuscumque judiciis tam executivis, quàm ordinariis, & aliis quibusvis.* In jure enim de hujusmodi pacti validitate non contingit dubitare, *Castil. quotid. controv. lib.* 5. *cap.* 182. *nu.* 65. & in terminis assecurationis, *Fontanell. cit. dec.* 244. *nu.* 16. *& seq. Rot. nostra de mercatur. dec.* 62. *nu.* 4. *& dec.* 78. *num.* 8.

73 In nihilum turbante *Text. in l. in vendentis* 13. *C. de contrah. empt. & in l. quod sæpè* 35. §. *primo ff. eod.* secundum quem substantialia contractus in alterius arbitrium remitti non possunt, nam conclusio procedit,
74 quando totus contractus, vel ejus pars substantialis in voluntatem unius ex contrahentibus remittitur *Altogr. cons.* 21. *à num.* 1. *vol.* 1., *Surd. dec.* 52. *& decis.* 82. *utrobique num.* 11. *& ibi Hodiern. nu.* 1. secus quando in omnibus fuit perfectus contractus, tàm respectu consensus, quàm rei, & pretii, quo casu si quid remittitur in arbitrium unius ex contrahentibus, ut in nostro casu fuit conventa probatio per juramentum partis, valebit pactum, quia non est adversativum dictis tribus substantialibus, ut in casu *Gratian. discept.*
75 534. *à numer.* 4. *&* 5. quod augmentum pretii potest valide remitti in unum ex contrahentibus post factam venditionem pro certo, & determinato pretio, nam arbitrium non ponitur ad substantialem perfectionem
76 contractus, sed ad suppletionem; Accidens enim potest conferri in liberam voluntatem contrahentium, etenim per conditionem appositam accidenti fit solum conditionale accidens, non substantia, & principalis dispositio, & his, & aliis rationibus utitur *Gratian. cit. discept.* 534. *num.* 4. *& seqq.* ad firmandam validitatem pacti, de quo in scriptura locationis post illius perfectionem adjecti, quod scilicet terminato primo novennio esset in arbitrium Conductoris continuare, vel non in locatione, *Pacion. de locat. & conduct.* qui *Gratianum loco citato laudat cap.* 17. *numer.* 32. *Carol. Ant. de Luc. ad eum dicta discept.* 534. *num.* 1.

77 Hincque fit, ut nullatenus dici possit non licere remittere ad juramentum partis probationem, ut supra conventam, quia esset contra expressam formam *Text. in l. non erit.* 5. §. *omne enim l. si duo Patroni* 13. §. *si quis juraverit, & l. si jus jurandum quod ex conventione* 17. *ubi communiter Scrib. ff. de Jur. Jurand. Surd. dec.* 194. *num.* 17. & hanc conclusionem nullam in nostro casu admittere hæsitationem DD. existimarunt, quia habuerunt ex prædictis pro comperto Marsilianam, de qua supra, fuisse, ut dicebatur, oneratam uvis aridis longè excedentibus valorem summarum
78 assecuratarum, & sic constito de damno passo, quoad quantitatem, juramento standum esse dixerunt *Scacc. de commerc. & camb.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *Ampliat.* 8. *num.* 244. *vers. confirmatur, D. Palm. Nep. allegat.* 29. *num.* 4. *& seq. tom.* 1. *Rot. nostra de mercatur. dec.*
79 141. *numer.* 3. ubi quod probato credito, statur de quantitate juramento Partis, *Palm. nepos alleg.* 29. *num.* 45.

80 Adhuc tamen DD. Informantes pro M. Assecuratore non acquiescebant, admittentes quidem validitatem pacti de standa circa prædicta juramento assecurati, sed dicebant illud esse solum attendendum in judicio executivo, non in ordinario, ex punctuali doctrina *nostræ Rotæ dictâ dec.* 62. *num.* 4. quam secuti sunt *Rocc. de assecurat. notab.* 60. *num.* 211. *& Armenzan. dec.* 31. *nu.* 30. Verum objectum cessavit perpenso, quod in formula antiqua nostrarum securitatum, de qua per extensum *apud Scacc. de commerc. & camb.* §. 1. *qu.* 1. *sub num.* 141. nec verbum quidem habetur de pacto, quod in ordinario stari debeat juramento assecurati, ut expresse habetur in apocha assecurationis, de qua 81
agitur, & hinc non visa fuit applicabilis *dict. dec.* 62. *nostræ Rotæ*, quia in ea non fuerat conventum, quod tàm in Judicio executivo, quàm ordinario stari deberet juramento assecurati, assecurationis enim contractus à conventione partium legem accipit, *Rocc. de assecurat. num.* 54. 90. 91. 98. *&* 216. *Rot. recent. part.* 6. *decis.* 24. *num.* 4. *& decis.* 151. *in fin. & part.* 16. *sæpè cit. decis* 420 *numer.* 4. quod etiam voluit *eadem Rot. Gen. decis.* 102. *num.* 5. & in terminis alio- 82
rum contractuum, *Rota recent. part.* 19. *decis.* 163. *nu.* 24. & hinc videmus per eandem *nostram Rotam* hujusmodi juramentum admissum etiam in judicio ordinario, ut *in decis.* 5. *de mercatur. numer.* 11. *circa fin.* forsan quia, ut in nostra hypothesi, fuerat conventum de standa in executivo, & in ordinario, quod non evenerat in casu *dictæ dec.* 62.

Et licet regula sit, quod in materia assecurationis 83
probationes in executivo factæ non probent in judicio ordinario *Rocc. de assecurat. num.* 199. *& seq.* ubi signanter allegat *Rot. nostram dec.* 3. *num.* 7. 8. 9. *&* 17. adhuc fuit animadversum illam procedere in probatio- 84
nibus summariè in executivo factis, puta circa sinistrum, de quo apud nos non cecidit dubitatio, *ut in decis.* 3. *locis proximè cit.* & dixit *idem Rocc. dicto tract. num.* 200. ibi *in hoc judicio ordinario reo assecurato incumbit onus probandi casum adversum*, & in omnem ca- 85
sum non visum fuit hinc posse inferri ad reiterationem expressam dicti juramenti in ordinario, quia debuit præmitti in executivo, ut post *Bald. & Jason. in l. jus jurandum col.* 2. *de jur. jurand. Carol. Anton. de Luc. ad decis. Gratian. Schol.* 166. *à num.* 2. & juramentum sic 86
præmissum superabundare debet, cum quis non possit esse pro parte fidelis, & pro parte non, nec factum, nec juramentum dividi possit *Rub. ad decis.* 56. *num* 41. *par.* 9. *rec.* itaut nec à jurantemet ipso amplius impugnari possit, *Rot. rec. part.* 16. *decis* 28. *numer.* 5. *& decis.* 140. *num.* 2. *ac part.* 19. *decis.* 309. *numer.* 2. dum non venit de illius substantia dubitandum *ead. Rot. recent. decis.* 151. *num.* 8. *part.* 11. & in terminis juramenti ca- 87
lumniæ semel præstiti, quod nova non superveniente calumnia non sit reiterandum *Rot. coram Greg. dec.* 157. *num. pr. recent. par.* 4. *tom.* 3. *dec.* 584. *num* 3. *& par.* 5. *decis.* 53. *num.* 47. ubi in terminis juramenti fidelitatis in feudo semel præstito, *& dec.* 406. *num.* 6. 7. *& seq. ead. part.* 5. *rec.*

Nil prorsus refragantibus *Carpan. ad Statut. Mediol.* 88
lib. 1. *cap.* 43. *de damn. & interess. num.* 29. *& Rot. nostr. decis.* 79. *de mercatur. num.* 1., volentibus hujusmodi juramentum deferendum esse in termino probatorio, ea ratione moti, ut colligitur à juribus per ipsos citatis, quia transierunt cum opinione volentium, quod hujusmodi juramentum sit species probationis, quæ non est 89
tuta, cum non desint tenentes esse propriè relevationem ab onere probandi, *ut per Mascard. de probationib. conclus.* 953. *per tot. volum.* 2 *Menoch. de arbitr. cas.* 526. *à num.* 44. *& de præsumpt. lib. primo quæstion. prima numer.* 32. *Ridolf. in prax. part. secunda capit.* 4. *numer.* 136. & talis in nostro casu dici de- 90
bet, quia post pactum de standa dicto cum juramento, subsequuntur verba *absque alia fide, seu proba-* 91
tione, quo fit ut juramentum dicatur extrajudiciale, & in illius susceptione nec citatio partis sit de substantia *post Alexand. consil.* 130. *volum. primo Rota decision.* 229. *ad fin. part. secunda divers. Giurb. ad consuet. Mesan. cap.* 2. *glos.* 7. *part. prima nnmer.* 13. quem retulit, & sequutus fuit *Castil. quotidian. controv. liber.* 6. *capit.* 182. *numer.* 65. *vers. item in hoc juramento*, & in nostra facti specie cessare debuit objectum, quia in casibus tàm *Carpani*, quàm *nostræ Rotæ locis proximè cit.* pro liquidatione conventa circa interesse nullibi erat præstitum juramentum, & quia lapsus erat terminus probatorius jurare debenti, fuerunt reservata jura, si quæ competerent, *ut in dicta decision.* 79. *post numer. primo* quibus stantibus DD. visum fuit superabundare dictum juramentum in

Source : BIU Cujas

92 executivo ſuſceptum, cum toto proceſſu in judicio ordinario durante termino probatorio citata parte reproductum, etenim probationes in ſummario legitimè, & plenariè receptæ probant in ordinario *Scaec. de camb. §. 7. gloſſ. 5. numer. 53. & de ſent. & de re judic. gloſſ. 14. quæſtion. 2. numer. 22. Rot. noſtr. dicta deciſion. 3. numer. 5. rec. part. 14. dicta deciſion. 497. num. 7.* ubi quod probatio facta intra terminum parum referat, quod exhibeatur elapſo termino.

Minoris ponderis viſum fuit, quod juraverit D. Voſch, & non DD. de Ghirardis, ad quos dictæ ſpectabant merces aſſecuratæ, quia cum idem Voſch
93 contraxiſſet nomine proprio, & pro perſonis exclarandis ante factam declarationem, ſolus haberi debuit pro aſſecurato, & vero Domino mercium aſſecuratarum *Altograd. conſil. 6. numer. 22. Mart. vot. Piſan. 127. & 132. Rota coram Gregor. deciſion. 157. numer. 11. & deciſion. 227. numer. 6. recent. part. 4. tom. 2. deciſion. 64. numer. 7. deciſion. 169. numer.*
94 *2. & deciſion. 266. numer. 1.* immò uſque ad diem, qua ut ſupra DD. de Ghirardis mediante eorum inſtrumento procuræ habuerunt ratum; uſque tunc enim plenum jus remanſit penes nominantem *Cenc. de Cenſ. quæſt. 67. num. 13. 14. De Angel. de Confeſs. quæſt. 75. à numer. 30. Mazon. deciſion. Florent. 77. num. 3. Grivell. deciſion. Dolan. 142.* immò etiam uſque ad terminationem litis ſi emens pro perſona nominanda promiſit pretium, nam hoc caſu ipſe remanet obligatus, ut poſt *Noguerol. alleg. 11. à numer. 89. Capyc. latr. deciſion. 143. num. 18. & multos alios voluit Altimar. ad Rovit. conſil. 70. numer. 3. tom. 2.* & in terminis aſſecurati pro ſe, & perſonis exclaran-
95 dis, quod remaneat adſtrictus uſque ad finem litis, etſi habuerit animum ſtipulandi pro alio, *Anſald. de commerc. & mercatur. cit. diſc. 12. numer. 7. & ſeq.* nullatenus adverſante *eodem Rovit. citat. conſil. 70. num. 5. & conſ. 75. num. 1. & 14. lib. 3.* volente, quod emptio pro perſona nominanda conditionalis ſit, & quod ſic emens facta nominatione exeat de ſcena, & ad nihilum tenetur, etenim loquitur contra communes juris regulas, & ejus opinio vix procedere poteſt in caſu emptionis factæ procuratorio nomine, ut per *Rocch. reſp. 19. à num. 1. lib. 2.* cum in his terminis loquantur jura per ipſum *Rovit.* citata, vel in
96 caſu quo pretium fuerat ſolutum venditori, nam tunc reſpectu perſonæ nominatæ emens pro perſona nominanda facta nominatione exit de ſcena, totuſque contractus ſubſtantiatus remanet cum perſona nominata, *Card. de Luc. de Feud. diſc. 7. ſub nu. 3. de empt. diſc. 50. nu. 11. in ſupplem. tom. 16. par. 2.*

At nec cum his ceſſarunt diſputationes circa dictum juramentum, nam diligentiſſimus M. Aſſecuratoris Advocatus animadverſo, quod in originali proceſſu executivo legebatur, Quod D. Voſch juraverat habuiſſe tempore dicti caſus ſiniſtri riſicum ſuper dicta Marſiliana pro dicta ſumma aſſecurata, & longè ultra, quodque ocularitèr dignoſcebatur alteratio numeri ſingularis in pluralem ſupraponendo literæ A, literas IS, ita ut verba dicentia *pro ſumma aſſecurata*, ad præſens legantur *pro ſummis aſſecuratis*, hinc enim magnam ſuſpicionem oriri aſſeverabat. Verum ceſſavit objectum, animadverſo quoad prætenſam alterationem in facto, quod D. Voſch antecedenter petierat tàm partitam propriam, quàm alteram ad DD. de Ghirardis ſpectantem, ut ſupra aſſecuratas, quod ambas apochas ſecuritatis exhibuerat, una cum decreto approbationis fidejuſſoris pro ambabus partitis aſſecuratis, quod pro eis re vera fidejuſſit ad formam *Statut. de cauſ. brevior. lib. 2. cap. 4. §. 1.* quod poſt dictum præſtitum juramentum eadem die petiit licentiam pro ſummis aſſecuratis, & eandem inſtantiam reiteravit pluries, uſque ad finem cauſæ, quodque pro ſummis petitis licentiam demum Rota conceſſit, quibus ſtantibus allegata alteratio, ſive mutatio dijudicata fuit facta à Notario cauſæ in ipſo actu præſtiti juramenti, nam ad
97 excludendum falſitatem omnis poſſibilis eſt facienda interpretatio & capienda quæcumque ſubtilis diſtinctio loci, temporis, rerum, & perſonarum, etiam multiplicando actus, vel perſonas, *Farinac. de falſitat. & ſimmulat. quæſt. 153. part. 10.* præſertim quia ſumus
98 in mutatione viſibili, quo caſu ad falſitatem partium inferri non poteſt, *Conciol. reſol. crim. verbo falſum reſol. 11. Rot. rec. par. 19. dec. 211. num. 27. & ſeq.* & quidem accedente defectu cauſæ reſultante ex eo, quod etſi D. Voſch re vera juraſſet habuiſſe riſicum pro ſumma aſſecurata in numero ſingulari, adhuc operari deberet, ac ſi juraſſet pro ſummis aſſecuratis, cum plu-
99 res partitæ ſimul coacervatæ conſtituant unam ſummam, & ſine cauſa ad falſitatem non inferatur *Cravet. conſ. 75. num. 13. Rot. diverſ. par. 2. deciſ. 111. numer. 1.*, & in omnem caſum, dum proceſſus erat in
100 poſſe Notarii, non magis uni parti, quam alteri attribui poſſet alteratio *Rich. dec. 166. nu. 13.*

Ex prædictis viſum fuit DD. omnem ceſſare cauſam
101 hæſitandi, nec poſſe eſſe locum regulæ ſtandi in dubio pro aſſecuratore, *ut per Rot. coram Merlin deciſ. 597. nu. 30. par. 6. rec. dec. 229. nu. 30. & par. 19. dec. 373. num. 28. cum duobus ſeqq.* etſi enim eis non placuerit ab-
102 ſolutè ſumptam admittere Concluſionem, quod conſtito de ſiniſtro onus probandi non adfuiſſe in Navi riſicum incumbat aſſecuratori agenti ad repetitionem indebiti, & è contra aſſecurato, ſi de ſiniſtro non conſtat, *ut per Rotam noſtram de Mercatur. deciſ. 5. nu. 10. & 11. & antea dec. 3. nu. 10. propè finem verſ. ſed dixerit aliquis*, ubi ſic conciliat has deciſiones, quæ videbantur inter ſe contrariæ, & confirmavit *dec. 101. poſt num. 3.* ibi, *nec pariter obſtare, quod dicebatur Gabrielem q. Pantaleonis nominatum in appodixia non habere, nec habuiſſe riſicum, nec intereſſe in dicta Navi, nam in primis hoc nullibi eſt probatum, & tamen cum iſta negativa eſſet fundamentum intentionis agentium, debebat probari*, & comprobat *poſt num. 5.* Adhuc ſtandum eſſe
103 dixerunt probationibus, & præſumptionibus ſuprà recenſitis, quia dictus M. Aſſecurator nullas penitus probationes adduxit ad eas offuſcandas, ut poterat adducere, & probare ſi quid ſubſtantiale habebat etiam contra juramentum, ut ſupra à D. Voſch ſuſceptum, & non ſe reſtringere ad prætenſam inſubſiſtentiam probationum aſſecurati, *Maſcard. de prob. concl. 954. per tot. Menoch. de arbitrar. caſ. 526. num. 46. Giurb. ad conſuet. Meſſan. dicto cap. 2. gloſſ. 7. par. 1. num. 11.* & jure merito de ſufficientia probationum, ut ſupra concurrentium, non fuit hæſitatum, quia mandante *Statuto de cauſ. ordinar. lib. 2. cap. 2.* ipſa noſtra Rota procedit ſummariè, ſimpliciter de plano, bona fide, & habito ſolum intuitu ad Deum, & ad veritatem negotii, ut *in deciſ. 109. de mercatur. numer. 1. & 2.* & etiam quia de jure com-
104 muni in cauſis Mercatorum apices juris, & ſubtilitates non ſunt habendæ in conſideratione, *eadem Rota noſtra deciſ. 196. num. 11. cum aliis ſupra cit. §. quod vero in fin.* & in terminis aſſecurationis, *Anſald. de commerc. & mercatur. diſc. 70. nu. 7.*

Et ita utraque &c.

Hæc præſens deciſio licet à doctiſſimis Auditoribus Rotæ Genuen. tunc temporis emanaverit, aliquibus attamen erroribus ſuper hac materia aſſecurationis laborat, quos in aliis meis tum præcedentibus, tum ſequentibus diſcurſibus ſecundum veriores Doctorum opiniones, ac ſolidiora juris principia juxta vires imbecillitatis meæ quiſpiam videbit.

ADDITIO.

Ad num. 3.

Vide quæ dixi ſupra in *diſc. 1. num. 38. & ſeq. & ibi in addit. ac diſc. 2. & addit.* 105

Ad num. 5.

Sub caſu ſiniſtro in aſſecuratione comprehenſo venire 106
quoque confiſcationem probavimus etiam ſupra in *addit. ad diſc. 1. n. 54. & 55.*

Ad num. 8.

Recurre ad ea pariter per nos firmata *in diſc. 1. n. 75.* 107
76. & alibi.

Ad eumdem num. 8. penes fin.

Jus ancoragii ſolvitur pro quodammodo hoſpitio, 108
quo fruitur navis in portu alicujus Principis, ubi aſſecuratur tanquam in domo propria, *Capyc. Galeot. controv. 47. nu. 6. lib. 1.*

Non tenetur navis ad jus ancoragii, neque fundaci, 109
ſeu Dohanæ, vel alterius vectigalis, quando coactè ob tempeſtatis vim, vel Piratarum incurſum, vel hujuſmodi

Source : BIU Cujas

modi cauſa ad Portum venit *Valenzuol. conſ.* 188. *nu.* 37. *lib.* 2. & latiſſimè *Galeott. contr.* 46. 47. *per tot.* & *Vivius dociſ.* 156. & ampliatur in caſu quo navis merces exonerarit, dummodo talis exoneratio non ſit poſtea ſponte facta *Capyc. Galeot. dicta controv.* 46. *num.* 12. & *ſeq. ac* 32. 33. & *controv.* 47. *num.* 3. & *ſeqq. ac num.* 48. *cum plurib. ſeqq.* quia ſi navis poſt coactum appulſum vellet remanere in portu, & merces exonerare cœpiſſet, tunc teneretur ad jus ancoragii, ac fundaci, & ad omnia alia vectigalia, *Galeot. dict. controv.* 46. *num.* 4. & 30. & *controv.* 47. *num.* 41. & *ſeq.* ubi extendit etiam ad caſum exonerationis factæ in mari de Vaxello ad Vaxellum.

110 Declara tamen prædicta in caſu, quo poſt coactum appulſum navis ad portum aliqui mercatores ſpontè vellent exonerare merces, alii vero non; nam reſpectu eorum qui merces exonerare vellent, jus ancoragii, ac fundaci, & alia vectigalia deberentur, ſecus reſpectu aliorum, qui nollent ſuarum exonerationem, quandoquidem qui exonerare deſiderant, præjudicare minime valent exonerare nolentibus *Galeott. dicta controv.* 46. *numer.* 8.

111 Dubitari circa præmiſſa etiam poteſt; an navis quæ venit ad portum, ut vulgo dicitur, *a rinfreſcarſi*, teneatur ſolvere jus ancoragii, & diſtinguendum eſt, ſi venit voluntariè ad ſumendum aliquod, ut dici ſolet, *rinfreſco*, ad melius eſſe, tunc ad jus ancoragii teneretur: ſecus ex mera neceſſitate pro refreſcandis exarciis, velis, & hujuſmodi, vel pro indigentia aquæ, vulgo *per far acqua*, de quibus loquitur *Conſulatus Maris in capit.* 85. ut advertit *Galeott. dicta controv.* 47. *numer.* 26. 27. *cum ſeq.*

Ad num. 18.

112 Apocha oneratoria magis attenditur quoad verba per partes ſuperaddita, quam quoad illa contenta in formula impreſſa, *Anſald. de commerc. diſc.* 6. *num.* 18. ubi in materia aſſecurationis.

113 Notandum etiam eſt, quod in apocha oneratoria magis attenditur verus Dominus, quam perſona in apocha onerationis nominata, *D. Anſald. diſc.* 12. *numer.* 5. *de commerc.*

Ad num. 19.

114 Ex apocha oneratoria ſubſcripta à Scriba navis probari mercium onerationem tenet etiam *Coccin. deciſ.* 66. & eo relato *Caparell. reſol.* 160. *num.* 2. *tom.* 2. *Manſ. conſult.* 519. *nu.* 7.

115 Si verò eſſet ſubſcripta ab aliquo abſque ſubſcriptione Scribæ navis ſoloque ſigno crucis appoſito per Patronum ſcribendi ignarum, non probat, niſi ab aliis comprobetur *Jacob Galea apud Balducc. de aſſecur. deciſ.* 4. *num.* 8.

116 Super hac materia apochæ oneratoriæ advertendum eſt etiam, quod Magiſter navis, qui in navim invexit merces tranſvehendas, ac dedit ſolicitas literas oneratorias, quibus ſe abſtrinxerit dictas merces conſignare in certo loco, & certæ perſonæ, poteſt non reſtitutis primis literis alias apochas oneratorias conficere, & oneranti eas tradere, in quibus eaſdem merces in alio loco, & alteri perſonæ conſignare ſe obliget: Neque primus, cui ſecun-
117 dùm primas apochas oneratorias merces conſignari debebant ullam actionem habere poterit contra Capitaneum, licet ſub ſpe futuræ mercium conſignationis ille mutuaverit, vel tractas aliquas onerantis ſolverit, ſive pro dictis mercibus onerandis aliquam pecuniarum remiſſam fecerit eidem oneranti, *Caſar. in ſpecul. peregr. qu. lib.* 1. *qu.* 3. *per tot.*

118 Limita primo, ſi res non eſſet amplius integra, *Rocc. de mandat. not.* 10. *Caſar. loco citato nu.* 36. & *Rot. Genuen. Jan. de mercat. dec.* 56. *nu.* 3. & 4.

119 Limita ſecundo, ſi Magiſter navis non ignoraret prædictas merces ſpectare ad eum ad quem in primis apochis oneratoriis obſtinxerat ſe conſignare. *Caſar. dicto loco num.* 43.

Ad num. 28.

120 Quod liber navis, vulgò *Manifeſtum*, plenè probet, latè etiam *Rocc. de Navibus num.* 140. & latius *Jo: de Hevia de commerc. Naval. c.* 8. ubi plura de hac materia.

Ad num. 38.

Ex ſignis, vel marchis impoſitis in ballis pannorum, ſeu mercium arguitur non ſolum dominium illarum eſſe illius, cujus ſignum eſſe probatur per Doctores hìc citatos, quibus addo *Rub. pract. reſol. cap.* 27. *numer.* 335. *Gratian. capit.* 500. *numer.* 5. 6. & *ſeq.* pleniſſimè *Manſ. conſult.* 275. Sed ex variatione primi marchi aliud imponendo ſuper mercibus arguitur traditio earum mercatori, cujus eſt novum marcum, *Saminiat. conſil.* 5. *num.* 6. *poſt Manſ. loco ſupra citato.* 121 122

Similiter ex ſigno, vel marco arguitur inter mercatores ſocietatis contractus, nempè inter eos, qui mixtim propriis reſpectivè marchis, & ſignis ſimul junctis utuntur, *Martianez reſponſ. lib.* 1. *conſil.* 2. *numer.* 83. 84. 123

Ad num. 53.

Contrarium tenet *Caparell. reſolut.* 160. *numer.* 2. & *numer.* 11. *in fin. tom.* 2. ubi dicit quod talis apocha oneratoria ſubſcripta à Patrono, ſivè Scriba cum conditione, *dice eſſere*, non probat concludenter onerationem; referens amplius ita fuiſſe bis judicatum per Conſules Piſaurum, ſed his non obſtantibus tenenda eſt noſtra Sententia, quam approbavit re maturè examinata Rota Genuen. ex viva ratione hìc aſſignata, ac ex auctoritate noſtri *Targæ* in hac materia peritiſſimi, qui pluſquam quadraginta annos verſatus fuit in Curia noſtri Magiſtratus Conſervatorum Maris Genuæ, & praxim continuo habuit cum Capitaneis, & Patronis navium, à quibus verum intellectum dictæ clauſulæ accepit, & egomet ipſe in pluribus contingentiis juxta illum judicavi, & vidi à noſtro Magiſtratu judicari. 124 125

Ad num. 72.

Hoc pactum de ſtando circa riſicum, damnum, intereſſe &c. ſimplici dicto cum juramento aſſecurati, ita ſimpliciter, & abſolutè ſumptum dubitari poteſt an validum ſit; quia cum riſicum ſit ſubſtantia contractus aſſecurationis, ut alibi probavi, videtur probationem remitti non poſſe in arbitrium totale aſſecurati ex plenè cumulatis per *Cenſal. conſ.* 9. *num.* 1. 2. 3. ubi plures allegat auctoritates, ſed intelligi debet dictum pactum fuiſſe appoſitum, ut operaretur effectum ſuum in caſu, quo ſaltem de quali quali probatione riſici conſtaret, cujus defectui medio dicti juramenti ſuppleri valeat, ut ponderat dictus *Cenſal. loc. cit. ſub num.* 4. *cum ſeq. Jo: de Hevia l.* 2. *de commerc. cap.* 24. *n.* 32. 126

Verum non eſt recedendum ab opinione hìc firmata per Doctores ibidem citatos, quibus addo *Amat. reſolut.* 27. *nu.* 27. 28. 29. 30. ubi latè de hac materia, & in puncto aſſecurationis firmat quoque *Theſaur. lib.* 4. *qu.* 77. *nu.* 15. & melius præ cæteris in terminis terminantibus altera deciſio Rotæ Genuen penes *Villegas dec.* 30. *nu.* 32. 33. & *ſeq.* & in cæteris aliis contractibus præſertim cambiorum ſuſtinetur communior, & magis recepta in praxi opinio Doctorum, relata per *Altimar. de nullit. contract. tom.* 2. *qu.* 24. *nu.* 301. *cum plur. ſeqq. fol.* 308. licet contraria prævaluerit tantum in Sacro Tribunali Rom. Rot. ut advertit *D. Anſald. diſc.* 65. *num.* 8. *de commerc.* & latius pluribus ejuſdem Tribunalis deciſionibus comprobat *Altimar. loco mox cit. nu.* 310. 127

Advertendum tamen eſt, quod ſi aſſecuratus effectus fuiſſet deterioris famæ, vel conditionis, nempè non ſolvendo, vel decoctus, aut infamis, tunc tale pactum non erit amplius attendendum, quia promiſſio ſtandi verbo, vel dicto jurato aſſecurati intelligitur permanente aſſecurato in eodem primo ſtatu *Hævia de commerc. lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 33. 128

Ad num. 91.

Adde *Theſaur. deciſ.* 68. *per tot.* ubi re plenè examinata tandem idem concludit, ac firmat. 129

Ad num. 93. & ſeq.

Vide quæ ſupra dixi *in diſc.* 5. & *ibi in addit.* 130

Source : BIU Cujas

ARGUMENTUM.

Statutum Genuen. *de cauſ. brevior.* concedens facultatem probandi etiam minus legitimè ſiniſtrum, intelligi debet, quando haberi non poteſt magis legitima, ac concludens probatio.

Et ſic viceverſa quando prohibet per aſſecuratorem ullam exceptionem in judicio executivo adduci poſſe, intelligi debet de exceptionibus illiquidis, & non paratis, ſecus de illis liquidis, ac in continenti probandis.

Et hoc an procedat in Statuto Genuen. reſervante Jura partibus in alio judicio.

In judicio executivo, licet permiſſum non ſit aſſecuratoribus probare per Teſtes notitiam caſus ſiniſtri, verum ſi ex actis ipſius proceſſus executivi appareret aſsecuratum notitiam habuiſſe caſus ſiniſtri, deneganda ei eſſet ſecuritatis exactio.

SUMMARIUM.

1 *Statutum dans facultatem etiam minus legitimè probandi, intelligitur in eo caſu tantum, quo magis legitima, & concludens probatio haberi non poſſit.*

2 *Statutum mandans in judicio executivo non poſſe per Reum ullam deduci exceptionem, non cenſetur prohibere exceptiones liquidas, ac in continenti probatas, & num.* 11.

Et ita intelligi debet Statutum Genuen. de cauſ. brevior. §. in exactionibus num. 4. 9.

Præcipuè hoc procedit quando exceptiones tendunt ad docendam fraudem, ſeu dolum agentis num. 5. *& 6.*

Item quando deducuntur in vim alterius Statuti num. 7.

Hoc tamen non eſt verum, quando Statutum, prout Genuen. reſervat Jura partibus in Ordinario num. 8.

10 *Licet prohibeatur in executivo probatio ſcientiæ caſus ſiniſtri per teſtes, verum ſi ex actis ea probata appareat, deneganda eſt ſecuritatis exactio, & nu.* 12.

DISCURSUS XI.

STatutum Genuen. *de cauſ. brevior.* §. *in exactionibus* mandans condemnari aſſecuratores ad ſolvendum valorem mercium facta fide ſiniſtri per teſtes
1 etiam minus legitimè examinatos, & omni rejecta exceptione, non eſt tam judaicè intelligendum, ut liberentur aſſecurati à probatione magis legitima, & concludentiori, quando ea haberi poteſt per teſtes magis notos, & de ſerie facti magis informa-
2 tos, & prohibiti ſint quoque aſſecuratores probare ſuas exceptiones per teſtes promptos, & paratos, liquidaſque probationes, & hoc procedere non obſtante Statuto Genuen. *de extrinſ. intell.* firmat in puncto *Merend dicto lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 23. 24. 25. 26. *& ſeq. & num.* 37. & faciunt tradita *per Angel. de acquir. poſſeſſ. quæſt.* 2. *art.* 1. *num.* 16. 17. 18. *&* 57. ubi quod probationes, quæ in continenti adducuntur, & afferuntur, non intelliguntur à Statuto rejectæ, non ignoro tamen contrarium in praxi Ge-
3 nuæ ſervari, ſed non videtur rationabilis uſus, quia nimis judaicè accipiuntur verba Statuti, quod fieri non poteſt, ne reprehendantur Statuentes Genuenſes de irrationabilitate, præcipuè modernis his temporibus, quibus fraudes à Navarchis frequentius committuntur, iraut digni potius miſeratione cenſeri debeant aſſecuratores, quam aſſecurati.

Ex quibus etiam deducebam in cauſa M. Jo: Baptiſtæ Invreæ & ſociorum coram Illuſtriſſimo Magiſtratu extraordinariorum poſſe probari per aſſecuratorem
4 in cauſis executivis exceptionem hanc, quod nempè aſſecuratio extorta fuit tali tempore, quo notitia haberi potuit de caſu ſiniſtro, vel habita fuit, dummodo in promptu hæc probatio exhibeatur per teſtes paratos, & ad hoc allegabam doctrinam punctualem, *Merend. dicto lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 37. ubi reprobando *Scacciam de commerc.* §. 1. *quæſt.* 1. *num.* 156. ſuper hoc eodem Statuto loquentem, dicit quod cum mercatores debeant profiteri ſe bona fide ſua gerere negotia, non expedit ipſis tribuere occaſionem fraudandi eos, cum quibus contrahunt, & ſi ergo expediat procedere rigide contra aſſecuratores, ſi dubium ſit eos injicere moras ſolutioni pretii mercium aſſecuratarum, noxium tamen eſt relaxare habenas Juris Dominis mercium, 5
quando ſuſpecti ſunt aſſecurationis obtentæ mala fide, ubi autem caſus adverſus ſic acciderit tempore initi contractus aſſecurationis, ut potuerit aſſecuratus habere ejus notitiam, ex parte rei nulla exiſtit repugnantia ejus ſcientiæ, & conſequenter non debemus eſſe difficiles in audiendo aſſecuratorem offerentem probationes, quod id noverit, juxta doctrinam communiter receptam, de qua *Maſcard. de probat. concluſ.* 1248. *num.* 5. *& ſeq. Surd. conſ.* 99. *num.* 38. *Gregor. dec.* 408. *num.* 12. & alii paſſim, nec his contraria ſunt ea, quæ *idem Scaccia ſcripſit de appellat. quæſt.* 17. *limit.* 9. *num.* 52. quia ad eos ſpectant, qui non habent paratos teſtes, tunc enim judicii executivi rigor non patitur dilationes longas reo concedi, & intelligendum eſt Statutum, etiamſi ſecundum Corticem verborum ſit rigidiſſimè intelligendum, quia ab eo debemus avertere notam imprudentium virorum, quod non poteſt contingere eo caſu, quo parati ſint teſtes, & 6
agatur de eo facto, quod capax eſt fraudis *Coler. de proceſſ. execut. part.* 4. *cap.* 1. *nu.* 49.

Cæterum inculcabam, quod iſta exceptio, cum ſit 7
expreſsè præmiſſa, imò proveniat ex alio Statuto *de ſecuritat.* §. *ſecuritates factæ* nunquam intelligitur rejecta à Statuto *de cauſ. brevior.* licet hoc generalibus verbis loquatur nulla exceptione admiſſa, latè *Coler. de proceſſ. execut. dicta part.* 4. *cap.* 1. *num.* 51. & latiſſimè *Graſſ. de except. except.* 3. *per tot. Salgad. de reg. protect. part.* 4. *cap.* 7. *num.* 99. 100. *& ſeq. Scacc. de commerc.* §. 7. *gloſſ.* 7. *numer.* 14. & ratio eſt quia lex ſimplex, & generalis nunquam refertur ad caſum, in quo nominatim, & in ſpecie proviſum eſt, & propterea in caſu noſtro cum Statutum *de ſecurit.* annullet in ſpecie aſſecurationes factas poſt notitiam caſus ſiniſtri, opponi poteſt hæc exceptio, & uti promanans ex alio Statuto non intelligitur excepta à Statuto *de cauſ. brevior.* omnes exceptiones rejiciente.

Adverſus hanc meam opinionem, quam tuebar in prædicta cauſa, extat punctualis *dec.* 31. *coram Armenzan. ſub num.* 5. quo loci admiſſo, quod per verba Statuti Genuen. *de cauſ. brevior.* ibi *nulla admiſſa exceptione* non poſſit in judicio executivo opponi prædicta exceptio, ſic reſpondet objecto, non obſtare quod ea proveniat ab altero Statuto *de ſecuritat.* quia 8
cum Statutum Genuen. *de cauſ. brevior.* reſervet aſſecuratoribus jura talia qualia in judicio ordinario, omnes exceptiones provenientes à Statuto *de ſecurit.* deduci debent in iſto judicio ordinario, & non executivo, à quo rejecta fuit omnis exceptio, & hoc dictum puto verum, tamen ſi in promptu haberentur pro- 9
bationes liquidæ oſtendentes veritatem, & ſubſiſtentiam exceptionum deductarum per aſſecuratores, non recederem ab opinione, ſeu intellectu *Merendæ*, quem ſequitur *Barbagall. poſt prax. ſup. rit. M. C. Siciliæ ſingul.* 87. *numer.* 28. uti magis æquitativo, præcipuè inter mercatores, inter quos bona fides, & candor potiſſimum profiteri debet, ad tradita per *Coler. de proceſſ. execut. par.* 4. *cap.* 1. *numer.* 49. Quinimmò in iſto caſu ſolet Magiſtratus extraordinariorum ad cautelam derogare rigori hujus Statuti, quatenus adeſſet, & Judici præcipere quod de hujuſmodi exceptionibus incontinenti per teſtes probatos rationem habeat, ut in caſu *dictæ dec.* 31. *num.* 5. 6. obſervatum fuit, & ita ego in facto obtinui in prædicta cauſa M. Jo: Baptiſtæ Invreæ de anno 1700. ex eo quod per plures teſtes examinatos conſtare faciebam aſſecurationem fuiſſe factam de tempore, quo habita fuit notitia, ſeu novum de caſu ſiniſtro, & circa probationem talis notitiæ, vel quando præſumatur, & quando non, vide plura notata alibi ſuo loco.

Ulterius etiam notandum eſt, quod licet in judicio 10
executivo permiſſum non ſit aſſecuratoribus probare per teſtes notitiam caſus ſiniſtri; Verum ſi ex actis ipſius proceſſus executivi appareret aſſecuratum notitiam habuiſſe

habuiſſe caſus ſiniſtri, deneganda ei eſſet ſecuritatis exactio, *Scacc. de commerc. §. 1. quæſt. 1. numer. 156.* latiſſimè *Milanen. deciſ. 3. numer. 151. cum pluribus ſeqq. Barbagall. loco ſupra citato. Stracc. de aſſecurator. gloſs. 29. num. 8.* quem refert *Altimar. de nullit. contract. rub. 1. part. 2. quæſt. 26. num. 90. 91.*

ADDITIO.

Ad num. 2.

11 Adde *Pacion. de locat. cap. 45. num. 17. & ſequent. Tondut. qu. civil. c. 31. nu. 19. & 20.*

Ad num. 10.

12 Add. *Scapuccin. de Salvian. interd. lib. 2. quæſt. 1. num. 2. in fin. Fontanell. deciſ. 243. numer. fin. Manſ. conſult. 38. num. 48. verſ. præſertim*, optimè *Rocc. de liter. Camb. num. 235. 246. 249. 250. 281. & ſequent. tom. 1. Milanen. loco mox citato, & Rot. Genuen. Januen. confirmationis mandati 1. & 9. Decembris 1713. coram Raimund. de Hilariis fol. 20. §. cum etenim*, in cauſa inter M. Fauſtinam Gentilem, & M. Gherardum Spinulam, ubi probat, quod licet Statutum prohibeat nullas exceptiones proponi poſſe ad retardandam executionem, attamen quando nullitas jam probata liquet ex actis, vel proceſſu, ea attendenda eſt ad effectum impediendi executionem Sententiæ.

ARGUMENTUM.

In Judicio ordinario præventivè intentato ab aſſecuratore, vel poſt, vel ante executionem obtentam ab aſſecurato, tenetur idem aſſecuratus legitime probare riſicum, & ſiniſtrum, ac cætera fundamenta ſuæ intentionis, quia in tali judicio provocatus, dicitur verus actor quoad effectum faciendi probationes, licet quoad ordinem judicii reus denominetur.

Et ad quid teneatur probare, vel exhibere aſſecurator in eo judicio provocationis.

Intra terminum probatorium à Statuto aſſignatum, non probante actore, reus eſt definitivè abſolvendus, nec reſervanda ſunt Jura in alio judicio, & ad interpretationem *Statut. Genuen. de cauſ. Ordinar.*

SUMMARIUM.

1 *In judicio ordinario præventivè intentato ab aſſecuratore vel poſt, vel ante executionem obtentam ab aſſecurato, tenetur idem aſſecuratus probare legitimè ſiniſtrum, riſicum, ac cætera fundamenta ſuæ intentionis nu. 6. 11. & 12. & nu. 33.*

3 *Et hoc procedit in omnibus aliis caſibus, in quibus reſervata ſunt jura in judicio ordinario num. 2.*

Item in judicio appellationis à ſententia obtenta in prima inſtantia judicii executivi, num. 3.

4 *Aſſecurator in præventionæ judicii ordinarii exhibere debet acta judicii executivi, ad effectum oſtendendi probationum imperfectionem, & numer. 7.*

5 *Probationes legitimè, ac plenè factæ in judicio executivo proſunt in ordinario.*

8 *Aſſecurator ſponte ſolvens poteſt nihilominus intentare judicium ordinarium.*

9 *Actus factus pro executione alicujus contractus, vel debiti, etiam non cogente Judice, dicitur coactè factus.*

Et ſic quando ad eum faciendum cogi poterat debitor, vel pars, nu. 10.

11 *Aſſecuratus provocatus in judicio ordinario eſt reus quoad ordinem, & figuram judicii, ſed eſt actor quoad effectum obligationis probationis faciendæ.*

13 *Agens ex obligatione conditionali, conditionis eventum docere gravatur, alias nulla actio competit.*

14 *Actore non probante intra terminum à Statuto aſſignatum ad probandum, reus eſt definitivè abſolvendus, nec ſunt reſervanda Jura in alio judicio nu. 3. & 19.*

Contrarium nu. 34.

15 *Explicatur Statutum* de cauſ. ordin. §. tenetur.

16 *Lites non debent in infinitum multiplicari.*

17 *Aſſecuratus, qui in judicio executivo exegit extimationem ad alium ſpectantem, conveniri poſtea poteſt in judicio ordinario ab aſſecuratore pro reſtitutione indebite exacti.*

18 *Nominatio ſine acceptatione nominatarii ſuffragari non poteſt.*

19 *In judicio ordinario præventivè intentato ab aſſecuratoribus ad inſtar* l. diffamari C. de Ingen. & manum, *aſſecuratus debet probare ea omnia, quæ poſſunt eſſe de ſui intentione.*

20 *Secus ſi dictum judicium ab eis præveniatur ad inſtar* l. ſi contendat ff. de fidejur. & l. Aurelius §. centum de liber. legat. & l. ſi duo Patroni ff. de jur. jurand.

21 *Idem dic ſi præveniatur ab aſſecuratoribus poſt finitum, ac terminatum judicium executivum.*

22 *Limita ſi in judicio executivo fuiſſet plenè cognitum tam ſuper exceptionibus aſſecuratoris, quam ſuper juribus aſſecurati.*

23 *Nec aſſecuratus tenetur producere proceſſum executivum. Et de ratione n. 24. & 25.*

26 *Aſſecurator in judicio ordinario pro indebiti ſoluti repetitione debet fidem facere de ſolutione ſummæ aſſecuratæ poſt judicium executivum vigore licentiæ expeditæ.*

27 *Et nullo pacto aſſecurator tenetur exhibere proceſſum executivum, & de ratione.*

28 *Et notatur cautela per authorem.*

29 *Solutio ſi fuiſſet facta voluntarie ab aſſecuratore ſine aliqua licentia, vel judicio executivo tentato per aſſecuratum, tunc aſſecuratori incumberet in judicio ordinario probare indebitum.*

Declara numer. 30.

Amplia num. 31.

Limita num. 32.

DISCURSUS XII.

ADdendum modo ſuccedit pro ſupplemento hujus materiæ, quod aſſecurator poteſt provocare ad judicium ordinarium aſſecuratos præveniendo judicium executivum, & in tali caſu debet aſſecuratus ad judicium provocatus legitimè probare fundamenta ſuæ intentionis, ſcilicet ſiniſtrum, & riſicum, ac alia fundamenta ſecundum caſus contingentias, & hoc etiam procedit in caſu, quo provocatus fuit aſſecuratus poſt judicium executivum intentatum, ac terminatum, quia probationes imperfectè factæ in judicio executivo prodeſſe non poſſunt, & in caſu quo ea legitimè non probaverit, definitive liberandus erit aſſecurator à moleſtia inferenda per aſſecuratos, vel definitive abſolvendus, ſi ſolutionem nundum conſequutus fuerit, vel ſi eam conſequutus vigore judicii executivi, condemnandus ad reſtitutionem ſoluti erga aſſecuratores cum pœna 33. pro centenario à *Statut. Genuen. de cauſ. brevior.* appoſita, ad tradita in terminis *per Rot. Genuen. in deciſ. Magiſtr. 3. per tot.* quam ſequitur *Urſel. concluſ. 151. num. 21. verſ. ſecus autem Rocc. de aſſecurat. not. 58. & latè Rot. de Genuen. poſt hæc viſa, & infra regiſtrata in una Genuen. aſſecurationis 21. & 27. Februarii 1697. & in alia Genuen. 9. Julii quæ eſt deciſ. 3. penes D. Balducc. ſub tit. de aſſecurat. & altera 6. Julii* 1701. quibus addo etiam in puncto Statuti Genuen. *Merend. in controverſ. lib. 23. cap. 50. numer. 28.* ex cujus traditis videtur hoc habere locum in omnibus aliis caſibus, in quibus reſervata ſunt jura in judicio ordinario, quia non propter hoc quod fuit intentatum judicium executivum, dicitur mutatus ſtatus cauſæ, qui talis eſt, ut actor debeat plenè probare ſuam intentionem *per leg. 2. ff. de probat. Merend. dicto loc.* ubi dicit hoc etiam procedere in caſu, quo permiſſa ſit appellatio à Sententia obtenta in judicio executivo, nam facultas imperfectè probandi conceſſa actori in judicio executivo, & experta in prima inſtantia non poteſt conſiderari in aliis inſtantiis, in quibus ceſſat rigor judicii executivi. 1 2

Adnotatione tamen non eſt prætermittendum, quod obſervavit *Rot. Genuen. de mercatur. in dicta deciſion. 3. in fin. & in deciſion. 124. in fin.* ubi ſervavit Jura in alio judicio

Source : BIU Cujas

cio assecuratis, quia ex errore probabiliter credere poterant onus probandi adversariis incumbere. Hodie tamen hoc æquitatis motivum cessat ob prædictas, & alias decisiones, ac Jura, quæ hunc articulum satis superque absolverunt, ac in aliis causis in quibus ego semper obtinui, præcipuè *in una Januen. assecurationis 6. Julii 1701. inter Leonem Novelli, & M. Jo: Baptistam Invream, & Cosmum Fabiani* de qua est intra decisio, ita *Rot. Genuen. judicavit in infrascripta Genuen. assecur. anno 1697. §. minusque justum, & dicta alia asecurationis 9. Julii eodem anno.*

4 Animadvertendum pariter est, quod assecuratores in judicio ordinario probare prius debent indebitum fuisse solutum, & hoc per exhibitionem processus, ac actorum factorum in dicto executivo judicio per assecuratum, ex quibus imperfectio probationum apparere solet *Merend. dicto cap. 50. num. 9.* si vero pro-
5 bationes legitimè, & plenè factæ fuissent in dicto judicio executivo, secus dicendum erit, ex deductis per *Rocc. Episc. Isolan. c. 21. nu. 5. & seq. & latiùs infra disc. 13.*

Super his curiosus mihi casus in Rota contigit; egerunt quidam assecuratores in judicio ordinario, & non fuit per eos exhibitus processus judicii executivi, neque per assecuratum fuerunt probata fundamenta suæ intentionis, quia illius Advocati parum in hujusmodi judiciis periti ad id non adverterunt, existimantes quod onus probandi spectaret ad assecuratores provocantes, & non ad ipsum assecuratum in judicio ordinario provocatum, ego pro assecuratoribus informando dicebam nullam adfuisse in assecuratoribus necessitatem processum executivum producendi quia cum hujusmodi judicia sint ad instar *leg. diffamari Cod. de ingen. & manumiss.* ubi provocans ad judicium nihil probare,
6 & ostendere habet, sed totale onus probandi incumbit provocato, qui vere est actor, cuique, si in termino sibi assignato non probaverit, perpetuum erit silentium imponendum, ne diffamatum super jactatis imposterum molestare valeat, ita assecuratoribus nullum incumbit onus aliquid probandi, sed assecuratis, ut in puncto tradit *Scacc. de commerc. §. 7. glos. 5. nu. 52. & latè Rota Genuen. in una Januen. assecurationis 21. & 27. Februarii 1697. infra registrata*, ac per alia supra latè per me notata.

7 Verum ad veritatem reflectendo mecum aliter sentiebam, quia non indebitè solutum fuisse præsumi debet, ideoque nisi constare faciat assecurator per exhibitionem processus executivi, ex quo resultant probationes imperfectæ, indebitum fuisse solutum, Judex cogere non poterit assecuratum, licet intentionis suæ fundamenta non probaverit ad soluti restitutionem, ita videtur si bene perpendatur sentire *Rota Genuen. de mercat. decis. 3. in princip. & num. 6. 9. 10. & ferè per tot. & expresse Merend. dicto cap. 50. num. 29. & Rot. Genuen. in dicta Januen. assecurationis 6. Julii 1701.*

Dubitari etiam poterit, an assecurator antè judicium executivum contra se motum solvens sponte debitum assecurationis, agere amplius valeat in judicio ordinario, & videbatur quod non, quia agnovit debitum, ex quo sequitur quod amplius ad restitutionem indebiti agere non potest.

8 Sed contrarium est verius, quia prædicta solutio stante vigore judicii executivi evitari non potest, ideoque non minus censetur coactè solvere assecurator ante, quam post motum judicium executivum, vel obtentam executionem, ut in terminis tradit eleganter *Cagnol. in l. si quis major Cod. de transact. num. 67. 69. Barbos in tractat. de probat. per juramen. num. 16. Altograd. cons. 95. num. 102. lib. 1.* Sicuti enim
9 actus factus pro executione alicujus contractus, vel debiti etiam non cogente Judice dicitur coacte factus *leg. alienationes ff. famil. erciscund. in verb. originem Juris Lancellot. de attent. lit. pendent. part. 2. cap. 4. limit. 3. numer. 8. 9. Benintend. decis. 45. num. 16.*
10 ità dijudicari debet solutio facta ab assecuratore vigore judicii executivi, sufficit enim posse partem, & debitorem compelli ad id faciendum, quod pars, & debitor facit, ad hoc, ut dicatur actus necessariò factus *Conciol. alleg. 34. nu. 12. 14. & 34.* & latè *Gratian. c. 127. nu. 12. & seq.* licet sponte facere videatur *Cyriac. controv. 479. num. 12.*

Rota Genuen. in una Genuen. assecurationis die 21. & 27. Februarii 1697.

MAgnificos Assecuratores super navi *Fede Cristiana* capitaneata per Capitaneum Franciscum Manittum, qui notificati de casu sinistro ad instantiam D. Joannis Jacobi Viviani assecurati, eundem in judicio ordinario præventive provocaverunt, non esse pro eisdem assecurationibus molestandos DD. unanimiter declaraverunt.

Assecuratus enim licet provocatus, ac reus quoad 11
ordinem, & figuram judicii, est nihilominus actor in obligatione probationis faciendæ *Scacc. in punct. Statut. Genuen. de commerc. §. 7. glos. 5. num. 52.* eique præcisè incumbit docere de risico, & casu sini- 12
stri, ut de primo firmat *Rot. Genuen. decis. 62. in fin. Stracc. de assecurat. glos. 6. in princip. & sub num. 1. & glos. 11. num. 56. Rot. Rom. decis. 571. num. 14. part. 5. rec.* & ratione convincitur, quia ex censura *Statut. de Securitat. §. 1.* non subsistente contractu, nisi extet risicum, si de hoc non constat, de efficacia actionis constare nequit, ut clarius etiam patet ex ipso pacto convento in apocha securitatis, quod de risico, & valore standum sit juramento assecurati, quæ provisio aliàs omninò inutilis arguat ipsummet agnovisse sibi hujusmodi probationis onus incumbere. Pro obligatione autem probandi casum sinistri sufficit magistralis *decis. Rot. Genuen. de mercat. 3. num. 3. cum seqq.* quam refert *Rocch. de assecurat. num. 58.* & indubitatum est ex regula, quod se fundans in obligatione conditionali (prout est obligatio assecuratoris *Rot. Genuen. dicta decis. 3. numer. 15.*) conditionis eventum ostendere gravatur, alias nulla 13
actio orta dicitur ad petendum id quod in obligatione continetur *l. ex his C. quand. dies legat. ced. l. 1. ff. de reg. Caton. l. qui heredi 44. §. vult. ff. de condit. & demonstrat. cum aliis adductis per Rot. apud C. Zuff. de legit. proces. dec. 88. num. 12.* & alibi passim &c.

Cum igitur fluxis omnibus terminis à *Statut. de caus. ordinar.* ad probandum præscriptis, & quidem indispensabiliter, & sine ulla spe reparationis, ex rigore ejusdem Statuti *in §. transacto termino* juncto alio *de temporib. & instant. §. elapsis & §. nulli liceat*, apparuerit D. Vivianum nusquam de risico, & sinistro in actis, ut par erat, docuisse, non potuimus definitivè sententiando absolutoriam à quibuscunque molestiis assecuratoribus denegare, ex vulgata regula 14
l. qui accusans C. de probat. locum sibi procul dubio vindicare; Quoties à Statuto fuit assignatus terminus ad probandum, & actor non probavit, quidquid secus esset, si nulli termini probatorii limitati fuissent, ut aliis consultò omissis probat *Rot. Genuen. apud Cartar. decis. 59. nu. 9.* & super Statuto Genuæ consuluit *Marilian. dec. 15. Francisc. Palm. consult. 24. num. 10. cum seq. Rot. Gen. de mercat. decis. 145. num. 2.* 15
3. & *decis. 54. numer. 1.* Jubente maxime sub pœna eodem Statuto *de caus. ordinar. in §. teneantur*, ut omninò causæ definiantur, & terminentur intra tempus instantiæ, cui planè satisfieri non potuit, nisi definitive absolvendo, vel condemnando, ut docet *Bart. in leg. generalis 54. numer. 7. 8. Cod. de Decurion. lib. 10.*

Adstipulante demum summa æquitate ne lites in in- 16
finitum multiplicentur, ne assecuratores graventur in pluribus ordinariis judiciis sua Jura movere, & uno expleto aliud ex integro sit reassumendum contra mentem Imperatoris in *leg. terminato Cod. de fruct. & lit. impens.* ibi *post absolutum enim dimissumque judicium nefas est litem alteram consurgere ex litis primæ materia.*

Nec visa est relevare declaratio in principio causæ facta per D. Vivianum, quod hujusmodi assecurationes spectabant ad D. Jo: Baptistam Martini de Marsilia, cui etiam absenti Notario stipulante cessit om- 17
nia jura. Nam hoc non obstante censuimus Magnificos assecuratores judicium contra ipsum D. Vivianum directum legitime prosequutos fuisse, tum quia ipse contraxit non simpliciter pro persona declaranda, ac uti nudus minister, ex quo in fortioribus terminis assecuratum non posse se eximere à Judicio intentato per

asse-

Source : BIU Cujas

assecuratores docet *R. P. D. Ansald. disc.* 12. tum fortius quia etiamsi versaremus in contractu simpliciter
18 inito pro persona nominanda, adhuc nominatio suffragari nequibat, non constito de ejus acceptatione, de qua in toto processu nusquam edoctum fuit *Alex. cons.* 232. *num.* 5. *vol.* 6. *Cenc. de censib. quæst.* 67. *num.* 17. 18. *Surd. decis.* 325. *nu.* 4. *& decis.* 220. *ante nu.* 15. *Magon. dec. Florent.* 77. *num.* 3. *Salgad. in labyr. par.* 2. *cap.* 13. *nu.* 46.

Minusque justum crediderunt DD. indulgere D. Viviano in melioratione requirenti, ut saltem Jura D. Martini nominati intacta in alio judicio reservarentur; Cum Cartario enim *dicta decis.* 59. *numer.* 2. *in fin.* animadversum fuit hujusmodi reservationes repugnare absolutoriæ definitivæ: Unde postquam Magnifici assecuratores legitimè certaverint, causæ finem imponere necesse fuit ipsos liberando ab eodem D. Viviano, ac effectum Sententiæ hujusmodi relinquendo in dispositione Juris &c.

ADDITIO

19 Materia hujus discursus majori indiget explanatione, hoc ideo Primò advertendum duxi, quod si prævenitur ab assecuratoribus hoc Judicium ordinarium, antequam moveatur Judicium executivum ab assecuratis, tunc res est plana, quia vel prævenitur ad instar *l. diffamari C. de ingen.*, *& manumiss.* concludendo nempe pronunciari nullum Jus competere assecurato pro summis assecuratis, prout in casu decisionis *Rotæ Genuen.* 21. *die* 27. *Februarii* hìc registratæ, & hoc casu onus probandi ea omnia, quæ possunt esse de intentione assecurati, spectat omninò ad assecuratum,
20 vel prævenitur ad instar *l. si contendat ff. de fidejussor.*, *& l. Aurelius §. centum de liber. legat. & l. si duo Patroni ff. de Jur. Jur.* concludendo nempe pronunciari aliquam exceptionem sibi competere contra, & adversus assecuratum, seque liberum esse ab assecuratione prætensa; hoc enim casu ad ipsum assecuratorem spectabit onus probandi hanc exceptionem sibi competere per ea, quæ tradunt Doctores Scribentes super dictis legibus, & ad hanc materiam videndi sunt, *Sesse decis.* 115. *& Cala de restit. in integr. quæst* 26. *num.* 25. *Contard. ad l. diffamari in ampliat. numer.* 123. *& plurib. seq.*, & alibi passim *Cartar. decis.* 20. *num.* 6.

21 Aut verò hoc Judicium ordinarium intentatur, vel prævenitur ab assecuratoribus post finitum, ac terminatum Judicium executivum, sed ante solutionem summarum assecuratarum, & tunc eodem modo dicendum est, quia absolutio processus executivi, & concessio licentiæ in nihilo alterare potest Jura assecuratoribus ante susceptum Judicium executivum competentia in Judicio ordinario, quia tam ex dispositione Juris, quàm ex dispositione Statuti Genuen. salva remanent Jura assecuratoribus talia qualia eis competebant in Judicio ordinario, nec Sententia in Judicio executivo potuit eis præjudicare, nisi
22 forte super exceptionibus assecuratorum, vel super Juribus assecurati, vel utrinque fuisset plenè cognitum *Rot. Genuæ decis.* 3. *numer.* 5. *& 6. usque ad numer.* 11., *& Rocc. Episcop. disc.* 21. *numer.* 1. *& 6. Scacc. de commerc. §. 7. gloss. 5. numer.* 52. *& 53.* optimè *Beniell. cons.* 60. *nu.* 36. *& 37. ac seq. Ger. Spin. cons.* 71. *nu.* 36. *cum seq.*

23 Neque rectè opponi potest saltem productionem processus executivi ab assecurato fieri debere, ut appareat fuisse summariè tantum in Judicio executivo processum.

24 Quia respondetur, quod cum assecuratoribus remaneant regulariter salva Jura in Judicio ordinario, non ad eos qui habent regulam pro se ex reservatione præcipuè Statuti, sed ad assecuratos incumbit onus probandi fuisse plenè, & non summariè processum in Judicio executivo per plenarias, ac perfectas probationes, propter quas oritur exceptio rei judicatæ.

25 Secundò respondetur, quod sicuti in Judicio executivo sufficit tantum summaria probatio, & cognitio, super Juribus assecurati, non est præsumendum, quod ipse voluerit duriorem legem sibi ponere se adstringendo ad legitimas, ac perfectas probationes, sed potius viam faciliorem summariæ probationis ad consequendum intentum suum elegisse. Respectu verò exceptionum assecuratoris, cum ipse non possit aliquam exceptionem in judicio executivo deducere ex censura Statuti Genuen., præsumendum est potius nullam exceptionem fuisse per eum oppositam, & si fortè fuisset deducta, neque in hoc casu poterit adversus eum obstare exceptio rei judicatæ, quia quoties Sententia potest subsistere sine cognitione exceptionum, censetur noluisse Judex propositas exceptiones decidere, per ea, quæ tradunt *Fontanell. decis.* 126. *nn.* 25. *& de Ponte cons.* 62. *num.* 51. *ac cons.* 70. *num.* 11. *&* 12. tanto magis in casu nostro, ubi ob censuram Statuti Judex nullam poterat admittere exceptionem assecurati, quo dato alia adaptatur Juris conclusio, quod nempe sententia præsumitur lata eo modo, quo de Jure fieri debebat *Bart. in l. si fundus §. in venditione ff. de pignor. Cepoll. cons. civil.* 57. *num.* 5. *Medices decis.* 40. *nu.* 14. *Giurb. cons.* 76. *num.* 24. *&* 25.

Aut denique post Judicium executivum secuta fuerit 26
solutio vigore licentiæ expeditæ, & tunc ad effectum quidem agendi in Judicio ordinario pro indebiti soluti repetitione, debebit assecurator fidem facere de solutione summæ assecuratæ, alias ea solutione non apparente, quæ est fundamentum repetitionis indebiti, Judex non poterit ad illius restitutionem assecuratum condemnare, ut in terminis advertit *Scacc. de commerc. §. 7. gloss. 5. num.* 52. *& vide travita per Leo de Præparat. præparat.* 14. *nu.* 56. *Marian. dec.* 46. quidquid in contrarium dicat *Merend. lib.* 23. *c.* 50. *nu.* 29.

Sed nullo pacto tenebitur exhibere processum executi 27
vum ad effectum ostendendi, quod in Judicio executivo summariè tantum processum fuerit, ut locus esse possit repetitioni summæ per eum solutæ. Nam tam in casu, quo secuta fuerit solutio, quàm in casu, quo Judicium tantum executivum absolutum fuerit, salva remanent assecuratoribus in Judicio ordinario jura talia qualia eis competebant ante Judicium executivum, & solutionem factam vigore licentiæ in eodem Judicio executivo concessæ, ut benè considerat *Rota d. decis.* 3. *nu.* 5. 6. & ideo militant omnes rationes ponderatæ supra in primo casu.

Verum si unquam talis defectus exhibitionis solutio- 28
nis in aliquo processu contingeret, consulerem tali casu assecuratores ad obtinendum saltem a Judice declarationem invaliditatis eorum obligationis ob defectum ministri, vel rifici, vel alicujus exceptionis sibimetipsis legitimè competentis; Namque postea de facili in alio Judicio obtinere poterunt, attenta declaratione jam supra facta, repetitionem indebiti per eos soluti.

In casu verò quod solutio fuisset facta voluntariè si- 29
ne aliqua licentia, vel Judicio executivo proposito, tunc pro repetitione indebiti soluti tenebitur assecurator probare indebitum, *Rot. Gen. decis.* 3. *uu.* 10. *vers. nec noverit*, *Salycet. in l.* 2. *C. de donat. ante nupt.* quia hæc solutio præsupponit debitum.

Id tamen procedit, quando assecurator, cui compe- 30
tisset aliqua exceptio admissibilis in Judicio executivo, cum qua solutionem evitare potuisset, ea nihilominus omisa solvere voluisset, ad latè tradita per *Gratian. cap.* 227. *num.* 20. *&* 21. *cum pluribus seqq.* Tanto 31
magis si constaret ex facti circumstantiis, quod nullo habito respectu ad rigorem, & calorem viæ executivæ à Statuto Genuen. indictæ solutionem sponte fecisset. *Gratian. d. loco num.* 20.

Si verò nulla exceptione se defendere poterat in Ju- 32
dicio executivo, neque de spontanea solutione in contrarium appareret, tunc procedunt de plano ea, quæ firmavi hìc in discursu *sub n.* 8. *&* 9. quibus addo cum innumeris allegatis melius super hac re discurrentem *Salgad. labyrint. cred. par.* 1. *cap.* 14. *num.* 81.

Ad num. 1.

Adde *Cancer. var. c.* 1. *nu.* 67. *part.* 3., quem sequitur 33
Salgad. de credit. part. 1. *cap* 2. *§.* 2. *num.* 22.

Ad num. 14.

Secundum tamen æquiorem opinionem Judex actore 34
non probante potest absolvere reum ab observatione tantum Judicii, *Barz. dec.* 42. *nu.* 10. *&* 11. *& dec.* 122. *n.* 5. 6., *Mart. Medices dec.* 79. *nu* 12. *Cornazan. dec.* 122. *n.* 56. nuperrimè *dec. cor. Blondino Auditore Rotæ Januen. post D. Bonfin. in Bannim. general. nu.* 42.

A R-

Source : BIU Cujas

ARGUMENTUM.

Proceſſus, ſive probationes factæ in judicio breviori ſive Summario nullam probationem faciunt in ordinario judicio, licet eſſent in eo reproductæ.

Aſſecuratus non ſolum debet probare legitimè riſicum, valorem mercium, & ſiniſtrum, ſed etiam tenetur probare omnes conditiones appoſitas in contractu aſſecurationis verificatas fuiſſe, & ſi debet probare navim habuiſſe de tempore ſiniſtri literas patentes talis nationis, non ſufficit probare eam inſignia ejuſdem nationis geſtaviſſe, cum de uno ad alterum benè non inferatur.

SUMMARIUM.

1 *Contractus aſſecurationis, vel eſt innominatus, aut emptio, & venditio.*

2 *Requiſitum ſubſtantiale aſſecurationis eſt riſicum, ſive periculum ſuper mercibus, & numer.* 3. *& 5.*

4 *Ad validitatem aſſecurationis debet probari oneratio mercium, aliàs corruit aſſecuratio, & 10.*

6 *Probatio riſici, & ſiniſtri ſpectat ad aſſecuratum in quocumque judicio, tam ſummario, quàm ordinario, & nu. 12. 17. 18.*

7 *Probationes factæ in judicio breviori, ſive ſummario non juvant in ordinario, & numer. 16. & 19.*

8 *Apocha oneratoria, licet producta fuit in judicio ſummario, debet iterum produci in ordinario ad effectum juvandi in hoc judicio, & numer. 16.*

9 *Scriptura non formiter recognita non relevat producentem.*

10 *Aſſecuratus probare debet cujus nationis literas patentes, aut inſignia habeat navis aſſecurata, ſi in aſſecurationis apocha hæc conditio ab aſſecuratore requiſita fuit, nu. 13.*

Et ſi debet probare talis nationis literas patentes navim habuiſſe, non ſufficit probare eam geſtaviſſe inſignia ejuſdem nationis, cum de uno ad aliud non bene inferatur numer. 15. & num. 24.

11 *Valor mercium probari etiam debet ab aſſecurato.*

13 *Conditionis adimplementum ſemper probari prius debet antequam agatur, & nu. 14.*

16 *Teſtes non formiter examinati nihil probant.*

17 *Probatio adimplementi conditionis debet percutere præciſè tempus ſiniſtri.*

20 *Juramentum præſtitum ad probandum ſiniſtrum in judicio ſummario vigore pacti, non probat in judicio ordinario.*

21 *Producens Jura, vel Inſtrumenta, omnia in eis contenta approbaſſe cenſetur.*

Secus ſi per compulſum, vel cum clauſula reſervativa, aut ſalutari fuerunt producta nu. 22.

23 *Productio non extenditur ad ea, quæ intentioni producentis repugnant.*

DECISIO ROTÆ GENUEN.

ET DISCURSUS XIII.

PEndente in hoc Tribunali Judicio breviori introducto 23. Julii 1699. pro parte D. Leonis filii, & hæredis q. Annibalis Novelli Mercatoris Placentini vigore duarum Apocharum unius 19. Februarii, alterius 14. Maji 1694. in quibus aſſecuratæ fuerunt merces ſuper Navi nuncupata *Noſtra Signora del buon Cammino*, favore præfati Annimabilis tunc viventis pro variis ſummis in dictis Apochis ſpecificatis per plures aſſecuratores, inter quos M. Joannem Baptiſtam Invream pro P. 200. & N. Coſmum Fabianum pro P. 100. Iſti in eodem Tribunali ſub die 5. Junii 1700. judicium inſtituerunt adverſus dictum D. Novellum aſſecuratum ad effectum ſe à dictis moleſtationibus eximendi, a quibus eoſdem liberandos eſſe noſtra definitiva ſententia judicavimus.

Aut enim conſideramus aſſecurationem tanquam contractum innominatum, ſcilicet do ut facias, vel facio ut des, per *Text. in l. periculi ff. de Nautic. fœn. Bald. in l. cunctos populos n.* 10. *Cod. de ſumm. Trin. & fid. Cat. Santern. de aſſecur. par.* 1. *numer.* 7. *& par.* 3 *num.* 31. *Jo: de Hævia de commerc. Nav. cap.* 14. *num.* 2. *Rota Januen. deciſ.* 3. *num.* 28. aut tanquam emptionem, & venditionem, ut tenent *Leſſ. de Juſt. & Jur. lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 24. *Valaſc. conſult.* 64. *num.* 3. *Molin. de Contract. diſp.* 507. *Scacc. de Camb.* §. 1. *quæſt.* 1. *num.* 129. *& quæſt.* 7. *ampl.* 10. *num.* 5. *verſ. infero ſecundo*, quos ſequitur *Rocc. poſt* 2. *vol. reſp. tit. de aſſecurat. num.* 3. aut cuicumque alteri contractui illam æquiparemus, de quibus apud *Rocc.* ubi illa ſemper verſari debet circa merces, ſeu res aſſecuratas, quæ ſunt illius ſubſtantiale requiſitum *dict. l. periculi* 5. *l. fœnerator* 6. §. *ſi Navis, ibique gloſſ. ff. de Naut. fœn. Hæring. de fidejuſſ. cap.* 18. *numer.* 152. *Azor. inſtit. moral. lib.* 4. *cap.* 18. *dub.* 1. *Molin. dict. diſput.* 507. *num.* 1. 3. 6. *Rot. Genuen. deciſ.* 36. *nu.* 9. *Giurb. obſervat.* 73. *ſub numer.* 9. *Card. de Luc. de cred. & deb. diſc.* 111. *num.* 7. *& ſeqq. Rot. in rec. deciſ.* 571. *num.* 1. *& ſeqq. par.* 5. *tom.* 2. ſine quibus mercibus, ſicuti nullum periculum poteſt conſiderari, ita quicumque aſſecurationis contractus ſine illis evaneſcit *l. neceſſario* 8. *ff. de per. & comm. reivend. Santer. dict. tract. de aſſecurat. par.* 3. *numer.* 12. *& 25. Scacc. de commerc. tit. de aſſecurat. gloſſ.* 6. *nu.* 10. *Jo: de Hævia lib.* 3. *de commerc. nav. cap.* 13. *num.* 20. *Rot. Genuen. dict. deciſ.* 3. *ſub num.* 28. *& dec.* 36. *ſub num.* 9. *Rocc. ubi ſupra not.* 13. *Rot. in rec. dict. deciſ.* 571. *num* 3. *par.* 5. *tom.* 2.

Cum itaque in hoc judicio nullibi probata fuerit exiſtentia mercium aſſecuratarum, illarumque traductio in dictam navim, corruit quodcumque fundamentum intentionis dicti Leonis aſſecurati *dicta l. periculi* 5. *ff. de Naut. fœn. l. qui aſſecurare* 4. *Cod. de eden. Hering. dict. cap.* 18. *num.* 152. *Azor. dicto tractat. lib.* 1. *cap.* 18. *dub.* 1. *Molin. dict. diſput.* 507. *num.* 136. *Card. de Luc. de cred. & debit. diſc.* 106. *& deciſ.* 111. *utrobique numer.* 3. *Caſtill. deciſ. ſicul.* 73. *num.* 1. *lib.* 1. *Rot. in rec. dict. deciſ.* 571. *numer.* 1. *& ſeq. par.* 5. *deciſ.* 229. *num.* 1. *deciſ.* 285. *nu.* 3. *par.* 6. Hujuſmodi enim contractus ſuſtinetur ſolummodo ratione periculi mercium per aſſecuratores aſſumpti *Santern. dict. par.* 3. *num.* 13. *Scacc. dict. tract. in princip. num* 44. & alii quos refert, & ſequitur *Rot. dict. dec.* 571. *num.* 3.

Quod autem merces prædictæ reperirentur in dicta navi de tempore aſſerti ſiniſtri, uti fundamentum intentionis aſſecurati huic probandi onus incumbebat, *Text. eſt in leg. exceptionibus* 19. *ff. de probat. Rot. Genuen. dicta deciſ.* 3. *num.* 4. *& ſeqq. deciſion.* 62. *in fin. Stracc. de aſſecurat. gloſſ.* 6. *in princip. & ſub num.* 1. *& gloſſ.* 11. *ſub num.* 56. *Rota in rec. deciſ.* 571. *numer.* 14. non ſolum in Judicio breviori, *Rot. Genuen. in dict deciſ.* 3. *num.* 7. 8. 9. *&* 17. *Rocc. ubi ſupra not.* 58. *num.* 200. verum etiam in Judicio ordinario, quia probationes per aſſecuratos factæ in Judicio breviori non ſufficiunt, neque ullam fidem faciunt in ordinario, dummodo factæ non fuerint plenariè, & adhibitis ſolemnitatibus neceſſariis *leg. Carboniana* 3. §. *miſſum ff. de Carb. edict. Bald. in leg. à Divo Pio* §. *ſi ſuper rebus ff. de re Judic. Soccin. conſ.* 255. *& conſ.* 264. *vol.* 2. *Aretin. in cap. cauſam quæ de teſt. Rot. Genuen. dicta deciſ.* 3. *num.* 9. *Rocc. ubi ſupra not.* 58. *num.* 200. Immò neque ſententia lata in Judicio ſummario, aliquem probationis gradum obtinet in ordinario, *Alex. in l. à Divo Pio* §. *ſi ſuper rebus num.* 4. 5. *verſ. eadem ratione ff. de re judicata*, quem ſequitur *Rot. Genuen. dicta dec.* 3. *ſub num.* 6.

Inefficacem propterea exiſtimavimus apocham oneratoriam in dicto breviori Judicio per D. aſſecuratum exhibitam, quia non fuit in hoc Judicio repetita ab eodem aſſecurato, prout opus erat. *Stracc. dict. tractat. de aſſecurat. gloſſ.* 6. *in princip. & gloſſ.* 11. *num.* 56. *per Text. in dict. leg. in exceptionibus* 19. *ff. de probationibus. Rot. Genuen. ubi ſupra numer.* 1. *& ſeqq. & ſignanter num.* 4. *& ſeqq. ab Eccleſ. obſervat.* 103. *num.* 16.

Et quatenus etiam hìc fuiſſet producta, non relevaret

ret, quia non eſt formiter recognita, ideoque nullam facit probationem *DD. in l. admonendi, ubi Jaſ. num.* 83. *& in rep. num.* 139. *ff. de jure juran. l. Comparationis C. de fid. inſtrument. Innoc. in c.* 2. *nu.* 1. *de fid. inſtrum. DD. in l. fin. Cod. eodem Bart. in l. nuda ratio num.* 10. *ff. de donat. & in leg. ſcripturas nu.* 1. *Cod. qui pot. in pignor. hab. Urceol. conſult. for. cap.* 1. *nu.* 54. *Rot. poſt Zacch. de obligat. Camer. dec.* 132. *num.* 1. *eadem Rot. in recent. deciſ.* 103. *num.* 9. *deciſ.* 274. *num.* 16. *par.* 5. *tom.* 1. Advertimus inſuper, quod præfati DD. actores merces aſſecuraverunt, dummodo dicta navis haberet literas patentes Sereniſſimæ Reipublicæ Venetiarum, ibi – *con che detta nave abbi patente Veneta* – & ſic ultra mercium onera-
10 tionem juxta naturam contractus neceſſariam *Coſt. de ſcient. cent.* 2. *diſtinct.* 61. *num.* 3. *Santern. eodem tract. port.* 4. *num.* 45. *Sforz. Odd. conſ.* 31. *num.* 9. *Giurb. dicta obſervat.* 73. *nu.* 8. *par.* 1. earumque mercium valorem,
11 ut probant *Rebell. de inſtit. lib.* 16. *qu.* 1. *num.* 61. *Gamm. dec.* 36. *nu.* 42. *dec.* 42. *dec.* 102. *num.* 4. *& dec.* 181. *num.* 2. *Santern. ubi ſupra par.* 3. *num.* 10. 15. 17. *Valaſc. deciſ.*
12 64. *numer.* 5. & ſiniſtrum, *Coſt ubi ſupra cæterique ſupra relati*. Operæ pretium erat probare dictarum literarum pa-
13 tentium retentionem, antequam eſſet locus conſecutioni valoris rei aſſecuratæ, natura enim conditionis eſt impedire effectum, donec illa purificetur *leg. legata* 4. *ibique gloſs. ff. de conditionibus, & dem. l. ſi poſt. §. ſed ſi ſub conditione ff. quand. dies leg. ced. l. unic. §. ſin autem. Cod. de*
14 *cad. toll.* Propterea aſſecurato minime licitum erat agere contra aſſecuratores, niſi purificata conditione, nedum ſiniſtro *per Text. in leg. pr. ff. de reg. Cathon. l. qui hæredi* 44. *§. fin. ff. de cond. & demon. l. ex his* 5. *Cod. quando dies leg. ced. Giurb. dict. obſervat.* 73. *numer.* 8. *Rota Genuen. deciſ.* 63. *numer.* 1. verum etiam dictarum literarum patentium, circa quas in hoc Judicio nulla facta fuit probatio.

15 Dictoque aſſecurato prodeſſe nequit depoſitio ſummaria teſtium in Judicio breviori ad illius inſtantiam exhibita, deponentium quod dicta navis exiens à Portu Venetiarum geſtabat inſignia dictæ Reipublicæ, tum quia ex hoc non reſultat probatio, quod haberet dictas literas patentes, poterat enim contingere hujuſmodi inſigniorum geſtatio ſine literis patentibus, & conditiones in contractibus appoſitæ debent adimpleri ſpecificè, quia inducunt formam præciſam *Surd. dec.* 202. *per tot. Altograd. conſ.* 9. *num.* 53. 54. *& conſ.* 46. *nu.* 4. *Magon. deciſ. Floren.* 10.
16 *num.* 49. tum quia dictorum teſtium depoſitiones non fuerunt exhibitæ in hoc judicio, ex ſupra relatis §. *inefficacem*, & quatenus etiam fuiſſent hìc productæ non relevarent, eo quia dicti teſtes non fuerunt formiter examinati, *Tex. eſt in cap.* 2. *de teſt. leg. ſi quando* 15. *Cod. eod. tit. Bart. in l. ult. ff. de quæſt. Rot. in rec. dec.* 57. *numer.* 1. *deciſ* 310. *nu.* 13. *par.* 5. tum demum quia non percutiunt tempus ſiniſtri, pro ut opus erat effectum probandi dictæ conditionis implementum *leg. hæc conditio* 7. *ff. de contr. empt. & vendit. l. cedere diem* 213. *ff. de verborum obligatione, &c. & habetur ſupra diſc.* 2. *nu.* 9.

17 Ad ita judicandum eo magis nos eſſe adſtrictos cenſuimus, quia revoluto ad amuſſim toto proceſſu hujus judicii minime invenimus probatum caſum ſiniſtrum, ſine quo nulla actio competit aſſecurato *Epiſc. Rocc. diſput. jur. cap.* 97. *num.* 4. cujus probationis onus proculdubio incumbe-
18 bat dicto aſſecurato, nedum in judicio breviori *Rocc. dict. not.* 58. *num.* 200. *Rot. Genuen. dict. dec.* 3. *nu.* 7. *& ſeq. & DD. comm.* verum etiam in ordinario, quia probationes
19 per aſſecuratum factæ in judicio breviori nihil probant in ordinario *l. Carbonianum §. miſſum ff. de Carb. edict. Bald. in l.* 2. *verſ. fin. C. quand. fiſc. vel priv. Alex. in leg. à Divo Pio §. ſi ſuper rebus de re jud. Soccin. conſ.* 255. *&* 264. *vol.* 2. *Aret. in cap. cauſam quæ de teſt. Rocc. & Rot. Genuen. ubi ſupra*, ac propterea juramentum in Judicio breviori per D.
20 Procuratorem ſubſtitutum dicti Novelli præſtitum nullam meretur animadverſionem in hoc judicio ordinario, in quo ad probandum illud non admittitur, *Rot. Genuen. dec.* 62. *nu.* 4.

21 Nihil relevante productione actorum, & jurium exhibitorum in Judicio breviori facta in hoc Judicio ordinario per DD. Actores, qui propterea ea omnia approbaſſe dicendi videntur *Roman. conſ.* 63. *n.* 3. *Veſtr. in prax. lib.* 5. *c.* 1. *n.* 4. *& ſeqq. Rot. diverſ. dec.* 159. *par.* 2. *Cavaler. dec.* 464. *n.* 6. *Rot. Genuen. dec.* 8. *n.* 13. *dec.* 24. *n.* 3. *dec.* 120. *n.* 2. *Veral. dec.* 193. *n.* 3. *par.* 1. *Rot. in rec. dec.* 360. *nu.* 3. *par.* 5. *tom.* 1. *dec.* 88. *n.* 20. *par.* 6.

Quia dicta productio legitur facta per compulſum, & 22
reſtricta ad acta, & ſcripturas producentibus proficuas & favorabiles cum expreſſa propoſitione, quod non intelligantur producta ipſis contraria, & præjudicialia cum clauſula *ità quod &c.* qui modus producendi præſervat producentem à quocumque præjudicio, *Felin. in cap. imputari* 13. *de fid. Cat. Alexand. conſ.* 136. *numer.* 24. *verſ. non omitto lib.* 2. *Rot. in noviſs. dec.* 3. *de fid. inſtr. Beltram. ad Greg. dec.* 238. *nu.* 15. *verſ. limita Ab Eccleſ. obſerv.* 90. *num.* 7. *& num.* 14. *Anſald. de commerc. diſc.* 66. *nu.* 12. Neque extenditur ad ea quæ propriè intentioni pro- 23
ducentium repugnant, *Torniol. conſ.* 20. *nu.* 104. *Cyriac. controv* 157. *numer.* 17. *Actol reſol.* 50. *nu.* 45. *& ſeq. Angel. de confeſs. lib.* 2. *quæſt.* 32. 33. *& ſeqq. Rot. in rec. deciſ.* 168. *num.* 13. *part.* 18.

ADDITIO.

Ad num. 10.

Circa materiam vexilli, & literas patentes navis, vide 24
plene quæ ſcripſi in 2. Tomo, ubi inter alia firmavi non ſufficere vexillum nationis, ſub quo navis navigare deſtinavit, niſi ſimul, & ſemel habeat Capitaneus navis literas patentes in authentica forma, & præſertim Genuæ per Decreta Illuſt. Magiſtratus Conſervatorum Maris tenetur dictas literas patentes recipere, & cum illis navigare, ut etiam notat *Targa noſter in ſuis ponderat. maritim. cap.* 63. delle Patenti.

ARGUMENTUM.

Ad quam contractus ſpeciem redúcatur cambium maritimum noſtri temporis, & an de Jure validum ſit, vel quomodo ſuſtineatur.

Quot modis fieri ſoleat aſſecuratio ſuper cambio maritimo.

Pactum *Voto per pieno*, appoſitum in cambio maritimo quid importet, & an valeat aſſecuratio facta ſuper dicto cambio dictum pactum includente, ad intellectum etiam Statuti Genuen. de ſecuritatib. §. *non poſſint pariter & §. & demum.*

SUMMARIUM.

1 *Cambium maritimum in jure eſt admiſſum, &* 25.
2 *Quid ſit contractus cambii maritimi latè diſcutitur, & n.* 3. 4. 5. 7. 11. *&* 26. *ac* 28.
3 *Trinus contractus reprobatur.*
8 *Explicatur Statutum Genuen. de ſecuritatib.* §. Non poſſint pariter, & §. & demum, & numer. 23.
9 *Sponſionis contractus cenſetur in mutuo inductus ad palliandam uſuram, & nu.* 10.
12 *Explicatur noſtra formula cambii maritimi, & nu.* 28. *&* 29.
13 *Duæ ſunt aſſecurationis ſpecies ſuper cambio maritimo.*
14 *Ad validitatem aſſecurationis ſuper cambio maritimo non eſt neceſſaria probatio onerationis, & ſimilium.*
Contrarium firmatur num. 15. *&* 18.
16 *Targa reprobatur.*
17 *Præſumptio non relevat actorem ab onere probandi ea, quæ ſunt principale illius fundamentum, & num.* 30.
18 *Reſpondetur contrariis, & nu.* 19.
20 *Pactum*, Voto per pieno, *appoſitum in cambio maritimo quid importet, & n.* 31.
21 *Aſſecuratio facta ſuper cambio maritimo exiſtente in eo pacto*, Voto per pieno, *non valet, licet pactum valeat.*
Secus ſi pactum prædictum ab Aſſecuratoribus non ignorabatur nu. 22.
23 *Stante diſpoſitione Statuti Genuen.* de ſecurit. *an prædictum pactum* Voto per pieno *ſit validum.*
24 *Sponſio quando dicatur contracta.*
27 *Mutuans ſimpliciter mercatori pro emendis mercibus per maria deferendis, nihil aliud gerens in animo, poteſt ſub certo pretio eas aſſecurare, nec uſuram committit.*

DI-

Source : BIU Cujas

DISCURSUS XIV.

REmanet adhuc, pro æquivocis detegendis in Curia, aliqua verba facere de assecurationibus super cambiis maritimis, quæ in multis differunt ab aliis assecurationibus factis super quibusvis aliis rebus, vel mercibus, ut infra ex deducendis apparebit.

Verum pro hac materia clarè absolvenda opus nobis est nonnullas conclusiones præmittere, & præcipuè essentiam, & quidditatem contractus maritimi cambii nostri temporis.

1 Omnes quidem Doctores admittunt validitatem hujus contractus, & inter Theologos, seu Canonistas. *Navar. in manual. cap. 17. num. 285. Azor. instit. moral. par. 3. lib. 5. tit de usur. capit. 6. quæst. 1. vers. altera opinio Graff decis. moral. lib. 2. decis. 111. num. 15. Giballin. de usur. lib. 2. cap. 4. artic. 3. numer. 19. & seq.* & scribentes omnes in *cap. fin. de usur. & Lup. in comment. ad eund. text. §. 4. vers. sed pro resolut.* & inter Juristas nostros, *Santern. de assecurat. par. 1. ex num. 5. cum seq. Ursel. concluſ. 151. num. 28. Scacch. de commerc. & camb. §. 1. quæst. 1. num. 497. & seq. & quæst. 7. par. 2 ampliat. 8. num. 52. Gratian. discep. 589. nu. 3. 4. Mansi. consult. 421. ex nu. 6. usque ad 9. Rot. dec. 53. num. 29. & seq. penes Urceol. de transact. Loccen. de jur. maritim. lib. 2. cap. 6. num. 1. Stypman. eodem tract. lib. 4. cap 5. num. 52. Marquard. de mercat. lib. 2. cap. 8. de obligat. contract. à numer. 62. usque ad 81.* plenè *Episcop. Rocc. disp. Select. cap. 98. num. 11. Ansald. de mercat. disc. 70. num. 3. 4. Card. de Luc. de usur. decis. 3. per tot. & de debit. disc. 111. num. 8, & 9.* quibus etiam accumulantur insignes negotiorum periti *Jo: Dominicus Peri in tract. de negotiat. Italicè composito part. 3. cap. 10. & Carol. Targ. in suis ponderat. maritim. cap. 32. per tot.*

2 Sed inter eos discriminatim proceditur in assignanda quidditate hujus contractus maritimi, aliqui enim eum substantiant in mutuo, & pecuniæ interesse, quod accipitur, procedere dicunt ex sumptione periculi navis, vel naufragii, aliorumque casuum fortuitorum, *Rot. dict. dec. 53. num. 29. & seq. post Urceol. de transact. Scacc. de commerc. §. 1. num. 497 & seq. quæst. 7. part. 2. ampliat. 8. nu. 52. Episc. Rocc. cap. 98. num. 11. Ansald. de commerc. disc. 70. nu. 3. & 4.* & præsertim Ultramontani, qui hunc contractum in eorum idiomate *Bodmeriam* appellant, ut ex *Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit. 6. de fœnore nautico, seu Bodmeria, Locen. de jur. maritim. lib. 2. cap. 6. num. 2. Marquard. de mercat. lib. 2. c. 8. de obligat. & contract. à n. 62 usque ad 81. Stypman. eod. tract. part. 4. cap. 5. num. 52. & 56.* quorum authoritati non est ita facile deferendum, quia inter plures eorum non servantur Constitutiones Pontificiæ, & propterea aliquis eorum scrupulum nullum habuit definiendi etiam hoc cambium esse mutuum datum sub usuris majoribus, etiam absque ulla necessitate, vel requisito assumendi per Cambistam periculum navigationis, uti extraneum à dicto contractu *Bodmeriæ*, sive cambii, *Stypman. dicto loco num. 194. & 195.*

3 Alii verò in vim sponsionis valere asserunt hunc contractum, quos refert *Card. de Luc. disc. 111. numer. 5. de credit. & D. Ansald. discurs. 70. numer. 10. 11. 12.*

4 Cæteri autem eum reducunt ad binum contractum, nempe contractum societatis, vel potius participationis inter dantem, & accipientem super navi, Corredis &c. aut mercibus, Secundò ad contractum venditionis lucrorum ex prædicta negotiatione proveniendorum, quam facit pro determinato, ac taxato interesse, sive lucro cambista cum cambiatario, *Card. de Luc. de usuris disc. 3. & de credit. disc. 111. num. 8.* quibus etiam duobus contractibus potest accedere tertius assecurationis, quem facit Cambista ad favorem Cambiatarii quem tamen non valere saltem in foro externo ob impossibilem justificationem illius veritatis, ac justitiæ, probat idem *Card. de Luca dicto disc. 111.* nisi cum aliquo tertio contractus iste assecurationis per cambiantem separatim ineatur,

Nostrates denique nostro potius inhærentes moderno, & communi modo, seu formulæ contrahendi, de qua penes *Targ. in suis ponderat. maritim. post cap. 32.* hoc cambium maritimum credunt in trinum contractum resolvi debere, videlicet primò ad contractum participationis inter dantem, & accipientem. Secundò venditionis lucrorum, quam facit pro determinato, ac taxato interesse, sive lucro Cambista cum Cambiatario. Tertiò ad contractum assecurationis passivæ, quam facit ipsemet Cambista consideratus uti tertius super dicto negotio in se assumendo periculum navigationis, ac aliorum casuum fortuitorum per modum passivæ assecurationis *Jo: Dominicus Peri dicto tract. part. 3. cap. 10. vers.* Riduco dunque, *& vers.* all'incontro, *Targ. in dictis suis ponderat. maritim. dict. cap. 32. num. 13. 14. & seqq. in fin.* & hæc opinio usque adhuc recepta fuit in nostro Emporio, & secundum eam sæpius judicavit Illustris. Magistratus Conservatorum Maris præsertim in causa Tassariæ, & Ginori cum Capitaneo Emilio Scasso de Anno 1696. patrocinante D. Petro Augustino Solario J. C. hac nostra tempestate celeberrimo.

Nos tamen singulas prædictas opiniones ponderando videamus qualis earum admitti debeat.

Non prima eorum opinantium nostrum cambium sub- 5
stantiari in mutuo, & periculo suscepto, propter quod interesse aliquod pacisci tur, videtur posse sustineri, quia esset ista opinio directè contraria *cap. fin. de usur.* ubi disponit Gregor. IX. Summus Pontifex in hæc verba, *naviganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, pro eo quod suscepit in se periculum recepturus aliquid ultra sortem usurarius est censendus,* & cum hac decretali transeuntes omnes Canonistæ censent hunc contractum esse usurarium *Navarr. comentar. de camb num. 2.* latè *Leotard. de usur. quæst. 23. num. 18. cum seq. & Card. de Luc. eod. tract. disc. 3. numer. 6. usque ad finem Targ. in suis ponderat. maritim. capit. 32. num. 9. & seq.* & talis semper præsumi, ac dijudicari debet, licet in foro interno dari potest casus, quod non sit usurarius *Card. de Luca de usur. disc. 3. nu. 11. & 12. Rodrig. de ann. reddit. lib. 3. qu. 5. nu. 60. 61* quidquid contrarium firmaverit *Rocc. Episc. in cap. 98. num. 12, & seq.* ac alii sub duplici falso prætextu, uno nempè, quod dicta decretalis procedat in casu, quo interesse accipitur dependenter, ac immediatè à mutuo, ita ut dator pecuniæ non esset mutuaturus, nisi pariter lucrum adesset assecurationis, secus autem in cambio maritimo ob solam causam assecurationis, periculique suscepti consideratam independenter à mutuo, quod verè esset divinare, an hoc intenderint facere contrahentes, & judicare in foro conscientiæ, quæ sub judicio humano cadere non potest, quinimò in actibus contemporaneis, vel incontinenti factis semper præsumitur eorum correspectivitas, juxtà doctissimè firmata occasione trini contractus societatis, ac duplicis assecurationis per *Card. de Luca de usur. disc. 1. per tot.* ubi dicit esse in 6
foro externo hunc trinum contractum impracticabilem, qui censeri debet eum fuisse factum ad palliandam usuram, & eum sequitur non minus eleganter, quam eruditè idem *Episcop. Rocc. cap. 99. tom. 2. & Rot. Rom. dec. 1. nu. 20. 21. inter collectas ad materiam de camb. dicto Card. de Luca*, & alii plena manu per eos allegati, non obstante quod contrarium firmaverit *latè Saminiet. controv. 42. Rainald. in supplem. ad cap. 16. supplet. 1. per tot, & præsertim nu. 27. cum plurib. seq. Ignat. Caston. discept. 14. num. 24, & seq.* reprobandum dictum *Card. de Luca*, & ante eum quam plures Morales, & Theologi. Nam horum opinio procedit solum in foro interno, super quo humanum judicium verti non potest, ut mox dixi.

Altero prætextu quod dicta Decretalis sit mendosa, quasi quod ex errore impressorum omissa sit dictio negativa, ut scilicet quemadmodum dicitur *usurarius est censendus*, dicere debeat oppositum, quod *usurarius non est censendus*, & utrumque motivum jure merito reprobatur uti insubsistens, ac erroneum *à Navarr. Leotard. de Luc. & Targa mox supra citatis*,

Secunda opinio eorum, qui in vim sponsionis valere 7
hunc contractum voluerunt, nullo modo videtur sustinibilis, quia sub prætextu sponsionis de facili committeretur mutuum cum usuris, *Leotar. de usur. dicta qu. 23. numer. 54. & 55. Card. de Luc. eod. tract. disc. 36. nu. 4. & seq.*

Neque obstare videtur citata in contrarium doctrina ejusdem *Card. de Luca in dicto disc. 111.* Nam ipse non firmat, sed refert dumtaxat Doctores hanc opinio-

Source : BIU Cujas

nionem foventes, quinimmò ſe remittit ad tradita in *diſc. 36. de uſur.* ubi talem contractum ſponſionis ſeriò reprobat ex motivo ſupra mox adducto palliandi uſuras ſub ſponſionis prætextu, reſpondendo inſuper *Scaccie, & Theſauro* ab eo citatis *in dicto diſc. 111. de credit.*

8 Minuſque hæc opinio Genuæ eſt admittenda ob Statutum Genuen. *de ſecuritat. §. non poſſint pariter, & §. & demum*, prohibens quamlibet ſponſionis ſpeciem, ut pluries in hac materia diſcurſibus præcedentibus animadvertimus, & advertunt ſuper dicto Genuen. Statuto, *Leotar. de uſur. dicta quæſtion. 23. numer. 49. & Scacc. de Camb. §. 1. quæſt. 1. num. 131. in fin.* & quidem laudabilis ſemper erit hæc noſtra municipalis ſanctio, quia hujuſmodi ſponſionis contractus, qui inеuntur, ut plurimum ab hominibus corruptæ voluntatis in perniciem potius, quam in Reipublicæ utilitatem vertunt.

9 Neque adverſatur authoritas *Rotæ Genuen. de mercat. in deciſ. 108.* quæ admittit Genuæ contractum ſponſionis, condemnando ſcilicet ad obſervantiam conventionis eum, qui accepta quadam pecuniæ quantitate eam ſolvere in majori ſpoponderat, ſi uxorem duxerit. Equidem qui recepta aliqua ſumma pecuniæ eam promittit in aliquem eventum reſtituere cum aliquo lucro, contractum ſponſionis facit, ex traditis per *Card. de Luc. de uſur. dict. diſc. 36. num. 5. 6. cum ſeq. Leotar. dict. quæſt. 13 num. 54. 55.*

Quia pro æquivoco evitando advertendum eſt, quod de tempore dictæ deciſionis non vigebat modernum Statutum *de Securitat.* in quo legitur indiſtincte prohibitio cujuslibet ſponſionis contractus, vel ſpeciem ſponſionis habentis, ſed antiquum, in quo dicta prohibitiva diſpoſitio non aderat.

Ultra quam quod dicta deciſio Rotæ Genuen. de jure procedit ob rationem ſupra adnotatam.

10 Nempè quia facilis daretur aditus ad uſuras palliandas ſub prætextu ſponſionis, ideoque dicta Rota Genuen. jure merito reprobatur *a Leotard. dicta qu. 23. num. 54. 55. & Card. de Luc. dicto diſc. 36. num. 4. cum ſeq.*

11 Tertia vero opinio eorum, qui ad binum contractum, nempe ad contractum ſocietatis, ſive melius participationis, & alterum venditionis lucrorum, reducunt hoc cambium maritimum noſtri temporis, utique de jure (præciſivè à moderna, & communi formula, de qua mox infra) *videretur ſolum recipienda*, & præſertim ob neceſſitatem ſalvandi hunc contractum à labe uſuraria, cui etiam admittimus cum noſtro *Peri* loco ſupra laudato, & cum *Manſio conſult. 421. num. 8.* adjici poſſe tertium aſſecurationis fiendæ ab extraneo, vel ab ipſo Cambiſta. Verum in hoc ſecundo caſu, quando aſſecuratio facta eſt ab ipſo Cambiſta, credimus hunc contractum in foro externo valere non poſſe, quia videtur in eo foro impracticabilis, licet in foro interno dari poſſit caſus, quod ritè, & rectè ſuſtineatur per ea, quæ notavimus mox ſupra *ſub num. 4. & 5. & tradit Eminentiſs. de Luc. diſc. 111. de credit.* & etiam magis latè *in diſc. 12. de ſocietat. offic.*

12 Accedendo nunc ad opinionem noſtrorum, qui voluerunt hoc Cambium maritimum in dictum trinum contractum reſolvi; Animadvertimus, quod uſque nunc forſitan fuit à noſtris Doctoribus credita neceſſitas, hanc opinionem admittendi ob ſalvandam noſtram modernam, & communem formulam, cum qua communiter illud ſtipulatur (& ea videnda eſt penes *Targ. in ſuis ponderat. maritim. poſt cap. 32.*) Nam illius verba videntur clarè inducere, ac præſupponere primò, & principaliter contractum illum participationis. Secundò venditionis lucrorum, Tertiò aſſecurationis paſſivæ. Sed verè hic ſtylus contrahendi in eorum ſenſu haberet in ſe certam, & inevitabilem incompatibilitatem, nam primus contractus participationis repugnat tertio aſſecurationis paſſive non verificabilis, niſi per aſſumptionem iſtam periculorum, & tamen ipſamet pericula, quæ aſſumuntur per Cambiſtam, non ſunt extranea, ſed intrinſeca, & connaturalia cum primo contractu participationis, ut idem obſervat *Card. de Luc. diſc. 3. de uſur. & diſc. 12. num. 7. verſ. hinc proinde de ſocietat. offic. Pereir. deciſ. 56. num. 7. Barbagall. poſt prax. ſup. rit. M. Curiæ Siciliæ ſingul. 87. num. 11.* Unde clare apparet, quod hoc pacto ultra portionem lucrorum ſibi ob participationem debitorum recipit Cambiſta à Cambiatario conſteum, ſive pretium aſſecurationis ſui capitalis, cujus periculum, ut diximus, ex natura primi contractus ad ipſum ſpectat.

Hinc profecto dicebam hunc contractum nullo modo, vel jure ſuſtineri poſſe, niſi admittamus ad ſalvandam dictam modernam, & communem formam, ſive ſtylum contrahendi primum contractum participationis, eſſe pecuniam mutuatam in uſum navis, vel implicationem mercium, ut verè tenent omnes ſupracitati DD. Ultramontani, *& Rocc. Epiſc. cap. 98. num. 10.* & ſimiliter ipſemet noſter *Peri dicto tract. part. 3. cap. 10. verſ. Riduco dunque* ſi bene ille perpendatur, ubi certè admittit merces, ſeu pecunias datas per Cambiſtam tranſire per viam mutui in dominium Cambiatarii, & participationem inter Cambiantem, & Cambiatarium ſuper lucris tantum reſtringi.

Verum quia hujuſmodi dator pecuniæ non intendit pecuniam ſuam otioſam tenere, ſed eam ſuper negotiis, aut cambiis traficare, ideo debitor pro ipſius indemnitate per viam concordiæ, aut tranſactionis ſuper futuro eventu majoris, vel minoris lucri, quod eſſet creditor cum eadem pecunia ei accommodata in ſuis traficis reportaturus illum participem facit de aliqua portione ſuorum lucrorum ex mercibus vehendis ſuper navi retrahendorum, quæ ab initio ad certam ſummam à contrahentibus per concordiam pariter ſuper futura eorumdem lucrorum alea, quæ ad majorem, vel minorem quantitatem ſe habere poſſunt, taxantur, & hæc omnia prohibita de jure non videntur, ex traditis per *Epiſc. Rocc. cap. 96. Scacc. de Commerc. fol. 231. 256. 260. 261. & ſeq. de Luc. de Camb. diſc. 16. num. 10. §. dicebam etiam Leotard. de uſur. quæſt. 90. num. 41. Card. de Luca de uſur. diſc. 3. num. 4. cum ſeq. & melius per dict. Peri loco mox citato, & per nos infrà diſc. 27. n. 11. ac alios ibi laudatos*, & ſic illa portio lucrorum à Cambiatario maritimo conceſſa, ſtat loco cujuſcumque poſſibilis lucri, aut damni emergentis per creditorem remiſſi, vel renunciati, quod ipſe retrahere potuiſſet ex eadem pecunia mutuata, & ad hoc faciunt tradita *per nos infra in diſc. 29. num. 8.*

In iſtis namque terminis admitti rectè poteſt alter paſſivæ aſſecurationis contractus inter hujuſmodi contrahentes, quod nempè dator pecuniæ aſſecuret Cambiatario prædictum capitale cum omnibus ſuis lucris uſque ad reditum ſalvum navis, ſive mercium, & hunc contractum Cambii maritimi magis licitè fieri poſſe credimus, attento præcipuè illius uſu frequentiſſimo, qui ad illius validitatem ſufficere videtur ex traditis *per Rot. Roman. in una Romana cambiorum 16. Januarii 1699. verſ. ſed in ſuper coram Muto, & deciſ. 49. la 2. poſt D. meum Balducc. ad Ramon. & per Card. de Luc. diſc. 12. de ſocietat. officior.*

His præmiſſis videamus de aſſecuratione hujus cambii, & ſicuti cambium maritimum duobus modis contrahitur, ſcilicet ſuper navi, & corredis, attretiis, ac naulis, & ſæpius etiam pro ultimo expedimento navis, altero ſuper pecuniis raubis, & mercibus, ita quoque his duobus modis aſſecuratio fieri ſolet. 13

Prima aſſecurationis ſpecies tutior evadit pro aſſecuratis, quia ſequuto caſu ſiniſtro in ea evitatur diſputatio, quæ contingere poteſt in altera facta ſuper cambio maritimo contracto ſuper mercibus, an ſcilicet mercium oneratio verè intervenerit, de qua mox infra dicemus.

In ſecunda aſſecurationis ſpecie, facta nempe ſuper cambio contracto *ſopra robe, e merci*, non videtur, quoad ejus validitatem, neceſſaria, quemadmodum in aſſecuratione mercium, probatio illarum onerationis, uti fundamentum hujus contractus, ad tradita per magiſtralem *deciſ. 53. num. 27. 28. 29. & ſeq. & deciſ. 66. num. 5. 6. 7. & ſeq. poſt Urceol. de tranſact. Card. de Luc. diſc. 111. de credit.* quem ad extenſum retulit pro impreſſoris lucro *alter de Luc. ad Gratian. diſcept. 589. Anſald. de Mercat. diſc. 70. num. 10. 13. 14. Altimar. de nullit. contract. part. 2. quæſt. 26. nu. 129. 130.* qui ad verbum eadem dicta prædicti D. Anſaldi tranſcripſit. 14

Ego verò ullam eſſentialem differentiam inter hanc aſſecurationem, & illam mercium poſſe dari non inveni, quia admiſſo, quod contractus Cambii ſit participationis contractus ſuper mercibus, vel melius mutuum pecuniæ in uſum navis, vel implicationem mercium, 15

Source : BIU Cujas

cium, ut ſupra dixi, non minus in uno, quam altero caſu iſtæ inſervire debent pro ſubjecto aſſecurationis, cujus fundamentum frequenter ad opportunitatem eſſe riſicum ſupra oſtendi, & ita fuit judicatum per noſtrum Illuſtriſſimum Magiſtratum Conſervatorum Maris in duabus cauſis relatis per *Targ. in di-*
16 *ctis ponderat. maritimis cap. 33. numer. 16.* licet ipſe contrarium ſuſtinebat probando forſitan opinionem ſuam in præſumpta mercium oneratione, cum regulariter præſumi debeat nullam fraudem inter mercatores interceſſiſſe, ut fere in ſimili caſu tradit *Rot. dec. 66. nu. 10. poſt Urceol.*

17 Sed vere non advertebat ipſe hoc non procedere in iis, quæ ſunt principale intentionis partis, ſive actoris fundamentum, in quibus probatio præſumptiva non juvat, ſed exigitur vera probatio *Card. de Luc. diſc. 22. de benef. & diſc. 105. nu. 13. de debit. & diſc. 2. nu. 28. de Judic.*

18 Neque officiunt Doctrinæ ſupra allegatæ ad comprobandum quod non ſit neceſſaria probatio onerationis pecuniæ ad hoc cambium datæ, quia loquuntur in caſu omnino extraneo, reſpectu ſcilicet validitatis cambii inter ipſum dantem, & accipientem huic cambio noſtri temporis, ad differentiam cambii antiqui, ſive magis propriè nautici fœnoris, vel trajectitiæ pecuniæ appellati, de cujus natura hæc oneratio pecuniæ requirebatur, quod onerationis requiſitum in noſtro cambio ceſſat, quia pecunia Cambiatario creditur ad effectum omninò diverſum, ad eam nempe implicandi in mercibus, vel in uſum navis ſecundum mentem contrahentium, & in iſtis terminis loquitur *dec. 53. poſt Urceol. de tranſact.* quam ſequitur alia *dec. 66. num. 5. poſt eundem, & dec. 57. num. 21. poſt Albit. de inconſt. Judic.*

19 Præterea in hac ultima deciſione ex duplici alio motivo non erat neceſſaria probatio onerationis; Primo quia aſſecuratio ſuſtinebatur in vim ſponſionis ex verbis ipſius Apochæ aſſecuratoriæ ex *nu. 6. 7.* & in his terminis loquitur etiam *Anſald. dict. diſc. 70.* Secundo, quia aſſecuratores renunciaverant probationi hujuſmodi onerationis ex *nu. 8.*

Verum in noſtro caſu, quo non agitur inter primos contrahentes, nempè inter dantem, & accipientem cambio ſed inter dantem, & aſſecuratorem, tenetur Cambiſta probare onerationem non quidem pecuniæ, ſed mercium, in quibus pecunia cambiata implicari debebat per Cambiantem.

Ex *Card. de Luca in dicto diſcurſ. 111. num. 9. de credit.* nihil quoque contrarium concludi poteſt contra noſtrum aſſumptum, quia nihil aliud probare voluit in ſuo diſcurſu, quam quod Concluſiones loquentes de aſſecuratione facta ſuper mercibus, non ſint adaptabiles aſſecurationi factæ ſuper cambio maritimo, quia ſubſtantia hujus ultimæ aſſecurationis conſiſtit potius in ipſius negotii, vel ſocietatis bono, vel malo eventu in genere, ſecus in prima ſpecie aſſecurationis, quæ conſiſtit in ipſa individua pecunia onerata, vel individuis mercibus oneratis, & eſt optima differentia: & ſic non excludit in hac ſecunda ſpecie aſſecutionis probationem onerationis rerum, vel mercium in genere, quæ ſemper ſunt ſubjectum reale negotiationis, fieri non debere per aſſecuratum, ſed eam probationem individuæ pecuniæ, ſeu mercium, quæ requiritur in prima ſpecie aſſecurationis.

20 Bene verum eſt quod aliquando à Cambiſta fit contractus cambii cum pacto *Voto per pieno*, cujus efficacia eſt, quod etiamſi navis vacua redierit, teneatur Capitaneus ſortem reſtituere cum fructibus, dummodo navis naufragium non patiatur, ad effectum obligandi cambiantem ad lucra ſolvenda etiam in caſu, quo, vel neglexerit, vel non potuerit implicare pecuniam in mercibus, vel eam converterit, ut frequentius contingit, in alios uſus, præterquam in emptionem mercium, *Rot. dec. 66. num. 7. & 8. poſt Urceol. de tranſact. Anſald. de commerc. diſc. 70. num. 11. Altimar. de nullit. contract. part. 2. quæſt. 26. numer.*
21 129. & tamen aſſecurator hujus cambii ad nihil teneretur, ſi naufragium paſſa fuerit navis, quia nullum aderat riſicum, quod eſt fundamentum aſſecurationis.

22 Secus verò, ſi aſſecuratores hujus cambii contraxerint in caſu etiam, quo navis vacua redierit, vel ſaltem cum ſcientia prædicti pacti *Voto per pieno*, appoſiti à contrahentibus in apocha Cambii, quia tunc aſſecuratio valeret in vim ſponſionis, utpotè quia contrahentes facere intenderint contractum vadimonii *Rota dicta deciſ. 66. nu. 7. poſt Urceol. de tranſact. D. Anſald. de mercat. & commerc. dicto diſc. 70. num. 11. Altimar. de nullitat. contract. par. 2. quæſt. 26. numer.* 129. 130. talis enim ſcientia requiritur, alias contractus aſſecurationis ſuſtineri non poſſet in vim ſponſionis, ex latè traditis ſupra in una incipien. *Admittebam, & ego.*

Ad terminos autem Statuti Genuen. *de ſecuritat.* 23 cujus virtute prohibita eſt quælibet ſponſio, ut frequenter in diſcurſibus præcedentibus, & præſenti advertimus, in contractu cambii maritimi valere non poteſt prædictum pactum *Voto per pieno*, qui redolet ſponſionem. Nam ut mox ſupra diximus, ejus ſenſus eſt, quod etiam navi vacua redeunte, dummodo naufragium non patiatur, reſtituere teneatur Capitaneus ſortem cum fructibus; tunc enim ſponſio contracta dicitur, quando data fuit certa pecuniarum ſumma cum 24 reſtitutione ejuſdem in majori quantitate in aliquem eventum, ut hìc ſupra pariter docuimus ex authoritate *Card. de Luc. diſc. 36. num. 5. 6. & ſeq. de uſur. & Leotard. ead. quæſt. 23. nu. 54. 55.* cum quibus authoritatibus, licet ibidem reprobavimus hanc ſpeciem ſponſionis ob inconveniens, quod reſultaret de facili uſuras palliandi ſub prætextu ſponſionis, attamen in præſenti caſu eam reprobari poſſe non videmus, quia pactum prædictum, ex quo ea manat de jure non improbatur per Doctores ſupra allegatos, & ratio nobis videbatur eſſe ſatis concludens, quia in hoc caſu ceſſat periculum, ſive timor palliandi uſuras; nam Cambiſta principaliter verum cambium maritimum contrahere intendit, & eidemmet ſubjacere obligatus eſt, ſi per Cambiantem illud obſervatum fuerit, quod hujus cambii natura præſefert, ſecus verò ſi navis vacua redierit, quo tantum caſu illud pactum appoſitum fuit.

Et ſic etiam ſtante prædicta Statuti Genuen. diſpoſitione non valet quælibet alia aſſecuratio ſuper hoc cambio facta, quæ ut ſupra valere dicitur in vim ſponſionis.

ADDITIO.

Plura addenda erant ad hanc materiam cambii maritimi, etiam ad declarationem nonnullorum, quæ in hoc diſcurſu firmavi, ſed ea conſulto omiſi, quia de eadem re pleniſſimè egi in ſecundo Tomo, ad quæ vos remitto, ubi varias, & peregrinas quæſtiones in foro, ut frequenter contingibiles, invenietis; additis hìc tantum infraſcriptis notulis.

Ad num. 1.

Adde *Urceol. deciſ. Florent. 7. num. 4. & deciſ. 25.* 25 *num. 4.*

Ad num. 6.

Adde *D. Urſayam Inſtit. criminal. nov. impreſſ. lib. 3.* 26 *tit. 7. numer. 84. & ſeq.*

Ad num. 12. §. *hinc profecto.*

Adde *Sabell. in verb. mutuum num. 10.* ubi cum plu- 27 ribus auctoritatibus probat, quod mutuans ſimpliciter mercatori pro emendis mercibus per maria deferendis, nihil aliud gerens in animo, poteſt poſtea tuta conſcientia ſub certo pretio in ſe ſuſcipere periculum, & merces aſſecurare, nec facit uſuram, cum dicantur duo contractus ſeparati, mutui ſcilicet, & aſſecurationis. *Barbagall. poſt prax. ſuper rit. M. C. Siciliæ ſingul. 87. nu. 4. & ſeq. Pereir. dec. 56. nu. 2. 7. Gratian. cap. 589. per tot. & Rocc. Epiſc. cap. 98. num. 11. 12. & ſeq. R. P. Anton. A Spiritu Sancto tom. 1. par. 2. tract. 10. de mutuo, & uſur. diſp. 15. ſect. 9. num. 608. cum pluribus ſeq.* Quæ concluſio optimè applicatur noſtro cambio mari- 28 timo, nulla alia vertente differentia, quam quod in noſtro cambio maritimo eodem tempore ſtipulantur hi duo, imo tres contractus, quæ quidem differentia eſt ſolum materialis; Nam tota ratio Doctorum, cum qua ſuſtineri poſſe affirmant hoc duos, vel tres contractus, in eo reſidet, quod unus ab altero ſe teneat indepen-

denter

Source : BIU Cujas

denter, nempe quod mutuans non intelligat nisi simpliciter mutuare absque animo gerendi alium contractum assecurationis; quare si contrarium animum haberet, sive eodem tempore, sive postea pro eo magis colorando, contractum assecurationis ineat, contractus erit usurarius. Viceversa si verè non habeat in animo premere mutuatarium, ut alium contractum assecurationis faciat, tunc sive eodem tempore, sive postea assecuratio contrahatur, contractus non erit usurarius. Ex hoc igitur apparet, quod in foro conscientiæ differentia inter casum assecurationis subsequentis mutuum, vel eum concomitantis non est nisi materialis, & irrelevans, solum ea foret considerabilis in foro fori, ubi præsumptivè debet procedi per Judicem in casu bini, aut trini contractus, & sicuti regulariter Judex in materia actuum simul eodem tempore concurrentium solet præsumere eos esse correspectivos, ita dijudicare deberet hos duos, vel tres contractus in vim dictæ præsumptæ correspectivitatis inter se stare dependenter. Verum quia hujusmodi contractus, & præsertim hoc cambium maritimum universaliter, & frequentissimè practicatur à mercatoribus, inter quos præsumitur bona fides exuberare, & bona fide procedi, Ideo communiter Doctores omnes tenuerunt validum fuisse, & sic quod intret potius illius favore contraria præsumptio, quod nempe præsumatur illud fuisse gestum eo modo, quo geri poterat à mercatoribus, videlicet quod ipse mutuatarius sponte à mutuante pecuniam ad cambium maritimum requisiverit, quod idem importat, ac si ipsemet mutuatarius mutuantem requisiverit ad faciendos dictos tres contractus, qui in dicto cambio maritimo continentur. *Santern. de assecurat. part.* 1. *numer.* 14. *&* 20. *cum sequent. & Rot. post Salgad. impress. ultimæ decis.* 213. *num.* 31. *&* 32. 33. 34. ubi dicit quod consuetudo universalis contrahendi uno modo salvat contractum, licet aliàs dubitari possit quod esset usurarius. *Card. de Luca de Usuris disc.* 1. *numer.* 14. *& discurs.* 2. *numer.* 12. *§. tunc autem in med. vers. atque ad id.* Et latissime defenditur opinio admittens trinum contractum per *Bonden. penes Oter. de Pasc. capit.* 48. cum duabus decisionibus in fine capitis positis. Et ecce quomodo in paucis, & clarè resolutus est nodus hujus quæstionis, qui aliàs tot, & tantos intellectus Doctorum, ut stuppa pullos, innodavit. Hæc addita inserviant pro majori explicatione eorum, quæ firmavimus in hoc discursu.

Ad dictum num. 12. *penes finem*.

29 Adde optimam doctrinam ad casum nostrum mirum in modum conferentem, imo fere punctualem, relatam *per Cyriac. controv.* 368. *numer.* 19. quod nempè mercator, mutuando aliquam summam alicui mercatori, potest convenire cum debitore, ut pro lucro sperato quod ipse poterat retrahere ex propria pecunia in negotiis implicanda, aliquid sibi ultra sortem restituatur, *Caballin. melliloq.* 426. *& Lup. cap. naviganti num.* 30. *de usur.*

Ad num. 17.

30 Adde *Carol. Ant. de Luc. de assens. Apostol. qu.* 197. *sub nu.* 5. *in fin.*

Ad num. 20. 21. & 22.

31 Pro explicatione hujus pacti *Voto per pieno*, & eorum, quæ sub istis numeris per me firmata sunt, vide quæ pleno calamo exaravi in secundo Tomo in Liburnen. cambii maritimi de Seniè, ubi distinctionibus adhibitis omnem æquivocandi occasionem ademi, quam præbere poterat præsens discursus quoad illud pactum *Voto per pieno*.

ARGUMENTUM.

An assecuratio Genuæ facta super sponsione alibi contracta, ubi non est prohibita sponsio ob dispositionem Statuti Genuen. *de securit.* valida sit.

SUMMARIUM.

1 *Reassecuratio quid sit, & nu.* 4.
2 *Assecuratio Cambii maritimi nihil aliud est quam reassecuratio.*
3 *Quale riscum ad validitatem assecurationis exigatur à Statuto Genuen. & numer. quarto, & quinto.*
6 *Pactum* voto per pieno, *regulariter non præsefert sponsionem.*
7 *Statutum Januen.* de securitat. *prohibet assecurationes fieri non existente risico super navi, aliosque contractus sponsionis naturam præseferentes.*
Nec sufficit quodcumque simplex riscum resultans ex sponsione, sed debet esse reale, consistens saltem mediatè in ipsismet rebus, aut navigiis, &c. nu. 9.
Et hæc dispositio Statuti Genuen. non est dissimilis à jure communi, nu. 10.
8 *Princeps ultra jurisdictionem habet etiam in subditos œconomicam potestatem.*
11 *Statutum prohibens subditis aliquem contractum facere, extenditur ad eos etiam contractus factos cum forensibus non subditis.*

DISCURSUS XV.

ANonnullis Hebræis contractum fuit Liburni cambium maritimum cum pacto, *voto per pieno* præseferens, ut supra ostendi in præcedenti discursu, sponsionis contractum, & deinde assecurari curarunt Genuæ per suos Correspondales, & dato casu sinistro agere volentes medio eorum Procuratoris, me cum alio Advocato pro re consulenda adiverunt.

Ego verò in consulendo dedi dubium, an prædictæ assecurationes attenta dispositione Statuti Genuen. *de securitat.* §. 1. exigentis riscum ex parte assecuratæ sustineri possent.

Conabatur alter Advocatus affirmativam tueri ex ea ratione, quod valida existente sponsione facta Liburni, ubi ea non prohibetur, prout Genuæ, negari non potest assecuratos verè non habuisse riscum super navi, nam ea naufragium passa pecuniam datam cambio admittebant.

Adducebat pariter ad illius corroborationem exem- 1
plum reassecurationis Genuæ approbatæ, & fieri solitæ, ubi assecurator nihil aliud assecurat, quam riscum assumptum à primo assecuratore, quinimmò ipsa assecuratio veri cambii nil aliud est, quam reassecuratio 2
illius risici passive assumpti à Cambista, & tamen istas assecurationes nemo est, qui Genuæ impugnaverit, ac impugnet, & quotidie in foro Genuen. practicantur.

Dicebam è contra hanc opinionem sustineri non 3
posse, quia Statutum Genuen. nedum voluit simpliciter extare riscum, ut securitates fieri possent, sed illud extare in mercibus, vel navigiis, vel rebus quibusvis; Riscum enim, quod alicui resultat à contractu sponsionis, non est ejus qualitatis, quod requirit Statutum, sed à bono, vel malo navis eventu, nempe à fortuna tantum dependet.

Neque allegari valent exempla reassecurationis, & 4
assecurationis cambii, quia eorum termini sunt penitus extranei, nam reassecurator per modum subrogationis succedit in locum primi assecuratoris, qui merces, vel cambium assecuravit, vel saltem negari non potest, quod mediatè, ac indirectè reassecurator assecuret verum riscum consistens in mercibus, vel in cambio assumptum à primo assecuratore. Latè *Altimar. de nullitat. contract. quarto part. secunda quæstione* 26. *numer.* 34. *Rocc. de assecurat. numer.* 30. *Ansald. de Commerc. discurs.* 70. *numer. quinto*, & sic Statutum Genuen. id clarè fieri permiserit per 5
hæc verba, *securitates non possint fieri pro se, neque pro aliis, nisi extet riscum, vel in mercibus, vel in navigiis, vel rebus quibusvis assecuratis mediate, vel immediate, principaliter, vel indirecte.*

Source : BIU Cujas

ADDITIO.

6 Pactum *voto per pieno*, regulariter per ſe aptum non eſt præſeferre ſponſionem, ut melius, ac latius oſtendimus alibi in ſecundo tomo; Verum hic ſupponebatur in facto caſum contigiſſe in talibus circumſtantiis, quibus attentis dubitari non poterat juxta ea, quæ diximus in ſecundo tomo, quin voluerint Partes ſponſionem, & non verum cambium maritimum contrahere.

Pro intelligentia hujus diſcurſus tunc nimium ſuccoſe a me exarati, præſertim quo ad exteros non verſantes in Curia Januen. & ideo parum, aut nihil de noſtris municipalibus Juribus informatos, advertendum eſt, quod ex diſpoſitione Statuti Genuen. de
7 ſecuritatibus cuique vetitum reperitur ſecuritates facere, niſi aſſecuratus verè habeat riſicum ſuper navi, & ulterius quamlibet ſponſionem, ac cæteros alios contractus ſponſionis naturam præſeferentes, quod de Jure Principi datum eſt; Nam ſicuti ille ultra juriſdictio-
8 nem habet etiam in ſubditos œconomicam poteſtatem, ideo poteſt rite, & rectè eis prohibere, ne aliqui contractus, quos Reipublicæ, vel bono publico, aut ſubditorum putat non intereſſe, per eos fiant, niſi ſub talibus modis, & conditionibus ad tradita per *Solorzan. de Indiar. Gubern. tom. 2. lib. 1. capit. 27. numer. 68.* & per ea, quæ latè firmavi in mea *deciſione Senen. emphytheuſis, ſive locationis bonorum Communitatis Rapolani 31. Octobris 1717. Florentiæ Typis impreſſæ §. hinc oritur fol. 16.*

His igitur præcognitis dubitabatur an quidam Hebræi, qui iniverunt Liburni ſuppoſitum contractum ſponſionis ſuper malo, aut bono eventu cujuſdam navis, & qui ſe aſſecurari curarunt Genuæ ſuper dicta ſponſione, agere poterant ſecuto caſu ſiniſtro ſuper dicta navi contra aſſecuratores Januenſes.

Videbatur alicui ex noſtratibus mecum conſulentibus in hac cauſa aſſecurationem Genuæ factam valere poſſe, quia ſponſio facta fuerat Liburni, ubi non eſt prohibita, qua ſponſione validè admiſſa negari non poterat, quod Hebræi Liburnenſes riſicum non haberent ſuper navi, prout requiritur à Statuto Januenſi; Nam ea naufragium, vel aliquod ſiniſtrum ſubeunte certè pecuniam cambio datam amittebant, & nitebatur contrarius Conſulens exemplo reaſſecurationis, de qua hìc in *Diſc. numer.* 1. quæ verè, & validè iniri poteſt tam Genuæ, quam ubique plateārum.

Contrarium tamen tuebar per rationem ſatis concludentem, ut hìc in meo *Diſc. numer.* 3. Nam Sta-
9 tutum Genuen. non requirit pro validitate aſſecurationis ſimpliciter riſicum, aut periculum aſſecurati, ſed illud extare realiter in ipſiſmet mercibus vel rebus, aut navigiis ſive mediatè, ſive immediatè, & non ſuper mero malo, aut bono eventu navis, ut punctualiter ratiocinata fuit *Rota Januen. penes Villegaſ. dec. 30. numer. 27. & 41.* Neque diſſimilis eſt a Statuto
10 Genuen. diſpoſitio Juris communis, cujus vigore in propriis, & veris aſſecurationibus exigitur, quod aſſecuratus habeat, vel damnum, aut ſaltem aliquod verum, & proprium intereſſe, ſeu riſicum in mercibus, vel navigiis, quidquid in contrarium dicendum foret in ſponſionibus, ut optimè obſervat diſtinguendo aſſecurationem à ſponſione, *Theſaur. quæſt. 77. libr. 4. numer. 11. 12. 13.* & per me tradita ſupra *Diſcurſ. primo numer. 98. 96. 100.* Ita ut ſi conſtaret, quod aſſecuratores intellexerint facere contractum aſſecurationis, & non ſponſionis, nihil juvaret aſſecuratis oſtendere pro riſico illud periculum, quod ex ſponſione cum aliis præcedenter facta habebant ſuper bono, vel malo eventu navis.

Nihilque officit exemplum reaſſecurationis de Jure validiſſimæ per rationem ſatis convincentem hìc in præſenti Diſcurſu adductam ſub numer. 4. ad cujus propoſitum videndi ſunt *Theſaur. quæſt. 77. num. 15. libr. 4. Stracc. de aſſecurat. in gloſs. 10. numer. 4. 5.* & per ea, quæ tradidimus ſupra dicto *diſcurſ. 1. num. 98. 99. 100.*

Neque pariter obſtare videretur, quod contra dictos Hebræos Liburnenſes tanquam forenſes, & non ſubditos non poſſit Statutum prædictum allegari; Nam reſpondetur, quod Statutum prohibens ſubditis ſuis ali- 11
quem contractum fieri, porrigitur etiam ad omnes contractus per ſubditos factos cum forenſibus non ſubditis in loco Statuti, quia ſubditi non poſſunt contrahere ſpreta Lege ſui Superioris *Sperell. deciſ. 10. numer. 2. 3. 4. tom. 1. Graſs. de effect. Cleric. capit. 2. numer. 191. De Luc. de dot. diſc. 143. numer. 32. verſ. attamen, Pic. ad Statut. Urb. libr. 1. capit. 151. gloſs. 2. ampliat. 81. Mart. de Juriſdict. part. 4. caſ. 62. à numer. primo Oliva de foro Eccleſ. part. 1. quæſt. 32. nu. 29. Alder Maſcard. de Statut. interpret. cap. 7. à nu. 40. Card. de Luc. miſcell. Eccleſiaſt. diſc. 8. per tot. Pigant. ad Statut. Ferrar. rubr. 90. nu. 89. verſ. ex quo, Conſtantin. ad Statut. Urbis annot. 44. art. 5. nu. 500. cum ſeq.*

ARGUMENTUM.

Lucra cambii maritimi an debeantur, ſi receptor pecuniæ ad cambium maritimum pecuniam in alios uſus convertit, quàm in mercium onerationem.

Vel teneatur receptor pecuniæ ad dictum cambium capitale reſtituere in eventum navis ſiniſtratæ, quando pecuniam non implicavit ſuper mercibus, ſed in alios uſus, unde pecunia recepta ſalva fuerit.

SUMMARIUM.

1 *Cambians, ſive Receptor pecuniæ ad cambium maritimum tenetur ad lucra cambii, licet pecuniam in alios uſus converterit, & nu. 8. limita num. 9.*

2 *Cambians non tenetur reſtituere Cambiſtæ pecuniam converſam in alios uſus, ſi navis naufragium paſſa fuerit.*
Contrarium firmatur num. 4. & ſeq.

3 *Ex actu impugnato nemo poteſt ſe juvare.*

5 *Damnum non videtur ſentire, qui ſua culpa illud ſentit.*

6 *Dominium non acquiritur ei, cujus operares, quæ aliàs peritura erat, ſalva fuit.*

7 *Dominus poteſt approbare quod ad ſui utilitatem, & reprobare quod in deteriorem ejus conditionem geſtum fuit, & num. 11.*

10 *Regulariter in contractibus toleranda eſt inæqualitas in præjudicium illius, cujus cauſa, culpa, vel dolo illa proceſſit.*

Januen. Cambii Maritimi.

DISCURSUS XVI.

EXcitatum fuit à me dubium in una cauſa, ſuper qua conſultus fui, an lucra Cambii Maritimi debeantur creditori mutuanti, quando mutuatarius pecuniam ſibi ad cambium datam in alios uſus convertit, vel cambium maritimum ſive in diſceſſu, ſive in reditu, nempè nullas merces, aut riſicum onerando, non adimplevit, navi tamen incolumi redeunte; Et reſponde- 1
bam nihilominus lucra Cambii maritimi non uti talia, ſed uti intereſſe, & lucrum ceſſans deberi ad inſtar cambii terreſtris, & nundinalis, ad latè tradita per me infra in una Januen. cambiorum, & ita fuit judicatum anno 1689. die 28. Novembris per Illuſtriſſimos Conſervatores Maris in cauſa Joannis Baptiſtæ Battiforæ cum Dominico Garibaldo.

Et ſic viceverſa navi naufragium paſſa videtur mu- 2
tuatarium non teneri reſtituere mutuanti capitale ſibi ad cambium datum, quia contrarium mutuans non erat poſtulaturus in caſu incolumitatis navis, ſed petiiſſet lucra cambii maritimi, ac ſi contractus cambii maritimi fuiſſet omninò adimpletus per mutuatarium, *Gloſs. in l. ea lege 13. locati & conducti.* Textus eſt expreſſus in *l. cum pro 24. C. de ſolutionibus*, & ibi, *gloſs. & Doct.* ut in ſimili arguit *Stracch. de aſſecurat. gloſs. 10. n. 6.* item ſicuti in caſu incolumitatis navis mutuans redarguiſſet de non adimplemento, vel inobſervantia contractus mutua- 3
tarium ad effectum lucra cambii obtinendi, ita non poteſt capere aliquam utilitatem reſultantem ex dicta inobſervantia,

Source : BIU Cujas

tia, ſeu non adimplemento juremerito impugnato, vel quod impugnare certe potuiſſet, ex traditis per *Gratian. c.*770. *num.* 21. *&* 967. *nu.* 28. *& cap.*688. *nu* 37. *Mar. Anton. Var. reſol. lib.* 3. *reſol.* 1. *num.* 62. *Menoch. præſumpt.* 45. *num.*16. *lib.* 2.

4 Contrarium tamen verius eſt, nam lucra cambii maritimi, quæ petuntur à mutuante, non ex alia ratione debentur, quam ob inobſervantiam, & culpam ipſius mutuatarii, & ſic iſtud damnum, quod ille culpa ſua
5 ſentit, non videtur ſentire, & hoc modo inæqualitas, ſi qua eſt, tolerari poteſt, ut ad propoſitum faciunt ponderata pro reſponſione per eundem *Stracch. loc. cit. ſub num.* 17. in ultima facti ſpecie, *verſ. in priorem tamen ſententiam uſque ad verſ. plane contrariam.*

6 Cæterum conſiderandum eſt, quod res, donec conſumpta non fuerit, licet alias quocumque modo eſſet peritura, ſemper remanet ejuſdem Domini, & non illius cujus opera à peremptione incolumis, ſeu ſalva reddita fuit. *Textus eſt in l. Pomponius, & ibi gloſs. ff. de acquir. rer. domin.* per quem ita tradunt *Bonac. de reſtit. diſput.* 1. *qu.* 3. *punct.* 5. *num.*7. *& in punct.* 10. *nu.* 2. *verſ. dixi, & nu.* 6. *Duard. in Bull. Cœn. Domin. lib.* 2. *in cannon.* 4. *quæſt.* 14. *num.* 2. *Manfrell. ad Capye. latr. deciſ.* 60. *num.* 20. *Dian. in reſolut. moral. part.* 11. *tract.* 4. *reſol.* 39. *penes finem* §. *ſed quid ſi res.* Igitur licet per mutuatarium ſalvum fuerit capitale ſibi ad cambium datum, quod alias periturum erat, non ideo ſequitur quod ipſe ad illius reſtitutionem non teneatur Domino, & vere hoc eſſet abſurdum auribus audiendum, & non menti concipiendum; Exemplo etiam res clarior fit. Si aliquis mercator ordinem ſuo correſponſali tradidiſſet, quod tales merces ſuper tali navi per eum onerarentur, & correſponſalis mandato non obtemperans, ſuper diverſa navi eas impoſuiſſet, & ſiniſter caſus contigiſſet in prima, ſuper qua ſecundum ordinem onerari debebant, & non in ſecunda, ſuper qua oneratio facta fuit, quiſnam merces ſalvas non eſſe Domini aſſeret? Secus ſi caſus ſequutus fuiſſet in altera, ſuper qua non habebat ordinem Correſponſalis onerandi, nam propter exceſſum mandati ille teneretur de caſu ſiniſtro, ut punctim notat *Magon. deciſ. Lucenſ.* 2. *num.* 23.

7 Non eſt enim in jure novum, quod Dominus hoc habeat arbitrium approbandi quidquid ad ſui utilitatem, & impugnandi quod in deteriorem ejus conditionem geſtum fuit *l. ſi quis mihi* §. *ſed ſi mandaverit ff. de acquir. hæred. Rot. diverſ. dec.* 57. *nu.* 5. *part.* 4.

ADDITIO.

Ad num. 1.

8 Optimè ad hoc propoſitum, & ferè in puncto *Stracch. de aſſecur. gloſſ.* 6. *nu.* 9. *uſque ad fin.*

9 Limita tamen in caſu, quo Cambiatarius maritimus non potuiſſet ex aliqua juſta cauſa, ſive impedimento merces onerare, *Stracc. loc. cit. verſ. plane cum in relata. Targa ponderat. maritim. cap.*43. *not.* 3. *num.* 5. *Rota Genuen. dec.*40. quam ſequitur *Chriſtin. dec.* 202. *nu.* 2. *lib.* 2. & vide infra *diſc.* 62.

Ad num. 5.

10 Et regulariter in quocumque contractu toleranda eſt inæqualitas in præjudicium illius, cujus cauſa, culpa, vel dolo illa proceſſerit, *l. Julianus* §. *ſi pupilo ff. de act. empt. cum aliis contextibus, Nat. conſ.*126. *ſub num.* 6. & vide infra *diſc.* 62. *nu.* 12.

Ad num. 7.

11 Adde *Textum in l. ſi quis aliena* 24. *ff. de negot. geſt. & ibi Gloſſ.*

ARGUMENTUM.

An navis redempta, ſeu recuperata ab hoſtibus dici poſſit quod paſſa fuerit caſum ſiniſtrum.

Caſus ſiniſter, quando providentia humana eſt reparabilis, non attenditur; & quando erat reparabilis, ſed ob culpam Navarchi non fuit reparata navis, an tunc dijudicari debeat caſus ſiniſter.

Explicatur Statutum Genuen. *de ſecuritatib.* §. *Caſus ſiniſter.*

SUMMARIUM

1 *Navis redempta, vel recuperata ab hoſtibus, quæ ad portum deſtinatum pervenerit, an dici poſſit quod paſſa fuerit ſiniſtrum, & teneantur aſſecuratores.*

Contrarium ſub num. 2.

Et hæc contraria opinio fortiùs procedit ſtante diſpoſitione Statuti Januen. de ſecuritat. *numer.* 3.

4 *Quid ſit caſus ſiniſter, & talis non eſt ſi providentia humana eſt reparabilis ad intelligentiam Statuti Januen.* de ſecuritat. §. Caſus ſiniſter, & nu. 5.

6 *Fundamentum judicii conſiſtit in actis, ac probatis.*

7 *Si caſus ſiniſter erat reparabilis, ſed ob culpam Navarchi non fuit reparata navis, ac ideo periit, aſſecuratores adhuc tenentur.*

*Secus ſi ex dolo Navarchi hoc provenerit nu.*8.

9 *Exceptio declarationis non factæ de caſu ſiniſtro ad terminos Statuti Januen.* de Securitat. §. Caſus ſiniſter, *an & quando admittatur in judicio executivo.*

DISCURSUS XVII.

IN dubium venit, an navis aſſecurata, quæ capta 1
fuit à piratis, ſeu ab hoſtibus, & deinde redempta, ſeu recuperata, reſtituta fuerit priori Domino, & ad portum deſtinatum pervenerit, dici potuiſſet quod paſſa fuerit ſiniſtrum ad effectum condemnandi illius aſſecuratores, & reſponderunt nonnulli affirmativè, innixi *Rotæ Genuen. dec.* 101. *per tot. quam ſequitur Urſell. concluſ.* 151. *num.* 24. *& alias Rot. Januen. inter recollect. à D. Balducc. dec.* 10. *num.* 4. *&* 5. *ſub tit. de aſſecurat. & dec* 11.

Sed mihi contraria arridebat opinio, quam contra 2
dictam Rotam tenet *Merend. in controv. cap.* 50. *n.* 21. per rationes ibi adductas. Pro damno tamen accepto aſſecuratis adverſus aſſecuratores competit actio, *Merend. ibid. ſub num.* 22.

Et hoc præcipue ſtante hoc Statuto Genuen. *in* §. *caſus ſiniſter de ſecurit.* ubi habetur, quod caſus ſiniſter 3
non intelligitur, niſi navigium aſſecuratum, ſuper quo 4
merces, aut alia fuerint aſſecurata, redactum fuerit caſu fortuito in eum ſtatum, qui providentia humana reparari non poſſit, intra tempus declarandum per Conſulem nationis, ſi aderit in eo loco, ubi erat navigium, & Conſule non exiſtente per Magiſtratum loci, dummodo dictum tempus non excedat menſem unum, vel niſi navigium juſſu ſuperioris loci, ubi fuerit, eſſet interceptum, aut ſaxitum, vel ut dicitur, de eo factum imbarcum ita, & taliter quod eſſet coactum capere aliud viaggium, & merces aſſecuratas exonerare, & in terminis hujus Statuti idem videtur concludere *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæſt.* 1. *num.* 147. *verſ. Secunda facti ſpecies penes fin.*

Animadvertere debemus, quod licèt iſta diſpoſitio Sta- 5
tuti exigat declarationem Judicis an poſſit reparari nec ne caſus ſiniſter, tamen non eſt abſolutè intelligenda, ſed ſolum in caſu, quo Judex indagare, & cognoſcere id rectè poſſit, ut in caſu alicujus fracturæ navis exiſtentis in eo loco, ubi erit Conſul, vel Judex, ſecus in caſu, quo navis à piratis, ſeu ab hoſtibus fuerit capta, quia tunc caſus ſiniſter non eſt capax indagationis Judicis, an poſſit recuperari navis, vel merces per providentiam humanam, vel in caſu, quo manifeſtum eſt navim reparari non poſſe, ut in caſu naufragii, vel deſertionis ejuſdem navis, ſic ab undis obrutæ, ut nautis neceſſe fuit ſe ſe ad littus contuliſſe, & in ſimilibus, in quibus Judex de tali reparatione judicare non poſſit, per notata ad hoc Statutum Genuen. à *Merend. dict. lib.* 23. *cap.* 50. *numer.* 36. ubi reprobat *Scacc.* tenentem in omni caſu ſimpliciter, hanc declarationem eſſe neceſſariam, quod ſi verum eſſet, admitti non poſ- 6
ſet ſine ſtultitiæ nota, ut concludit *Merend.* quia fun-

Source : BIU Cujas

damentum judicii consistit in actis, & probatis *l. illicitas §. veritas ff. de Offic. præsid.*

Quid in casu, quo Judex declaravit reparationi locum esse per providentiam humanam, & omissa diligentia, ac reparatione per navarchum navis periit?

7 Distinguendum esse censeo, nam si hoc processit ob culpam dumtaxat navarchi, & hoc casu assecuratores tenentur, si ex dolo non tenentur *Targ. Ponderat.*

8 *maritim. cap.* 54. Et ratio est, quia licet primus casus qui reparari potuit, non erat siniſter, erat tamen secundus, licet ob culpam evenerit, & conferunt ad hoc ea omnia, quæ supra *disc.* 10. *num.* 9. *& seq.* firmavimus in quæstione, an navi culpa navarchi perempta assecuratores teneantur? ubi dictam distinctionem adduximus, ac probavimus.

9 Dubium majus aderat, an in hoc judicio executivo opponi posset prædicta exceptio casus siniſtri non sequuti, præcipuè attenta supradicta Statuti Genuen. dispositione exigente declarationem casus siniſtri fieri debere saltem intra mensem à Consule nationis, vel in ejus defectu à Magistratu loci.

Ego verum pro vera resolutione sic distinguebam, aut in processu formato apparebat de tali navis recuperatione, & tunc dicebam attendendam esse hanc exceptionem per ea, quæ dixi alibi in præsentibus discursibus, & præsertim in eo incipien. *Statutum nostrum*, vel non apparebat, & opponebatur per assecuratores simpliciter non fuisse factam à Consule nationis, vel à Magistratu prædictam declarationem, & tunc non esse attendendam certè existimabam vigore Statuti Genuen. *de cauſ. breviorib. §. in exactionibus* prohibentis in hujusmodi judiciis executivis quamlibet exceptionem, & ita in terminis resolvit *Rota Genuen. in Januen. assecurationis* 15. *Julii* 1694. *vers. non enim, quæ est decis.* 10. inter collectas à D. *Balducc. sub tit. de assecurat.*

ARGUMENTUM.

Cambistæ Maritimi mutuantes pecuniam in usum, vel expedimentum Navis præferuntur Creditoribus Dominorum, sivè participum ejusdem Navis, licet in tempore anterioribus, & hypothecariis.

Qualis prælationis ordo inter eosdem cambistas maritimos servari debeat, etiam hìc examinatur.

SUMMARIUM.

1 *Cambistæ maritimi, vel mutuantes in usum Navis sunt cæteris aliis Creditoribus, licet anterioribus, potiores.*

Et hoc procedit in qualibet alia re pecunia mutuantis conservata, vel refecta, num. 2.

3 *Creditores alicujus societatis, vel Rationis, sive navis, præferri debent cæteris aliis Creditoribus anterioribus, tam de Jure communi quam Statuti Genuen.* de Societat. §. Creditores hujusmodi.

4 *Socius, vel particeps præfertur respectu suæ portionis omnibus aliis Creditoribus alterius Socii sui, vel comparticipis, & num.* 19.

5 *Cambium maritimum quid sit explicatur, & numer.* 6.

6 *Cambista maritimus probare tenetur pecuniam fuisse mutuatam in usum navis, & in illius necessariam utilitatem cessisse.*

Et ad hoc probandum sufficiunt præsumptiones, & conjecturæ num. 8.

7 *Pro pluri mutuato extra necessitatem potioritatis privilegium amittitur.*

9 *Navis præsumitur instructa, & expedita pecuniis Cambistæ maritimi, si de tempore contracti Cambii Navis indigebat, & n.* 10. 11. 12. 13. 20.

14 *Inter Cambistas maritimos ad consuetudinem Amstelodami noviſſimi præferuntur primis, licèt habeant parem causam, & 23.*

Secus de jure communi, ibid.

15 *Cambistæ maritimi nullam habent necessitatem probandi eorum pecuniam cessisse in usum necessarium navis, quando Capitaneus habet mandatum accipiendi pecuniam ad hoc cambium, & num.* 24.

16 *Et hoc procedit etiam in mandato tacito vel præsumpto ex patientia participum navis, & 24.*

17 *Capitaneus præpositus ab aliquibus Dominis navis aliis scientibus, ac patientibus, ab omnibus cum eadem facultate præpositus intelligitur.*

18 *Explicatur, & declaratur conclusio, de qua sub num.* 15.

21 *Exercitores obligantur pro pecunia ad cambium data in usum navis, & creditor non tenetur justificare versionem pecuniæ in illam causam.*

22 *Hodie ex sola confessione Capitanei exercitores obligantur, etiamsi pecuniam cambiatam in alium usum Capitaneus converterit.*

DISCURSUS XVIII.

A Liàs coram Magistratu Januen. Conservatorum Maris insurrexit acerrima contentio inter plures creditores, quorum nonnulli erant cambistæ maritimi concurrentes ad pretium cujusdam navis venditæ, quis nempe ex eis esset super eo in graduatione præferendus, & sicuti hæc inspectio reputabatur summæ difficultatis, uti consistens in articulis legalibus, ac involutis, censuit illud Tribunal eam decidendam fore per Jurisconsultum, & sic fuit electus R. Simon Maria Martelli, & utrinque in confidentia habitus, à quo denique fuit votum traditum pro creditoribus anterioribus participum, seu Dominorum navis, postpositis ultimo in gradu concursus ipsis cambistis maritimis; Adversus tamen prædictum votum emanavit non minus erudita, quam docta allegatio M. Petri Augustini Solarii J. C. in hac Urbe celeberrimi, & in ea causa ad favorem Cambistarum patrocinantis.

Totum fundamentum D. Martelli consulentis residebat in ea trita, ac vulgari conclusione, quod prior in tempore potior in jure esse debet, nulla considerata potioritate, quam contendebat habere ipse pro Cambistis advocatus ex duabus rationibus infra deducendis.

Et prima ratio erat in potioritate ad exclusionem 1
creditorum etiam cum hypotheca anteriorum concessa iis omnibus, qui pecuniam aliquam mutuant, vel suppeditant pro emenda, vel fabricanda navi, sive potius ad illam resarciendam, reficiendam, armandam, vel conservandam, vel quomodolibet in ejus usum, per textus expressos in *l. qui in navim, & l. quod vis navis ff. de privileg. creditorib. l. interdum, & l. hujus enim ff. qui potior. in pign. hab. l.* 1. *& ult. ff. de exercit. action. l. quicumque §. non tantum §. eadem ff. de institutionib. action. Rodriquez de privileg. credit. parte prima articul.* 7. *numer.* 80. *Sanfelic. decis.* 110. Et ibi Addent. *Hermosilla gloss.* 2. *lib.* 7. *titul.* 1. *parte* 5. *numer.* 16. *Stephan. Cleirac. de contract. Marit. cap.* 19. *numer.* 1. & in terminis contractus bodmeriæ, sic in Hollandia appellati, qui in nostris regionibus sonat in substantia in contractum cambii maritimi, voluerunt Doctores ultramontani, inter quos *Locen. de jur. Maritim. lib.* 1. *cap.* 2. *numer.* 2. *& lib.* 3. *cap.* 3. *numer.* 2. *in fin. Marquard. de jur. Mercator. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 21. *cum seqq. Stypman. de Jur. marit. parte* 4. *cap.* 5. *numer.* 32. *cum sequent. & num.* 56. *cum sequent. & numrr.* 154. *Vinn. ad Pech. in lib.* 1. §. *non autem liter. G. fol. mihi* 100. *ff. de exercit. action.* & generaliter id procedere ad favorem cujuslibet mu- 2
tuantis ad refectionem, seu conservationem rei, vel in ejus quomodolibet necessariam reparationem, & utilitatem, tradunt *Decian. respons.* 109. *num.* 23. *& sequent. Mart. Medic. decis.* 10. *num.* 19. *Pacion. de locat. cap.* 41. *num.* 8. *Grat. discept. cap.* 616. *numer.* 16. *Rocc. respons.* 33. *num.* 15. *lib.* 1. *Sanfelic. decis.* 112. *lib.* 1. *Salgad. labyr. credit. parte* 3. *cap.* 9. *num.* 24. 25. 26. *& seq. Rodriquez de privil. credit. parte* 1. *artic.* 8. *num.* 17. & latissimè præ cæteris omnibus *Amat. resol.* 3. *ferè per tot.*

Secunda ratio desumebatur ex eo quod cum videantur 3
hujusmodi cambistæ pecuniam suam credidisse navi, sive na-

Source : BIU Cujas

navis societati, vel rationi, præferendi sint aliis anterioribus, etiam cum hypotheca creditoribus, tum ex dispositione Statuti Genuen. *de societ.* § *creditores hujusmodi*, tum ex dispositione juris communis per *text. in l. Procuratoris* §. *si plures ff. de tribut. act.*, & *Rocc. respons.* 86. *per tot. tom.* 2. latè *Salgad. labyrint. credit. par.* 1. *cap.* 9. *à num.* 48. *cum pluribus. seq.*

Nos vero materiam hanc à nemine bene actam, & à paucis intellectam declarando, & ab æquivocis ad veram sui naturam restituendo dicebamus, aut cambium maritimum reducitur ad duos contractus, prout supra in præcedenti discursu 14. adnotavimus, 4 ad eos nempe, contractum participationis super navi, vel mercibus, & venditionem lucrorum, & tunc cambistæ præferentur omnibus aliis creditoribus tanquam participes, vel uti Domini in re communi, super qua respectu portionis cum suis lucris tangentis dictos cambistas nullum habere possunt regressum creditores aliorum comparticipum, seu Dominorum navis, sed debet res communis dividi, & quisque eorum uti Dominus suum habere, & unius creditores eam partem ad suum debitorem tantum spectantem persequi, *Rocc. respons.* 86. *num.* 7. 15. *tom.* 2. *Hermosill. ad l.* 49. *numer.* 5. *par.* 5. *gloss.* 6. *sub num.* 9. *Salgad. labyr. credit. parte* 1. *cap.* 9. *num.* 60. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *gloss.* 9. *par.* 2. *num.* 48. *usque ad* 53. *Gratian. discept.* 964. *num.* 4. & *ibi Carol. Anton. de Luc. additionator num.* 3. *& seq.* Latè *Rot. decis.* 91. *num.* 7. 8. 9. *part.* 19. *recent. Rocc. cap.* 100. *num.* 20. *&* 21.

5 Aut cambium maritimum explicari debet in trinum contractum, videlicet. Primò ad contractum mutui, seu pecuniæ mutuatæ, vel creditæ in usum navis, vel in emptionem mercium cum participatione lucrorum ab ipsa navis ratione, vel mercium negotio proveniendorum habenda. Secundò, ad venditionem ipsorum lucrorum factam per Cambistam Cambiatariis. Tertiò, ad assecurationem, quam facit ipsemet Cambista super navi, aut mercibus ad favorem Cambiatarii, & hoc pro necessitate, ut supra in præcedenti discursu XIV. advertimus, salvandi nostrum modum stipulandi, juxta quem passim illud contrahitur, cum iste præsupponat assumptionem periculorum ab ipso Cambista factam non verificabilem in solo contractu participationis, de cujus natura, ac proprietate periculum rerum communium spectat ad participes, ideoque ad effectum admittendi hanc assecurationem necesse est eam participationem restringi ad sola lucra cum præcedenti implicito contractu pecuniæ creditæ ad instruendam, & expediendam navim, vel quomodolibet in illius usum, aut in emptionem mercium, si super mercibus contractus cambii initus fuerat.

Et tunc res habet alias considerationes, nam cum primus contractus implicitus est contractus pecuniæ mutuatæ in usum navis, vel in emptionem mercium, prout in hoc cambio discurrentes concordare videntur *Rota coram Ubago decis.* 99. *numer.* 10 *D. Ansald. de commerc. disc.* 70. *numer.* 10. hoc equidem respectu optimè intrant prædictæ duæ rationes superius ponderatæ ad favorem Cambistarum, mutuantium scilicet in usum navis, cum latè ibi firmatis, & in hac parte bene concludunt Doctores etiam Ultramontani, licèt in altera, qua substantiant hunc contractum in solo mutuo ad usum navis dato sub usuris majoribus, nullatenus in nostris Catholicis Regionibus, in quibus à sacris Pontificum Decretis hoc mutuum cum usuris reprobatur, ut in præcedentibus plenè adnotavimus, non sint sequendi.

6 Quam plura circa præmissa sunt animadvertenda, & primò quod ad effectum nedum obligandi Dominos, seu navis exercitores requiritur, quod pecunia verè, & expressè mutuata sit in hanc causam refectionis, vel usus navis, & quod Magister pro ea vere indigeat tali pecunia, eamque fuisse in ipsius navis usum conversam, prout ex textu expresso *in l. ultima ff. de exercit. action.* tradunt *Surd. cons.* 326. *numer.* 14. *Genua de script. privat. cap. de lib. ration. Instit. n.* 38. 39. *& seq. Marquard. de Jur. mercat. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 27. *Rot. Genuen. decis.* 14. *num.* 97. 98. *& num.* 101. *usque ad* 109. *Cost. de ration. rata quæst.* 43. *num.* 23. *Hermosill. gloss.* 2. *l.* 7. *tit.* 1. *quæst.* 5. *num.* 13. *& pluribus seqq. Sanfelic. decis.* 112. *num.* 1. *& seq. Pech. in dicta l. ultim. de exercit. action. & ibi Vinn. in addit. Amat. resol.* 3. *n.* 51. *usq. ad* 64. ad quos pro suis omnibus declarationibus & limitationibus vos remittimus, sed etiam ad effectum habendi privilegium potioritatis pro excludendis aliis, & quibuscumque creditoribus anterioribus, licet hypothecariis per textus *in l. quicumque* §. *non tantum* §. *eadem ff. de instit. l. qui interdum, & l. hujus enim ff. qui potiores in pign. hab. Hermosill. in dicto loca num.* 16. *Cleirac. de contract. maritim. cap.* 19. *num.* 1. & latissimè *Amat. resol.* 3. *num.* 51. 52. 53. *&* 63. ubi etiam dicit, quod pro excessu, & eo 7 pluri, quod fuerit mutuatum ultra dictam necessitatem, privilegium non procedit, sed hoc dictum respicit solum exclusionem Privilegii respectu creditorum, non tamen obligationis Domini, seu exercitoris navis ex facto institoris, seu Magistri, ex traditis *per Vinn. ad Pecch. dicta l. ult. ff. de exercit. action.*

Hoc unum tamen verum est, quod sufficit per conje- 8 cturas, vel præsumptiones probare pecuniam mutuatam cessisse in utilitatem, & necessitatem rei, pro qua expresse ea tradita fuit, ex latè deductis per *Amat. dicta resolut.* 3. *num.* 57. 58. *& seq.*

Idcircò navis præsumitur refecta, vel instructa, si- 9 ve expedita pecuniis Cambistæ, si ea de tempore contracti cambii navis indigebat, & postmodum ad viaggium fuerit expedita *Stypmam. de Jur. marit. dicta parte* 4. *cap.* 15. *num.* 163. ibi, & dicitur hoc pro- 10 batum, & conversam pecuniam, si navis causa melior post acceptam pecuniam reperiatur, *Rodriguez de privileg. credit. par.* 1. *art.* 7. *numer.* 25. *&* 26. ubi dicit quod quamvis non possit dignosci, ac percipi ex 11 qua pecunia id factum sit, attamen præsumitur eam ipsam pecuniam impensam fuisse in refectionem navis, & ita *Sanfelic. decis.* 112. *num.* 4. *&* 6. *parte* 1. & ibi *Mucc. additionator num.* 4. latissimè *Amat. dicta resol.* 3. *num.* 59. 60. *&* 61. satis superque e- 12 nim est quod tempore cambii navis indigeret reparatione, licet aliter non doceretur de illius reparatione, dummodo in refectionem, seu usum navis pecunia mutuata fuerit, atque ei, qui in id præpositus erat, & in eo loco, ubi res erant, quæ comparari poterant, & debebant pro usu prædicto; nam si tanta diligentia 13 desideraretur in hoc navis casu, quanta in cæteris, nullus reperiretur, qui in navim reparandam, vel instruendam cambio pecuniam dare vellet, quod incideret in magnum detrimentum commercii, & commoditas maris deperiret, ut totidem ferè verbis dicit *Mascard. de probat. conclus.* 1166. *numer.* 8. *& seq.* quem sequitur *Sanfelic. dicta decis.* 112. *num.* 6. *par.* 1. unde qui dicit pecuniam cambio datam non fuisse in usum conversam, habet ipse probare *Sanfelic. dicto loco vers. unde qui.*

Hinc est quod ultimi pecuniam dantes ad Bodmeriam meliorem conditionem habent, quia præsumitur per illam postremam pecuniam factum esse, ut navis ex portu tandem abierit, & per istam rationem novissimi cam- 14 bistæ præferuntur primis, licet parem habeant causam secundum consuetudinem Amstelodami, de qua attestantur *Stypman. par.* 3. *cap.* 5. *num.* 150. 151. *Vinn. ad Pecch. in lib.* 1. §. *non autem lit.* A, *de exercit. action. fol. mihi* 95. *Marquard. de Jur. mercat. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 79. secus autem dicendum de jure, nam in pari causa potioritatis omnes Cambistæ pro eodem viaggio concurrere debent nulla considerata temporis anterioritate, *Cleirac. de contr. marit. c.* 19. *n.* 2. *in gloss. fol.* 281.

Reflectendum etiam est, quod si Capitaneus manda- 15 tum habeat expressum pecuniam ad cambium maritimum recipiendam, tunc nullam habent Cambistæ necessitatem probandi versionem pecuniæ in utilitatem, sive usum navis necessarium, sed sunt penitus securi, quoties ipsi demonstrare possunt navis Magistrum ad recipiendas pecunias expressum mandatum habuisse, *Pecch. ad. l. ult. num.* 3. *ff. de exercitor. action & ibi Vinn. addition. lit.* A, *Stypman. de Jur. maritim. par.* 4. *cap.* 15. *num.* 164.

Etsi unquam contingeret, quod per aliquos exerci- 16 tores tantum Capitaneus cum ea auctoritate cambiandi præponeretur, sufficit quod alii comparticipes navis cum eorum scientia id Magisterii cum ea facultate Magistro navis exerceri patiantur, & nunquam contradixerint *per text. expressum in l.* 1. §. *Magistrum autem de*

Source : BIU Cujas

17 *exercitor. action.* ibi: Cæterum ſi ſcit, & paſſus eſt eum navis Magiſterio fungi, ipſe eum impoſuiſſe videtur; Satis enim eſt conſenſus tacitus Comparticipis, qui reſultat ex ejus ſcientia, & patientia, juxta tradita *per Pecch. & Vinn. ad dictum §. Magiſtrum fol. mihi* 84. 85. *Stypman. par.* 4. *cap.* 15. *numer.* 181. alias ſequi poſſet, quod de facili contrahentes deciperentur, ut notat idem §. *Magiſtrum Rot. Genuen. de mercat. deciſ.* 14 *nu.* 3. 4. in eo præcipue quod aliqui exercitores ſe aſſerentes Dominos navis aliquem Magiſtrum præponerent cæteris non intervenientibus, & iſte juxta auctoritatem ſibi in præpoſitione collatam ubique contraheret, convenit igitur, ut illi licet non intervenientes, & non contradicentes obligati ſint ad favorem omnium contrahentium cum ipſo Magiſtro qui aliam diligentiam adhibere non tenentur, quàm in inquirendo tenorem, & qualitatem præpoſitionis, *Styman. de Jur. maritim. parte* 4. *cap.* 75. *num.* 175. *Locenn. de jur. maritim. libr.* 3. *cap.* 7. *numer.* 6. *Vinn. ad Pecch. dicto §. Magiſtrum lit.* G, *fol.* 88.

Verum hæc concluſio procedit tantum, ut ſupra tetigimus reſpectu ad exercitores, ſive Dominos navis, ſecus verò reſpectu ad creditores anteriores ipſorum exercitorum concurrentium cum hujuſmodi Cambiſtis, quia tunc non eſſent ſoluti ab onere probandi prædictam verſionem in uſum navis ex eo, quia mandatum expreſſum exercitoris præponentis ad hunc quidem effectum aliis præjudicat exercitoribus, ſed in nihilo eorum creditoribus anterioribus, qui illud non dederunt, & qui ſolum in concurſu Cambiſtarum poni debent in ultimo gradu, attenta potioritate, quæ ſolum emanat à verſione pecuniæ in uſum, & utilitatem navis.

A D D I T I O.

Ad num. 4.

19 Adde *Rot. deciſ.* 91. *num.* 7. 8. 9. 13. *& deciſ.* 175. *num.* 8. *par.* 19. *tom.* 1. *& deciſ.* 484. *num.* 3. *part.* 18. *tom.* 2. *Sabell. in ſumma verb. Societas n.m.* 40.

Ad num. 9. 10.

20 Adde *Illuſtriſs. D. Auditorem Rotæ Florentinæ meritiſſimum, & collegam meum Calderon. reſol.* 20. *num.* 21. 22. *&* 23.

Ad num. 13.

21 Quod exercitores remaneant obligati pro pecunia ad cambium data Capitaneo navis in illius uſum abſque onere creditori juſtificandi verſionem pecuniæ in il-
22 lam cauſam tenet etiam *Pegaz reſol. for. cap.* 5. *num.* 220. *verſ. Sententia meritiſſimi tom.* 1. aſſerens ulterius, quod hodie ex ſola confeſſione Magiſtri navis exercitores obligantur; & hoc procedere, licet Magiſter in alium uſum pecuniam ſibi cambiatam converterit.

Sed de hac materia latiſſimè cum ſuis diſtinctionibus, & declarationibus actum fuit per nos in ſecundo Tomo in una *Januen. nullius*, ad quam vos remitto.

Ad num. 14.

23 Pro declaratione hujus materiæ vide quæ lato calamo ſcripſi in ſecundo Tomo in una *Liburnen. Cambii maritimi de Senie*, ubi ad ſatietatem.

Ad num. 15. & 16.

24 Et pariter pro hac materia recurre ad plenè per me tradita cum ſuis diſtinctionibus, & declarationibus in *Januen. nullius Tom.* 2.

ARGUMENTUM.

Latè agitur hìc de materia Avariæ, nempè quando ad eam teneantur, vel non, mercatores, & Domini mercium, & ad quid obſervandum teneatur Capitaneus ad effectum conſtituendi legitimum avariæ debitum ſuper mercibus oneratis, Alia pro argumento ſuppeditat ſequens Summarium.

SUMMARIUM.

1 *Facti Series.*

2 *Ad avariam groſſam, nempe ad contributionem mercatores non tenentur, niſi jactus mercium, vel armamentorum Navis fiat de voluntate Mercatorum in navi exiſtentium, & num.* 6.
Limita in caſu, quo temere recuſarent conſenſum præſtare ad jactum num. 8. 9. *vel quando periculum eſſet inſtantaneum, vel in mora num.* 14.

3 *Conſulatus Maris ubique attendi debet.*

4 *Expenditur, & declaratur* Textus in lib. 2. §. Si conſervatis ff. ad lib. Rhod. & num. 11. 12. & 13.

5 *Avariæ groſſæ definitio.*

7 *Capitaneus navis fungitur vicibus mercatorum abſentium.*

8 *Sed tenetur periculum navis eis denunciare, ſi adeſſent, licet jactum recuſarent, & num.* 9.
Secus ſi adeſſet periculum inſtantaneum, aut in mora, & num. 14.

10 *Conductor excuſatur ſi Domino periculum non denunciaverit in caſu, quo inutilis futura eſſet denunciatio.*

11 *Secus in Capitaneo navis, & notatur differentia inter Conductorem, & navis Patronum.*

12 *Vectorum appellatione veniunt hi, qui vehuntur.*

15 *Quando periculum eſt in mora non ſunt quærenda conſilia, ſed rapienda.*

16 *Avariæ onere non debent prægravari mercatores, quando navis damnum paſſa fuit ob tempeſtatem, vel vim ventorum.*
Attenditur ſolum cauſa immediata hujus damni, & non mediata, ſive remota, num. 17.

18 *Et ſolum tenetur ad contributionem, quando detrimentum factum fuit cum voluntate, & ex cauſa immediata, ac directa ad removendum omne navis periculum.*
Limita in caſu, quo cauſa hæc immediata fuit conſecutiva, ac dependens ab altero damno jam cauſato à tempeſtate navis, vel ventorum, n. 21.
Sed hæc limitatio non eſt vera, & impugnatur num. 22.

19 *Capitaneus navis tenetur ad reſarciendum damnum mercium ob ejus culpam cauſatum. Secus ſi damnum obvenerit ex caſu fortuito num.* 20.

23 *Capitaneus tenetur de damno, quod ejus culpa venit, licet non ſit culpa ordinata ad caſum &* 24.

25 *Damnum ſeu caſus præſumitur eveniſſe ex facto ſeu culpa immediatè ad illud præcedenti.*

26 *Teſtis examinatus nihil probat contra inducentem, ſi ab eo non fuit poſt examen reproductus.*

27 *Teſtimonium nautarum eſt ſuſpectum, præcipuè quando ſunt complices ejuſdem culpæ commiſſæ à Capitaneo.*

28 *Nautæ poſſunt teſtificare etiam ad favorem Magiſtri navis.*
Declara quando alii, vel Mercatores, vel vectores non habentes intereſſe non aderant in navi, num. 29.
Vel in caſu quo facti veritas aliundè habere non poſſet, niſi ab ipſis nautis, & 30.

31 *Capitaneus tenetur bene, apteque navim inſtruere, ac armare, alias tenetur de negligentia,* 34.

32 *Ac etiam tenetur de negligentia quando in tempore poterat damno occurrere.*

33 *Capitaneus tenetur non ſolum de levi, ſed etiam de leviſſima culpa, attenta mercede, ſeu naulo quod accipit.*

34 *Avaria non debetur pro eo, quod tenetur Capitaneus facere ex proprio munere.*

35 *Proxima, & immediata cauſa debet attendi, & non mediata, ac remota, num.* 36.

37 *Limita ſi cauſa mediata, vel remota neceſſariò influeret ad cauſam proximam.*

38 *Explicatio omnium velorum, vulgò* forza di vele, *non eſt cauſa neceſſariò influens ad relaxationem ſartium, conquaſſationis navis &c.*

39 *Indicatur modus dignoſcendi an cauſa mediata neceſſariò influat in cauſam immediatam.*

40 *Pro*

Source : BIU Cujas

40 *Pro reſecatione rudentium facta de ordine Capitanei ad evitandum periculum navi imminens non deberi avariam decidit S. C. Neapolitanum.*

41 *Contrarium firmatur.*

42 *Staliæ damnum venit in communem contributionem quoties navis pro evitandis hoſtibus aliquem portum adiret.*

43 *Et ſimiliter ſi ob aliquod imminens periculum fugam arripiens ancoram relinqueret.*

Januen. Avariæ.

DISCURSUS XIX.

INter alia cauſarum patrocinia, quæ mecum benignè aliquoties pro meo ſtudiorum progreſſu Dominus Petrus Joannes de Turri *felic. record.* inſignis Juriſconſultus collega, & amicus meus dilectiſſimus, ſuper ea præcipuè, quam ipſe fovebat ad favorem nonnullorum Mercatorum noſtri Emporii adverſus D. Jo: Auguſtinum Germanum egregium Capitaneum navis nuncupatæ *Noſtra Signora di Loreto* prætendentem coram Illuſtriſſimo Magiſtratu Conſervatorum Maris prædictos Mercatores condemnari ad contributionem cujuſdam Avariæ cauſatæ ob infortunium prædictæ Navi obventum, plures ille pro meliori cauſæ opportunitate, ego quidem pro ſtudii mei dumtaxat cauſa, inter nos domeſticas habuimus conferentias.

Ad opportunitatem, ut dixi, prædictæ cauſæ jam tum ex improviſo propemodum prædictus D. de Turri quandam allegationem vulgari idiomate pro dictis Mercatoribus typis mandavit, juxta quam prodiit reſolutio, ac emanavit ſententia dicti Illuſtriſſimi Magiſtratus; Placebat equidem ipſam allegationem inter præſentes meos diſcurſus inſerere; Verum quia ex plurimorum ſuperfluitate tum in facto, tum in jure voluminoſa nimis mihi videbatur, ultra quam quod in aliqua juris propoſitione contrarium ſentiebam, placuit tandem in præſentem diſcurſum magis methodicè cum pluribus meis ad materiam adnotationibus, tunc pro meo tantum privato ſtudio congeſtis, eam commutare.

1 Ex Conſulatu igitur juxta morem facto per dictum Capitaneum Germanum in loco Cadicis reſultabat, qualiter in navigatione per eum directa verſus Bajam dicti loci inter S. Mariæ, & S. Vincentii promontoria vehementiſſima, ac horrida exorta fuit tempeſtas, ex qua una cum tranſverſariis ventis in oras Navis prædicta impingebatur, ita ut evitandi tunc imminentis naufragii cauſa perneceſſe omnino fuit dicto Capitaneo paſſis omnibus, pleniſque velis navim urgere, & navigare; Quamobrem maximo prædictæ navis à dicta Baja 20. leucis ſolum diſtantis confracto malo neceſſe etiam fuit corbis rudentes, aliaque dicti mali armamenta incidere, ex quorum interſecatione ille in mare cecidit, ſimul atque cadendo, ſumma fere totius puppis tabulata, doliaque omnia ſubter eam collocata, pariterque navis oras quaſſavit, ferreamque fiſtulam, & demum cuncta in ea parte exiſtentia in mare dejecit. Præterea Gubernaculi palus etiam abruptus fuit, unde, cum rectè amplius dirigi tranſverſata navis non poſſet, plurima aquarum copia per illius latera introrupit, ac intus penetravit, quæ aliquod notabile damnum mercibus inferendo gravem contributionem, vulgò *Avariam groſſam* mercatoribus cauſavit.

Vigore itaque prædicti Conſulatus, cujus approbationem prædictus Dominus Capitaneus ab Illuſtriſſimo Conſervatorum maris Tribunali primitus requirendo, inſtabat Mercatores omnes intereſſe habentes ſuper mercibus ad contributionem dictæ Avariæ ex quodam computo per eundem Dominum Capitaneum præſentato apparentis pro rata condemnari.

2 Sed plura ad favorem dictorum Mercatorum deducebantur jura, & primo quod in omnibus jactus occaſionibus tam mercium, quàm mali, anchoræ, ac hujuſmodi navis armamentorum, vel anchoras deferendo, vel navim in oras impingendo naufragii, vel hoſtium metu pro ejus, & mercium incolumitate ſemper tenetur Capitaneus Mercatores in navi exiſtentes prius conſulere, ſive cum eis, ut vulgo dicitur, aggerminamentum facere, alias non remanent obligati ad avariam, niſi in caſu, quo illi eſſent abſentes, juxta omninò claram diſpoſitionem Conſulatus Maris in *cap. 97. cap. 192. & 193.* qui in iis materiis maritimis debet inviolabiliter attendi, uti univerſalis conſuetudo non minus legis vigorem in ſe habens, communiter apud omnes Provincias, & Nationes recepta *Bart. & Bald. in l. deprecatio ff. ad l. Rhodiam Stracc. de Mercat. in tit. de Navigat. num. 24.* & in ſpecie Conſulatus Maris *Caſtill. dec. 73. num. 9. & ibi Adden. lib. 1. Rocc. reſp. 20. nu 5. vol. 1. tit. de Navibus nu. 122. & ſeqq. & in tit. de aſſecurat. num. 103. & ſequent.* 3

Impugnabant tamen DD. exadverſo informantes pro D. Capitaneo hujus concluſionis veritatem ſub prætextu *text. in leg. 2. §. ſi conſervatis in fin. ff. ad l. Rhod.* ubi, poſtquam deciſum, quod ſi navis deterior facta fuerit, vel armamenta dejecerit ob tempeſtatem, aut cauſa fulminis, vel majori ventorum vi, nullus adeſſe debeat contributioni, vel avariæ locus, in hæc verba ſubjungitur: *Sed ſi voluntate vectorum, vel propter aliquem metum id detrimentum factum ſit, hoc ipſum ſarciri oportet*, utpote quod prædicta textus deciſio duos diſtinguat caſus, unum nempe, quando damnum, ſive navis exarmamentum fit mercatorum voluntate, alterum à ſolo Capitaneo propter aliquem metum, prout duos in eodem textu caſus diſtinctos conſiderat *Gloſſ. in dicto §. ſi conſervatis in verb. ſarciri in leg. cum arbor in verb. contributio, & in leg. amiſsæ in verb. locum ff. eodem*, & id videtur confirmari *à Bart. & Bald. in Summar. ad dictum §. conſervatis*, ubi dicunt, quod ſi navis deterioretur, non fit contributio, niſi acciderit voluntate Mercatorum, vel alio juſto metu, & ſimiliter *Paul. de Caſtr. in dicto § ſi conſervatis in fin.* ubi etiam pro duobus caſibus eandem textus deciſionem tradit ſub his præciſis verbis. Nota Cautelam, quod quando Mercatores vident tempeſtatem, ſi non dubitant periclitari, non debent dicere Magiſtro quid habeat agere, quia ſi dicunt, quod faciat tale quid, puta navim exarmet, vel aliquod aliud quod reſultat in damnum, poterit ab illis repetere, tanquam fecerit de illorum voluntate, & idem ſi fecit ne periclitaretur, ut infra dum ſubjicit, *vel aliquem metum*, eandemque caſuum diſtinctionem approbat *Ferret. de re Naval. lib. 8. numer. 53. Pech. de re nautic. ad dictum §. ſi conſervatis numer. 4. cum ibi addition. Vinn. lit. C, Locenn. in tract. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. 5. verſ. item ſi malus.* 4

Ponderari tamen faciebam pro hujus objecti reſolutione conſiſtentis dumtaxat in vi dictionis *vel* de ſuapte natura diverſitatem, & ſeparationem præferentis, cui rigoroſè nimis inhærentes Gloſſa, & Doctores prædicti æquivocè nimium duos caſus penitus ſeparatos induxerunt, ponderari, inquam, faciebam, quod talis caſuum diſtinctio eſſet valde irrationabilis, vel nimia induceretur in lege inſipiditas, quaſi quod ibidem J. C. opinatus eſſet, quod dari poſſet caſus quod Mercatores, vel vectores abſque ullo periculi metu de rebus ſuis, ſeu mercibus jactum dementer facere velint; Quamobrem ob evitandam in lege hanc imbecillitatem alium ſuggerebam intellectum tam à Doctoribus infra allegandis, quàm à conſuetudine maritima communiter approbatum.

Omiſſa enim opinione *Odoferd. & Cujac. in dicto §. ſi conſervatis*, qui voluerunt prædictam dictionem *vel* ſuperabundanter, & inutiliter ſtare in eo textu, dicebam quod prædictus textus intelligi debet, nempe, ac ſi diceretur *ſed ſi voluntate vectorum*, ideſt propter aliquem metum; nam dictio *vel* aliquoties intelligi poteſt in ſenſu copulativo, aut declarativo, ex deductis per *Barboſ. dict. 415. numer. 4.* hoc ideo *Bart. Bald. & Ferett.* verè commentant *in dicto §. ſi conſervatis, vel alio juſto metu*, quia cum hoc verbum *alio* ſimilitudinem referat cum caſu præcedenti, neceſſe eſt fateri quod prædicti DD. intellexiſſent hoc dicere, ideſt voluntate vectorum propter metum, nempe tempeſtatis, de qua loquebatur *dicta l. 2. in princip.* & ſic benè addiderunt, *vel alio juſto metu*, videlicet Piratarum, hoſtium, ac hujuſmodi, concurrente tamen ſemper Mercatorum voluntate.

Ad comprobationem hujus verioris intelligentiæ adducebam definitionem Avariæ groſſæ, quæ ita traditur, *Avaria groſſa, ſive grandis, eſt cum quædam merces jaciuntur in mare levandæ laborantis navis gratia, aut* 5

Source : BIU Cujas

armamento navis, malus, anchoræ, rudentes, communis periculi removendi causa dejiciuntur, vel cæduntur voluntate navigantium, atque hoc damnum conditione omnium, ipsius etiam nautæ, resarcitur, hæc sunt eadem verba *Vinn. ad Pech. lib.* 1. *lit.* C, *fol.* 193. *& Locenn. dict. cap.* 8. *num.* 3. Unde evidenter apparet,
6 quod ad effectum gravis contributionis, sive avariæ grossæ causandæ semper requiritur voluntas navigantium, sive Mercatorum, vel vectorum. Itaque etiam sine aliqua casuum distinctione admissa super prædicto textu, ut nempe ultra metum, & causam periculi requiratur etiam voluntas Mercatorum, vel navigantium tradunt punctualiter, & mirabiliter *Odofred. dicto §. si conservatis, & ibid. Salicet. Cujac. in repetit. ad Paulum ad edictum dicta l.* 2. §. *si conservatis ad Resp. Sapinian. l.* 3. *ff. ad l. Rhod. lit.* D, *& ad Paul. rececept. sentent. lib.* 2. *capit.* 7. *lit.* C, *Faber rational. tom.* 4. *ad dictam l.* 2. §. *si conservatis, & l. cum arbor. ff. eod. Vinn. ad Pech. in dicta l. cum arbor. litt.* A, *fol. mihi* 239. *Locenn. dicto cap.* 8. *numer.* 17. *Joann. de Hevia in labyr. commerc. in nuperrima latina impressione Florent. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 10. 11. 12. *&* 13. *Gregor. Lopez ad leg.* 5. *gloss.* 3. 4. *tit.* 9. *parte* 5. *Rocc. post vol.* 2. *respons. tract. de navib. & Navil. notab.* 60. ubi citat Consulatum Maris *cap.* 192. *&* 193. & melius idem *Rocc. sub num.* 248. cum auctoritate supradicti *Jo: de Hevia.*

7 Neque ullam vim faciebat absurditas objecta in contrarium, quod nempè, si requireretur voluntas Mercatorum, Capitaneus esset in necessitate naufragari faciendi Navim, & merces, quando Mercatores in navi existentes non concurrerent ad jactum. Quia facilimè evitabatur reflectendo, quod in absentia Mercatorum potest ipsemet Capitaneus eorum vicem sustinere,
8 & casu quo illi adessent, & renuerent jactui assentiri, tunc sufficit, quod Capitaneus eis denunciet, ac protestetur de periculo *Consultat. Maris capit.* 192. *&* 193. *Vinn. ad Pech. dicta leg.* 2. *lit.* A, *versic. quod si isti fol. mihi* 195., *& dicto §. si conservatis lit.* C, *versic. idemque juris folgio* 208. *& ad leg. cum arbor. lit.* B, *fol.* 241.

Idemque determinatur in casu, quo Patronus navis offenderet in Piratas, quibus resistere non posset, nam tali casu excusatur à reficiendo Mercatoribus mercium damno, si illi non aderant in navi, secus verò si in ea existerent, quia tunc teneretur eis denunciare immi-
9 nens periculum juxta *text. in l. item quæritur §. exercitu vers. sed labeo ff. locat. Stracch. de Naut. part.* 3. *num.* 50. *Rocc. de navib. not.* 70. *sub num.* 199. in ni-
10 hilo obstante, quod prædictus Textus, vigore cujus conductor tenetur ad denunciationem, intelligi debeat in casu quo locator, si fuisset denunciatus, resistere potuisset hostium incursui, ut volunt *Soc. jun. cons.* 120. *numer.* 19. *& seq. Caroc. de locat. tit. de Remiss. Merced. quæst.* 8. *numer.* 92. *& seq. Rot. decis.* 129. *numero* 7. *part.* 15. *recent.* ita per consequens concludi debet in casu nostro, in quo nec Capitaneus, nec Mercatores, licet eis denunciatum fuisset periculum, non potuissent evitare violentiam tempestatis, quia, ut advertebam, prædictus textus *in dicto §. si exercitu, &*
11 Doctores prædicti loquuntur in casu diverso, scilicet conductoris, qui facilius excusatur, quam navis Patronus, qui est locator, & ratio est quia apud eum Navis à Mercatoribus conducta remanet, & sub ejus cura omnino gubernatur, ideoque ne ipse teneatur ad reficiendum Mercatoribus damnum mercium, vel ut prætendere ab eis possit contributionem pro damno navis locatæ, tenetur indistinctè Patronus, tam in casu, quo resistere potuisset tempestati, & non resisteret, quam in eo quo resistere non potuisset Piratis, denunciare periculum Mercatoribus si fuerint præsentes, juxta tradita à *Stracc. & Rocc. loc. citatis*, & hoc fortius procedit in casu nostro, in quo non fuit adeo urgens, ac instantaneum periculum, quod Capitaneus non potuisset prius Mercatores, & vectores consulere, an passis, plenisque velis urgeri deberet navis, vel aliud remedium eligi, prout Pilotum, & nauclerum consulere potuit.

Contendebant etiam informantes pro Capitaneo, licet contra stimulum recalcitrantes, veluti contra communem sententiam Doctorum, & universalem consuetudinem maritimam supra recensitam, ad effectum exigendi avariam grossam pro detrimento navi causato, solum inspici debere; an illud factum fuerit voluntate Patroni, vel saltem consultis nautis dumtaxat ex eo, quia verbum *Vectorum in dicto §. si conservatis* intelligi debet pro Patronis navium, aut nautarum, juxta *gloss. in dicta l.* 2. *in verb. cum vectoribus ff. ad l. Rhod. in l.* 1. *in verb. sed & vectorum vers. vel dic à vectore ff. de Naut. Caupon. Stabul.*

Sed respondebatur, quod prædictum verbum *vectorum* secundùm suam propriam significationem sumi debet pro eis, qui vecti sunt super navi, ut tradit cum aliis allegatis *Trebell. prompt. lingu. latin. in verb. vector. Passerat in Calepin. in dict. verb. vector*, & per consequens pro viatoribus, & non pro Capitaneis, vel nautis, & declarat etiam *P. Pomei* in suo libro Gallica lingua composito sub *tit. l'univers. en abregé parte* 3. *cap.* 7. *tit. l'art de naviger* ubi latinè traducendo verbum *passager* ponit *vector*, idemque habetur in *l.* 1. §. 1. *&* §. *fin. ff. de Naut. Caup. & stabul. leg.* 2. *&* 3 *in princ. l.* 5. 7. §. *si prædixerit ff. eod. l.* 1. §. *Magister, &* §. *propositio ff. de exercit. action. & l.* 2. §. 1. §. *cum eadem, &* §. *si quis ex vectoribus eod. tit. ad l. Rhod.* & ita respectu ejusdem §. *si conservatis* eadem met *gloss. in dicta l.* 2. *in verb. si cum vectoribus* ibi, *vectores dicuntur omnes, qui vehuntur*, & ita hìc in *l.* 1. *in verb. vel vectoribus ff. de exercit. action.* ibi, & sic infra *tit.* 1. *l.* 2. *& cum gloss. prædicta* idem dicunt *Bart. Bald. & Salic.* & omnes communiter Doctores supra citati super *dicto §. si conservatis* scribentes, & quando aliquoties prædictum verbum *Vectores* sumi deberet pro conductoribus, attamen secundum subjectam materiam, de qua loquitur textus in §. *si conservatis*, intelligi debet pro eis, qui vecti sunt, prout sic semper illud explicavit *Paul. de Castr.* in toto contextu *dictæ l.* 2. *si laborante*, sub qua repositus est *dict. §. si conservatis.* 12

Ex prædictis igitur concludendum est, quod textus *in dicta l. si conservatis* in his verbis, *vel propter aliquem metum*, intelligi debet, vel quando Mercatores non adsunt in navi, prout verè de illis nullam mentionem facit, nec eorum existentiam supponit, quo casu propter aliquem metum Patronus ex se deliberare potest, juxta dispositionem *Consulatus Maris cap.* 97. *& cap.* 192. vel potius quando Mercatoribus convocatis ad instar prædicti Consulatus importunè, ac irrationabiliter isti renuerent consentiri, ex traditis per *Pech. ad l.* 2. *vers. ex locato fol. mihi* 198. *ad l. cum arbor* 3. *num.* 3. 4. *fol.* 239. 240. *& ibi Vinn. additionator dicta l.* 2. *lit.* A, *vers. quod si isti, & ad dictam l. cum arbor lit.* P, vel potius 14 denique, quando periculum esset instantaneum & repentinum, quod esset necesse Patrono illico, & ex tempore ad illud evitandum, intersecationem, vel jactum facere de antenna, ac aliis armamentis inconsultis Mercatoribus, quia in isto casu, licet regulariter teneatur Mercatores consulere, excusaretur Patronus ob periculum instantaneum, cui præcedere statim debet, juxta sensum *Pec. ad l.* 1. *nu.* 3. *fol.* 192. ubi dicit, quod ubi periculum est in mora, recedimus à communibus regulis, & quod antea cum contradictione negari poterat, necessitas per excusationem non admittit, & aliquoties rapienda sunt consilia, non quærenda, prout dicit *Arnisæ. de Repub. lib.* 2. *cap.* 7. *sect.* 2. *num.* 34. Itaque etiam in 15 uno ex prædictis casibus intelligendi sunt *Bart. Bald. Castrens. Ferett.* supra in contrarium allegati ad eos salvandos, ne contra communem sententiam Doctorum superiùs traditam loquantur, & præsertim *Vinn. dicto §. si conservatis lit.* C, *& Locen. d. c.* 8. *n.* 5. *vers. item si malus*, ne sint sibi ipsis contrarii, ut vidimus in præcitatis locis.

Secundò, principaliter ad favorem Mercatorum ani- 16 madvertebam, quod nulla debetur per eos contributio, sive Avaria, quando ob violentiam tempestatis, seu ventorum mali rumpuntur, vel exarmatur, vel quocumque alio modo navis damnificatur, sed dumtaxat, quando cum animi deliberatione jactus fit, aut navis exarmatur, vel in oras impellitur voluntate Patroni, sive Mercatorum, illam, sive merces salvandi causa; Cum itaque in casu nostro, ut ex Consulatu facto per Capitaneum in Civitate Cadicis, & pariter ex testibus inde examinatis appareat, quod dictus malus, aliaque navis armamenta non fuerunt deliberatè recisa, & in mare dejecta pro conservatione navis, & mercium, sed

ob

Source : BIU Cujas

ob urgentiam velorum nimium factam, & tempeſtatem graviſſimam, quæ navim undique quaſſabat, ejus malus prædictus obruptus fuit, quo caſu nulla, ut dixi, debetur Avaria, prout ad inſtar Operarii, cui ſi rumpantur in opere inſtrumenta, nihil contribuere habet conductor, probat textus *in dicto §. ſi conſervatis, & lib. 6. ff. ad l. Rhod.* & plenè *Faber in ration. dicto §. ſi conſervatis verſ. diſſimilis in dicta l. cum arbor 3. verſ. multum refert. Cujac. ad Jul. Paul. ad edict. dicto §. ſi conſervatis num. 3. fol. 217. & ſeq. Gregor. Lopez dicta partit. 5. l. 5. gloſ. 1. Joann. de Hevia d. cap. 13. nu. 10. Vinn. addition. ad Pech. dicto §. ſi conſervatis litt. B, fol. 207. & in dicta l. cum arbor. 3. litt. A, fol. 239. & 240 Locen. dicto lib. 2. c. 8. n. 17. Rocc. de Navib. nu. 166. & nu. 254.*

Et licet in contrarium ſubtiliter reflectebatur, quod talis armamentorum inciſio, & in mare dejectio procedebat à prima cauſa nimium urgendi vela cum deliberatione animi facta à Capitaneo conſultis etiam Navarcho, & Nauclero ad effectum removendi, & arcendi navim à periculo Terræ, propter quam cauſam adeo laxatæ fuerunt Arboris Sartes, ut die immediatè ſequenti, cum ob vacillationem reſiſtere amplius non poſſet quaſſationi, & turgidiſſimi maris agitationi ex ſe ruptus cecidit cum maxima, ut ſupra in ſpecie facti, navis damnificatione, neceſſe etiam fuit periculi evitandi cauſa corbis rudentes, aliaque armamenta interſecare, & in mare dejicere.

17 Attamen ipſum in nihilo urgere objectum credebam; quia pro contributione exigenda à Mercatoribus probari debet, quod damnum navi cauſatum proceſſerit à cauſa, ſeu facto immediatè, & directè tendente ad finem evitandi illud periculum imminens; Cum itaque in caſu noſtro Capitaneus nihil damni navi cauſavit, quando ad effectum ſe removendi à terra tantùm majorum velorum vim facere ei neceſſe fuit, prout proprium munus, & miniſterium poſtulabat, quid ad Mercatores, ſi poſtmodum ob ſartium laxamentum, nec non tempeſtatem, ac quaſſationem à tumiditate maris provenientem, malus rumpatur, aliaque damna ob fracturam prædicti mali navi obveniant? Ideoque Doctores optime in uno convenerunt, quod ſi navis rumpatur, aut exarmetur ob vim ventorum, aut tempeſtatum, nulla debeatur Avaria, ſed ſolum in caſu,
18 quo voluntate, & facto immediatè, & directè tendente ad conſervationem navis, & mercium à periculo ſponte cædantur, & in mare dejiciantur arbores, vel armamenta, itaut alia damna ſint poſitivè navi cauſata, & immediatè ex facto Patroni ea ſponte deliberantis ad effectum evitandi pericula juxta punctualem *text. in dicta leg. ſi arbor. ff. ad leg. Rhod. l. amiſſæ 5. ff. eod. Jul. Paul. lib. 5. Gloſs. in dicto §. ſi conſervatis in verb. ſanciri recept. Sentent. cap. 7. Cujacc. ad reſponſ. Papinian. dictæ l. cum arbor. litt. D, & in comment. ad Paul. ad edictum dicto §. ſi conſervatis lit. E, Pech. ad dicta l. cum arbor. 3 fol. 241. & §. ſi conſervatis numer. 5. & ibi in utroque loco Vin. ideſt in primo loco lit. A, & in ſecundo lit. G, Joann. de Hevia cap. 13. num. 10. Greg. Lopez dicta partit. 5. l. 3. Gloſs. 1. Locenn. dicto c. 8. nu. 5. Stracch. de navib. parte 3. num. 39.* & ſic etiam id procedit quando Piratarum, vel hoſtium metu, aut naufragii Patronus in littora navim, vel in tranſverſum impingit *Vinn. dicta litt. C. verſ. idemque juris fol. 208. Locenn. dicto cap. 8. num. 5. in fin. verſ. contributio quoque Rocc. de Navib. numer. 164. verſ. & idem conſulatus Maris dicto cap. 192.* & ratio ſemper ea eſt, quia in tali caſu factum Patroni fuit ſponte, & immediatè ab eo directum ad liberandum Navim ab incurſu hoſtium, vel naufragio, & ad hanc materiam conferebat factum ipſum Capitanei in re maritima peritiſſimi, qui in ejus Conſulatu in emporio Cadicis facto nullum de Avaria hac fecit verbum, & ſolum intendebat conſulatum facere, ut ſemper veritas caſus ſiniſtri appareret pro ſe liberando à refectione damni aliquarum mercium, quibus cauſatum fuit per magnam aquarum quantitatem, quæ per Navis latera intus penetravit;
19 gulare enim eſt, quod Navis Magiſter ſemper ad refectionem damni mercium tenetur per *l. item quæritur §. ſi navicularius, & §. ſi Magiſter ff. locat. Stracc. tit. de Navib. part. 2. num. 11. Rocc. de Navib. numer. 11.*
20 niſi eum excuſaret caſus fortuitus dicto §. *ſi Navicularius ff. locat. l. opus quod averſione verſ. ſi tamen ff. eod. Stracch. dicta parte 2. numer. 5. Stypman. de jur. marit. c. 15. de exercit. act. nu. 332. & ſeq. fol. 263. Rocc. de Navib. nu. 158.*

Inſiſtebant denique DD. informantes pro D. Capita- 21
neo ſuper refectione, ſive contributione facienda ſaltem ſuper damno deinde cauſato poſt fracturam arboris ab interſecatione rudentium, aliorumque dictæ fractæ arboris armamentorum à Capitaneo ſponte facta ad effectum evitandi periculi, ex qua inciſione malus fractus una cum corbe, & artemone, aliiſque armamentis in mare cecidit, quia hæc damna facta fuerunt de voluntate Patroni amovendi periculi cauſa, juxta *text. in dict. l. cum arbor, & dict. l. amiſſæ in fin. ff. ad l. Rhod.*

Sed id neque admittebat D. de Turri pro Mercatoribus in hac cauſa patronus, ex eo quia cæſio rudentium, ac aliorum armamentorum poſt fracturam Arboris facta, fuit neceſſaria, ideoque de illa uti connexa, vel acceſſoria, ſeu potiùs dependente per neceſſe à fractura arboris, non diſſimiliter, ſed eodem modo dijudicari debet, pro cujus dicti comprobatione allegabat tunc uti punctualem *Vinn. ad Pech. dict. §. ſi conſervatis.* Ubi dicit de mente *Vveitzen. de Avariis* aliud planè dicendum eſt, ſi facto malo, & una cum corbe, & artemonie ita dejecto, ut navi adhuc adhæreat vitandi periculi, amovendi fruſti fractæ arboris cauſa rudentes, aliaque erecta armamenta cædi neceſſe fuerit, nam cum hæc damna fortuita ſint, & præcaveri non poſſint, ideo ſuum quiſque ferre debet.

Mihi tamen videbatur rationabilis in hac parte in- 22
ſtantia D. Capitanei Germani, atttenta prædictorum textuum deciſione optimè ad noſtros terminos applicabili, licèt contrarium tunc placuit Illuſtriſſimis DD. Conſervatoribus Maris, deceptis in auctoritate Vinnii nimium obſcurè vel æquivocè loquentis, ſed nuper in alia cauſa ejuſdemmet Capitanei coram ipſo Tribunali revoluto articulo contraria emanavit reſolutio, attento quia reviſo in fonte Quintin. Vveitzen, qui tempore primæ cauſæ Genuæ non aderat, in *tract. de Avaris* in nova latina impreſſione §. 7. *notanter* & §. *quamvis autem* 28. repertum fuit contrarium omnino per eundem Vveitzen firmari in hæc præcisè verba. Quamvis autem ſuperius dictum ſit ejus quod rumpitur in navi rationem haberi non debere, ceu paratum utendi cauſa, cum & id, quod frangitur pejoris ac deterioris notæ fuiſſe videtur, ſi tamen periculum ſit ne fractæ res impedimentum, aut damnum afferant, illæ etiam in cathalogum referuntur, & in contributionem veniunt; Verbi gratia frangitur malus, & cum corbe, & antenna dejicitur, ſi Magiſter amovendi fruſtri arboris fractæ cauſa, ne ventis agitata navim impediant, funes, aliaque erecta navis armamenta cædat, ut inquam à fracti mali fruſto ſe expediat, eo caſu non tantùm fruſtum arboris cum corbe, velis, & antenna, ſed omnia etiam adhærentia veniunt in contributionem, haud ſecus atque erecta armamenta, cum alterum ſinè altero amoveri nequeat, idque factum ſit evitandi periculi cauſa, quod inde navi imminebat. Fruſtum autem arboris æſtimabitur ſecundum analogiam pretii, quo reſiduum, quod in navi remanſit venire poteſt, & idem ſenſit *Vanlœvven. additionator ibid. ad Vveitzen. lit. I*; & etiam, ſi in vero ſenſu legatur, & juxta auctoritatem Vveitzen, quem citat, concordat *Vinn. ad Pech. dicto §. ſi conſervatis litt. B*, nam ultima ejus verba ſupra relata ibi: *nam cum damna hæc fortuita ſint &c.* quæ dederunt æquivocum, non ſunt referenda ad ultimum caſum ſupra expoſitum ſub oratione *aliud planè dicendum eſt &c.* ſed ad primos caſus damna fortuita involventes contentos in prima oratione immediate præcedente, & ſic incipiente. Quæritur ſi propter tempeſtatem navis deterior facta ſit, vel exarmata, an locus ſit contributioni.

Pro ultimo demum fundamento conſiſtente in ſolo facto allegabant mercatores contra D. Capitaneum Germanum, quod ex aliis penitus diverſis cauſis fractura prædictæ arboris proceſſerit, quam ex majori velorum vi facta, idque docebant ex depoſitionibus quam plurimorum teſtium in proceſſu examinatorum, quorum pars atteſtabatur fracturam arboris prædictæ proceſſiſſe immediate à tormentatione, & nimia navis quaſſatione cauſata à tempeſtoſa maris turgiditate, & vi ventorum,

Source : BIU Cujas

torum, alia pars deponebat, quod Capitaneus volens securiorem reddere dictam arborem, quæ erat jam antiqua, & malæ qualitatis ad ejus notitiam, ordinavit quod ab ea tollerentur Cunei, qui sunt in pede arboris ad ejus stabilitatem eique duo maximæ tabulæ, seu perticæ adaptarentur, sed in auferendis Cuneis ipsa arbor collapsa fuit, prout cadere necesse erat, quia cum ob talem Cuneorum amotionem non remanserit in pede amplius substentata, vacillando ita, & maximè urgebat strallos, & rudentes, qui nimia hujus oneris sufferen-
23 tia fracti fuerunt, ex quo dictæ arboris ruina successit; cum igitur Capitaneus fecerit rem insolitam, & contra artem maritimam, quæ non permittit in summa agitatione, ac navis tormentatione cuneos ab arbore auferri, ad eum dumtaxat damnum spectare debet, quod ex facto suo provenit *l. nam servius §. fin. ff. de negot. gest. Stracc. de navib. parte* 2. *num.* 3.
24 & licet non fuisset dicta culpa Capitanei ordinata ad dictum casum immediatè sequutum, nihilominus cum sit culpa in committendo eum obligat ad damnum deinceps causatum *Ruin consil.* 65. *numer.* 11. *lib.* 15. *Surd. cons.* 12. *num.* 66. *& seq. Buratt. decis.* 5. *nu.* 10. 11. quinimo cum immediatè post remotionem
25 cuneorum casus successerit, præsumendum est eum evenisse solum propter cuneos sublatos *Rot. decis.* 246. *num.* 10. *par.* 5. *rec.* altera pars testium deponebat, quod dicta arbor erat in aliqua parte corupta, & vitiosa, & pluries ac pluries restaurata, ineptaque ad tutam navigationem subeundam, minusque ad resistendum in casu, quo majores velorum vires à Capitaneo adhiberi deberent.

Et stantibus prædictis pluribus testibus hæc omnia affirmantibus, nihil officiebat dictum unici testis, qui videbatur contrarium asserere, & eo magis, quia iste
26 licet examinatus ad instantiam Mercatorum non fuit ab eis reproductus, quæ reproductio ad effectum concludendi contra producentem est necessaria per *Farinac. de Test. quæst.* 62. *num.* 243. *Conciol. allegat. forens.* 3. *num.* 31. *alleg.* 24. *num.* 45. *alleg.* 60. *num.* 19. *&* 63. *alleg.* 61. *in princ.* vel nimis animosè deponebat *Farinac. quæst.* 60. *num.* 35. *& seq.* neque pariter officiebant alii tres testes, videlicet Nauclerus, & duo Magistri lignarii, uti complices ejusdem culpæ commissæ in
27 eorum munere maritimo, & pariter quia tam de tempore earum depositionum, quam postmodum erant cum mercede conducti ab ipso Capitaneo etiam navis participe, ideoque eorum depositio ad ejus favorem facta attendi non debebat, juxta plenè deducta per *Farinac. qu.* 55. *nu.* 122. 130. 135. 138. *&* 145.
28 Et licèt regulariter, ut facilè admittebant adversariis, præcipuè attenta consuetudine maritima, possint nautæ ad favorem Magistri Navis in causa testificari circa ea, quæ in navi contingunt & inter cætera de casu siniſtro *leg.* 2. *&* 3. *C. de Naufrag. lib.* 11. *& ibi Bart. Rota Gen. dec.* 3. *num.* 17. *Stracc. de Navib. parte* 4. *vers. item quæritur Rocc. Resp.* 28. *numer.* 9. *& seq.* attamen hanc conclusionem dicebam non pro-
29 cedere in casu, quo ultra nautas, & Mercatores interesse habentes, aderant quamplures vectores, qui cum nullum interesse haberent in Navi nullam contributionem pati debebant *l.* 2. §. 2. *&* §. *cum eadem vers. corporum liberorum ff. ad l. Rhod. Locenn. dicto cap.* 8. *num.* 11. *in princ.* vel in casu, quo facti veritas aliunde haberi non potest, nisi ab ipsis nautis,
30 & Navi inservientibus *Stracc dicto vers. item quæritur, per tot. Rocc. dicto resp.* 28. *num.* 11. *& plenè Matth. & Sanz. de re criminal. controv.* 58. *nu.* 13. *usque ad num.* 21.
31 Cum igitur, sic concludebam, ad particularem Capitanei curam spectet navim bonis, aptisque armamentis ad ventorum viribus, ac tempestati etiam validè resistendum munire, & si in hoc ipse defecerit, nedum contributionem exigere non poterit a Mercatoribus, sed eis tenebitur ad refectionem totius damni, vel ad solvendum valorem mercium, quæ periissent, ut optimè docet *Stacc. de Navib. part.* 3. *numer.* 41. *Rocc. de Navib. numer.* 187. & ratio inter alias est, quia cum ipse mercedem pro mercibus vehendis recipiat, jure merito tenetur ad omne damnum, quod ex sui negligentia, vel culpa mercibus eveniret, vel
32 etiam ex casu siniſtro, cui (prout in nostris terminis alium aptum subrogando malum) opportunè, & in tempore occurrere poterat *Stypman. de Jur. Maritim. par.* 4. *c.* 17. *de exercit. act. n.* 330. *& seq. fol.* 262. *Stracc. dicta parte* 3. *numer.* 43. quinimo attenta ea mercede, seu naulo mercium, quod solvitur Magistro, iste non so- 33
lum de levi culpa, sed etiam de levissima tenetur ex deductis in terminis per *Burat. decis.* 5. *num.* 10. *& seq. Vinn. ad Pech. ad l.* 3. §. *miratur lit. D. de Naut. caup. fol.* 33. *Stracc. de Naut. parte* 2 *numer.* 4. *Stypman. c.* 10. *de Locat. num.* 196. *fol.* 211. *& dicto cap.* 15. *de exercit. act. num.* 236. *& seqq. fol.* 262. & ad satietatem *Pegaz. resol. forens. cap.* 3. *numer.* 181. *usque ad numer.* 288. & nos plenè infra in una *Januen. Societat. disc. incip. Durabat anno*, & alio motivo etiam in casu nostro militante tenetur de levissima, ex eo nempe, quia D. Capitaneus fuit culposus in committendo, scilicet in non providendo navim ante susceptam navigationem de bono, aptoque malo, sicuti muneri suo debebat; culpa enim in committendo non minùs ea dicitur, quæ ex facto, quam ex non facto hominis procedit, ut ad propositum discurrit *Card. de Luc. disc.* 11. *num.* 5. *tit. de Locat.*

ADDITIO

Ad num. 17.

Utique omne id quod ad curam, & officium Capi- 35
tanei spectat, licet ex eo navis salva evadat, non est habendum in consideratione, nec ad avariam pertinet *argum. text. in l. navis* 6. *ff. ad l. Rhod. &* ibi clarè *Vinn. lit.* A.

Ad num. 18.

Regulare enim est in jure quod solum causa proxima, 36
immediata attendatur *de Velasc. de Jedic. perfect. rubr.* 14. *annot.* 5. *numer.* 5. *Tiraquell. Tract. cessant. caus. limit.* 20. & vide infra *disc.* 47. *nu.* 14. 15. ubi etiam de hoc puncto agitur, eique propterea, & non remotæ eventus damni attribuitur, *Bald. cons.* 137. *num.* 6. *lib.* 2. *Gomez ad Regul. Cancell. Regul. de subrogand. collitig. quæst.* 19. *num.* 5. ubi quod causa immediata, & proxima tantum ad nocendum, & non mediata, ac remota debet attendi, latè *Velasc. de Judic. perfect. rubr.* 14. *dicta annot.* 5. *à numer.* 5. *usque ad fin. & nu.* 11. *& seq.* Secus verò dicendum, si causa mediata, 37
vel remota necessario influeret ad causam proximam, & immediatam damni causati, ut considerat cum *Tiraquell. Velasc. loco citato num.* 12. *& numer.* 28. *Reverter. ad Marin. decis.* 213. & ibi, *de Marin.* At in 38
casu, de quo agitur dici non potest quod omnium velorum explicatio ad magis urgendam navim fuerit causa necessario influens in aliam causam relaxationis sartium, vacillationis, & conquassationis navis, cum hæc provenerint à maris turgiditate, ac tempestate, quæ necessario non descendit ab explicatione omnium velorum, nulla enim melior regula ad dignoscendum, an 39
causa mediata necessario influat in proximam ac immediata servari potest, quam serio reflectere, an causa proxima se habeat ad esse, & non esse respectu causæ remotæ, vel mediatæ. Si enim se habet ad esse, & non esse, tunc certo certius causa mediata, vel remota censeri debet causa non necessario influens ad causam proximam, ac immediatam, ita eleganter, licet paucioribus docuit *Velasc. dicto loco citato, num.* 28. cum itaque in casu nostro explicatis omnibus velis non inde necessario sequi debebat hæc mali ruptura, ac prolapsio, ut passim experientia etiam docet, quòd frequenter juxta opportunitatem Magistri navis solent plenis, passisque velis navigare, & nihilominus nulla malorum infractio subsequitur; Ergo explicatio omnium velorum non est causa necessario influens ad relaxationem sartium.

Ad num. 21.

In hoc casu quod non debeatur avaria pro resecatione rudentium, & hujusmodi post fatalem, & accidentalem fracturam arboris ad effectum evitandi periculi, quod navi imminet (cum dicta resecatio facta fuerit de ordine, & voluntate Capitanei decisum fuit per S. C. Neapolitanum, ut ex *Reverter. decis.* 113. *per tot.* & ibi idem firmat *de Marin.* additionator, & tota in compendio ratio Decisionis firmat illa eademmet,

quæ

Source : BIU Cujas

quæ hic in objecto à nobis fuit allata, antequam mihi occurreret prædicta Decisio S. Concilii Neapolitani.

41 Verùm non videtur recedendum à nostra contraria opinione firmata hìc sub *nu.* 22. auctoritatibus *Vveitsen de Avariis*, & ibi *Valeevven*, ac per eundem *Vinn. ad Pecch. & super textibus l. 2. §. si conservatis, & l. cum arbor, & l. amissæ in fin. ff. ad leg. Rhod. de jactu*, ex quibus indistinctè habetur, quòd si aliquid imminentis periculi causa dejicitur, vel resecatur in navi per magistrum, in contributionem venire debet. Igitur non est limitanda eorum dispositio in casu quo cæsio, & dejectio, quæ fit à magistro, staret necessario consecutivè, vel dependenter à prima fatali causa, seu principio, & in hoc sensu absoluto textus prædicti à dictis Doctoribus ultramontanis peritissimis de hac re maritima intellecti fuerunt, & sanè cum æquitatis, & rationis motivo; Etenim non est in periculis navigationis ita angustianda res Magistro navis, ut per avaritiam ei detur occasio omittendi damnum necessarium navi inferre, ut à periculo removeatur, vel saltem ita tardius in damnum dictæ navis agendi, ut remedium alias in tempore opportunum, inutile postea evadat.

Addito quod si non retineretur *iste intellectus*, sed applicare velimus Juris *principia* ponderata per S. C. Neapol. alioquin vera in cæteris materiis, actum esset ex majori parte de contributione; Nam plures alii dantur casus, in quibus licet damnum sponte à Capitaneo navi causatum per necessariam consequentiam dependens à principio merè fatali, nihilominus nemo dubitaverit, quod illud damnum in contributionem
42 non veniret, & Tribunalia Maris utique communiter admiserunt, ut nempe si navis fataliter incideret in hostes, eosque evitandi causa fugam arriperet, & portum aliquem adiret, & ibi sub præsidio amicæ tormentariæ arcis permaneret quousque recederent hostiles naves, totum Staliæ damnum per contributionem communem reparatur, & similiter si fugam arripiendi
43 causa ob aliquod imminens periculum ancoram relinqueret, tale damnum reficitur, & plures alii casus legi possunt in meis discursibus & penes *Targam* in suis ponderationibus maritimis *cap.* 60. *&* 77. & passim per alios Doctores.

ARGUMENTUM.

Facta *Conserva* sive societate navigationis inter duas naves ad quid una erga alteram teneatur, etiamsi hæc per aliquod accidens navigare non potuerit de Conserva.

Socii unius navis tenentur in solidum pro facto Institoris, quinimo ultra capitale commune ab omnibus in navi positum, secus in solis participibus dicendum est.

Omnes naves contribuere tenentur ad emendationem damni illati alicui navigio per aliquam navim pro se, & aliis navibus à naufragio liberandis, & quomodo contributio fieri debeat.

SUMMARIUM.

1 *Societas simul navigandi inter duas naves de jure rectè iniri potest.*
Et Domini navium dicuntur socii navigationis nu. 2.
Ac inter hujusmodi socios lucrum, aut damnum in navigatione occursum communicari debet numer. 3.
Quod procedit, licet ex aliquo casu fortuito una navis de Conserva navigare non potuerit num. 4. & num. 17.
5 *Adimplementi impossibilitas non prodest ad agendum pro lucro, licet sit apta ad excusandum à pœna inobservantem.*
6 *Conditio habetur pro adimpleta, quando per alterum stetit, quo minus ea adimpleatur.*
7 *Bona capta in communi periculo omnibus communicari debent & n. 16.*
8 *Socii tenentur in solidum pro facto Institoris.*
Et tenentur etiam ultra capitale commune ab omnibus in societate positum nu. 9.
Secus si adsit pactum expressè in contrarium numer. 10.
Vel de particibus ageretur nu. 11.
12 *Omnes Naves contribuere tenentur ad emendationem damni illati alicui Navigio per aliam Navim pro se, ac ipsis navibus à naufragio liberandis.*
13 *Et quomodo facienda sit hæc contributio, & numer. 14. 15.*
14 Conservæ *definitio.*
15 *Societates, quæ fiunt in arte Piratica etiam inter principes, sunt ejusdem generis* Conservæ.
18 *Plura de materia* Conservæ *remissivè.*

DISCURSUS XX.

FRequenter inter Naves iniri solet ad resistendum incursui Piratarum, vel hostium, aut deprædandum aliqua Societas vulgò *Conserva*, quæ de Jure contrahi rectè potest, ut per *Locenn. de Jur. matrim lib. 2. cap. 2.* & tales Domini Navium dicuntur Socii navigationis ad *Text. in l. nec quisque ff. de exercitoria action. Jul. Ferett. de re naval. lib. 3. numer. 81.* hujusmodi enim contractus legem accipit, prout cæteræ societates a pactis inter Dominos in Instrumento conservæ appositis per *Textum in l. si non fuerint ff. pro Socio* & dixit *Rot. coram Buratt. decis. 5. num. 2.* hinc est quod lucrum, aut damnum in navigatione, sivè cursu alicui ex navibus occursum alteri communicari debet, ut plenè dixit *eadem Rot. dicta decis. 5. numer. 17. cum ibi addent. coram Buratt.* quo stante si una navis prædam aliquam fecerit, debet eam alteri de conserva communicare, & hoc procedit, licèt ex casu fortuito ista navigare non potuerit cum navi prædatrice, ex latè traditis per *dict. decis. 5. coram Buratt.* præsertim si casus, aut infortunium causatum fuit ab ipso Domino navis prædatricis, quia licet in Jure communior sit sententia, quod impossibilitas adimplementi non prosit ad agendum pro lucro, sed tantum sit apta ad excusandum à pœna seù damno, ut reprobato *Hostiens.* tradit *Butr. Abb. Felin. Surd.* ac alii citati per *Buratt. dicta dec. 5., num. 8. cum cæteris per addentem cumulatis sub lit. C.* in hoc tamen præcisè casu intrat contraria dispositio ex regula, quod conditio habetur pro adimpleta, quando per adversarium stetit quo minùs adimpleatur *l. labeo scribit 50. l. hæc venditio 7. in princip. ff. de contrah. empt. l. in executione 85. §. fin. ff. de verb. obligat. Alex. cons. 49. num. 2. versic. secundo quia lib. 2. Cyriac. controv. 50. & controv. 167.*

Neque obstat, si diceretur quod solùm ratione communis periculi præda communicari debeat, secùs eo cessante, prout in militibus, à quibus capta in discursu Territorii ante bellum, vulgo *detto la scorreria*, vel post bellum, non communicantur aliis, sed fiunt capientium, capta autem in communi conflictu, quæ dicuntur *il bottino* ratione communis periculi vitæ inter omnes communicari, juxtà tamen distributionem arbitrio Ducis faciendam, ex doctrina *Salycet. in leg. ab hostibus, num. 6. vers. vel aliter capientium C. de postlimin. revers.* & secundum unam sententiam favorabilem militibus etiam assentitur *Galeot. respon. fiscal. 13. num. 9.*

Quia per eandem Rotam optimè consideratum fuit inter milites nullam adesse hujusmodi societatem in certando, secus si insimul conveniant ad conflictum, prædam, & custodiam.

Valida igitur existente actione prædictæ navis ad petendam ratam lucri, seu prædæ nullum dubium quin hæc actio dirigi potuerit ritè, & rectè tam contra Dominos præponentes alterius navis prædatricis, quàm contra institorem, & quidem contra eos in solidum, cum ex facto institoris quilibet eorum in solidum erga tertios, vel Creditores teneatur, licet pro rata in societate navis participent, ut latissime, ac in punctualibus terminis tradit *Merlin. decis. 606. & 619. per tot. Rot. Genuen. de mercat. decis. 14. nu. 1. 6. 19. in fin. Lucenn. de Jur. Maritim. part. 3. cap. 8.*

Quinimmò quilibet etiam ultra capitale commune ab omnibus sociis sive Condominis in societate navis,

vel

Source : BIU Cujas

vel alterius negotii poſitum tenetur *Rota coram Merlin. deciſ. 606. num. 15.* quam ſequitur plenè *D. Anſald. de commerc. diſc. 98. num. 60. & ſeq.*

10 Et procedunt, dummodo in contrarium non adſit pactum inter ſocios, ut animadvertit eadem *Rot. dec. 619. num. 6. coram Merlin.*

11 Verum contra aliquos participes, qui poſt formatum ſocietatis contractum fuerunt à principalibus ſociis, vel Dominis prædictæ navis admiſſi ad participandum pro certa eorum reſpective rata, actio in ſolidum tentari non poteſt, ſed ſolum pro illa rata participant, *Rota dicta deciſ. 606. num. 6. & deciſ. 619. num. 5. coram Merlin. & Rot. Januen. de merc. diſc. 14. nu. 110. & 132.*

12 Major autem difficultas adeſſe videbatur in altero puncto, an prædictæ omnes naves pro rata contribuere tenerentur ad emendationem graviſſimi damni illati cuidam Pinco per aliam navem Hollandicam, quæ pro ſe, ac aliis navibus à naufragio, vel damno liberando ejuſdem Pinci funes anchorarum præciderit, & ad nullam contributionem teneri naves liberatæ videbantur per Textum ſatis apertum *in l. quemadmodum 29. §. item labeo ff. l. aquil.* & per hunc Textum *Locenn. de Jur. maritim. lib. 3. cap. 9. num. 12.* idem omninò dicit, nempe quod ſi navis vi ventorum impulſa eſſet in funes anchorarum alterius, vel retia piſcatorum, nautæ funes, aut retia præcidiſſent, ſi nullo alio modo navis explicari poſſet, hæc neceſſitas excuſabit; Attamen, mihi cum ex alio aſpectu durum videretur opinionem ſequi ad excluſionem contributionis, non acquieſcebam ſuper prædicti Textus diſpoſitione, & ad hunc effectum omnia ſcribentium Commenta ſuper dicto Textu recurrebam, a quibus nihil ad propoſitum elicere potui, verum denique ex caſu potius, quàm dato ſtudio inveni *Capycium Latrum* agentem hunc præcisè caſum in *deciſ. 60. lib. 1.* ubi per Sacrum Conſilium ad relationem Regii Conſiliarii Caravitæ capta fuit reſolutio ad favorem navis

13 naufragatæ; & ideo contributionem fieri per omnes naves, quæ beneficium habuerunt à navi naufragata, vel damnum paſſa, decretum fuit, & hæc opinio optimè fundatur ſuper argumento, *Text. in l. ſi quis ædes ff. de incend. ruin. & naufrag.* & aliis adductis per eundem *Capyc. latr. num. 15. 16. uſque ad fin.* ubi etiam reſpondet prædictæ *l. quemadmodum §. item labeo* ſupra in contrarium allegatæ, advertendo ſub *num. 17.* differentiam vertentem inter unum, & alterum caſum.

14 Ad hanc tamen damni emendationem ipſamet navis damnificata, ſive naufragata ex funium præciſione contribuere etiam debet, ut in ſimili de domo intermedia devaſtata ad liberandum alias ædes vicinas dicendum eſſet, ex latè deductis per *dict. Capyc. latr. dict. deciſion. 60. in fin. cum pluribus aliis ab eo citatis.*

15 Ipſa autem æſtimatio damni liquidari debet per conſuetas peritorum relationes, ſed circa condemnationem Judex debet advertere ad periculum navis naufragatæ, aut damnificatæ, in quo etiam reperiebatur, antequam ejus funes præciderentur, & hoc ad effectum arbitrandi minus damnum ad favorem navium contribuere debentium, ut ponderatum etiam fuit in eadem *deciſ. 60. in fin.*

ADDITIO.

16 *Conſerva*, vulgò ſic dicta, eſt ſocietas navigationis ad quæſtum tantum ſine communicatione navium *Rot. deciſ. 494. par. 1. recent. & deciſ. 598. part. 2. recent. Spad. conſ. 291. num. 13. 14. tom. 2.* ubi di-

17 cit quod ejuſdem generis ſunt omnes aliæ ſocietates, quæ fiunt in arte piratica etiam inter Principes, quando faciunt ligas in terra, vel mari, & unuſquiſque ponit certum numerum navium, vel militum, & faciunt etiam conventiones ſuper diviſione rerum, quæ ex hoſtibus capientur.

18 Dixi hìc in diſcurſu, quod lucrum, ſeu prædæ, & ſic etiam damnum communicari inter omnes, & ſingulas naves de conſerva ad invicem debet, auctoritate *Rotæ*, cui addo *Spad. d. conſ. 291. num. 6. 7. 8. Loccen. de Jur. Maritim. lib. 3. cap. 7. numer. 4.*

19 & hoc procedere, licet aliqua navis ex aliquo caſu fortuito, & non propter culpam navigare non potuerit de conſerva, vel opem præſtare in actu pugnæ, vel oppugnationis per auctoritates hìc laudatas, quibus pariter addo *Spad. dicto conſ. 291. ferè per tot. & Rot. dicta deciſ. 494. part. 1. recent. & deciſ. 598. part. 2.*

De hac materia *Conſervæ* vide plura alia penes 20 *Loccen. de Jur. Maritim. lib. 2. cap. 2. & lib. 3. cap. 7.*

ARGUMENTUM.

Capitaneus, ſive alius non poteſt adſtringi per Mercatorem ad ei inteſtandas merces vectas, ſed habet jus retentionis quouſque ſibi ſolvantur naula. Nonnulla tractantur de materia novationis; & quando inter Mercatores cenſeatur inducta. Debitor an, & quando uti poſſit compenſatione ad repellendum ejus Creditorem, & Creditoris Creditores hypothecarios, & ſibi anteriores. Articulus diſertè examinatur, & quod verius reſolvitur.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Capitaneus, ſive alius non poteſt ante exactionem naulorum compelli per mercatorem ad ei inteſtandas merces vectas.*

3 *Adimpleta conditio, ſeu factum habetur, quando non ſtat per adimplere debentem.*

4 *Novatio inducitur propter novum Domini mercium ordinem, & novam obligationem cum prima incompatibilem, & num. 9.*

5 *Novatio quid ſit.*

6 *Novatio habet vim ſolutionis.*
Et per hanc abſolutè cenſetur extincta prima obligatio num. 7.

8 *Novatio inter Mercatores per quemlibet contractum facillimè inducitur.*

10 *Novatio inducta ratione incompatibilitatis non tollitur per contrariam proteſtationem.*

11 *Creditor differens exigentiam literarum cambii non præjudicat earum datori, ſi campſarius decoqueret.*
Et periculum nominis Debitoris cedit in damnum moroſi, & culpam habentis ibid.

12 *Compenſatio inter Debitores, & Creditorem nunquam inducitur in præjudicium Creditorum Creditoris, & numer. 18.*
Contrarium num. 13. & num. 19.
Conciliantur prædictæ opiniones num. 20. per totum.

14 *Compenſatio fit ipſo jure, & abſque facto hominis, quando Debitori præjudicium imminet.*

15 *Actus cenſetur factus in executionem præcedentis contractus, & obligationis.*

16 *Actus omnes præſumuntur facti potius ex cauſa neceſſaria, quàm voluntaria.*

17 *Mandatum, quod ineſt cambio, & contractu naulizationis, utpote neceſſarium, & in rem propriam creditoris, non poteſt revocari.*

21 *Quando debitor eſt decoctus compenſatio non poteſt fieri in præjudicium aliorum creditorum.*

Januen. Naulorum.

DISCURSUS XXI.

NAulizata Ulliſſypone à DD. de Fonſeca Navi 1
nominata Elia, & patronizata à Capitaneo Jacobo Maciel pro partibus Genuæ, & Liburni in ſumma Petiorum 2500. & cum pacto quod omnia naula, & avariæ, quas prædicta navis faceret, ſpectarent ad dictos naulizatores ſub hypotheca totius navis, nec non omnium illius inſtrumentorum; Prædicti naulizatores eam diverſis mercibus oneraverunt, quo onere accepto Genuam verſus navis iter arripuit, cujus Portu tandem appulſo Capitaneus conſuetam onerationis ſuæ manifeſtationem fecit Dohanæ miniſtris, declaravitque facultatem inteſtandi merces, & naula exigendi ſpectare ad D. Carches Procuratorem DD.

de

Source : BIU Cujas

de Fonseca naulizatorum in hæc præcisa verba, *Et pro mercibus intestandis, & naulis exigendis D. Carches.*

Deindè è navi omnibus exoneratis mercibus præter aliqua Tabaccorum involucra spectantia ad D. Helt, de cujus ordine ea retinuit in navi dictus navarchus nomine dicti D. Helt ea venditurus, post aliquas hebdomadas, fugamque à portu abreptam à dicto Capitaneo ob metum carceris à nonnullis Creditoribus ei illatum, prætendit dictus Helt à D. Carches intestationem mercium ad se spectantium ad effectum eas à Dohana extrahendi, quam abnegavit facere, nisi prius solutis naulis sibi debitis, quæ recusabat intestatarius solvere ex prætextu ea compensandi cum pretio Tabaccorum relictorum dicto Navarcho, ut ea venderet.

Hæc causa disputabatur coram Illustrissimo Magistratu Conservatorum Maris, & pro D. Carches, cujus Jura tuebatur, dicebam nullam actionem competere D. Helt conveniendi dictum Carches, ut in ejus capite describi faceret dictas merces, nam actionem in factum, quæ datur contra recusantem facere id, ad quod tenetur, non habere locum in præsenti casu insinuabam, dum intestator non potest adstringi ad permittendam extractionem mercium, super quibus habet Jus retentio-
2 nis usque quo naula sibi solvantur *Rocc. lib. 2. conf. tract. de naul. not. 88.* quemadmodum adest etiam positivum Decretum Illustrissimæ Domus S. Georgii quotidie observatum.

Neque valere replicationem, quod naula non debeantur, nisi prius omnes merces exoneratæ, & consignatæ fuerint, quamobrem inferebatur, quod cum navarchus partem earum sibi retinuerit, non videbatur dictum Helt teneri ad solutionem dictorum naulorum.

Quia à præmissa facti specie resultabat, quod ea debebantur dicto Carches Procuratori Naulizatoris Ulissyponensis vigore Instrumenti dictæ naulizationis, prout etiam in ejusdem executionem dictus Navarchus declaravit in suo Manifesto Dohanæ tradito, quodque consignatio mercium ad eum penitus pertinebat, per consequens concludendum erat, quod non poterat dictus Helt in illius præjudicium prorogare dicto Navarcho tempus consignationis dictarum mercium, quod tacite resultabat ex mandato dato de vendendo, ideoque respectu dicti Intestatoris ea haberi debebat pro facta per regulam satis decantatam, quod factum, seu conditio habe-
3 tur pro adimpleta, quando non stat per adimplere debentem *l. Jure Civil. ff. de condit. & demonstr.* cum aliis Concord. *Carol. de Graff. de exception. Except. 33. nu. 27. Rot. dec. 492. num. 3. & 6. par. 1. rec.* Quo circa cum fuerint absque dubio super dictis mercibus consignatis, vel non consignatis ob culpam dicti Helt causata dicta naula, non poterat ea sibi retinere in compensationem illarum, quia dictus Carches non debet incommodum sentire ex facto alieno, neque licitum est dicto Helt proprium factum impugnare vulgatis Juribus.

Considerabam insuper quod dictus Capitaneus dictas merces amplius non retinebat uti locator, sed uti procurator, aut Institor, quia facultatem habebat à Domino eas vendendi, idcirco propter hunc novum Domini mercium ordinem, novamque Capitanei obligationem,
4 quæ erat cum prima incompatibilis, novatio inducta fuit. *Gabriel. de novat. concl. 1. num. 60. Gratian. discept. for. cap. 290. à num. 13. Mantic. de tacit. & ambig. tit. 3. num. 16. lib. 17. Rot. divers. dec. 738. part. 1.* quæ non
5 est nisi transfusio unius in aliam obligationem civilem, aut naturalem à prima diversam *l. 1. ff. de novat. Sebast. Medic. eo tract. qu. 1. in princ.* talique novatione inspe-
6 cta vim solutionis habente *Arnol. de Reyger. Thesaur. Jur. verb. novatio num. 5. fol. mihi 465.* censetur absolutè fuisse exstinctam primam obligationem Capitanei;
7 *§. præterea Instit. quibus mod. toll. oblig. l. 1. & ibi gloss. C. de judic. verb. perempta Mantic. dicto tract. tit. 1. numer. 1.*

Et hanc doctrinam magis procedere dicebam inter mercatores, quia inter ipsos novatio facillimè per quem-
8 libet contractum induci solet, ut observat *Raphael de Turri in suo tract. de camb. disp. 2. quæst. 8. num. 17. Andreol. controv. 373.*

Ideoque nullius existimabam momenti ea, quæ ex adverso replicabantur, nempe quod ex ordine, quantumvis dato à dicto D. Helt de vendendo, induci non deberet tacita liberatio primæ obligationis faciendæ, scilicet consignationis in præjudicium Domini mercium, quia hoc procederet in casu, quo probari vellet novatio per viam conjecturarum, secus per novum contractum cum antiquo incompatibilem, nam tunc uno ore fatentur DD. novationem clarè inductam fuisse, & eam 9
venire per necessariam consequentiam *Natt. cons. 650. nu. 12. Surd. cons. 145. num. 25. & 27. lib. 1. Mastrill. decis. 40. nu. 1. in fin. Marescott. var. lib. 2. cap. 56. nu. 17. Mantic. dicto tit. 3. nu. 13. Gratian. dicto cap. 290. num. 27. Rot. penes Seraphin. dec. 1603. num. 2. & dec. 262. num. 5. part. 2. divers. decis. 199. part. 6. recent.* Quinimò tanti roboris est hujusmodi incompatibilitas, 10
quod nihil relevaret contraria partis protestatio *Gratian. dicto cap. 290. nu. 29.* & ad plenè tradita à me infra *in una Albinganen. dationis in solutum*, quæ est *disc. 42. §. nec non reviviscunt.*

Addebam, semoto quoque novationis motivo, quod dilatio Capitaneo concessa ad tradendas merces, quæ expresè, ut dixi, resultabat ex mandato ei dato ad vendendum, non poterat præjudicium inferre dicto D. Carches eo modo, quo creditor præter morem differendo exigentiam litteram cambii non præjudicat earum datori, si Campsarius, seu nummularius, cui directæ fuerunt, ante earum solutionem decoqueret, cum 11
verum in Jure sit, quod periculum nominis debitoris cedit in damnum morosi, & culpam habentis *l. periculum 35. ff. si cert. petat.* quam doctrinam amplectuntur communiter interpretes, quos longa serie recenset *D. Emmanuel Alvarez Pegaz*, amicus meus recentissimè defunctus, in *resolut. cap. 3. num. 385.* Hinc etiam inferendum, quod assecuratores ab omni obligatione soluti essent, etiamsi navis, in qua ob voluntatem tacitam, & expressam dicti D. Helt adhuc suæ merces existebant, post quam omnes alias exoneravit Navarchus, periclitata fuisset.

Hæc videbantur satis concludentia, attamen pro majori causæ tutamento aliud deducebam fundamentum, quod concludebat in præsuppositò, quod Navarchus fuisset verus debitor dicti Helt pro venditione Tabaccorum ab eo facta, & naula debita fuissent dicto Navarcho, & non dicto Carches uti Naulizatoris Procuratori, dicebam nempè quod nomen D. Helt debitoris naulorum non erat amplius in potestate Capitanei, quia antequam iste fieret debitor suimet debitoris, erat jam assignatum, obligatumque cum speciali hypotheca dicto D. Carches, prout constabat à dictis scripturis Naulizationis, & cambii maritimi, à qua assignatione ac obligatione per consequens deducebatur dictum D. Helt non posse asserto ejus credito posteriori extinguere suum nomen, & debitum versus Navarchum in præjudicium dicti D. Carches assignatarii, seu Creditoris anterioris, quandoquidem etiamsi admittatur inter debitorem, & creditorem compensatio, 12
quando iste pro aliqua nova causa fit illius debitor, id procedit in casu quo intervenit expressa voluntas dicti creditoris eo instanti, quo ipse constituitur debitor sui debitoris, secus quando proprium suum nomen fuit jam assignatum, & hypothecatum tertio, qui non consentiendo prætensæ compensationi non debet præjudicium pati *Laderch. cons. 164. à num. 3.* Latè ad partes agendo hanc quæstionem cum multis decisionibus, & authoritatibus docet *Salg. tract. labyr. cred. cap. 28. à num. 28. & 34. usque ad num. 49. Rodriguez de ann. redd. cap. 19. à numer. 2. & alii* allati per *Gobb. in consult. 130. num. 2.*

Reflectendo tamen in secessu ad veritatem, mihi non videbatur tutum hoc fundamentum, quod uti Advocatus deducebam, licet forsan pro validissimo illud haberent DD. ex adverso scribentes, quinimò magis æqua, & modo receptior semper mihi visa fuit contraria opinio admittens hanc compensationem in præjudicium 13
anteriorum Creditorum, etiam hypothecariorum, ut censuit Senatus Mantuæ teste *Gobb. in consult. 89. nu. 7.* & latè *in consult. 130. num. 10.* ubi quam plures DD. allegat, & refellit *Laderch. Salgad. & Rodriguez* supra citatos.

Et eo magis hanc procedere compensationem considerabam in casu, quo creditor adeò esset debitis implicatus, ut secluſa compensatione consultum non esset debitori in 14
aliis bonis ex ratione, quia in casu, quo debitoris damnum, & præjudicium imminet, ipso jure, & sine facto homi-

Source : BIU Cujas

minis fit compensatio ad uberrimè tradita per dict. *Gobb. consult.* 130. *num.* 14. 15.

Ultimo tandem opponebant ex adverso Scribentes, quòd D. Carches petere non poterat prædicta Naula, nisi uti procurator Navarchi, & quod facultas ab eo dicto Carches concessa in suo Manifesto Dohanæ tradito pro exigentia naulorum, & intestatione mercium facienda, nil aliud erat, quam merum mandatum revocabile ad omnem simplicem voluntatem Principalis, sed in Jure erat contemptibile hoc motivum, tum quia ab instrumentis prædictis Naulizationis, & cambii con-
15 trarium apertè liquebat, si vera est regula, quod actus censetur factus in executionem præcedentis contractus, & obligationis *l.* 6. §. 2. *ff. de aquir. hæredit. Menoch. de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 74. *num.* 3. *Mascard. de probat. conclus.* 619. *nu.* 2. *Barbos. axiom.* 12. *nu.* 1. 2. cum aliis ibi latè citatis.

Quare nil faciebant ad rem nonnullorum Navarchorum attestationes, seu fides, qui eodem modo alios constituerunt, uti Procuratores ad exigentiam eorum naulorum, quia cessabant hæc in nostro casu, dum satis clarè apparebat, quod Navarchus tali modo non poterat de naulis disponere, quæ ad eum non specta-
16 bant, ideoque allegabatur altera regula, quod omnis actus præsumitur factus potius ex causa necessaria, quam voluntaria *l. Aristo* §. 1. *ff. de Jur. delib. Barbos. ubi supra nu.* 23.

Ultra quamquod negabam, quod tale prætensum mandatum esset revocabile ad voluntatem Navarchi Principalis, quia uti factum in rem propriam, scilicet ad utilitatem, & commodum dicti Carches, seu cum
17 esset necessarium, dependens nempè à contractu naulizationis, & cambii nullo unquam tempore poterat revocari *Episc. Rocc. cap.* 134. *nu.* 19. *Gratian. discep.* 507. *nu.* 12. *& alii citati à D. Ansald. de commerc. disc.* 65. *num.* 21.

ADDITIO.

Ad num. 12. & 13.

In hac quæstione, an possit inter debitorem, & creditorem fieri compensatio in præjudicium creditorum anteriorum, dubius stetit *Melius in observat.* 112. *numer.* 18. 19. ideoque ob illius perplexitatem, & contrarias hinc inde decisiones eam irresolutam reliquit.

18 Verum ad favorem negativæ, nempe pro invaliditate compensationis latissimè sustinuit pluribus auctoritatibus, & rationibus desuper adductis *Rocc. Episc. c.* 147. *per tot.*

19 Pro affirmativa tamen à me hìc sub *nu.* 13. firmata tuentur ultra à me citatos *D. Ansald. de commerc. disc.* 93. *num.* 26. *Sabell.* §. *compensatio nu.* 26. *Olea de cess. tit.* 6. *quæst.* 11 *numer.* 27. *vers. alius verus distinctionis casus, Schettin. de novat. cap.* 4. *num.* 37. *usque ad* 44. *Afflict. controv.* 33. *numer.* 31. Et pro hac opinione saltem tanquam æquitati magis consona militat etiam *De Luca ad Gratian. capit.* 356. *numer.* 18.

20 Utraque nihilominus opinio sic conciliari optimè potest, ut hæc secunda procedat in casu, quo creditor anterior nondum egerit, vel alio modo nempe protestationis, vel sequestri, aut inhibitionis medio, non adhuc impediverit debitori debitoris sui compensationem fieri. Altera verò procedit, quando Creditor anterior compensatione, vel facto hominis, vel legis adhuc non secuta intenderet illam impedire, ne in sui præjudicium amplius fiat, ut optimè distinguit *Saminiat. controv.* 29. *num.* 12. *& controv.* 33. *num.* 31. & eandem distinctionem videtur sequi *Episc. Rocc. dict. c.* 147. *nu.* 18. 19. 20. *& 21.*

Hoc præmisso tota quæstio ad hoc restringi deberet in casus contingentia, an nempe de tempore, quo ageret, vel urgeret tertius creditor anterior, inducta esset compensatio inter debitorem, & creditorem; Quæ quidem quæstio esset facillimæ resolutionis, si in quolibet casu ad inducendam compensationem requireretur factum hominis, ut scilicet ea per debitorem fuisset opposita, & sic compensandi voluntas per eum declarata. Verum quia possunt dari compensationes, quæ sine facto hominis, sed ipso Jure inducuntur, ideo tota difficultas remanet in dignoscendo casus privilegiatos, in quibus compensatio ipso Jure inducatur.

Et licet in aliquibus casibus, ut nempe quando agitur ad evitandam pœnam, impediendum cursum usurarum, purgandamque moram concorditer Doctores omnes admittant compensationem ipso Jure fieri; Inter eos tamen non est pacificum, ut illa favore commercii inter Mercatores ipso Jure inducatur. Nos verò veriorem, & magis æquam opinionem sequentes pro hujusmodi compensatione concludimus in *Liburnen. compensationis tom.* 2. *de Commerc. & per Rot. penes Balducc. ad Ramon. dec.* 20. *num.* 4. *& ipsum Balducc. ad cons.* 36. *Ramon. numer.* 22. *Rot. Rom. decis.* 183. *nu.* 3. *& seq. De Luc. ad Gratian. discept.* 356. *num.* 18. & hoc procedit licet creditum, & debitum esset scriptum in diversis libris, per ea, quæ adnotavi ad *disc.* 35. *num.* 54. cum suis distinctionibus, quibus adde *Balducc. ad Ramon. cons.* 36. *nu.* 22. Major tamen controversia consistit, an stante damno, vel periculo creditori imminente creditum suum amittendi, illa ipso Jure ad ejus favorem inducatur in præjudicium creditorum anteriorum? pro negativa enim certant *Andreol. controv.* 219. *nu.* 6. *& seq. Salgad. labyrint. credit. part.* 2. *cap.* 28. *nu.* 28. *& seq.* quos sequitur cum aliis *Episcop. Rocc. cap.* 147. *numer.* 22. Nos verò affirmativam sustinuimus, quia vidimus per Tribunalia receptam, ut constat ex laudatis per *Gob. dicta consult.* 130. *num.* 14. 15. *& Rot. post Salgad. dec.* 149. *num.* 8. 9. *&* 10. *& penes Balducc. ad Ramon. decis.* 20. *num.* 3. *& seq. Cæsar de afflict. controv.* 28. *num.* 49. *cum seq. Balducc. ad Ramon. cons.* 36. *num.* 22. *& seq. & num.* 35. *Rot. dec.* 409. *par.* 9. *rec.* repetita penes *Merlin. de Pignor. dec.* 124. *De Luc. ad Franch. decis.* 53. *Card. de Luc. discurs.* 26. *num.* 7. *de Regal. Ansald. de Commerc. disc.* 93. *numer.* 25. 26. & latè *Saminiat. controver.* 29. *numer.* 8. *& seq.*

Declara tamen hoc locum non habere in casu debi- 21
toris decocti; Tunc enim in præjudicium creditoris compensatio numquam admittitur, ad latè tradita per *Episcop. Rocc. dicto c.* 147. *nu.* 17.

ARGUMENTUM.

Naulorum exactio an fieri debeat per Navarchum pro mercibus vectis, ante, vel post consignatas merces in terra, & an merces retinere possit pro naulis sibi debitis super iisdem mercibus tacitè hypothecatis.

Naula integra an debeantur, licèt navis amissa, vel impedita fuerit, vel solum pro eo tempore, quo navis inservivit, & alia plura ad materiam Naulorum latè congeruntur.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*

2 *Conditiones, & pacta uti pars contractuum exactissime observari debent, & num.* 40.
Limitatur in casu, quo mutantur status, & termini contractus, n. 3. *&* 41. *declara ut nu.* 42.

5 *Timor amittendi res suas censetur justus.*

6 *Periculum cum justo timore liberat ab eo, ad quod quis faciendum tenetur.*

7 *Retentio eorum, pro quibus debitum aliquod contractum fuit, cuilibet permittitur, & numer.* 8. 9. 20.
Ampliatur, quando ea sunt tacitè, aut expressè hypothecata pro solutione, num. 11.

12 *Merces pro vectura, aut naulis sunt tacitè hypothecatæ, etiam cum privilegio prælationis adversus creditores anteriores, & num.* 43.
Et procedunt hæc in Advocato, & Procuratore pro re ab eis defensa nu. 13.

14 *Impedimentum Principis liberat ab omni adimplemento, ac interesse.*

15 *Salarium, seu integra merces debetur Doctori metu pestis, vel alia legitima causa officium deserenti, & nu.* 16.

Idem

Source : BIU Cujas

Declaratur nu. 34.
Idem ubi quis ex contractu aliquid facere debet, & quocunque modo impeditur, nu. 17.
Idem in locatore operarum suarum, si per eum non stetit quo minus operas suas præstaret, numer. 18.
Declaratur num. 23.
Ampliatur num. 19.
Contrarium num. 20.
21 *Navis conductor potest repetere naula pro rata temporis, quo ea non inservivit.*
22 *Conductor potest repetere mercedem, quando ex casu fortuito ejus usus impeditur.*
25 *Solutio veri debiti sine Judicis condemnatione pro alio facta, valet, & num.* 26.
Præcipuè inter Mercatores, nu. 27.
Amplia in casu protestationis ei factæ per principalem de non solvendo nu. 28.
28 *Pudori proprio parcens excusatur.*
29 *Debitor negans debitum, licèt naturale tantum, propriam famam, & nomen lædit.*
30 *Contractus non præjudicat contrahenti alieno nomine.*
Tanto minus in fama, ibid.
31 *Emptor potest rem emptam, & adhuc non evictam absque defensione vero Domino tradere, & pretium à venditore recuperare.*
32 *Tutor non potest prætendere expensas factas in defensione litis pupilli contra verum creditorem.*
Idem in administratoribus publicis, num. 33.
34 *Negligentia non debet imputari, ubi diligentia non potest proficere.*
35 *Periculum quando est in mora, actus fieri potest, licet aliàs non esset permissus, & numer.* 37.
36 *Mora non permittitur, ex qua præjudicium resultaret, & nu.* 37.
38 *Actio negotiorum gestorum competit illi, qui alicujus negotia utiliter gessit, & num.* 64.
39 *Fidejussor potest creditori satisfacere, & sui principalis bona vendere.*
44 *Nullum debetur naulum Capitaneo amissa navi, & mercibus, absque culpa Conductoris.*
Nec pro mercibus amissis, navi etiam ad portum incolumi redeunte nu. 45.
46 *Naulum debetur pro mercibus ad portum conductis, quamvis vitiatis, & corruptis, limita ut hic, & num.* 47. 48. 49. 50.
51 *An naula debeantur in casu, quo navis per aliquod sinistrum sine culpa navarchi, merces in totum non vexerit, quæstio valdè inter Doctores controversa.*
52 *Naula tamen deberi pro rata itineris est æquior opinio, & hodie apud omnia tribunalia receptissima.*
Declara nu. 53.
Limita nu. 54.
55 *Integrum naulum debetur, si navis propter periculum inimicorum merces in aliquo portu exonerare deberet.*
56 *Et integrum etiam debetur, si culpa naulizatoris navarchus destinatum iter non impleverit.*
57 *Similiter debetur naulum integrum si quis navim conductam Statuto tempore non oneret.*
58 *Idem procedit si correspondentis Conductoris onus non præstet.*
Limita nu. 59. & 60.
61 *Conductor navis potest eam alii sublocare, pro eodem tamen viaggio.*
62 *Locata navi duobus præfertur primus Conductor, cum limitatione de qua hic.*
63 *Locata navi sine expressione certi nauli, quale naulum debeatur.*

DISCURSUS XXII.

1 QUidam nationis Gallicæ Genuæ naulizavit seu conduxit navim pariter capitaneatam per Navarchum Gallum per decem, seu sex Menses arbitrio ipsius conductoris, ac ulterius ad cambium maritimum ab eodem Navarcho accepit petias ter mille super mercibus oneratis, seu onerandis super eadem navi, cum assecuratione eas restituendi una cum interesse convento, & naulis debitis post iter perfectum, & licet à dicto Naulizatore antequam ille, & navis discederent, facta fuerit ignorante navarcho declaratio, quod ad aliquos Genuenses, quos nominavit, spectabat utilitas, seu damnum dicti negotii, & naulizationis; Appulsa deinde navi ad Portum destinatum, qui erat in dominio Regis Hispaniarum, incumbebat navarchus juxta conventa in apocha oneratoria ad asportandas ad terram, ac consignandas merces, cui directæ fuerant. Postquam majori earum parte navim exoneraverat, regium edictum supervenit, in quo bellum inter Francos, & Hispanos indicebatur cum sequestratione omnium, quæ ad illos in istorum dominio spectabant, quo casu navarchus interpellavit tunc naulizatorem (qui verè tanquam Institor erat, ut dicitur *per sopra carico*) eique indixit, quod tam naula sua, quam petias 3000. ad cambium datas sibi in navi solvi volebat, allegando, quod si reliquas merces ad terram asportaret, & consignaret, ante quam satisfactus fuisset, patens, præter sequestra, & represalias, risicum ei imminebat dicta naula, & petias amittendi, & multo magis, si in Terra exigere debuisset; Interea militari tormento ab arce fuit navis petita, & ad pejus designata, si quàm citius Portum non deserebat, & iter carpsit Galliam versus, ad quam navarchus appulsus, participibus, seu cointeressatis dictæ navis reliquas dictas merces consignavit, sed quia valorem illorum crediti adimplere non poterant, judicialiter convenerunt dictum naulizatorem, seu conductorem, quem vigore apochæ oneratoriæ solum agnoscebant pro debitore, eique protestavere in brevi dictas raubas, & merces vendere ejus damno, & præjudicio, si quàm citius non eis solvisset dicta naula, & petias debitas, licentiamque deinde eum carcerandi obtinuerunt, quo viso cum eis hoc convenium assumpsit, nempe eos satisfaciendi intra duos Menses, quo tempore transacto, si id non fecerit, eis facultatem concessit vendendi, ac publicè subhastare faciendi dictas merces, & omne id cum obligatione, ac hypotheca omnium suorum bonorum, & pro executione dictæ transactionis gravem ex propriis pecuniis summam exbursare cœpit cum aliis petiis 2000. quæ ad Genuenses Principales hujus negotii spectabant, & in navi apud se servabat.

Negantibus modo dictum accordium, & solutionem approbare dictis Genuensibus interessatis, & per consequens satisfacere dicto Institori sub multiplici prætextu; Cum essem pro Institore desuper consultus.

Respondi pro meo sensu, quod bonum Jus ille habere videbatur ad repetendum id, quod comparticipibus dictæ navis in Gallia vigore transactionis initæ solverat; Pendebat enim principalis resolutio hujus dubii à cognoscendo, nempè si licita fuerit dicto navarcho dictarum mercium retentio, & transportatio in Galliam ad manus dictorum navis participum absque læsione pactorum in apocha oneratoria, quæ præcisè eum obligabat ad priùs exonerandas in Hispania merces Genuæ oneratas.

Igitur ad propositum istud dicebam, quod licet omnia pacta & conditiones exactissimè observari debeant, cum sint pars ipsius contractus *l.* 1. §. *si conveniat ff. depositi l.* 1. *ff. de pact. l. Juris gentium* §. *Prætor ait ff. eod. tit. Surd. Cons.* 583. *nu.* 11. & in venditione dicantur pars pretii *Surd. decis.* 155. *numer.* 9. *& sequent.* attamen hoc procedere debere in terminis habilibus, & rebus permanentibus in eo statu, quo fuerunt celebrati contractus. *l. continuis* §. *cum quis ff. de verb. oblig. l. quod servus. ubi gloss. ff. de condit. ob caus. l. quero* §. *inter locatorem ff. locat. l. cum quis* 38. *ff. de solut. Tiraquell. in l. si unquam in princ. num.* 166. *Surd. cons.* 418. *numer.* 8. *Pacion. allegat.* 130. *nu.* 22. *Gratian. cap.* 96. *num.* 23. *Rot. Rom. dec.* 606. *nu.* 3. *apud Farinacc. collect.* 1. *novissim. & Rot. decis.* 31. *numer.* 7. *post Gob. tract. var.* etiamsi fuerint juramento validati, ut ex præcitatis DD. *& Paris, de benefic. lib.* 3. *quæst.* 18. *nu.* 124. quare cum fuerit mutatus rerum status ab eo, qui tempore dicti contractus naulizationis navis reperiebatur, ob bellum

2 3 4

novi-

Source : BIU Cujas

noviter indictum inter Hiſpaniæ, & Franciæ Coronas, & ſequeſtra, ſeu repreſalias ordine Regio præſcriptas, reſultabat potuiſſe rationabiliter dictum navarchum retinere pro portione ejus naulorum, aut vecturarum tot merces, quot importabat naulorum pretium, dum juſtiſſimam timendi occaſionem, imò certitudinem habebat, quod dicta ſua naula ob dictas repreſalias amiſiſſet, quando omninò conſignaviſſet in terra merces oneratas juxta normam illius obligationis factæ in apocha naulizationis, cum à Doctoribus juſtus timor cenſeatur ille, qui habetur amittendi res ſuas *Barbat. conſil.* 30. *vol.* 3. *col.* 3. *& conſil.* 45. *col. col.* 5. *vol.* 4. *Bald. in auth. quod Mater. C. de revoc. donat.* cum aliis qui referuntur *in ſyntagm. comm. opin. lib.* 4. *loc.* 12. *cap.* 3.

Et cum iſta conſideratione, quod ſi moram protrahere debuiſſet in Portu, nedum pro exonerandis reliquis mercibus, ſed etiam exigendis pecuniis ſuis, ipſe, & navis periclitata fuiſſet, certè non teneri videbatur navarchus earum conſignationem facere, nam ob tale, & ſimile periculum nemo non liberatur ab eo, ad quod faciendum tenebatur, *Barr. obſervat. pract. Cent.* 4. *obſerv.* 53. *num.* 8. 9. 10. *& benè conferunt tradita à me in reſolut.* 6. *numer.* 25. *& 26. poſt meum tract. de ſucceſſ. ab inteſt.*

Quo vinculo conſignationis à navarcho adempto non eſt dubium, quin ob diſpoſitionem legalem facillime permittebatur retentio eorum, pro quibus debitum contractum fuit, *Neguſant de pignor. membr.* 4. *part. quinto princ. fallent.* 10. *numor.* 8. ubi probat, quod datur retentio illius rei, ſuper qua quidquam impenſum, vel laboratum fuit, *Mart. Medic. exam.* 56. *numer.* 13. *Pacion. de locat. capit.* 42. *numer.* 7. *& ſeq.* & ſic ſcriptor poteſt folia exemplata retinere pro ſuo labore quando ſolutionem recipere dubitat *Gloſſ. in leg. ſi non ſortem* §. *ſi centum de condit. indeb. Gratian. diſcept. forenſ. capit.* 56. *numer.* 6. *Rot. Roman. in recentior. deciſ.* 691. *numer.* 1. *part. prima Surd. deciſ.* 50. *per tot.* & ſarcinator veſtimenta retinere poteſt pro ſua mercede *Salyc. in l. fin. C. commod. Rot. Rom. dict. dec.* 691. *ibidem.*

Præcipuè quando merces hypothecatæ ſunt tacitè, aut expreſsè pro ſolutione ejus, pro quo retinentur, *Textus ſunt expreſſi in l. interdum, & ſeq. ff. qui potior in pignor. habeant. l. per retentionem C. de uſur. l. Paulus ff. de dol. except. Surd. deciſ.* 277. *numer.* 13. *& deciſ.* 253. *numer.* 11. cum aliis adductis per eum, & *dict. Mart. Medic. dict. exam.* 56. *numer.* 7. prout in puncto ſunt merces pro vectura, aut naulis, etiam cum privilegio prælationis adverſus omnes alios creditores anteriores dicta *leg. interdum, & ſeq. ff. qui potior in pignor. hab. Bald. in l. certi Juris in* 4. *quæſt. verſ. quid ergo C. locat. Neguzant. dicto tract. memb.* 4. *part.* 2. *princip. numer.* 169. *& poſt eum Stracch. de navib. part.* 3. *numer.* 29. *Amat. reſol.* 3. *numer.* 9. idem dicendum de Advocato, & Procuratore pro re ab eo defenſa, *Amat. dicto loco ſub numer.* 15. Curare igitur debebant adminiſtratores, ſeu correſponſales, quibus directæ fuerunt merces, audita tam rationabili navarchi inſtantia, aut naula ad navim transferre, aut aſſecurationem ei talem facere, qua mediante dubitare ille non valeret de dictis ſequeſtris, & repreſaliis.

Opponebant contra hoc exadverſo Jura tuentes, quod dictus navarchus ob fidejuſſores Genuæ datos à Conductore remanebat ſatis ſuperque de naulis aſſecuratus, ſed non benè in facto procedebat id, quod allegabant, nam obligatio fidejuſſorum ſolum comprehendebat, quod correſponſales ei promptiſſimè ſolverent dicta naula, facta dicta conſignatione, & ſic illorum fidejuſſio tangebat ſolum defectum, quem dicti correſponſales committere poterant in non ſolvendis dictis naulis, neque in ſe aſſumpſerunt aliquod periculum ſequeſtrorum, aut repreſaliarum, quare benè reſpondiſſent dicti fidejuſſores, cum per adminiſtratores non ſteterit, quin navarchus ſua naula habuerit, ſed ob edictum, & vim Principis cum fuerint arctati ad ea in manus Regii Fiſcalis tradenda, pro eorum parte plenè adimpleviſſe, & ſatisfeciſſe ſuæ obligationi, fidejuſſionemque reſolutam clarè fuiſſe, prout ita deciſum *à Rot. Rom. penes Marcambr. deciſ.* 19. *numer.* 29. 30. quem ſequitur *Graſs. de except. except.* 33. *numer.* 31. *Rot. Januen. penes Bellon. deciſ.* 211. *numero tertio*, quo loci licet venditor ob non factam conſignationem ſtatuto tempore Olei venditi, obligatus erat ad intereſſe quanti plurimi, nihilominus, ob impedimentum ei cauſatum à Dominatione Sereniſſima dicitur non eſſe ad illud obligatum. 14

Circa alteram inſpectionem an benè dictus Naulizator, ſeu inſtitor potuit tranſactionem prædictam in Gallia inire cum participibus dictæ Navis, non viſum fuiſſet rem tantum pati difficultatis, ſi Navarchus ſolviſſet naula pro eo ſolum tempore, quo navis inſervivit, & non pro integro, pro quo conducta fuit à Naulizatore.

Et licet in contrarium multa urgebant, quia merces, ſeu ſalarium integrum debetur Advocato, Doctori, Officiali, & Capitaneo, qui timore aliquo peſtis, vel alia legitima cauſa lyceum, Civitatem, vel arcem deſeruerunt, & pro toto tempore non inſerviverunt *Reyger. in ſuo Theſaur. litt. P. in verb. Peſtis numer.* 2. *&* 20. cum videatur per eos non ſtetiſſe, quin ſuas operas dederit, & plurima etiam faciunt adducta in objectis *per Oſaſch. deciſ.* 98. *nu.* 1. 2. 3. 4. ubi pluribus Textibus allegatis probat, quod ubi ex contractu aliquid facere debeo, ſi caſu fortuito, vel in mea, aut alterius perſona, vel quocunque modo contingente facere impedior, nihilominus mercedem, vel rem conventam proſequi poſſum, & ſatis vim facere inter ab eo adductos videbatur *Text. in l. qui operas ff. locat.* ubi qui locavit operas ſuas, ſi per eum non ſtetit, quominus operas ſuas præſtaret, debet habere integram mercedem, quam concluſionem etiam procedere in ultimis voluntatibus docet *idem Author ſub n.* 3. quam declarat *ſub nu.* 10. *&* 16. 15 16 17 18 19

Attamen contrarium in caſu ſuo nedum ſequitur *Oſaſch. dicta deciſ.* 98. *ſub numer.* 8. *verſic. contrariam tamen, & numer. ſequent.* ubi reſpondet ad omnia contraria, ſed in puncto *ſub dicto num.* 8. tenet, quod ſi quis navim locaverat nonnullos homines vehendi gratia, navi caſu fortuito amiſſa poteſt vectura accepta repeti, cum munere vehendi non fuerit functus, & idem *Pacion. de locat. capit.* 50. *numer.* 10. vel pro rata non uſus, ſeu temporis quo navis non inſervivit *Pacion dicto loc. ſub numer.* 65. 66. *&* 67. *per Text. expreſsum in l. ſi uno* §. *item cum quidem* cui adſtipulatur alius *Text. in leg. ſed addes* §. *ſi quis cum in annum ff. locat.* ubi conductor domus, qui in annum habitationem conduxerat, poſt penſionem totius anni ſolutam pro dimidia, vel pro rata temporis, quo domum caſu fortuito collapſam habitare non potuit repetere, & alios contextus, quos ibidem allegat dictus Author *& ſub nu.* 9. *& ſeq.* 20 21 22

Neque obſtare dicebam *Text. in dicta l. qui operas*, quia non eſt intelligendus, quando operæ ſequutæ non fuerunt ob caſum fortuitum contingentem ex parte, vel in re, ſeu perſona locatoris, qui erat in caſu noſtro Navarchus ſed conductoris, qui erat Naulizator, & hanc diſtinctionem docuit *Bart. in dicta leg. ſi uno* §. *cum quidam num.* 5. 6. & ea ſequitur *idem Oſaſc. dicta deciſ.* 98. *nu.* 15. *& Pacion. de locat. dicto cap.* 50. *nu.* 7. 8. 9. *& ſeq.* 23

Ea verò, quæ in contrarium objiciebantur de Salario Advocati, Capitanei, & ſimilium, quod integrè eis debeatur, licet pro tempore non inſerviverint, ceſsare videbantur uti ſpecialia in hujuſmodi perſonis à Jure proviſa, prout animadvertit *ex Dec. Conſil.* 70. *idem Oſaſch. deciſ.* 98. *numer.* 14. *in fin. verſic. non adverſatur Pacion. de locat. capit.* 50. *numer.* 15. 16. *&* 17. 24

Igitur cum ſuppoſito quod Naulizator ſolum pro rata temporis, quo navis inſervivit, naula ſolvere ſe obligaverit, benè potuit cum participibus de eis tranſigere, ſicuti ſponte poterat dicta naula, & pecunias ſolvere Navarcho, abſque quod expectare deberet Judicis condemnationem *Gloſs. in* §. *ſi quis autem & ibi DD. Inſtit. de fidejuſſor. verb. ſolvit. per Text. clarum in leg. idemque* 10. §. *fidejuſſores ff. mandat.* ubi habentur hæc præciſa verba: *fidejuſſores, & mandatores, & ſi ſinè judicio ſolverint, habent actionem mandati*, & etiam in caſu quo potuiſſet aliquas de apicibus Juris exceptiones adducere ad effectum evitandi ſolutionem, non tenebatur dictus Inſtitor eas opponere, ſed bonam fidem agnoſcere ex diſpoſitione *Text. in leg. fidejuſſor.* 29. §. *quædam ff. mandat.*

cum

Source : BIU Cujas

cum aliis, quos allegat *Hering. de fidejussor capit. 26 numer. 17. & sequentibus*, & eo magis quia sumus inter mercatores, & in contractu bonæ fidei. *Rot. Genuen. de mercat. decis. 153. numer. 8. & 195. numer. 12. & antea decis. 31. numer. primo.* Quinimo quando à principalibus Genuensibus ordinatum, ac protestatum ei fuisset, quod dicta naula non solveret, potuisset hoc facere absque amissione actionis adversus dictos principales, non obstante prædicto ordine in contrarium ei dato, ut disponit *Text. in leg. Quintus Mutius 48. versic. sed si reus ff. mandat. & ibi gloss.* ex quo Bart. & alii scribentes deducunt, quod qui parcit pudori proprio, excusatur; nam inficiando id, quod debetur, nomen, & fama propria lædituir *Vulpian. in leg. pecuniæ 8. ff. de alim. & cibar. leg.* licet fuisset debitum naturaliter tantum, quare si nemo ob contractum nomine alieno initum, damnum sentire debet *leg. ex mandat. 20. ff. mandat.* multo minus illud pati debet in nomine ac fama, quæ apud sapientes quodlibet aliud excedit *leg. quarta §. adversus ff. de dol. mal. exseption.*

Quibus optimè adstipulatur *l. emptorem 12. de action. empt.* in qua disponitur, quod emptor potest absque defensione restituere rem emptam vero Domino, & convenire postea in judicio venditorem ad restituendum sibi pretium cum omnibus damnis passis, absque eo quod opus sit, quod illa evicta sit ob Judicis sententiam *l. si adeo 55. de evict. Guzman. de evict. qu. 38. numer. 3. Mangil. eod. tract. qu. 1. num. 6. Berlich. concl. 24. num. 30. par. 1.*

Proinde Tutor prætendere non potest expensas factas in defendenda lite pupilli adversus verum creditorem, cui solvere sine lite debebat agnoscendo bonam fidem *leg. quoties 10. §. sicut ff. de administr. & pericul. Tut. & Curat.* Item administratoribus publicis non restituuntur expensæ ab eis factæ pro litibus motis adversus verum Creditorem *l. qui solidum 70. §. etiam ff. de leg. 2.*

Ex prædictis cessabat etiam alterum motivum, quod adducebant scribentes in contrarium, nempè quod Naulizator antequam aliquod convenium, seu innovationem susciperet, teneretur notitiam de emergentibus Principalibus suis per epistolas tradere, responsaque ab eis expectare, & secundum ea rebus consulere, præcipuè quia ordines suorum principalium nihil erant profuturi, quando perventi fuissent, & ad hoc applicabam regulam, quod ubi diligentia non potest proficere, negligentia non debet alicui imputari, neque expectandus est eventus, qui nihil prodest *Barr. pract. observ. cent. 3. observ. 53. nu. 3.*

Ultra quam quod moram tempus non patiebatur, nam quam citiùs Navis cointeressati ad capturam procedere volebant, & mercium subhastationem cum maxima jactura ipsius Naulizatoris Principalium, quando enim periculum ex dilatione actus timetur, sine aliquo consilio ille explicari potest, quod alias esset necessarium *capit. ex parte de constit.* & ubicumque dilatio periculum est allatura non permittitur *Barr. observat. 53. numer. 13. cent. quarta*, & in terminis nostris dixi *Ego in resolut. 6. numer. 25. 26. post meum tract. de succeff. ab intest.* ubi si necessitas superveniens esset dilationis impatiens, qua res, & mandantis interesse periclitaretur, quatenus mandatarius maluisset expectare novos ordines, & commissiones.

Insuper convenium, quod naulizator suscepit cum dictis Participibus erat potius factum pro evitanda imminenti distractione mercium, saltem pro ea dilatanda ad effectum certiorandi suos Genuæ principales, & sic fuit factum ad utilitatem eorum, itaque potuit conditionem suorum Principalium meliorem reddere, ideoque benè dicto Naulizatori competere nunc dicebam actionem negotiorum gestorum adversus suos Principales *leg. quæ utiliter leg. si quis absentis leg. ait Prætor, & tot. titul. ff. de negotiat. gest.* & tanto magis si fidejussor potest creditori satisfacere, & sui principalis bona vendere *Bart. & Bald. in auth. si captivi Cod. de Episcop. & cleric.* & post eos *Fabian. de Monte tract. de empt. quæstion. 15. part. 3. princ. sub nu. 21.* habuit ille facultatem convenium ineundi, quod non distraherentur, nisi tanto tempore transacto, de quo in dicta transactione habetur.

ADDITIO.

Ad num. 2.

Adde *Urceol. dec. Flor. 50. num. 1.* 40

Ad num. 3.

Quod in contractibus etiam intelligatur clausula *rebus sic stantibus*, ultra hic citatos comprobant *Rocc. respons. 87. numer. 31. tom. primo Barbos. axiom. 57. numer. 6. Surd. consil. 445. numer. 35.* latè, & optimè *Mantic. de tacit. & ambig. tom. primo libr. secundo titul. quarto à numer. 91. usque ad 99. Pegaz resol. forens. capit. tertio numer. 974. cum sequentibus Casanat. consil. 43. num. 24. cum sequent. & consil. 44. per tot. Salgad. de creditor. capit. 25. numer. 21. & sequent. Osasc. decis. 91. numer. 14. Pelycion. quæst. illustr. quæst. 21. capit. 10. per tot. ac D. Ansald. de commerc. discurs. 20. numer. 33. & Rot. coram Peutinger. decis. 49.* 41

Verum eas patitur declarationes, ac intelligentias, quas subdunt prædicti Auctores, præcipuè, & magistraliter *Mantic. de tacit. tom. 1. libr. secundo tit. 4. numer. 92. & sequent. Casanat. dicto consil. 43. & 44. Osasc. decis. 91. numer. 18. & sequent. Pelycion. dicta quæstione 21. cap. 10. & D. Ansald. dicto discurs. 20. numer. 34. & sequentibus.* 42

Ad num. 12.

Adde *Stracc. de navibus part. 3. num. 29. Rocc. de navibus numer. 254. Gibbalin. de univ. rer. negot. libr. 2. cap. 1. art. 7.* 43

Ad num. 15. & seq.

Circa hanc materiam naulorum nonnulla tam pro majori dictorum explicatione, quam pro utilitate commercii mihi superaddere occurrit.

Primo enim sciendum est quòd si navis, & merces in totum perierint absque culpa conductoris, sive naulizatoris, tunc nihil pro naulo deberi Capitaneo, ita per textum expressum *in leg. si vero 17. §. item cum quidam ff. locati, Reg. Rovit. in consil. 61. numer. primo & sequent.* & ibi *Altimar. numer. primo Jo: de Hævia de commerc. naval. cap. 5. numer. 22. Kurick ad Jur. maritim. Hanseatic. tit. 9. artic. 1. Consulat. Maris cap. 193.* 44

Et pariter pro rebus, vel mercibus amissis nullum debetur naulum licet navis incolumis ad destinatum portum pervenerit, textus est in *leg. si vehenda in secunda respons. ff. ad leg. Rhod. de jactu Consulat. Maris capit. 193. & cap. 229. Targ. in ponderat. maritim. cap. 26. numer. 7. & cap. 84. in fin. Kurick. loco citat. Jo: de Hevia dicto cap. 5. numer. 22.* & per ea, quæ alibi diximus. 45

Naulum tamen integrum debetur, si salvæ merces conductæ fuerint per navarchum ad Portum destinatum, licet vitiatæ, aut corruptæ nisi Mercator paratus esset pro naulis illas nauclero relinquere, ut diximus supra in *addit. ad disc. 23.* vide limitationem in sequenti *disc. 23. sub nu. 87.* 46

Limita primo, si merces perierint, seu marcescerint ob intrinsecum vitium quod habebant, vel de sui natura essent de facili corruptioni subjectæ, quia tunc integrum naulum deberetur, nam sibi imputare debet Mercator, sive naulizator, qui eas navigationi, quæ per varias contingibilitates elongari potest, exponere voluit, ut alibi ponderavimus *Targ. in suis ponderat. maritim. cap. 26. not. 12. nu. 20. & notab. 14. nu. 22. & cap. 84. versic.* per la roba. 47

Limita secundo in casu quo navarcus merces amissas solvere deberet, quia pro salvis habendæ sunt *Jo: de Hevia de commerc. maritim. capit. 5. num. 22. Rocc. de navib. & naul. not. 81. nu. 214. Altimar. ad Rovit. consil. 61. nu. 4. lib. 3.* 48

Limita tertio, si merces deperditæ fuerint deinde recuperatæ in aliquo loco, quia tunc ad ratam itineris, ubi recuperatæ fuerint, naulum debetur, *Rocc. de navib. & naul. not. ab. 81. nu. 213. Jo: de Hævia loc. cit. Consulat. Maris c. 193. Kurik. ad jus maritim. Hanseatic. tit. 9. art. 1.* 49

Source : BIU Cujas

50 Limita quartò, si mercator merces assecurari sibi fecerit, & pretium ab assecuratoribus exegerit, quia pariter merces habentur, uti salvæ, *Rovit. dicto consil. 61. numer. 10.* & ibi *Altimar. numer. quarto libr. terzo Rocc. de navib. & naul. notat. 81. numer. 14.* Id tamen intellige, si pretium mercium perditarum fuit solutum ab assecuratoribus juxta valorem, quem valebant merces in loco, ad quem erant destinatæ, secus verò si juxta valorem loci, in quo fuerunt oneratæ.

51 Nimium controversum fuit inter Doctores in casu, quo navis per aliquod fortuitum impedimentum, vel siniſtrum, aut casum adversum sine culpa navarchi non fuerit in totum, sed in parte tantum functa munere vehendi, an naula debeantur. Una Doctorum manus voluit ad nihil teneri Mercatores, vel naulizatores pro naulis erga navarchum, per textus *in l. si vehenda ff. ad leg. Rhod. de jactu, & leg. si uno 17. §. item cum quidam, & l. qui operas ff. locati*, ut videre est penes *Rovit. consil. 61. numer. 4. & 9. lib. 3. Zacch. de salar. quæst. 88. numer..... Thusc. lit. V, conclus. 37. Cristin. decisione 203. numer. 13. vol. 2. Rocc. de navib. & naul. not. 80. num. 210. De Pont. dec. 17. nu. 3. 4.*

52 Sed alera opinio magis æquitati cohærens, ut nempe pro rata itineris usque ad illum locum quo adversus casus, vel impedimentum navim detinuit, navarcho naula debeantur, pro indubitato tenenda est, *Rocc. de navib. & naul. not. 81. num. 214. Balducc. decis. 5. in fin. sub titul. de assecurat. Jo: de Hævia capit. 5. numer. 22. de commerc. naval. Altimar. ad Rovit. consil. 61. numer. 3. lib. 3. in fin. Loccen. de jure maritim. lib. 3. cap. 6. numer. 11. Kurick. ad jus maritim. Hanseatic. titul. 9. artic. 1. Gibbalin. de univers. rer. negot. libr. 2. cap. 1. artic. 7. Capyc. Galeot. contr. 69. numer. 5. part. 2. Stracc. de navib. part. 3. numer. 24. penes fin. Targ. ponderat. maritim. cap. 26. numer. 26. & cap. 45. numer. 10.* & ita apud omnia Tribunalia in praxi ubique absque ulla controversia hodie servatur.

53 Advertendum est quod si infortunium, vel impedimentum navi obventum de facili reparabile sit, itaut brevi tempore ea præparari posset ad iter reassumendum usque ad Portum destinatum, tunc Mercatores tenentur expectare per illud breve tempus, quousque navis refecta sit & easdem merces in navi reonerare pro itinere suo perficiendo, alias si recusarent, poterit navarchus totum, & integrum naulum ab eis repetere *Galeott. controv. 69. numer. 5. part. 2. Kurick. ad Jus maritim. Hanseatic. tit. 9. art. 1. Cleirac. Us, & coutume de la Mer de Jugemens d'Oleron. §. 5. num. 3.*

54 Limita si merces ob moram vitiari possent, tunc Mercatores liberantur ab onere expectandi per illud tempus, ut navis in statu itineris reassumendi remittatur, ut per *Targam ponderat. maritim. capit. 45. num. 9.*

55 Item notari debet, quod si navis propter periculum inimicorum in aliquem portum confugere, & ibi manere adstringatur, neque brevi tempore periculum cessare possit, & ideo exonerare ibi deberet merces, Mercatores nihilominus ad integrum naulum, & non pro rata itineris solvere tenebuntur per rationem, quam assignat *Targ. in dicto cap. 45. num. 10.*

Nota etiam quod si merces ab inimicis fuerunt deprædatæ, Prædatores debent Capitaneo alioquin amico naulum integrum solvere, ac si merces ad locum destinatum conductæ fuissent. *Targ. ponderat. marit. eod. cap. 45. num. 11.*

56 Si per naulizatorem stetit quo minus navarchus destinatum iter impleret, nulli dubium quin debeatur integrum naulum navarcho *Bruneman. in dicta l. si uno §. item cum quidam in fin. & l. qui locavit 38. num. 1. ff. locati, Loccen. de jur. maritim. lib. 3. cap. 6. numer. 11. in fin.* latè *Rovit. consil. 61. lib. 3.* & ibi *Altimar. numer. 2. Rocc. de navib. & naul. numer. 220. Targ. ponderat. maritim. cap. 26. sub num. 11. & num. 20.*

57 Idem procedit, si navis conducta fuerit ab aliquo, & Statuto tempore ea non oneret, vel si conducta
58 fuerit, ut iret in aliquem locum oneratura frumentum, & corresponsalis Conductoris onus non præstet, & navi necesse fuerit redire sine onere, tunc enim ad omnia naula nihilominus tenebitur Conductor, & sic *voto per pieno*, ut dici vulgo solet *Rocc. de navib. & naul. numer. 221. & Jo. de Hævia lib. 3. de commerc. naval. cap. 5. num. 25. & Stracc. de navigat. numer. 19. Altimar ad Rovit. cons. 61. numer. 2. libr. 3. Targ. dicto cap. 26. notab. 23. in fin. Kurick. ad jus maritim. Hanseatic. tit. 5. art. 5. Giballin. de univers. rer. negot. libr. 2. cap. 1. numer. 8.* Requiritur tamen 59 prius in hoc casu interpellatio, sive protestatio navarchi contra Conductorem, vel Corresponsalem. *Quintin. VVeitsen de avariis §. 31. & Targ. dicto capit. 26. num. 19. notab. 27. in fin.*

Limita verò non deberi naulum promissum in ca- 60 sibus præmissis, nempe *voto per pieno*, quando Magister navis in locum illius oneris à conductore non dati simile onus ab alio invenerit pro eadem vectura à primo promissa, tunc enim duplicatum naulum lucrari non debet, *per textum in l. sed ædes §. fin. ff. locat.* firmat *Hævia loc. cit.* quem sequitur *Rocc. de navib. & naul. notab. 85. num. 222. Targ. ponderat. maritim. cap. 26. numer. 13.* Si vero minorem vecturam invenerit, supplebit primus Conductor in eo, quod summæ à se stipulatæ defecerit, *Quintin. VVeitsen de avar. §. 31. vers. quod si.*

Nota etiam quod conductor, vel naulizator navis 61 potest eam alii subnaulizare, sive sublocare, ut ex *Kurick. ad jus maritim. Hanseatic. qu. 21. per tot.* Intellige pro eodem viaggio, & loco *Rocc. de navib. & naul. not. 49. num. 126.*

Nota denique quod si navis fuerit locata duobus, 62 præfertur primus Conductor, nisi secundus jam oneraſſet navim, vel ei tradita fuisset possessio dictæ navis, *Rocc. notab. 49. num. 124. & 125.*

Locata navi sine expressione certi nauli, solitum 63 naulum debetur, juxta locationes solitas præcedentes, *Rocc. de navib. & naulis num. 132.* vel arbitrio Peritorum consideratis capacitate navis, qualitate itineris, & temporis, aliisque circumstantiis, *Targ. ponderat. maritim. cap. 26. nu. 6.*

Ad num. 38.

Adde *Abb. cons. 60. lib. 1. per tot.* ubi latè de hoc 64 puncto.

ARGUMENTUM.

Naula navis Magistro non debentur, quando convento tempore merces de uno ad alium locum non transvehit, & non tradit eas benè conditionatas, & multa de casu fortuito, ad quem obligatus sit, vel non Navarchus, & quam plura de ejus culpa ordinata ad casum latè aguntur cum distinctionibus, & limitationibus.

Et latè etiam agitur de confusione & mixtione frumenti, pecuniæ, & hujusmodi plurium dominorum sequuta in navi.

SUMMARIUM.

1 *Locator agens contra conductorem ab observantiam contractus, debet pro sui parte implementum probare.*

2 *Imò contra eum obstat exceptio non adimplementi.*

3 *Confessio partis nullam admittit in Jure contradictionem.*

4 *Confessio facta ad unum finem non præjudicat confitenti quoad alium.*

5 *Secus quando percutit factum, & statum rei.*

6 *Ab inobservantia contractus præsumitur nedum culpa, sed etiam dolus.*

7 *Et sic in Magistro navis.*

8 *Ad excusandum se à culpa tenetur navarchus probare casum exclusivum culpæ.*

9 *Qui se fundat in casu fortuito illum probare debet.*

10 *Testes in causa propria nullam faciunt fidem.*

11 *Præ-*

Source : BIU Cujas

11 *Præſertim informiter, & ſine citatione partis examinati.*
12 *Conſulatus ſi non eſt factus in loco naufragii, vel illi propinquiori, nullam ad favorem Capitanei parit fidem.*
13 *Secus ad favorem Mercatorum.*
14 *Qui damnum ſua culpa dedit, illud emendare debet.*
15 *Qui pacta non ſervat, ad id quod interteſt ſtipulatoris, tenetur.*
16 *Navis Magiſter cuſtodire debet diligenter merces, eaſque conſignare benè conditionatas, alias non ſolum teneretur ad refectionem damnorum, ſed etiam nullam conſequeretur mercedem.*
17 *Item debet rationem reddere de arca, ſeu fardello aperto, quod clauſum erat conſignatum, & circa quantitatem, & qualitatem mercium ſtari debet juramento Dominorum, & numer. 96.*
18 *Et debet prius conſtare quod arca fuerit ſigillata, & poſtea diſſigillata.*
19 *Quinimmò eſt neceſſarium, quod probetur ità fuiſſe ſigillatam, quod de facili diſſigillari non poſſet.*
20 *Navigantes, ſi damnum dent in retibus piſcatorum, tenentur ad illius refectionem, non verò piſcium.*
22 *Magiſter navis, ſi ob mala armamenta ea perierit, amiſſarum mercium damnum emendare tenetur, & nu. 58.*
23 *Qui pactionibus contravenit, tenetur ad damnum, licet citra propoſitum damnum inferendi, damnum ſuperveniat.*
24 *Non eſt attendendus animus facientis, ſed ipſum factum, & nu. 97.*
25 *Capitaneus non tenetur de caſu fortuito.*
26 *Niſi aliter conventum fuerit.*
27 *Liber Scribæ navis, & illius Manifeſtum plenam fidem faciunt.*
28 *Qui ſemel implevit, dicitur ſatisfeciſſe ejus obligationi, licèt adimplementi non duret effectus.*
29 *Secus in actibus, ſeu obligationibus, qui tractum habent ſucceſſivum, quia tunc non ſufficit ſemel adimpleviſſe, niſi duret effectus.*
30 *Exemplificatur hæc concluſio in locationis contractu.*
31 *Adimplementum pro parte non ſufficit, imò obſtat defectus in minimo.*
32 *Qui promiſit in genere navim victualibus providere, iſtis deficientibus alia providere tenetur.*
33 *Pacta aliquid ultra juris diſpoſitionem debent operari.*
34 *Mercatorum fidei maximè deferendum eſt.*
35 *Caſus fortuitus non dicitur, qui etiam à ſolo diligentiſſimo prævideri potuit.*
36 *Navarchus cogitare debet quid ſibi occurrere poſſit, neque alicui periculo ſe exponere, & numer. 37.*
38 *Caſus fortuitus eſt accidens, quod per diligentiam, curamve mentis humanæ non poteſt evitari nec prævideri.*
39 *Lata culpa eſt non adhibere vulgarem diligentiam.*
40 *Levis culpa eſt deviare ab ea diligentia, quam adhibent ejuſdem conditionis, & profeſſionis homines.*
41 *Exemplificatur in Magiſtro navis.*
42 *Capitaneus tenetur providere expenſas pro uſu navigii.*
43 *Caſus fortuitus non excuſat, quando eum præceſſit culpa, & nu. 51.*
44 *Et præſumi debet, quod caſus non eveniſſet, ſi culpa non præceſſiſſet.*
45 *Culpa præcedens caſum non obligat culpoſum, niſi quando eſt præordinata, & diſpoſita ad caſum ſecutum.*
Secus in ſocio contra ſocium, quia indiſtinctè obligatur, nu. 53.
46 *Quando aliquis facit contra conventa, tunc etiam abſque præordinatione culpæ ad caſum obligatur.*
47 *Culpa in omittendo non obligat.*
48 *Culpa aliquid facientis contra pacta, ſemper dicitur ordinata ad caſum.*
49 *Quilibet tenetur adimplere quod promiſit, licet dubitare poſſit an profuturum ſit.*
50 *Secus verò ſi appareret quod nihil profuturum fuiſſet.*
52 *Semper culpa dicitur præordinata ad caſum, quando, ſi non proceſſiſſet culpa, caſus non eveniſſet, & num. 98.*
54 *Non eſt tamen neceſſe quod culpa ſit ordinata præcisè ad caſum, ſed ſufficit, quod ſecundum poſſibilitatem actus dicatur ordinata, num. 55. & 99.*
56 *Item ſi aliquis non facit, quod faceret diligens, ſeu diligentiſſimus Pater familias, tunc dicitur culpa ordinata ad caſum.*
57 *Equi, vel muli conductor, qui eis utitur ulterius, quam ſit conventum, vel quando eos ducit per loca inſolita, dicitur in culpa.*
58 *Si vecturalis, vel nauta res vehendas imponit in navibus, ſeu equis non benè inſtructis, ac proviſis, dicitur in culpa.*
59 *Item ſi promiſſo tempore iter non faciant, & illud differant, ſunt in culpa.*
60 *In contractu locationis quis non tenetur de culpa leviſſima.*
61 *Limita in nautis, navibus, ſtabulariis, & Cauponibus.*
62 *Item limita in culpa, quæ conſiſtit in committendo.*
63 *Magiſter navis nedum de dolo tenetur; ſed etiam de lata, vel levi, aut leviſſima culpa.*
64 *Amiſſio lucri eſt damnum.*
65 *Regulariter navarchus tenetur ad emendationem damni ſua culpa, dolo, & ignorantia mercibus obventi.*
66 *Videlicet ob non præſtitam navim bene picatam, ſtipatam, ac integram.*
67 *Vel ſi imperitos nautas, aut Miniſtros adhibuerit.*
68 *Vel perito ductore, vulgò* Piloto di terra, *non fuerit uſus.*
69 *Vel extra navim pernoctaverit.*
70 *Aut ſi plus juſto navim oneraverit.*
71 *Aut ſi per loca notorie non tuta navigaverit.*
72 *Item ſi vexillis illicitis, vel falſis nulla neceſſitate urgente uſus fuerit.*
73 *Item ſi merces damnificatæ fuerint à muribus ob non delatos feles ſuper navi.*
74 *Item ſi ob ſuas inimicitias, vel nautarum Dominus mercium damnum aliquod patiatur.*
75 *Item non reſiſtendo Piratis cum potuiſſet.*
76 *Aut ſi nimium plenis velis navigando in ſyrtes, vel vada, vulgò* ſecche, *inciderit.*
77 *Pariter ſi pluviali aqua inundatæ merces deteriores factæ ſint.*
78 *Item pro mercibus furatis, vel amiſſis.*
79 *Item ſi merces corrumpantur ob ſentinam nimis impletam.*
80 *Navarchus cuſtodire debet omnes merces in navim invectas.*
81 *Et tenetur non ſolum de propria, & nautarum negligentia, ſed etiam de facto vectorum, ſeu Peregrinorum.*
82 *An navarchus teneatur de damno mercibus obventa eas transferendo de navi in ſcapham. Diſtingue ut hìc.*
83 *Et tenetur pro effuſione vini, ac aliorum liquorum, ſi eorum vaſa non fuerint bene collocata, & ſtipata.*
84 *Quid juris, ſi navarchus inſpecta à longe aliqua navi, quam hoſtilem putans, aufugendo ſuam derelinquat? Diſtingue ut hìc.*
85 *Tenetur navarchus ad emendationem damni ejus dolo, vel culpa mercibus obventi, nec naulum prætendere poteſt.*
86 *Integrum naulum tamen ei debetur, ſi merces ob caſum fortuitum vitiatæ fuerint ſine ejus culpa.*

Source : BIU Cujas

87 *Et potest mercator, si ei non intererit, loco nauli merces navarcho relinquere.*

88 *Quomodo æstimandum sit damnum proveniens mercibus ex culpa Magistri.*

89 *Dominus mercium debet eas recipere, & petere illarum damnum à magistro, cum distinctione tamen, de qua hic.*

90 *Si merces, aut frumentum ab initio confusum fuit in navi de voluntate Dominorum, navarchus potest restituere uni ex eis suam portionem, & sequuta postea amissione navis, erga cæteros Condominos ad nihil tenebitur, nisi fuerint in culpa.*

Et similiter nulla actio Condominis competit in prædicto casu contra eum, qui portionem suam prius recepit, ibid.

91 *Idem procedit, si frumentum in navi per Dominos fuerit separatim impositum, & deinde mixtum per navarchum.*

Declara, & limita nu. 92. & 93.

94 *Ad quid teneatur navarchus pro confusione, seu mixtione frumenti, & hujusmodi sequuta in navi. Distingue ut hic.*

95 *Post confusionem frumenti, aut pecuniæ plurium mercatorum in navi sequuta, si pars illius periisset, non potest navarchus uni portionem suam in totum restituere, sed cuilibet ex Dominis pro rata.*

Januen. Onerationis mercium.

DISCURSUS XXIII.

PLacuit etiam post varios meos discursus, quos in materia contractationis maritimæ edere mihi contigit, inserere hìc quoddam votum felic. record. Jo: Dominici de Casaregis Genitoris mei amatissimi redditum Illustrissimis DD. Conservatoribus Maris in causa DD. Joannis, & Benedicti fratrum de Passanis cum Thoma Langorna eandem agens materiam. At quia quam pluribus meis additionibus, & conclusionibus, singulis locis suis adaptatis, illud valdè auxi, & locupletavi, hoc ideo subscriptionem dicti Genitoris mei in fine hujus prætermisi, ne in mendacii notam offendam. Nolui proindè quidquid honoris alteri debetur (si vere Patris honor alterius dici possit) mihi attribuere, ideoque hoc advertendum duxi.

Absoluto processu coram Illustrissimo Magistratu DD. Conservatorum Maris, sive coram Illustrissimo D. Leonardo Spinula ejus deputato inter Capitaneum Josephum Vvarthes Anglum magistrum navis nominatæ *Donna Elisabetta* locatæ de anno 1675. 24. Octobris D. Martino Coddè in Civitate Amstelodami instantem pro exactione naulorum ex una parte & DD. Joannem, & Benedictum fratres Passanos (quorum nomine non ambigitur dictam navim conductam fuisse) agentes ex altera ad refectionem damnorum sibi a dicto Capitaneo illatorum super malis, & aliis mercibus in memorata ejus navi oneratis, nedum rationem deteriorationis earum, sed etiam quanti minoris ipsæ merces vendi potuerunt ob retardatam illarum vecturam, & serotinum appulsum ad hunc Portum, commissaque prædicta causa dicto Illustrissimo Deputato ad providendum, mihi verò ad vobis cum expressione Juris referendum, quænam sint partes vestræ in hujusmodi provisione ex benignis præfati Illustrissimi Magistratus Decretis, de quibus in actis.

Ego in obsequium illius mandatorum maturè, & attentè perlegi, & consideravi dictum processum, scripturas hinc inde exhibitas, depositiones, ac dicta testium productorum, factumque inde resultans, partibusque pluries cum earum MM. Advocatis etiam in contradictorio auditis, vidi, & accuratè perpendi copiosas ambarum Juris allegationes, responsiones ad dubia utriusque oretenus, & in scriptis non semel a me excitata, omniaque pro qualitate maritimi negotii inter mercatores, & nautas ad ingenioli mei examen revocavi, & tandem

Spiritus Sancti lumine, Deiparæque Virginis numine ex corde imploratis, Dominationi vestræ Illustrissimæ referendum esse censui, prout refero, partes vestras fore, & esse (benigna ejus censura semper salva) videlicet condemnandi dictum Capitaneum Josephum Vvartes ad reficiendum dictis DD. Joanni, & Benedicto fratribus Passanis damna illis obventa & per eos passa circa merces, & earum pretium, quæ oneratæ fuerunt in dicta ejus navi *Donna elisabetta*, de quibus in apocha onerationis ab eodem Capitano subscripta, & in actis exhibita juxta liquidationem faciendam, tam ex deductis, & probatis, quam ex deducendis, & probandis in executione sententiæ, seu provisionis per vos faciendæ.

Motus, quia in contractu præmemoratæ locationis ad tria præcipuè idem Capitaneus in proposito se se obligasse legitur. Primum scilicet *di rendere quanto prima* (sunt verba dicti Instrumenti) *più tosto che sarà possibile detta sua Nave al servizio de' Mercanti* (hoc est Conductorum) *e generalmente provvista per lo viaggio infrascritto.* Secundum *caricata che sarà detta nave col primo buon tempo, e vento, che Iddio concederà, senz' aspettar convojo, far vela da questi paesi* (nempe Hollandiæ) *con detta nave, e carico.* Tertium *di navigare a dirittura verso Genova in Italia.*

Quorum neutrius adimplementum, seu observantia ex processu desumitur, neque per dictum Magistrum Vvarthes locatorem probata fuit, prout tenebatur, nedum quia, is petendo sibi solvi naula conventa, dicitur primum pulsasse DD. Conductores ad observantiam contractus, ideoque debuisset illius adimplementum pro sui parte probare, hoc enim onus incumbit ei, qui Instrumento nititur ex *Rot. coram Sanctiss. Gregor. decis.* 261. *num.* 5. Subdens non posse aliquem molestari ex Instrumento, quod sibi impletum non fuit, & proprius nostræ speciei, quod scilicet locatori agenti ad mercedem illi promissam obstet hujusmodi exceptio, ac sufficiat conductori sola negatio non adimplementi probant per *Text. in leg.* 1. *C. de probat. & in l. qui Commeatus ff. de re militar. post Bald. in l. ex conducto ff. locat. in princ. Bero. Natt. Surd. & alios Rot. decis.* 362. *num.* 2. *part.* 1. *recent. Ursell. conclus.* 50. *num.* 5. 6. *novissimè Paccion. præmissam decisionem non allegans in tract. de loc. cap.* 44. *numer.* 6. ubi *num.* 11. ampliat quod defectus etiam in minimo parit dictam exceptionem Conductori, quia locatoris adimplementum debet esse totale. 1 2

Sed etiam quia de tarditate, & longa procrastinatione appulsus ejusdem Magistri ad hunc Portum (nimirum post menses duos, & plures dies ab appulsu Caditem navium Præsidii Belgici, quæ solverant ab Insula Texelii die immediatè sequenti illius discessum) de ejus inflexa navigatione, & deviatione ad Insulas *Plemur, & Formant*, ac denique de illius diuturna ibidem statione contra prædicta pacta, & conventiones (ultra quod tanquam res notoriæ, nullaque indigentes probatione non negantur pro parte dicti Capitanei) adhuc plenè, & concludenter constat per ejusdem confessionem receptam incontinenti post dictum ipsius huc adventum ab Administris Illustrissimi Magistratus Sanitatis in authentica forma à DD. Passanis exhibitam.

Quæ sanè probatio ex confessione partis nullam admittit in Jure contradictionem, si credimus *Rot. penes Mantic. decis.* 310. *numer.* 6. *& decis.* 157. *numer.* 2. *part.* 4. *recent.* omneque superat probationis genus *leg. fin. Cod. de non numer. pecun. leg. debitores Cod. Judic. eadem Rot. decis.* 170. *numer.* 4. *par.* 4. *divers. & coram Buratt. decis.* 326. *numer. primo* cui adstipulatur *Rot. Genuen. decis.* 60. *&* 172. *numer.* 10. nihil relevant, quod confessio in subjecto casu emanaverit inter alios, & ad alium finem, ut probant *Gratian. capit.* 151. *numer.* 20. *& ibi de Luc. numer.* 10. *Hodiern. ad Surd. decis.* 31. *numer.* 7. *Noguerol. alleg.* 11. *numer.* 22. *Sperell. decis.* 118. *num.* 76. Quia probationes, quæ (ut hæc) percutiunt factum, & statum rei, fidem faciunt inter omnes, & in omni judicio, teste *Ancharan. in consil.* 336. *num.* 1. *&* 2. *Rot. apud Achil. decis.* 5. *de sent. & re judic penes Cæsar. de Graff. decis.* 2. *numer.* 5. *de judic. & coram Bich. part.* 1. *decis.* 297. *num.* 7. 3 4 5

Quamobrem, cùm dubitari nequeat de talibus gestis a Capitaneo locatore, ex quibus prodire videtur inobservantia contractus, & non adimplementum, unde infertur præsumptio, nedum ejus culpæ, 6

Source : BIU Cujas

pæ, sed etiam doli, qui semper præsumitur in eo, qui legem contractus non servat, juxta tradita per *Farinac. de var. & extraord. crimin. quæst.* 89. *num.* 113. *& qu.* 110. *num.* 58. *Luber. de intend. cap.* 4. *nu.* 2. *Surd. cons.* 12. *nu.* 69. *lib.* 1. *& num.* 10. *Rot. Genuen. dec.* 205. *num.* 2. *Caroc. dicto tract. de locat. par.* 4. *concluf.* 6. *fol.* 177. *nu.* 3. *Cyriac. controv. forens.* 166. *nu.* 2. *&* 3. *Mans. consult.* 23. *nu.* 16. *& Rot. dec.* 73. *n.* 2. *part.* 2. *rec.* & in puncto de Magistro Navis tenet
7 *Stracch. de naut. quæst.* 3. *ia fin. fol. mihi* 232. utique
8 ad se excusandum eximendumque à prædicta culpa tenebat idem Capitaneus concludenter probare casum, & exhibitionem ejusdem culpæ, ut in terminis locationis, sed longè fortioribus docuerunt *Caroc. in dicto tract. de locat. quæst.* 4. *concluf.* 6. *à num.* 2. *fol. mihi* 177. & ante eum *Paris. cons.* 156. *num.* 5. *&* 19. *vol.*
9 4. & generaliter, quod ei, qui se fundat in casu fortuito, eumque allegat, onus probationis incumbat, firmat authoritate plurimorum *Alvaraz. Pegaz. resol. forens. c.* 3. *nu.* 29.

Neque hujusmodi probationem deduci posse videtur ab asserto consulatu pro parte Capitanei in actis producto, nec majorem illius rationem habendam esse,
10 quam simplicis attestationis ejusdem Capitanei, & duorum ejus nautarum in causa propria, in qua testes nullo jure admittuntur ad eorum favorem vulgatis Textibus *in l. nullus ff. de testib. & in l. omnibus C. eod. tit.*
11 præsertim informiter, summariè, & sine citatione partis (ut isti) examinati *l. si quando* §. *cum oporteat, & ibi glossa ac DD. C. de testib.*

Et quamvis Comparentes pro Capitaneo valdè insisterent eidem consulatui, quo nomine dictas attestationes tenaciter enunciabant, deferendum esse juxta morem nauticum ad faciendum saltem probationem de gestis in navi, & tempore navigationis usque adeò quod ex eo totam ejusdem Capitanei defensionem, & exceptiones desumebant.

Attamen quia visus est carere requisitis à Jure, & à consuetudine (quorum præcipuum, & indispensabile il-
12 lud est ut fiat in loco, vel illi propinquiori, ubi secutus fuit casus) de quibus est *Text. in l.* 2. *C. de naufrag. lib.* 11. & tradunt *Stracch. dicto tit. de naut. par.* 2. *nu.* 7. *Rot. Genuen. de mercat. dec.* 3. *nu.* 16. *&* 17. *& dec.* 77. *n.* 5. *Cancer. var. resol. c.* 14. *nu.* 56. *& Rocc. post lib.* 2. *ejus dec. & cons. not.* 95. *de naut.* idemque notat in hac re peritissimus noster *D. Carol. Targa in suis ponderat. marit. cap.* 75. Ideo nullam pro Capitaneo fidem mereri duxi,
13 quidquid dici posset quoad favorem DD. Conductorum, qui tamen in eo nullum fundamentum faciunt, neque illum contra locatorem retorquere tentaverunt.

Cum ergo ex præhabitis planum, manifestumque fiat à culpa, & facto Capitanei, nimirum ob inobservantiam pactorum, ejusque obligationis processisse nimiam tarditatem ejusdem appulsus ad hunc Portum, tardamque delationem mercium, quas recta via, & absque ulla cunctatione huc transvehere tenebatur ut præseferunt pacta navigandi recta via, non expectato solito commeatu Præsidii Belgici, merito is condemnari debet ad emendationem totius damni Conductoribus
14 obventi, propter vulgatissimas Juris regulas, quod qui damnum sua culpa dedit illud resarcire debet *l. nam servius* §. *fin. ff. de negot. gest. & context.* & quod tenetur ad id, quod interest stipulatoris, qui pacta non ser-
15 vat, ut per *Text. in leg. bonæ fidei ff. de eo quod cert. loc.* firmant *Jas. ibidem numer.* 7. *Rot. Rom. coram Bich. decis.* 314. *numer.* 6. *& in dec.* 58. *numer.* 25. *par.* 6. *recent.*

16 Et sic Magister navis, ac alii similes debent custodire diligenter res ad vehendum ei traditas, ita ut, si illæ non benè conditionatæ appareant, malum, quod in eis evenit, ejus culpa contigisse dici non possit, alias enim non solum mercedem Magister non consequeretur, sed insuper teneretur ad refectionem damnorum, & interesse *l. cum proponas ubi Bald. num.* 16. *C. de naut. Escobar. de ratiocin. cap.* 18. *num.* 32. 33. *Rimin. Jun. cons.* 441. *sub numer.* 35. *Zachias de Salar. qu.* 88. *num.* 26. 27. *& Emmanuel Alvarez in suis resol. cap.* 3. *num.* 344. Item tenentur isti navis Magi-
17 stri ad omne interesse, & damnum, si arcam, vel fardellum, seu aliam rem recipiant clausam, & eam reddant apertam, & circa quantitatem ac qualitatem mercium debebit stari juramento deponentis habita mode-

ratione Judicis *Thor. vot.* 37. *per tot. Gibalin. de univers. negot. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 6. *Tusch. lit. I. concl.* 538. *nu.* 40. *Emmanuel Alvarez dicto cap.* 3. *nu.* 334. *& nu.* 335. ubi ait, quod debet constare, quod ista fuerit tra- 18
dita, & sigillata, & reddi dissigillatam *Menoch. de arbitr. cas.* 208. *num.* 36. ubi quod non sufficit probare fuisse sigillatam, sed necessarium esse quod probetur ita 19
fuisse sigillatam, quod de facili dissigillari non posset, & in isto maximum arbitrium concedi Judici docet ex *Caroc. Hermosil. in l.* 8. *tit.* 3. *part it.* 5. *gloss.* 6. *num.* 6. quem allegat dictus *Alvarez dicto loc. sub num.* 337. qui antea sub *num.* 233. dixit, quod si magistri, vel navigantes 20
damnum dent in retibus piscatorum, tenentur ad illius refectionem, non verò ad æstimationem piscium, qui nondum capti erant, & incertum erat an caperentur, *Cyriac. controv.* 62. *num.* 27.

Verum etiam magis individualiter hanc receptissimam 21
Juris conclusionem, quod suscipiens rem aliquam vehendam de uno ad alium locum, si damnum ejus culpa Domino rei contingat, illud præstare debet, ut dixi mox supra per *Text. in dicta leg. cum proponas, & ibi Bald. numer.* 16. *Cod. de naut.* cum aliis cumulatis per *Cyriac. controv.* 166. *numer.* 1. *Caroc. dicto tract. de locat. fol. mihi* 179. *numer.* 10. canonizavit præfatus Illustrissimus Magistratus alias in causa omninò simili, & secutus est de voto M. Michaelis Bendinelli unius tunc temporis ex Auditoribus Rotæ Januen. in causa vertente inter M. Gregorium Legat Consulem Anglicæ nationis & D. Robertum Vvilch, & præter in dicto voto typis impresso allegatos, tradit *Stracc. in sæpè citat. tract. de naut. part.* 3. *nu.* 19. *&* 41. ubi quod si in conductione navis in- 22
tegram, & benè instructam eam præstari cautum fuerit, & propter mala armamenta ea perierit, amissarum mercium damnum nauta emendare tenetur, quod repetit *num.* 36. 50. 51. *&* 52. idemque firmat *Rocc. responf.* 22. *num.* 3. *lib.* 1. *& de Luc. in tract. de locat. disc.* 13. *num.* 26. Et faciunt tradita supra à me *in discurs.* 19. & hoc ipsum expresè disponitur per Consulatum Maris *cap.* 224. *&* 292. idest Dominis mercium reficienda esse damna à navis Magistro ejus culpa illata.

Et hæc conclusio non ideò minus recipienda foret, quamvis (ut asserebant DD. pro Capitaneo informantes) devia navigatio à recto itinere convento, & longæ moræ, & stationes in prædictis finibus Insularum magnæ Britanniæ contigissent citra animum damnum inferendi Conductoribus, quia ex communissi- 23
ma DD. sententia culposus, & qui pactionibus contravenit, tenetur etiam ex eo, quod evenit ipsa re, & citra ejus propositum, ut docent *Surd.* simili objectioni in casu non longè dissimili occurrens *dicto cons.* 112. *numer.* 40. *Gratian. decis. March.* 57. *num.* 3. *Dunozett. decis.* 478. *num.* 22. *Cyriac. controv.* 166. *numer.* 43. & regulariter non esse attendendum ani- 24
mum facientis, sed ipsum factum, stant apertissimi *Text. in leg. si quis* 36. *ff. de verb. obligat. & leg. omnes* §. *Lucius Titius ff. quæ in fraud. Credit. & utrobique gloss.* & sequitur *Card. Jo: Baptista de Luc. in tractat. de feud. discurs. primo numer.* 20. Subdens nihil interesse tertii patientis præjudicium, an faciens cum bono, vel malo fuerit animo, si actus utcumque gestus ei causat damnum, & dixit antè cum *Bargal. tract. de dol. libr.* 6. *regul.* 28. *numer. primo & seq.*

His autem non abesse putavi, quod Capitaneus 25
non teneatur de casu fortuito, tam ex natura ipsius contractus, *l. opus quod adversione l. item quæritur* §. *si navicularius, &* §. *si Magister* cum aliis concord. quas inducit *Stracc. dicto tract. de naut. quæst.* 2. *numer.* 5. quam ex conventione in ipso contractu naulizationis expressa, & generaliter ex casu fortuito nemo tenetur, latissimè *Emmanuel Alvarez dicto cap.* 3. *num.* 28. nisi 26
aliter conventum sit de casu fortuito, quia tunc Magister vigore pacti de casu fortuito teneretur, *Stracc. dicto loco Surd. cons.* 34. *numer.* 25. *Menoch. cons.* 27. *nu.* 6. *Augustin. Barbos. in l. in judicio* 28. *nu.* 2. 3. *&* 4. *Cod. locat.* quem refert dictus *Alvarez dicto capit. tertio num.* 329.

Primò, quia allegans casus nullatenus (ut prænotavimus) probatus apparet, præter quam per simplicem assertionem ejusdem Capitanei, & duorum ex ejus

Source : BIU Cujas

nautis, quam nullam habere firmitatem, nullamque fidem mereri ſuperius oſtendi, & præſertim, quia facillimum fuiſſet eidem aliundè probare ſaltem adimplementum proviſionum ſibi comparatarum pro integro
27 itinere, nempè per editionem libri ejus ſcribæ, & per *Manifeſtum* (quod vocant) rerum in navi oneratarum, *Rot. Januen. deciſ.* 182. *numer.* 1. & 2. *Rocc. de naut. not.* 9. 24. 25. & 52. *Rot. coram Cocin. dec.* 66. *numer.* 2. Et faciunt tradita ſupra *in diſcurſu* 19. *num.*

Secundò, quia eſto (citra præjudicium veritatis) quod attendendus aliquo pacto foret aſſertus Conſulatus, cum tamen in eo ſupponatur dictum Capitaneum ad dictas Angliæ regiones non adverſo vento, vel procella aliqua impellente coactum divertiſſe, & applicuiſſe, ſed tantum pro ſibi parandis victualibus ad iter proſequendum neceſſariis, ibi; *E ritrovandoſi verſo Plemur ſcarſeggiando de' viveri per la dilazione avuta nel viaggio, approdorono ivi, e ſi provvidero delle coſe neceſſarie*, quæ ex lege contractus ſibi providere tenebatur in Hollandiæ Regionibus antequam ſolveret vela *da quelli paeſi*, ſuamque navim præſtare bene inſtructam, ac munitam omnibus præſertim cibariis, & victu neceſſariis ad iter conventum perficiendum, ideo conſequens, eſt, quod is teneatur præſtare damna paſſa per DD. Conductores ob inobſervantiam hujuſmodi pacti, quod præcisè, ac ſtrictim ſervandum fuiſſet, cum ex eo penderet celeritas itineris, in qua tota conſiſtebat utilitas conductorum, adeo quod maluerunt ſe exponere periculo Piratarum, qui maria eo tempore percurrebant, ac infeſtabant, paciſcendo quod teneretur, *col primo buon tempo far vela da quelli paeſi, e navigare a dirittura verſo Genova ſenz' aſpettar Convojo*, ut cauſam, ſeu prætextum cujuſcumque procraſtinationis, & tarditatis removerent.

Minuſque tutum viſum fuit effugium dicti Capitanei, quod ſcilicet ſatis illi fuerit præſtitiſſe ſuam navim inſtructam, ac proviſam ad iter conventum ineundum, abſolvendumque in Portu Amſtelodami, ex quo navigatio dicitur initium cepiſſe, neque ipſum Capitaneum ullam obligationem habuiſſe loco victualium conſumptorum in Inſula Texelii, ubi procella oborta quatuor hebdomadas anchoris inſiſtere coactum fuiſſe inquit, alia ibi ante ejus diſceſſum comparandi, nullamque propterea notari poſſe culpa, ſeù inobſervantia ex regula, quod qui ſemel implevit, dicitur ſa-
28 tisfeciſſe ejus obligationi, licet adimplementi non duret effectus, ut per *Surd. in conſ.* 36. *num.* 27. & *Rot. coram Penn. dec.* 1307. *num.* 6. & *deciſ.* 202. *num.* 3. *coram Coccin.*

Quia omiſſa prædicta diſputatione, utrum navigatio, ſive diſceſſus pro convento itinere initium ſumere debuerit ab Amſtelodamo, vel ab Inſula Texelii ultima ora, ſivè confinio Hollandiæ, in quo magna hinc inde propter verba *doverà far vela da queſti Paeſi*, & magis quam opus fuiſſet, exorta fuit altercatio, & plurima valdè ſubtiliter viciſſim ponderata, & deducta, quaſi ubi iter ineundum fuiſſet ab Amſtelodamo, Capitaneus Uvarthes propriæ obligationi plenè ſatisfecerit propter proviſiones ibi comparatas, licèt poſtmodum in itinere illæ ſibi defecerint ob lungam ſtationem abſque ejus culpa habita Texellii, ſecus autem ubi ejus diſceſſus incipere debuiſſet tantummodo ab ipſo Texelio, cum enim proviſus omnibus neceſſariis tenetur *far vela da quelli paeſi*, videtur obligatus per conſequens fuiſſe loco victualium conſumptorum alia ſufficere, & ſibi providere.

Reſpondetur primò, etiam in ſuppoſitione, quod alioquin ſatisfeciſſet Capitaneus, ex eo quia proviſiones fecerit Amſtelodami, ad evacuandam dictam ejus obligationem, quod in actis habentibus cauſam per-
29 manentem, & tractum ſucceſſivum non ſufficit ſemel adimpleviſſe, niſi duret adimplementum, neque procedere regulam hujuſmodi caſu deductam ex *l. boves* §. *hoc Sermone ff. de verbor. oblig.* quæ locum ſibi vindicant in iis, quæ momento temporis adimplentur, & ſtatim ſuum effectum operantur, ut eleganter declarat *Gratian. lib.* 2. *diſcept. capit.* 217. *numer.* 84. & 85. & *deciſ. March.* 187. *numer.* 2. & Sentit *Carocc. in dicto ſuo tract. de locat. part.* 1. *quæſt.* 12. *numer.* 27. *Boutiller. de ſucceſſ. renunt. Theor.* 73. *numer.* 2. *fol.* 360. *Bellon. conſ.* 17. *numer.* 73. ubi in puncto de locatione diſtinguit inter implementum pactorum reſpiciens tractum temporis ſucceſſivum, & implementum reſpiciens cauſam momentaneam, & quæ ſemel adimpleri debet. Neque ſufficit tali caſu 30 31
adimplementum pro parte, ſed obſtat defectus etiam in minimo, cum læſione, & præjudicio alterius partis *Rot. apud Gregor. deciſ.* 261. *num.* 3. & *ibi addit. num.* 6. & *poſt Zacch. de obligat. Camer. deciſ.* 145. *num.* 2. & *idem Gratian. dicta deciſ.* 187. *num.* 2. & ſequitur *Pacion.* ut ſuperius adverti *in dicto tract. de locat. cap.* 44. *nu.* 11.

Accedat, quod cum DD. Conductores, ſive Mar- 32
tinus Coddè pro eis ſtipulatus fuerit proviſiones faciendas ſufficientes pro toto itinere in genere, ſuccedit diſpoſitio *l. ſi inter ſtipulantem* 84. §. *ſacram rem ff. de verb. oblig.* quod is qui promiſit aliquid in genere, vel indefinitè, tenetur denuo dare, ubi ſpecies defuerit.

Reſpondetur ſecundò, retenta adhuc, non autem conceſſa eadem ſuppoſitione, quod ſcilicet pro dicto adimplemento ſufficere potuiſſent proviſiones factæ 33
Amſtelodami nulla habita ratione pacti diſcedendi ab illis regionibus undequaque proviſus, quod tamen aliquid operari deberet ultra Juris communis diſpoſitionem, juxta notata per *Card. Jo: Baptiſtam de Luc. in tract. de locat. diſc.* 8. *num.* 3. & *diſcurſ.* 7. *num.* 10. reſpondetur, inquam, quod cum idem Capitaneus ante ejus receſſum ab inſula Texellii, & finibus Hollandiæ facillimè potuiſſet prævidere proximam deficientiam earundem proviſionum, & victualium, quinimmò cognoſcere, niſi omninò imprudens, & inconſideratus eſſet, earum conſumptionem, & propterea quatenus vela ſolveret ſine novo viatico, & cibariis ſe coactum fore à recta navigandi via contra conventiones divertere, & ad aliquem ſinum ſe recipere, & ut ajunt nautæ, facere ſcalam pro victualibus comparandis, ibique, ut plerumque contingit, longo detineri tempore, & remorari. Ideò ex quo non obvius occurrit imminenti huic caſui, nec cavit, quod quilibet, vel mediocriter diligens ejuſdem profeſſionis homo in tali contingentia facti proſpexiſſet, & ſolet facere, nimirum comparandi ſibi in dicta Inſula Texellii omnia ad iter proſequendum neceſſaria, quorum opportunitas, & copia ibi non deeſt, ut pro notorio allegatum fuit, & apparet ex fide mercatorum, qui- 34
bus maximè deferendum eſſe in propoſito, auctoritate *Rotæ deciſ.* 23. *numer.* 12. *part.* 9. *recent.* & *in Veneta, ſeu Anconitana pecuniaria Vener.* 9. *Maii* 1698. *cor. R. P. D. Anſaldo*, non eſt ambigendum, & ex teſtibus per DD. Paſſanos productis, utique non caſui, ſed latæ culpæ, nedum levi, quæ alio- 35
quin ſufficit, dicti Capitanei adſcribi debet, nam caſus fortuitus non dicitur, qui etiam à ſolo diligentiſſimo prævideri potuit, *Santern. de aſſecurat. part.* 3. *numer.* 65. & 66. *Cyriac. dicta controv.* 166. *numer.* 30. 35. & in puncto tradit *Caroc. eod. tract. de locat. part. quarta de culpa tit. de imperitia Caprarii numer.* 19. *fol. mihi* 174. & *concluſ.* 7. *numer.* 11. *fol.* 176. ibi non debebat ſe exponere huic peri- 36
culo, & debebat cogitare de facili evenire potuiſſe, idemque ſequitur clarius *in quæſt.* 11. *ſub num.* 2. *fol.* 182. & *Cravett. conſ.* 99. & *conſ.* 247. *numer.* 7. *Riminald. Jun. conſ.* 310. *numer.* 42. *Stracc. de naut. navibus part.* 3. *numer.* 26. & *ſeq.* & in puncto de 37
nauta, qui non cogitavit, quod evenire poterat, tradit *Ferentill. ad Burat. deciſ.* 5. *numer.* 20. Genera- 38
liter enim caſus fortuitus eſt accidens, quod per diligentiam, curamve mentis humanæ non poteſt evitari, nec prævideri *leg.* 2. §. *ſi eo tempore ff. de act. empt. l. quæ fortuitus Cod. pignor.* §. *item is cui Inſtit. quib. mod. re contrah. Parlador. rer. quotid. differ.* 132. *nu.* 15. *Santern. de aſſecurat. part.* 3. *nu.* 63. *Medic. de caſu fortuit. quæſt.* 12. *nu.* 11. *Caroc. de locat. par.* 4. *rubr. de caſib. quæſt.* 12. *Mar. Anton. Var. lib.* 1. *reſol.* 26. *Cyriac. Controv.* 431. *num.* 2. & *controv.* 166. *nu.* 34. *Zacch. de Salar. quæſt.* 22. *nu.* 15. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 5. *qu.* 130. *n.* 6. *Colon. de præſt. culp. in contract. ſect.* 7. *de caſib. fortuitis Alvarez d. c.* 3. *nu.* 27. lataque dicitur 39
culpa non adhibere vulgarem diligentiam, ſicut levis eſt deviare ab ea circumſpectione, quam adhibent ejuſdem 40
conditionis & profeſſionis homines, ut poſt *Grat. conſ.* 94.

num.

Source : BIU Cujas

num. 31. *docet Picard. in* §. *item is cui num.* 64. *& ſeq. Inſtit. quib. mod. re contrah. abligat. & ibi cæteri DD.* & in propoſito de Magiſtro Navis habetur ex
41 *Stracc. in dicto tract. de naut. part.* 3. *numer.* 16. *Gratian. diſcept. cap.* 354. *num.* 34. *&* 677. *num.* 7. & conferunt tradita per *Rocc. de Navib. not.* 59. 62.
42 *&* 65. ubi quod Patronus, ſecluſo etiam pacto, tenetur providere expenſas pro uſu navigii.

Quamobem jam patet, quod culpa Capitanei præceſſit aſſertum caſum, qualiſcumque ille ſit; ideoque
43 juxta receptiſſimam, & à nemine impugnatam concluſionem nullatenus illius prætextu eum excuſari poſſe, etiamſi caſus fortuiti fuerint excluſi, ut eſt *gloſſ. in l.* 5. *ſi ut certo* §. *interdum, & in l. rebus* §. 1. *ff. commod.* & tradit *Surd. conſ.* 12. *num.* 58. *Cyriac. dicta controv.* 166. *num.* 35. *De Luc. diſc.* 7. *num.* 30. &
44 plures alios cumulat *Pegaz. in ſuis reſolut. for. cap.* 3. *num.* 32. tunc enim præſumitur, quod culpa ceſſante caſus non eveniſſet, ut advertit *Rot. deciſ.* 246. *nu.* 10. *par.* 5. *rec.*

45 Quibus non reſiſtit, quod culpa tunc demum noceat, & obliget culpoſum, ubi appareat præordinata immediatè, & diſpoſita ad caſum ſecutum, ita quod iſte verè ſine illa non contigiſſet per *Text. in l. qui inſula* §. *qui melius ff. locat.* & alios concordantes poſt *Bald. in dicta l. ſi ut certo* §. *interdum ff. Commodat.* Unanimiter ſentiunt omnes ferè DD. apud prædictum *Pegaz. in dicto loc. de Luc. diſc.* 7. *ſub n.* 10. *verſ. verum, & diſc.* 13. *nu.* 6.

Quia poſthabitis cæteris omnibus, quæ allegabantur pro reſponſione ad hoc objectum, in quo tandem cardo totius diſputationis redactus videbatur, & ad illud
46 tanquam ad ſacram anchoram ſe ſe recipiebant DD. informantes pro Capitaneo, illa unica placuit reſponſio, quod hujuſmodi diſtinctio non recipitur, quando contrahens aliquid fecit contra legem contractus, ſive adverſus conventiones, & pacta illius, & hoc vel quia talis culpa in faciendo commiſſa, quamvis
47 non eſſet ordinata ad caſum, nihilominus nocet culpoſo, ut teneatur de eodem caſu, & ad præſtanda damna ex eo provenientia, ut firmat *Surd. dict. conſ.* 12. *numer.* 66. *& duob. ſeqq.* & ante eum conſuluit *Ruin. conſ.* 65. *num.* 11. ubi excludit culpam dumtaxat in omittendo *Rot. deciſ.* 5. *penes Buratt. num.* 11. *deciſ.* 246. *numer.* 5 6. *part.* 5. *rec. &* ſentit *de Luc. diſc.* 7. *nu.* 10. *de locat. & de credit. diſc.* 106. *n.* 29. ubi advertit etiam, quod tali caſu non teneretur de
48 barattaria, ſed ſolum ad damna, ſeu intereſſe reſarciendum, aut verius quia culpa aliquid attentantis, & facientis contra pacta, ſemper dicitur ordinata ad caſum, alioquin ſine facto culpoſi non eventurum, ut tradit *Caroc. dicta qu.* 11. *nu.* 2. *verſ. addo. Cravett. conſ.* 247. *num.* 7. *Rot. in dicta deciſ.* 246. *num.* 10. *& Pegaz. cum aliis per eum allegatis in reſol. cap.* 3. *num.* 39. *& ſunt Textus in l. videamus* §. 1. *ff. locat. l. item quæritur ff. de act. & obligat.* §. *furtum Inſtit. de oblig. quæ ex delict. Rip. de noctur. tempor. cap.* 12. *num.* 8. & ratio eſſe poteſt, quia pacta operari debent ultra juris diſpoſitionem *de Luc. dict. diſc.* 8. *num.* 3. & quiſque tenetur adimplere quod promi-
49 ſit, licet dubitari poſſit an profuturum ſit. *Cyriac. dict. controv.* 166. *num.* 38. *&* 46. *Rota dicta dec.* 246. *nu.* 4. & noviſſimè *Pacion. tract. de locat. cap.* 12. *num.* 112. hoc tamen dictum, quod etiam approbant *Surd. dec.* 182. *num.* 13. *Cravett. conſ.* 64. *nu.* 6. *Becci. conſ.* 35. *n.* 5. *& Cyriac. in alia controv.* 229. *n.* 14. 15. non puto ſi verum, verè, ac certè appareret, quod nihil fuiſſet profuturum, ſi adimpletum fuiſſet id, quod facere
50 quis tenebatur ad tradita per me *in tract. de Decret. in rubr. verb. à Senatu num.* 24. *& ſunt Textus in l. fin.* §. *ſi ea conditione ff. ad l. Rhod. de jact. l.* 2. §. *penult. ff. ad Tertull. Surd. dec.* 87. *num.* 9. 10. *Altograd. Jun. controv.* 2. *numer.* 19. 20. *& in deciſ. unic. poſt controv. tom.* 1. *num.* 82. *& Barboſ. axiom.* 62. *num.* 4.

51 Quando enim culpa caſum præceſſit (prout diximus, quando non obſervantur conventa) tunc caſus fortuitus nunquam excuſat *Surd. conſ.* 12. *num.* 58. *Aldovin. conſ.* 19. *num.* 17. *Cyriac. controv.* 61. *nu.* 25. 26. *& controv.* 166. *numer.* 35. *& controv.* 431. *num.* 13. *& Alvarez dicto cap.* 3. *numer.* 32. &
52 ſem-per dicitur ordinata ad caſum, quando ſi non præceſ-

ſiſſet factum, ſeu culpa, caſus non eveniſſet per *Tex. in l. non omne ff. de ſtat. liber. l. qui Inſulam* §. *qui melius ff. locat. Cravett. conſ.* 8. *numer.* 27. *Auguſtin. Barboſ. ad collect. in add. ad cap. unic. de commodat. num.* 8. *Thomat. deciſ.* 93. *numer.* 5. *Fontanell. dec.* 135. *num.* 8. *& deciſ.* 534. *numer.* 9. 13. 14. *Roman. conſ.* 39. *num.* 5. 6. *Santern. de aſſecurat. num.* 37. *Cyriac. controv.* 166. *num.* 38. *&* 214. *num.* 23. 24. *Velaſc. de privil. pauper. par.* 1. *quæſt.* 54. *nu.* 25. *Giurb. conſ.* 51. *num.* 15. 19. *Salgad. in labyr. credit. part.* 1. *cap.* 35. *num.* 53. *Sud. conſ.* 12. *num.* 20. *Buratt. deciſ.* 5. *num.* 11. ubi etiam limitat in ſocio, ut teneatur conſocio ad damna, & intereſſe, quamvis 53
non ſit ordinata ad caſum culpa, & ideo ſive culpa præcedat caſum, ſive ſit ordinata ad caſum, utroque caſu obligat *Medic. de caſu fortuit. parte* 2. *quæſt.* 9. *numer.* 12. *Surd. conſil.* 12. *numer.* 58. *Cyriac. controv.* 61. *num.* 25. quos allegat *Alvarez dicto cap.* 3. *num.* 34.

Advertendum tamen eſt non eſſe neceſſarium, quod 54
culpa ſit præcisè ordinata ad caſum, ſed ſufficere, quod ſecundum poſſibilitatem actus dicatur ordinata, nempè quod poſſibile ſit ex cauſa illa effectum ſequi *Odd. conſ.* 31. *num.* 34. *Pegaz dicto cap.* 3. *numer.* 6. qui etiam ſupra immediatè *ſub num.* 35. dicit culpam 55
ad caſum ordinatam, ſi ex ea poterat evenire caſus; item ſi aliquis non faciat quod diligens, ſeu diligentiſſimus Pater familias ſecundum naturam contractus 56
feciſſet *ex l.* 3. *ff. ad Senat. Conſult. Macedon. l. quis ſit fugitivus ff. edilit. edict. Auguſtin. Barboſ. in addict. ad collect. Text. in capit. unic. de commodo numer.* 9. quem laudat dictus *Alvarez dicto capit.* 3. *num.* 38.

Hoc ideo in culpa eſt equi, vel muli conductor, 57
qui utitur equo conducto ulterius, quam ſit conventum, vel quando eum duxit per loca inſolita, & itinera inconſueta ad locum deſtinatum *Auguſt. Barboſ. proximè in loc. citat. Fontanell. dec.* 534. *num.* 1. *& ſeq. part.* 2. *Zacchias de ſalar. quæſt.* 88. *numer.* 33. *Corn. conſ.* 273. *Volum.* 1. *Cravett. conſ.* 115. *num.* 5. *Boer. deciſ.* 178. *num.* 32. *Cyriac. dicta controv.* 166. *num.* 31. & proprius caſui noſtro, ſi Vecturalis, & 58
Nauta res vehendas impoſuiſſent in navibus non benè inſtructis, ac viſis, aut equis minus aptis *l.* 1. *ff. exercit. action. l.* 1. *cum ſeq. ff. ad l. Rhod. de jact. Onnat. de contract. tom.* 2. *tract.* 15. *diſp.* 46. *ſect.* 8. *num.* 166. *Zacch. de Salar. dict. quæſt.* 88. *numer.* 28. & ferè in puncto, ſi promiſſo tempore nauta, aut 59
Vecturalis iter non faciat, ſed abſque legitima cauſa illud differat *l. qui Romæ* § *Callimacus ubi Bald. ff. de verb. oblig. Zacch. dicta qu.* 88. *num.* 32. quem ſequitur *Alvarez dicto cap.* 3. *nu.* 43.

Non obſtat quod ultimo loco dicebatur in contra- 60
ctu, ſcilicet locationis, non venire, nec præſtandam eſſe culpam leviſſimam, ex cumulatis per eundem *Pegaz dicto loc. num.* 154. *& ſeq.* quæſtionem ad partes diſputantem.

Tum quia ex præmiſſis culpa Capitanei, de qua agi- 61
tur, non poteſt dici leviſſima, tum etiam quia fallit regula prædicta, ut idem *Pegaz* advertit, & ſubdit *in numer.* 284. in nautis, cauponibus, & ſtabulariis idem *de Luc. diſcurſ.* 93. *numer.* 8. *&* 9. *de credit.*

Et denique, quia eadem regula procedit de culpa le- 62
viſſima in omittendo, qualis eſt illa, quæ reſultat ex præſumptione legis, ſecus autem de culpa in committendo, qualis ſemper dicitur illa, quæ reſultat ex aliquo facto, vel non facto hominis, ut optimè diſtinguit *idem de Luc. diſc.* 11. *num.* 4. *de locat.* & de hac lata, levi, & leviſſima culpa tradit in his terminis *Alvarez dicto cap.* 3. *num.* 74. 75. 76. quinimò in pun- 63
cto Magiſtri navis, quod ille teneatur nedum de dolo, ſed etiam lata culpa, vel levi, aut leviſſima dicit *Zacc. de ſalar. quæſt.* 88. *nu.* 26. *Alex. Raudens dec.* 6. *nu.* 27. 28. 42. *&* 57. *par.* 1. *Rodriguez de privileg. credit. part.* 1. *art.* 6. *nu.* 8. & innumeri alii cumulati per *dict. Alvarez dicto c.* 3. *nu.* 331.

Non obſtat tandem, quod, utcumque prædicta ſe habeant, attamen non teneatur hujuſmodi culpoſus præſtare, & emendare, niſi damnum intrinſecum, hoc eſt quod concernit deteriorationem mercium oneratarum in navi.

Source : BIU Cujas

64 Quia, ultra quod diminutio pretii potest dici deterioratio mercium, adhuc damnum in proposito locationis, & conductionis consideratur etiam circa amissionem lucri *Pacion. de locat. cap. 47. nu. 52. & seq.* & ideo in voto præfati M. Bandinelli fuit responsum dictum Vvilch teneri ad reficiendum D. Legat omnia damna, expensas, ac interesse.

ADDITIO.

Ad num. 16. & seq.

65 Plures alios casus, in quibus navarchus, seu Capitaneus navis tenetur erga Mercatores pro damno mercibus obvento, addendos censui pro explicatione materiæ, licet regulariter habeatur, quod si ille quid dolo, aut culpa fecerit, vel aliquid facere neglexerit, atque inde mercium damnum dederit, sit ad illius emendationem obligatus, ut in pluribus locis probat *Loccen. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 1. §. 9. lib. 2. cap. 5. §. 10. 12. cap. 6. §. 9. cap. 8. §. 6. 10. 13. 14. 16. lib. 3. cap. 5. §. 7. & 14.* & hoc procedit etiam si per ignorantiam navarchus aliquid male gesserit, quia ignorantiam culpæ assimilatur *Kurik ad Jus maritim. Hanseat. tit. 3. artic. 1.*

66 Ad damni igitur emendationem tenebitur navis Magister, si ex eo quod non bene picatam, stipatam, ac integram navim præstaverit, merces amissæ, vel deteriores factæ fuerint *Stracc. de naut. par. 3. nu. 11. De Vicq. ad VVeitsen. de avariis §. 7. gloss. ferre debet fol. mihi 17. Amstelodami, & §. 28. gloss. deterioris notæ, Rocc. de navibus num. 157.* vel si minus idoneos nau-
67 tas, & homines, aut ignotos, vel imperitos Ministros, sive non omnes ad usum navis necessarios adhibuerit, *Stracc. loco citato num. 12. & seq. ac num. 36. Loccen. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. §. 15. latè Kurik ad jus maritim. Hanseatic. tit. 3. art. 2. Rocc. de navib. num. 162. 163. 168. & 169.* vel perito Ductore in locis ma-
68 gis periculosis, vulgo *Piloto di terra*, non fuerit usus *Loccen. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. §. 15. Kurik loco*
69 *citato*, aut si extra navim pernoctaverit, & propterea aliquod navi damnum accidat, idem *Kurik ad Jus marit. Hanseat. tit. 3. art. 3.* Item si plus justo navim oneraverit, unde aliquod damnum navi accidat, & merces
70 amittantur *Kurik eod. tract. dicto tit. 3. art. 2. Rocc. loc. cit. nu. 78. Loccen. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. §. 14. Stracc. de naut. part. 3. nu. 13. Quintin. VVeitsen. de avariis §. 34. & ibi latè de Vicq. additionat.* Similiter si per loca notoriè non tuta navigare voluerit, puta, si
71 notorium esset adesse Piratas in Mari, nihilominus Magister navis, cum posset in aliquo portu manere, vel ad illum confugere, prosequi iter maluisset, & navis ideo à Piratis capiatur, *Stracc. de naut. part. 3. num. 15. Kurik ad jus maritim. Hanseat. tit. 3. art. 19. nu. 8. de Hævia de commerc. naval. cap. 12. nu. 11. & 12.*
72 Item si vexillis illicitis, vel falsis nulla necessitate urgente usus fuerit, *Stracc. dicto loco num. 23. Rocc. de navib. numer. 185. Kurik ad Jus maritim. Hanseat. tit. 3. art. 19. num. 11. Hævia dicto loco numer. 27.* vel si
73 merces damnificatæ fuerit à muribus non adhibita diligentia in deferendis super navi felibus, *Stracc. dicto loco num. 48. Rocc. de navibus numer. 159. 160. & 189. Hævia de commerc. naval. cap. 12 nu. 17.* Item si pro-
74 pter suas inimicitias, vel nautarum Dominus mercium damnum aliquod patiatur, *Kurik. dicto art. 19 nu. 11.* latè *Stracc. part. 3. de naut. nu. 49. Hævia de commerc.*
75 *naval. cap. 12. num. 16.* nec non si resistere Piratis potuisset, & non restitit, *Stracc. dicto loc. num. 50. Rocc. de navib. numer. 190. Hævia loc. cit. num. 14.* aut si ni-
76 mium plenis velis navigaverit, & in syrtes, scopulos vel vada, vulgò *Secche* inciderit, *Rocc. de navib. numer. 151.*
77 Et pariter si pluviali aqua inundatæ merces hoc ipso deteriores sint redditæ *Stracc. de naut. part. 3. num. 51. & Rocc. de navib. num. 51.* Item pro mercibus furatis,
78 vel amissis *Jo: Hævia dicto loco nu. 34. Loccen. de Jur. maritim. lib. 3. capit. 9. numer. 2.* Item etiam si merces
79 corrumpantur ob sentinam nimis impletam *Kurik ad jus maritim. Hanseat. titul. 8. artic. 8. versic. sexto quicquid.*
80 Insuper custodire tenetur navarchus omnes merces in navim invectas & ad hunc effectum sufficit sola illius scientia, & patientia *Vic. dec. 156.*

Similiter non solum de propria negligentia, & nauta- 81
rum tenetur, sed etiam de facto vectorum, seum Peregrinorum, *Cresp. Valdaur. par. 2. observ. 67. per tot. Pech. in l. 2. §. fin. & l. 3. ff. naut. Caup. Stabul.* & ibi *Vinn. additionat.*

Quæritur modo si navarcus de navi in scapham mer- 82
ces transtulerit, & istæ perierint, navis vero salva remanserit, an teneatur de damno; distinguendum est, si per imprudentiam, aut nullo motivo justo, vel rationabili id fecerit, ad emendationem tenebitur; Secus vero si ad bonum finem, nempe eas salvandi ab incursu Piratarum, vel ob alium justum timorem, *Jacob Galea penes Balducc. decision. 5. sub tit. de assecurat. per tot.* ubi in fine videbis decisionem Senatus Nicensis.

Culpæ vero naucleri adscribetur, si merces, puta, 83
vasa, & dolia, oleum, vinum ac alios liquores continentia, non fuerint idoneè collocata, & constipata, ac exinde procellarum, & tempestatis violentia rimosa facta, vina, & oleum, & similia effluxerint. *Kurik ad jus marit. Hanseatic. tit. 3. art. 19. nu. 3.*

Quid dicendum in casu, si navarchus videns a lon- 84
ginquo aliquam navim, quam putans esse hostilem, suam aufugendo derelinquat. Respondeo, quod si hoc imprudenter egerit nullis adhibitis diligentiis, cum illæ adhiberi poterant, ad effectum recognoscendi, an ea sit hostilis, vel amicæ nationis, ac etiam non convocato consilio navis, seu *germinamento*, ut vulgò dicitur; non facto, ad omne damnum tenebitur *Monac. decis. flor. 1. num. 29. Rot. dec. 54. num. 3. part. 14. & dec. 247. num. 7. 8. par. 18. rec.* secus si talibus circumstantiis concurrentibus, quæ timorem, credulitatem, aut errorem Capitanei excusare possent, consilium aufugendi, & derelinquendi navim prudenter susceptum fuerit, ad tradita per *Rot. Rom. post Albit. de inconstant. in Judic. dec. 57. num. 41. & dec. 64. num. 27. 28. 29.*

Non solum tenetur navarchus ad emendationem damni 85
ejus dolo, vel culpa mercibus obventi, ut in præmissis casibus, ac aliis hujusmodi, sed mercedem, sive naulum etiam prætendere non potest, per Doctores a me citatos in discursu *sub numer. 16.* quibus addo *Kurik ad jus maritim. Hanseat. tit. 9. art. 2.*

Adverte tamen quod si merces corruptæ, vel vitia- 86
tæ fuerint ob casum fortuitum, non culpa navarchi, mercator tenebitur integrum naulum solvere, vel si ei 87
non intererit integrum naulum solvere, poterit loco nauli merces relinquere *Kurik ad Jus Maritim. Hanseat. tit. 9. art. 1.* & melius *art. 2. vers. quod si bona effluant*, & ratio est, quia naulum debetur propter merces, ut alibi adnotavimus in *Secundo Tomo*.

Id procedit in mercatore, cui consignandæ sunt merces a navi conductæ, secus in naulizatore totius navis, quia ille indistincte tenetur semper naulum conventum pro tota navis locatione solvere. *Targ. ponderat. maritim. c. 84. §. per li noli.*

Hujusmodi damnum proveniens ex culpa Magistri in 88
rebus, & mercibus, æstimandum est ad rationem illius, quod valuissent merces, vel valere potuissent in loco, ad quem destinatæ erant, considerato, & habito respectu ad tempus, quo ad illum pervenire potuissent. *Jo: Hævia de commer. naval. cap. 12. nu. 39. Kurik ad Jus Maritim. Hanseat. tit. 9. artic. 2.* & latissimè *de Vicq. ad Quintin. VVeitsen de avariis §. 7. gloss. ferre debet.*

Non autem est in electione Dominorum mercium, 89
aut recipere res deterioratas, & petere damnum, vel eas relinquere Magistro, & petere ut solvat pretium, sed illas præcisè recipere debent, & petere à Magistro damnum, quod passæ fuerint, præterquam si hujusmodi damnum esset inutile, quia ferè res redactæ fuerint ad inutilitatis statum, tunc enim illas relinquere poterunt, & simul pretium ab eo petere, ad latè tradita per *Hæviam de commerc. naval. c. 12. num. 38.*

Nunc videamus ad quid teneatur Capitaneus navis in casu, quo merces, aut res conductorum seu mercatorum in navi confusæ, vel mixtæ fuerint.

Et primò dicendum quod si plures mercatores suas mer- 90
ces, puta, frumentum ab initio in navi contulerint, & de eorum voluntate ab initio fuerit mixtum, aut confusum, tunc navarchus reddendo uni ex eis quantitatem frumenti, quam in navi vehendam immiserit, rectè agit, neque amplius tenebitur erga alios mercatores, si navis deinde cum toto onere fortuito, & non culpa Navarchi periret,

ex

Source : BIU Cujas

ex eo quod de frumento ab initio communi integram portionem reſtituerit uni tantum, quo factum fuit ut ille ſalvam ſuam habeat totam portionem, reliqui autem non habeant, neque pariter aliis mercatoribus ulla actio competit contra eum, qui prius partem recepit, minuſque contra navarchum, quia navis non illius culpa, ſed propter caſum fortuitum periit, ita per *Text. in l.* 12. *Cod. depoſiti*, & *in leg. in navi ſauphei ff. locati* tenent *Locenn. de Jur. maritim. lib.* 3. *cap.* 6. §. 15. *ſive numer.* 15. *Hævia de commerc. naval. cap.* 11. *num.* 18. *Targ. Ponderat. maritim. cap.* 41. *num.* 8. & *cap.* 81. §. *nota ancora* & optimus eſt alius *Textus*, quem non citant prædicti auctores *in l. ſi alieni nummi ff. de ſolut.*

91 Idem ſimiliter dicendum eſt, ſi à principio non confuſim, ſed in diſtinctis tabulis ſeparatim mercatores frumentum in navi impoſuerint, & fuerit poſtea mixtum, vel confuſum per navarchum *Loccen.* & *Hævia loc. cit.*

92 Declara tamen primò hæc procedere in iis mercibus, vel rebus, in quibus per commixtionem, aut infuſionem ita factum ſit, quod res, vel merces unius mercatoris à rebus, vel mercibus alterius dignoſci amplius non poſſint; ſecus ſi dignoſci, & de facili diſtingui, & ſeparari potuiſſent: nam tunc magiſter navis, ſi merces unius alteri tradiderit, non ſolum teneretur erga Dominum illarum actione furti, vel oneris averſi, ſed ipſemet, qui eas receperit, vindicationis actione reſtituere vero Domino adſtrictus eſſet, ut per *Loccen.* & *Hæviam ut ſupra.*

93 Hæc omnia pariter locum habent, ut ſupra diximus, quando navis deinde periit caſu fortuito, nam ſi ea ob culpam navarchi periiſſet, nullibi dubitandum, quin ille teneatur damnum omnibus mercium Dominis emendare, ut benè proſequitur idem *Loccen. dicto loco*, & cum aliis in diſcurſu, & in hac additione citatis.

94 Si verò poſt ſecutam confuſionem, & mixtionem navis non periiſſet, ſed ſalva redierit, quid dicendum modo quæritur. Breviter ſic reſpondeo: aut confuſio ſeu mixtio facta fuerit ob negligentiam, culpam, & incuriam magiſtri, & tunc tenebitur de damno, ſi autem caſu fortuito commixtio acciderit, ille, cujus merces ob talem confuſionem meliores, & pretioſiores factæ ſunt, tenebitur erga alium proportionabiliter pro utilitate recepta pretium refundere ob actionem de in rem verſo, vel ob æquitatem *l. ſi me*, & *titium* 32. *ff. ſi cert. petat.* item quia nemo locupletari debet cum alterius jactura, & ſimilibus.

95 Succedit hìc altera quæſtio in caſu, quo merces plurium mercatorum commixtæ, & confuſæ fuerint, & antequam Magiſter navis alicui Dominorum portionem ſuam tradiderit, pars earum periiſſet, vel furata fuiſſet, & deinde totam ſuam portionem uni ex Dominis navarchus conſignaverit, itaut factum ſit quod ille integram, alii verò minimam, aut nullam partem habeant; an contra Capitaneum, & etiam contra eum, qui prius integram portionem ſuam receperit, aliqua dabitur actio ad favorem eorum, qui minimam, aut nullam partem habuerunt.

Reſpondemus tam contra Capitaneum dari actionem oneris averſi, quam adverſus eum, qui totam portionem exegerit, actionem indebiti, & ratio eſt, quia per ſiniſtrum ſecutum ſuper mercibus confuſis, & mixtis proportionabiliter diminutæ jam fuerunt portiones omnium Dominorum, & ſic cum nemo ex Dominis mercium amplius haberet poſt ſiniſtrum integram portionem ſuper reſidualibus mercibus, non poterit deinde Magiſter navis uni ex Dominis integram portionem tradere, ſed ſolum ad ratam, & quidquid ultra ratam prior Dominus exegerit, indebitè exegiſſe ſe non eſt dubitandum, per ea, quæ firmavimus in *ſecundo tomo in una Liburnen. Cambii maritimi de Seniè.*

Plura de commixtione rerum, & ejus effectibus agit *Rot. Rom. coram Emerix deciſion.* 1303. & in aliis *coram R. P. D. Anſaldo* 1697. 17. *Junii*, & 1698. 27. *Januarii* eam confirmantibus, quæ ſunt penes *Bertachin. vot.* 98.

Ad num. 17.

96 Adde *Rot. cor. Arguel. deciſ.* 67. *numer.* 69. & 70. & *Creſp. Valdaur. par.* 2. *obſerv.* 67. *num.* 11. ubi limitat non procedere quoad effectum criminalem.

Ad num. 24.

Add. *D. Anſald. de commerc. diſc.* 39. *num.* 21. 97

Ad num. 52.

Add. *D. Anſald. diſcurſ.* 29. *num.* 30. & *diſc.* 39. *numer.* 19. 98

Ad num. 54.

Add. *D. Anſald. dict. diſc.* 39. *nu.* 20. 99

ARGUMENTUM.

Navis redempta, ſivè recuperata à Piratis per aliquem, quando, & quomodo fiat capientis, vel Domini, & quale pretium refundi debeat per Dominum, & qualiter contribuere debeant intereſſati ſuper onere.

Naves onerariæ non gaudent privilegiis Navium, ſivè Triremium Bellicarum.

Et latè de prædis, & prædationibus navium, & mercium.

SUMMARIUM.

1 *Navis per Piratas capta, & vendita recuperari ab emptore per Dominum non poteſt, niſi refuſo pretio cum omnibus naulis.*

2 *Et hoc procedit in Piratis exteræ gentis, ſecus in piratis ejuſdem gentis.*

3 *Si verò emptor eo animo navim redemerit, ut eam vero Domino reſtitueret, tunc, ſive à piratis ejuſdem, ſive exteræ gentis ematur, emptor pretium repetere poteſt.*

4 *Et omnes intereſſati ſuper onere conferre debebunt.*

5 *Inſuper emptor præter pretium obtinere poteſt aliquod præmium.*

6 *Verum ſi navis non fuit redempta, ſed recuperata à piratis, recuperantes nullo modo tenentur ad ejus reſtitutionem.*

7 *Intellige quando fuerit navis intra Præſidia inimicorum, & non inſequuta, vel quando ſponte data fuit à Capitaneo metu deterrito, & num.* 9.

9 *Quando dicatur intra præſidia redacta.*

10 *Naves onerariæ non gaudent privilegio Juris poſtliminii, ſicuti naves, ac triremes bellicæ.*

11 *Hoſtium perſonæ, & bona poſſunt ubique capi, etiam in aliena juriſdictione, & mari alieno Principi ſubjecto.*

12 *Ponderatur* Jacob Galea apud Balducc. tit. de aſſecurat. dec. 4.

Diſtingue ſupradictam opinionem, ut nu. 13. 14. 15. 16. & 17.

18 *Regulariter res vel merces invectæ in naves hoſtiles præſumuntur eſſe hoſtium, donec contrarium probetur, aliter prædari non poſſunt, limita tamen ut hic.*

19 *Amicorum naves prædari non poſſunt ob res inimicorum in illis inventas.*

Contrarium num. 20.

21 *Conciliatur prædicta opinio.*

22 *Amicorum merces prædari poſſunt, ſi navis inimica, in qua oneratæ ſunt, eorum opera, ac induſtria aggreſſa fuerit alteram inimicam.*

23 *Regulariter bona eorum, qui auxilium præſtant inimicis, vel confederati cum eis ſunt, prædari poſſunt.*

24 *Deprædationes, & repræſaliæ perſonarum, & bonorum ſubditorum Principis inimicis ab altero Principe inimico concedi, ac permitti poſſunt.*

25 *Nullus privatus ſine licentia Principis exercere poteſt Piraticam artem.*

26 *Navis, quamvis amica, denegans viſitari, & recognoſci, prædari poteſt ob factam reſiſtentiam.*

27 *Ad hoc ut merces licitè deprædentur, non ſufficit quod in origine fuerint inimicorum, ſed requiri-*

tur

Source : BIU Cujas

tur quod tales etiam fuerint de tempore prædationis.

28 *Navis deferens merces mercatoribus degentibus in territorio Principis amici, etsi in origine inimicis prædari non potest.*

Contrarium nu. 29. ob rationem, de qua hic.

30 *Merces inimicorum oneratæ in navi amica hypothecatæ Capitaneo, vel alii creditori, non possunt deprædari.*

31 *Bona inimicorum onerata in navi amica, seu inimica ad littus inimicum vi tempestatis impulsa, prædari possunt.*

32 *Prædæ captæ per unam ex navibus navigantibus in* conserva, *debent communicari alteri navi, quæ ex casu fortuito non potuit iter suum prosequi.*

33 *An navis capta ab hostibus, vel Infidelibus, & postea per nostros redempta, restitui debeat veris Dominis, remissivè.*

34 *Bona Hebræorum an, & quando deprædari possint, & n. 35. & 36.*

37 *Plura de prædis navium, & mercium remissivè.*

Massilien. Redemptionis Navis.

DISCURSUS XXIV.

1 NAvis per Piratas capta, & vendita recuperari ab emptore per Dominum non potest, nisi refuso pretio cum omnibus naulis, quæ à die emptionis percipere potuisset emptor *Thesaur. quæst. forens. libr. 2. quæst. 98. Capyc. latr. consult. 97. nu. 17. Marquard.* 2 *de Jur. mercat. lib. 2. cap. 5. num. 30.* quod tamen procedere dumtaxat advertebam in Piratis exteræ gentis, cum qua bellum erat publicè, vel saltem tacitè indictum, secus si in Piratis ejusdem gentis tractaretur, quia tunc Redemptores tenerentur navim restituere sine pretio priori Domino, per ea quæ tradit *Leotard. de usur. quæst. 95. num. 37. 38. Capyc. latr. dicta* 3 *consult. 97. nu. 23.*

Et procul dubio hoc admittebam in casu, quo emptor eo animo navim redemerit, ut vero Domino restitueret, nam tunc sive à Piratis ejusdem, sive exteræ gentis navis ematur, potest emptor pretium re- 4 petere, *Leotard. quæst. 95. numer. 39. & 40.* quinimmò, si navis redempta fuit cum suo onere, omnes conferre debebunt per *Text. expressum in l. 2. §. sit na-* 5 *vis ff. ad l. Rhod. de jact.* probat *Leotard. dicto loco mox citato.* Et ultra pretium redemptionis obtinere potest ex æquitate aliquod præmium, *Leon. Duard. in Bull. Cœn. Domin. lib. 2. Canon. 3. quæst. 6. num. 5.* quam sequitur *Leotard. dicta quæst. n. 45.* & vide infra *disc. 46. num. 43.* & lautius *disc. 120. numer. 17.* cum 6 aliis per me ibi citatis, ubi etiam notatur quantum esse debeat hoc præmium, secus vero si navis non fuit redempta, sed recuperata à Piratis, vel infidelibus, ut in casu nostro, quia tunc pro indubitato non tenentur recuperantes navim restituere ob bonum publicum, ita ut Christiani alacriores sint ad persequendos piratas, seu infideles, *Carol. Ant. de Luc. adde Franch. dec. 268. nu. 5. 6.*

7 Verum admonebam, quod navis, & merces tunc demum fiant capientis, quando per 24. horas prius fuerit detenta à prædatoribus, vel saltem fuerit navis, licet momento, intra eorum præsidia non insequuta ab hostibus, latè *de Franch. decis. 268. num. 5. & ibi de Luc. num. 3. Marquard. de jur. mercator. cap. 4. num. 40. in fin. Capyc. latr. consult. 97. numer. 15. & seqq.* 8 *D. Balducc. decis. 4. tit. de assecurat.* & dicitur etiam esse intra præsidia, quando præda fuit redacta intus naves inimicorum *Capyc. latr. dicto loc. n. 27. de Luc. adde Franch. dec. 268. nu. 3.*

9 Vel nisi prius à Patrono, & nautis deterritis inimicorum apparatu inito consilio sponte data fuit, prout accidit in præsenti casu, & in hoc secundo casu fit capientis, licet per 24. horas non fuerit possessa, vel intra præsidia hostium non adfuerit *Galeott. in responsis. Fiscal. responsi. 13. num. 203. ad 214. & Capyc. latr. dicta consult. 97. numer. 28. Fernand. Rebell. de obligat. instit. 1. par. lib. 1. in prælud. quæst. 12. num. 4. Carol. Anton. de Luc. ad Franch. dec. 268. num. 3.* & ratio est, quia nedum mercium, sed etiam navium dominium recuperantibus à Piratis statim quæritur ex eo, quod istæ naves onerariæ pro vehendis mercibus non gaudent Jure postliminii concesso tantum speciali Juris privilegio navibus bellicis, & triremibus, ultrà quam quod in istis hodie etiam cessat hoc privilegium ex consuetudine Italiæ, ut per *Galeott. in dicto re-* 10 *sponsi. 13. numer. 182. usque ad 199.* quem sequitur *dictus Capyc. latr. dict. consult. 97. nu. 30.*

ADDITIO.

Hostium Personæ, & bona possunt ubique capi, 11 etiam in aliena jurisdictione, ut de fera capta in alieno agro, etiam Domino agri resistente, quod fiat capientis, firmat *à Ponte de potestate Proregis titul. 11. num. 11. Jacobus Galea apud Balducc. tit. de assecurat. decis. 4. num. 5. latissimè Rocc. de offic. tit. de Præfect. classis §. 2. de præd. bonor. host. nu. 99. cum plurib. seq.* & propter eandem rationem in mari quoque alteri Principi subjecto deprædationes fieri possunt, non quia maris proprietas nullius sit, ut putarunt *Grat. & alii relati per dict. Jacob. Galeam. dicto loco sub numer. 2.* quos tamen ipse refellit *sub num. 15. 16.* ubi probat cum aliis auctoritatibus mare esse de jurisdictione, & imperio illius Principis, cujus territorium mari adhæret, & idem tenet *Targ. in suis ponderat. maritim. cap. 2. per tot. Jo. Hævia de commer. Naval. cap. 1. numer. 6.*

Neque obstat, quod in casu dicti Jacob Galeæ ap- 12 pareat fuisse declaratum quamdam cymbam Gallicam inimicam Regiæ M. Cath. captam à Piratis Parthenopæis in mari subjecto, & adjacenti Territorio Ducis Sabaudiæ non fuisse benè deprædatam, quia prædicta decisio non emanavit ex eo tantum, quod dicta cymba fuerit deprædata in mari adjacenti Territorio Ducis Sabaudiæ, sed quia ipsimet Piratæ se obligaverant, & submiserant de nihil agendo, vel tentando in prædicto mari adjacenti in præjudicium commercii publici, & Regii Portorii, vulgo *dritto S. C. R.* ut videre est in specie casus, & *nu. 15.* ac in fine dictæ Decisionis *vers. solidiora motiva.*

Verum advertendum est, quod prædicta opinio, ut 13 nempè in alieno Territorio deprædari valeat, semper vera est respectu ipsorum hostium, ut scilicet respectu eorum præda semper legitimo jure capi possit, sed respectu Principis illius Territorii non semper illa procedit *Rocc. de offic. tit. de Præfect. classis §. 2. de præd. bonor. host. n. 116.* ideo quoad illum aliqui distinguendi sunt casus.

Primus est, quando Territorium, ubi præda fit, sit 14 Principis, inter quem, & prædantem intercedit inimicitia, & hostes sunt.

Secundus, quando inter Principem, cujus est Terri- 15 torium, & illum, qui deprædavit, neque Pax, neque bellum adsit.

Tertius, quando inter Principem deprædantis, & 16 Principem alieni Territorii Pax, & amicitia intercedit.

Quartus, quando Dominus Territorii est amicus utri- 17 usque, tam deprædantis, quam deprædati.

In primo, & secundo casu deprædatio in alieno territorio facta recte de jure procedit, & pariter in tertio casu, si Dominus alieni Territorii amicus non sit deprædati, dummodo tamen inter Principem alieni Territorii, & Principem deprædantis, inter quos intercedit Pax, & amicitia, fœdus aliquod vel conventio circa prædicta inita fuerit, ad latè tradita per *Franc. Rocc. d. tract. de offic. tit. de præfect. class. §. 2. de præd. bonor. host. nu. 117. 118. 119. usque ad 128.*

In quarto vero casu contrarium omnino dicendum est, & similiter quando per Principem alieni Territorii securitas promissa fuerit eis, qui deprædati fuerunt in suo Territorio, firmat rejectis contrariis dictus *Rocc. loc. cit. num. 129. 130. 131.* & per ea, quæ ibi tradidit *Roccus* hoc sensu intelligendus est alibi de navibus *n. 192.* ubi indistinctè firmavit, quod navis iter faciens in alieno territorio non hostili, non licitè prædari potest.

Regulariter res, vel merces invectæ in navibus ho- 18 stilibus præsumuntur esse hostiles, donec contrarium legitimè probetur *Grotius de jure belli cap. 6. num. 6. lib. 3. & ibi annot. §. 6. de Luc. de Regal. disc. 195. nu. 20. Rot. rec. par. 14. decis. 497. Loccen. de Jur. marit. cap. 4. §. 11. lib. 2. Jacob. Galea penes Balducc. tit. de*

asse-

Source : BIU Cujas

aſſecur. deciſ. 4. num.7. 8. ſi verò probentur non eſſe hoſtiles, capientium, vel Piratarum non fiunt, ſed reſtitui debent veris Dominis, etſi apud hoſtes, vel in navibus hoſtilibus inventæ, præſertim ſi Domini rerum non ſint hoſtium ſubditi, nec hoſtilis animi, ſecus ſi hoſtis in illis aliquod jus, ut pignoris, ſervitutis, retentionis haberet, nam in iſto caſu etiam Piratis acquiri poſſunt, licet inimicorum res non eſſent *Grot. de Jur. Belli lib. 3. cap. 6. §. 5. Loccen. de Jur. marit. lib. 2. cap. 4. §. 11. Conſultat. mar. cap. 273.*

19 & ſimiliter è contrario nec amicorum naves prædari jure poſſunt ob res inimicorum in illis inventas *Grot. loc. cit. §. 6. & §. 26.* quem ſequitur *Loccen. eod. loc. cit. in fin. Conſulat. maris d. c. 273.*

20 Contrarium tenent *Cleir. tract. l'us & coutume de la mer tit. de la juriſdiction de la marine* ac alii citati à dicto *Galea penes Balducc. dict. deciſ. 4. num. primo, & 6.* & pleniſſimè *Rocc. de offic. tit. de offic. Præfecti claſſis §. 2. de præd. Bon. hoſt. ac numer. 11. uſque ad 27.*

21 In hac tamen quæſtione pro interpretatione tam juris civilis, quam dictæ diſpoſitionis Conſulatus diſtinguendum videtur. Aut merces, quæ inveniuntur ſuper navi inimica deprædata, ſpectant ad omnes ſubditos, vel vaſſallos, aut confœderatos cum ipſo Principe, vel Rege, ſub cujus vexillis navigabat altera navis, quæ dictam navim hoſtilis nationis deprædavit, & tunc merces quoque cadunt ſub præda, quemadmodum ipſa navis hoſtilis, quia qui communicant cum inimicis noſtris, ipſi quoque inimici noſtri fiunt; eſt enim prohibitum habere commercium cum inimicis; aut verò merces ſpectant ad alios amicos, qui non ſunt ſubditi, neque Vaſſalli, aut confederati, ſed neutrales utriuſque nationis, & tunc prædictæ merces non ritè, & rectè poſſunt deprædari, quia eis non eſt prohibitum contrahere cum inimicis alicujus Principis, vel Regis, prout prohibitum eſt Vaſſallis & ſubditis, ac aliis jure pacis, aut alia lege confœderatis; & in iſto ſecundo caſu benè procedit diſpoſitio maritima tam juris civilis, & Conſulatus, ad latè tradita per *Franc. Rocc. de offic. tit. de Præfect. claſſis §. 2. de Præd. bonor. num. 28. 29. 30. 31. 32. 33. & ſeq.* ubi jure merito rejicit aliam interpretationem *Cavalcan. de Brach. regio* datam ſuper dicto noſtro Conſulatu; & denique refert *ſub numer. 39.* ita fuiſſe per collaterale conſilium judicatum, & executum teſte *D. Regent. de marin. ad dec. 545. Regent. Revert. nu. 9.*

22 Verumtamen notandum eſt, quod ſi navis inimica onerata mercibus mercatorum amicorum aggreſſa fuerit alteram inimicam, & Mercatores, ſeu Domini mercium operam, ac induſtriam dediſſent pro ea aggredienda, tunc merces Dominorum cadent etiam ſub præda, ſi navis prædicta onerata mercibus fuerit deprædata *Roc. dict. loc. num. 30. in fin.* & faciunt tradita per *Card. de Luc. de regal. diſc. 170. n. 11. verſ. quinimo* ubi loquitur de amicis, qui adhærent inimicis alicujus Principis & *nu. 20.* & regulariter bona eo-

23 rum, qui auxilium inimicis noſtris præſtant, vel confœderati cum eis ſunt, prædari poſſunt *Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. 11. de Triremib. nu. 16.* quem cum aliis ſequitur *Rocc. dict. loc. nu. 47.*

24 Deprædationes, & repræſaliæ Perſonarum, & bonorum ſubditorum Principis inimici ab altero Principe inimico de jure concedi, ac permitti poſſunt ad enervandum, & debilitandum vires ejuſdem Principis inimici, nedum navibus propriis ipſius Principis, ſed etiam navibus Privatorum, qui ex uſu loquendi impropriè Piratæ dicuntur, ex latè traditis per *Card. de Luc. de Regal. diſc. 170. ſub num. 15. cum plurib. ſeq. Anſald. de comm. diſc. 9. nu. 5.* Advertentes inſuper,

25 quod nullus Privatus ſine licentia Principis exercere poteſt piraticam artem, & idem *Rocc. de offic. tit. de offic. Præfecti claſſis rubr. 16. §. 2. de præd. bonor. hoſt. numer. 43. 44. 45. Targa noſter in ponderat. marit. tapit. 61.*

26 Ex cauſa denegatæ recognitionis, vel viſitationis, & reſiſtentiæ factæ per navim, quamvis amicam, poteſt ea licitè deprædari *Card. de Luc. de regal. in ſupplement. diſc. 170. nu. 20.* & ita uſus maritimus deplorabilis obtinuit, licet *Card. de Luc.* non aſſentiatur. *D. Anſaldus de commerc. diſc. 9. n. 6. & n. 10. cum ſeq.* ubi firmat de jure contrarium dici debere.

Navis amica onerata mercibus emptis per Capita- 27
neum, vel Inſtitorem, vulgò *ſopraccarico*, à mercatoribus nationis inimicæ non poteſt deprædari ſub prætextu, quod in origine merces erant inimicorum, quia, ut legitima præda dicatur, attendi debet tempus deprædationis, nempè exigitur, quod de illo tempore naves, vel merces ſint inimicorum *Stracch. de mercat. tit. de navib. par. 2. n. 17. Rocc. reſponſ. 33. n. 2. & 3. lib. 1. & de navib. nu. 191.*

Neque prædari poteſt navis amica, quæ defert mer- 28
ces mercatoribus, etſi in origine nationis inimicæ, degentibus tamen in Emporio, & civitate Principis amici *Soccin. in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. ibique Ripa nu. 6. Alciat. nu. 12. Ugo conſ. 65. Lanar. conſ. 84. n. 4. & 6. in fin.* & poſt eos *Rocc. reſponſ. 33. nu. 9. 10. 11. & ſeq. tom. 1.*

Sed contrarium in hoc puncto deciſum fuit, ut re- 29
fert idem *Rocc. in fin. dicti reſponſi*, ac alibi in ſuo *tract. de offic. tit. de offic. Præfecti claſſis §. 2. num. 71.* & ratio eſt, quia ſubditi Principis inimici, licèt degant in territorio alterius Principis amici, non deſinunt eſſe inimici, ac hoſtilis animi, ideoque eorum bona, quæ per mare tranſeunt, uti inimicorum capi poſſunt *Rocc. dict. loc. citat. numer. 134. & 135.*

Merces inimicorum oneratæ in navi amica non 30
poſſunt deprædari, quando Capitaneus dictæ navis habeat illas hypothecatas pro aliquo cambio, mutuo, vel aliquo alio credito, aut ſaltem deprædatione earum facta dicto Capitaneo, vel alii creditori hypothecario creditum ſolvi debet *De Hævia in labyrint. commerc. naval. num. 10. Rocc. d. reſponſ. 33. num. 15. & 16. & in tract. de offic. tit. de Præfect. claſſis §. 2. nu. 72. & ſeq.*

Bona, vel res inimicorum deprædari rectè poſſunt, 31
licet navis amica, vel inimica vi ventorum tantùm, & tempeſtatis ad littora, vel Portus Principis inimici acceſſerit, per ea, quæ tradit *Rocc. de offic. d. loc. nu. 48. & 49. junctis nu. 56. & ſeq.*

Prædæ captæ per unam ex navibus navigantibus in 32
conſerva debent communicari alteri navi, quæ ex caſu fortuito non potuit iter ſuum proſequi *Spad. conſ. 291. lib. 2.* & vide in *verb. conſerva*. Et quomodo dividi debeant prædę in aliis caſibus, vide *Cleirac. l'us & coutume de la mer tit. de la juriſdiction de la marine fol. mihi 373. & 375. Rocc. dict. tract. de offic. loco ſupra citat. De Hævia de commerc. naval. capit. 13. Paſcal. de virib. Patr. Poteſt. part. 3. cap. 3. nu. 39.*

An navis capta ab hoſtibus, vel infidelibus, & po- 33
ſtea per noſtros redempta reſtitui debeat veris Dominis, vide quæ plenè dixi *in diſcurſ. 24. de commerc. tom. 1.* addendo modo ad hanc eamdem materiam *Antunnez de Donat. reg. capit. 26. à numer. 54. cum pluribus ſeq.* ubi latiſſimè, & *Conſul. marit. capit. 287.*

Bona Judæorum, vel Hebræorum an deprædari 34
poſſint, videndus de hac materia *Rocc. de offic. tit. de Præfect. claſſ. §. 2. de Præd. bonor. hoſt. à num. 57. uſque ad 136.* ex quo deprehenditur eorum bona 35
regulariter poſſe deprædari; ſecus per Principes in 36
quorum locis tolerantur, vel affidati fuerint, minuſque per illorum ſubditos *Rocc. dict. loc. numer. 89.* neque ſimiliter deprædari poſſunt, ſi hebræi ſint ſubditi, & Vaſſalli alicujus Principis Chriſtiani, prout ſunt nonnulli qui ſubſunt ſummo Pontifici, Reipublicis Venetiarum & Genuæ, Magno Duci Hetruriæ, & aliis *Rocc. dict. loc. num. 92. 93. & ſeq.*

De prædis navium, & mercium latè agunt *Cleirac.* 37
de l'us & coutume de la mer tit. de la juriſdiction. de la marine Rocc. de offic. tit. de offic. Præfect. claſſ. §. 1. & 2. Capyc. Galeot. reſp. fiſc. 13. & Capyc. latr. conſult. 97. Jacob Galea penes Balducc. tit. de aſſecurat. dec. 4. Loccen. de jur. maritim. lib. 2 cap. 4. de Luc. de regal. diſc. 170. Anſald. de Commerc. diſc. 9. & 14. Antunez de donat. reg. tom. 1. capit. 26. & 27. Targ. in ſuis ponderat. maritim. c. 46. Conſulat. mar. cap. 273. & 285.

Source : BIU Cujas

ARGUMENTUM.

An mercator, ad quem ſpectant merces, licèt directæ ad alium, poſſit ipſum compellere, ut ad ſui commodum agat, vel etiam agere contra illum; ad quem merces perveniſſent; Ubi alia, licèt breviter, ad materiam ſpectantia utiliter attinguntur.

SUMMARIUM.

1 *Etſi alicui actio non competat, tamen poteſt agere contra eam habentem, ut ipſe ad commodum ſuum agat.*

2 *Mercatori, ad quem ſpectant merces, licet directæ ad alium, actio competit contra tertium, ad quem perveniſſent.*

3 *Nudum nomen poteſt eſſe penes unum, & utilitas, ſeu dominium rei penes alterum.*

4 *Literæ oneratoriæ ad aliquem tranſmiſſæ docent merces ad illum verè ſpectare.*

Quibus literis omnino fides habenda, nu. 5.

Tanto magis, quando prædictæ literæ fuerunt approbatæ ab illo, cui merces fuerunt conſignatæ, num. 6.

7 *Recipiens merces tranſmittendas, nequit opponere non ſpectare ad eum, cui ſunt deſtinatæ.*

Nec poteſt ex ulla differentia eas retinere, numer. 8.

Amplia generaliter in quolibet contractu, vel ubicumque quis cauſam habet ab agente numer. 9. & nu. 12.

10 *Procurator ad exigendum non poteſt refricare quæſtionem ſuper exactis.*

11 *Magiſter navis non poteſt retinere ex quocumque credito merces vectas, niſi propter naula.*

Januen. Devalli Mercium.

DISCURSUS XXV.

AD breves Juris articulos reducebatur hæc cauſa, quia nedum D. Nicolaus Maria compellere poterat D. Petrum, cui medio literarum onerariarum directæ erant quædam capſæ Sachari candidi à D. Jo: Bartholomæo Ulyſſyponenſi pro intereſſe dicti Nicolai Mariæ, ſeu, ut dicitur, *per conto*, ad agendum contra Capitaneum navis ad ſibi devallum fieri, ſive prædictas capſas in libris Dohanæ in ejus creditum deſcribi faciendum ad eum finem, ut eas poſtea reſtitueret dicto Nicolao, ad quem verè ſpectabant, in Jure etenim novum non eſt, quod ſi aliquis habet actio-
1 nem contra tertium, poſſit ille cogi ad agendum ad commodum alterius ad effectum, ut quicquid is conſequutus fuerit, reſtituat creditori originario *per Text. expreſſ. in l. Julianus* 14. *penult. ff. de action. empt. l. cum in plures §. meſſem ff. locati, & ibi DD. Alex. conſ.* 4. *nu.* 17. *vol.* 2. *Inſtit. de fideicommiſſ. hæreditat. §. ſed quia ſtipulatione, & ibi Inſtitutiſtæ Contard. ad l. diffamari in ampliat. num.* 127. *fol. mihi* 35.

2 Sed etiam prædictis capſis dicto Peto devallatis poterat agere ipſe Nicolaus Maria contra ipſum Petrum ad eas ſibi reſtituendas, quia licet ei directæ fuiſſent, illæ ſpectabant ad dictum Nicolaum Mariam, ut in puncto per textum æquitativum in *l. ſi, & me, & titium* 32. *ff. ſi cert. per Rot. Genuen. deciſ.* 171. *per tot. Rocc. de mandat. not.* 76. *num.* 164. *& reſp.* 25. *num.* 2. *Anſald. de Commerc. diſc.* 5. *nu.* 32., & vide infra *diſc.* 56. *numer.* 55. 56. *Coſt. de remed. ſubſid. remed.* 12. *nu.* 1. *& ſeq. Carocc. de depoſit part.* 1. *de excuſat. depoſiti num.* 7. *& ſeq.* namque incon-
3 veniens non eſt, quod penes unum remaneat nudum nomen, ſeu titulus, & penes alterum dominium, ac utilitas rei, vel negotii *Rot. dec.* 771. *nu.* 5. *part.* 2. *rec. & dec.* 434. *nu.* 21. *part.* 8. *rec. & dec.* 57. *num.* 1. 2. *par.* 14. *Gratian. diſcept. cap.* 730. *num.* 49. *de Luc. de offic. vocab. fol. Romæ* 117. *numer.* 61. *Salgad. Labyr. credit. par.* 1. *cap.* 35. *num.* 11. *Felix de ubag. deciſ.* 3. *numer.* 15. 16. 17. *Rot. deciſ.* 305. *numer.* 1. *& 6. part.* 2. *recent. & poſt Poſth. de manutent. deciſ.* 335. *num.* 15.

4 Quod prædictæ capſæ Sacchari candidi ſpectarent ad D. Nicolaum Mariam conſtabat ex litteris onerariis tranſmiſſis à dicto Joanne Bartholomæo earum Domino Originario, quemadmodum qui pecunias numerat, Dominus dicitur, ita qui merces onerat, argument. *l. & magis ff. de ſolut. & l. ſi ità ſtipulatus Gryſogonus ff. de verb. obligat. Stracch. de aſſecurat. gloſſ.* 11. *ſub num.* 54. quibus literis fides omninò habenda eſt, ad 5
latè tradita ad partes examinato articulo per *Rot. Genuen.* quæ eſt ſupra *diſc.* 10. *num.*

Tanto magis hoc ſine dubio procedit in noſtro caſu, 6
quo prædictæ literæ onerariæ fuerunt approbatæ à dicto Petro, & in earum vim factum ſibi fuit devallum, ex traditis in terminis *per Stracc. de aſſecurat. dict. gloſſ.* 11. *num.* 52.

Et ſic ſtatim dictis capſis ſibi devallatis à Navar. 7
cho tenebatur dictus Petrus reſtituere dicto Nicolao ſine ulla refricatione quæſtionis dominii, vel oppoſitione, quod dictæ capſæ non pertinerent ad eum, ad quem deſtinatæ fuerunt, & ſine qualibet alia exceptione, ex regula *l. ſi quis conductioni C. locati*, quæ locum habet in omni contractu, in quo quadam bona fide res mea pervenit in alium, cum eſſet valdè iniquum, & 8
contra omnem fidem, quod quis tranſmittens ad aliquem merces ſuas alteri conſignandas, poſſet merces retinere ex quavis differentia *Cavaler. dec.* 171. *n.* 2. *Pacion. de locat. cap.* 65. *num.* 104. *& in* punctualibus terminis *Rot. Genuen. dec.* 67. *nu.* 6. 7. & generaliter hoc procedere ubicumque quis cauſam habet ab agen- 9
te vel alias ejus nomine detinet, tradit *Rot. dec.* 89. *à num.* 16. *ad* 29. *par.* 9. *rec. Pacion. dict. loco mox ſupra citato.*

ADDITIO.

Ad num. 7. & 8.

Et in terminis Procuratoris ad exigendum non poſſe eum refricare quæſtionem ſuper exactis firmat *Rota* 10
Januen. dec. 198. *nu.* 2. & ſimiliter in aliis hujuſmodi caſibus. *Card. de Luc. diſc.* 54. *num.* 16. *& diſc.* 77. *ſub nu.* 2. *penes fin. de Feud. Vinn. ad Pech. in l.* 2. *§. quid enim lit.* E, ubi dicit quod Magiſter navis non poteſt ex quocumque credito merces vectas retinere, niſi 11
propter naula, quia pro naulis ſpecialiter ei conceſſum eſt, per Textum in dicta *l.* 2. *ff. ad l. Rhod.*

Ad num. 9.

Adde *Mantic. dec.* 277. *num.* 5. 6. *Add. ad dec.* 420. *par.* 4. *tom.* 2. *rec. numer.* 50. *& ſeq. & Card. de Luca* 12
dicto diſc. 54. *num.* 16. *& diſc.* 77. *ſub num.* 2. *in fin. de Feud.*

ARGUMENTUM.

Realitas cambiorum, an, & quando probanda ſit à creditore, & an literæ vulgò *del ritorno* ſint ex ſe ſolis ſufficientes ad probandam illorum realitatem.

Cambium an creari poſſit ex creditis antecedentibus ſinè numeratione pecuniæ, ubi etiam plura de iſtorum continuatione.

Cambium Recurſæ quando contrahatur, & quare introductum, & an ſit licitum etiam cum conſtitutione certi, ac determinati lucri, & intereſſe, & an taxatio intereſſe exceſſiva ſit licita, & quomodo in ea procedatur.

Item agitur an hypotheca, quæ pro cambio competebat, competat etiam pro recambiis in præjudicium creditoris intermedii cum anterioritate primæ hypothecæ.

Et impugnatur D. Anſaldus diſc. 69.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Creditor debet probare realitatem cambiorum, quando per debitorem exciperetur de eis imputandis in extinctionem crediti.*

Secus ſi ageretur ad repetitionem eorumdem nu. 3.

4 *Literæ vulgò* del ritorno *ſufficiunt ad docendum realitatem cambii abſque exhibitione literarum* dell' andata *nu.* 5.

6 *Cam-*

Source : BIU Cujas

6 *Cambium creari potest ex creditis antecedentibus sine numeratione pecuniæ.*

7 *Continuatio cambiorum, sive cambium cum Recursa quando dicatur illicita, & prohibita, & quando secus.*

8 *Cambium recursæ quale sit, quando contrahatur, & an sit licitum, & nu. 9.*

10 *Cambium recursæ introductum fuit ad favorem cam-psarii Debitoris.*

11 *Literæ redeuntes protestatæ, resultant in maximam verecundiam, & detrimentum mercatorum.*

12 *Cambia in quibus casibus sint illicita, & sicca.*

13 *Cambia non redduntur illicita ex probabili scientia creditoris, quod debitor continuare debebat ex propria inhabilitate.*

14 *Debitoris idoneitas in cambiis non consideratur, sed illa corresponsalis.*

15 *Cambii natura est, ut nullum detur, seu constituatur lucrum ab initio certum, imo subjicitur etiam periculo diminutionis sortis.*

16 *Cambia ab initio taxari possunt super incerto futuro eventu, modo concurrant requisita realitatis cambiorum, & nu. 18.*

17 *Taxatio interesse in cambiis licet sit illicita, utpote excessiva, non tamen vitiatur contractus, sed excessus reducitur ad justitiam. Ampliatur hoc in qualibet excessiva taxatione in contractibus, num. 19.*

20 *Taxatio certi lucri, & interesse, licet excessiva, non reddit contractum illicitum, sed exactio.*

21 *Cambia cum pacto certi interesse, si minùs reddant lucro taxato, intelliguntur pro quantitate currenti in nundinis.*

22 *Anterioritas cum hypotheca pro primo cambio contracta non potest suffragari creditori pro recambiis ab eo factis in præjudicium intermedii creditoris.*

Assignantur rationes nu. 23. 24. 25.

Contrarium firmatur, & impugnatur D. Ansaldus nu. 26. & seq.

27 *Conditio, quæ respicit executionem, non impedit retrotractationem ad effectum etiam metiendi hypothecam ab initio contractus.*

28 *Et contractus per hanc conditionem respicientem tantum executionem, quo ad alios Juris effectus pro puro habetur.*

29 *Conditio potestativa non retroahitur ad initium contractus.*

Limita, si partes sic expresè voluerint n. 30.

32 *Conditiones casuales, vel mixtæ retrotrahuntur ad initium contractus non solùm in præjudicium creditoris intermedii, sed etiam illius, qui medio tempore acquisivit ex titulo oneroso bona debitoris.*

Et in hoc etiam impugnatur D. Ansaldus ibidem.

33 *Mandatum datum ad cambiandum, mortuo creditore, vel debitore, non expirat.*

Limita in mandato ad cambiamdum cum se ipso num. 34.

35 *Mandatum ad cambiandum simul, & eodem tempore dari potest creditori, & debitori pro eadem summa respective debiti & crediti.*

Declara nu. 36. & nu. 38.

37 *Quando data est debitori facultas cambiandi, creditor non potest summam sibi debitam girare super cambiis.*

Panormitana Cambiorum.

DISCURSUS XXVI.

1 IN causa magni momenti, quæ agitur Panormi inter Illustris. D. meam Magdalenam de Puteo uxorem Illustrissimi, & Excellentissimi D. Stephani Franzoni uti hæredem q. Jo: Baptistæ de Puteo agentem ad scutos quadraginta quinque mille centum sexaginta quatuor sol. 7. auri marcarum cum omnibus suis interessibus ab anno 1648. (quo facta fuit solidatio computi medio spacci ab infrascriptis DD. de Castellis debitoribus transmissi ad D. Joannem Baptistam de Puteo) usque ad integram dictæ summæ solutionem, & satisfactionem adversus DD. hæredes qq. Gregorii, & Lancellotti de Castellis excipientes de ingenti deductione omnium cambiorum, & recambiorum exactorum per dictum D. de Puteo ab anno 1641. usque ad annum 1648. super sc. 53000. auri marcarum imputandorum in extinctionem sortis principalis ex prætextu quod fuerint illicita, ficca, & fæneratitia, carentia nonnullis ex requisitis Bullæ S. M. Pii V.

Fui pariter inter alios, & ego de meo veritatis sensu ab Illustrissima D. Magdalena interpellatus, & maturè prius, ut decet, perpensa natura, & circumstantiis horum cambiorum, respondi fuisse dicta cambia, & recambia omni jure debita, ac licitè exacta, cum in nullo defecerint requisita Bullæ S. Pii V.

Interea, dum hæc Genuæ consulebantur, Tribunal M. R. Curiæ Panormi habitis prædictis cambiis pro siccis, ac illicitis cum definitiva sententia quasi præcipitanter lata absolvit à dictis scut. 45159. 8. 7. petitis dictos D. Castellos, quinimmo condemnavit dictam D. Magdalenam ad eis solvendum uncias mille biscentum sexaginta sex, tarenos quatuor, & granos decem pro valore scutorum bis mille centum nonaginta unius sol. 8. & den. trium de superfluo, & indebitè exactorum pro dictis cambiis usque ad annum 1648. ratiocinatorum ad dictam summam de mandato Tribunalis oretenus dato Didaco Soda calculatori electo.

A qua tamen sententia appellante dicta D. actrice, nunc coram novis, & integerrimis Judicibus ea inconcussa fundamenta justitiæ, per quæ ante emanatam in contrarium sententiam pro dicta D. actrice consultus respondi, me in scriptis redigere pro opportuno, ac necessario arbitrata fuit, ita ut meliori, ac maturiori super illis examine habendo suis loco, & tempore prædicta prima sententia infirmari debeat, cujusque loco condemnatoria dictorum DD. de Castellis in omnibus juxta petita, ut omne Jus postulat, sperari valeat.

Ad ostendendam tamen justitiam dictæ Illustrissimæ D. Mariæ Magdalenæ necesse est præmittere qualitatem contractus cambii initi anno 1741. à D. Jo: Baptista de Puteo cum DD. de Castellis, quia ad eam probare spectat realitatem cambiorum, cum per DD. 2
de Castellis non agitur ad ea repetenda, uti indebitè exacta, sed ad ea imputari faciendum in exstinctionem crediti dicti D. de Puteo, per ea, quæ tradit *Rot. coram Bich. decis. 74. num. 16. & sequent. & à num. 33. decis. 130. à numer. 9. usque ad 18. & decis. 565. numer. 3. & plurib. sequent. & in Recent. dec. 281. num. 8. & seq. & dec. 392. num. 2. & plurib. seqq. part. 16. & modernus Florentinus de commerc. disc. 66. nnm. 21. 23.* secus si ageretur ad repetitionem eorundem uti indebitè solutorum, quia tunc onus probandi spectaret ad
debitorem, cum in tali casu præsumi debeant trans- 3
missiones literarum, & omnia alia necessaria ad realitatem cambiorum, ex latè deductis per *Castal. consult. 88. nu. 6. Rot. dec. 26. num. 25. & seq. par. 5. rec. D. Ansald. de commerc. disc. 67. nu. 19. & 20.*

Prædicto igitur anno 1641. remanentibus dictis DD. de Castellis debitoribus dicti D. de Puteo in summa scutorum 53000. auri marcarum, neque commodè valentibus eo tempore dictam partitam solvere, convenerunt cum dicto D. de Puteo, quod ipse eandem summam cambiaret in Plateis sibi benè visis, & ita continuatum fuit per dictum D. de Puteo ad annum usque 1648. una cum solidatione computi, ac extinctione debiti in singulis Nundinis de consensu earundem partium facta, ex qua cum novum cambium, seu recambium pro reimbursatione contrahebatur, & remittebatur ad Corresponsalem dicti D. de Puteo, qui semper tractam adimplebat eo modo, ac forma se revalens, quæ inter contrahentes conventa fuit, ac ea conditione ad favorem debitoris, quod singulis nundinis, vel terminis cambia non excederent inclusis etiam provisionibus duorum pro singulo centenario.

Adversus verò hæc cambia excipiendo, quatuor allegabant motiva DD. ex adverso informantes in partibus pro DD. de Castellis, cum quibus illicita, & sicca contra observantiam decretorum in dicta Bulla S. Pii V. ea probare intendebant.

Et

Source : BIU Cujas

Et primò, quod non apparebant literarum tranſmiſſiones, & circulationes.

Secundò, quod ab initio iſte contractus cambii conſtitutus fuit non ſuper effectiva pecunia cambiata, ſed ſuper reſiduo debiti emanato à ſolidatione computorum facta inter dictos DD. Caſtellos, & de D. de Puteo dicto anno 1641., & ſic iſte contractus deficere videbatur in aliqua parte ſubſtantiali, quia cambium nihil aliud eſt quam permutatio pecuniæ datæ in uno loco pro eadem rehabenda in alio medio cedularum.

Tertio, quia prohibita ſit per dictam Bullam hujuſmodi continuatio cambiorum per partes præcedenter pactionata, quæ fieri ſolet per cambia recurſæ, ſcilicet cambiante creditore ſemper in ſe ipſo, ut evenit in caſu noſtro, quo D. de Puteo dictam ſummam cambiavit in D. Puteo Mediolani, vel alibi ſe revalens cum eodem Puteo Genuæ abſque ullo interventu effectivæ pecuniæ, ſed cum ficta ſolutione tantum medio ſcripturationis, cum qua extinguebatur primum cambium cum renovatione debiti in aliud cambium, & ſic continuatum fuit.

Quarto, quia limitatum fuit intereſſe à principio inter partes contra pariter expreſſam diſpoſitionem dictæ Bullæ ad duo pro ſingulo centenario, & feria.

Nullam ego tamen ſubſiſtentiam habere dicebam quatuor hæc objecta, non quidem primum, quia ad juſtificandam realitatem cambiorum ſatis ſuperque ſunt
4 literæ redditus, ut vulgo dicitur, *del ritorno* abſque eo quod exhibeantur literarum tranſmiſſiones, ſcilicet *dell' andata*, quia illæ ſupponunt iſtas in neceſſarium antecedens, ex traditis *per Rot. deciſ.* 604. *part.* 4. *recent. dec.* 69. *part.* 9. *dec.* 338. *num.* 3. *par.* 10. *& deciſ.* 141. *num.* 17. 18. *par.* 11. *& coram Buratt. dec.* 603. *nu.* 12. *& ibi add. Merlin. dec.* 636. *nu.* 2. 3. *Rojas deciſ.* 457. *num.* 2. *Card. de Luc. de camb. diſc.* 6. *nu.* 5. *Rot. Bononienſ. penes Urceol. de tranſact. quæſt.* 40. *num.* 26. *D. meus Balducc. ad Ramon. obſerv.* 40. *nu.* 9. 10. *Caſtald. conſult.* 228. *nu.* 2. *R. P. Anſald. de commerc. diſ.* 65. *num.* 6. *Epiſc. Rocc. cap.* 95. *numer.* 1. *& ſeq. ac numer.*
5 7. 8. 13. 14. ubi non admittit poſſe literarum tranſmiſſiones, ſeu literas *dell' andata* per alias conjecturas, & præſumptiones probari, tametſi hoc admittat ad probandum in genere contractum fuiſſe cambii.

6 Quoad ſecundum dicebam nullam legi prohibitionem in Bulla Pii V., quin cambium creari poſſit ex creditis antecedentibus, ideoque per Rotam Romanam id ſæpius firmatum fuerit, ut in *dec.* 199. *numer.* 14. *& dec.* 256. *numer.* 6. *part.* 10. *recent. deciſ.* 829. *coram Dunozett. & dec.* 141. *num.* 10. *part.* 11. *rec. & coram Criſpo dec.* 121. *num.* 8. 9. 10. *Card. de Luc. de Camb. diſc.* 3. *num.* 4. *& diſc.* 5. *num.* 7. & ratio eſt potiſſima, quia ex hujuſmodi conventione virtualis in effectu reſultat numeratio, perinde ac ſi ſolviſſet debitor Creditori pecuniam in extinctionem debiti, & ab eodem Creditore ipſi denuò tradita fuiſſet in cambiis exercenda, hinc proindè, ut dixit idem *de Luc.* benignè potius agere videtur Creditor cum debitore ſe abſtinendo à coactione, eademque credita convertendo in alium contractum, ex quo debitor dilationem recipit.

Quoad tertium reſpondebam cum *Card. de Luc. in diſc.* 1. *de camb. num.* 14. 15. quod tale objectum eſt potius æquivocum, in quod inciderint aliqui ſcribentes, ſeu Doctores, qui ſubjectæ materiæ peritiam non habentes, præcipuè ſcholaſtici, ac alii cum ſola librorum lectura abſque experientia fori has materias tractare voluerint, & quidem in Genuen. Curia quamplures non ignoro celebres Advocatos, ſaltem ut eos fama prædicat, qui materiam hanc cambiorum non percipiunt, niſi quicquid in confuſo, & hinc merito dixit *Sot. in ſuo tract. de juſt. & jur. lib.* 6. *qu.* 8. *art.* 1. quem laudat *Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 1165. quod ex Jureperitis, ac Theologis plurimi reperiuntur, qui naturam cambiorum non percipiunt, Jura non penetrant, neque rationem inveniunt.

7 Continuatio igitur, quæ prohibita eſt a Bulla Fel. record. S. Pii V. eſt illa, quæ ex neceſſitate conventionis fit per plures nundinas, itaut debitor volens admitti non poſſit ad ſolvendum debitum, ſeu ad adimplendam tractam in primis nundinis, ſed cogatur invitus continuare per nundinas ſequentes, ſecus autem, prout in caſu noſtro, iſta libertate accedente debitoris, quod ſi velit, poſſit in quacumque feria cambium extinguere, quoniam tunc impletur illud primum cambium cum termino recurſæ; ex quo pro reimburſatione novum penitus creatur recambium, ut ſupra dixi, ad tradita in terminis per *Spad. conſ.* 207. *numer.* 12. *lib.* 2. *& ibidem Rot. Roman. num.* 28. 29. *& in recent. dec.* 304. *num.* 3. *part.* 4. *dec.* 290. *num.* 7. 8. *part.* 11. *& coram Priol. dec.* 296. *num.* 9. 10. *Card. de Luc. de camb. diſc.* 1. *num.* 14. 15. ubi plures alias deciſiones accumulat, & quam plures alias *D. meus Balduc. ad Ramon. conſil. obſervat.* 40. *numer.* 3. 4. *Rot. Penes Bich. deciſ.* 519. *nu.* 10. *& dec.* 557. *numer.* 3. ubi habetur in hoc puncto præciſo declaratio Sac. Congregationis deputatæ ab Urbano VIII.

Et ad hunc effectum introductus fuit à mercatoribus 8
cambiandi modus à ſe ipſo, & in ſe ipſo, quod eſt propriè cambium recurſæ, quod tunc contrahitur, ut dicam in ſequenti diſcurſu, quoties debitor Correſponſali deſtitutus, ac modo diſſolvendi cambium in nundinis ab initio cum Creditore convenit, vel poſtmodum recurrit ad ipſum, ut ſuo correſponſali ſcribat ad hoc, ut literas acceptet, ac debitum mediante ſolutione ſibimet ipſi facienda (quæ fit virtualiter per quamdam ſcripturæ privatæ directionem in libris mercatorum) extinguat, illudque remittat ſucceſſivè ſub novo cambio, vel recambio, & hic modus cambiandi, nedum per totam Italiam, ſed ubique approbatus eſt, quia de Jure rectè admittitur in ſola perſona creditoris, vel ejus correſponſalis duplicis, ac triplicis perſonæ repræſentatio, itaut quis à ſemetipſo cambium accipere, & in ſe ipſo cambiare, ſeu ſibimetipſi ſolvere valeat mediante ejus correſponſali, ex deductis in terminis per *Card. de Luc. diſc.* 1. *num.* 15. *& diſc.* 2. *num.* 2. *de camb. Carol. Anton. de Luc. de pluralit. homin. cap.* 10. *num.* 5. 6. *& ſeqq. & cap.* 11. *numer.* 3. 4. *& cap.* 12. *numer.* 9. 10. *Turr. de camb. diſp.* 1. *quæſt.* 15. *num.* 10. *& ſeq. Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *nu.* 1389. *uſque ad* 1400. *Rot. Genuen. de merc. deciſ.* 1. *numer.* 27. *& deciſ.* 32. *& Romana coram Merlin. deciſ.* 636. *num.* 1. *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæſt.* 5. *num.* 83. 84. *&* §. 6. *quæſt.* 1. *num.* 2. *& ſeq. & num.* 69. *& in* §. 9. *num.* 43. *Bich. deciſ.* 481. *num.* 4. 5. 11. 22. 23. *D. meus Balducc. ad conſ. Ramon. dicta obſervat.* 40. *nu.* 5. *& latè modernus Florentinus de commerc. & mercat. diſc.* 69. *numer.* 6. cum pluribus ab eo citatis *Rot. coram Coccin. deciſ.* 1422. *& poſt Bonden. de Jur. controverſ. tom. primo deciſio* 95. *numer.* 8. 9.

Et hoc genus cambiandi melius comprobatur ex vivo 9
oraculo ejuſdem Summi Pontificis S. Pii V. qui in confirmatione Statutorum mercantilium Bononiæ expreſsè approbavit hæc cambia recurſæ, de qua teſtatur *Gait. dicto loco num.* 1462. & idem fecit Gregorius XIII. inhærendo conſultationi Archiepiſcopi Panormitani, & ex reſponſis datis per Sacr. Congregationem deputatam ab Urbano VIII. ad quartum caſum ex quinque propoſitis à Sereniſſimo Senatu Genuæ anno 1627. die 4. Junii, cui etiam confert prædicta declaratio Sac. Congreg. deputatæ ab eodem Urbano VIII.

Inſuper hoc cambium recurſæ introductum fuit ad fa- 10
vorem Campſarii debitoris, ut teſtatur *Scacc. dicto tract.* 1. *qu.* 5. *num.* 85. alias vel neceſſe erat Campſario pecuniam ab aliis cambio accipere cum duplicatis proviſionibus, & incommodo, vel ſi pecunias non inveniebat cambio accipere, proteſtatæ ejus literæ redire deberent, ex quo maxima verecundia, & detrimentum exiſtimationis 11
mercatori reſultaret *Epiſc. Rocc. cap.* 94. *numer.* 14. & ita certè eveniſſet DD. de Caſtellis debitoribus, ſi hujuſmodi continuatio cambiorum per D. de Puteo ſuper adeo relevanti ſumma facta non fuiſſet, ex qua viceverſa eis duplex commodum reſultavit, unum nempè evitaſſe dictam proteſtationem literarum, ex qua in eorum maximum, ut mox dixi, detrimentum fides diminuta fuiſſet, quinimò certè decoxiſſent; Alterum, ex iſta retentione prædictæ ſummæ tantum ſuper lucratos fuiſſe in negotiis, præcipuè in eo continuato cum ipſomet D. de Puteo quod ſe ſe, ac eorum hæredes ditiſſimos multis, vaſtiſque redditibus, feudis, ac prædiis conſtituere potuerunt, quibus inpræſentiarum eorum domus principalibus illius Regni in ſplendore æmulatur.

Aliter quidem dicerem, ſi D. de Puteo literas in effectu non tranſmiſiſſet, vel tranſmiſſis, Correſponſalis, vel ejus Procurator effectus, & pecunias ſivè proprias, ſive alienas non habuiſſet, nec etiam ipſius Campſoris, præter prioris cambii remiſſam, ex qui-

bus

Source : BIU Cujas

bus literarum implementum ſaltem virtualiter ſequi poterat, vel quando datæ fuiſſent pecuniæ cambio abſque ullis literis cum pacto eas reſtituendi certo tempore una cum avantiis feriarum, in iſtis enim caſibus eſſent
12 illicita cambia, & ſicca, ex traditis per *Carol. Ant. de Luc. de pluralit. dicto cap.* 11. *aumer.* 5. *& Card. de Luc. dicto diſ.* 1. *num.* 15. *Franciſc. Rocc. reſponſ.* 18. *num.* 2. *tom.* 1. *Matt. Sanz. de re crimin. controv.* 40. *num.* 117. & ex reſponſis datis per Congregationem deputatam ab Urbano VIII. ſub die 3. Octobris 1626. & die 1. Septembris 1629. ad primum, ſecundum, & tertium ex quinque caſibus propoſitis ut ſupra à noſtra Sereniſſima Republica Genuæ, in quibus declaratum fuit cambium non ſubſiſtere, quando non adſit in nundinis, ſive Plateis Correſponſalis habilis ad ſolvendum cum effectu, aut virtualiter tractam cum renovatione debiti in aliud cambium.

Verum, quia ex probationibus in proceſſu exiſtentibus plenè conſtabat correſponſales dicti D. de Puteo eſſe procul omni dubio habiles ad ſolvendum literas, ideo ceſſabat uno eodemque tempore, quo movebatur, hæc difficultas.

Neque pariter vim faciebat in contrarium, quod dictus de Puteo probabiliter ſcire potuiſſet, quod DD. de Caſtellis continuare debebant ſuper nundinis ex propria ipſorum inhabilitate illud diſſolvendi in primis nundinis, vel terminis, ac aliis ſucceſſivis, quia hæc
13 credulitas, ſeu ſcientia non eſt ſufficiens ad reddendum cambia illicita, ut in terminis cambii recurſæ adnotant Doctores, quos citat *Turr. de camb. diſput.* 1. *quæſt.* 14. *à numer.* 16. *Gait. de credit. capit.* 2. *tit.* 7. *num.* 1456. *de Luc. de pluralit. homin. cap.* 10. *numer.* 8.

14 Præterea iſta idoneitas debitoris non conſideretur, quia ſatis ſuperque eſt habere correſponſalem, ut adimplere poſſit literas ſaltem cum recurſa, ex deductis per *Card. de Luc. de camb. diſc.* 3. *num.* 7. *& Rot. penes Urceol. quæſt.* 40. *num.* 32. *verſ. ſed illa* & per me in *ſeq. diſc.* §. *nam pro reſponſione penes fin.*

Quoad quartum objectum, quod cambia cum pacto certi, ac determinati lucri, ſeu intereſſe ſint illicita, ſicca, & nullius roboris juxta expreſſam diſpoſitionem dictæ Bullæ Pianæ, ibi, *Statuimus ne deinceps quiſquam audeat, ſive à principio, ſive alias certum, & determinatum intereſſe paciſci*, quia illud pendere debet
15 ab eventualitate majoris, vel minoris valoris monetæ currentis in nundinis, & ſic creditor ſubjacere quoque debet damno, & periculo diminutionis ſortis principalis, per ea, quæ tradit *Card. de Luc. de camb. diſc.* 3. *num.* 9. *juxta famigeratum conſ. Roman.* 238. *Peregrin. conſ.* 85. *num.* 9. *Leotard. de uſur. quæſt.* 25. *nu.* 51. *Staiban. Jun. reſol.* 93. *num.* 24. *lib.* 1. *Sperell. dec.* 90. *num.* 21. *& dec.* 91. *num.* 74. *Rot. dec.* 331. *nu.* 2. *par.* 1. *& dec.* 304. *num.* 5. *part.* 2. *Scacc. de Commerc.* §. 1. *quæſt.* 7. *part.* 3. *limit.* 13.

Reſpondebam nullam habere ſubſiſtentiam hanc exceptionem ex pluribus.

Primò, quia cum ſint cambia incerta & ex futuro eventu poſſint veriſimiliter ſe habere ad majorem, vel
16 minorem quantitatem, non videtur contrahentibus prohibitum, tanquam per viam concordiæ ſuper futuro incerto eventu, illa reducere ad certam taxam uniformem, & veriſimilem, dummodo tamen realitatis cambii requiſita concurrant, prout de hujuſmodi conventionibus ſuper incerto futuro intereſſe, quoties illius ſubſtantia in univerſum eſt licita, vide ſupra *diſc.* 14. optimè *Epiſc. Rocc. cap.* 96. *nu.* 1. 2. *&* 3. cum aliis ab
17 eo laudatis; ubi etiam *Ubaldum* referendo advertit, quod ſi aliter diceretur, nec jactus retis emi poſſet, neque vita hominis, qua nihil eſt incertius, æſtimari, cum tamen contrarium reperiatur ſancitum *in l. ſi jactum retis ff. de act. empt. & in leg. hæreditatum ff. ad leg. falcid.*

Secundò, admiſſa etiam hujuſmodi ſententia, quod taxatio intereſſe cambii ab initio ſit illicita, & uſuraria, non exindè vitiatur contractus, itaut illum in aliam transformet ſpeciem, ſed potius videtur contra accidentalia, utpote continens exceſſivum fructuum modum, quod proinde vitiatur, & non vitiat, ideoque vitiato
18 pacto, eoque habito pro non ſcripto, remanet contractus in ſua licita natura ad formam dictæ conſtitutionis S. Pii V. ut punctualiter in cambiis exceſſivis, quòd non vitient contractum, ſed ſolum reducantur ad juſtitiam, ipſaque exceſſiva conventio irrita remaneat 19
Scacc. de commerc. §. 1. *quæſt.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *nu.* 60. *& ſeq. & ampliat.* 17. *nu.* 5. *in fin. Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 1566. *&* 1567. *Cyriac. controv.* 526. *num.* 58. *lib.* 3. *Card. de Luc. de camb. diſc.* 16. *nu.* 10. & præcæteris optimè *Epiſc. Rocc. dicto cap.* 96. *num.* 5. *uſque ad fin. diſputationis* ubi idem eſſe in cenſibus, & in quacumque alia exceſſiva taxatione in contractibus appoſita, prout in fructibus, recompenſativis aliaque jura ad hoc conferentia, latiſſimè adducit *Gob. conſ.* 136. *& Rot. penes D. Balducc. ad Ramon. deciſ.* 49. *ferè per tot.*

Tertiò, dicebam, quod non ſufficit ab initio exceſſiva fructuum taxatio, ut contractus de illicito fœnore redargui poſſit, ſed ulterius requiritur uniformis exactio, cum taxatio certi lucri non reddat contractum illicitum, ſed 20
exactio, ideoque ſi creditor exegit, prout in caſu noſtro D. de Puteo, ad menſuram legitimam currentem in nundinis, quinimmò eo minus propter pactum expreſſum inter partes conſtitutum, contractus erit validus, & taxatio habetur pro non facta, ad tradita luculenter in terminis *per Epiſc. Rocc. dicto cap.* 96. *num.* 15. 16. *& ſeq.* cum pluribus ab eo allegatis *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæſt.* 7. *par.* 2. *ampliat.* 8. *nu.* 60. *junctо antecedenti nu.* 17. *& ſeq. Card. de Luc. de camb. diſc* 16. *nu.* 9. *& nu.* 10. *Ubald. dec.* 118. *nu.* 9. *& Rot. deciſ.* 331. *nu.* 4. *&* 16. *poſt* 2. *vol. conſ. Farinacc.*

Quarto ſublata remanet omnis difficultas, quia in noſtro caſu pactum non continet certum intereſſe, ſeu lucrum taxatum ab initio ad favorem Creditoris, ſed ſolum diſponit contra ipſum creditorem, ne ſcilicet plus quam duo pro ſingulo centenario, & feria prætendere valeat, quamobrem ſi minus dictis duobus cambia in nundinis redderent, minus accipiet creditor, & juxta ſolum quan- 21
titatem legitimam currentem in nundinis, ad notata per *Card. de Luc. diſc.* 6. *nu.* 3. *& diſc.* 16. *num.* 8. *Rot. coram Ubald. dec.* 118. *num.* 9. *lib.* 1. ut in facto evenit, nam minus duobus pro ſingulo centenario, & feria exegit D. de Puteo, prout apparet ex ſcartafaciis ſinguralum feriarum in proceſſu exhibitis.

Cauſa hæc tranſactionem accepit, ideoque non fuit amplius ſcribendi locus, poſt tamen hæc ſcripta emanavit quædam deciſio Rotæ Genuen. quæ multum ad hanc materiam confert, itaque nobis placuit eam noſtris diſcurſibus adnectere, prout in proximo ſequenti *diſc.* 28.

ADDITIO.

Ad num. 8.

Occaſione hujus Cambii *colla ricorſa* controvertitur inter Doctores, an eadem anterioritas cum hypotheca, quæ competebat pro primo cambio, competat etiam pro ſucceſſivis recambiis factis à creditore virtute facultatis, ſeu mandanti per debitorem primi cambii eidem creditori conceſſi, & eſt quæſtio valde intricata, quam tamen plus cæteris nuperrime examinavit doctiſſimus *D. Anſaldus de commerc. diſc.* 68. & melius *diſc.* 69. ubi firmavit anterio- 22
ritatem cum hypotheca pro primo cambio contractam non poſſe ſuffragari creditori pro recambiis ab eo factis in præjudicium intermedii creditoris, quia ſicuti per 23
recambium recurſæ penitus extinguitur primum cambium, ſeu primum creditum, ita omnes reliquiæ, & hypothecæ prioris cambii expirare debent; & licet creditor creans ſecundum cambium videatur mutuaſſe debitori pecuniam pro extinguendo primo cambio, & ſimul, & ſemel ſubingrediendo in hypothecam, & locum ſui ipſius, ad celebrem textum in *leg. Ariſto ff. quæ res pignor. oblig. poſſ.* Tamen hoc non procedere dicit *D. Anſaldus* in caſu, quo creditor cambii non ſibi conſuluiſſet de pacto hujuſmodi ſubingreſſionis, quod debet eſſe expreſſum.

Et quatenus (ſubdit idem author) talis ſubingreſſio 24
locum habere poſſet, illa operari tantum deberet pro ſorte cum importantia primi cambii, ſecus pro importantia aliorum recambiorum productorum ex novo, ac penitus diſtincto contractu, quæ certè produci non poterant, niſi primum cambium fuiſſet omnino extinctum, & novum, ac diſtinctum penitus creatum abſque ulla imagine primæ naturæ retenta, alias eſſet incapax producendi aliud recambium, ſi retineret primam naturam acceſſionis ad primam ſortem.

Nihilque obſtare credidit *D. Anſaldus* quod ſicuti 25
omnia

Source : BIU Cujas

omnia subsecuta recambia in singulis nundinis renovantur per creditorem vigore mandati sibi à principio dati in scriptura primi cambii cum hypotheca omnium bonorum à debitore confecta, ita ea retrotrahi debent ad diem prædicti mandati, & sic anterioritatem cum hypotheca à dicta die metiri.

Quia fuit per eum consideratum, quod sicuti subsequentia recambia, quæ vigore præcedentis mandati renovantur in singulis nundinis dependent à conditione merè potestativa tàm Creditoris, quàm Debitoris, quatenus scilicet debitor non utatur potestate solvendi, & creditor potestate, vigore prædicti mandati sibi per debitorem concessi, accipiendi in semetipso pecunias pro sua satisfactione, & respective transmittendi literas *colla ricorsa*, ideo effectus iste retrotractionis minimè sequi potest. Nam ubi contractus ab unius, vel alterius potestate dependet, multoque magis, prout hìc, a libito utriusque contrahentis, numquam fit retrotractio in tertii præjudicium. Et hæc sunt in substantia, quæ pro evertenda hypotheca à recambiis doctissimè de more adducta fuerunt à D. Ansaldo.

Subdit denique *dictus D. Ansaldus in fin. dicti disc. 69. num. 36. & 37.* quod in omnem casum præsens disputatio retrotractionis sub indagine conditionis potestativæ, casualis, vel mixtæ re vera cadit, ac examinari contingit, quoties agatur de concursu plurium creditorum contendentium inter se de anterioritate, vel prælatione ratione hypothecæ. Verum eam cessare cum agatur contra tertium possessorem, qui medio tempore, videlicet ante creationem novorum cambiorum, aut recambiorum ex causa onerosa bona acquisivit à debitore, quia cum tunc agatur de magna mutatione status rei, neque maneant bona sub dominio ejusdem debitoris, non videtur in præjudicium tertii, cui fuit plenum jus, & Dominium bonorum sub fide publica quæsitum, conditionis retrotractionem fieri posse per *Barbos. Carleval. Cutell. & Nogueroll. à dicto Authore citatos.*

26 Verum prædictis non obstantibus adhuc non levem sentio difficultatem, & repugnantem animum adhærendi ejus opinioni; quia non videtur creditor cambiorum in concursu aliorum creditorum uti ea hypotheca, quæ ex novo contractu recambii resultat, ut putat D. meus Ansaldus, sed ea tantum hypotheca, quæ inest in ipso mandato ab initio contractus sibi ad cambiandum, & recambiandum dato à Debitore, quod singulis nundinis à Creditore exequitur, nempe solvendo sibi singulis advenientibus nundinis summam sibi debitam, ex quo fit ut ex singulis nundinis vigore adimpleti mandati usque ab initio sibi dati ad solvendum, ille remaneat creditor cum hypotheca, quæ ab initio constituta fuit pro futuro mandati adimplemento. Et licet executio mandati ab initio perfectè contracti inter debitorem, & creditorem dependeat à conditione, quatenus debitor non solverit, id tamen nihil relevat, nam de jure omnis conditio, quæ executionem tantum respicit, non est apta
27 hujusmodi retrotractionem impedire, & primæ hypothecæ præjudicium inferre, optime cum aliis citatis probat *Merlin. de Pignor. & hypoth. lib. 4. tit. 1. qu. 22. nu. 56. Palm. allegat. 184. num. 37. & 38. Sabell. in verb. conditio num. 2. in fin.* Tum quia con-
28 tractus hujusmodi conditione non obstante, quoad alios juris effectus reputatur pro puro, ad tradita per *Torr. de pact. futur. succes. lib. 2. cap. 22. n. 34. & 35. Surd. de aliment. tit. 5. qu. 4. n. 6. & 7. Osasch. decis. 145. nu. 8.*
29 Advertendum quoque est, quod etiamsi hypotheca metiri deberet a novo contractu cambii, seu recambii, quo casu hypotheca tanquam dependens à conditione potestativa regulariter retrotrahi non valeret, nihilominus si appareret ex verbis primi contractus,
30 quod contrahentes intellexerint usque ab initio nasci hypothecam, tunc nulli dubium quod attenta tali voluntate retrotractio conditionis, quamvis potestativæ, fieri non debeat, *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 14. tit. 46. numer. 22. vers. nam contrarium. Ansald. de Commerc. disc. 57. nu. 44. Salgad. labyrint. credit. part. 2. cap. 21. num. 51. Larr. dec. 78. num. 18. 19. par. 2. Palm. nep. alleg. 184. num. 35. lib. 2.* penes quem videbis etiam alias limitationes, seu casus, in quibus regula non retrotractionis in conditione potestativa non procedit, & in punctualibus terminis hypothecæ pro cambiis, & recambiis per creditorem creandis de 31
mandato debitoris, quod præferendus sit creditoribus, qui medio tempore contraxerunt pro absoluto supponat *Rot. Rom. dec. 276. per tot. præsertim num. 6. 7. 8. par. 17. rec.* ubi certè non alia quam prædicta ratione per me adducta suppositum suum innixum fuisse apparet, ut videre est ex dictis *n. 6. 7. 8.*

Neque pariter videtur de jure procedere quod ulti- 32
mo loco insinuat D. meus Ansaldus, quod nempe retrotractio locum nunquam habere potest in præjudicium dominii tertii possessoris, qui bona ex causa onerosa acquisivit, sed solum in concursu creditorum contendentium de prælatione super bonis à debitore possessis, vel in ejus patrimonio adhuc existentibus, nam id est manifestum æquivocum, quia prædicta conclusio est vera ad effectum tantum, ne resoluto dominio in vim hujusmodi retrotractionis vindicentur etiam per Creditorem fructus medio tempore percepti à tertio possessore, secus ad alium effectum, ut res vendita, vel alienata in tertium revocari, & vindicari non valeat *Rot. coram Cavaler. decis. 112. & de Luc. ad Gratian. cap. 856. Altograd. cons. 13. lib. 1.* & in hoc sensu loquuntur Doctores citati per *Noguerol. & Cutell.* in locis à *D. Ansaldo* laudatis, & ita debent intelligi, si qui alii allegari possent, alias adversaretur communissimæ opinioni admittenti hujusmodi retrotractionem indistinctè fieri posse in tertii præjudicium, qui medio tempore non modo hypothecam, sed etiam dominium acquisivit *Salgad. labyrint. credit. part. 2. cap. 21. num. 2. & plur. seq. Mangil. de evict. quæst. 36. num. 11. & 12. Noguerol. alleg. 14. num. 56. Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 1. par. 22. nu. 59. 60. Peutinger. decis. 211. num. 9. Rot. decis. 174. num. 25. 26. par. 6. recent. & decis. 539. nu. 6. part. 4. tom. 1.*

Remanet nunc videndum, an tale mandatum da- 33
tum ad cambiandùm mortuo creditore, vel debitore extinguatur? In qua quæstione communiter tradunt Doctores illud non extingui, ut videre est penes *Card. de Luc. de camb. disc. 4. numer. 7. & seq. & disc. 23. numer. 67. D. Ansald. de commerc. discurs. 65. num. 23. & 66. & plenè Saminiat. controv. 185. nu. 4. cum pluribus seq. & numer. 10. & sequent. fere per tot. tom. 2.*

Limita tamen in casu, quo fuisset datum manda- 34
tum creditori de cambiando cum se ipso, quia tunc videtur electa industria personæ *Rot. Rom. decis. 479. numer. 19. part. 13. & decis. 173. nu. 5. par. 14. rec. Saminiat. controv. 185. nu. 9. 10. & seq. tom. 2.*

In hoc etiam admonendi sumus, quod hæc facultas 35
cambiandi potest non solum dari per debitorem creditori, vel per creditorem debitori, ex insinuatis per *Card. de Luc.* in pluribus locis *de usur.* & præsertim *disc. 8.* sed etiam in eadem scriptura simul creditori, & debito- 36
ri, dummodo ea stet compatibiliter, nempè principaliter debitori, eo vero negligente, & ita subsidiariè creditori, ut ipse valeat girare pecuniam super cambiis *Card. de Luc. dict. disc. 8. sub num. 8. vers. admitto siquidem Rot. coram Celso dec. 706. num. 8. & dec. 737. num. 5. D. Ansald. de commerc. disc. 65. num. 74.* vide *Saminiat. controv. 184. & 185. Card. de Luc. disc. 10. num. 3. & Rot. coram Emerix Jun. dec. 569.* ubi verò esset data solum debitori, non potest creditor in subsidium negligente debitore uti hujusmodi fa- 37
cultate in præjudicium ejusdem debitoris, gravando eum majoribus impensis, & provisionibus; & ratio est, quia ex eo quod debitor assumere voluit in se usque ad restitutionem capitalis, & cambiorum hanc curam cambiandi, eam certe auferre omni tempore intellexit creditori, ne gravari possit majoribus provisionibus, & impensis; nam sicuti per duos in solidum girari non 38
potest eadem pecunia *Card. de Luc. de camb. discurs. 10. num. 4. Saminiat. dicta controv. 185. num. 10.* ideo ex ratione hujus incompatibilitatis, si debitor à principio habere voluerit facultatem pro omni tempore cambiandi usque ad extinctionem sui debiti, eamdem facultatem perneceſſe intellexerit excludere à creditore, cui abunde consultum est in casu negligentiæ debitoris, ut scilicet possit ab eo petere cambia & recambia ratione damnorum, & interesse, ut plenè firmavi in *disc. 27. Saminiat. controv. 185. numer. 1. & seq.* Neque debitor teneri potest ad præstandum creditori in casu suæ negligentiæ, vel non adimplementi, majus interesse,

quam

Source : BIU Cujas

quam ſit illud, quod creditori ob ſuum non adimplementum cauſavit, juxta juris regulam, à qua docemur, quod nemo propter ſuam inobſervantiam, & non adimplementum ad nihil aliud teneatur, niſi ad intereſſe, quod erat alter ex contrahentibus recepturus.

ARGUMENTUM.

An, & quando tranſmiſſio cedularum requiratur ad exiſtentiam cambiorum & an debitor cum onere cambiandi teneatur ad cambia, ſi non adimplet, & quomodo; Ubi etiam an, & quando hæc procedant in creditore, cui data eſt facultas per debitorem capiendi ad cambium, & creditor non cambiavit.

Dividitur cambium in directum, & indirectum, ubi exactè, an licitum ſit, quando creditor ſcit recipientem ad cambium non eſſe verè cambiaturum.

Demum, an tutor poſſit pro pupillis pecunias ad cambium accipere.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Cambia dicuntur ſimulata, illicita, & fæneratitia, ſi non apparet tranſmiſſio cedularum ad nundinas.*

3 *Cambiandi onus, quando debitor in ſe aſſumpſit, ſi non adimplet, tenetur ad cambia ſolum ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis, & nu. 5.*

4 *Procurator cum mandato ad aliquid agendum, docere debet de illius executione, aliàs tenetur ad intereſſe.*

5 *Cambii debitor aſſumpto in ſe onere cambiandi, ſi non cambiat, tenetur ad intereſſe.*

Quod intereſſe regulari debet juxtà giratam cambiorum num. 6.

Ampliatur hoc etiamſi creditor hanc facultatem cambiandi ſibi reſervaverit nu. 7.

Hæc omnia procedunt etiam in caſu, quo fuit per debitorem data facultas creditori capiendi ad cambium nu. 8.

Et etiamſi creditor hoc non faciat, tenetur Debitor ad cambia ſolum ut lucrum ceſſans, ibid.

Secus ſi peterentur uti cambia nu. 9.

10 *Cambium dicitur ſiccum, & illicitum, quando Campſor ſcit recipientem non eſſe verè cambiaturum, ſed in alios uſus converſurum.*

Declaratur nu. 13. & 14.

11 *Cambiorum ſpecies diſtinguuntur, & quale ſit directum, quale obliquum.*

Et quando contractus cambii dicatur ſimulatè geſtus, ibid.

12 *Debitoris idoneitas in cambiis non conſideratur, ſed illa correſponſalis literas impleturi.*

15 *Tutores etiam ſinè Decreto Judicis pecuniam ad cambium ex juſtis cauſis pro pupillo accipere poſſunt.*

16 *Creditor non poteſt, niſi præcedente facultate, aut proteſtatione, in caſum moræ accipere ad cambium, & recambium eamdem pecuniam ſibi debitam.*

17 *An attenta facultate ſive mandato dato per debitorem creditori capiendi ad cambium, creditor abſque ulla intimatione, vel notificatione valeat ſuper cambiis pecuniam ſibi debitam girare. Et in hoc contrariæ afferuntur opiniones Rotæ Romanæ.*

18 *Sed conciliantur prædictæ opiniones contrariæ Rotæ Romanæ diſtinguendo plures caſus, ut hic, & nu. 19. 20. 21. 22.*

23 *Pactum quod creditor girare valeat ſuper cambiis abſque ulla intimatione, vel proteſtatione debitori facienda, quomodo intelligatur, & quando procedat.*

24 *Et tale pactum appoſitum in primo termino extendi non poteſt ad terminum prorogatum.*

25 *Ex pacto, quòd creditor poſſit cambiare etiam poſt mortem debitorum abſque onere denunciandi eorum hæredibus, inferri non poteſt alia ſimi-*

lis renunciatio in caſu, quo ſuperviverent ipſi debitores.

26 *Per omiſſionem dictæ denunciationis, & per negligentiam creditoris in non girando pecuniam ſuper feriis debetur tantùm intereſſe ſimplex, ſeu currens, vulgò* d'un Tirone.

27 *Debitor, qui aſſumpſit mandatum cambiandi, ſi cambiare non potuit, vel quia non invenit accipientes ad cambium, vel ex alia juſta cauſa tali mandato renunciaverit, & id creditori denunciaverit, non tenebitur ad cambia.*

28 *Sed difficile eſt id in praxi ſequi poſſe ob rationem hic adnotatam.*

Januen. Cambiorum.

DISCURSUS XXVII.

IN hac cauſa, licèt per ſe modicam patiebatur difficultatem, attamen multum temporis, & laboris impendi, quia agebatur, nedum coram Judice, ſed etiam ab Advocatis hujus cambiorum materiæ adeo eo imperitis, ut ferè quid nominis ab eis ignorabatur. 1

Sanius denique dubium, poſtquam de hac re melius inſtructi fuerunt, per eos conſtituebatur in eo, quod in caſu noſtro non apparebat tranſmiſſio cedularum ad nundinas, quæ ad exiſtentiam cambiorum, ne aliàs dicantur ſimulata, illicita, & fæneratitia, ſine ulla exceptione exigitur, ut diſponit Breve S. M. Pii V. ſuper cambio reali Bononiæ, & in ejus bulla in bullario novo in ordine *num.* 118. *tom.* 2. quæ eſt etiam impreſſa penes *Leotard. de uſur. qu.* 25. *ſub nu.* 43. *Anton. de Amat. var. reſol. lib.* 1. *reſol.* 27. *nu.* 18. *Rot. dec* 711. *num.* 6. *par.* 3. *rec. & dec.* 69. *nu.* 32. & 33. *par.* 9. *tom.* 1. & *dec.* 338. *num.* 4. *part.* 10. & *coram Royas dec.* 457. *nu.* 1. & *Rot. Bononien. Camb. penes Urceol. de tranſact. quæſt.* 40. *nu.* 25. & plures citati *à Caſtald. in conſult.* 284. *nu.* 1. & *latè D. meus Balduc. ad Ramon. in obſerv.* 40. *nu.* 1. 2. 2

Sed non ideò cambia non deberi abſolutè concludendum erat, quia non eramus, ut pluries ſummo mei faſtidio inſinuabam D. meo, in vero, ac proprio contractu cambii realis, qui fit medio cedularum à debitore creditori datarum, ſed in contractu quodam vel locationis, aut ſocietatis, vel ut verius dicam, mandati, prorſus diverſo à contractu veri, ac realis cambii, in quo creditor ſummam, de qua in Inſtrumento in actis producto verè mutuavit debitori cum mandato de alia æquivalenti ſumma ad cambium accipienda, eaque traficanda, & giranda ſuper cambis. Hinc igitur onus cambiandi ſpectabat penitus ad debitorem, qui illud in ſe ſuſcepit, ex quo ſequitur, quod ſi non fuerunt tranſmiſſæ cedulæ, & ſuper cambiis ſumma non implicata, nec trafica, ejus negligentiæ culpa adſcribenda eſt, uti deficientis in eo, quod adimplere obligatus fuit, quamobrem in tali caſu ex ratione ſolum lucri ceſſantis, & damni emergentis, non vero cambii intrinſeci ad cambia tenebatur verſus creditorem, ad tradita per *Raphael. de Turr. in tract. de camb. diſp.* 3. *quæſt.* 9. *fol.* 397. *quæſt.* 24. *nu.* 30. *fol.* 328. *Leotard. de uſur. quæſtione* 25. *numero* 70. *poſt Rot. Rom. in dec.* 479. *numer.* 3. *penes Cenc. de cenſ. & dec.* 191. *nu.* 9. *tom.* 1. & *dec.* 487. *num.* 4. *cor. Bich. & dec.* 141. *num.* 20. *par.* 11. & *dec.* 63. *num.* 16. *par.* 18. & *deciſ.* 304. & 556. *num.* 2. *part.* 2. & *poſt Salgad. in labyr. credit. dec.* 4. *nu.* 4. & *ſeq. & dec.* 10. *nu.* 5. *Card. de Luc. de camb. diſc.* 8. *nu.* 2. §. *quando vero diſc.* 9. *num.* 4. §. *altera, & nu.* 5. & *diſc.* 10. *nu.* 2. 3. & *diſc.* 27. §. *biſogna dunque, &* §. *la maniera obliqua, & in ſupplem. diſc.* 32. *nu.* 4. 5. & *diſc.* 35. *Caſtald. conſul* 88. *num.* 4. & *latè D. meus Balducc. ad Ramon. conſ.* 40. *nu.* 6. 7. 12. & *Rot. poſt eum dec.* 33. *Rocc. Epiſc. cap.* 95. *nnm.* 17. Procurator enim, qui mandatum ſuſcepit ad aliquid peragendum, docere debet de illius executione, alioquin ad intereſſe condemnandus eſt *Rot. Genuen. de mercat. dec.* 9. *nu.* 5. & *Romana dec.* 191. *nu.* 7. 8. *coram Bichio D. meus Balducc. ad conſ.* 40. *Ramon. num.* 8. *Card. de Luc. de camb. diſc.* 9. *num.* 1. *verſ.* & *quamvis*, ubi quod cambii debitor aſſumpto in ſe onere negotiandi, & cambiandi, tenetur ad damna, & intereſſe, etiam- 3 4 5

Source : BIU Cujas

ſi non cambiavit, & ita *Dunoz. dec.* 106. *nu.* 6. & expenſis, ac concordatis oppoſitis deciſionibus *Rot. deciſ.* 156. *num.*..... & 199. *num.*..... *dec.* 256. *num.* 6. & *ſeq.* & *dec.* 338. *per tot. part.* 10. *rec.* & *dec.* 234. 439. & 524. *per tot. par.* 13. & *dec.* 281. 392. *par.* 16. & *dec.* 231. *num.* 13. 14. *par.* 17. ubi quod cambia hodia ſemper ſinè dubio debentur, ſivè uti cambia, ſivè uti damna, & intereſſe, & ad idem prorſus cambiorum
6 intereſſe, quod nundinæ reſponderunt, quia juxtà giratam cambiorum tale damnum, & lucrum debitum ab hujuſmodi debitoribus cambiorum omittentibus regula-
7 ri debet *Rot. dec.* 63. *nu.* 16. *part.* 18. *tom.* 1. & *dec.* 10. *num.* 6. *poſt Salgad. in Labyr. credit. Caſtald. d. conſult.* 88. *num.* 5. & hoc procedit, etiamſi creditor ſibi eandem facultatem cambiandi reſervaverit, *Card. de Luc. diſc.* 135. *num.* 20. *de fideicomm.* & hæc habent etiam locum in caſu, quo fuit per debitorem ſuo creditori data facultas capiendi ad cambium ab aliis,
8 vel a ſe, quia tunc, etiamſi creditor ad cambium non caperet, & non cambiaret, nihilominus teneretur debitor ad cambia, non uti cambia, ſed uti lucrum ceſſans, nam facultas à debitore conceſſa accipiendi ad cambium inducta eſt ad favorem tantùm creditoris, quia capiendo ad cambium, majus commodum, ac utilitatem creditor conſequitur, quàm ſi ad cambium non acciperet, optime *Anſald. de Commerc. diſc.* 65. *nu.* 77. & 78. & faciunt ea, quæ deducit *Card. de Luc. de Uſur. diſc.* 5. *num.* 15. & 17. ubi dicit quod ſi aliquis agit ad utilitatem alterius, non debet ex ſuo beneficio jacturam pati, & ſimilia; & facit etiam optime dictum per *Antonell. de tempor. legal. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 22. & ad propoſitum vide *Mutam deciſ.* 55. *numer.* 11. & 12. & vide hìc in additione mea *num.* 26. & *Amat. reſolut.* 34. *num.* 13. *ad* 24. & præ cæteris *Altograd. ſen. conſ.* 37. *num.* 32. & *ſeq. lib.* 1. quinimò ſi creditor ad cambium non accipit, hoc cedit ad majorem debitoris utilitatem, quia tali caſu non eſt obligatus ad ſolvendum gabellas ac proviſiones, & ſimilia, ut in terminis tradit *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæſt.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *num.* 261. *quem ſequitur Capyc. latr. dec.* 106. *num.* 29. & *ſeq. Rot. Flor. dec.* 49. *in idiomate vulgari poſt Balducc. ad Ramon. num.* 21. & *alia Rot. Florent. ab eadem citata*, ſecus tamen ſi peterentur
9 uti cambia, quia tunc creditor mandatarius ad cambiandum probare deberet realitatem cambii per tranſmiſſionem literarum ad nundinas, alioquin cambia exigere non poſſet, ità diſtinguendo tradit *Bich. dec.* 197. *numer.* 7. & *ſeq.* & *alii* quos laudat *Roc. Epiſc. in cap.* 95. *num.* 17. 18.

Quibus nil penitus obſtabat, quod creditor non ignoraret, quod recipiens pecuniam ad cambium non erat verè cambiaturus, ſed in alios uſus converſurus, quinimò certè, vel probabiliter ſciret, quod non habebat, neque habiturus erat in nundinis, vel platea,
10 unde poſſet de æquivalenti ſupplere, quo caſu cambium dicitur ſiccum, & illicitum, nec non reſolvitur in purum mutuum, latè *Caſtald. conſult.* 284. *num.* 11. & *ſeq. Rot. dec.* 163. *num.* 1. 2. 3. & *dec.* 196. *per tot. coram Peutinger. per doctrinam Navar. quem* ſequuti ſunt *Reginald. in prax. pœnit. lib.* 25. *numer.* 339. & 443. *verſ. quando Rebell. de juſt.* & *Jur. lib.* 15. *qu.* 5. *numer.* 3. *Molin. de contract. diſput.* 404. *num.* 6. *Noguerol. alleg.* 10. *numer.* 134. & *ſeq. Leotard. de uſur. quæſtion.* 26. *numer.* 51. & *quæſtion.* 89. *numer.* 50. *Amat. dec. Ferrar.* 45. *num.* 58. 59. *Sacc. de camb.* §. 1. *quæſt.* 7. *par.* 2. *ampliat.* 9. *num.* 9. *latius Merend. controverſ. Jur. lib.* 24. *cap.* 42. *numer.* 43. & *ſequent.* cum aliis, quos lata manu allegat in objectis *Rot. Bonon. cambii* 16. *Martii* 1668. *penes Urceol. de tranſact. in quæſt.* 40. *ſub nu.* 27. 28.

11 Nam pro reſponſione animadvertebam duas dari ſpecies cambii, unam veri, & proprii, ſeu directi. Alteram improprii, & obliqui. Exemplum primæ ſpeciei eſt, quando verum, ac proprium quis facit contractum cambii, ut ſcilicet quis habens pecuniam Bononiæ, eaque indigens in nundinis Biſenzonis daret illam campſori, vel alteri, ut illuc cambiaret, & hoc caſu ſi certò ſciat, vel probabiliter recipientem converſurum eſſe pecuniam in alios uſus, vel non habere, neque habiturum fore modum implendi literas, ac præſtandi pecuniam in dictis nundinis, vel platea convento tempore, tunc contractus cambii dicitur ſimulatè geſtus in fraudem uſurarum ſtante ſcientia creditoris, qui ſciebat quod recipiens non habebat, neque habiturus erat in nundinis, vel platea, unde poſſet de æquivalenti ſupplere. Exemplum ſecundæ ſpeciei, in qua procul dubio verſabamur, eſt quando recipiens pecuniam non eo fine eam recipit, ut aſſumat onus illammet cambiandi, vel tantundem præſtandi in nundinis, ſed ſub contractu veri mutui, aut impliciti, ſeu interpretativi, eam recipit pro ſuis indigentiis, vel in alios uſus proprios erogandam, & quoniam dator non intendit pecuniam ſuam otioſam tenere, ſed ſuper cambiis traficare, ideo debitor pro ipſius creditoris indemnitate, & reimburſatione, & ne ex mutuo damnum, ac præjudicium recipiat, in ſe aſſumit onus, & mandatum, vel à ſe, vel ab aliis tantundem capiendi, ac girandi, vel girari faciendi ſuper cambiis, vel eidem creditori mandatum, ſeu facultatem concedit pariter à ſe ipſo accipiendi cambio, & hoc eſt quod mercatores dicunt, *cambiar in ſe ſteſſi*, & dicitur cambium recurſæ, vel ab aliis æquivalentem ſummam, & ſub cambio, & recambio continuandi, donec ſolutio ſequatur illamque girandi, vel girari faciendi ſuper cambiis in ipſius mutuatarii damnum, habito reſpectu ſemper ad curſum, & fortunam cambiorum, & hoc caſu non ſpectatur, an illa pecunia recepta per debitorem in alios uſus convertatur, vel poſſit tantundem in nundinis, ſeu locis præſtare, quoniam cambium non girat ſuper illa pecunia, ſed girat, & verificatur ſemper equivalentia à ſe, vel ab aliis habenda, neque attendi debet idoneitas ipſius debitoris, ſed correſponſalis, quis literas eſt impleturus ſal- 12
tem cum recurſa, videlicet per recurſum, qui fit per debitorem ad ipſummet creditorem, ut literas ipſe creditor implere faciat per ſuum correſponſalem, ſeu procuratorem in nundinis, vel in plateis, ad tradita in terminis hujus diſtinctionis magis communiter receptæ per *Card. de Luc. de camb. diſcurſ.* 3. *num.* 6. 7. *diſc.* 4. *num.* 3. & *ſeq.* & *diſc.* 5. *num.* 8. §. *duæ ſi quidem ſunt ſpecies*, & *diſc.* 27. in idiomate vulgari §. *finalmente*, & §. *la maniera obliqua D. meus Ralduccius meritiſſimus* in ſupremo Conſilio Parmæ, & Placentiæ Conſiliarius *obſerv.* 40. *nu.* 6. 7. *ad conſ. Ramon.* & *Rot. poſt eum dec.* 49. *la* 2. *numer.* 17. & *late dicta Rot. Bononien. penes Urceol. de tranſact. quæſt.* 40. *n.* 31. 32. & *in* 6. *Roman. Cambii* 24. *Martii* 1604. §. 3. *vis faciebat coram R. P. D. Otalora.*

Neque ullam vim facere dicebam authoritatem *Caſtald.* 13
quia ipſe loquitur in cambio proprio, vero, ſeu directo, ut apparet ex dictis ejuſdem ſub *num.* 14. quinimmò ipſemet ibidem approbare videtur hanc noſtram diſtinctionem.

Item neque authoritatem deciſionum Rotæ coram *Peu-* 14
ting. ac aliorum Authorum ex adverſo allegatorum, quia eorum doctrinam procedere debere in cambio proprio puro, ac directo, ſecus in obliquo conſiderat in puncto *d. Rot. Bononien. nu.* 31. 32.

Motivabatur ulterius, quod non poterant Tutores, ſeu Curatores pecunias ad cambium pro pupillis, & minoribus accipere, & quidem reſolvebatur hoc dubium per auctoritatem *Amat. in reſolut.* 99. *num.* 1. 15
& *ſeq.* quo loci concludit poſſe Tutores, etiam ſine decreto Judicis pecunias ad cambium pro indigentiis pupillorum, ſeu minorum, vel juſtis, & convenientibus cauſis capere, quapropter pupillus, ſeu minor obligatur, & eo magis, & ſine dubio procedit hoc, quando præcedit decretum Judicis, ut in caſu noſtro decretum Illuſtriſſimi Magiſtatus extraordinariorum, qui principis vicibus in Urbe Genuenſi fungitur.

ADDITIO.

Ad num. 3.

Creditor ob pecuniam mutuatam, ſi non habuerit 16
facultatem in caſum moræ, ſive retardatæ ſolutionis accipiendi eandem pecuniam ſibi debitam ad cambium & recambium, non poteſt unquam id facere, niſi præmiſſa ad hunc effectum proteſtatione, & intimatione contra debitorem, *Rot. Rom. deciſ.* 52. *num.* 2. & 3. *part.* 1. *recent.* & *coram Dunozet. Jun. deciſ.* 692. *numer.* 9. & *coram Peutinger. deciſ.* 356. *nu.* 2. & *ſequent.* & *coram Benincaſ. dec.* 204. *nu.* 3. 4.

Rot.

Source : BIU Cujas

Rot. post Salgad. labyrint. credit. decis. 167. *num.* 1. 2. 3. *& dec.* 207. *num.* 9. *&* 13. De casu autem facultatis cambiandi datæ tam debitori, quam creditori vide *Saminiat. controv.* 184. *&* 185. *Card. de Luca de Camb. disc.* 10. *num.* 3. *Ansald. de Commerc. disc.* 65. *num.* 74.

17 Major difficultas versari videtur in casu, quo per pactum adesset in creditore facultas sumendi ad cambium; Quandoquidem in hoc puncto sæpe variavit Rota Romana, ac Doctores; Quandoque eam firmasse vidimus, quod attenta prædicta facultate creditor valeat absque ulla intimatione pecunias ad cambium sumere, easque sic acceptas super cambiis continuare absque ullo pariter onere id notificandi debitori, ad tradita per *Rot. coram Merlin. decis.* 636. *nu.* 11. *&* 12. *& coram Ubald. dec.* 449. *nu.* 2. *&* 3. *& coram Priol. dec.* 269. *n.* 30. *& coram Bich. dec.* 304. *nu.* 4. *& in rec. dec.* 274. *nu.* 4. *par.* 5. *& decis.* 259. *num.* 5. *&* 6. *par.* 19. *& dec.* 234. *par.* 13. *Spad. cons.* 267. *num.* 7. *&* 8. *Rot. post Bonden. dec.* 55. *numer.* 7. Quandoque verò contrarium, ut per *Rot. dec.* 52. *nu.* 4. *part.* 1. *rec. & coram Peutinger. dec.* 356. *numer.* 2. *& seq. & coram Dunozet. dec.* 962. *num.* 10. *& Manzaned. dec.* 581. *num.* 1. *& seq.* cum aliis pluribus citatis per *Saminiat. controv.* 183. *n.* 38. *tom.* 2. *& Episc. Rocc. cap.* 101. *nu.* 12.

18 Pro conciliatione omnium prædictarum decisionum, ac Doctorum distinguendi sunt plures casus, qui licèt bene eruantur ex magistraliter ultimo loco traditis per eandem *Rot. Rom. coram Benincas. decis.* 204. *num.* 2. *usque in fin.* eos tamen pro clariori intelligentia per nos mox infra exponendos esse duximus.

19 Primus casus est, quando vere non fuit concessa facultas creditori sumendi ad cambium, sed solum ex citata ea, quæ illi de Jure competit in casu moræ debitoris, ut si dictum, vel conventum fuit, quod creditor uti valeat in casu moræ, aut retardatæ solutionis facultate sumendi pecuniam ad cambium, & super cambiis girare, aut quod sit in facultate creditoris in casu retardatæ solutionis pecuniam super cambiis accipere, vel hujusmodi, & in hoc casu post acceptas pecunias ad cambium tenebitur creditor id notificare debitori, ut sciat creditorem usum fuisse tali facultate, & sic debitum suum cambiis, & recambiis obnoxium esse.

20 Secundus casus est, quando verè data, & concessa fuit facultas, seu mandatum creditori sumendi pecuniam debitam ad cambium, eamque super cambiis girandi, sed pecunia per debitorem debita ex primo contractu debetur ex contractu penitus diverso à cambio, puta pro pretio alicujus rei venditæ, vel ex mutuo mere gratuito, itaut creditor utendo tali facultate, seu mandato in casu retardatæ solutionis per emptorem necesse habeat transfundere primum contractum omnino diversum in contractum cambii, & pariter in hoc casu necessaria est intimatio, & notificatio debitori facienda, ut supra in primo casu.

21 Tertius casus est, quando talis facultas, seu mandatum non est simpliciter concessum, sed sub aliqua conditione, vel modo adimplendo, & tunc pariter non est dubium, quin certificandus sit debitor prævia simili interpellatione, vel notificatione.

22 Ultimus casus est, quando creditor ab initio aliquam summam dedit alicui ad cambium, quam idem debitor promisit solvere tali determinato tempore, & in casu retardatæ solutionis concessit liberum mandatum, aut facultatem, nempe absque ulla conditione, vel modo eandem pecuniam continuandi super cambiis per verba præseferentia concessionem, & non merè excitativa facultatis de Jure creditori competentis. In hoc enim casu poterit creditor absque ulla interpellatione, vel notificatione debitori facienda continuare ad girandam pecuniam super cambiis.

23 Ulterius admonere debemus, ea, quæ diximus in primo, secundo, & tertio casu utique etiam procedere, licèt à contrahentibus per pactum expressè conventum fuerit, quòd creditor pecuniam sumere valeat ad cambium, eamque girare super cambiis, & recambiis absque ulla intimatione, vel protestatione debitori facienda, quia tale pactum sive renunciatio intimationis restringitur, sive intelligi debet fuisse appositum pro liberando tantum creditore ab onere denunciationis, seu protestationis, quod haberet ille à principio antequam pecuniam sibi debitam ad cambium acciperet, vel girare inciperet super cambiis, & sic illius effectus porrigi non debet ad excludendam illam intimationem, seu notificationem, quæ fieri debet post pecunias ad cambium acceptas per creditorem, *Rot. coram Dunozet Jun. dicta decis.* 962. *num.* 11. *& coram Peutinger. dec.* 356. *num.* 2. *& seq. & dec.* 524. *num.* 11. *part.* 13. *rec. Episcop. Rocc. capit.* 101. *numer.* 12. *& Rot. coram Cerr. dec.* 563. *num.* 10. *&* 11. *D. Ansald. de commerc. disc.* 66. *numer.* 28. *& disc.* 100. *num.* 21. *Saminiat. controv.* 183. *num.* 39. *tom.* 2. Neque pariter tale pactum initum pro primo termino di- 24
lationis ad solvendum debitori concessio, intelligi debet repetitum in termino prorogato E. G. Si mutuata vel data fuerit ad cambium pecunia cum dilatione biennii debitori ad solvendum, & interim cum facultate creditori eam girandi super cambiis, & recambiis absque ulla intimatione, seu denunciatione facienda debitori, hoc etiam inter partes pacto accedente, quod termino biennii elapso, si solutio per debitorem facta non fuerit, valeat iterum creditor, vel sit in ejus facultate eandem pecuniam sub cambiis, & recambiis continuare, in hoc casu, si post biennium creditor adhuc girare eam voluerit super cambiis, tenebitur id debitori suo notificare, nam renunciatio intimationis, sive denunciationis pro primo termino à debitore facta non debet ultra eum extendi, ac effectum suum operari, *Rot. Rom. coram Cerr. dec.* 563. *nu.* 2. 10. 11. *cum plurib. seqq. & ferè per tot. Saminiat. controv.* 183. *nu.* 41. *tom.* 2.

Et similiter si creditori talis facultas cambiandi 25
concessa fuisset, etiam post mortem debitorum, prætermissa quacumque intimatione, vel denunciatione facienda debitorum hæredibus, nihilominus, ex hoc pacto præseferente renunciationem intimationis, seu denunciationis ad favorem creditoris in casum mortis debitorum, inferri minimè posset alia similis renunciatio in casu, quo superviverent debitores, *Saminiat. controv.* 183. *nu.* 39. *vers. huic tamen tom.* 2.

Animadvertendum tamen est, quod licèt in omnibus 26
prædictis casibus per omissionem prædictæ intimationis, tum etiam in alio casu, quo neglexerit creditor pecuniam super feriis girare, cambia, & recambia non debeantur, nihilominus debitor tenebitur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis ad interesse simplex, seu currens, vulgò, *di un Tirone Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *numer.* 261. *Sperell. decis.* 91. *nu.* 91. *Saminiat. dicta contr.* 183. *num.* 48. *&* 49. ubi refert ita obtinuisse, cum pluribus à me citatis supra in hoc *Disc. num.* 8. 9. & faciunt etiam tradita *in Januen. Immissionis, seu Associationis in secundo volumine.*

Contrarium tenent *Merend. lib.* 4. *cap.* 44. *a nu.* 38. *Leotard. de Usur. in append. ad qu.* 89. *numer.* 41. *Bertazzol. cons.* 255. *num.* 8. *&* 17. *& cons.* 282. *nu.* 11. *Noguerol. alleg.* 10. *num.* 159. *Peuger dec.* 33. *num.* 11. *& seq. Nos in disc.* 28. *num.* 36. *& pluribus seqq. Farsetti inter recoll. a D. Pulm. decis.* 314. *nu.* 44. 45. *& seq.*

In casu vero, quod debitor assumpsit in se hoc onus 27
cambiandi, cessant prædicta omnia, ideoque minores intrant difficultates, nam licèt ipse non adimpleverit illud onus cambiandi, nihilominus ad eadem cambia tenebitur, non vere uti cambia, sed uti damna, & interesse passa per ipsum creditorem, ut late probavi in hoc discursu, & alibi, nisi tamen debitor docuerit se feciſſe diligentias neque invenire potuisse, qui pecunias acciperet ad cambium, aut tempestivè dicto mandato suscepto ex aliqua justa causa renunciaverit, idque creditori mandanti denunciaverit, *Rocc. Episc. cap.* 95. *nu.* 17.

Difficile tamen puto, quod sub hujusmodi prætextu 28
possit debitor se eximere à solutione cambiorum, quia semper invenire poterit ipsummet creditorem, ut literas ipse adimpleat, ad late tradita per me supra numer. 12.

Source : BIU Cujas

ARGUMENTUM.

Cambia, & recambia sunt illicita, & sicca deficientibus notis requisitis: Quam justificationem requirant; An ad id attendantur libri, & juramentum creditoris, ac confessiones partium; Quæ notificatio sit per creditorem debitori facienda; Quando non obstante nullitate debeantur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis; Validè sumunt initium à mutuo; Si illicita, cedunt in extinctionem sortis; Quando dicatur intentata actio repetitionis indebiti, vel reintegrationis.

Exceptio rei judicatæ quibus concurrentibus habeat locum; Quando ad id dicatur facta plena discussio. Quæ exceptiones admittantur, vel non in judicio Salviani, & summario, & quando dicantur reservata jura in ordinario.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*

2 *Cambia propter moram solutionis sine necessariis requisitis illicita sunt.*

3 *Debitor ad cambia obligari non potest, nisi creditori data sit facultas cambiandi, & cum effectu accipiantur pecuniæ, & realiter transmittantur ad nundinas, & quod susceptio ad cambium postea notificetur debitori, & n. 23.*

4 *Mandato dato à debitore creditori eandem pecuniam debitam cambio accipiendi à quavis persona, potest cum se ipso creditor cambiare.*

5 *Declara procedere, quando concurrit debitoris tacita, vel expressa voluntas.*

6 *Aliàs sub clausula*, quavis persona, *non intelligitur comprehensa creditoris persona, itaut a semetipsa cambio accipere non possit.*

7 *Stylus mercatorum cambiandi à semetipso, quando data est solum fazultas cambio accipiendi à quavis persona, reprobatur.*

8 *Judex non indiget judicio mercatorum leges, & Sacros canones ignorantium.*

9 *Cambium dicitur siccum, quando summa non est realiter transmissa ad nundinas.*

10 *Vel quando campsor non habet in loco solutionis cambiorum correspondalem habentem proprias, vel alienas pecunias, ex quo saltem virtualis solutio fieri possit.*

11 *Vel pecunias, aut nomina, seù effectus ipsiusmet campsoris.*

12 *Sine transmissione, ac reditu literarum cambia dicuntur sicca.*

13 *Neque pars potest probationem earundem literarum remittere, quia esset aperta via fraudibus.*

14 *Ultrà transmissionem literarum ad realitatem cambiorum, requiritur etiam acceptatio earumdem, & nu. 52.*

15 *Solæ literæ reditus transmissionem literarum quoque probant.*

16 *Ad probandam realitatem cambiorum requiruntur etiam scartafaccia feriarum, & bilancia privata, tam Bancherii particularis, quam generalis ipsius Consulis.*

17 *Probationes adminiculativæ admittuntur etiam ad probandam realitatem cambiorum, & quales sufficiant in defectu spacciorum, ac literarum.*

18 *Simplex allegatio amissionis literarum cambii de per se attendi non debet pro justificatione cambiorum.*

19 *Sine spaciis, seù literis cambiorum libri, aut listæ mercatorum non attenduntur ad effectum realitatem cambii justificandi.*

20 *Pactum standi libris, & confessionibus, vel juramento Campsoris pro justificatione realitatis cambii, non est attendendum, & numer. 30. 31. 32. Præcipuè contra tertios possessores numer. 33. 35.*

21 *Scartafaccia, seu bilancia nundinarum, licèt non habeant formam librorum legalium, quando legitimam cambiorum probationem constituant.*

22 *Valor cambiorum probatur etiam per listam, seu attestationem Notarii, seu Cancellarii Magistratus Cambiorum.*

24 *Facultas sumendi ad cambium absque alia notificatione, seù intimatione non intelligitur de secunda facienda post pecunias ad cambium receptas, & num. 29.*

25 *Secus si dicta secunda intimatio esset per debitorem remissa, vel præcessisset, seù facultas data esset creditori cambiandi quoque cum se ipso, & nu. 26. 27. 28.*

34 *Sententia inter alios lata tertio non præjudicat.*

36 *Cambia debentur Campsori, licet ipse usus non fuerit facultate cambiandi à debitore sibi tradita.*

Contrarium nu. 37. 39. 40. 41. 46. 47. in quibus etiam reprobatur Scacc. *Declarantur* Capyc. latr. & Rot. Gen. de mercat.

Secus quando ultra facultatem datam creditori cambiandi fuit promissum interesse, dicto numer. 41.

37 *Modus cambiandi*, in fascio, *reprobatur.*

42 *Clausula sub pœna dupli importat obligationem, & promissionem interesse secundum* Marin. *cujus opinio non est tuta.*

Secus omninò Genuæ, cum interesse comprehendatur solum sub clausula cum refectione *ex stylo Curiæ juxta formularium* Viceti, *& numer. 43.*

44 *Obligatio, seu hypotheca bonorum apposita in contractu, non comprehendit interesse ex Officio Judicis debitum, sed tantum conventum, ex jure nempe actionis derivans.*

45 *Cambia aliquando debentur ratione lucri cessantis, & damni emergentis, uti in casu, quo debitor habuit mandatum cambiandi, & non cambiavit.*

Secus si à debitore creditori facultas cambiandi data esset, & Creditor non cambiavit numer. 46. 47.

48 *Bona fides excusat creditorem ab imputatione soluti pro cambiis in extinctionem sortis.*

Contrarium, si pactum cambiandi observatum non fuit à creditore, vel cambia non essent de Jure debita nu. 49.

50 *Mutuum, si non restituatur convento tempore, naturam veri cambii assumit, dummodo contrahentes progressi fuerint in casu non factæ restitutionis ad facultatem cambiandi, & recambiandi.*

51 *Neque verbum* mutuat *alterat naturam cambii, itaut ex ratione lucri cessantis, vel damni emergentis interesse debeatur absque requisitis cambii, & dicto nu. 47.*

53 *Actio indebiti non competit, nisi probetur solutum nulla ratione fuisse debitum per* Text. in l. cum indebito ff. de probat. *quia præsumitur debitè fuisse solutum.*

Declara, quando solutum fuit voluntariè, & non coactè nu. 59. & 84.

Neque ad eam adstringitur libellans, quando adfuit in libello clausula deducens *præservativa cujuslibet alterius actionis sibi competentis numer. 56.*

54 *Excipiendo de solutione crediti indebiti non est agere ad repetitionem indebiti.*

Et sic excipiendo quod usuræ solutæ imputentur in extinctionem sortis nu. 57.

55 *Remedium reintegrandæ dici debet intentatum per interpellationem ad dimittendum, & relaxandum factam à priori possessore injustè à Judice spoliato.*

56 *Clausula* deducens *præservat libellanti facultatem utendi remedio sibi magis proficuo.*

58 *Solutiones Usurarum cedunt ipso jure in extinctionem sortis, si verè debitæ non fuerint.*

60 *Solutio Usurarum, licèt voluntaria, præsumi debet coactè facta à debitore ne vexaretur, scilicet ad restitutionem sortis.*

61 *Hæres, qui bona fide possidet, non tenetur ad restitutionem fructuum perceptorum.*

62 *Fru-*

Source : BIU Cujas

62 *Fructus bona fide conſumpti, licet ex ſimplici mutuo nullo ex requiſitis* Caſtrenſ. *interveniente, repeti non debent, quando ſumus in Civitate mercantili.*

63 *Secus à die moti judicii, ſeù interpellationis.*

64 *Mutuum, quod apparet per Cartularia S. Georgii, habet hypothecam.*

65 *Contrarium firmatur.*

66 *Exceptiones oppoſitæ, examinatæ, & diſcuſſæ, rejectæque in uno judicio, in altero amplius opponi non poſſunt obſtante vi judicati numer. 96. 100. 101.*

67 *Præcipuè ſi tenderent ad reſciſſionem illius, quod fuit jam declaratum.*
Secus ſi non fuerint plenè diſcuſſæ numer. 83. 85. 99.

68 *Sola oppoſitio exceptionum in actis deducta non ſufficit, niſi plenè fuerit ſuper eis cognitum, & pronunciatum.*
Vel à Judice rejectæ fuerint nu. 97.
Et quando rejectio deduci poſſet ex eo, quod Judex de illa mentionem non fecerit, præſumeretur facta, non quia inſubſiſtens, ſed quia non probata num. 98.

69 *Requiſita Salviani ex quibus conſtent.*

70 *In judicio executivo, ſeu Salviani ſententia retardari non debet per exceptiones altioris indaginis & 71. & 89.*
Sive ſint Juris, & facti nu. 72.
Secus illæ, quæ incontinenti cum ſola documentorum inſpectione, & librorum apertura decidi poſſunt nu. 73.

74 *Exceptiones altioris indaginis remittuntur ad judicium, ordinarium, ſeù petitorium.*

75 *Item quæ dicantur.*
Et Judicis arbitrio remittuntur nu. 93.

76 *In judicio Salviani non admittitur exceptio uſurarum, ſi non oritur ex ventre Inſtrumenti.*
Neque ea, quæ reſpicit nullitatem contractus, niſi nullitas ex Inſtrumento patens ſit n. 77.

78 *Recognitio literarum cambii per teſtes facienda eſt.*

79 *Leges præſumuntur notæ, adeout nec Judex, nec partes allegare de eis valeant ignorantiam.*
Limita in legibus extravagantibus non inſertis in volumine ibid.

80 *Exceptio rei judicatæ allegari non poteſt, quando fuere expreſſe jura reſervata.*

81 *Reſervatio facta actori melius agendi, de quo Jure intelligenda ſit.*

82 *In judicio Salviani ipſo Jure reſervata remanent Jura quæcumque partium in ordinario.*

83 *Et ſententiæ in dicto judicio factæ ſicut in cæteris executivis nunquam pariunt exceptionem rei judicatæ in ordinario.*
Et ſic per Genuen. Statut. de cauſ. execut.
Intellige, niſi fuerit in judicio poſſeſſorio, vel executivo plenè cognitum num. 96.

85 *Statutum præcipiens, quod verba intelligantur ad literam, non excludit intrinſecam, & rationabilem interpretationem.*

86 *Judicium Salviani requirit plenam probationem, & cognitionem crediti.*
Intellige ut nu. 88.

87 *Item requirit diſcuſſionem anterioritatis oppoſitæ à poſſidente.*
Intellige ut nu. 90.

91 *Abſque examine articuli in Jure controverſi non eſt deferendum alicujus Doctoris opinioni.*

92 *Judex, cum rejecerit exceptionem, dici debet, quod arbitratus fuerit eam requirere altiorem indaginem.*

94 *Super eo, quod non fuit actum, nec cognitum, non poteſt opponi exceptio rei judicatæ.*

102 *Exceptio rei judicatæ non obſtat, niſi concurrat identitas rei, perſonarum, & cauſæ, ſive actionis, &* 103.

104 *Poſt executionem, & conſumptionem mandati relaxati in judicio executivo poteſt agi via ordinaria in judicio reſciſſorio.*

105 *Jus, quod in judicio deductum non fuit, poteſt actor, ſivè reus non obſtante quacunque Sententia ſemper promovere, & ex eo obtinere.*

106 *In dubio facienda eſt interpretatio pro excluſione rei judicatæ.*

DISCURSUS XXVIII.

CUm de anno 1615. 9. Maji M. olim Stephanus Salutius mutuaſſet q. Marcello Maranæ libr. 4000. cum pacto illas reſtituendi infra octo dies, aliàs eidem M. Salutio liceret *eamdem ſummam cambio capere à quavis perſona, & perſonis, pro quovis loco, foro, & Mundi parte, quovis pretio, & eam cambiare, & recambiare cum quibuſvis, & etiam in ſe ipſo, & in majori ſumma toties quoties opus fuerit uſque ad integram dictæ ſummæ, & damnorum omnium ſolutionem, & ſatisfactionem, & hæc omnia ſua propria authoritate abſque aliqua alia notificatione, interpellatione, ſeù in moræ conſtitutione, etiam extrajudicialiter facienda ipſi D. Marcello, quia ex nunc in ſe interpellatum, & in mora legitimè conſtitutum vocat damnis quidem, expenſis, & intereſſe, cambiis, & recambiis dicti D. Marcelli, de quibus tali caſu ſtetur, & credatur, prout ſtare, & credere vult, & promittit ſolo, & ſimplici verbo cum juramento dicti M. Stephani, ſeu perſonæ pro eo abſque aliqua alia fide, probatione, verificatione, ſen Judicis taxatione, ullatenùs ſuper præmiſſis facienda, ſed dictum ejus verbum cum juramento habeatur, & haberi debeat pro plena, & ſufficienti fide, & probatione probata, & nihil ultrà poſſit requiri, neque admitti probatio in contrarium; quæ damna, expenſas, & intereſſe, cambia, & recambia prædicta juxta dictum verbum cum juramento dicti M. Stephani, ſeu perſonæ pro eo, ut ſupra idem D. Marcellus eidem M. Stephano præſenti &c. dare, & ſolvere promiſit, & promittit una cum ſorte principali ex tunc, & abinde in antea ad omnem dicti M. Stephani voluntatem, & ſimplicem requiſitionem, perindè ac ſi vera ſors eſſet, quia ſic &c.*; Et cum Præfatus Marana intra conventos dies octo dictas lib. 4000. non reſtituiſſet, antedictus M. Stephanus ſiluit uſque ad diem 12. Junii 1623. quo petiit & reportavit mandatum à M. Rota pro reſtitutione dictæ ſortis, & ſucceſſivè citato, & non contradicente dicto Marrana debitore, immò vocante ſe bis citato, idem M. Stephanus utendo facultate, & bailia ſibi ut ſupra collata, petiit executionem pro eiſdem libr. 4000. ſortis, & ſucceſſivè pro intereſſe cambiorum, & recambiorum ſuper eis debito à die adventi termini ſolutionis, uſque in reditibus feriæ Sanctorum 1623. juravitque illud juncto dicto capitali aſcendere ad ſcuta mille octingenta ſolidos ſex, & denarios ſex auri in auro de quinque ſtampis, & obtinuit ſecundum ſuam petitionem. 1

Conſequuto per ipſum M. Stephanum de anno 1624. 16. Aprilis vigore dicti primi mandati æſtimo in Domo præfati Marranæ debitoris pro lib. 2500. ad computum recenſiti capitalis libr. 4000. uc pro lib. 20. 10. pro expenſis, ac aliis ſucceſſivè conſequutis æſtimis, & habitis ſolutionibus, de anno 1667. inſurrexit Excellentiſs. olim Petrus Lodixius Salutius hæreditario nomine dicti M. Stephani ejus Patris attenta morte omnium aliorum ejus fratrum, & deſcendentium ab eis, & aſſerendo ſe occaſione prædicta creditorem in integra recenſita ſumma ſcutorum 1800. 6. 6. auri in auro inſtruxit Judicium Salviani contra M. Annam Benedictam Montebrunam viduam relictam, & procuratricem ad votum olim Excellentiſſimi Vincentii Montebruni, & contra M. olim Carolum Dominicum ejus filium, uti poſſeſſores Prædii nuncupati *il Laderino*, per dictum M. olim Vincentium eorum Authorem de anno 1622. in vim æſtimi acquiſiti in ſatisfactionem alterius ſui crediti cambialis in ſumma ſcutorum mille auri in auro in ſorte, de quo in inſtrumento anni 1618. 10. Martii rogato per Notarium Laurentium Pallavaniam, & de anno 1600. obtinuit immiſſionem ad effectum retinendi, donec cum fructibus remanſerit ſatisfactus de ſcutis reſidualibus 1268. 8. 3. auri in auro.

Rebus ſic ſe habentibus demum Præfata M. Anna benedicta nomine, quo ſupra, & uti hæres dicti Dom. Caroli Dominici ſui filii de anno 1696. 27. Februarii propoſuit Judicium ordinarium contra M. Joan-

Source : BIU Cujas

Joannem Paulum Mariam deputatum in personam legitimam pro bonis, hæreditate, & hæredibus dicti q. Excellentiss. Petri Lodixii, & prosequuta fuit contra D. Jo: Baptistam Bentium ejus loco deputatum, & instructo processu, institit mediante ejus persona condemnari hæreditatem ejusdem M. Lodixii ad relaxandum dictum Prædium *Loderino*, & ad restituendum, seu solvendum indebitè exactum, attenta præsertim insubsistentia sui crediti, & satisfactione consequuta in parte subsistenti, & motivis hinc inde adductis pluries ad trutinam revocatis, hodie DD. ferendo sententiam, & etiam meliorando *condemnaverunt dictum D. Bentium deputatorio nomine ut ex actis, & ejus persona, & ministerio, mediantibus bona, hæreditatem, & hæredes dicti q. M. Petri Lodixii Salutii ad restituendum bona, de quibus agitur una cum fructibus à die motæ litis tantum juxtà liquidationem faciendam in executione præsentis sententiæ.*

Et si enim non fuerit controversum creditum prædicti M. Salutii quoad capitale lib. 4000. minùs fuit impugnata solutio in longe majori summa, cum, uti dicebatur, hujusmodi debitum de anno 1624. remanserit pro majore parte extinctum mediante subhastatione Domus dicti debitoris, & attentis aliis solutionibus successivè consequutis, ut in dicta sententia anni 1670. ex fructibus habitis à dicto Prædio in primis annis post dictam sententiam in totum remanserit extinctum, nisi admittatur coacervatio cambiorum, & recambiorum, quæ asserebantur, ut supra, cum simplici juramento liquidata, quæ spatio octo annorum cum dimidio triplicaverant dictum creditum, & adhuc illorum prætextu redintegrata non fuit hactenùs dicta M. Anna Benedicta ad exigendas pensiones tunc taxatas à publicis Æstimatoribus de consensu ipsius M. Salutii, & Colonorum in lib. annuis 300. & probatas formiter per M. Montebrunam in lib. pariter annuis 450.

2 Dicta verò cambia, & recambia non fuisse debita DD. pro indubitato habuerunt, animadvertentes, quod versatur casus in cambiis, & recambiis, propter moram solutionis provenientibus ex interesse multiplicato cambiorum, quæ regulariter sunt illicita, *post Filiucc. oper. moral. part. secunda tract. 35. cap. 7. à numer. 410. Meren. de camb. Nundin. cap. 2. num. 18. & cap. 3. n. 82.* ac alios *Rot. in Romana seu Januen. Cambii 27. Novemb. 1651. coram Bichio, quæ in rec. par. 11. est dec. 198. n. 14. cum duob. seq.* in cujus casu objectum removebatur ex facto, ut in ea signanter *num. 29. & seq. & par. 17. decis. 385. num. 1.*

3 Cessantibus præsertim vulgatis requisitis, sine quibus expensis debitoris morosi & qui non fecit solutionem in tempore, non licet eum ad cambia, & recambia obligare; Et primum est, quod ei sit data facultas à debitore in casu non adimpletæ solutionis promissæ, secundum quod realiter, & cum effectu accipiantur pecuniæ in dictam causam, non autem simulatè transmittantur ad Nundinas, & tertium, quod hujusmodi susceptio ad cambium notificetur debitori, ut scientiam habeat debitum suum manere sub usuris, aliàs uno ex his deficiente debitor non tenetur ad cambia *D. Ansad. de Commerc. & mercatur. disc. 66. numer. 24. Urceol. consult. 88. num. 17. vol. 2. Gratian. discept. 851. num. 14. & seq.* ubi quod millies sic per Rotam fuit resolutum *Merlin. decis. 737. nu. 9. & passim.*

4 Visum fuit deficere primum, quia Marrana in casu non factæ restitutionis summæ ab eo ut supra receptæ, dedit solum facultatem M. Salutio eandem *cambio capere à quavis persona, & personis*, quidquid enim sit an hujusmodi generalitas verborum dici possit restricta, cum interdum non restringatur ad expressa, ut in casibus, de quibus *per Dom. Palm. allegat. 148. num. 27. tom. secundo alleg. 256. num. 8. tom. 3. & alleg. 331. num. 28. tom. 4.* & in terminis cambii *Rot. recent. part. 13. decis. 413. num. 24.* & latius *Turr. de camb. in addit. ad dec. 31. post dict. tract. lit. A.* ubi conatur probare, quod habens facultatem cambiandi cum quibusvis, potest cum se ipso cambiare; concluso tamen non procedit non con-

5 currente constituentis voluntate expressa, quæ concurrebat in casu *decis. 69. Dunez. sen. ut in ea num. 3. & in dec. 276. num. 6. par. 17. rec.* ibi — *e così possa contarli a se medesimo, come pigliarli a cambio da terza persona*, Vel saltem cacita, de qua *in decis. 141. nuuer. 21. prope final. part. 11. recentior.* ubi eam deducit à verbis *etiam quod dictæ pecuniæ essent per eosdem hæredes in quibusvis Nundinis, Plateis, & Mundi partibus tractæ.*

Et quidem dici non potest, quod M. Salutio data 6
fuerit facultas cambiandi primo loco cum se ipso, dum debitor non expressit, & in casu recambiationis, ubi voluit successivè exprimere scivit, ibi *& eam cambiare, & recambiare cum quibusvis, & etiam in se ipso*, in generali enim mandato persona procuratoris constituti ad sumendum ad cambium non censetur inclusa *Rot. rec. part. 11. dict. decis. 141. num. 12. part. 13. decis. 479. num. 18. ac decis. 524. num. 2. part. 14. dec. 41. nu. 8. & seq.* quæ est confirmatoria *dict. dec. 479. part. 13.*, & sine dicta facultate nunquam licet ei à se ipso accipere ad cambium *Card. de Luc. de camb. disc. 2. num. 2. & seq. discurs. 12. num. 7. disc. 14. pariter num. 7. disc. 18. numer. 2. & seq. & in sum. ejusd. tract. num. 12. Bich. decis. 565. numer. 13. Rot. rec. part. 7. decis. 52. num. 20. & part. 14. decis. 393. numer. 2. & seqq.* & in terminis *post Labyrint. cred. Salgad. dec. 7. n. 5.* ubi quod non accepta alia summa à persona tertia non potest creditor recambiare cum se ipso summam debitori datam, cum illam ampliùs non habeat, & hoc idem voluit *Turr. de camb. disp. 3. quæst. 1. sub num. 9. vers. Illa namque facultas.*

Et his non visum fuit adversari fides extrajudicialis ali- 7
quorum Mercatorum, qui supposito tenore cambii simili nostro dixerunt potuisse creditorem cambiare, & recambiare cum se ipso, non modo quia deponunt de credulitate, & dicta fides non est de actis, sed etiam quia tritissimi juris est, quod in cambiorum contracti- 8
bus, & causis decidendis judex non eget judicio Mercatorum peritorum, nam pertinent ad Canonistas, & Legistas, non ad Mercatores Sacrorum Canonum, & legum ignaros *plenè Rot. Rec. part. 7. dict. decis. 52. nu. 11. usque ad 18. ac num. 23. & 33. & facit dec. 69. nu. 29. & 30. part. 9. rec.*

Secundum recensitum requisitum ad validitatem effe- 9
ctivæ susceptionis ad cambium nullatenùs concurrere Rota censuit, quia nullibi constat dictum M. Salutium realiter transmisisse dictam summam ad Nundinas, & hinc assertum cambium dici debet siccum ex sanctis *in constit. 118. Sancti Pii V. Rot. coram Bich. decis. 130. rec. par. 1. dec. 52. per tot. part. 13. dec. 524. à num. 1.* quæ est coram *Card. Cerr. dec. 563. pariter num. 1. & 3. par. 17. dec. 385. num. 1. præsertim*, quia non fuit edo- 10
ctum adfuisse in loco solutionis cambiorum correspondentem ipsius D. Salutii campsoris, illumque proprias habuisse pecunias, vel alienas, ex quibus literarum solutio fieri potuisset saltem virtualiter, aliàs enim cambium sustineri non potest *Rot. Rec. part. 13. decis. 413. post num. 22. vers. quorum opiniones, & num. 23.* ubi, quod ita fuit determinatum in Congregatione per S. M. Urbanum Octavum deputata pro decidendis dubiis à Republica Genuensi transmissis, de quibus *per Turr. dict. tract. disput. 3. qu. 1. in Prolog. post nu. 33. & nu. 37. & per Leotard. de usur. qu. 26. sub nu. 43.*

Minusque apparet justificatum dictum M. Salutium 11
detinuisse pecunias penes eundem correspondentem, vel nomina debitorum exigibilia in Nundinis habuisse, quo casu cambium licitum reputaretur ea ratione, quia virtualis solutio literarum contingere potuisset, & novum cambium constitui, secus si uterque, Campsor scilicet, & correspondentis effectibus, & pecuniis carent, nihilque aliud habent in Nundinis, quam primi cambii remissam, nam tunc tale pactum omninò improbatur, ut latè *in cit. dec. 413. nu. 23. par. 13. rec.*

Et prædicta redduntur indubitata, quia nec fuit do- 12
ctum de spaciis, de literis nempè cambii, de earum transmissione ad Nundinas, ac de reditu, sine enim his cambia dicuntur sicca, & fructus non debentur *Rot. coram Bich. dict. decision. 565. numer. 2. & 13. coram Dunoz. Jun. decis. 962. numer. 11. & sequent* cum qua concordat *decision. 52. suprà citat. part. 1. recent. & decision. 69. numer. tertio, & 21. part. 9.* ubi habetur non esse satis quod pars id remiserit, *& in Romana seu Januen. locorum Montium 26. Januarii 1643. coram bon. mem. Meltio quæ Rec. part. 9. est in ordine 145. numer. 4.* ubi, quod alias esset aperta via fraudibus, & facit *dec. 224. ead. par. 9. & dec. 775. nu. 9. par. 18. tom. 2.*

Et insimul requiritur, quod literæ transmissæ acce- 13
ptatæ

Source : BIU Cujas

ptatæ fuerint *Rot. dict. part.* 18. *dec.* 191. *numer.* 2. ubi in terminis deficientiæ crediti in Salviano, & nec
14 quidem per umbram doctum fuit de literis reditus, quas ſolas ſecundum æquiorem, & veriorem opinionem perſufficere Rota Romana pro conſtanti tenere
15 conſuevit, cum antecedentes ſupponantur, *ut in dec.* 290. *nu.* 10. *par.* 11. *rec.* quæ eſt in cauſa Januen. *& in Romana cambii* 17. *Junii* 1697. *coram R. P. D. Anſaldo, quæ inter dec. Lucenſ. recollectas per D. Palm. eſt in ordine* 200. *num.* 1. *penes collect. Bonden. dec.* 55. *nu.* 3.
16 *propè fin.* Immò etiam prædictis, & ſcartafaciis concurrentibus, adhuc dubitandum veniret, quia requiruntur etiam bilancia, tàm particularis Bancherii, quàm etiam generalis ipſius Conſulis *Turr. dict. tract. diſp.* 3. *qu.* 11. *nu.* 103.

17 Nec ſubſiſtens dijudicata fuit replicatio, quod ſpatio tanti temporis dicta ſpaccia potuerint amitti, vel caſu perire, & hinc ſufficere debere probationes adminiculativas *ut per Tur. & Rot. locis citatis per Card. de Luc. de camb. diſc.* 6. *num.* 7. *& ſeqq.* ubi eas deducit ex libris benè, & mercantilitèr tentis, ex pacto illis ſtandi ex regiſtris, ſeù ſcartafaciis, ex effectiva ſolutione proviſionum facta negotiatoribus à productione judiciali dictarum literarum, & à longæva acquieſcentia; Omiſſo enim, quod lapſus temporis nullius poteſt eſſe momenti, dum literæ ſaltem reditus erant exhibendæ de anno 1624., quando ut ſupra fuit cum ſimplici juramento creditoris, & ſine contradictione debitoris facta liquidatio prætenſorum cambiorum, &
18 recambiorum, ſimplex allegatio amiſſionis literarum cambii per ſe & ſola attendi non debet pro juſtificatione cambiorum, ex dictis *à Rot. cit. deciſ.* 69. *nu.* 22. *par.* 9. & poſt eam, & alias *dec.* 392. *nu.* 7. 8. *par.* 16. *rec.* in cujus caſu concurrebat etiam ſolidatio computorum facta inter partes cum expreſſione tranſmiſſionis pecuniarum ad Nundinas, & adhuc fuit reſolutum non conſtare de cambiis.

19 Et quamvis in dicto judicio Salviani fuerint exhibiti libri dicti M. Salutii, adhùc ex eis reſultare non potuit realitas cambii, ad hunc enim effectum, non concurrente ſcriptura literarum, nullatenùs attenduntur libri creditoris, nec confeſſiones debitoris *Card. de Luc. de camb. dict. diſc.* 7. *numer.* 3. *Rot. rec. par.* 1. *citat. dec.* 52. *num.* 5. *& dict. diſc.* 69. *num.* 27. *par.* 9. ubi, quod Mercatorum liſtis, & libris non creditur circa juſtificationem cambiorum, niſi illa aliundè probentur realia; deficiente præſertim in noſtro caſu pacto illis
20 ſtandi, quod in Civitate Januæ eſſe momenti dixit *Card. de Luc. de camb. diſcurſ.* 6. *numer.* 4. Sed ſecundum communem opinionem non venit attendendum, quia in materia uſuraria periculoſum eſt ſolius creditoris, vel ejus confidentiarii fidem ſequi, etenim aperiretur via fraudibus, & exercitio cambii ſicci *ex Merlin. dec.* 637. *& rec. par.* 6. *dec.* 132. *Card. de Luc. d. diſc.* 6. *numer.* 4. *verſ. nihilominus*, ubi quod Rota nunquam dictum pactum attendere voluit, & quod hoc jure vivitur.

In nihilum ſuffragante, quod in dicto Judicio Salviani fuerit exhibitus quidam liberculus paucarum paginarum manu privata conſcriptus, continens multiplicationem cambiorum, & recambiorum, ac aſſertas ſolutiones proviſionum, & Gabellarum, de quibus aliter non conſtitit ex actis, quam à conſimili deſcriptione facta in dictis libris creditoris, & aſſeritur extractus à ſcartafaciis feriarum, ſiquidem originalia nunquàm fuerunt exhibita, & ſic non debuerunt attendi reluctante ſtatuto, & quatenùs extrajudicialiter oſtenſa exhiberentur, non veniret eis præſtanda fides, quia non ſunt integra, continent enim ſolum Nundinas Sanctorum 1615. uſque ad primas ferias anni 1620. ex cluſis duobus feriis anni 1618. non habent faciem veterum ſcartafacciorum, quia ſunt benè ligata, recenti pergamena in pleno folio cooperta, & magna cum diligentia uniformi charactere in uniformi papiro conſcripta, contra eorum propriam naturam, nàm vera
21 ſcartafaccia Nundinarum, de quibus late dixi *diſc.* 111. *numer.* 5. *cum ſeq.* legalium librorum formam non habent, & conſiſtunt in parvioribus quinternis, in quibus ſignantèr adnotantur literæ, ſeù tractæ cambiorum, quod in noſtris prætenſis ſcartafaciis, ut ſupra, oſtenſis, non contingit *Card. de Luc. de Judic. diſc.* 30. *nu.* 25. ubi ſignanter allegat duas deciſiones *Bich.* 481. *&*

501. & faciunt dicta *per Rot. Genuen. de Mercatur. dec.* 1. *n.* 10. 17. *&* 19. *& per eund. Card. de Luc. de credit. & debit. diſc.* 49. *nu.* 13. *& ſeqq.*

Nihil opitulante, quod idem liberculus contineat in 22
ejus fine atteſtationem Cancellarii Magiſtratus Cambiorum, nàm non fuit teſtificatus, quod eſt extractus ſcartafaciorum, ſed ſimplicitèr quod ſummæ tractæ in partitis adnotatis concordant cum valore cambiorum, in ſingulis Nundinis deſcriptis decurſorum, & circa hoc tantùm debuit, & potuit præſtari fides, ſed inefficacitèr, quia cambia, & recambia, quæ decurrunt in ſingulis Nundinis, præſertim Italiæ, ſunt nota apud Mercatores, & re vera reperiuntur deſcripta in principio uniuſcujuſque ex dictis prætenſis ſcartafaciis datis in manica *Rot. rec. par.* 1. *dec.* 315. *nu.* 6.

Viſum & fuit deficere tertium recenſitum requiſi- 23
tum conſiſtens in notificatione, ſeù intimatione, quæ à M. Salutio facienda erat Marranæ poſt conſtitutum cambium, ad hoc, ut ſciret debitum ſuum manere ſub uſuris, etenim non ſufficit ſola licentia debitoris ſuſcipiendi ad cambium in caſu moræ in non ſolvendo *Gratian. diſcept.* 851. *num.* 9. *Dunoz. Jun. dict. deciſ.* 962. *num.* 10. *in qua ſcripſit Card. de Luc. de camb. diſc.* 16. *Idem de Luc. eod. tract. diſc.* 2. *poſt num.* 4. *verſ. Alter caſus, & concordant cit. dec.* 52. *num.* 3. *part.* 1. *rec. quæ eſt eadem, ac dec.* 19. *penes Turr. de camb. & dec.* 69. *num.* 23. *par.* 9. & quod facultas ſumendi ad cambium 24
abſque alia notificatione non intelligatur de ſecunda, non obſtante dicto pacto facienda, poſtquam pecuniæ fuerunt receptæ ad cambium *Rot. coram Manzaned. dec.* 581. *nu.* 1. *& ſeqq. coram Peutinger. dec.* 356. *a num.* 2. *& dec.* 382. *n.* 6. *& poſt eas coram Dunoz. Jun. dict. deciſ.* 962. *nu.* 10. *& ſeqq.*

Nullatenus adverſante opinione *Card. de Luc. de* 25
camb. dict. diſc. 2. *poſt nu.* 4. *& diſc.* 6. *num.* 12. ubi quod *dict. dec.* 581. *Manzaned.* fuit cum æquivoco intellecta *in cit. dec.* 962. *Dunoz. Jun.* in illa enim agebatur de conventione inter Capitulum, & quemdam fictuarium Caſalis cum pacto, quod ſtatuto tempore affictus eo non ſolvente, liceret Capitulo in ejus damnum capere ad cambium, & recambium, & in his terminis erat neceſſaria intimatio, cum debitor credere potuiſſet, quod creditor dicta facultate non eſſet uſurus, prout erat neceſſaria notificatio in cauſa Anconitana Cambiorum, de qua penès *Carill. dec.* 282. *& penès Peuting. dec.* 249. *& dd. dec.* 356. *&* 382. *ac dec.* 448. in ea enim agebatur de facultate data Adminiſtratori capiendi ad cambium pecunias in caſu, quo deficerent aſſignamenta data, & firmatur, quod deficientibus aſſignamentis, mandans interpellari debebat, cum potuerit credere negotium fuiſſe expletum cum aſſignamentis factis, ut refert *Card. de Luc. de camb. dict. diſc.* 2. *num.* 4. *verſ. tertius, & verſ. aliter caſus*, ubi, quod diverſificat caſus, in quo mandans expreſsè dictam interpellationem remittit dando facultatem ſumendi ad cambium in caſu reſtitutionis non factæ, etenim ſi debitor ſtatuto tempore non ſolvit, ſcire potuit, & debuit caſum eveniſſe.

Fuit enim animadverſum, quod *Merlin. deciſ.* 636. 26
numer. 10. *& ſeq. Rot. deciſ.* 379. *part.* 2. *recent. & deciſ.* 274. *par.* 5. *per Card. de Luc. ubi proximè allegatæ* loquuntur in caſu, quo in debitore perfecta certitudo concurrebat, & creditori data fuerat facultas expreſſa conſtituendi primum cambium cum ſe ipſo, quo caſu notificatio non requiritur, quia cambiatio dicitur facta potiùs procuratorio nomine debitoris, quàm jure creditoris *Rot. poſt deciſiones mox relatas recent. part.* 13. *deciſcurſ.* 234. *numer. primo & ſeqq. ubi numer.* 3. evadit *ſupra citat. deciſ. Dunoz. Jun.* 962. quia intimationes præceſſerant, & à debitore 27
creditori data fuerat facultas cambiandi, & recambiandi cum ſe ipſo, *& dec.* 413. *poſt num.* 23. *verſ. intimatio verò, & verſ. hinc urgere eadem part.* 13. ubi admittit, quod nunquam cenſetur remiſſa notificatio ut ſupra, poſt conſtitutum cambium facienda, licèt in ſuo caſu non eſſet applicabilis, quià *Marchio* 28
intimationi cuicumque tàm ab initio, quàm poſtmodum peragendæ renunciavit, & quia idem Marchio in ſolutione quacumque per Philippum peracta fuerat intimatus, & ſubſequutæ fuerunt plures aliæ intimationes, & proteſtationes, ut in *eadum dec.* 413. *num.* 33. *verſ. hæc objectio, & poſt Manzaned. Dunoz. Jun.* & alios locis 29

Source : BIU Cujas

ſupra citatis, quod habens facultatem ſumendi pecunias ad cambium abſque alia notificatione debitoris, adhuc teneatur poſt conſtitutum cambium id ei notificare, voluerunt *Anſald. de commerc. & mercatur. dict. diſc. 66. num. 28. Epiſcop. Rocc. ab eo relatus Select. diſp. cap. 101. numer. 12. idem Dunoz. Jun. dec. 96. num. 10. Rot. coram Card. Cerr. dec. 563. nu. 10. & ſeq. rec. par. 13. dec. 524. nu. 11. & 12. & par. 17. dec. 276. nu. 7.*

30 Prout nullius fuit dijudicata momenti liquidatio aſſertorum cambiorum, cum ſolo juramento dicti M. Salutii conſentiente Marrana debitore, qui bis vocavit ſe citatum, de anno 1624. facta, quidquid enim dixerint *Leotard. de uſur. quæſt. 76. numer. 1. & 28. Amat. reſol. 27. num. 28. cum tribus ſeqq. & ſequaces*, Rota Romana conſtanter tenet non eſſe ſtandum dicto creditoris ſuper realitate, & ſinceritate cambii, & de ſervatis requiſitis ad illius juſtitiam neceſſariis, ne ſit in poteſtate partium facere de illicito licitum *D. Anſald. dict. tract. diſc. 65. num. 8.* qui multas deciſiones refert *Capyc. latr. dec. 106. num. 46. dec. 559. num. 2. par. 2. rec. Rot. deciſ. 132. num. 3. & ſeqq. par. 6. dec. 166. num. 16. par. 10. rec.* & regulare eſt quod ſubſtantialia contractus in alterius ex contrahentibus arbitrium remitti non poſſunt, & concluſio procedit non modo ſi totus contractus, ſed etiam ſi ejus pars ſubſtantialis in voluntatem, ut ſupra, remittitur *poſt Altograd. conſ. 21. nu. 1. vol. 1. Surd. dec. 52. & dec. 82. utrobique numer. 11. & ibi Hodiern. nu. 1. Rot. noſtr. in Januen. Aſſecurationis 11. & 20. Jun. 1698. §. In nihilum turbante* quidquid ſecus dicendum eſſet, ſi pacta non reſpicerent ſubſtantiam cambii, nam tunc vitiantur, & non vitiant *Card. de Luc. de camb. diſcurſ. 16. num. 10. & diſcurſ. 24. num. 12.*

Accedente præſertim in noſtra hypotheſi, quod M. Salutius contra formam pacti, de quo in recenſito contractu anni 1615. 9. Maji ſtatim adnotavit in primo ex dictis libris productis fol. 27. quod mutuaverat Marranæ dictas lib. 4000. cum pacto, quod in caſu non factæ reſtitutionis infrà octo dies, liceret ei cambiare, & recambiare cum ſe ipſo ibi.

Marcello Marrana &c. adì 9. Maggio 1615. per caſſa lir. 4000. moneta in præſtito per otto giorni, e non facendone la reſtitutione poſſi trattenerli ſopra cambi a ſuo danno, ſpeſe, ed intereſſe per quel luogo, o luoghi, che più mi tornerà comodo, tanto cambiando in me ſteſſo, come con altri, con ipotheca ſopra li argenti, che tiene, e terrà in ſua bottega, nella quale ha convertite dette lire 4000. come in atti di Gio: Franceſco Lavagnino in queſto giorno con la rinunzia di ſua moglie, & ſtatim in ejus faciem cepit adnotare primo loco ibid. in alia pagina poſt partitam poſitam ante recenſitam deſcriptionem libr. 4000. quæ veriſimiliter in hac ſumma fuit comprehenſa, cum ſucceſſivè nulla de ea legatur facta mentio ibi — *avere adì 14. di Luglio 1615. in ſcudi 812. 3. 8. di marche tratti in Piacenza in Fiera proſſima d' Agoſto al mio Stefano in lui ſteſſo a me conti à ſoldi 98. 6. in moneta lire 4000.* & hoc præciſo modo fuit ſucceſſivè adnotata cum ſuis augmentis in ſingulis nundinis eadem partita lib. 4000. uſquequo ſpatio octo annorum cum dimidio conflavit ingentem ſummam ſcutorum 1800. 6.

31 6. auri in auro, hoc enim præſertim in caſu pactum ſtandi creditoris juramento nullius eſt ſubſiſtentiæ, & hanc declarationem Judex ſequi non tenetur *Rot. dict. dec. 132. num. 13. par. 6.* pactum enim de ſtando dicto creditoris recipit tacitam conditionem legis, dummodo cambia ſint realia *Bich. dec. 74. à num. 29. ad 32. Dunoz. Jun. dict. dec. 962. nu. 15. & ſeq.*

32 Eandemque interpretationem reciperet conſuetudo localis attendendi liſtas Mercatorum, ſi adeſſet, ex latè deductis *per Turr. dict. tract. diſput. 3. quæſt. 11. nu. 110. Rot. Genuen. de Mercatur. dec. 37. numer. 11.* aliàs enim aperta remaneret via deteſtabili vitio uſurarum *Turr. dict. qu. 11. nu. 104. Urceol. conſult. 84. num. 18. vol. 2.* qui præ cæteris allegat *Amat. dicta reſol. 27. num. 17. Rot.* latè reſpondens omnibus contrariis *dict. dec. 132. per tot. par. 6. rec.* Creditor enim tunc ſolum admittitur ad jurandum ſuper damnis, & intereſſe, quando damnum paſſum aliunde conſtat, quam ex ejus aſſertione jurata, & tantum de liquidatione agitur *Turr. loc. proximè cit. num. 105. & ſeqq. Urceol. dict. conſult. 84. num. 19.* & in his terminis procedit *Rot. Genuen. de Mercatur. dec. 78. num. 8. & dec. 134. num. 3.* non in noſtris, in quibus omninò deficiunt conjecturæ, & adminicula inferentes ad legitimationem cambii, dum ultra dictum inſtrumentum anni 1615. dictos tres libros creditoris, & liberculum continentem extractum aſſertum partitarum dicti aſſerti cambii non recognitos, prout recognoſci debebant attenta oppoſitione Partis, ad id nil aliud reſultet ex actis.

Semperque verum erit dicere, quod ex hujuſmodi 33
juramento probatio reſultare non potuit contra dictos tertios poſſeſſores in judicio Salviani conventos *Rot. rec. par. 13. dec. 339. num. 13.* & minus eis potuit
eſſe præjudicialis dicta ſententia liquidatoria anni 1624. 34
tamquam res inter alios acta *Gratian. diſcept. 531. num. 73. diſcept. 769. num. 1. & diſcept. 772. num. 17. Tuſc. litt. S, concluſ. 176. per tot. Magon. dec. Florent. 27. in fin. Merlin. dec. 836. num. 3. recent. par. 13. dict. dec. 41. num. 9. & dec. 525. num. 4. & par. 18. dec. 392. num. 5.* etiam quod ex prænotatis dici poſſet, quod Marrana debitor conſenſerit; 35
Etenim in materia cambiorum conſenſus, ſeu confeſſio debitoris non ſufficit, ex ponderatis *per Card. de Luc. de camb. diſcurſ. 6. num. 7. in fin. & Rot. rec. part. 1. dict. deciſ. 52. num. 5. ac dict. deciſ. 69. num. 27. part. 9.*

Adhuc tamen dicti DD. ex adverſo informantes non acquieſcebant, dicentes cambia, & recambia dici de- 36
bere legitimè taxata, & debita creditori habenti expreſſam facultatem à debitore cambiandi, etiamſi non cambiaverit, etenim illius uſuræ, ſi non debentur uti cambia, ſunt debita uti damna, & intereſſe *Rot. Flor. penes D. Collegam noſtrum Balducc. ad Ramon. deciſ. 49. nu. 21. ubi allegat Scacc. de commerc. & camb. §. 1. qu. 7. par. 2 ampliat. 8. num. 271. Capyc. latr. dec. 106. à num. 29. lib. 1. Rot. Genuen. deciſ. 134. num. 3.* ſed fuit animadverſum, quod *hæc deciſio Rotæ* 37
Florent. nunquam fuit approbata à Sereniſſimo Magno Duce, contra quam eſt altera deciſio poſt penes *Palmam à nu. 43. cum ſeq. & ibi in addit.* & quod illa in iſta concluſione pedes non figit, ſed eam ſimpliciter refert uti concluſionem graviſſimorum Doctorum, & adhuc cambium, de quo in ſuo caſu, impro- 38
bat, quamvis concurrerent ſtylus cambiandi, ut dicitur *in faſcio*, & fuiſſent in hanc formam tranſmiſſa ſpaccia ad nundinas nulla facta præciſa expreſſione nominum eorum, qui cambium debebant, *ut poſt nu. 1. verſ. Deliberorono, & numer. 27.* prout concurrebant cætera requiſita veri cambii *ut num. 10. & num. 19.* & in tantum ſuſtinet cambia jam ſoluta, in quantum concurrebat bona fides, ex latè deductis *in ea numer. 28. & ſeq.*

Scacc. in dict. dec. relatus dict. num. 261. etſi ra- 39
tiocinando videatur formare concluſionem, non viſum fuit ſequendus, quia non concurrunt illa quinque requiſita, de quibus *per ipſummet Scacc. dict. tract. §. 1. qu. 7. par. 2. ampliat. 8. numer. 247. cum plurib. ſeq. & ampliat. 20. num. 35.* & concurrunt in noſtro prætenſo cambio tot, tantique defectus ſuperius recenſiti.

Deciſ. 106. Capyc. Latr. eſt in caſu, quo debitor 40
promiſerat intereſſe cambiorum cum damnis, impenſis, & intereſſe, ut in illius principio; in noſtra verò hypoteſi data legitur facultas ſumendi ad cambium à quavis perſona, & ſucceſſivè recambiandi, ut ſuperius fuit ſpecificatum, & licet *Capyc. Latr. ubi proximè n. 29.* referat fundamenta contrariæ ſententiæ, tamen *n. 57. & 58.* illis reſpondet, & firmat eſſe permiſſum intereſſe, quando creditor uſus fuit facultate cambiandi, & recambiandi ei attributa, & re vera cambiavit, & recambiavit, quod non accidit in noſtra facti ſpecie.

In caſu vero *Rot. Genuen. de Mercatur. dec. 134.* 41
num. 3. fuerat data creditori facultas recambiandi, & concurrebat generalis promiſſio intereſſe, ut *ſub dicto num. 3. verſ. & de ejus etiam intereſſe* quod in noſtro caſu non contingit ex ſupra proximè relatis, & nullibi legitur promiſſio lucri ceſſantis, aut damni emergentis, & hæc promiſſio gratis in Civitate Genuæ deſumpta dici poteſt à clauſula *pœnæ dupli*, de qua in 42
dicto inſtrumento anni 1615. prout de ſtylo Neapolis

deſu-

Source : BIU Cujas

deſumitur teſte *Donat. Anton. de Marin. reſol. jur.*
43 *lib. 1. cap. 76. numer. 7.* quia in hac Civitate aliud non comprehendit, quam meram pœna dupli, cum intereſſe comprehendatur ſub alia clauſula *cum refectione, &c.* tam ſecundum formularium antiquum *Mercante*, quam ſecundum moderniorem *Viceti*; & quidem, quia opinio de Marin. non eſt pacifica ex dictis à *Rot. dec. 170. num. 11. & ſeq. part. 11. rec.*

44 Prout intereſſe dici non poteſt comprehenſum ſub obligatione bonorum contra Doctrinam *de Pont. conſ. 64. num. 22. Mart. clauſ. 108. numer. 3.* volentium hypothecam appoſitam in contractu comprehendere etiam intereſſe, quia concluſio procedit in intereſſe convento, non quando intereſſe debetur ſolo officio Judicis propter moram, nam hoc caſu non frueretur hypotheca, prout fruitur intereſſe in conventionem deductum, aut à lege ipſa inductum *poſt Camill. Medic. conſ. 112. num. 8. Cannet. in extravag. volentes verſ. & non erit otioſa numer. 14. & ſeqq. fol. 92. Mart. dict. clauſ. 108. in fin. Rodoer. ad Donat. Anton. de Marin reſol. 76. numer. 6. lib. 1. Rot. coram Coccin. dec. 1855. num. 3. & coram Peutinger. dec. 376. nu. 5.*

45 Et quamvis etiam in contractu veri cambii, ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis interdum intereſſe debeatur, animadvertendum eſt, quod concluſio procedit cum diſtinctione, aut enim creditor dat debitori mandatum ad cambiandum, & hoc caſu ſi debitor non cambiat, & recambiat, debentur ipſa cambia ratione damnorum, & intereſſe, etiam quod non conſtet de literarum tranſmiſſione *Card. de Luc. de camb. diſc. 27. §. la maniera obliqua verſ. o pure il medeſimo debitore D. Collega noſter Balduc. ad Ramon. conſ. 40. num. 12. propè fin. ac nu. 13. tom. 1. Rot. rec. par. 11. dict. dec. 141. num. 10. part. 13. dec. 439. nu. 2. par. 17. dec. 102. num. 8. dec. 231. num. 14. & dec. 385. n. 2.* quæ ſunt in eadem cauſa, *& par. 19. dec. 353. numer. 10.* Creditor enim poſt datum hujuſmodi mandatum ad cambiandum, non debet amplius in illo ſe ingerere, nam ſe ingerendo aperiret viam novationi *Rot. dict. dec. 231. num. 15. par. 17. rec.* Mandatarius è contra, qui in rem, & gratiam mandantis negotium explere debet tanquam mandantis adminiſtrator, & fiduciarius, debet ſequi bonam fidem, alias nedum latam, & levem, ſed etiam leviſſimam culpam præſtare tenetur *Card. de Luc. de camb. diſc. 1. nu. 25.*

46 Si vero, ut in noſtra facti ſerie accidit, facultas cambiandi à debitore creditori tributa eſt, tunc creditor debet ſibi imputare ſi deficit in recambio *Rot. poſt Labyrint. Salgad. cit. deciſ. 7. num. 5. & deciſ. 10. pariter. numer. 5. dicta deciſ. 231. numer. 13. & ſeq. part. 17.*

Immo attenta nullitate, ſeu palliatione ſupra recenſita, nullo modo potuit decurrere intereſſe, cum ſolum remanſerit mutuum de ſui natura infructiferum *Turr.*
47 *dict. tract. diſp. 1. qu. 24. num. 54.* & creditor ſibi imputare debet, ſi requiſita cambii realis non ſervavit *Rot. dec. 58. num. 19. par. 13. rec. & dec. 2. poſt conſ. Spad. 267. tom. 2.*

48 Præſertim cum in eo conſiderari non poſſit bona fides, quæ ipſum poſſet excuſare ab imputatione in ſortem *ut in dict. dec. 49. penes Ramon. num. 2. cum trib. ſeqq.* illa enim conſiderari non poteſt in eo, qui, ut ſupra, pacta non ſervavit, veritas namque eſt, quod
49 dum primas lib. 2500. M. Salutius recepit in computum lib. 4000. capitalis pro illarum integra ſatisfactione cedere debuerunt primæ ſubſequentes ſolutiones, prout in hanc cauſam ipſo jure ceſſiſſent, & ceſſerunt, dum cambia ex ſupra firmatis non erant de jure debita *Card. de Luc. de camb. diſcurſ. 7. num. 4. Rot. rec. par. 10. dec. 74. num. 28. dec. 166. num. 34. & deciſ. 338. num. 4. par. 11. dict. dec. 69. num. 1. par. 14. dec. 144. num. 6. par. 16. deciſ. 392. num. 2. & ſeq.* ubi in terminis noſtris *par. 17. dec. 385. nu. 3. & par. 18. dec. 191. num. 3.*

Supradictis rationibus adſtricti dicti DD. informantes pro M. Maria hærede præfati D. Salutii convolarunt ad aliud motivum deſumptum à primordialibus verbis dicti inſtrumenti anni 1615. ibi *D. Marcellus Marana ſponte &c. & omni meliori modo, &c. confitetur, & recognoſcit Illuſtriſs. D. Stephano Salutio præſenti, & acceptanti, &c. eidem dare, & ſolvere debere, & promittit intra dies octo proximos lib. 400. monetæ Genuæ, & ſunt pro totidem eidem D. Marcello per dictum Illuſtriſſimo D. Stephanum gratis, & amore mutuatis in pecunia numerata, &c.* hinc enim dicebant verſari caſum, non in contractu cambii, ſed in vero mutuo.

Fuit tamen reſponſum, quod dum contrahentes immediatè progreſſi fuerunt ad facultatem cambiandi, & recambiandi in caſu, quo dicta ſumma mutuata infra octo dies non fuiſſet reſtituta, ut latè ſuperius per extenſum §. 1. contractus veri cambii, & non mutui dicitur initus; Cambium enim, quamvis ex mutuo originem trahat ſtatim ac intra tempus conventum reſtitutio pecuniæ non ſequitur, naturam veri cambii aſſumit, *ut poſt Leotard. de uſur. qu. 16. num. 20. verſ. ego vero puto Turr. de camb. diſp. 3. quæſt. 11. num. 60. 64. & ſeq. & multos alios Rot. recent. par. 13. dec. 58. à num. 19. uſque in fin. ubi num. 22.* quod verbum *mutuat* in contractu cambii appoſitum non immutat ejuſdem naturam, ſed illius intereſſe ſolum debetur quando verè, & cum effectu creditor facultate uſus fuit, & probat cambium verè, & realiter celebratum fuiſſe, & in loco deſtinatæ ſolutionis illius perfectionem, mediante effectiva ſolutione, & ibidem novum cambium celebratum fuiſſe, ſive per recambium, ſive per duplicationem alterius cambii, alias enim inutiliter agit, nec aliqua æquitate juvari poteſt ad conſequendum intereſſe ſub quovis prætextu lucri ceſſantis, aut damni emergentis, latè *Turr. de camb. dict. diſput. 3. quæſt. 11. à num. 93. ubi num. 97.* quod ad id nec eſſet ſufficiens exhibitio literarum miſſarum, & remiſſarum, quæ in noſtro caſu non concurrunt, etſi enim dictæ literæ ex ſancitis *conſtit. 118. S. Pii V.* ſint neceſſariæ ad cambium, adhuc per ſe non ſufficiunt ad integrationem dictæ probationis, cum ulterius requiratur probatio ipſius facti, ſcilicet factas ſolutiones, & in loco ſolutionis inita nova cambia.

50 51 52

Poſito igitur pro conſtanti, quod non ſumus in contractu mutui, ſed in vero, & reali cambio, licet nullo, & irrito ex ſupra firmatis, ceſſat objectio poſtremò adducta fundata in præſuppoſito, quod per D. Montebrunam fuerit actum actione repetitionis indebiti, quæ non competit, niſi concludenter probetur ipſum indebitum, adeout nulla ratione apparere poſſit illud
53 fuiſſe debitum *l. cum de indebito 25. verſ. & ideo ff. de probat. Card. de Luc. de uſur. diſc. 12. nu. 31. verſ. aut vero agitur Rot. rec. part. 5. dec. 38. nu. 2. dict. deciſ. 69. nu. 15. & 16. dec. 74. num. 10. par. 9. rec. & dec. 338. nu. 18. & ſeq. par. 15.*

Ex actis etenim nec verbum quidem de repetitione indebiti, dum dicta M. actrix, in ſua petitione poſt enarratum factum ſuæ ſpoliationis, ut ſupra de anno 1670. in Judicio Salviani ſequutæ, in ſubſtantia expoſuit, quod creditum partis adverſæ eſt inſubſiſtens, invalidum, extinctum, & ſolutum; Quod non obſtante ejus anterioritate, & potioritate vigore ceſſionis ſuis Authoribus factæ à Bargono de anno 1607. & vigore melioramentorum in Prædio, de quo agitur, factorum fuit condemnata ad dimittendum illud præfato M. Salutio donec &c. & addendo, quod ſunt reſervata jura in ordinario, & quod D. Salutius remanet ſatisfactus de indebito ejus credito, illudque remanet extinctum, ideo petiit condemnari dictum D. Deputatum ad eadem bona dimittendum, & relaxandum &c. una cum fructibus indebitè perceptis, & ſic juxta formulam libelli in judicio reintegrationis, de qua *per Ridolph. in prax. lib. 2. cap. 14. num. 3.* & verum eſt dicere, quod ex his verbis nullatenus inferri poteſt ad Judicium repetitionis indebiti; Excipere enim, & allegare debitorem ſatisfa-
54 ctum de indebito ejus credito non eſt agere pro repetitione indebiti, cum hoc modo excipiens nullatenus adſtringatur ad probandum illegitimitatem crediti, ſed transfert onus probandi in adverſarium *per Text. in leg. Actor. Cod. de probat. & in cap. ex literis extr. eod. Cad. de Luc. de credit. diſc. 58. num. 20. & diſcurſ. 105. num. 11. & ſeqq.* ſed conſtito, prout conſtitit de poſſeſſione antiquiori dictæ D. actricis, & de recenti
55 partis adverſæ, ut ſupra à Judice nulliter conceſſa, ex dicta interpellatione ad dimittendum, & relaxandum dici omnino debet intentata, & proſequuta actio reintegrationis, *Gratian. diſcept. 494. num. 21. Rot. Lucen. inter recollect. per D. Palm. dec. 139. num. 3. dec. 140. nu. 5. & dec. 184. nu. 13. & ſeq.*

Qua-

Source : BIU Cujas

Quatenus verò circa hoc aliqua cadere posset ambiguitas, evaneſceret attentis tot clauſulis præſervativis, & de quibus in fine libelli, & præſertim
56 clauſula *deducens &c.* per quam præſervatur actori jus utendi remedio ſibi magis proficuo, ut in noſtris terminis *per Rot. deciſ.* 401. *numer.* 2. *& ſequentibus par.* 16. *rec.* quæ eſt revocatoria, *dicta dec.* 338. *par.* 15. & confirmatoria antecedentium deciſionum in eadem cauſa, *Savonen. pecuniaria*, emanatarum admittentium repetitionem fructuum mutui indebitè ſolutorum ſpreto objecto recenſito indebiti, & ſunt *deciſ.* 92. *dec.* 240. *& dec.* 526. *par.* 14. *rec.* & eandem de-
57 ciſionem 338. ut ſupra revocatam, reprehendit etiam *Card. de Luc.* qui in eadem cauſa ſcripſit *diſc.* 12. *de uſur. num.* 16. Ceſſat & in jure motivum repetitionis indebiti, cum ad plus ex inſubſiſtentia, invaliditate, extinctione, & ſolutione crediti partis adverſæ per dictam D. Actricem objectis ad aliud inferri non poſſit, quam ad imputationem fructuum perceptorum in ſortem, non ad effectum repetendi uſuras; Hi enim termini ſunt inter ſe diverſi ob maximam differentiam inter unum caſum, & alterum rationibus adductis à *Card. de Luc. de uſur. dict. diſc.* 12. *num.* 17. *in fin. verſ. diſcurrebam, & nu. ſeq.* ubi ſe remittit ad ſuum *diſc.* 17. *eodem tit.* qui eſt *in Baren. Cenſus*, in qua emanavit *dec.* 528. *par.* 14. *rec.* regula enim eſt, quod uſurarum ſolutiones ipſo jure cedunt in extinctionem
58 ſortis, niſi recipiens probet illas fuiſſe ſibi vere debitas, *ut in citata dec. Savon. in ord.* 401. *nu.* 33. *cum plurib. ſeq. par.* 16. *rec.*

Et quando re vera eſſemus in Judicio repetitionis
59 indebiti nihil ad rem, quia dicta D. Actrix, & ejus authores nec obulum quidem ſpontè ſolverunt, & tamen *Text. in cit. l. cum indebito* loquitur de ſpontè, non de coactè ſolventibus mediante mandato Judicis, præſumptio enim debiti reſultans à ſolutione procedit contra ſolventem ſpontè, non contra ſolventem coactè *Card. de Luc. de credit. & debit. diſc.* 129. *ſignanter num.* 7. ubi quod diſtinctio vera eſt, & recepta, & poſt *Rot. Genuen. de mercatur. deciſ.* 3. *num.* 10. *verſ. nec movet, & multos alios Rot. ex adverſo cit. dec.* 69. *num.* 14. *& ſeq. par.* 9. *rec.* & quando ſolutio uſurarum fuiſſet ſpontanea adhuc præſumeretur
60 coacta, ne ſcilicet debitor vexaretur à creditore pro reſtitutione ſortis principalis *Rot. rec. par.* 5. *dec.* 301. *nu.* 29. *&* 30. *par.* 9. *dict. dec.* 69. *nn.* 17. *& part.* 16. *cit. dec.* 401. *nu.* 15. 16. *&* 56.

Non ideò tamen Rotæ placuit condemnare partem victam ad reſtitutionem fructuum, niſi à die moti Judicii an. 1696. licet enim M. Salutius fuerit re vera in poſſeſſione dicti Ruris ab anno 1672. & ſic uſque tunc ſpatio viginti quatuor annorum, & ſecundum æſtimationem factam de conſenſu ipſius, & Colonorum per publicos æſtimatores ad rationem libr. 300. quolibet anno, habuerit lib. 7200. & ſecundum probationes factas per M. Actricem potuerit percipere fructus annuos ad rationem librarum 450. & ſic ſpatio dicti temporis lib. 10800. adhuc dictæ ſummæ primo loco cedere debuerunt, & debent pro augmento monetæ, & in extinctionem reſidui capitalis in ſumma librarum circiter 750. attentis ſolutionibus ſubſequutis, de quibus in calce dictæ ſententiæ anni 1670. in extinctionem enim capitalis dictus D. Creditor recipere conſueverat, & debuit contra regulam *Text. in l.* 1. §. *fin. C. de ſolut.* & ſi non feciſſet, in hanc cauſam ipſo jure omnes ſolutiones ceſſiſſent ex ſuperius firmatis §. *Præſertim cum in eo verſic. Prout in hanc cauſam.*

Reſiduum verò, etſi in notabili ſumma, DD. dixerunt cedere debere in beneficium ipſius M. Creditoris, qui de tempore adeptæ poſſeſſionis dicti prædii, nihil ad computum fructuum exegerat, ſed remanebat ut ſupra creditor; Illius verò M. hæres bona fide poſſedit uſque ad diem dicti moti Judicii, & uſque tunc
61 debuit remanere excuſatus à reſtitutione fructuum *Rot. Rec. par.* 9. *dec.* 422. *nu.* 5. *& dec.* 455. *nu.* 1. *&* 6. *par.* 11. *dec.* 2. *à nu.* 1. *& paſſim.*

Præſertim quia caſus verſatur in Civitate mercan-
62 tili, in qua, & in aliis ſimilibus, excepta Urbe Romæ, etiam ex ſimplici mutuo fructus bona fide percepti, & conſumpti repeti non debent, etiamſi non concurrant requiſita *Caſtren. in l.* 3. *ff. de eo, quod cert. loc. Saminiat. controv.* 32. *num.* 4. *ex Card. de Luc. de uſur. dict. diſc.* 12. *nu.* 22. ubi de Liguris præſumptivè negotiatoribus, *& ſub nu.* 31. *verſ. aut vero agitur, & de Cenſib. in ſupplem. par.* 2. *lib.* 16. *diſc.* 36. *a nu.* 14. *& poſt eos D. Collega noſter Balducc. ad Ramon. obſervat. ex adverſo allegat.* 40. *numer.* 32. *volumine primo.*

Et hanc opinionem admiſit etiam moderna *Rot. Rom. penes Bartachin. vot.* 95. *numer.* 17. & vide infra *diſcurſ.* 38.

A die verò moti judicii, ſeu ſequutæ interpellatio- 63
nis, fructus veniunt omninò reſtituendi, ex rationibus poſtremo latè ponderatis *per Rot. Genuen. in Januen. legati* 14. *&* 22. *Junii, &* 14 *&* 21. *Julii* 1700. §. *ex his, coram D. Collega noſtro Gaſdia, & ibi relatis accedit Rot. dec.* 59. *à nu.* 1. *par.* 12. *rec.*

Hiſce optimè ſubſiſtentibus; Informantes pro M. Montebruna pro nunc omiſerunt diſputationem circa repetitionem melioramentorum in Rure, de quo agitur, factorum, & Rota conſultò omiſit diſputationes cadentes ſuper prætenſa hypotheca crediti anterioris lib. 4800. in faciem Authorum ejuſdem D. Actricis tanquam provenientis à giro per olim Antonium Bargonum facto dicto olim Marcello Marranæ 1606. 3. Novembris, ab ipſo Bargono liquidato de anno 1607. & ſucceſſivè ceſſo MM. olim Antonio Mariæ, & Joſeph 64
de Montebrunis, quem habere hypothecam dixit bon. memor. Caſanova in ſuis Comment. ad Statut. Civil. Genuæ ſub tit. de Cauſ. execut. ibi – *Nota, quod ſi de mutuo conſtat per extractum ex Cartulariis Sancti Georgii, vel ex publico Banco, tale mutuum habebit hypothecam ex decreto anni* 1538. quod quidem decretum, ſivè lex fuit pro parte ipſius D. Montebrunæ poſt dictam latam ſententiam anni 1670. uti inferius dicetur, exhibitum, & ei in ſententia fuerunt reſervata ju- 65
ra in alio Judicio, dum opponebatur, quod illud remanſerat abrogatum cum novis Statutis confirmatis 26. Decembris 1588. ut in illorum præfatione ibi – *Abrogantes, caſſantes, & annullantes omnes alias leges, ſtatuta, capitula, decreta, & ordinamenta civilia, ſivè Typis excuſſa, ſivè non*, & quid juris ſit, erit in caſus contingentia & etiam in gradu appellationis, & ſi opus fuerit, particulariter videndum.

Non tamen fas eſt prętermittere exceptionem rei judicatę; in qua Præſtantiſs. & Sapientiſs. DD. exteri Advocati, qui pro M. Reo convento ſcripſerunt, maximam vim faciebant, dicentes, & repetentes illam ad evidentiam reſultare à formali diſcuſſione jurium in dicto Judicio Salviani ſequuta, cum pro parte DD. de Montebrunis ſupponantur producta, & deducta omnia ea, quæ deduci poterant ad excludendum dictum Dom. tunc Actorem, tam circa inſubſiſtentiam dicti cambii, & illegitimitatem crediti, quam circa prætenſam hypothecam in vim dictæ legis anni 1538. proximè recenſitæ, & concludunt, quod dum exceptiones, quæ mo- 66
dò opponuntur, ut eis fuit ſuppoſitum, fuerint oppoſitæ, examinatæ, diſcuſſæ, & rejectæ in dicto primo judicio, de eis amplius tractari non poteſt *Scacc. de ſent. & re judic. gloſſ.* 14. *qu.* 3. *nu.* 3. *Gratian. diſcep.* 445. *num.* 10. *Epiſcop. Roc. diſput. Jur. ſelect. cap.* 21. *num.* 1. *relat. in Januen. hypothecæ*, 8. *Junii* 1698. §. *minus DD. coram Maſſino, Rot. Florent. inter dec. Lucenſ. recollectas per D. Palm. dec.* 140. *num.* 31. *tom.* 2. *Fontanell. dec.* 133. *nu.* 4. *& ſeqq. Rot. rec. part.* 6. *dec.* 1. *nu. fin.* præſertim, ſi judicium, ut ſupra in or- 67
dinario motum, tendit ad reſciſſionem ejus, quod fuit declaratum in primo, & objecta tunc oppoſita de novo examinantur, quo caſu res judicata ſemper obſtat *Capyc. Galeot. controv.* 34. *nu.* 27. *& ſeqq. tom.* 2. *Gratian. dict. diſcept.* 445. *nn.* 10.

Verum præſuppoſitis deficientibus fundamentis facti, ipſis MM. DD. Advocatis tranſmiſſi, ab eis ſuperædificata corruere debuerunt, ut in caſu *Rot. d. deciſ.* 401. *n.* 1. *par.* 16. *rec.* Non enim eſt verum, quod fuerit facta plenaria diſcuſſio dicti cambii, cum quoad illud vix liqueat ex actis, quod fuit oppoſita illius inſubſiſtentia, & hæc ſola nullius dijudicata fuit momenti, 68
cum in noſtris terminis, ad hoc, ut dicatur plenè cognitum, & exceptio amplius non admittatur, non ſit ſatis oppoſitio, niſi ſuper illa adhibeatur cognitio, & diſcuſſio, & ulteriùs definitivè pronuncietur poſt debitas conceſſas dilationes *ex Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed.* 1.

Source : BIU Cujas

med. 1. nu. 175. & ſeqq. ubi, quod niſi fuerit probatum, venit pronunciandum ſuper teſtitutione poſſeſſionis *Gratian. diſcept. 445. à nu. 9.*

69 Et indubitanter, quia concurrebant vulgata requiſita Salviani; Creditum enim cum hypotheca reſultabat à dicto inſtrumento anni 1615. & à dictis liquidatione, & mandato anni 1624. & etiam concurrebant juſtificationes opportunæ circa poſſeſſionem debitoris de tempore factæ obligationis, & circa moderniorem poſſeſſionem Reorum conventorum *Merl. de pign. lib. 5. tit. 2. qu. 77. nu. 17. Altograd. conſ. 4. nu. 2. lib. 1. Ridolph. in prax. par. 2. cap. 6. nu. 69. & ſeq. Rot. rec. par. 6. dec. 135. nu. 2. & paſſim;* quando enim actio eſt clara, & certa, exceptio verò turbida, & altioris

70 indaginis, cum Actor habere dicatur fundatam ſuam intentionem, impediri non debet ſuper executione ſuæ actionis pendente altiori diſcuſſione actionis, ſivè exceptionis turbidæ *Card. de Luc. de emphit. dict. diſc. poſt nu. 8. & de Judicio diſc. 44. nu. 11.*

71 Etiam quod dictum creditum pateretur defectus ſuprà recenſitos, & re vera appareret uſurarium, quia in illo judicio attendi non debuerunt tanquàm præſeferentes exceptiones altioris indaginis, quæ in Salviani Judicio non admittuntur *Scapuc. de Salvian. lib. 2. qu. 1. à nu. 1. Pacif. eod. tract. inſpect. 2. cap. 2. num. 42. ac nu. 254. Card. de Luc. de credit. & debit. diſc. 60. num. 3. & de Judic. diſc. 44. à num. 150.* ſivè illæ

72 ſint juris, ſivè facti *Rot. rec. par. 2. deciſ. 477. num. 5. & 7. par. 9. deciſ. 40. numer. 65. part. 11. deciſ. 4. num. fin. & dec. 365. num. 4.* ubi, quod nec admittit exceptiones in continenti non probandas, alias enim Judicium ſummarium non diſtingueretur à petitorio, in quo diſcutiuntur ad longum exceptiones requirentes altiorem indaginem.

73 Et ſi enim exceptio in jure conſiſtens, & quæ in continenti cum ſola jurium ſeù documentorum inſpectione, & cum librorum aperitione abſque alia extrinſeca probatione decidi poteſt, admittatur in poſſeſſoriis *Card. de Luc. de Feud. diſcurſ. 104. nu. 10. de emphit. diſc. 7. nu. 8. de Benef. diſcurſ. 73. nu. 29. in fin. ac nu. 30. & ante eum Gratian. diſcep. 740. num. 48. Capyc. Latr. Conſult. 77. num. 25. Add. ad dec. 420. à num. 85. part. 4. tom. 2. rec.* adhuc illa communitèr limitatur in caſu, quo jus eſt dubium, nam exceptio juris

74 dubii, & de juris apicibus reſervanda venit ad petitorium, cum non dicatur de ea in continenti conſtare, ut in noſtris terminis *per Scapuc. de Salvian. lib. 2.*

75 *qu. 1. nu. 4. propè med.* exceptio enim juris dubii aſſimilatur exceptioni facti, & dicitur altioris indaginis *Card. de Luc. de Feud. dict. diſc. 104. num. 12. de Judic. diſc. 42. ſub n. 11. & de Benefic. cit. diſc. 73. n. 31.*

76 Et in ſpecie in Judicio Salviani non admittitur exceptio uſuræ, ſi non oritur ex ventre inſtrumenti, cujus vigore agitur *Scapuc. dict. lib. 2. quæſt. 17. nu. 2. Gratian. diſcept. 679. in princ. diſcept. 864. à nu. 20. diſcept. 872. ferè per tot. & diſcept. 920. à nu. 40. & facit Rot. rec. par. 18. dec. 518. num. 8.* Prout non admittuntur exceptiones, quæ reſpiciunt nullita-

77 tem contractus *Honded. conſ. 17. num. 13. lib. 2. Rot. coram Gregor. deciſ. 491. num. 9.* niſi nullitas patens ſit, & de illa conſtet abſque eo, quod indigeat alia extrinſeca probatione, ſeù pariter oriatur ex ventre inſtrumenti *Rot. Lucen. inter recollectas per D. Palm. dec. dec. 120. nu. 44. vol. 2.* quando enim exceptio reſultat ex ventre inſtrumenti admiſſibilis eſt etiam in executivis *Card. de Luc. de Penſion. diſc. 30. nu. 7. de Benef. diſc. 5. num. 14. de Judic. diſc. 42. num. 10.* ſecus ſi extrinſecas probationes requirat *Ridolph. in prax. part. 1. cap. 6. num. 106. in fin. & ante eum Rot. poſt Pacif. de Salvian. dec. 56. num. 25.* prout ex ſuprà firmatis re-

78 quirebantur, & ſignanter non modo erat de ſubſtantia exhibitio literarum, ſaltem reditus, ſed & illæ ſucceſſivè veniſſent per teſtes recognoſcendæ *Cardin. de Luc. dict. tract. de camb. diſc. 2. num. 9. verſ. & licet, & diſc. 6. num. 5. Rot. rec. part. 5. cit. deciſ. 274. in fin.*

Multoque minus potuit eſſe locus diſcuſſioni dictæ legis anni 1538. quia, uti fuit præmiſſum, non remanſerat exhibita in dicto Salviani Judicio; Et ſi

79 enim leges præſumantur notæ *Gratian. diſcep. 692. nu. 36. & diſcept. 740. à num. 47. Maſtrill. dec. Sicil. 8. num. 7. & ſeqq.* neque Judex, neque Partes illorum ignorantiam allegare valeant *Maſcard. de gener. ſtatut. interp. concl. 6. num. 143. Mart. conſult. 281. nu. 8. vol. 2.* Adhuc hæ concluſiones non procedunt in lege non inſerta in volumine Juris, ſeu ſtatutorum, ſed extravaganti, qualis eſt hæc, de qua agitur, quæ non ſolum non dicitur publicè nota, ſed ulterius quilibet illam ignorare præſumitur, ut per *Menoch. de præſumpt. lib. 2. præſ. 3. in fin. ubi refert Alciat. eod. tract. regul. 3. præſ. 35. nu. 5.*

Hincque dicta lex remanſit producta in ſucceſſivo Judicio recognitionis in Dominum moto à Magnifico Salutio contra Colonos, & in ſententia fuit dictum — *ſine tamen præjudicio jurium M. Annæ Benedictæ Montebrunæ deductorum, & deducendorum in judicio querimoniæ propoſitæ*, in cujus ſucceſſiva ſententia leguntur verba — *ſalvis, & reſervatis juribus eidem M. Annæ Benedictæ in alio judicio.* Quibus reſervationi-

80 bus ſtantibus nullatenus poteſt eſſe locus exceptioni rei judicatæ, ut rejecta contraria opinione habemus deciſum *per Rot. Lucens.* reſpondentem contrariis *apud Lepid. dec. 28.* quam allegat *Manſ. conſult. 222. nu. 36.* denotant enim, quod non fuit plenariè cognitum *Fontanell. dec. 133. num. 5.*

Nec venit quærendum, num reſervatio intelligatur de juribus productis, vel de aliis producendis, tum quia de ambobus loquitur dicta penultima ſententia, ad quam relationem habet ſupradicta ultima, tum etiam quia diſſidium inter DD. eſt circa concluſionem caſui noſtro non applicabilem, an ſcilicet reſervatio facta Actori ſuccumbenti melius agendi intelligatur re- 81
ſpectu alterius juris diverſi ab intentato, & non ejuſdem, ac reſpiciat jus futurum, & ſententia abſolutoria Rei cum dicta reſervatione ipſi Actori ſit definitiva, & pariat exceptionem rei judicatæ, de qua *per Cabal. conſ. dec. 16. lib. 2.*

Et omnis circa dictam jurium reſervationem ceſſare 82
debuit amaritudo, quia in Judicio Salviani illa ipſo jure reſervata, & ſalva remanent in ordinario *Pacif. de Salvian. inſpect. 1. cap. 4. nu. 99. poſt Caſtren. conſ. 91. num. 8. lib. 1. Honded. conſ. 29. num. 40. lib. 2. Gratian. ex adverſo cit. diſcept. 445. num. 5.* ſententiæ enim latæ in Judiciis executivis, & ſummariis, ſi non fuit in eis plene cognitum, nunquam pariunt exceptionem rei judicatæ in judicio ordinario *Fontanell.* 83
dec. 132. num. 4. & dict. deciſ. 133. numer. 2. & ad id accedit *Statutum de cauſ. execut. lib. 2. cap. 3. §. in omnibus*, quod etiam principali debitori victo in executivo reſervat jura illæſa, & intacta in ordinario.

Cui Statuto, & aliis reſervantibus jura in ordinario, non modo in cauſis executivis, ſed etiam in elevationibus Canellarum, & in cauſis ſecuritatum non obſtat quod expreſsè non loquantur de Salviano, etenim fuit reſponſum, quod ad id concurrit dicta diſpoſitio Juris communis, ad quod Genuen. Statutum ſe remittit in caſibus non expreſſis *lib. 1. cap. 17. Rub. de jur. redd. in princ. verſ. & ubi.* Et quidem, quia ex prænotatis in Judicio Salviani non potuit eſſe locus examinationi utrum cambia, & recambia deberentur nec ne, nam ſi fuiſſet circa ea facta examinatio plena, obſtaret quidem res judicata, ſed dum hujuſmodi examini non fuit locus, competit conditio indebiti, 84
vel ſine cauſa ei, qui coactus fuit ſolvere, vel aliter ſuccubuit, ex quo in illo Judicio diſcuſſioni exceptionum non fuit locus *Rot. Genuen. de Mercatur. dec. 3. nu. 10.* ubi propè finem, quod ſententia licet faciat de indebito debitum, adhuc ex Statuto jura debitoris ſalva remanent in ordinario.

In nihilum reluctante *Statuto de ſentent. firmit. cap. 1. lib. 3.* cum non diſponat, quod ſententia lata in poſſeſſorio, aut ſummario afficiat in plenario, ſeu petitorio; Tantum enim dicit, quod ſententiæ, prout latæ ſunt, obſervari debent, & ſic, ſi latæ ſunt in poſſeſſorio, non debent officere in plenario, ſiquidem eſſet contradicere Statutis reſervantibus, ut ſupra, jura in alio Judicio: Non adverſante altero ſtatuto volente, 58
quod verba intelligantur ad literam, etenim illud non tollit interpretationem hominis, quoniam nunquam excludit interpretationem intrinſecam, bonam, & rationabilem, vel quæ venit per comprehenſionem, & ſolum dicitur excludere interpretationem frivolam *Bart. in l. omnes Populi nu. 65. in fin. ff. de juſt. & jur. Altograd. conſ. 30. n. 19. lib. 2. Menoc. de Arbitr. caſ. 197. n. 3.*

Obje-

Source : BIU Cujas

86 Objectum verò, quod Judicium Salviani requirat plenam probationem crediti, ut ſciri poſſit pro qua ſumma creditor ſit immittendus, & ut debitor volens recuperare poſſeſſionem poſſit juſtificare creditum eſſe ſatisfactum *Rot. recent. part. 5. tom. 2. deciſ. 576. num. 1. & 2. par. 14. dec. 187. num. 12. & ſeq. & part. 18. dec. 91. num. 7.* & alterum, quod ſit neceſſaria diſcuſſio anterioritatis oppoſitæ, cum Salvia-
87 num non intret contra poſſidentem vigore crediti anterioris *Rot. rec. part. 7. dec. 305. num. 38. par. 9. dec. 40. num. 8. part. 14. dec. 388. num. 1. par. 15. dec. 75. num. 9. & dec. 216. num. 1. ac deciſ. 243. num. 9. & par. 19. dec. 185. num. 7. & 8.* ceſſare vi-
88 ſum fuit; Quoad enim liquidationem crediti fuit reſponſum, quod non intelligitur de cognitione, quæ excludat judicium ordinarium, ad quod rejiciuntur exceptiones turbidæ, & altioris indaginis ex latè congeſtis ſupra §. *etiam quod cum ſeq.* ex propria enim Salviani natura non datur mixtura cum petitorio, nam Salvianum non eſt de poſſeſſoriis habentibus jus ſuſpendendi petitorium. *Pacific. dict. tract. inſp. part. 4. per tot. ubi à num. 89. ad 95.* enumerat poſſeſſoria habentia à natura mixturam, nempè interdictum ducendi aquam à Flumine publico, interdictum de itinere, actuque privato, interdicta de locis ſacris, & religioſis, & interdictum de uxore marito exhibenda, in quibus poſſeſſorium ſuſpendi, & ſeparari non poteſt, quod ex prænotatis non accidit in noſtro interdicto, quod non impeditur, nec retardari debuit per
89 exceptionem invaliditatis crediti tunc temporis turbidi, ut in noſtris terminis *per Rot. rec. par. 16. dec. 369. nu. 10.* ubi multos congerit, & accedunt citati *in dict. §. etiam quod cum ſeq.*

Quo verò ad diſcuſſionem anterioritatis vigore aſſerti crediti dictæ D. Montebrunæ fuit animadverſum, quod caret ſubſiſtentia facti, cum re vera illius Autores poſſeſſionem prædii, de quo agitur, adepti fuerint de anno 1622. in ſatisfactionem ſupra recenſiti cambii ſcutorum mille auri ab eodem Marrana de anno 1618. in eorum favorem conſtituti, & ſic poſteriori credito partis adverſæ anni 1615. ex dictis ſupra poſt *princ. §. Conſequuto in fin.* quodque illud an-
90 ni 1606. ceſſum à Bargono non erat liquidum, & etiam fuit conſideratum, quod in Salviano retentionis exceptio tunc ſolum admittitur, quando res eſt clara, *Rot. rec. par. 9. dec. 111. num. 3.* & quod non impeditur, ſi ex parte poſſeſſoris excipiatur de credito anteriori, quod tamen eſt illiquidum, in puncto *Rot. dec. 384. numer. 9. part. 15. rec.* ubi alias deciſiones refert.

Minus ad plenam diſcuſſionem inferunt atteſtationes Curialium in claſſes diviſorum circa dictam hypothecam in vim legis anni 1538. Nec duratio Judicii ſpatio duorum annorum cum dimidio, nec termini probatorii tunc aſſignati, ac ſi verſaretur caſus in Judicio ordinario, & minus reductio dicti crediti ſc. 1800. 6. 6. auri in auro exadverſo petiti ad ſcuta ſimilia 1268. 8. 3. ſequuta cum dicta ſententia in Salviano lata; Dictæ enim atteſtationes emanarunt in ſucceſſivo Judicio querimoniæ, & in eo fuerunt, ut dicebatur, expreſsè reſervata jura in alio Judicio, & quando tunc verè remanſiſſent productæ in Salviani Judicio, quod eſſe non poteſt, cum de eis in illo proceſſu nec verbum quidem habeatur, adhuc ex eis ad aliud non potuiſſet inferri, quam ad turbiditatem maximam articuli, & quidem, quia non apparet ſuper
91 neutra ex dictis opinionibus facta diſcuſſio formalis, & hinc neutri ex eis veniſſet creditum, *Car. de Luca de ſervit. diſc. 96. num. 5. & de Donat. in ſupplem. par. 16. tom. 2. diſc. 61. numer. 21. de fideicomm. diſc. 31. numer. 9.* & faciunt adducta *per Rot. Genuen. in Januen. legati argentorum 23. Janii 1698. §. Nil prorſus coram Maſſino*, & hinc inferre non poſſunt ad rem judicatam, ſed dici debet, quod Rota arbitrata fuerit illas requirere altiorem indaginem, *ut per Rota*
92 *diverſ. par. 2. deciſ. 57. num. 2.* Judicantis enim arbitrio remiſſa eſt cognitio, an exceptiones, quæ deducuntur, requirant altiorem indaginem, nec ne, *Menoch. de Arbitr. caſ. 20. per tot. Fontanell. dicta deciſ. 133. num. 16.*

93 Argumentum verò deductum à conceſſione terminorum probatoriorum in dicto Judicio Salviani facta uſque ad ſeptiens, & à duratione temporis inſtantiæ uſque ad biennium cum dimidio ceſſat, quia evenit facto partis adverſæ, ad cujus inſtantiam ferè ſemper ſequuta fuit petitio, & aſſignatio dictorum terminorum ad probandum, & juſtificandum ſuam intentionem, faciendo, & reiterando tot, tantaſque productiones, licèt pro majori parte non facientes ad cauſam, & dilatando facto proprio Judicium uſque ad extremum ſemeſtre, quando in ultimis terminis probatoriis d. D. Montebruna nil aliud valens juſtificare, & adducere contra recenſitum cambium, obſtante qualitate Judicii probavit, quod dictus prætenſus D. Creditor remanſerat ferè in integra tertia parte ſummæ petitæ ſatisfactus, ideoque cum ſucceſſiva ſententia fuit reductum ad recenſita ſcuta ſimilia 1268. 8. 3. & nulla inde deduci poteſt conjectura, quæ inferat ad rem judicatam, cum non poſſit dici deciſum quod non eſt cognitum, & diſcuſſum *Amat. reſolut. 79. numer. 13.* 94
Franch. dec. 278. numer. 6. nec ſententia ſubſequuta adduci poteſt ad inferendum ad rem judicatam ſuper re, de qua non fuit actum, nec diſputatum, *Tuſch. lit. E, concl. 383. & 384. per tot. Altograd. conſ. 2. numer. 41. & conſil. 4. num. 8. & 9. vol. 2. Salgad. Labyrint. credit. par. 1. numer. 98. & ſeq. D. Palm. deciſ. Lucenſ. 139. num. 12.* etiam quod fuiſſet, ut ſupra, 95
exceptum, & aliquæ factæ probationes, nam ſi ſuper eis plenè non fuit cognitum, & diſcuſſum, numquam infertur ad rem judicatam *idem Gratian. diſcept. 495. nu. 6. 9. & duob. ſeqq.*

Præſertim cum totum emanaverit in Judicio poſſeſ- 96
ſorio, nam vix præjudicat in petitorio, quando in illo fuit plenè examinatus, & diſcuſſus articulus ſuper meritis, alias nequaquam eſt præjudicii *l. ſi quis §. & generaliter ff. de except. rei judic. Alex. in l. ſæpè numer. 84. ff. de re judic. Surd. conſil. 112. numer. 9. & 21. Gratian. exadverſo cit. diſcept. 445. num. 11.* Non obſtate quod à dicta ſententia pro parte D. tunc reæ fuerit appellatum, quia appellatio non fuit admiſſa, niſi ſi, & quatenus, non fuit proſequuta, ſed remanſit pronunciata deſerta, & hodie ſumus in Judicio ordinario, in quo cadit principaliter diſcuſſio ſuper invaliditate cambii tunc non examinata, & latè deductis *per Caball. conſ. deciſiv. 16. nu. 13. & 14. vol. 2.*

Immò ad effectum rei judicatæ exceptio non ſolum 97
debet eſſe examinata, ſed ulterius requiritur quod Judex illam expreſsè rejiciat, ut poſt *Caſtren. in leg. ſi autem §. ſi quomodocumque num. 2. ubi Fulgoſ. numer. 3. ff. de negot. geſt. & alios Gratian. dict. diſcept. 445. num. 11. & ante eum Maſtrill. dec. 24.* & quando rejectio dedu- 98
ci poſſet ex eo, quod Judex de illa mentionem non fecerit in ſententia, illa præſumeretur facta, non quia inſubſiſtens, ſed quia non probata, itaut ſemper remaneat diſcutienda in ordinario *Gabr. de except. concl. 2. num. 13. & 14. Magon. dec. Florent. ex adverſo cit. 3. num. 29.* nunquam enim infertur ad reprobationem, ſi 99
plena non præceſſit cognitio *Gratian. cit. diſcept. 445. num. 14. & ſeq.* ubi quod contraria opinio habet locum in caſu, quo de exceptione fuit in ſummario plene cognitum.

Et in his terminis benè procedunt in contrarium addu- 100
cta *per ipſum Gratian. d. diſcep. 445.* etenim in ejus caſu fuerant latæ ſententiæ præviis probationibus plenariis, tam reſpectu ordinis, quam reſpectu probationum, & tam ſuper exceptionibus oppoſitis, quam ſuper actione intentata, ut in proximæ citatæ diſceptationis principio, & idem eveniebat in caſu *Fontanell. deciſ. 133. & in caſu Magon. deciſ. Florent. 3.* in qua agebatur de Judicio ordinario, 101
& fuerat facta plena diſcuſſio ut in ea *numer. 1.* & in tantum obſtat res judicata, in quantum de dicta plenaria diſcuſſione conſtabat ex depoſitionibus ſeptem Teſtium *ut in cit. numer. 1. in fin. verſic. & ultra, quod, & poſt numer. 33.* & ulterius in ſententia fuerat declarata participatio Navilii, ſic non poterat iterum in alio Judicio refricari, ut propè *fin. numer. 18. verſ. cedendo igitur.* Ea pariter in caſu *Epiſc. Roce. ſelect. capit. 21.* exceptio in Judicio executivo fuerat plenè diſcuſſa, & fuerat expreſsè rejecta *ut in eo numer. 1. & 2.* ex his procedit, quod hi omnes tranſeunt in contrariam opinionem.

Gratis itaque dictæ authoritates in noſtra hypotheſi fuerunt pro punctualibus adductæ, & quidem, quia ſumus in Judicio omnino diverſo ab illo anni 1670. in

quo

Source : BIU Cujas

quo etsi non concurrant duo ex vulgatis requisitis ad inferendum ad rem judicatam, identitas, scilicet, rei, & personarum, adhuc deficit tertium, quod copulativè requiritur consistens in identitate actionis *Ger. Spin. conf. 29. per tot. Gratian. dict. discept. 445. nu. 11. Magon. decis. Florent. 47. num. 9.* probatur ex eo quod exceptio rei judicatæ nunquam extenditur ad diversam actionem, licèt ad eandem rem adversus eandem personam intentatam *Caball. dict. consil. decisiv. 16. numer. 13. & 14.* ubi, quod procedit etiamsi eadem actio fuerit semel intentata, licèt non prosequuta, & post multos alios *Rot. Genuen. in Januen. legati seu fideicommissi particularis 8. Julii 1700. §. quinimo strictius ad fin. coram dicto D. Balducc.*

103 Non adversante *Text. in l. si inter me, & te ff. de except. rei judic.* etenim procedit quando cum identitate rei, & personæ concurrit identitas causæ, sive idem jus agendi, & tunc obstat judicatum, ne de novo jus agentis ventiletur, secus si alia actione à jure permissa agatur; Diversitas enim juris agendi rei diversitatem facit *Gabr. de except. cit. conclus. 2. numer. 10. Magon. dict. decis. 34. num. 9. 10.* ubi, quod agens diversa causa non removetur exceptione rei judicatæ *& n. 11.* subdit, conclusio, quæ procedit in Actore, fortius procedit in Reo.

Ex quibus gratis fuit dictum, non posse esse locum petitis per M. Montebrunam, nisi ex integro rescissa sententia in dicto Judicio Salviani prolata, & nisi resolutis articulis in eodem Judicio discussis, nam ex supra sententiatis fuit locus dispositioni juris volentis, ut unicuique triplici tribuatur suum; Ad hunc enim ef-
104 fectum etiam post relaxationem mandatorum, executionem factam, & consumptam licet agere via ordinaria in Judicio rescissorio, *ut per Rot. decis. 365. in fin. par. 11. rec.* & idem procedit in casu, quo credi-
105 tor posterior agat hypothecaria contrà possessorem habentem priorem, & obtineat ex eo, quod idem de jure suo anteriori non opposuit, adhuc enim non prohibetur exinde ab eodem recuperare non obstante sententia *Magon. dict. dec. 34. num. 12. in fin.* & indubitati Juris est, quod quatenùs essemus in dubio,
106 prout sumus in claris, semper facienda est interpretatio pro exclusione rei judicatæ, ut perpetuo sit locus cognitioni veritatis *Sess. de inhibit. cap. 2. §. 3. num. 15. Conciol. alleg. 65. numer. 44. & seqq. Altimar. de nullit. rubr. 5. quæst. 1. num. 17. Cancer. var. resolut. cap. 16. part. 2. sub nu. 82. vers. fallit. Barz. dec. Bononien. 149. nu. 8.*

ARGUMENTUM.

Latissimè explicatur natura contractus Accomanditæ, vel Accommendæ, & Implicitæ, nec non societas per viam Accomanditæ, & variæ differentiæ inter hos contractus.

SUMMARIUM.

1 *Societas inducitur etiam ex pecunia imposita per unum, ac industria per alterum.*
2 *Reprobatur* Bosch. cons. 40.
3 *Societas fieri potest super lucris tantùm absque communicatione capitalis, & 20.*
In qua societate amissio capitalis cedit solum in damnum illud ponentis, nu. 21.
4 *Accommenda quid sit explicatur, & numer. 8. & 18.*
5 *Institor qualis dicatur.*
6 *Implicita quid sit explicatur, & n. 8. & 18.*
7 *Accommenda, & implicita quomodo inter se differant.*
8 *Mandatum, quando non est gratuitum, sonat in alium contractum, & n. 16. 17. & 22.*
9 *Quare denominentur accommenda, & implicita.*
10 *Accommenda, & implicita morte accommendantis, & implicitantis non extinguuntur, & numer 16.*
Etiamsi res esset omnino integra nu. 16. & 17.
11 *Mandatum Institoris durat etiam post mortem Præponentis.*
12 *Et hoc procedit in quocumque mandato universali.*
13 *Amplia, etiam si res esset omninò integra.*
14 *Contra hanc ampliationem, & nu. 23.*
15 *Limitatur conclusio, de qua sub nu. 11.*
19 *Societas per viam accommendæ qualis sit, & numer. 24.*
25 *Participes in accomandita non obligantur ultra capitalia per eos exposita.*
Limita, ut num. 27.
26 *Accomandatarius obligatur in solidum erga omnes secum contrahentes.*
Limita ut nu. 28.
29 *In dubio semper præsumitur initam fuisse accomanditam, & non societatem.*
30 *Præcipuè, si conventum fuisset, quod capitalia stare debeant in creditum accomandantium.*
31 *Ac etiam si accomandantes nominati semper fuissent participes.*
32 *Aut facultatem habuissent suas participationes cedendi alteri.*
33 *Neque obstaret, si in aliqua parte scripturæ accomanditæ appareret initam fuisse societatem per viam accomanditæ, & de ratione num. 34.*
35 *Neque etiam obstaret pactum, per quod prohibitum foret accomandatario negotiari pro se in particulari, sive proprio negotio, & non in communi facere, & de ratione n. 36.*
37 *Minusque obstaret reservatio facultatis in accomandantibus reassumendi complementum, & petendi redditionum rationes, & de ratione ibi.*
38 *Accomandantes possunt admitti tàm ad negotium jam captum, quàm ad negotia in futurum contrahenda, & de ratione ibi.*
39 *Facta divisione capitalium, & lucrorum inter accomandantes scientibus, & patientibus creditoribus, si isti postea non satisfient ab accomandatario, penes quem remanserunt alia capitalia accomanditæ pro eorum solutione, nulla ei actio competere poterit contra accomandantes.*

DISCURSUS XXIX.

INter alios mercaturæ contractus in hoc nostro Genuen. Emporio duo alii, videlicet Accommenda, & Implicita frequenter practicantur, licet eorum natura ab ipsis mercatoribus de solo usu contentis penitus ignoretur, & à Professoribus nostris parum intellecta, cum de jure sint contractus sub hoc speciali nomine à Consuetudine potius, aut statutis juxta vulgarem fori appellationem inscripto, valde ignoti, nisi nos ad veram, & regalem aliquam speciem contractus eos referamus.

Hi enim contractus primo quidem aspectu dijudica- 1
rentur sociales, in quibus per unum ponuntur pecuniæ, & per alterum opera, ac industria, ad terminos textus in *l. si non fuerit §. 1. pro soc. & l. 1. C. eod. cum aliis contextibus*, & in similibus prorsus contractibus à mercatoribus Comacli frequenter celebratis idem sensit *Bonden. collect. tom. 2. collect. 5. numer. 1. & seq.* Verum quia in hoc clarè repugnat dispositio Statuti Genuen. *de accomend. & Implicit. §. fin.* quod voluit ita semper intelligi debere accommendam, & implicitam, ut in eis nulla societas, sive ratio imposita appareat, non rectè ergo possumus hujusmodi contractus ad societatem reducere; Quamobrem multorum nostrorum Interpretum ingenia ad inveniendam eorum 2
quidditatem sese extorserunt; Aliqui enim putarunt eos esse societatem impropriam, vel secundum quid, insequentes errorem *Boschi sub cons. 40. num. 2.* Nonnulli veram societatem, sed restrictam ad solum quæstum, aut lucrum sine communicatione Capitalis, ita quod istud semper remaneat salvum, & in Dominio ponentis, quasi quod solum usus seu commodum pecuniæ aut mercium traditum fuerit Accommendatario ad effectum, ut cum illius opera, ac industria capitale in pecunia, & mercibus commendatum augeat, & deinde super incremento, quod lucrum appellatur, secundum utrinque pactionata suam respectivè portionem accipiant, ex traditis per *Armenzan. dec. 36.* quam etiam societatis speciem in jure communi approbatam docuerunt per Textum *in l. 1. C. pro soc. Felic. de societat. cap. 9. num. 53. 54. & cap. 39. nu. 3. Gratian. cap. 260. num. 9. Michalor. de Fratrib. pat. 3. cap. 59. nu. 16. Scacc. de Commerc. §. 3. gloss. 3. nu.*

Source : BIU Cujas

36. *Rot. coram Ubald. dec.* 467. *num.* 1. *Armenzan. decis.* 46. *num.* 14. *& seq. & D. meus Bottin. collation. Juris commun. cum statutis Genuen. super hoc eodem tit. de Accomend. & Implicit. Pacion. de locat. capit.* 5. *num... Bonden. collect.* 5. *nu.* 14. 15. *tom.* 2. *Leotard. de usur. quæst.* 31. *num.* 27. & vide infra *nu.* 21.

4 Nos verò semper arbitrati sumus, quod talis contractus Accomendæ attenta dispositione Statuti Genuen. *dicti* §. *fin.* nullam penitus societatis speciem in se contineat, sed potius contractus specialis institoriæ censeri debeat, in qua Accommendator præponit Accommendatarium ad deferendas pecunias, seu merces ad aliquem locum, sive alienum Emporium pro illis vendendis, ac implicandis arbitrio suo ad majorem utilitatem Accommendantis, quarum mercium processum, sive valorem in aliis mercibus, vel in pecunia ad Accommendatorem reportare debeat, ad terminos ferè

5 textus *in l. si quis mancipii, & alios similes ff. de institor. action.* Institor enim dicitur ille, qui alicui etiam certæ negotiationi quæstuariæ præponitur *Oinot. instit. lib.* 4. *tit. quod cum eo qui in alien. potest* §. *Institoria nu.* 1. 5. 8. *l.* 5. *ff. de instit. act. Cyn. in l. mandatum C. mandati Rot. Genuen. de mercat. decis.* 14. *num.* 2. *Palm. Nep. allegat.* 32. *num.* 66. *Torr. de Camb. disp.* 3. *quæst.* 7. *numer.* 21. *De Luc. ad Gratian. cap.* 342. *nu.* 8. *Mozzius de mandat. quæst. quomod. annull. finiat. & solvat. mandat. vers. & pro complemento* & facit etiam in terminis *Rot. Roman. dec.* 640. *num.* 1. *par.* 1. *Rec.* ubi habetur, quod societas per viam Accomanditæ est communis negotiatio per viam Institoriæ.

6 Et similiter dicendum de implicita, in qua implicitans committit suas pecunias implicitario pro emptione rerum sive mercium ad majorem sui utilitatem, & nulla idcirco inter hos duos contractus apparet notabilis differentia, licèt stando forsan super rigore ju-

7 ris videretur, quod Accomenda sit potius contractus institoriæ specialis, & implicita magis assimiletur mandato universali; Accidentaliter tamen inter eos in hoc differunt, nempè quod Accommendatarius pro mercede, aut salario ejus curæ, ac administrationis habet aliquam quotam, seu partem super lucris juxta conventa; Implicitarius autem suas tantum capit provisiones usque ad duo pro singulo centenario, & hanc nostram intelligentiam, licet regaliter minus, approbare etiam videntur *Targa noster de rebus maritim. admodum practicus in suis ponderat. maritim. Italicæ composit. cap.* 34. *in princ. ac Jo: Dominicus Peri expertissimus Negotiator in ejus libro cui titulus Il Negoziante par.* 3. *cap.* 32. *delle Accomende.*

8 Verùm hoc advertendum puto, quod hujusmodi Institores, vel mandatarii ob eam mercedem, sive potius incertum salarium consistens in prædicta portione lucrorum obveniendorum ex negotio implicitæ sive Accommendæ, quod sibi dari paciscuntur, in magis propria, ac rigorosa Juris nostri censura agere videntur contractum innominatum, quam verè, ac propriè mandati contractum, & ratio ea est, quia mandatum omne, quod non est gratuitum, aut sonat in contractum potius locationis, ut nempè, quando est constituta aliqua certa merces, vel æquipollens certæ; aut in contractum innominatum, quando non est constitata certa merces, sed tantum aliqua pars lucri, ut in puncto sic ratiocinatur *Ruin. cons.* 115. *sub num.* 7. *vers.* 4. *& ultimo, & seq. lib.* 1. quem sequitur *Alderis de Simbolic. contract. tit.* 3. *cap.* 5. *numer.* 118. dummodo tamen referri non possit ad contractum societatis super lucris, prout in casu nostro ob prohibitionem prædicti §. *fin.* Statuti Genuen. fieri non potest, quia tunc talis contractus, super quo aliqua lucrorum pars cum mandatario esset conventa, dijudicari potius deberet societatis *post Ruin. cod. loc. cit. per Britt. de Locat. in Rubric. par.* 1. §. 4. *& ult. nu.* 1. *& nu.* 54. *& Pacion. de Locat. cap.* 5. *nu.* 13. 14. 15. *& plurib. seq.*

9 A quo autem assumpserint statuentes has contractuum denominationes parum refert pro utilitate hujus materiæ ignorare, verum pro genio alicujus pilos in ovis scutari soliti, animadvertimus, quod faciliter Accommendæ denominatio ab eodem verbo *commendare* processit, eo tamen in sensu proprio, quod significat aliquid committere, seu alienæ fidei credere, ex *Calepin. in verb. commendare, & Calvin. in lexico. Jur. civil. eodem vers. & Peri dicto loco citato*, non veroin sensu improprio significante deponere, ut sensit minus rectè *Armenzan. dicta dec.* 36. *numer.* 4. *& per textum in l. lucius ubi Bartol. num.* 1. *& in l. Publia Mevia num.* 2. *ff. depositi. l. comendare de verb. signif.* Implicita vero à verbo *implicare*, quod, licèt penes approbatos latinæ linguæ professores forsitan in alium sonet sensum, attamen vernacula lingua, & apud etiam JJ. CC. illud significat *Impiegare*, prout etiam sub indice italico penes *Calpin.* reperitur idem verbum *Impiegare* latinè traductum *implicare*, sic igitur Implicita vulgariter dicitur *impietta* aut *impiego*, ex quo mercatores nostri fori, quando eis utilissimum negotium contingit, solent communiter dicere *ho fatto una buona impietta*. Idemque colligitur è statuto nostro *de securitat.* §. *assecuratus*, ubi disponitur quo assecuratus, dato casu sinistro, possit securitates in totum exigere, & res assecuratas, seu, ut vulgo dicitur, Implicitam relinquere.

Verum utilius est scire, an prædicta Accommen- 10
da, sive Implicita morte Accommendantis, vel Implicitantis expiret, & cum referatur hæc materia ad speciem mandati, videndum est, quando mandatum morte mandantis extinguatur, & licèt regulare sit in mandato, quod per mortem mandantis illud etiam deficiat, nihilominus hoc non procedere in mandato Institoris, quia illud morte Præponentis nunquam extinguitur *Gratian. cap.* 342. *num.* 3. *& ibi De Luc. Melphitens. n.* 8. *&* 9. *Palm. Nep. allegat.* 32. *num.* 67. *Salgad. in Labyr. credit. part.* 2. *cap.* 9. *num.* 112. *Rocc. in not.* 110. *de mandat. nu.* 243. *Gabr. de procurat. conclus.* 2. *num.* 2. *Ruin. cons.* 115. *num.* 5. *&* 11. & ratio est, quia mandatum In- 11
stitoris vertitur circa actum, sive subjectum universale, nempe circa aliquam negotiationem, quo fit, ut si in aliqua parte sit inchoatum, videlicet, si aliqua res sit inchoata, non dicitur amplius res integra, etiam quoad alios actus particulares sub eodem mandato universali comprehensos, quia ipsi singulariter, & 12
de per se non considerantur *Mozzius de contract. sub tit. de mandat. num.* 2. *Trentacinque vol.* 1. *Var. lib.* 2. *de procurat. resolut.* 10. *num.* 5. *Roman. in leg. si cum famulus* §. *sed si quis nu.* 4. *ff. de donat.* & hoc procedit in quocumque alio mandato universali *Mantic. de tacit. lib.* 7. *tit.* 23. *numer.* 39. *Trentacinque dicta resolut.* 10. *num.* 5. *Mozzius de Contract. dicto tit. quæst. quomodo annull. & finiet. mandatum num.* 21. *vers. Tertio limita Ruin. cons.* 115. *nu.* 12. *tom.* 1. Nonnullorum tamen fuit opinio indistinctè volens 13
mandatum prædictum universale nunquam extingui, etiam si res esset omnino integra, ex *Ruin. cons.* 115. *sub num.* 5. *vol.* 1. quem sequitur *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 7. *tit.* 23. *num.* 39. *Gabriel. de procurat. concl.* 2. *num.* 21. *Gratian. cap.* 342. *numer.* 5. *sess. dec.* 389. *numer.* 6. Sed verius in jure est, quod nisi aliquid cæperit agere Institor, vel hujusmodi man- 14
datarius, expirat mandatum ex virtute ejusdem regulæ generalis operantis etiam in hoc casu re omnino integra mandati extinctionem, ex latè deductis per *Salgad. in labyr. credit. par.* 2. *cap.* 9. *numer.* 112. *Rocc. de mandat. num.* 135. *Trentacinque vol.* 1. *lib.* 2. *de procurat. resolut.* 10. *num.* 5. prout etiam expira- 15
ret, si postquam cæptum aliquid geri, sequeretur aliqua mutatio status in Præponente, & viceversa, *Salgad. labyr. credit. parte* 1. *cap.* 28. *num.* 10. *&* 11. *Trentacinque var. resol. vol.* 1. *libr.* 2. *de procurat. resol.* 10. *nu.* 5. *in fin. Gabriel. dicto loco num.* 22.

Ex prædictis igitur, & non è sola consuetudine Pa- 16
triæ nostræ, prout male in hoc etiam sensit *Bosch. dict. cons.* 40. *nu.* 1. rectè sequitur, quod Accomenda, sive implicita post mortem Præponentis non expirat, ac etiam si res esset omnino integra, quia, ut diximus, hujusmodi mandatum datum Accommendatario, vel implicitario non est gratuitum, sed cum aliqua portione lucrorum, ad tradita per *Mantic. de tacit. & ambig. tit.* 23. *num.* 59. *Reg. Marin. lib.* 1. *cap.* 261. *Alderis de contract. symbolic. tit.* 3. *cap.* 5. *nu.* 118. *Carol. Anton. de Luc. ad Golin. par.* 3. *cap.* 4. *nu.* 6. *& ad Gratian. cap.* 242. *nrm.* 12. *D. Altimar. de nullit. contract. tom.* 3. *rubr.* 1. *supplem. sect.* 2. *num.* 1309. *fol.* 180. *& num.* 1319. *fol.* 181. optimè *Ruin. cons.* 115. *numer.* 8. *&* 13. *in final. libr.* 1. ac ra- 17
tio

Source : BIU Cujas

tio rationis est, quia hujusmodi mandata non gratuita, scilicet cum aliquo salario, sive utilitate mandatarii se referunt potius ad contractum innominatum, vel locationis, aut societatis secundum varias casuum circumstantias, prout ex dictis Doctoribus benè colligitur.

18 In hoc pariter notandum est, quod qualitas horum contractuum se refert ad unam negotiationem mercium, sive rerum commissam arbitrio, & Curæ Implicitarii, vel Accomendatarii, in qua verè vertitur natura mandati universalis ex *Ruin. Alderis. Mantic. ac aliis supra laudatis sub num.* 13. & nunquam ad unum speciale & individuum mandatum forsan alicui datum pro emendis talibus, seu talibus rebus, aut mercibus, quia tunc id explicari deberet in purum ordinem, sive mandatum particulare in pluribus de jure differens à mandato universali.

19 Solent insuper diversæ Implicitæ, seu Accommendæ contrahi à diversis personis, vel mercatoribus cum uno tantum Accommendatario, & tunc de singulis tenetur Accommendatarius distinctam servare rationem, licet pro faciliori expeditione mercium unius mercatoris, merces alterius in eadem etiam venditione accumulaverit, quod inter mercatores appellatur *sortimento di robe*, secus verò si à pluribus *Sociis* constituentibus unicam inter se societatem, quia tunc una Implicita, seu Accomenda censeri debet; Quinimò frequenter iniri solet societas per viam Accommenditæ, quando videlicet per plures personas, aut mercatores contrahitur vera ac formalis societas, quæ administrari debeat per aliquem Accommendatarium ab iisdem sociis in contractu sociali nominatum, de qua societate per hanc viam Accommenditæ, sive institoriæ legaliter loquendo meminit *Rota Romana penes Manzaned. decis.* 213. *num.* 1. & 238. *num.* 2. & *in decis.* 554. *num.* 4. & 640. *num.* 1. *par.* 1. *Rec.* latè *Urceol. decis.* 47. Ubi dicit quod ista societas per viam accomenditæ est communis negotiatio per viam institoriæ. Hinc enim contractus sub duplici respectu considerari debet, uno nempè ad ipsos socios, inter quos verè, ac propriè vertitur societas, altero inter socios, ac Accommendatarium sive Institorem, inter quos propria constituitur Accommenda, & ex his bene colligitur quantum æquivocavit *Armenzan. dicta decis.* 36. *sub numer.* 6. ubi nostram simplicem Accommendam pro contractu mixto societatis per viam Accommendæ ipse male credidit, & docuit.

ADDITIO.

Ad num. 3.

20 Hanc societatis speciem super lucris tantum sine ulla communicatione capitalis approbat etiam *Spad. consil.* 291. *num.* 13. *lib.* 2. Unus ex præcipuis illius effectibus est, quod amissio capitalis cedit solum in damnum il-
21 lud ponentis *Bonden. collect.* 5. *num.* 14. & 15. *tom.* 2. *Rota dec.* 238. *par.* 17. *Christin. dec.* 207. *num.* 8. & *seq. lib.* 1. latè *Leotard. de Usur. qu.* 31.

Et e contra si nihil super lucratum est, capitale pecuniæ restitui debet, & qui posuit operas perdit illas, qui pecuniam posuit perdit omne lucrum. *Sabell. verb. societas nu.* 20. *Rocc. Epist. cap.* 99. *numer.* 25. & *cap.* 100. *num.* 25. & *seq. ubi* explicat. *Paulut. tom.* 2. *dissertat.* 68. *Faria ad Covar. var. resol. lib.* 3. *capit.* 2. *num.* 15. *cum pluribus seqq. Panimol. decis.* 152. & *in annot.* 1. & 2. *lib.* 3.

Ad Num. 8.

22 Adde *Altimar. de nullitat. contract. tom.* 3. *qu.* 30. *numer.* 86. *fol. mihi* 89. cum pluribus juxta morem ab eo cumulatis.

Ad num. 14.

23 Adde *VVesembec. consil.* 337. *numer.* 167. & *sequent. part.* 7.

Ad num. 19.

24 Accomandita, sive societas inita per viam Accomanditæ, quæ multum solet practicari Florentiæ, teste *Cattan. consil.* 7. nihil propriè aliud est, quàm communis negotiatio inter Accomandantes, & Accomandatarium pro capitalibus respectivè ab eis in negotio expositis, in quo non expenditur nomen accomandantium, sed accomandatarii dumtaxat, & sic jus formale ipsius negotii residet penes accomandatarii accomandatarium qui habet totale exercitium, & administrationem, & proprio nomine contrahit, & distrahit, & accomandans habet tantum interesse per participationem pro rata capitalis immissi, non verò per proprietatem in Jure formali ipsius negotii, itaut dici nequeat, quod vel ex mandato expresso, vel tacito Accomandantium contrahentes cum negotio sequantur fidem, & personam dictorum accomandantium *Cattan. dict. consil.* 7. *sub num.* 1. *Card. de Luc. disc.* 27. *numer.* 4. & *seq. de Locat. Rot. dec.* 640. & 544. *num.* 8. *in fin. par.* 1. *rec. Emerix. Jun. dec.* 871. *per tot. D. Ansald. de commerc. disc.* 98. *num.* 58. & *seqq.* & *melius ac latius præ cæteris Rot. Rom. dec.* 125. *num.* 3. & *seq. post Urceol. de transact. nuperrimæ impressionis Genevæ* 1701. & *in Romana Cambii* 20. *Martii* 1684. *coram R. P. D. Ursino penes Turr. var. quæst. tom.* 2. *tit.* 11. *de mercatur. dec.* 3. *n.* 6. & 7. in quibus etiam mentio fit de Statuto Florentino de Accomanditis disponente.

Hujusmodi enim Accomandantes, seu participes in 25
Accomandita non obligantur erga creditores Accomanditæ ultra capitalia per eos respectivè in negotio exposita; Accomandatarius verò in solidum obligatur er- 26
ga omnes secum contrahentes *Rot. dec.* 708. *part.* 3. *rec. Ansald. de commerc. disc.* 98. *nu.* 59. *Emerix Jun. dec.* 871. *Urceol. dict. dec.* 47. *n.* 7. & *Rot. post Urceol. dict. dec.* 125. *nu.* 4. & 5. & *Torr. var. quæst. tom.* 2. *tit.* 11. *de mercat. qu.* 1. *nu.* 8. 9. 10.

Limita tamen, si aliquis ex Accomandantibus pas- 27
sus fuerit, vel permiserit, aut expressè voluerit nomen suum ab Accomandatario etiam expendi, quia tunc sine dubio in solidum ultra capitalia cum eodem accomandatario teneretur, *Rota coram Merlin. decis.* 606. *num.* 13. & *seqq. Ansald. dict. disc.* 98. *num.* 60. *Torr. var. quæst. tom.* 2. *tit.* 11. *de mercat. quæst.* 1. *num.* 7. & *qu.* 2. ubi melius dicit *nu.* 13. & 14. *fol. mihi* 339.

Limita secundò, si Accomandatarius esset tantum 28
Præpositus ab Accomandantibus pro administratore, seu complimentario alicujs negotii, ita ut ille appareret nudus minister, sive institor dicti negotii nullam habens in eo proprietatem, quia tali casu Accomandita non posset sustineri nisi pro vera, ac propria societate inita inter Præponentes, & Accomandatarius diceretur merus Institor ejusdem negotii, licet nomen proprium, & non Accomandantium in eo expenderet, per ea quæ tradit *Rot. dicta dec.* 125. *nu.* 3. & *nu.* 8. *vers. quartum quod post Urceol. de transact. Torr. loco citato qu.* 2. *num.* 13. 14.

Si in aliqua casus contingentia dubium oriretur, an 29
per contrahentes inita fuerit propria Accomandita, aut societas, in dubio semper pro Accomandita judicandum esse firmat, & optimè *Rot. dicta dec.* 125. *nu.* 12. & 13. præsertim si constaret ex verbis Accomanditæ, quod 30
capitalia Accomandantium stare deberent in eorum creditum, & Accomandantes nominati semper fuerint participes, & de eorum participatione semper mentio fa- 31
cta fuerit, & eo magis si appareret quod Accomandantes facultatem habuerint suas participationes cedendi alteri, ut latè expendendo has omnes circumstan- 32
tias firmat *Rot. Romana in Romana Cambii* 20. *Martii* 1684. *cor. R. P. D. Ursino quam sequitur dict. dec.* 125. *post Urceol. sub nu.* 5.

Neque ad alterandam naturam propriæ Accomandi- 33
tæ sufficit, quod contrahentes in aliqua parte apochæ, seu Scripturæ Accomanditæ nominaverint eorum contractuum societatem per viam Accomanditæ, quia societas est nomen genericum, & adæquatum cuicumque 34
communioni, quare largo modo convenire etiam potest Accomanditæ, absque eo quod ejus natura alteretur *Rot. dec.* 208. *sub num.* 8. *par.* 4. *rec.* & *dict. dec.* 125. *nu.* 6. *post Urceol. de transact.*

Et similiter non immutatur natura Accomanditæ ex 35
eo, quod per pactum fuerit prohibitum Accomandatario negotiari in proprio, sive particulari negotio pro se, & non in communi facere; nam hoc pactum benè adaptatur etiam Accomanditæ, in qua omnino ra- 36
tionabile videtur, ut omnia negotia fiant beneficio communi, sicuti capitalia sunt communiter exposita ad omne periculum, pro ut advertit eadem *dec.* 125. *num.* 8.

post

Source : BIU Cujas

post Urceol. de transact. minusque ex reservatione facultatis
37 in Accomandantibus reassumendi complementum, & petendi reddítionum rationes, quia id est penitus æquivocum, cum possit referri etiam ad interesse participationis *dicta dec.* 125. *nu.* 9.

38 Denique advertendum venit in hac materia Accomanditæ, quod Accomandantes possunt admitti, & recipi tam ad negotium jam cæptum, quam ad negotia in futurum instituenda, & contrahenda; Nam sicuti ipsi non sunt socii, neque in jure formali negotii considerantur condomini, sed solum sunt participes, ut supra diximus, ideo ad constituendam hanc participationem non attenditur an negotium sit cæptum, vel incipiendum, an unum, vel multiplex, sed tantum apud quem substantia, & jus formale negotii resideat *Cattan. dict. cons.* 7. *Rot. Genuen. decis.* 39. *nu.* 8. *& seq. & Rot. Rom. dict. dec.* 554. *nu.* 5. *& seq. & dec.* 640. *nu.* 7. *par.* 1. *rec. & dict. dec.* 208. *num.* 3. *part.* 4. *& optimè Rot. dict. dec.* 125. *post Urceol. de transact. nu.* 7.

39 Et semel facta restitutione capitalium cum portione lucrorum cuilibet ex sociis, vel Accomandantibus, relictis tamen aliis effectibus societatis, vel Accomanditæ penes socium administratorem, vel Accomandatarium ad effectum satisfaciendi creditoribus societatis, aut Accomanditæ, nulla actio intentari amplius poterit per creditores contra alios socios, vel Accomandantes, qui sua capitalia cum lucris receperunt, si non fuerint ipsi postea satisfacti à socio administratore, vel Accomandatario, penes quem remanserunt alia capitalia dictæ societatis, aut Accomanditæ pro solutione dictorum creditorum; Quod tamen locum habet, quando scientibus, & patientibus creditoribus prædicta restitutio capitalium, & divisio lucrorum facta fuerit, ut relatis quatuor decisionibus editis *in Romana Cambii* 11. *Maii* 1682. *&* 11. *Januarii* 1683. *coram R. P. Paulut. &* 20. *Martii* 1684. *coram R. P. Ursino* latissimè comprobat *ultima Decisio* 25. *Martii* 1686. *coram Caccia, quæ est dec.* 125. *post Urceol. de transact. ult. editionis Genevæ* 1701. Hic discursus allegatur, & comprobatur per *Rot. Lucensem rezoll. per D. Massam decision.* 15. *à numer.* 45. *usque in finem tom.* 3.

ARGUMENTUM.

Mandatum quomodo, & quando excludatur, vel inducatur secundum verisimilem mentem Mercatoris mandantis, & illud declaratur à literis missivis, & responsivis.

Impersonalitas verborum quomodo in illis resolvatur, an literæ exemplatæ in registro fidem constituant.

Ex receptione Epistolarum quando inducatur ratificatio rei gestæ per Correspondales, & ex aliis actibus, vel circumstantiis quomodo ea pariter inducatur latè agitur.

Varia quoque utilissima examinantur mercaturæ super mandato ratificationis, solutionis, ac obligationis resultantium à literis tàm missivis, quàm responsivis.

SUMMARIUM.

1 *Facti Series.*

2 *Mandatum probari debet ab eo illud allegante, & nu.* 8.

3 *Nimia subtilizatio est pernicioſa veritati.*

4 *Actus pluralitas, sive repetitio præsumi non debet.*

5 *Mutatio voluntatis eodem tempore neque præsumenda.*

6 *Quod procedit in mandatis.*

7 *Præcipuè quando mandata sunt concessa in duas personas in solidum & num.* 23.

9 *Mandatum sub conditione datum, sub contraria censetur ademptum.*

10 *Impersonalitas, sive incertitudo verborum reducitur ad certam personam, cui ex subjecta materia attribuitur actus, & nu.* 73.

Et semper interpretatur in verbis obligationis exclusiva propriæ obligationis num. 11.

12 *Mandatum inducitur, vel excluditur secundum verisimilem mentem mandantis.*

13 *Epistola ut probet contra scribentem ad favorem, cui fuit transmissa, verba debent esse deliberata, & non incidenter, sed cum causa prolata.*

14 *Mandatum vendendi continet sub se aliud recipiendi pretium, quia in mandato antecedentis continetur subsequens nu.* 15.

16 *Actus tribuitur agenti, & non consentienti, vel Consulenti.*

17 *Pater non potest pro impubere contrahere, nisi in ejus præsentia.*

18 *Verba subsequentia declarantur à causa, vel titulo præambulo, & nu.* 38.

Et referri debent ad suum principium, & secundum illud declarari nu. 19.

20 *Qualitas concipi non potest sine subjecto.*

21 *Æquiparatorum idem est judicium.*

22 *Ex literis responsivis præcedentium tenor detegitur, & num.* 28.

23 *Mandata eorum tempore data in diversas personas censeri debent conformia.*

24 *Mandans præsumitur in eadem voluntate mandata perseverare.*

25 *Mens loquentis deducitur ex ejus Stylo aliàs loquendi.*

26 *Geminatio actus, vel consensus arguit majorem animi deliberationem.*

27 *Primum mandatum per secundum censetur revocatum.*

28 *Ex subsequentibus ac præcedentibus arguitur voluntas agentis.*

29 *Ex observantia subsequuta excluditur, vel præsumitur mandatum.*

Ac etiam ex verisimili, vel inverisimili n. 30.

31 *Solutio facta per manus alicujus denotat solventem fuisse nudum, & merum portatorem, & 68.*

32 *Testes, licèt Summariè examinati, serviunt pro adminiculanda veritate, præsertim coram Judice debente judicare sola facti veritate inspecta* 33. *& nu.* 58.

34 *Probatio imperfecta suppletur per adminicula.*

35 *Mandatum meri facti est æquipræstabile per unum ac per alium, secus mandatum, in quo electa fuit industria, & sollicitudo personæ.*

Et quomodo unum potius, quam aliud censeatur datum nu. 36.

37 *Apocha receptionis probat exactionem, & nu.* 56.

39 *Voluntas metitur à potestate.*

40 *Actus gesti officii solum causa, vel amicitiæ gratia non inducunt mandatum, vel ullam aliam obligationem, & nu.* 42. 43. *&* 58.

41 *Actus æquivoci nihil relevant.*

44 *Hæres præsumitur habere libros, scripturas, ac epistolas defuncti, & nu.* 77.

Limita, & declara nu. 45. 47. 48. *&* 50. *&* 78.

49 *Literæ exemplatæ in registro probationem faciunt.*

52 *Solutio sive restitutio fieri debet ei, à quo accepta fuit pecunia, vel res, vel cum quo fuit initus contractus, licèt pecunia ad alterum spectet.*

Et hoc procedit, non obstante protestatione veri Domini, ibidem.

53 *Actio negotiorum gestorum datur adversus gerentem solum pro rata gestionis.*

54 *Mandatarius potest ordinem alteri implendum committere, quem approbavit Dominus.*

55 *Et non tenetur tali casu substitutus reddere rationem mandatario, sed Domino.*

57 *Exempla, & transumpta non servatis servandis faciunt cum adminiculis intervenientibus præsumptionem, aut fidem.*

59 *Exhibens sive utens scripturis, eas videtur approbare, & nu.* 65.

60 *Restitutio rei probatur per novam accommodationem alteri factam ab eo, cui restitui debebat.*

61 *Mandator sciens excessum sui mandati, & ei non contradicens, censetur excessum procuratoris approbasse.*

Intellige, dummodo cum taciturnitate concurrat aliquis actus positivus, nu. 62.

63 *Recipiens epistolam, & ei non contradicens, censetur*

eam

Source : BIU Cujas

eam approbare, & omnia in ea geſta à ſcribente, & 64.

65 *Utens actu, vel proſequens rem geſtam à facultatem non habente, cenſetur actum approbare.*

Ratificatio, & approbatio non ampliatur ad præjudicialia ratificantis.

67 *Declaratur.*

69 *Ratificans, vel approbans rem geſtam non fatetur factum.*

70 *Ratificatio actus excluditur, ſi ratificans aliam juſtam cauſam habuit, quam ratificandi.*

71 *Ratificatio retrotrahitur, & mandato præcedenti actum æquiparatur.*

72 *Impersonalia verba non inducunt obligationem.*

74 *Et ſemper referuntur ad illum, ad quem de Jure pertinet ſubire onus.*

75 *Juris intellectus non eſt attendendus, ubi ex aliquo adjuncto impersonalitas aliter declarari debet.*

76 *Plura de hac materia remiſſivè.*

79 *Mercator tenetur tantùm exhibere libros in ea parte, aut pagella, ubi adeſt controverſia.*

80 *Mercator propter urgentem cauſam poteſt recuſare exhibitionem librorum in actis, & eos tantum exhibere Judici in occulto.*

81 *Liber relativus ad alium non probat, niſi exhibitis aliis relatis.*

82 *Præponens ſtare debet libris ſui Inſtitoris, ſeu adminiſtratoris.*

83 *Et debitores in eis deſcripti cenſentur veri.*

84 *Mercatores de conſuetudine adnotant tantùm ſuos debitores in libris rationum.*

85 *Actio negotiorum geſtorum datur, cum quis aliena negotia utiliter geſſit, aut quando geſſit proprium negotium cum altero commune num. 87.*

Declara ut nu. 88.

86 *Quando prædicta utilitas adeſſe dicatur.*

89 *In vim hujus actionis ad quid teneantur alii ſocii pro negotio utiliter geſto erga gerentem.*

90 *Intellige ut hic.*

91 *Actio negotiorum geſtorum non datur, cum quis gerit negotium alienum invito Domino.*

92 *Contrarium de æquitate, ſed contra hanc æquitatem firmatur num. 93.*

94 *Negotiorum geſtor tenetur de neglectis.*

95 *Item ſi ſuccubuit in cauſa, & de ratione ibi, etiamſi compulſus fuerit de facto ad ſolvendum dicto nu. 95.*

96 *Damnum obveniens Domino ob culpam Geſtoris non compenſatur cum lucro per eum ipſi Domino quæſito, ſed totum ab eo ſolvi debet.*

97 *Secus ſi illud abſque ejus culpa obvenerit.*

98 *Literæ inventæ in cella mercatoris cenſentur acceptatæ.*

Jatuen. mandati.

DISCURSUS XXX.

1 DE exiſtentia mandati controvertebatur in cauſa M. Dominici Imperialis actoris cum Magnifico Petro Julio Cæſare.

Etenim actor certam tritici quantitatem venalem miſit ad oras Hiſpaniarum, & præſertim Malacam ſub directione D. Montanarii frumentorum oneri, & Curæ præpoſiti (*vulgo ſopraccarico*) in Navi ad eorum vecturam conducta cum Chirographo inſtructionis ſequentis tenoris.

Voi Montanaro ſopraccarico de' grani di mio conto nella Nave Santa Croce, &c. ſubito che col favore del Sig. Iddio ſarete giunto in Alicante ne procurerete in compagnia del Sig. Forner la vendita al mio maggior vantaggio, e non riuſcendovi venderlo al prezzo limitatovi, avendo ſempre mira al mio maggior beneficio paſſerete in Motril, in qual luogo circa la vendita, oſſerverete li medeſimi ordini, operando però il tutto in compagnia del noſtro Capitano, e ſe non potrete eſitarli alli 20. Reali di Plata a bordo di Vaſcello ogni fanega, ſeguiterete il viaggio per Malega, in qual Città in tutto, e per tutto dipenderete dalli ordini, che vi dirà, o darà il Si-

gnor Rodrigo, non riſolvendo coſa alcuna ſenza il ſuo conſiglio, e conſenſo, e non potendo effettuare coſa alcuna paſſerete in Cadis. In qual luogo continuerete le medeſime diligenze, e non riuſcendovi la vendita al prezzo limitatovi di ſopra, però concorrendovi il conſenſo, e conſiglio del Sign. Paneſi in tutto quanto opererete li farete sbarcare, e conſegnare a detti Sig. Paneſi, li quali averanno da eſequire li miei ordini ſenza che voi abbiate occaſione d' intromettervi in altro. Hactenus quo ad venditionem frumenti, quo verò ad remiſſam pretii illius, proſequitur eadem inſtructio.

Riuſcendovi poi vendere in Alicante, Cartagenova, Motril, Malega, o Cadis, in qualſivoglia di queſti luoghi, che venderete, il netto ritratto di detti grani farete nota di mandarmelo in pezze da otto Reali Siviglia-ni, o Meſſicani con la Capitana del Convojo di queſta Republica Sereniſſima a conſegnare quì a me mandando quì una Polizza a me con detta Capitana, altra per via di terra, e altra reſterà in voſtro potere.

Subdens denique.

Se a caſo non venderete in luogo alcuno delli ſuddetti, e vi riuſciſſe eſitarlo in Motril, dove non ſogliono mai far ſcala, nè il convojo di queſta Republica Sereniſſima, ne quelli di Olanda, vi ordino che mandiate il denaro in contanti in Granata alla perſona, che vi ordinerà il Sig. Rodrigo di Malega.

Abſoluta igitur pro majori parte venditione frumenti in Civitate Malacæ, pretium exactum, non reſiſtente Montanario, remanſit penes Magnificum Rodericum, qui poſtea Hiſpalim à propriis negotiis evocatus profecturus liquidam illius quantitatem, vulgariter *il netto ritratto*, o avanzo in petiis 5050. valoris ſingulo octo regalium Hiſpanicorum reſtituit Montanario, *per doverne oſſervare gli ordini del Signor Domenico Imperiale di Genova, al quale ſpettano procedenti da 2000. mine, quali, ſono 4000. faneghe di grano*, ut cantat ſchedula receptionis Montanarii, qui ſtatim eamdem pecuniam penes Hiacyntum Piſcium cum eodem mandato dimiſit, ſive veriùs illi de ordine Montanarii ad eumdem effectum D. Rodericus numerari curavit.

Verum cum Piſcius prætendens (ut extrajudicialiter partes aſſeruerunt) frumentum ſpectaſſe ad quemdam Zuccarellum ejus debitorem, fidem promiſſam non præſtitiſſet, depoſitamque pecuniam non remiſiſſet ad M. Dominicum, is poſt plurimos annos ab obitu D. Roderici pulſavit M. Petrum Julium Cæſarem illius filium, & hæredem, petiitque eum condemnari ad ſibi reddendam rationem venditionis, & pretii dicti tritici cum reliquatus ſolutione.

Excepit reus venditionem commiſſam fuiſſe non ejus Patri [cujus tantum conſilium, & conſenſus requiſitus fuit] ſed Montanario, idcircò contra iſtum debuiſſe actorem ſuas dirigere actiones.

Veruntamen ſubdebat, utcumque denique reſpectu venditionis res ſe habuerit, ſanè remiſſam pretii ſoli Montanario demandatam fuiſſe per verba inſtructionis inchoativa novæ diſpoſitionis ad eundem directa, ibi, *riuſcendovi poi vendere in qualſivoglia di queſti luoghi che venderete, il netto ritratto di detti grani farete nota di mandarmelo in pezzi da otto reali Sivigliani, e Meſſicani con la Capitana di queſta Repubblica Sereniſſima.*

Quamobrem, omiſſis tandem futilibus altercationibus, quibus partes torquebantur, & ipſe anceps, & ſuſpenſus detinebat ante editionem præmiſſæ inſtructionis, ex qua factum valde immutatum fuit, ſtrictim ad illud accedens, propoſito, partibus, & acriter diſputato, & examinato dubio, an conſtet mandatum de remittendo pretio tritici injunctum aliquo pacto fuiſſe D. Roderico, unde ad illius rationem reddendam is teneretur? Negativè reſolvendum exiſtimavi, reumque definitivè à petitis abſolvi.

Ratio reſolutionis fuit; Quia cum alleganti mandatum, quod in facto conſiſtit, onus probationis incumbat, ut inter alios tradit *Dec. conſ.* 415. quem ſequitur *Rocc. in notab. de mandato Not.* 89. *num.* 217. *& deciſ.* 591. *num.* 2. *parte* 4. *Rec. Tom.* 1. *Gratian. cap.* 948. *nu.* 15. nullam legitimam, ac ſufficientem probationem prætenſi mandati M. Dominici ad M. Rodericum prodire, aut deſumi poſſe cenſui nedum ab inſtructione, verum neque ex ulla epiſtolarum ejuſdem 2

Source : BIU Cujas

D. Roderici [junctis quamtumvts nonnullis gestis ab eo] prout , irrito licet conatu , actor contendebat.

Etenim quo ad instructionem, cum istiusmodi mandatum literaliter in ea legatur directum Montanario, inanis planè evasit quælibet speculatio , & conjectura ad eliciendum illud idem, vel aliud simile mandatum tacitè ibidem injunctum M. Roderico, in claris enim non supereſt locus conjecturis , & expressum facit cessare tacitum vulgatis juribus, immo , prout inquit *Bald. in l. precibus C. de Impuber. & aliis subsit*, nimium subtilizare ubi res est clara , nihil aliud est, quam perniciosè errare, sive juxta Divinum oraculum apud *Io:* 3. 19. diligere magis tenebras, quam lucem,

4 Quod potissimum locum habere debet ubi agitur , prout in subjecto casu , de inducenda ejusdem actus pluralitate, sive repetitione *Menoch. tract. de præsumpt. lib. 6. præsumpt.* 15. *n.* 6. & Rota *coram Ludov. dec.* 344. *numer.* 4. & ferè in puncto *decis.* 591. *num.* 2. *part.* 4. *recent. tom.* 1.

5 Et fortiùs de suadenda mutatione voluntatis *l. eum qui ff. de probat. Mascard. cod. tract. conclus.* 1418. quos seq. *Castil. lib.* 1. *quotidian. cap.* 39. *n.* 39. *Surd. decis.* 288. *num.* 30. & in terminis mandati docet *Cardin. Mantic. tract. de tacit. & ambig. lib.* 7. *tit.* 22. *num.* 1. & *Grat. discept. forens. cap.* 22. *num.* 14. ubi

6 quod si Dominus eodem die, quo constituit procuratorem, retractat negotia illi demandata , non dicitur revocare mandatum, ne detur incontinenti voluntatis mutatio, ex *Soccin. cons.* 17. *num.* 10. *vers. nam qualis fuit lib.* 3.

7 Et sine ulla difficultate in præsenti casu, in quo supponuntur duo mandata in personas diversas eadem die insolidum directa, quæ mutuo se impedirent *l. si quis cum procurat. §. ultimo ff. de procurat. Reiiger. Thes. Juris fol.* 185. *num.* 19.

8 Nil relevante quod unum, & idem mandatum pluribus committi possit *l. pluribus* 11. *C. de procurat.* Quæstio enim nostra non est de potestate, sed de mandatoris voluntate , quæ ex prædictis non præsumitur, nisi concludenter probetur per *Rot. in dicta decis.* 591. *num.* 2. *par.* 4. *tom.* 1. *recent.*

9 Prout non relevare visum fuit mandatum directum Montanario conceptum fuisse per verba *riuscendovi poi vendere, &c.* quasi ob vim gerundii censeatur ita conditionaliter datum, ut non facta per mandatarium venditione, tamquam in casu contrario diceretur ademptum, prout in una ex nuperrimis allegationibus pro actore ex doctrina Joannis Franciſci de Ponte *in Cons.* 30. *n.* 24. *vol.* 1. & aliis cumulatis deducebatur.

Quia omisso hujusmodi conditionem remittendi pretium, quatenus venditionem tritici mandatarius consequeretur, fuisse intrinsecam ipsi mandato, unde elicere eam à gerundio *riuscendovi* non est, nisi exprimere illud, quod tacitè inerat, quod nihil ultra operatur *l. non rectè C. de Fidejussor. Barbos. l.* 3. *ff. de legat. n.* 3. *§. contrarium & §. seq.* hoc inquam omisso cum mandator in casu non advenientis conditionis, id est non consequutæ venditionis in Civitate Malaçæ, progressus fuerit ulterius disponendo quid agere haberet Montanarius, nimirum quod proficisceretur Cades, Vulgo *Cadis*, curaturus ibi eamdem venditionem modo, & forma ut prosequitur in instructione, utique non fuit ampliùs elaborandum in assequenda in tali casu Domini voluntate.

Sed magis etiam cessat ulterior indagatio, & objectum, quia venditio facta fuit à Montanario unà cum D. Roderigo ad limites ejusdem instructionis , ut ex infra dicendis apparebit.

Quo verò ad literas missivas Magnifici Roderici duæ in proposito allegabantur , & ambæ responsivæ ad præcedentes Magnifici Caroli Imperialis patrui Magnifici Dominici , Prima scilicet data die quinta Decembris Anni 1664. Altera die 27. Januarii subsequuti Anni 1665.

In illa quasi præveniens expostulationem Magnifici Dominici ad excusandam moram remissæ pretii exacti ex tritico jam vendito, rescripsit.

Il Convojo nostro passò di largo senza dar fondo in questo Porto , e non fu possibile poter far rimessa del netto ritratto di detti grani venduti , che certo l' ho sentito , come è di ragione , con che V. S. m' ordinerà quel tanto desidera , stante che l' ordine ho , è preciso sopra la Capitana della Repubblica.

In ista, nempè in secunda D. Rodericus replicavit *il Convojo nostro non toccò in questa Baja , e con la presente occasione non risolvo farli pervenire al Sig. Domenico quel tanto , che ho al presente pronto per essere l' ordine suo , e di V. S. preciso nella Capitana nostra che in appresso ne attenderò l' ordine suo.*

Ista verba, nimirum primæ epistolæ respectu personæ mandantis , & secundæ respectu mandatarii sunt impersonalia, & incerta, & ideo visa sunt apta relationem habere, & rectè alludere posse ad ordinem datum Montanario, & ab isto deinde [ut verisimillimum est] communicatum D. Roderico.

Quinimmò, ut hujusmodi impersonalitas, & incer- 10
titudo ad probabilem certitudinem , & determinationem reducatur, referenda omninò sunt ad idem mandatum, utpote, quod apertissimè liquet , datum fuisse Montanario, ad quem ipsiusmet ordinis vigore cura, & sollicitudo prædictæ remissæ pertinebat, ut in simili advertit *Ruin. cons.* 201. *num.* 10. *lib.* & postea firmavit *Rot. decis.* 62. *num.* 31. & 32. *part.* 11. *recent.* quippe (inquit) impersonalitas , & incertitudo reducitur ad certam personam, cui ex subjecta materia attribuitur actus, ut antea dixerat *decis.* 511. *num.* 4. *Coram Ludovis.* neque enim possunt esse relativa alterius mandati, de quo nedum principaliter dubitari contingit, sed nusquam apparet juxta tradita per *Paseth. cons.* 94. *nu.* 3. & neque [ut supra deduxi] præsumendum venit, 11
eoque magis , quia in dubio impersonalitas in verbis obligativis regulariter interpretatur exclusiva propriæ obligationis, & ad alium refertur per *Theoric. Bart. in l. stipulatio ista §. si quis num.* 2. *ff. de verb. obl.* quem sequitur *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 14. *tit.* 29. *num.* 49.

Nullumque robur habere duxi quod in contrarium replicabatur, ex combinatione scilicet ambarum epistolarum omnem removeri incertitudinem supplendo, & declarando mandatoris impersonalitatem , quæ est in prima epistola , ex verbis secundæ , in qua literaliter habetur ordinem, de quo agitur, datum fuisse à MM. Dominico, & Carolo Imperialibus. Hoc enim sonant illa duo relativa *l' ordine suo , e di V. S.* & viceversa declarando impersonalitatem mandatarii existentem in ista secunda ex verbis primæ epistolæ, ubi M. Rodericus explicitè professus fuit habere ordinem faciendi prædictam remissam ibi *stante l' ordine ho , è preciso sopra la Capitana*, quo genere arguendi teste *Everard. in Topic. Juris loc. à conjunctione seu combinatione* utuntur passim DD.

Hujusmodi enim ratiocinatio in præsenti casu [pace DD. informantium] visa fuit nihil concludere pro actore, neque excludere incertitudinem, & impersonalitatem à prænarratis epistolis, tamquam continens manifestam amphibologiam, & fallaciam, ut vocatur, consequentis; Nam quæstio non est, utrum ordo datus fuerit à DD. Imperialibus, neque utrum ad Magnificum Rodericum idemmet ordo pervenerit, sed tantummodò ambigitur, cuinam fuerit à DD. Imperialibus is ordo directus. Epistolæ autem mox allegatæ removent quidem primum dubium, de quo non disputabatur, veruntamen non percutiunt secundum, de quo tota fuit controversia inter partes.

Proinde non est bona consequentia , quod D. Rodericus convictus remaneat de dicto ordine sibi dato à DD. Imperialibus , ac de ejus acceptatione, ex eo quod ipse in una suarum epistolarum imperſonaliter asseruit eumdemmet ordinem emanasse ab illis, & in altera itidem enunciaverit simpliciter se illum habere, tacens à quo habuerit, nam esto, quod hujusmodi assertiones in sensu conjuncto in una, & eadem epistola sufficerent ad hoc probandum, quo in casu concedo, unam partem epistolæ declarari ab altera, & sequentia recipere interpretationem à præcedentibus per text. ex adverso allegatos; in sensu tamen diviso , & disjunctim sumptæ, prout prolatæ fuerunt in duabus , & separatis epistolis, utique nihil concludunt , & in hoc versatur fallacia mutationis à divisis ad conjuncta, quam detegit *Gloss. in l. quoties in stipulatione ff. de verborum obligat.* quamque exornat *Everard. in proæm. ejus Topicæ sub num.* 24. non est ergo inconveniens, neque repugnans prædictis epistolis D. Roderici, quod Dom. Imperiales dederint tale mandatum Montanario, non autem D.

Ro-

Source : BIU Cujas

Roderico, non obſtante quod is aſſeruit illud habere, quia rectè potuit alludere ad mandatum injunctum Montanario tanquam ſibi communicatum ab illo, cui ordines, ſummque conſilium, & conſenſum præſtare juſſus fuerat quoad vendendum, non etiam uti immediatè acceptum à Dominis Imperialibus, & hoc pacto benè conciliantur literæ Magnifici Roderico cum præcedenti inſtructione D. Dominici.

Contra quam porrò inſtructionem non reſiſtit eam non fuiſſe confectam à D. Carolo quaſi ex hoc inferri valeat mox commemoratam aſſertionem Magnifici Roderici in dicta ejus ſecunda epiſtola, quod ordo remittendi pretium *nella Capitana* proceſſerat ab utroque, videlicet Dominis Carolo, & Dominico, non potuiſſe habere relationem ad ordinem in eadem inſtructione contentum à ſolo Dom. Dominico emanatum.

Quia [ultra quod mandatum M. Dominici, de quo conſtat, tanquam Domini principalis prævalere debuit] non eſt præſumendum fuiſſe ab eo diverſum, & ſeparatum illud, quod in dicta epiſtola ſupponitur datum à Magnifico Carolo pro negotio ſolum, & in ſolidum ſpectante ad M. Dominicum; ideoque dum D. Rodericus enunciavit utriuſque ordinem, pluſquam veriſimile eſt eum intellexiſſe de eo, qui in inſtructione demandatus legitur Montanario, & à Domino Carolo ſibi quoque injunctus, & in ejus literis probabiliter commendatus.

12 Ex qua veriſimilitudine ſuaderi, aut excludi mandatum probant *Mant. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 15. nu. 25. & lib. 16. tit. 14. nu. 31. verſ. & ſufficit. & Rot. dec. 463. num. 19. Coram Merlin.*

Quinimmo, attenta certitudine mandati directi Montanario, verba D. Roderici *per eſſer l' ordine ſuo, e di V. S. preciſo nella Capitana*, quamvis relativa etiam D. Carolo, ad evitandam contrarietatem, quatenus ea nullo alio modo conciliari poſſent, cenſeri debent potius prolata incidenter, redundanter, & inconſideratè
13 ex officioſo dumtaxat ſtudio erga D. Carolum, quo caſu verba non ſunt attendenda neque vel in favorem illius, qui literæ fuerunt directæ, ſi credimus Rubeo *in addit. ad dec. Rotæ 282. à num. 72. part. 9. tom. 1.* vel ad ſummum intuitu aſſiſtentiæ præſtitæ, ac præſtandæ Montanario ad inſtantiam quoque D. Caroli, ut probat epiſtola reſponſiva ad illum ſcripta per eumdem D. Rodericum die 27. Jan. 1665. & certius, quia a die 20. Nov. 1664. quo ſcripta fuit per M. Dominicum Epiſtola ad Montanarium, ubi confirmavit, & ampliavit ordinem eidem datum in inſtructione, ibi *non riguardando al prezzo limitatole nell' inſtruzione, che qui le diedi volendo ſperare, che non avere queſto mio ordine libero*, ad diem quintam Decembris, qua D. Rodericus ſcripſit præmoratam literam cum verbis *ſtante l' ordine ha, è preciſo in detta Capitana*, elapſi dumtaxat fuerant 15. dies; Hoc autem adeo brevi temporis curriculo nemo non videt valde alienum eſſe ab omni veriſimilitudine M. Dominicum mutaſſe voluntatem, ac diverſum dediſſe mandatum D. Roderico, & illud ad eum perveniſſe.

Sed longè omnium fortius, quia hactenus exarata plana, ac indubitata reddunt quamplures conjecturæ, quibus vel inviti compellimur ad credendum nullum alium datum fuiſſe ordinem à Magnifico Dominico circa remiſſam pretii ejus tritici, præter eum, qui directus Montanario continetur in inſtructione.

14 Quarum prima, & præcipua elicitur ex venditione ejuſdem tritici commiſſa Montanario, nam ſicut habenti mandatum ad vendendum ſubauditur tacitè collata facultas (ſi deſit expreſſa) ad recipiendum pretium *l. quod ſervius §. 1. ff. de ſolut. Bart. in l. filiæ verſ. & ideo ff. de ſolut. Dec. conſ. 330. numer. 3.* quem ſequitur Addit. *ad ſing. 23. Roman. Rota deciſ. 342. num. 1.*
15 *& ſeq. part. 17.* quia in mandato antecedentis cenſetur commiſſum ſubſequens *Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 15. num. 30. Rota coram Merlin. dec. 463. num. 19.* Ita viceverſa non poteſt illa præſumi conceſſa Magnifico Roderico, cujus tantum conſilium, conſenſus, & aſſiſtentia in venditione requiſita fuerunt.

Et quamvis Domini informantes pro Magnifico Dominico agnoſcentes conjecturæ vehementiam, & argumenti vim tenuerint contrarium ſuadere, nimirum venditionem in Civitate Malacæ injunctam fuiſſe ſolum Magnifico Roderico propter energiam, & prægnantiam verborum inſtructionis directorum ad Montanarium, ibi, *in tutto, e per tutto dipenderete dalli ordini, che vi dirà, o darà il Sig. Rodrigo Poſſano, non riſolvendo coſa alcuna ſenza il ſuo conſiglio, e conſenſo.*

Attamen nihil proponi viſum fuit quo minus per ipſamet verba *non riſolvendo coſa alcuna &c.* venditionis reſolutio pendere non debuerit à Montanario, non enim ex eo quod accedere non potuerit ad venditionem niſi de ordine, conſilio, & conſenſu Magnifici Roderici, ideo minus ille dici debuit mandatarius, & Magnificus Rodericus merus illius director, & aſſiſtens, vel Conſultor, actus enim tribuitur agenti non conſentienti, ut poſt Decium in *l. fin. C. pact.* in propoſito 16
advertit *Michal. tract. de fratribus par. 3. cap. 12. nu. 13. & 14.* adinſtar mulierum, & minorum, & ſimilium, qui tametſi à Jure vel Statuto prohibiti ſint contrahere, & nihil ex ſe ſolis agere valeant, niſi de auctoritate Magiſtratus, vel de conſenſu, & conſilio mariti, & propinquorum, aut tutorum, & Curatorum, non propterea deſunt eſſe, ac reputari principales contrahentes, & illi ſolum è contra conſulentes, authorizantes, vel conſentientes.

Uſque adeo quod neque pater viſus eſt aliquibus pro 17
filio impubere etiam proximo infantiæ tutè contrahere ſine iſtius præſentia, ut placuit Areſtino *Inſtit. de Inutil. ſtipulat. §. Pupillus nu. 7. Amerin. de effect. Patriæ poteſt. effect. 12. nu. 19. & Pinell. in l. 1. par. 2. n. 66. de bon. maternis.*

Unde verba *in tutto, e per tutto dipenderete dagli* 18
ordini, che vi darà, o ſia dirà il Sig. Rodrigo Paſſano, declarari debent (ut in ſimili dixit *Rot. dec. 522. nu. 7. in fine par. 1. & in dec. 7. nu. 6. part. 8. rec.*) à cauſa, & titulo præambulo muneris utrique commiſſi, ſcilicet Magnifico Roderico præſtandi aſſiſtentiam, & ſi malimus directionem venditioni, Montanario autem vendendi triticum de ordine, conſilio, & conſenſu illius etiam extra limites ſibi præſcriptos in inſtructione, à primordio enim tituli poſterior formatur eventus *l. 1. in fin. &* 19
ibi gloſſ. in verbo primordium tituli C. de imponend. lucrat. deſcript. lib. 10. & omnia referri debent ad ſuum principium, & ſecundum illud declarari, & intelligi *Surd. dec. 288. nu. 34. cum ſeq.*

Quod vel ex eo evidenter convincitur, quia omnia verba, quæ ſonant in executionem ejuſdem mandati, directa fuerunt in perſonam Montanarii, ibi *dipenderete, &c. non riſolvendo, &c. non potendo effettuare coſa alcuna, &c. paſſerete, &c.*

Ponderando etiam verba ſequentia, & continuativa ejuſdem mandati, ibi *in qual luogo*, innuens Gaditarum Portum, ſive Cadis *continuerete le medeſime diligenze.*

Additis quoque verbis epiſtolæ Dominici diei 20. Aprilis reſponſivæ duabus antecedentibus Montanarii dierum 9. & 11. Octobris, ibi *ho per tanto riſoluto di darle ordine, che non riguardando il prezzo limitatole nell' inſtruzione, che qui le diedi di venderli a quel maggior prezzo ſia poſſibile il che le incarico aver particolar cura per farmi godere ogni maggior vantaggio, volendo ſperare che con avere queſto mio ordine libero non debba aver altro imbarazzo per eſitarli.*

Quæ ſanè radicitus evellunt omnem dubitandi prætextum, quin venditio injuncta fuerit Montanario.

Nil ad propoſitum penſi habente, epiſtolam hanc directam fuiſſe Cadicem, quaſi in Civitate Malacæ diverſus foret datus ordo vendendi triticum: quia omiſſo illam fuiſſe ſcriptam à Magnifico Dominico, priuſquam certior redditus eſſet de adventu Navis, & Montanarii Malacam. Reſpondetur hoc eſſe illud idem quod eſt in quæſtione, & id circo tamquam petens principium nihil ſtringere ad excluſionem conjecturæ prodeuntis ab eadem epiſtola, quæ, utpotè continens præfati mandati ampliationem, illud neceſſario æque 20
ſimul præſupponit, & confirmat, qualitas enim percipi non poteſt ſine ſubjecto *leg. 4. ff. de act. empti Surd. conſ. 305. num. 7. Gratian. C. 700. num. 49. diſcep. forenſ.*

Ponderando ſecundo loco Montanarium in toties memorata inſtructione juſſum fuiſſe (quatenus in Civitate Malacæ ſibi non contingeret venditio) migrare Cadicem, quo loci demandata eidem legitur

Source : BIU Cujas

continuatio similium diligentiarum, quibus ipse Malacæ pro consequenda venditione usus fuisset, adhibito tamen consilio, & consensu DD. de Panesiis illic degentium, quibus actor quo ad venditionem commendaverat illud idem, quod Malacæ D. Roderico, ibi *passerete in Cadice, in qual luogo continuarete le medesime diligenze &c. però concorrendovi il consenso, e consiglio de Sig. Gio: Andrea, e Fulgentio Panesi in tutto quanto opererete.*

Ex quibus verbis similitudinem, & omnimodam æquiparationem inducentibus inter gesta Malacæ, & gerenda in Civitate Cadicis clarius elucescit venditionem fuisse utrobique commissam Montanario, mutato dumtaxat directore, & consultore pro diversitate locorum,
21 ex regula æquiparatorum deducta *ex text. in l. 1. ff. de legat. 1.* & aliis concordantibus notis.

Augentur prædicta, quia in eadem instructione injunctum fuit Montanario (si post adhibitas modo relatas diligentias consequutus non fuisset venditionem tritici) illud dimittendi penes Dominos de Panesiis, quibus solis tali casu Magnificus Dominicus commendavit ejus mandatorum executionem, inhibita Montanario qualibet ulteriori gestione, & intromissione, ibi, *e non riuscendovi la vendita li farete sbarcare, e consignarete a dd. Signori Panesi, li quali averanno da esequire li miei ordini senza che voi abbiate da intrometervi in altro*, ex hoc enim apertiùs probatur assumptum de onere venditionis impositio Montanario, siquidem quando aliis istud munus deferri voluit, disertissimis verbis hoc declaravit, Argumento *l. unic. §. sin autem C. de Caduc. tollend. Rot. cor. Sanctiss. Gregorio decis. 433. nu. 4.*

Neque omittendum est quod subditur in epistola D. Roderici 24. Julii *oltre la partita che ho pagato di reali 5816. di plata, come per detto conto, resto con 82. faneghe di grano, che averà d' abbonare à V. S.* unde colligitur frumentum fuisse semper in potestate Montanarii, quod utique non fuisset permissurus D. Rodericus quatenus sibi venditio demandata fuisset.

Augentur iterum, quia cum Montanarius sibi adscripsisset dimidiam provisionis pro venditione frumenti, hoc est duo pro singulo centenario illius pretii, quamvis M. Dominicus integram eam esse putaret, nedum ei non contradixit, verum è contra rescripsit D. Roderico in ejus epistola 7. Septembris 1665. *in detto conto V. S. mi dà debito di reali 1342. 17. per sua provigione a 2. per cento, ed avendomi Montanaro scritto, che li ha venduti lui li grani, potrà in questo particolare aggiustarsene seco, perchè non è di ragione, che io paghi doppia provvigione.*

Quippe abhorret ab omni verisimilitudine, & sano intellectu M. Dominicum nisi conscium, & certum commissionis, & facultatis traditæ Montanario fuisse prolaturum hujusmodi verba, & præsertim ea *avendomi Montanaro scritto, che li ha venduti lui li grani*, quæ ne dum convincunt approbationem venditionis factæ à Montanario, sed in eo manifestè vendendi facultatem supponunt, quatenus apertissima non legeretur in instructione.

Ex qua planè facultate tot fundamentis indubia prodit per consequens, ultra expressum, etiam tacitum mandatum exigendi, & remittendi pretium juxta prænotata in §. *quarum conjecturarum.*

Secunda verò conjectura excludens aliud simile remissæ mandatum Magnifici Dominici, à persona D. Roderici urgentior colligitur ex literis ipsius dierum 11. & 18. Novembris Anni 1664. responsivis ad primam illius 25. Septembris præcedentis sibi à Montanario allatam sub ipsum protinus ejus adventum Malacam, in quibus nulla recolitur mentio de tali mandato, ne dum, quia de eo verisimiliter aliudque rescripsisset ad M. Dominicum, si illud ejus litera sibi pertulisset, ut in simili dixit *Rot. decis. 509. nu. 4. cor. Ludovis.* vulgata
22 namque est juris conclusio ex literis responsivis præcedentium tenorem detegi, ut firmavit eadem Rota *dec. 64. num. 8. par. 6. rec. & dec. 763. num. 1. penes Burat. ibique Ferentill.* quæ ad simile propositum registrata legitur *in tract. de camb. Raphael de Turri dec. 34.* eamque sequitur *Donat. Ant. de Marin. lib. de resolut. 278. nu. 13.*

23 Sed magis quia, & si instructio careat data, non est tamen ambigendum conscriptam fuisse eadem die 25. Septembris vel circa quo scripta fuit dicta epistola, & tradita Montanario ferenda D. Roderico, quo tempore Navis solverat hoc Portu, unde non potui captivare meum intellectum ad credendum M. Dominicum voluisse eodem tempore dare diversum ordinem D. Roderico ab eo, quem injunxerat Montanario, per tradita superius in §. *quod potissimum*, & per punctualem doctrinam *Soccin. in dicto consil. 17. numer. 10. lib. 3.* quem refert, & sequitur *Gratian. cap. 22. numer. 14. discept forens.*

Submota igitur præsumptione hujusce mandati à per- 24
sona D. Roderici, succedit contraria conjectura perseverantiæ actoris in mandato commisso Montanario, ex traditis per *Rot. dec. 74. nu. 46. penes Duran. Mantic. de conject. lib. 12. tit. 1. nu. 1. & per Rot. Genuen. dec. 48. num. 8.*

Et magis quia M. Rodericus in prima commemoratarum ejus literarum agens dumtaxat de ordine sibi dato circa venditionem tritici, tametsi, ut dixi, restricto ad ejus tantum consilium præstandum Montanario, ut illimet enunciavit in alia ejus epistola 27. Januarii 1665. responsiva pariter ad primam D. Caroli, ibi *per mano di Gio: Battista Montanaro mi fu resa una sua à me carissima per cui ricevo l' ordine di assistere alla vendita*, Nihilominus ex verbis ibi sequentibus, *de quali ne ho conseguita la vendita di 2500. faneghe*, & alii verbis in ejus præcedenti litera 11. Novembris *procurerò di farne vendita al maggior vantaggio*, non habenti notitiam qualitatis prædicti ordinis in instructione, neque illum penitus consideranti juxta superius exarata, videretur liberè commissam fuisse D. Roderico frumenti venditionem, unde tanto minus mirari debemus, quod in eisdem epistolis ipse loquens de remissa pretii facienda, asseruerit, se hebere tale mandatum, quod soli Montanario injunctum constat, mens enim loquentis certius, & tutius assequitur ex ejus sty- 25
lo aliàs loquendi per ea, quæ tradit *Bald. in auth. nisi rogati, & Casanat. cons. 33. nu. 32.* nec non ex ejus agendi potestate *Oldrad. cons. 159. nu. 12. vers. circa tertium Butr. cons. 19. num. 5. & seq. Tusch. lit. V. Concl. 535. nu. 1.*

Tertia emanat conjectura à præmemorata epistola D. Dominici data sub die 20. Novembris ejusdem anni 1664. ad Montanarium, priusquam cum Navi appulisset Malacam, ex cujus verbis paulo supra recitatis ne dum perseverantia illius in eodem mandato huic directo, ejusque ampliatio habetur, sed ulterius datur intellegi eumdem M. Dominicum pari constantia Mon- 26
tanarii fidem sequutum fuisse, geminatio enim consensus arguit majorem animi deliberationem *Bart. cons. 22. num. 7. lib. 2. Tusch. lib. 14. concl. 28. & nu. 50.* & causat electionem personæ teste Corneo relato à *Tusch. ibid. nu. 28.*

Quarta conjectura desumitur ex ordine dato Montanario remittendi pretium Granatam, quatenus nactus esset venditionem tritici in Oppido Montrilis, quo non solent appellere Præsidiariæ Naves Sereniſſimæ Reipublicæ, neque Belgarum, nam sicut eo in casu omnis cura, & sollicitudo remissæ incumbere illi debuisset, irrequisito D. Roderico, nisi pro habenda notitia, & informatione personæ idoneæ, ad quam eadem remissa erat pro majori mandantis cautione dirigenda, ita duo ex hoc ordine specialia prodeunt, Primum quod M. Dominicus sequebatur semper Montanarii fidem, alterum, quod ubicumque, & quoties is voluit D. Roderici opera uti, verbis declarare scivit expressis in ejus instructione, unde infertur quod si voluisset etiam illi remissam pretii ejus tritici committere, non minùs clarè id fuisset expressurus, dicta *l. unic. §. fin. autem ff. de Caduc. toll. paulò ante allegata.*

Quinta conjectura deducitur ex præmemorata epistola D. Dominici diei septimæ Septembris 1665. responsiva ad duas præcedentes D. Roderici, per quas licet certiorem eum reddidisset traditionis pretii factæ Montanario, nullam tamen responsio continet expostulationem cum Domin. Roderico hujusce facti, cujus esto, citra veri præjudicium, non præseferret approbationem (de qua infra opportunius agam) inficiari tamen non potest quin vehemens saltem oriatur ab ea conjectura præcedentis ordinis collati in personam Montanarii ob efficaciam verborum *Oggi le scrivo* [videlicet Montanario]

che

Source : BIU Cujas

che tenga pronto tutto il denaro, che ha in ſuo potere di mio conto, acciocchè col Convoglio della Repubblica poſſa conſegnarlo al Comandante di eſſo &c. ſubdens *V. S. ſi compiacerà di ſollecitarlo di coſti*, & præſertim quia M. Dominicus hæc eadem confirmavit in alia ſua epiſtola ſcripta eadem die ad Montanarium, ibi, *le avverto, che il Sig. Rodrigo mi ſcrive con ſua de' 24. Luglio aver conſegnato a lei le pezze 5050. delle Colonne*, abſque ullo pariter redargutionis, vel diſſenſus verbo, cum in utraque earumdem epiſtolarum valde conqueſtus fuerit de nonnullis aliis per alterutrum nempe D. Rodericum, & Montanarium geſtis, illaque apertè impugnaverit & ſignanter duplicem proviſionem [qualem ipſe eam autumabat] & remiſſionem Regalium 1717. factam Hieronymo Lopes, & Emmanueli de Loſada frumenti emptoribus.

Ponderando præterea ex iſto iterato ordine Magnifici Dominici tranſmiſſo ad Montanarium de ſibi remittenda pecunia reſolvi qualecumque dubium, ſi quodpiam adhuc emergere poſſet ab epiſtolis 10. Junii, & 24. Julii 1665. D. Roderici, etenim per iſtum revocatus fuiſ-
27 ſet quicumque alius, qui prior prætenderetur datus ordo ejuſdem rei *l. ſi quis cum procuratore §. Julianus, ff. de procurat. & ibi DD. Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 22. num. 36. Rot. in deciſ. 591. num. 1. par. 4. tom. 1.*

Sexta conjectura, & quidem multum urgens elicitur ab epiſtola Magnifici Roderici 18. Novembris, in qua denunciavit Magnifico Dominico conſilium initum, quod Montanarius proficiſceretur ſuper hiſpanicis Triremibus Cadicem permutaturus illic numiſmata aurea cum argenteis, ut facilius illinc ea poſſet ad ipſum tranſmittere cum Præfecta Navi Sereniſſimæ Reipublicæ, ibi, *riſolvo, che Gio: Battiſta Montanaro paſſi colà con l'oro, perchè qui il cambio corre a 6. per cento, e in Cadice a due lo cambierà, il tutto indrizzato a fine che poſſa godere del Convoglio noſtro, e rimetterle il N. R. a V. S.* ex quo concludendum venit tantum abeſſe quod D. Rodericus putaret ſibi datum fuiſſe ejuſmodi remiſſæ mandatum, ut in re ipſa præſente commiſſionis receptæ de præſtando aſſiſtentiam in venditione tritici Montanario eumdemmet habuerit pro ſolo, & certo Magnifici Dominici, mandatario in iſto præſertim remiſſæ munere, quod eſſe non potuit niſi in vim ejus inſtructionis, & ſcientiæ illius, cum per antecedentia, & ſubſequentia deprehendatur mens, & animus gerentis actum, prout in non diſſimilibus terminis ex epiſtolis pariter reſponſivis opportunè arguebat *Rota in*
28 *deciſ. 64. num. 8. & 9. parte 6. recent.* & potiſſimum quia nulla alia allegari vel excogitari poteſt cauſa aut veriſimilitudo, cur M. Rodericus maluerit ſuo periculo ſequi fidem Montanarii, hominis ſibi ea tempeſtate penitùs novi, quam exequi mandatum (ſi quodpiam is hujus rei habuiſſet) Magnifici Dominici, ut pariter dixit *Rot. in deciſ. 78. num. 8. & 9. parte 7. recent.* & veriſimile dicitur, quod quilibet prudens paterfamilias feciſſet *Mant. de tacit. & ambig. Convent. lib. 3. tit. 1. n. 12.*
29 Per obſervantiam enim ſubſequutam præſumi, vel ex-
cludi mandatum animadvertit eadem *Rot. in deciſ. 367.*
30 *num. 9. par. 9.* prout etiam ex veriſimili, vel inveriſimili *in deciſ. 86. num. 6. deciſ. 309. num. 7. ac deciſ. 450. penes poſt de manut.* ad quam demum veriſimilitudinem teneri reſpicere Judicem uſque adeo quod neque vel teſtibus plenè alioquin contra eam probantibus fidem adhibere debeat firmavit *in deciſ. 54. par. 4. recent. tom. 2.* nec mirum, cum veriſimilitudinem habens dicatur habere caſum legis, & rationem naturalem *Rota Genuen. deciſ. 28. num. 3.*

Præmiſſis finitimæ ſunt ſeptima, & octava conjecturæ, quarum prima prodit à toties allegata epiſtola D. Roderici diei 27. Januarii 1665. in qua explicitè profeſſus fuit [ut jam adverti] ſe habuiſſe in mandatis munus præſidendi venditioni tritici nihil de illius pretii remiſſa innuens, ex quo magis ſemper conjicitur hoc onus remiſſum fuiſſe curæ, & ſollicitudini ſolius Montanarii juxta ſibi traditam inſtructionem, quo genere argumenti uſus fuit *Doctiſs. Altogr. in conſ. 73. num. 18. §. quarto quia lib. 2.*

Altera verò emanat ab epiſtola Hyacinthi Piſcii data 10. Julii ejuſdem Anni ad M. Dominicum, in qua, etiam ſi ei renuntiaſſet D. Rodericum ante ejus diſceſſum Malaca Hiſpalim iturum demiſiſſe penes ſe petia 5050. octo regalium, ſubdit nihilominus id factum fuiſſe *per ordine di Gio: Battiſta Montanaro*, cui proinde ordinanti actus traditionis tribui debuit vulgatis juribus, & 31
in individuo quod ſolutio facta per manus alicujus denotat ſolventem non fuiſſe niſi nudum, & merum portitorem *Rot. deciſ. 618. num. 1. coram Bich. & 296. num. 3. part. 8. recent. & poſt Manoz. de ratiocin. deciſ. 13. num. 5.* cui adſtipulatur apocha receptæ Montanarii ad favorem D. Roderici una cum teſtibus pro illius recognitione productis, præſertim depoſitio Aloyſii de Ayalo Godoy, & Jo: Baptiſtæ Bruni, quorum Primus erat ratiocinator, alter Capſerius D. Roderici; 32
Quamobrem etiam ſine partis citatione examinati tamquam deponentes de facto proprio, & valde veriſimilia, hafce augent præſumptiones, eiſque additi faciunt probationem ſaltem perſuaſivam *Marſil. ſing. 343. num.* 33
8. præſertim coram Judice, qui judicare tenetur ſola facti veritate inſpecta *Roland. conſ. 7. num. 36. lib. 3. Rot. Genuen. deciſ. 15. num 14.* ubi concludit quod Judices ipſi poſſent ex diverſis moribus, & variis ſuggeſtionibus partium, teſtium, & inſtrumentorum, ad veniendum ad unum conceptum finalem mentis, plenam adhibere fidem actui minus legitimo, & perfecto, cum 34
inſufficiens probatio ſuppleatur per alteram, aut per adminicula, quæ illi adhærent, ut poſt eam docuit etiam *Maſcard. concluſ. 55. num. 2. & 3. lib. 1.*

Quibus additis literis reſponſivis M. Dominici ad Piſcium diei ſextæ Octobris, & ad Montanarium ſeptimæ Septembris 1665. in quibus etiam ſi vehementer objurgaverit reſpectivè utrumque de culpoſa omiſſione remiſſæ ejus pecuniarum ad ipſos perventarum injungendo illis celerem earumdem ad ſe tranſmiſſionem una cum refectione intereſſe damnorum, & expenſarum ſibi à Piſcio ob ejus culpam, & moram [ut aſſeruit] debita, nihil tamen conqueſtus fuit de ipſa traditione earumdem pecuniarum facta per M. Rodericum Montanario, & de iſtius ordine Piſcio.

Et ex his omnibus ſaltem conjunctim ſumptis viſum tandem fuit tutè, concludenterque poſſe deduci utroſque, ſcilicet tam D. Rodericum, quam D. Dominicum, proceſſiſſe ſemper cum præſuppoſito, quod mandatum remittendi Genuam pretium fuiſſet commiſſum Montanario, neque alium unquam ordinem Roderico datum cogit aſſe, præterquam de aſſiſtendo cum ejus conſilio, & conſenſu venditioni tritici.

Quod peculiari quoque ratione ſtudetur ut putemus M. Dominicum ſcientem prudentemque id egiſſe, prout ſimiliter in non diſſimili caſu ratiocinata fuit *Rota in deciſ. 9. num. 4. par. 16. recent.* ordo namque continens pretii remiſſam tamquam datus ad præciſum, & merum factum ſub certa, & limitata forma exequendum, nimirum ut cantant præciſa illius verba *in pezze da otto reali Sivigliani, e Meſſicani con la Capitana del Convoglio di queſta Sereniſſima Repubblica a conſegnare quì a me, mandando quì una polizza a me con detta Capitana, altra per via di terra, ed altra reſterà in voſtro potere.* Hoc inquam mandatum, in quo age- 35
batur de adimplemento meri facti, erat æquè explebile ſine delectu per unum, ac per alium, cum parvam, aut nullam exigeret induſtriam in mandatario, idcirco parum quoque, aut nihil ad utilitatem mandantis referebat illud exequi, ac expedire abſque interventu D. Roderici per ſolum Montanarium, cujus fidem ſequutum fuiſſe ex prædictis non ambigitur mandatorem, ea tantum ad iſtum effectum contentum.

At è contra juxta notabilem, & paſſim receptam diſtinctionem *Bart. in l. fin. §. 1. ff. de diverſ. temporal. præſcript.* quam laudat *Peregr. in Rubr. tract. de Juriſdict. ordin. & delegata lib. 1. num. 61. fol. mihi 21.* illi valde expediebat venditionem tractari, ac perfici de 36
conſilio, & conſenſu D. Roderici viri ſummæ prudentiæ, & induſtriæ præclari, edoctique ob diuturnum ejus incolatum in Hiſpaniis de ſtylo & moribus regionis, & habentis plenam notitiam probitatis, ac fidei proxenetarum, & idoneitatis emptorum, aliorumque peritiam, quæ hujuſmodi in negotiis ſunt quam maximè præcavenda, ut optatum, ac felicem exitum ſortiantur.

Quam diſtinctionem inter mandatum, in quo fuerit electa induſtria, & ſollicitudo perſonæ, & aliud meri facti, vel in quo præſcripta ſit certa forma, ſive modus, & per conſequens æquè præſtabile per unum, ac per alium ſæpiſſimè tenuit, & reaſſumpſit Rota, & ſignanter *in dec. 38.*

Source : BIU Cujas

à num. 22. parte 6. recent. decis. 9. à num. 4. par. 16. ac decis. 813. num. 8. & 9. par. 18. tom. 2.

Neque urgere duxi quod D. Rodericus quasi mandatarius se ingessisset, & immiscuisset venditioni, & pretii exactioni, ut ex memoratis illius literis 5. Decembris, & 27. Januarii strenuè objiciebant Domini informantes pro actore, ex quibus (ut vidimus) patet nedum pecuniam à venditione elicitam ad ejusdem D. Roderici manus deveniſſe (quod & confirmabatur
37 per apocham receptionis sibi a Montanario factam plenè probantem exactionem de mente *Rotæ decis. 331. num. 1. part. 16.*) sed ulterius ipsum petiisse à mandante novum ordinem, sive facultatem illi remittendi pretium cum aliis navigiis,

Placuit enim responsio ejusmodi verba, & gesta pati restrictionem, & declarationem recipere ab instructione, & in qua mandatum remissæ faciendæ per solum Montanarium præter enumeratas conjecturas, & argumenta illud convincentia apertius concipi non poterat. Quamobrem sicut ab ea neque volenti D. Roderico fas fuisset transversum, ut ajunt, vel unguem recedere, ita non est præsumendus illud transgredi proposuisse, sed processisse, & omnia egisse juxta superius tradita in §. *Undè verba*, & præambulo titulo receptæ commissionis, & ejus facultatis, nimirum suam per-
38 hibendi assistentiam, & consensum Montanario, ad cujus limites interpretanda sunt omnia ab eo gesta *Rot. coram Merlin. decis. 202. num. 17. decis. 522. num. 7.*
39 *part. 1. recent. & Surd. decis. 325. num. 7.* metiendo (ut ad simile propositum inquit *Rota in decis. 399. num. 1. part. 17.*) voluntatem à potestate, etiamsi (quod pariter supra tetigi in §. *quinimo attenta*) nonnulla ageret pro uberiori exercitio illius, & pro pleniori adimplemento negotii injuncti Montanario, & forsitan intuitu sibi magis devinciendi M. Carolum Patrum D. Actoris, eique suadendi rem hanc sibi magnæ curæ fuisse, à quo enixè illi commendatam fuisse supponunt literæ responsivæ D. Roderici ad illum datæ.

40 Veruntamen hæc & similia officii causa gesta nullam habere ne dicam efficaciam inducendi mandatum per *text. in l. si verò 12. ff. mandati, & l. fin. C. quod cum eo qui in aliena potest. est* sed neque præsumptionem illius, quod aliunde non probatur, & longè minus obligationem reddendæ rationis, nisi constet de deputatione, siquidem vel præsumuntur acta absque propositio se obligandi, vel saltem uti æquivoca nihil relevare
41 firmavit sæpiùs Rota, & signanter in dicta *decis. 522. num. 4. parte prima, decis. 586. num. 4. part. 4. tom. 3. & in decis. 541. num. 19. parte 5.* in qua ferè in puncto resolutum fuit matrem non teneri ad redditionem rationis ex eo quod præstitisset assistentiam, & curam administrationi bonorum, quæ ad tutores hæredum pertinebat, & in fortioribus terminis certi juris est, neque assistentiam præstitam per Dominum ejus procuratori inducere conjecturam quod is voluerit gerere à semetipso propria negotia, & revocare mandatum *cap. quamvis. & ibi Felin. de rescript.* & in punctualibus terminis, tertium, qui non animo procuratorem agendi intervenit, sed propter affectionem amicabilem in commovendis procuratoribus, & actoribus alterius, eisque consilio regendis, mandati non teneri, nisi si quid dolo fecisset, quo in casu non mandati, sed magis de dolo actio competeret, datur apertissimus *text. in l. idemque 10. §. si quis ea vers. & est verum*, quem ad hoc ipsum notat *Vigel. in Meth. Juris Civil. lib. 19. cap. 13. q. 3. excepl. 3. fol. mihi 12.*

43 Neque his aliena videntur, quæ tradit *Bald. in cons. 366. lib. 5.* ubi in terminis etiam Tertii mediatoris, qui negotio ad se non pertinenti accessit, concludit certum esse hunc non animo contrahendi aliquam obligationem fidem suam obstrinxisse, & literas etiam obligatorias conscripsisse, sed gratia tantum illius, cui scribebat, subdens verba illius non esse cavillanda, neque captanda, ut trahantur ad eum obligandum, sed de bono, & æquo ita interpetranda, & Baldum sequuta fuit *Rota in decis. 331. num. 8. & 361. num. 7. parte 16. recent.* in terminis mandati.

Quarum decisionum, Doctorum, juriumque doctrina fortius retinenda est in præsenti casu, quia alioquin supponeretur in Magnifico Roderico mandatum diversum ab illo, de quo disertis verbis constat in persona Montanarii, & pro cujus exclusione stat (ut dixi in principio) juris præsumptio, & tot urgent ex facto ipso cumulatæ superius conjecturæ.

Cum præterea verisimile quoque sit, ideoque præsumendum M. Rodericum exegisse pretium ab emptoribus tritici, ut illud remitteret Alonas vulgo *Alicante* Hyacintho Fornerio juxta ordinem M. Dominici, quamvis postmodum illum exequi non potuerit, ut narratur in ejus epistola diei 10. Junii 1665.

Neque prædicta visum fuit ullatenus infirmari posse ex eo quod reus non exhibuerit apud acta primas epistolas DD. Imperialium directas ad ejus patrem, quarum receptionem probant illius responsivæ,

Nam, & si daretur omnia instrumenta, quæ fuisse 44
penes defunctum constat, præsumi à jure perveniſſe ad manus ejus hæredis, neque sufficere istius juramentum ad probandam negativam, ut informantes pro actore objiciebant ex *Parex in tract. de universs. instrument. editione tit. 5. resolut. 15. num. 26.* Isthæc tamen præsumptio, ut cumque sit, solum reciperetur ubi vel pe- 45
tens editionem probasset eorum existentiam, & quidem de tempore motæ litis, in quibus terminis satis se aperit loqui idem author *num. 15. & seq. juncto num. 28. in fin.* & docet *Beltram. ad decis. 129. num. 6. coram Gregor.* ubi subdit in hac materia non admitti proba- 46
tionem de præterito in præsens, & firmavit *Rota in decis. 199. coram eodem num. 1.* vel quando defunctus 47
ratione officii, aut aliter tenebatur custodire scripturas, secus è contra ex eadem *decis. 199. num. 2.* ubi in puncto hæredis, qui produxerat plures libros, un- 48
de inferri tenebatur existentia cæterorum; Rota respondit talem præsumptionem non sufficere ad istum effectum, sed requiri aliunde plenam, ac sufficientem probationem.

Non adversante eadem *Rota in decis. 207. num. 2. & per tot. parte 10.* dum firmavit per restitutionem aliquot ex libris exhibitis omnes restitutos præsumi, quasi idem concludi debuisset in præsenti casu, ubi reus duas exhibuit epistolas DD. Imperialium, quia ibi Rota semper sibi constans supposuerat pro indubitato probatam concludenter fuisse omnium librorum existentiam de tempore moti Judicii apud reum ex pluribus, sed præcipuè quia is tamquam actorum Magister tenebatur illos custodire, quæ longè nimis distant à nostra specie.

Cui accedit quod neque actor exhibuit computa ven- 49
ditionis à D. Roderico recepta, neque registrum, quod moris est confici, quodque non leve pro se constituisset adminiculum, quatenus literæ in eo exemplatæ continerent assertum mandatum *Rota decis. 603. num. 3. coram Burat.* & cujus similiter probata existentia actor 50
compelli potuisset ex majoritate rationis illud edere reo *Cot. decis. 71. num. 8. part. 4. tom. 2.* quamobrem si ulla extrajudicialis suspicio occultationis prodire posset ex omissione ultroneæ literarum editionis (non enim judicialiter, nec petita fuit, nisi intra tempus meliorationis, neque peti poterat ex prædictis) adhuc mutua illa hinc inde tolletur compensatione.

Verum sicut minimè hæsitare debui, rebus sic se habentibus, de assertione extrajudiciali actoris, quod non confecerit registrum, ita neque mihi licuit diffidere de simili negativa Rei super existentia penes se literarum, quas non exhibuit, quamvis ego in melioratione connivens illius comperendinatæ instantiæ hunc (non reluctantibus tamen DD. pro eo informantibus) ad ejus negativam juramento confirmandam adegerim.

Ex præmissis evitari quoque existimavi objectum actionis negotiorum gestorum, qua saltem D. Rodericus se- 51
cluso mandato teneri dicebatur ob ejus spontaneam administrationem, siquidem illa datur tantummodo in eos, qui alienis negotiis non tantum ultro accedunt, sed ex proposito quoque illa gerendi, excluso, vel deficiente Mandatario, non etiam gratia illi solum cooperandi, eique favorem præsidiumque suum tribuendi juxta hactenus exarata, & juxta *text. in dicta l. 10. §. si quis in ea*, qui determinat non aliam dari posse contra eum, nisi doli actionem.

Quamobrem D. Rodericus pecuniam de permissione 52
Montanarii ad ejus manus perventam usque adeo eidem soli restituere tenebatur, ut neque vel prævia protestatio, & inhibitio (si adfuisset) in contrarium quicquam fuisset operata quominus is solvendo Montanario non liberaretur ab utroque, ad tradita per *Gusm. tract.*

de

Source : BIU Cujas

de evictione qu. 35. *nu.* 149. *& ſeq. & per Rot. deciſ.* 322. *num.* 2. *part.* 4. *tom.* 1. *& in dec.* 154. *num.* 8. *part.* 8. *recent.* latiſſimè *Anſald. de Commerc. diſc.* 25. *num.* 42. *& diſc.* 28. *num.* 1. *& ſeq.* ubi diſtinguit, & iterum *in diſc.* 44. *num.* 5. 6.

53 Quatenus autem contra facti & juris veritatem recederetur ab his, & fingeremus locum competere etiam in noſtris terminis actioni negotiorum geſtorum, attamen cum ea ad ſummum detur adverſus gerentem pro rata ſolum, & ad limites ejus geſtionis *l.* 2. *ff. de negot. geſt. Aſin. in prax. part.* 2. *&* 17. *nu.* 13. *& Ciriac. contr.* 280. *num.* 17. planè adhuc tutus fuiſſet D. Rodericus, qui reddita ratione venditionis grani per computorum tranſmiſſionem Domino, tradidit pretium Montanario ad hoc ut de eo diſponeret ſecundum ordinem, quem habebat ab illo, noluitque ſe in ejuſdem pretii remiſſa prorſus ingerere, ſed hujus ordinis exequutionem reliquit Montanario, ita habetur ex epiſtola D. Roderici 24. Julii.

Neque hìc replicetur quod ordo remiſſæ datus Montanario erat conditionalis, nempè quatenus is venderet, quaſi facta venditione per ſolum D. Rodericum, (quod præſupponere oportuit, ut fingeretur intrare contra eum actionem negotiorum geſtorum) is ordo ceſſaverit, & evanuerit, nam ultra reſponſiones jam datas huic objecto *in §. quia omiſſa*, quæ huc revocantur: Planè nulla viſa fuit allegabilis ratio, quare Montanarius capax, & fide dignus fuerit reputatus ad pretium tritici à ſe vendendi tranſmittendum, incapax autem, & minus idoneus ad idem, vendito tritico per D. Rodericum, cum tamen non ignoremus potuiſſe de Jure Montanarium permittere, & etiam committere ſaltem ſuo periculo D. Roderico venditionem, abſque eo quod nullum ex mandatis ſibi datis à D. Imperiali expiraſſe dici valeat, adeo quod huic non minus tali caſu directa, quam illi contraria mandati actio integra, & intacta æquè remanſiſſet *l.* 3. *§. fin. l. ſi quis mandata* 29. *ff. de negot. geſt. l. ſi procuratorem* 8. *§. ſi quis mandaverit ff. mandat. Picard.* & alii *in §. igitur Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contractu*, nullam igitur conſtituit in hoc ponderabilem differentiam venditio facta à mandatario per ſe ipſum, ac facta per alium, eo patiente, vel de ejus ordine, utroque enim caſu is remanſit Mandatarius, qualis fuerat conſtitutus in inſtructione à principali, & erga eum obligatus.

54 Ex quibus eſt ulterius advertendum, quod, eſto centies ob defectum aſſertæ conditionis in perſona Montanarii reſolutum videretur mandatum remiſſæ ſibi injunctum, ut dicebatur ex adverſo, illiuſque executio incubuiſſet D. Roderico, adhuc is potuiſſet illud committere Montanario tamquam approbato à Domino, qui eum ſubſtituerat ad explendos omnes ordines ſibi dandos per D. Rodericum *ita Salyc. in l. ſi quis nu.* 13. *C. de procurat.* & alii apud *Staiban. reſol.* 34. & apud *Carol. Antonium de Luca ad dec.* 212. *num.* 2. *Præſid. de Franch.* unde non D. Roderico, ſed D. Dominico teneretur
55 reddere rationem eorum, juxta tradita per *Rot. in deciſ.* 331. *nu.* 9. *&* 10. *par.* 16.

Non obſtat quod non conſtet M. Rodericum conſignaſſe reliquatum, ſive, ut ajunt, *il netto ritratto*, Montanario, niſi per tranſumptum apochæ minus legitimè recognitæ, hoc eſt ſine partis citatione, cui
56 non eſt fides adhibenda, licèt aliàs probet exactionem ſecundum *Rot. in dict. dec.* 331. *nu.* 1. *par.* 16.

57 Quia contrarium in puncto determinavit *Rota Genuen. in dec.* 15. *num.* 14. concurrentibus adminiculis, & præſertim coram Judice, qui judicare debet ſola facti veritate inſpecta, quo in caſu ſufficere probationes per-
58 ſuaſivas docent *Oſaſc. dec.* 1. *num.* 36. *& Barz. deciſ.* 42. *num.* 2.

Hic autem nedum concurrunt adminicula, ſed urgent nonnullæ conjecturæ, & probationes, quarum (leviores omiſſis,) prima colligitur à toties allegata epiſtola D. Roderici 24. Julii 1665. per ipſummet D. Dominicum in actis producta, in qua certior redditus fuit de eadem traditione pecuniæ facta Montanario.

Secunda, ab Epiſtola Hyacinthi Piſci datæ 10. prædicti menſis ad eumdem D. Actorem, cui ſignificavit ſibi dimiſſam fuiſſe dictam ſummam de ordine Montanarii.

Tertia, ex ipſiuſmet D. Dominici epiſtolis prædictarum reſponſivis, in quibus tacitè proficendo ſe nullum propemodum dubium habere hujuſce numerationis factæ Dom. Roderico, acriter ſolum, ut vidimus, redarguit Piſcium, & Montanarium retardatæ remiſſæ.

Quarta, denique prodit ab epiſtola Montanarii 18. Martii 1666. quam procurator Dom. Dominici pro impetranda licentia de ſuſpecto contra illum produxerat coram Præſtantiſſimo Prætore Urbano ad docendum eamdem pecuniam perventam ad manus Montanarii proceſſiſſe à pretio tritici ejus principalis per verba illius, *dirò in primo luogo, che quando io volſi paſſare in Tanger laſciai le pezze* 5050. *in poter di ſuddetto col conſenſo del mio Signor Rodrigo, che così tengo da V. S. Illuſtriſs. nella mia inſtruzione ordine di oſſervare.*

Hæc enim epiſtola exhibita nomine ipſius D. Domi- 59
nici, quique exhibitionem deinde approbavit, & licentia de ſuſpecto in vim illius obtenta uſus fuit, ut conſtat ex actis coram Illuſtriſſimo Magiſtratu ſupremorum Sindicatorum, ex quibus inducitur approbatio, *Rota Genuen. deciſ.* 19. *nu.* 2. *& Rota Romana apud Ludoviſ. deciſ.* 176. *num.* 9. ibique *Beltram.* Hæc inquam epiſtola viſa eſt ſufficienter concludere numerationem pecuniæ factam Montanario per Dom. Rodericum, penes quem illa exiſtebat, aliter quomodo poterat ad Montanarium devenire, & is eandem Piſcio di- 60
mittere? *Everard. in Topic. loco ab impoſſibil.* 78. *& ab antecedenti neceſſario* 94. prout ratiocinata fuit *Rota in dicta deciſ.* 207. *num.* 2. *parte* 10. *recent.* concludens probari receptionem librorum per traditionem, ſive accommodationem eorumdem alteri factam.

Conſequitur ex præmiſſis jam opus non eſſe confugere ad aliud fundamentum ratificationis toties memoratæ traditionis pretii factæ per Dom. Rodericum Montanario, & ſucceſſivè de iſtius ordine Hyacinto Piſcio.

Verumtamen quia in ea prodeunte ex epiſtolis hinc inde miſſivis DD. informantes pro reo alterum non mediocre præſidium conſtituebant, quod neque ego duxì (ſaltem poſt exhibitam inſtructionem) poſſe evitari, ideo pauca ex abundanti hac etiam de re afferre non piget.

Si enim poſtpoſitis, & oblitis hactenus exaratis, ex impoſſibili concederetur M. Rodericum tradendo pecuniam Montanario exceſſiſſe fines ejus prætenſi mandati, adhuc nihilominus videretur omnis Controverſia radicitus avulſa, cum non ſit ambigendum de ratihabitione mandantis, quippe qui poſt certam ſcientiam aſſerti exceſſus (quam ille inficiari non potuit, quia colligitur ex recitatis literis tam D. Roderici diei 24. Julii 1665. quam Piſcii 10. ejuſdem menſis, nec non Montanarii 18. Martii 1666. ab eodem mandatore receptiis) nullum in ſuis reſponſivis, vel minimum diſſenſus protulit verbum, quamvis conqueſtus non leviter fuerit de cæteris geſtis à Piſcio, & Montanario, ut ſuperius ad illud propoſitum *in §. Quinta Conjectura* ponderatum fuit, ſed imo quoad traditionem pretii factam Montanario, reſcripſit M. Roderico ſub die ſeptima Septembris *Oggi le ſcrivo* (ſubaudiens Montanario) *che tenga pronto tutto il denaro, che ha in ſuo potere di mio conto, acciocchè nell' arrivo del Convoglio della Republica Sereniſſima poſſa conſegnarlo al Comandante, ed il medeſimo ſcrivo al ſuddetto Peſcio. V. S. ſi compiaccia di ſollecitarlo di coſtì ancora, acciò non vi ſiano nuovi impedimenti.*

Quod eidem poſtea confirmavit, & clariùs Piſcio in aliis ejus reſponſivis 6. Octobris, prout antea fecerat die ſeptima Septembris Montanario, mandaverat enim utriſque, ut ſupra vidimus, quod quanto citiùs ſibi remitterent pecunias habitas à D. Roderico una cum intereſſe ſibi debito ob ipſius Piſcii moram, & culpam.

Unde, re etiam ad hujuſmodi terminos redacta, & examinata, ratus ſum duas ſuccedere, eique applicari juris concluſiones, per quas etiam ad favorem rei adhuc reſolvenda fuiſſet.

Prima eſt, mandatorem habentem certam ſcientiam 61
de exceſſu ſui mandati, eique neque facto, neque verbis contradicentem haberi pro approbante ex latè firmatis per *Rot. deciſ.* 811. *numer.* 9. *& ſeqq. part.* 1. *diverſ. deciſ.* 202. *nu.* 24. *par.* 12. *rec. & Rocc. in Not. de mandato* 13. *poſt Urſill. ad afflict. deciſ.* 308. *num.*

Source : BIU Cujas

62 4. dummodo cum scientia concurrat aliquis actus, ut receptio literarum, & taciturnitas, & fortiùs responsio sine dissensu, vel reprobatione juxta theoricam *Bart. in l. quo enim* 12. §. *rem haberi vers. quandoque supervenit scientia ff. rem ratam haberi*, quam sequitur in terminis haud dissimilibus *Dec. cons.* 430. *sub nu.* 9. *vers. his stantibus, & firmavit pluries Rota Genuen. dec.* 18. *num.* 5. *vers. sed dato millies decis.* 162. *num.* 2. *decis.* 68. *num.* 4. *decis.* 120. *num.* 1. *dec.* 133. *num.* 2. *Rocc. in not. de literis Camb.* 40. *num.* 110. & sequitur *Cancer. parte* 3. *resol. cap.* 2. *num.* 202. latè *Staiban resol.* 180. *num.* 22. *& seq. & ibi add. Tom.* 2. *Vide Gratian. cap.* 699. *num.* 34. *usque in fin.* ubi distinguit; diversum est in eo qui tacet, & non contradicit ambasciatæ, vel Nuntii relationi, *Pacian. de probat. cap.* 29. *in addit. lit.* B. *Carocc. de excuss. bonorum par.* 2. *cap.* 6. *num.* 60. *Cancer. var. par.* 1. *c.* 22. *n.* 20. Contrarium tenet *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 55. *num.* 8. sed prima opinio est verior per rationem adductam a *Carocc.* Quic quid ausus fuerit in contrarium tentare *Paul. de Castro in l. interdum* 10. *num.* 3. *vers. sed id ff. rem ratam haberi* qui loquitur contra communem, & ab hac opinione eum recessisse detegit *Rota in dicta dec.* 811. *n.* 16.

63 nam in terminis etiam fortioribus recipientis, & retinentis epistolam absque reclamatione, & contradictione idem tenuerunt omnes DD. *in l. si filius fam.* 18. *ff. ad S. C. Macedon. per illum tex. & Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 65. *num.* 1. *Pacian. eo tract.* 1. *capit.* 29. *num.* 26. *&* 29. *Cancer. var. resolut. lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 19. *Rot. coram Cavalc. dec.* 195. *num.* 4. *Scac. de commerc. §.* 2. *gloss.* 5. *quæst.* 11. *numer.* 336. *Gen. de script. privata quæst.* 1. *de epist. numer.* 14. *Gam. decis. Lusit.* 336. *num.* 3. *Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 6. *num.* 1105. *&* 1111. *Sabell. in verb. causela num.* 5. vide

64 infra *disc.* 50. *num.* 2. 3. 4. *& numer.* 32. 33. longè ergo fortius recipienda venit hæc prima conclusio in præsenti specie, in qua M. Dominicus nedum recipit, & retinuit literas, de quibus agitur, sed illis (ut præfatus sum) sine ulla reclamatione, aut impugnatione respondit per doctrinam *Bart. in dict. l. quo enim*.

65 Secunda, Quæ succedit, & applicatur conclusio est, quod per actus jam cæpti prosecutionem, vel per usum rei gestæ à non habente facultatem gerendi inducitur similiter, & certius illius ratificatio, & approbatio, *tex. est in l. Paulus* 5. *ff. rem ratam haberi* & firmavit *Rota Genuen. decis.* 154. *num.* 4. *Rot. Rom. dec.* 11. *num.* 16. *&* 17. *part.* 11. *decis.* 302. *num.* 5. *parte* 15. *dec.* 261. *num.* 17. *par.* 10. ubi quod ipsa prosequutio æquipollet ratificationi etiam quod alioquin mandatum speciale exigeretur, *& dec.* 461. *num.* 13. *parte* 14. *& apud Ludovis. decis.* 176. *num.* 9. ibique addit. *num.* 13. quam sequitur eadem *Rot. apud Otthob. decis.* 72. *num.* 1. *& decis.* 127. *nu.* 45. *post Merlin. de Pignor.*

Quibus non obesse visum fuit *Rota in decis.* 298. *nu.* 5. *parte* 8. *recent.* in qua conclusum fuit per epistolam mandatoris non fuisse inductam ratificationem gestorum ultra fines mandati, quia ibi supponitur nullam ad mandantem de gestis, ac de excessu pervenisse notitiam, item nihil in responsiva contineri, quod ratificationem suadere posset, & denique ex ea potiùs manifestam gestorum resultare reprobationem.

66 Prout neque obesse putavi ratihabitionem, dumtaxat percutere id, in quo verificari potest sine præjudicio ratificantis *ex Barz. decis.* 70. *numer.* 21. *& seqq. muta decis.* 55. *num.* 30. *& Ciriac. contr.* 284. *nu.* 87. *&* 88. & aliis ex adverso congestis.

67 Hæc enim fallentia, si vera simpliciter esset, omnino destrueret ambas conclusiones, & regulas mox ante firmatas, & communiter absque conflictu opinionum receptas. Verum neque Barz. neque Ciriac. illum sequutus, neque alius quisquam tale quid unquam cogitaverunt, siquidem eorum assumptum solum fuit, quod approbatio resultans ex facto, quod sui natura infert approbationem unius, non operatur approbationem omnium, sed ea intelligitur facta sine præjudicio jurium approbantis in reliquis, nisi de necessitate concludat omnium probationem, quæ præsenti casui non applicantur.

Non relevat quod Piscius in ejus epistola significaverit M. Dominico se recepisse pecuniam à Domino Roderico, qui è contra scripserat illam tradidisse Montanario ad concludendum ignorantiam, & incertitudinem actus gesti, ex qua excludatur ratificatio.

Quia cum non simpliciter ille scripsisset sibi factam fuisse traditionem à D. Roderico, sed de ordine Montanarii, cui propterea tamquam ordinanti actus tribuendus venit, non exequenti *vulg. juribus*, & ut supra in proposito adverti, planè nimis crassa, & vincibilis fuisset hujusmodi ignorantia, & ideo ad nullum propemodum effectum modo est allegabilis, debuit enim actor 68
scire quòd solutio facta per manus alterius denotat solventem fuisse nudum ministrum, & simplicem portitorem, ut admonuit sæpè *Rot. & signanter coram Bich. decis.* 618. *nu.* 1. *& dec.* 296. *par.* 8. *num.* 3. *ac post Munoz. de ratio ciniis dec.* 13. *num.* 5.

Non obstat *Rot. Genuen. de Mercatur. in dec.* 137. 69
ubi concluditur quod etiam si rescribens videatur approbare rem gestam, & ei cum dicto præsuppositio consensum suum præstare, non ideo tamen censetur fateri factum se ita habuisse, ut ex adverso narratum, & suppositum fuit.

Quia, concessa hujusmodi conclusione pro verissima, quam latè defendit *Menoch. præsumpt.* 65. *nu.* 12. *lib.* 3. & post alios *Gen. de script. privat. quæst.* 1. *de epistol. num.* 143. *& Rocc. not.* 61. *de mand.* adhuc nihil relevat utpotè non applicabilis ad propositum, cum ex jam dictis non ambigitur, nullaque sit quæstio de facto ita gesto, sed tantum de comprobatione, & ratificatione illius.

Non resistit *Rota in decis.* 535. *num.* 13. *part.* 1. *rec.* 70
per quam in simili casu resolutum fuit hujusmodi literas responsivas non videri rescriptas animo ratificandi, sed exigendi, & recuperandi pecuniam depositam rescribenti debitam.

Quia in casu dictæ decisionis concurrebant specialia, & efficacissima fundamenta exclusiva ratificationis, inter quæ illud *num.* 10. præcipuè ponderatum fuit, quod petitio pecuniæ depositæ, ex qua arguebatur ratihabitio redemptionis census, idcirco facta fuerat à muliere nomine proprio, ut suas exigeret dotes, pro quibus recuperandis in judicio egerat, & sententiam obtinuerat, non etiam nomine filiorum, quorum ne quidem, ut narratur ibidem *nu.* 4. *& quinto* erat legitima tutrix, quæ latè nimis distant à præsenti hypothesi.

Quod autem subdebatur ab hujusmodi approbatione, & ratificatione Magnifici Dominici malè ad summum argui, & inferri novationem, & D. Roderici liberationem, quæ per interventum novæ personæ nunquam inducitur, nisi expresse dicatur juxta notata *in fin. leg. Cod. de novat.* minus applicabile visum fuit.

Quia (ut cumque sit de hac conclusione) irrefragabilis utique, & inconcussa est illa, nimirum subsequentem ratificationem retrotrahi, & mandato æquiparari, proinde Domino ratum habente actum ultra fines ejus 71
mandati, perindè est ac si in excessu mandatum quoque præcessisset per *text. expressos in leg. idemque ff. mandati l. si verò procuratori* 12. §. *fin. ff. de solut.* & alios concord. quos cumulat *Reiiger. in Thesaur. Jur. Verb. mandatum num.* 17. *& Rocc. not.* 89. *nu.* 220. *de mand.* & ita frequenter firmavit Rota, & præsertim *in dec.* 82. *num.* 7. *par.* 6. *dec.* 11. *num.* 17. *part.* 11. *rec.* & quidem etiam in iis, quæ speciale mandatum exposcunt *in dec.* 863. *nu.* 8. *apud Merlin. apud Ludovic.* 525. *nu.* 5. *& dec.* 179. *num.* 9. *par.* 12. *decis.* 398. *nu.* 7. *part.* 18. *& Rota Genuen. de Mercatur. dec.* 8. *nu.* 7. *dec.* 119. *num.* 1.

Liberatio ergo D. Roderici nequaquam processit, neque deducitur ex interventu personæ Montanarii, sed ex manifesta ratificatione Domini principalis, quæ illam ita efficaciter operatur, ac si præcessisset speciale mandatum dimittendi pecunias penes illum, juxta mox commemoratam receptissimam conclusionem, cui quam alieni sint termini novationis *& l.* 3. *C. de novat.* nemo non videt.

Sed hæc ex abundanti (ut præmisi) dumtaxat dicta sint, quia cum in re ex præcognitis (si veritatem amamus) undique clara nullus ambigendi locus relictus sit quin constet de alio mandato circa remissam pretii præter id, quod continetur in instructione exequendum à Montanario, consequens est quæcumque ratiocinia supervacanea prorsus evadere, ut finem denique decisio habeat, unde sumpsit initium.

A D-

Source : BIU Cujas

ADDITIO.

Ad num. 10. & 11.

72 Impersonalia verba non videntur inducere obligationem per ea, quæ tradit *Sabell. in reſolut. 93. numer. 8. & 9.*

73 Attamen juxta ſubjectam materiam reduci debent ad perſonam, cui per juris intellectum attribuitur actus *Rota Genuen. dec. 175. numer. 12. Gratian. cap. 579. num. 27. Zacchias de ſalario quæſt. 23. numer.* ..... ubi

74 quod verba impersonalia ſemper referuntur ad illum, ad quem de jure pertinet ſubire onus *Rota coram Roxas dec. 210. num. 3. 4. & 5.* ubi etiam dicit, quod

75 ſi ex aliquo adjuncto, vel verbis præcedentibus, aut ſubſequentibus illa impersonalitas aliter declarari debet,

76 nullatenus attendendus eſt juris intellectus. Et ſuper hac materia vide quæ latè cum diſtinctionibus docuit *Gomez. tom. 2. cap. 11. de qualitat. contract. num. 6. verſic. item quæro, & ibi D. Jo: de Aylon. Additionator.*

Ad num. 44. & ſeqq.

77 Certum omnino eſt quod libri præſumuntur extare penes hæredem, quando Defunctus eos cuſtodire tenebatur, ut in Tutoribus, mercatoribus, & hujuſmodi, neque juramentum hæredis ſufficit ad probandam eorum amiſſionem, vel non exiſtentiam *Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 61. n. 7. Rot. coram Buratt. dec. 278. nu. 10. & ſeq. Cavaler. dec. 545. n. 1. & 2. & in rec. dec. 115. num. 5. & dec. 326. nu. 2. par. 17. & Rot. Florent. coram D. meo Auditore de Comitibus. deciſ. 7. num. 9. & Rot. coram Benincaſ. deciſ. 49. numer. 2. Bertachin. vot. 8. per tot.* & latiùs dixi alibi in *2. volum.*

78 In caſu verò quo quis cuſtodire, vel conſervare liberos non tenetur, parum etiam inſervit probatio exiſtentiæ alicujus libri ad arguendam aliorum exiſtentiam. *Rota coram Benincaſ. dict. dec. 49. nu. 10.*

79 Notandum eſt quod mercatores, licet teneantur libros exhibere, eos attamen exhibere non tenentur, niſi in ea parte aut pagella, qua adeſt controverſia *Sebaſt. Medic. deciſ. 14. Gait. de credit. tit. 3. num. 143. & ſeq. & 210. Rota coram Coccin. deciſ. 1901. num. 12. Berlich. part. 1. concluſ. 43. num. 23. optimè Roſener. de lib. mercatur. cap. 9. num. 14. 15.* qui ul-

80 terius *ſub num. 17.* dicit, quod ſi quis mercatorum libros ſuarum rationum propter urgentem cauſam, quia forte in illis arcani quid continetur, producere, & parti adverſæ manifeſtare velit, poſſit hoc Judici ſecreto ad ejus informationem, & inſtructionem facere.

81 Si verò unus liber eſſet relativus ad alium, non probaret, niſi exhibitis aliis relatis *Roſiner. de lib. Mercat. cap. 6. num. 68. Andreol. controverſ. 236. nu. 8.*

82 Incidenter hìc quoque notabile dictum ſuperaddere opportunum duxi, quod nempe libris Inſtitoris, ſeu Adminiſtratoris alicujus negotii, ſeu apothecæ ſtare debet

83 præponens, itaut Debitores in eis deſcripti cenſeantur veri; neque tenetur Inſtitor probare eos eſſe veros,

84 quia de conſuetudine mercatorum non ſolent confici apochæ vel inſtrumenta, quando cauſantur debitores negotii, ſed adnotantur ipſi dumtaxat in libris rationum, optimè, & latè *Stracch. de Aſſecurat. in introduct. nu. 73. & ſeq.*

Ad num. 53.

85 Hæc actio negotiorum geſtorum ſemper datur ubi quis aliena negotia utiliter geſſit, & hæc utilitas debet eſſe cum effectu *Rota dec. 813. nu. 32. par. 18. recent.*

86 Ideo numquam illa adeſſe dicitur quando abſque ulla neceſſitate, & urgentia negotium geritur, & Domino nihil intereſt *l. ex duob. 27. ff. de negot. geſt. Ger. Spin. conſ. 18. num. 10. Rota Genuen. dec. 154. num. 3. Rot. dec. 9. nu. 16. 17. par. 16. & dec. 813. num. 31. parte 18. recent.*

87 Non ſolum hæc actio competit quando negotium alienum utiliter geritur, ſed etiam quando proprium cum altero commune *l. ſi pupilli §. ſi quis ita leg. ſi communes 40. ff. de negot. geſt. Chriſtin. dec. 112. n. 5. & ſeq. vol. 2. Palm. alleg. 386. nu. 6.*

88 Declara tamen quando communi nomine, & non proprio tantùm negotium geſtum fuerit *l. ſi quis §. ſive autem ff. comm. divid. Ger. Spin. dicto conſ. 18. num. 8. Coſt. de jur. & fact. ſcient. & ignor. diſtinct. 29. nu. 11. & 12. Torr. var. qu. tom. 2. tit. 12. Miſcell. part. 1. quæſt. 4. num. 29. Rot. dec. 23. num. 3. coram Dunnoz. jun.* & ubi non conſtaret quo nomine geſtum fuerit, ſemper præſumendum eſt illud fuiſſe communi nomine geſtum. *Cepoll. de ſervit. urb. præd. cap. 59. num. 20. Petr. de Ubald. de duob. fratr. par. 6. ſub nu. 5. Felic. de ſociet. cap. 27. num. 42.*

In vim hujus actionis tenentur alii ſocii pro re, 89
& negotio utiliter geſto contribuere ad omnes expenſas per gerentem factas ad ratam utilitatis, quam quiſque ſenſit *text. eſt in l. qui aliena §. uno defendente l. ſi communes 30. ff. de negot. geſt. l. 6. §. cætera C. comm. divid. l. filiæ 18. in fin. C. Famil. Erciſc. Altimar. de nullit. contract. tom. 1. rub. 1. qu. 6. ſect. 3. numer. 47. Ruin. conſ. 100. lib. 4. Garz. de expenſ. cap. 7. numer. 27. verſ. prædicta & cap. 10. num. 8. 9. cap. 19. nu. 18. verſ. & ſi tunc Larrea deciſ. 88. numer. 12. Torr. var. quæſt. tom. 2. tit. 12. Miſcell. part. 1. quæſt. 4. nu. 29. & ſeq. uſque ad fin. Rota coram Dunnoz. dec. 374. nu. 1. & dec. 455. Seraphin. deciſ. 1014. n. 4. Salgad. labyr. credit. par. 3. cap. 9. num. 15. Chriſtin. dec. 112. per tot. vol. 2. Palm. alleg. 386. nu. 16.*

Et id procedit quando communi nomine fuit negotium commune utiliter geſtum, ſi vero negotium commune fuit tantum per gerentem proprio nomine geſtum, tunc ſocii ad nihil contribuendum pro expenſis tenentur, niſi gerens plus expendiſſet, quam non expendiſſet, ſi ſolum ejus portionem conſequi voluiſſet, ita per *Garz. Torr. Dunnoz. Chriſtin. & alios ſupra allegatos.* 90

Quid dicendum in caſu quo negotiorum geſtor prohibitus, aut denunciatus fuiſſet à Domino ne negotia ſua gereret, & ille nihilominus invito Domino ea gerere voluerit, reſpondendum certe videtur nullam actionem ei competere poſſe contra Dominum pro repetendis expenſis, licèt utile negotium illius geſſerit, textus ſunt expreſſi, *in l. fin. C. de negot. geſt. & l. ſi pro te ff. mandati Cyriac. controv. 33. num. 4. Bruneman in dicta l. pro te, & dicta l. fin. & ibi Angel. Alex. Aretin. inſtit. de action. §. actionum num. 64. Gomez var. reſol. lib. 2. cap. 13. numer. 11. & ibi add. Caſtejon. verb. negotiorum geſtor. P. Molin. diſp. 554. num. 1.* ubi hoc etiam procedere in foro conſcientiæ. 91

De æquitate tamen contrarium tenet *Gutierez. pract. qu. lib. 2. quæſt. 29. nu. 1. Bald. in l. ſolvendo ſub num. 3. ff. de negot. geſt. & in dicta l. fin. C. de negot. geſt.* Verum ego dubitarem de hac æquitate contra apertos textus 92
in contrarium loquentes, eam tamen facillimè admitterem inter mercatores, inter quos ſemper procedi debet nullo juris rigore ſervato, ſed de bono, & æquo, per ea quæ latè dixi alibi *in ſecundo volum. in Liburnen. compenſationis.* 93

Negotiorum geſtor, ſi neglexerit aliquid facere, tenetur de neglectis, ſi alius geſturus erat, vel gerere poterat cum majori diligentia *l. ſi pupilli 6. §. videamus ff. de negot. geſt. Aretin. inſtit. de action. §. actionum. 66. Thuſc. concluſ. 40. nu. 26. liter. N, & concl. 42. Calvin. de æquit. cap. 30. num. 93.* 94

Item, ſi ſuccubuit in cauſa ob injuſtitiam Judicis, 95
non poteſt impenſas repetere, quia utile negotium non geſſit *l. ſi per imprudentiam ff. de negot. geſt. Angel. Aretin. conſ. 105. num. 8. & ſeq. Abbas conſ. 7. par. 2. ſub num. 2.* & ſic etiamſi fuerit compulſus de facto ad ſolvendum indebitum pro alio *Abb. conſ. 7.* quem ſequitur *Card. Thuſc. concluſ. 40. nu. 26.*

Damnum obveniens Domino ob culpam Geſtoris 96
non compenſatur cum lucro, quod ipſe geſtor quæſiverit eidem Domino, ſed totum illud damnum ſibi imputare debet geſtor, *Roman. conſ. 414. n. 8. & 426. Berſan. de compenſat. cap. 3. qu. 15. num. 5. & ſeq.* Contrarium tamen tenet *Rocc. de mandat. numer. 58.* cujus dictum puto verum in eo caſu, quo damnum obvenit abſque culpa geſtoris, vel damnum ſuſtinuit ge- 97
ſtor correſpectivè ad lucrum, quia ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum præſtare debet *l. ex qua perſona ff. de reg. jur.*

Source : BIU Cujas

Ad num. 63.

98 Addo *Mant. vot. Piſan.* 10. *num.* 5. ubi dicit quod literæ mercatorum cenſentur acceptatæ, quando inventæ fuerint penes Mercatorem in ejus cella.

ARGUMENTUM.

Contrahens nomine exclarando intrà quantum tempus declarare perſonam, cujus nomine contrahit, hæc exclaratio an induci poſſit à conjecturis.

An ſtante Statuto admittente tantùm probationes per inſtrumenta cenſeantur excluſæ præſumptiones, & conjecturæ legales reſultantes ex inſtrumentis, vel aliæ probationes extraneæ, quæ tamen ſint declarativæ, & corroborativæ inſtrumentorum; cum quibus declaratur Statutum Genuen. *de cauſ. execut. §. non poſſit.*

Compenſatio crediti alieni an, & quando admittatur, & an debitor ceſſus poſſit opponere compenſationem ceſſionario, ſicuti poterat opponi contra cedentem. Et latè agitur hìc de materia compenſationis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Contractus factus nomine exclarando, declaratione intra annum non ſequuta, reſidet in perſona contrahentis, & nu.* 34.

3 *Exclaratio perſonæ à contrahente nomine exclarando induci poteſt à conjecturis, & nu. ſeq.*

4 *Expreſſum in contractu dicitur, quod per conjecturas apparet, ac probatur.*

5 *Actus geſti immediate poſt contractum in ipſo contractu ineſſe dicuntur.*

6 *Emptio facta nomine exclarando, cenſetur facta pro eo, qui rem emptam cæpit poſſidere.*

7 *Poſſeſſio habita præſumitur ex titulo præambulo.*

8 *Confeſſio unius, licèt alteri non præjudicet, inſeruit tamen pro probatione adminiculativa.*

9 *Declaratur Statut. Genuen. in tit.* de cauſ. execut. §. non poſſit.

10 *Probationes prohibitæ à Statuto adduci poſſunt in corroborationem, ſive declarationem inſtrumentorum à Statuto ſolùm permiſſorum, & numer.* 14.

11 *Termino ſtatutario elapſo ad probandum poſſunt fieri probationes declarativæ, & corroborativæ, & hujuſmodi.*

12 *Productio realis fieri poteſt extra terminum, ſi verbalis fuit facta in termino.*

Contrarium nu. 13.

15 *Statutum prohibens probationes per teſtes non habet locum in probationibus per teſtes & inſtrumenta. Declaratur nu.* 16.

17 *Declaratio perſonæ nominandæ non innovat ſubſtantiam, & nihil de novo addit contractui.*

18 *Præſumptiones, & conjecturæ reſultantes ex inſtrumentis dicuntur probationes inſtrumentariæ, & num.* 38.

Et cenſentur admiſſæ à Statuto exigente ſolùm probationes per inſtrumenta publica numer. 19. *&* 20.

21 *Debitor hæreditarius non poteſt compenſationem crediti proprii opponere adverſus hæredem agentem contra eum ex credito hæreditario, vel viceverſa.*

Explicantur Doctores contrarii, ibid. Hæc autem compenſatio admittitur quando conſtat hæreditatem eſſe ſufficientem nu. 22.

Item quando creditor agit contra hæredem, licèt beneficiatum, pro credito proprio, vel hæreditario num. 23.

24 *Compenſationis exceptio tranſit tam contra univerſales, quam ſingulares ſucceſſores.*

25 *Compenſatio opponi non poteſt contra ceſſionarium à debitore ſe denuo obligante ad ſolvendum ceſſionario. Secus nulla ſuſcepta obligatione, numer.* 26.

Ampliatur, licet ante ceſſionem non fuerit cedenti oppoſita compenſatio, nu. 27.

Reprobantur Doctores contrarii, nu. 28.

29 *Compenſatio contra ceſſionarium à debitore ceſſo opponi poteſt etiam in credito, quod ſibi ex perſona propria debetur.*

Idem in debitore, cui jura alterius ſibi ceſſa ſunt numer. 30.

Secus in debitore delegato, cui nulla competit contra delegatarium compenſatio nu. 31.

32 *Debitor hypothecatus, ſi fuit ceſſionarius creditoris ſui creditoris opponere poteſt contra ſuum creditorem retentionem nominis proprii.*

33 *Mandatum etiam duraturum poſt mortem revocatur, quando hæredes ſunt minores.*

35 *Ex Conjecturis poteſt probari contractum non fuiſſe factum pro perſona nominanda, licet contrarium apparenter videri poſſet.*

36 *Et de his conjecturis remiſſivè.*

37 *Quid Juris in caſu quo appareret contractum non fuiſſe factum pro perſona nominanda, & tamen contrahens aliquam perſonam nominaſſet?*

Januen. Compenſationis.

DISCURSUS XXXI.

POſtquam DD. exadverſo pro M. Petro Maria Gentili jura tuentes multum in contrarium ſibi urgere viderint ea à me deducta in ſequenti diſcurſu, in poſtremis eorum informationibus habitis coram D. Gaſdia cauſæ Commiſſario, & viro doctiſſimo ad alia ſe retorſerunt motiva, & primò, quod nullibi conſtet de debito q. M. Petri Mariæ Gentilis Senioris Avi meritiſſimi prædicti M. Junioris pro compenſatione à M. deputato pro hæredibus q. M. Jo: Laurentii Bernabò in actis oppoſita.

Secundo, quod hæc compenſatio locum non habet 1
in caſu noſtro, ut à debito alieno reſultante, ad terminos *l. ejus de compenſat.*

Quatenus pertinet ad primam inſpectionem clarè conſtabat ex inſtrumentis in actis à Dicto M. deputato productis, quod ſub anno 1656. 24. Novembris fuerunt per Simonem Adanum quædam bona vendita R. Laurentio Razettæ nomine per eum exclarando pro pretio libr. 800. ex quibus mandavit venditor ſolvi dicto M. Petro Mariæ Gentili Seniori lib. 400. & reliquas 400. reliquit in manibus emptoris pro illis ſolvendis ad illius voluntatem, attamen incontinenti, nempè eodem die, loco, & hora, & coram eiſdem teſtibus in actis ejuſdem Notarii dictæ venditionis, dictus R. Razetta, uti Procurator dicti q. M. Gentilis Senioris, locavit prædicto venditori Adano eademmet bona ut ſupra vendita; Deindè ſub anno 1658. 13. Aprilis inter eum, & q. M. Nicolaum Bernabò patrem dicti q. Jo: Laurentii prævia computorum ſolidatione remanſit dictus Nicolaus creditor ejuſdem Adani de lib. 830. 2. ad quarum computum iſte ceſſit eidem M. Nicolao nomen dicti R. Laurentii, ſeù M. Petri Mariæ Gentilis Senioris.

Ex qua facti ſerie apparere videbatur de credito dicti q. M. Nicolai Bernabò, uti ceſſionarii dicti Adani, & tunc ejus hæredum adverſus dumtaxat R. Ra- 2
zettam emptorem dictorum bonorum, quia nullibi conſtat feciſſe declarationem, qua ceſſante emptio poſt annum in eo perfecta fuit; & ejus nomine bona acquiſita, juxta *textum in leg. ſecundum* 3. *C. de contrah. empt. & ſtipul. ex quo Bald. in l.* 1. *ſub num.* 5. *in fin. ff. de pact. Alex. conſ.* 232. *num.* 3. *lib.* 6. *Dec. conſ.* 543. *num.* 3. *Gabriel. de verbor. oblig. concluſ.* 2. *n.* 1. *&* 3. *Cæphal. conſ.* 325. *nu.* 13. *& ſeq. Mantic. de tacit. lib.* 4. *tit.* 22. *numer.* 9. *Rot. coram Ludov. deciſ.* 187. *in princ. & num.* 11. *Rot. deciſ.* 386. *nu.* 19. *par.* 19.

Verum ex circumſtantiis à facto reſultantibus liquido conſtabat emptionem ſtipulatam à R. Razetta nomine exclarando factam fuiſſe per M. Gentilem ſeniorem, licèt declaratio expreſſa, ac individua ſequuta 3
non fuerit, cum ſufficiat, quod à conjecturis, ſeu actibus præcedentibus, vel ſubſequentibus acquiſitoris nomen dignoſcatur, ut in puncto tradit *Pacion. allegat.*

Source : BIU Cujas

legat. 171. *num.* 2. *Rota par.* 18. *rec. tom.* 1. *decis.* 28. *num.* 8. *& decis.* 780. *num.* 12. *coram Cerr. & decis.* 401. *num.* 11. *coram Sanctiss. Gregor. XV.* & est textus expressus *in l. ad probationem* 21. *& in gloss. in verb. itaque, & verb. non conventi C. de probat. Giurb. in consuetud. Messan. cap.* 12. *gloss.* 2. *num.* 3. *Duard. de cens.* §. 3. *quæst.* 16. *num.* 4. *Beroi quæst.* 46. *num.* 5. *Cavaler. decis.* 221. *num.* 3. *Rot. dec.* 388. *par* 9. *tom.* 2. ubi quod descriptio montium facta sub nudo nomine
4 alterius non præjudicat vero Domino. Nam quidquid ex conjecturis etiam extrinsecis probatur, habetur pro expresso in ipso contractu partium *Mantic. de tacit. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 13. *vers. undè etiam, & decis.* 131. *num.* 9. *par.* 15. *rec.*

Conjecturæ autem (ex quibus deducebatur prædictam emptionem fuisse factam ad commodum, & utilitatem dicti M. Gentilis) in casu nostro quamplurimæ concurrebant.

Quarum prima, quod nullibi constat nedum fuisse solutas lib. 400. à R. Razzetta dicto q. M. Petro Mariæ Gentili Seniori, quas eidem solvere mandavit venditor, sed etiam numquam à dicto Gentili fuisse petitas, tam adversus Adanum venditorem, ejusque debitorem, quam R. Razettam ad solvendum demandatum, quamobrem verisimiliter credendum est quod si dictus M. Gentilis Senior esset verus emptor, utique talis eas in se retinuisset.

Secunda, ex contractu locationis seu emphyteusis factæ dicto Adano venditori eadem die coram eodem Notario, & testibus de eisdemmet bonis à prædicto R. Razetta, uti procuratore dicti M. Gentilis, ex quo clare resultabat contractum emptionis factum pro persona nominanda fuisse ad favorem dicti M. Gentilis,
5 tum ea rationabili, ac urgenti Juris præsumptione, quod quidquid immediatè geritur post contractum dicitur inesse in ipso contractu *Rot. coram Buratt. dec.* 775. *nu.* 18. 19. *& Rot. decis.* 131. *nu.* 17. *par.* 15. tum quia ex actu subsequenti, ut dixi in principio, nomen acquirentis verè dignoscitur.

6 Tertia, ex quo tam dictus M. Gentilis Senior, cæpit ea bona ex illo tempore possidere, & tam ille, quam modo illius hæredes perseveraverunt in eorum possessione, ut in puncto hanc conjecturam approbat *Surd. dicta dec.* 325. *num.* 12. *vers. quarta conjectura* quam sequitur ac in dubitabilioribus terminis post hæc scripta typis editus, ac visus *Pacion. alleg.* 171. *num.* 1. *& Rot. dec.* 262. *num.* 4. *par.* 1. *rec. Rot. dec.* 388. *par.* 9. *tom.* 2. *rec.*

7 Quinimò ex hoc fortiùs obstringendo argumentum, cum nullus eo tempore appareat titulus, ex quo dicta bona in dictum M. Gentilem transiverint, præsumi debet ex eo præcedenti titulo contractus emptionis stipulatæ à dicto R. Razetta nomine per eum exclarando dictum M. Gentilem ea acquisiviſse, ut insinuat punctualiter *Surd. dicto loco cit. sub nu.* 13. 14. & faciunt etiam adducta per *Rot. dec.* 475. *num.* 6. *penes Posth. de manutent. Salgad. in labyr. credit. par.* 3. *cap.* 2. *nu.* 89. 90. 91. *&* 153.

Quarta, ex quo constat hoc creditum à dicto Adano cessum dicto q. M. Nicolao Bernabò fuisse contra eundem M. Petrum Mariam Gentilem juniorem sub anno 1686. in compensationem oppositum in judicio per eum tunc moto contra hæredes dicti M. Jo: Laurentii Bernabò; ad hæc conferunt per me tradita in *præcedenti discursu vers. quinimò.*

Quinta, quia ipsemet Adanus venditor in actu prædictæ cessionis non cessit dicto Magnifico Nicolao nomen R. Razettæ, sed Magn. Gentilis Senioris, quem
8 asseruit fuisse nominatum à dicto R. Razetta vigore Instrumentorum, & licet confessio unius alteri non præjudicet, tamen eam inservire pro valida conjectura, ac probatione adminiculante tradit in terminis nostris *Surd. dicta dec.* 325. *nu.* 11.

Neque penitus obstare videbatur, quod in præsenti judicio executivo admitti non deberent istæ præsumptiones, seu probationes conjecturales ob dispositionem *Statut. Gen. de caus. execut.* §. *non possit*, mandantis exceptionem compensationis probari debere dumtaxat per instrumenta, aut scripturas publicas, quia Statu-
9 tum prædictum semper intelligendum esse dicebam, quando de per se, aut principaliter adducerentur probationes conjecturales, vel præsumptiones ad probandam aliquam ex exceptionibus à dicto Statuto permis- 10
sis, secus autem, quando exceptio principaliter deducitur à publico Instrumento, quemadmodum in casu nostro, ad cujus declarationem, aut verificationem, aut suppletionem, vel corroborationem adducuntur præsumptiones; seù conjecturales probationes, seù quælibet aliæ à Statuto non permissæ, nam tunc, non obstante tali Statuto, deduci possunt, quia illæ attribuuntur ipsi Instrumento, & dicuntur probationes Instru- 11
mentariæ *Bald. cons.* 279. *nu.* 1. *lib.* 4. *Riminald. cons.* 35. *num.* 20. *lib.* 1. *Rot. Lucens. penes Mans. consult.* 130. *num.* 56. *& est expressus Text. in leg.* 21. *C. de probat. & ibi gloss.* & faciunt etiam tradita per Doctores, quod elapso termino statutario ad probandum possunt fieri probationes, vel ad corroborandum, seu declarandum, vel quomodolibet coadjuvandum scripturas jam exhibitas, seù probationes factas in termino, quia istæ non possunt dici novæ probationes, sed attribuuntur probationibus factis in termino Statutario, & assumunt earum qualitatem, ita ut verè in eodem termino factæ censeantur *Bald. in capit. primo num.* 1. *de fid. Instrum. Mans. consult.* 118. *numer.* 57. *&* 60. 61. *Mascard. de probat. conclus.* 926. *num.* 22. *& conclus.* 1235. *num.* 76. *Parex de instrum. edit. tit.* 6. *resol.* 5. *num.* 21. *Ruin. cons.* 188. *num.* 7. *&* 225. *nu.* 6. *vol.* 1. *Farinacc. de testib. quæst.* 80. *num.* 76. *Cels. decis.* 92. *nu.* 10. *Marescott. var. resol. lib.* 2. *cap.* 121. *num.* 20. *Gregor. XV. dec.* 272. *num.* 6. *Rot. Lucens. recollect. à D. Palm. Jun. dec.* 156. *nu.* 13. *& cor. Pamphil. dec.* 143. *numer.* 11. 12. *& decis.* 89. *num.* 8. *par.* 12
17. *Surd. dec.* 327. *num.* 22. *& nu.* 23. ubi etiam dicit, quod possit produci realiter extra terminum, dummodo sit productum verbaliter in termino, idem dicit *Rolland. à Vall. cons.* 71. *num.* 28. *lib.* 1. quod non puto verum ex deductis per *Cravet. de antiquit. temp.* 13
part. 1. *vers. quæritur num.* 4. *fol. mihi* 53. vel saltem tanquam mixtæ de Instrumento publico, cui adhærent, 14
& conjunguntur, non comprehenduntur sub Statuto requirente, quod hujusmodi exceptiones à Reo proponendæ constare debeant solum per publica Instrumenta, juxta ea quæ tradunt in puncto *Rip. in l. stipulatio* 1. *n.* 42. *de verbor. oblig. Jas. in leg. certi condictio* 9. §. *quoniam num.* 9. *ff. si cert. petat. latè Asin. in prax.* §. 19. *cap.* 5. *limit.* 3. *per tot. quem sequitur Rot. dec.* 488. *num.* 8. *par.* 18. *tom.* 2. *rec.* & in terminis Statuti Gen. *Cartar. dec.* 9. *nu.* 4. *vers. quod sine dubio*, & similiter in statu- 15
to prohibente fieri probationes per Testes, nam per testes, & Instrumenta probatio uti mixta non intelligeretur prohibita *Dec. cons.* 11. *num.* 2. *Gratian. cap.* 438. *num.* 22. *Paris. cons.* 61. *num.* 38. *lib.* 3. *Alex. in l. certi conditio* §. *quoniam nu.* 3. *& seq. Rot. cor. Dunozett. Jun. in decis.* 796. *num.* 13. secus verò si Instrumentum 16
esset nullum, seu nullam mereretur fidem, itaut nihil probaret, & tota vis remaneret in testibus, vel aliis probationibus à Statuto prohibitis, ut explicat *Dec. dicto cons.* 11. *num.* 2. *& cons.* 424. *sub num.* 19. *Natt. cons.* 121. *num.* 14. *Rollan. cons.* 98. *num.* 40. 41. *lib.* 3. *Cartar. dec.* 9. *num.* 4. *vers. quod sine Asin. in prax. dicto* §. 19. *limit.* 3. *in prima sublimitatione num.* 1. *D. Ansald. de commerc. disc.* 98. *nu.* 43. quod non verificatur in casu nostro, cum instrumentum de per se, ac principaliter probabat contractum venditionis factæ à Razetta pro persona nominanda, quæ per conjecturas, seù præsumptiones legales declarata fuit, quapropter istæ conjecturæ, seù præsumptiones non operabantur circa dispositionem, seù substantiam debiti, sed tantum circa de- 17
clarationem, ex deductis per *Simon. de Pret. de interpret. ultim. volunt. lib.* 4. *num.* 71. *vers. tempora fol. mihi* 454. *a tergo*, quæ declaratio nihil de novo facit, ut ad nostrum ferè propositum tradit *Mans. consult.* 118. *nu.* 58. *& in puncto Ancharan cons.* 127. *num.* 1. *vers. nec eis obstare.*

Præterquam quod istæ conjecturæ, & præsumptio- 18
nes virtute legis inductæ, & approbatæ ex eo quod ab Instrumentis publicis in actis exhibitis resultabant, dici debent pars ipsorum Instrumentorum, quinimò verus ac proprius eorum tenor, ad punctualiter tradita, & notatu digna per *Anton. de Canar. de execut. Instrum. quæst.* 29. *num.* 64. *inter tractantes tom.* 14. *fol. mihi* 60. *Alex. cons.* 126. *num.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. *lib.* 6. *Salgad. de Reg. protect. par.* 4. *cap.* 9. *num.* 153. & est *Text. in l.* 21. *& ibi gloss. in verb. cum itaque, & in verb.*

Source : BIU Cujas

verb. non conventi C. de probat. ibique Bald. num. 2, verſ. ſed contrarium Paul. de Caſtr. nu. 3. 4. Salyc.
19 *num. 2. verſ. quia præſumptio*; Ex hoc ſequitur quod probatio facta ſolum per præſumptionem Juris, ſeù legis vigore Inſtrumentorum elicitam, eſt ſemper Inſtrumentaria, & per eam verè ac propriè dicitur fuiſſe obſervatam formam Statuti præcisè exigentis probationem per Inſtrumenta publica, ut notabiliter tradunt *Bald. in l. 1. nu. 18. C. de fideicom. Alez. conſ. 126. num. 9. in fin. & nu. 10. lib. 6. Tiraquell. in l. unquam verb. donatione largitus nu. 159. Tort. ad Stat. civil,*
20 *cap. 151. num. 30.* & quod idem omnino probat præſumptio, ac publicum Inſtrumentum dixit *Card. Mantic. deciſ. 21. nu. 11.* & quod idem operetur *Rot. dec. 368. nu. 3. part. 15. rec.*

Quo verò ad ſecundum punctum procedebam cum diſtinctione, aut loquimur de hærede beneficiato agente contra debitorem defuncti, qui velit ei opponere compenſationem crediti, quod habet adverſus hæredem ex perſona propria, & viceverſa ſi ageret hæres contra debitorem proprium, qui vellet ei opponere creditum, quod habebat adverſus defunctum, in his autem caſibus, quia hæres beneficiatus repræſentat duas perſonas, non poteſt ei objici compenſatio crediti alieni, & militant termini *dictæ l. ejus Cod. de compen-*
21 *ſat. cap. 3. quæſt. 7. num. 8. Rocc. cap. 146. num. 8. 9. Carolus Antonius de Luc. de plural. homin. cap. 6. num. 1. & Card. de Luc. de credit. diſc. 47. nnu. 7. & diſc. 63. num. 3. 4. Manſ. conſult. 465. num. 3.* licèt contrarium tenere videantur *Amat. reſol. 17. nu. 2. & ſeq. Faber in C. lib. 4. tit. 23. deffin. 9. ibiq; add. Bruneman. ad l. in rem ſuam nu. 4. ff. de compenſat. Cartar. deciſ. 62. nu. 2.* quia intelligendi ſunt in caſu ſimplicis hæredis, ut notat *Epiſc. Rocc. dict. cap. 146. nu. 9.*

22 De æquitate tamen ad evitandum inanem circuitum, ſi clare conſtaret hæreditatem eſſe ſufficientem, admittenda eſſet contra hæredem beneficiatum compenſatio *Emin. de Luc. dict. diſc. 63. nu. 8. de credit.*

23 Inſuper animadvertebam hoc procedere in caſu tantum hæredis beneficiati agentis adverſus debitorem proprium, vel hæreditarium; ſecus crederem, ſi creditor ageret contra hæredem pro credito proprio, vel credito hæreditario, nam tunc hæres quantumvis beneficiatus poterit indiſtinctè opponere compenſationem, vel crediti proprii, vel hæreditarii, & ratio differentiæ in eo conſiſtit, quod in hærede beneficiato agente, quando non clare conſtet de viribus hæreditatis, incertum eſt, an ad illud debitum hæreditarium teneri poterit, ideoque contra eum non admittitur compenſatio, ſecus in Creditore agente ex perſona propria contra hæredem, licet beneficiatum, quia ſemper ille tenebitur, ſi eſt debitor hæreditatis ad ſolvendum, & ſic contra eum admittitur compenſatio debiti hæreditarii cum credito proprio, aliter daretur circulus inanis, qui ſemper evitari debet, ut dixi nox ſupra per ponderata à *Card. de Luc. dicto loco citat.* & à me in ſequenti diſcurſu §. *Ultra quamquod.*

Aut loquuntur in caſu, quo hæres beneficiatus ageret contra debitorem hæreditarium, qui opponeret compenſationem crediti, quod habebat cum eodem defuncto, & tunc nulla videtur adeſſe difficultas, quin admitti debeat compenſatio, quæ tranſit tam contra uni-
24 verſales, quam ſingulares ſucceſſores per deducta à *Berſan. de compenſat. cap. 1. qæſt. 19. num. 1. & plurib. ſeqq.*

Et quia nos verſabamur in hoc ſecundo caſu, rectè concludebam coram D. meo admitti debere compenſationem à M. Deputato oppoſitam.

Dubium ſolum remanebat in eo, an per novam obligationem à M. Genevra Bernabò, uti procuratrice ad votum dicti q. M. Jo: Laurentii viri ſui nuperrimè ſuſceptam de ſolvendo M. Mariæ Franciſcæ Gentili, & dicto M. Petro Mariæ Gentili Juniori, illi uti uſufructuariæ, iſto uti hæredi univerſali dicti q. M. Petri Mariæ Avi ſui, intelligeretur renunciatum per dictam M. Genevram Compenſationi.

Et quidem non illud ceſſare videbatur per ea, quæ latè deduxi in ſequenti diſcurſu circa materiam hujus compenſationis, quia ea omnia militabant in caſu, quo quis ad ſolvendum proprio creditori ſe obligavit, ad quod non advertebant DD. ex adverſo informantes, ſecus autem videbatur, quando non proprio creditori, ſed ſingulari, aut univerſali illius ſucceſſori novam obligationem ſtipulatus fuit deducto argumento à 25
debitore ceſſo ſe denuo obligante ad ſolvendum Ceſſionario debitum ceſſum, qui non poteſt amplius contra ceſſionarium opponere compenſationem crediti, quod habebat cum cedente ob tacitam renuntiationem reſultantem à nova obligationis ſumptione *Graſſ. de except. 19. num. 38. Theſaur. deciſ. 221. num. 2. verſ. Ulterius Cancer. var. reſol. par. 2. cap. 6. num. 82.* cum aliis, quos citat *Berſan. de compenſat. cap. 3. quæſt. 6. num. 41.* licet aliàs nulla nempè ſuſcepta obligatione cum ceſſionario potuiſſet rectè ei opponere prædictam compen- 26
ſationem, eo modo quo competebat adverſus cedentem, ex iis, quæ habentur apud eundem *Berzan. dicta quæſt. 6. num. 25. Olea de ceſs. tit. 6. quæſt. 11. num. 22. Ludoviſ. deciſ. 221. num. 1. Manſ. conſult. 147. num. 1. & plurib. ſeqq. Cartar. deciſ. 62. per tot. Cæſar. Afflict. in controv. 28. num. 35. & plurib. ſeqq.* ubi recedit à ſententia contraria ab eo firmata in præcedenti
controv. 27. num. 9. 10. & ſeq. & hoc procedit, licèt 27
ante ceſſionem non fuerit cedenti oppoſita compenſatio *Afflict. dict. controv. 28. num. 35. & controv. 41. 42. de Luc. ad Gratian. cap. 356. n. 10.* nil refragante quod in contrarium dixit *Sabell. in cap. 56. num. & Grat.* 28
dict. cap. 356. num. qui contra veriorem loquuti ſunt; & nedum Compenſationem crediti, quod habebat contra cedentem, opponere poteſt contra ceſſionarium agentem debitor ceſſus, ſed etiam crediti, quod ſibi ex
perſona propria à ceſſionario debetur *Cartar. deciſ. 62.* 29
per tot. & ſic viceverſa debitor conventus poteſt opponere contra creditorem ſuum compenſationem de credito alterius, qui Jura illius ſibi ceſſit, ut apud *Salgad.* 30
labyr. credit. par. 1. cap. 9. num. 67. Amat. reſol. 17. num. 6. cum cæteris ab iſtis relatis.

Verùm pro reſponſione dicebam hæc ſolum habere locum, quando in actu ceſſionis intervenit ipſe debitor ceſſus, & de mandato ſui Creditoris promiſit ceſſionario ſe ſoluturum debitum ceſſum, quod proprie non
eſt ceſſio, ſed delegatio, ſecus autem; quando creditor 31
ſimpliciter cedit debitum, poſteà verò ſeparatim debitor ceſſus, aut ſolvat, aut promittat ſolvere, quia tunc poteſt Ceſſionario compenſationis exceptio opponi, quæ poterat cedenti, quia delegatarius, qui accipiendo in locum delegantis debitorem delegatum, & per conſequens novando primam obligationem in ſecundum transfuſit, primum liberando, ſi hac repelleretur exceptione compenſationis, actione remaneret deſtitutus, ſimplex verò ceſſionarius, ſi prædicta compenſationis exceptione excludatur, regreſſum habet contra cedentem, alia quoque accedente ratione, nempè quod delegatarius novata obligatione non repræſentat delegantem, ſecus ſimplex ceſſionarius, juxta diſtinctionem ponderatam in terminis, de qua penes *Cancer. var. reſ. par. 2. cap. 6. num. 84. Berſan. dict. tract. cap. 3. quæſt. 6. nu 42. latiſſimè D. modernus Lucenſ. in ſua conſult. 147. num. 20. 21. & 22.*

In omnem denique caſum aliud inſinuabam motivum, quod omnem difficultatis nodum reſolvebat, ponderabam, ſcilicet, quod quando M. Gentilis Senior mediante perſona R. Razettæ emit à dicto Simone Adano prædicta bona, univerſaliter omnia bona ſua, tam præſentia, quam futura hypotecavit pro dictis lib. 400. medietate pretii, quæ poſteà ab eodem Adano fuit ceſſa prædicto M. Bernabò Seniori, in qua generali obliga- 32
tione comprehendebatur quoque hoc nomen M. Bernabò debitoris, quod propterea ab ejus hæredibus, ſeu à M. pro eis deputato, ſi non compenſari, retineri ſaltem poterit, ex deductis per *Merlin. de pignor. lib. 2. tit. 1. quæſt. 33. per tot. Gratian. cap. 356. num. 26. 27. 28. & in puncto Manſ. dicta conſult. 147. num. 23. Cæſar. Afflict. controv. 27. num. 49. & ſeq. Sabell. Var. reſ. cap. 56. num. 36. Gratian. cap. 356. num.*

Benè verum eſt, quod hæc omnia in exuberantiam potius, quam ad neceſſitatem cauſæ per me examinata fuere, quia ſatis ſuperque apparebat inſubſiſtentia obligationis hæredum dicti q. M. Jo: Laurentii Bernabò clarè reſultans à defectu mandati dictæ M. Genevræ, quod de tempore dictæ obligationis ab ea, uti illius procuratrice ad votum emiſſæ, extinctum erat ob mortem, quia illud factum expreſsè fuit etiam poſt mortem duraturum, ſed ob mutationem ſtatus dicti q. Jo. Laurentii

Source : BIU Cujas

rentii mandatoris cauſatam ex eo, quod cum poſt mortem ſuam reliquerit hæredem ſuum pupillum ejus perſonam repræſentantem, fingitur quod de majori effectus fuerit pupillus, & ideo mandatum etiam poſt mortem duraturum ex tali ficta ſtatus mutatione
33 ipſo Jure reſciſſum fuit, ex deductis punctualiter, *per Soccin. Sen. Anteſignanum in conſ. 112. n. 12. 13.* quem ſequitur, & commendat *Capyc. Galeot. in controv. 60. num. 7. & 8. lib. 1. & controv. 28. num. 41. lib. 1. Menoc. lib. 2. præſumpt. 36. num. 38. in fin. Galeſ. de oblig. Camer. quæſt. 22. num. 6. Burſatt. conſ. 425. nu. 25. Venturin. in conſ. 8. num. 26. Schettin. ad l. 3. C. de novat. cap. 3. num. 34.* penes alterum ſuum *tract. de Jur. offer. & cæteri* per me lata manu relati *in Januen. mandati, ſeu incompetentiæ infra diſc. 25. num. 8.* ubi videbis ſuas declarationes in hac materia latè dilucidata.

ADDITIO

Ad Num. 2.

34 Vide ea, quæ latè deduxi ſupra in *addit. ad diſcurſ. 5.*

Ad num. 3.

35 Per conjecturas ex facto reſultantes poſſe probari contractum non fuiſſe factum pro perſona nominanda, ſed pro eo qui contraxit, licet pro perſona nominanda apparenter contractus videatur initus, nemo dubitat, ut per *Bertachin. vot. 84. & Epiſ. Rocc. diſp. juris cap. 39. n. 25. cum plurib. ſeqq. Palm. alleg. 280. 281. per tot. Card. de Luc. de locat. diſc. 36. num. 8.* & alii, quos adduxi ſupra in *addit. ad diſc. 5. nu. 80.*
36 Plures autem conjecturas enumerant prædicti Authores, ad quos vos remittimus, ne inanem laborem aſſumamus.
37 In caſu etenim quo apparet per conjecturas contractum non fuiſſe initum pro perſona nominanda, & nihilominus contrahens aliquam perſonam nominaſſet, talis nominatio haberi debet pro novo contractu venditionis, & nominatus diceretur novus emptor, ſive acquirens, ad latè tradita per *Epiſcop. Rocc. dict. cap. 39. num. 37. 38.* & ideo nominatus nullo jure poſſet negare nominanti ſolutionem integri pretii, ut ibi per eumdem *Epiſc. loc. cit.*

Ad num. 18.

38 Adde *Felin. cap. translato num. 4. verſ. ſed contra de conſtit. Curt. Jun. conſ. 139. nu. 4.*

ARGUMENTUM.

Compenſationis exceptioni quando intelligatur renunciatum per conſtituentem ſe debitorem creditori ſuo.

Et an præſumptio ſolutionis inducatur in eo, qui nulla facta mentione ſui crediti debitorem alterius ſe fecit.

Latiſſimè agitur de hac materia cum ſuis limitationibus, ac declarationibus.

SUMMARIUM.

1 *Compenſationis renunciatio inducitur in creditore conſtituente ſe debitorem ſuo debitori.*
Contrarium ſub num. 3. 5. & 34.
Declara id procedere in obligationibus juratis, vel in forma Cameræ, num. 4. & 35.
Vel in obligatione aliqua forma ſpeciali facta, num. 6.
Contra has declarationes contrarium firmatur nu. 7. & 38.
Limitatur concluſio principalis, quando compenſatio eſſet liquida nu. 12. amplia, & declara, ut nu. 40. 41. & 42.
Et quando debitor ſe obligavit ignorando creditum compenſandum nu. 15.
2 *Solutio debiti præſumitur, quando aliquis ſe conſtituit debitorem ſuo creditori.*
Declara, ac limita prout numer. 28. 29. 30. 31. 32.
8 *Æquitas ſemper præ oculis haberi debet à Judice.*
Etiamſi contraria opinio magis æqua non eſſet communior, ac verior nu. 9.
10 *Contra æquitatem lex ipſa aliquid ſtatuere erubeſcit.*
Æquitas ubi intrat, fallentia ipſi legi inducitur, num. 10.
11 *An compenſationis renunciatio inducatur ex ſuſceptione termini ad ſolvendum.*
16 *Renunciatio jurium, quæ ignorantur, nunquam præſumitur.*
17 *Voluntas ad ignota non præſumitur.*
18 *Ignorantia præſumitur in hærede, vel alio nomine alieno agente.*
19 *Scientia Principalis arguitur à productione ſcripturarum facta per Procuratorem, ibid.*
Limita quando Procurator aliunde, quam à Principali veroſimiliter eas habere potuit, nu. 20.
21 *Probatio, quando habet contrariam poſſibilitatem, nihil concludit.*
22 *Retentio ſemper competit etiam compenſatione prohibita, vel renunciata.*
23 *Retentio non oppoſita in proceſſu nihil relevat.*
24 *Exceptio, ſive oppoſitio reſultans à narratione facti, vel alio modo attendenda eſt, & nu. 25.*
Licet non ſit formaliter facta, nu. 26.
27 *Procurator ad votum, vel cum libera, non poteſt creditum Principalis remittere, neque cuilibet exceptioni renunciare ibid.*
33 *Creditor non præſumitur recepiſſe debitum quod alteri ceſſit.*
36 *Renunciatio compenſationis fieri debet verbis expreſſis.*
37 *Renunciatio retentionis non extenditur ad compenſationem, & è contra.*
39 *Principes de æquitate non obſtante compenſationis renunciatione ſolent mandare Judicibus ad inſtantiam Partis, ne illam admittant.*

DISCURSUS XXXII.

ADverſus compenſationis exceptionem oppoſitam replicabant DD. ex adverſo infoumantes pro M. Petro Maria Gentili, quod tacitè renunciatum ei fuiſſet à M. Geneura Bernabò, ex eo quia non compenſato, 1
imò penitus prætermiſſo eo, quod ſibi à dicto M. Petro Maria Gentili debebatur, ſe eidem conſtituit debitricem per ea, quæ tradit *Duran. in dec. 157. num. 9. & dec. 404. num. 11. & Rot. dec. 305. num. 6. par. 5. rec. Rota coram Sanctiſs. Alex. VIII. deciſ. 118. num. fin. de Luc. de debit. diſc. 46. numer. 3. & in ſupplem. ejuſdem tit. diſc. 163. num. 6.* nec non ego *in una Albingan. fructuum, quæ eſt reſol. 8. numer. 43. poſt meum tract. de ſucceſſ. ab inteſt.* Vel ſaltem creditum compenſandi cauſa oppoſitum à debitore eſſe præſumendum ſolutum, ac extinctum, cum veriſimile eſſe non poſſit, quod aliquis creditor abſque compenſatione ſe debitorem alterius conſtituat *Rot. dec. 379. nu. 19. pat. 17. rec. & dec. 505. n. 4. 5. 6. part. 5. & dec. 254. nu. 9. part. ead. Caſtald. conſult. 151. nu. 9.* 2

Verum pro reſponſione ex diametro inficiebatur. 3
Primò tacitam renunciationem compenſationis induci in eo, qui non compenſato, vel ſaltem non prædicto credito ſuo ſe conſtituit jurejurando ſui debitoris debitorem; Nam hæc formula ſpectat potius ad magis firmandam obligationem debitoris, & ſic creditor magis tutus, ac ſecurus reddatur pro ſuo credito, quam ad modum ſolvendi, ut propterea dicatur promiſſum uno modo, quam alio *Molin. de contract. tract. 2. diſput. 560. pag. 3. litt. A. Merend. controv. Jur. lib. 1. cap. 4. num. 2.* & pro veritate apertiſſima reprobatis *Card. de Luc. Seraph. & Soacc.* idem tradit *Berſan. de compenſat. cap. 1. quæſt. 22. num. 11. 12. Cyriac. controv. 441. nu. 7. Ciarlin. 169. nu. 65. Jo. Vincent. de Anna alleg. 80. num. 3. par. 2.*

Secundò dicebam prædictam conjecturatam renunciationem locum habere ſolum in obligationibus juratis, 4
ſeu in forma Cameræ conſtitutis [ubi ſemper juramentum intercedit *Zacchias de obligat. Camer. qu. 25. num. 9. & Rota poſt eum dec. 162. nu. 7.*] quia virtute juramenti quiſquis tenetur ad præciſè, ſeu in forma ſpecifica

Source : BIU Cujas

cifica adimplendum id, ad quod obligatus fuit, & ſic ob iſtam novam, & præciſam obligationem ſuſceptam cenſetur renunciatum compenſationi, vigore cujus nunquam diceretur in forma ſpecifica adimpletum, ſed per æquipollens, ad ponderata in terminis per *Pacific. de Salvian. inſpect. 2. cap. 2. num. 312. & ſeq. Seraph. de privil. Jur. privil. 74. num. 37. verſ. hoc præmiſſo, & num. 101. cum plurib. ſeqq. & latiſſimè Martin. Benekendorf. additionat. in dict. privileg. 74. numer. 128. Andreol. controv. 215. num. 5.* & in iſtis terminis juratæ, vel cameralis obligationis loquuntur ambæ deciſiones Durani ſupra in contrarium objectæ, & pariter *deciſ. 305. par. 5. rec.* ut cognoſcitur ex alia præcedenti *deciſ. 234. in eadem cauſa coram Montmanno*, nec non omnes alii DD. citati *ab Eminent. de Luc. Ottobon. & à me in dicta reſol. 8.* licet ipſi, & ego malè eos applicaverimus in noſtris caſibus debito non jurato, ſeu non camerali, advertendum eſt pro mea indemnitate, quod ego in prædicta cauſa ad meram illius opportunitatem uti advocatus ſcribebam.

5 Secus autem in aliis contractibus non juratis, prout eſt noſter, *Pacific. de Salvian. dict. inſpect. 2. cap. 2. numer. 318.* quia in iſtis compenſationis exceptioni renunciatum rectè dici non poterit, niſi tamen in ali-
6 qua forma ſpeciali, ſeu qualitate obligatio concepta fuerit, itaut appareat, quod compenſationi fuiſſet renunciatum, videlicet, ſi promiſſum fuit debitum ſolvi in pecunia effectiva, ſeu *in contanti*, vel in tot duplis, & non aliter, & ſimiliter, quia tunc compenſationi locus non eſſet, ad tradita per *Niger. de except. capit. 13. §. 2. numer. 39. Surd. conſil. 246. numer. 18. 19. Natt. conſ. 60. num. 5. Pacific. de Salvian. dict. inſpect. 2. cap. 2. nu. 331.* & ratio eſt, ut inquit *Pacific. de Salvian. ſub num. 332.* quia ſi admitteretur compenſatio, clarum eſt, quod forma inter partes conventa non ſervaretur, & ſic eſſet in poteſtate partis commutare pactum, quod fieri non poteſt.

Ultra quam quod opinio Doctorum denegantium iſtam compenſationem adverſus obligationem juratam, ſeu cameralem, vel conceptam in forma, ſeu qualitate ſpeciali, per quam, ut mox dixi, renunciatio compenſationi induceretur, licet ſi verior, ac communior,
7 nullo modo eſt in judicando ſequenda, quia induceretur circuitus, & eſſet contra æquitatem, cum videatur non honeſtè agere creditor volens debitum exigere, nec ſolvere, quod debet præcipuè quando adeſſent aliquæ circunſtantiæ, prout in caſu noſtro, ubi agitur de mulieris obligatione, decemque filiis [inter quos novem fœminæ] oneratæ, & de præjudicio pupillorum, ad plenè punctualiter deducta per *Galeſ. de oblig. Camer. quæſt. 18. num. 8. & ibi Zachias num. 23. Gratian. dec. 179. num. 11. & 12. diſcep. 728. nu. 19. Ciarlin. controv. 169. ſub numer. 65. Calvin. de æquit. cap. 7. num. 4. & 7. Urceol. conſult. for. cap. 61. num. 39. & 40. Niger. de exception. cap. 13. §. 2. num. 7. & 13. cum ſeq. & num. 26. & §. 3. num. 18. Andreol. controv. 215. num. 17. & 18.* ubi etiam dicit, quod ſemper à Judice poteſt æquitatis officium implorari, licet compenſatio non competeret, quando ſcilicet ei fuiſſet expreſſe renunciatum, vel tacitè per juratam obligationem, ſeu cameralem contractum, inter quos caſus nulla adeſt differentia, ut notat idem *Andreol. dict. controv. 215. num. 5. Seraph. de juram. privileg. 74. num. 186.*

8 Quinimo ipſummet Judicem præ oculis perpetuo æquitatem habere oportet *cap. filius noſter de teſtam. l. placuit. C. de jud. l. quod ſi epheſi §. fin. ff. de eo quod cert. loc. Calvin. de æquit. lib. 1. cap. 4. numer. 17. & cap. 30. num. 59. Rot. coram Merlin. deciſ. 648. num. 5. tom. 2.* & illi ſemper indiſtinctè adhærere debet *capit. paratus 23. quæſt. 1. Surd. conſ. 383. num. 22. Valenzuel. conſ. 92. num. 105. Gratian. diſcept. 755. nu. 28. Belmont. dec. 130. num. 17.* Eamque ſemper retinere, & ſequi in omni caſu, prout ſequitur *Sacr. Rot. Rom. Tribunal*, ut habetur *in dec. 12. nu. 2. part. 2. in rec. dec. 60. ſub num. 2. par. 2. dec. 618. ſub num. 5. part. 5. dec. 194. nu. 47. par. 7. dec. 313. num. 31. par. 10. cor. Merlin. dec. 648. nu. 5. coram Roxas dec. 31. num. 24. verſ. attamen Domini coram Ottobon. dec. 183. num. 1. coram Duran. dec. 76. nu. 12. tom. 1. poſt Salgad. labyr. credit. deciſ. 90. num. 1. verſ. ideoque*, ac alibi,
9 etiamſi in contrarium extaret magis communis, & verior ſententia, & opinio *Rot. par. 15. rec. deciſ. 22. numer. 11. & dec. 141. numer. 3. Cæph. conſ. 93. nu. 6. l. 1. Altogr. Jun. contr. 63. num. 78. lib. 2. Rot. dec. 194. num. 46 par. 7. rec. Bonden. Colluct. 27. nu. 124.* aliique relati per me in una *Albigen. appellationis* quæ eſt *reſol. 2. numer. 9. poſt meum tract. de ſucceſſ. ab inteſt.*

Nec non ipſamet lex ita æquitatem veneratur, ut 10
contra eam aliquid ſtatuere erubeſcit *l. ſi quis in ſuo §. legis C. de inoffic. teſtam l. fin. §. cum autem Cod. de furt. capit. ex parte il 2. de offic. deleg. Decian. reſponſ. 84. num. 37. lib. 2. Valenzuel. conſ. 92. num. 109. lib. 1.* & ſi aliquid ſtatueret, licitum erit inducere fallentiam ipſi legi, ut ſcilicet contra caſum æquitate fulcitum conticeſcat *Gloſſ. in Auth. ut ſine prohib. verbor. æſtimamus Calvin. de æquit. lib. 1. capit. 15. num. 19. & cap. 95. num. 38.* & per iſtas ratio- 11
nes mihi videbatur ſatis ſuſpecta, neque in judicando recipienda concluſio, quod ex ſuſceptione termini ad ſolvendum intelligatur renunciatum exceptioni compenſationis, de qua penes *D. meum Balducc. ad Ramon. in dec. 81. num. 31. tom. 4. & Rot. dec. 578. nu. 2. & ſeq. part. 18. Rot. deciſ. 194. ante numer. 1. ead. parte 18.* & alias per D. meum Balducc. ibidem relatas.

Admiſſa adhuc prima opinione magis communiori dicebam illam pati aliquas limitationes, quæ ad caſum noſtrum rectè adaptabantur.

Et primò eam non habere locum, quando credi- 12
tum, quod compenſandum opponitur, eſſet liquidum, vel incontinenti liquidari poteſt *Zacchias de oblig. Camer. dict. loc. cit. num. 26. Rot. dec. 277. num. 3. cor. Buratt. Gratian. dec. 179. num. 10.* Conſtabat enim creditum à M. Geneura oppoſitum pro eo compenſando ex Inſtrumento publico, quod ex ſui natura præſefert liquiditatem, ut in puncto *Graſſ. de except. excep. 16. nu. 28.*

Secundo, in caſu, quo procedendum eſt ſimpliciter 13
ſola facti veritate inſpecta, quemadmodum Statutum Genuen. præcipit ſub *tit. de cauſ. ordin. in princ. ibi:* Omnes lites, & quæſtiones audiantur, & cognoſcantur, & deffiniantur ſummariè, ſimpliciter, & de plano, bona fide, habito ſemper intuitu ad Deum, & ad veritatem *Seraphin. dict. privil. 74. num. 158. & melius ibi Benekendorf. additionat. nu. 10. & 20. Pacific. de Salvian. dict. inſpect. 2. cap. 2. numer. 323. Oſaſc. dec. 92. num. 35. Ludoviſ. deciſ. Peruſ. 15. & Gratian. cap. 728. num. 14. Graſſ. de excep. excep. 16. num. 29.* & ſic in mercatoribus *Gratian. dict. loc. proximè citat. num. 15. Zacchias de oblig. Camer. quæſt. 18. num. 24. dictus additionat. ad Seraph. dicto privil. 74. num. 19.*

Neque officere dicebam, quod prædicta diſpoſitio 14
Statut. de cauſ. ordinar. debeat reſtringi tantum ad cauſas ordinarias, quia cum Statutum iſtud generaliter loquatur, & procedat per modum regulæ, cenſetur repetitum in omnibus aliis Statutis ex deductis per D. Petrum Joannem de Turri Collegam meum, & meritò conſiliarium electum Supremi conſilii Sereniſſimi Parmæ, & Placentiæ Ducis, & Jo: Dominicum de Caſaregis Patrem meum amatiſſimum in eorum voto tradito Illuſtriſs. Magiſtratui Monialium Genuæ, quod eſt *dec. 32. nu. 7. poſt Mantiſſ. ad tract. D. Jo: Tor. de pact. futur. ſucceſſ.*

Tertiò procedere quando quis ſcienter ſe obligavit, 15
non compenſato credito, quod habebat, *Hodiern. ad Surd. dec. 117. num. 16. Card. de Luc. de debit. diſc. 46. num. 3. & in ſupplem. diſc. 163. num. 6.* ſecus ſi creditum ſuum ignorabat, vel poſtea ſupervenerit, quia tunc de eo cogitare non potuerat, non cenſetur iſto caſu compenſationi renunciatum, *Seraph. dict. privileg. 74. num. 130. 131. uſque ad num. 138. & ibi addit. nu. 29. Zacchias de oblig. Camer. dicta quæſt. 18. num. 25. Sabell. reſol. 56. num. 15. Pacific. de Salvian. inſpect. 2. cap. 2. num. 315.* & quod nunquam intelligi- 16
tur renunciatum Juribus, quæ ignorabat, tradit *Manſ. conſult. 23. nu. 25. & conſult. 423. num. 10.* & vo- 17
luntas ad ignorata non præſumitur, *l. Mater decedens ff. de inoffi. teſtam.* quem adducit, *Manſ. dicto loco proximè citat. num. 22. & conſult. 416. num. 31. & conſult. 542. num. 27. Torr. var. quæſt. lib. 1. fol. 380. num. 31.* cui faciunt tradita à me *in tract. de Decret.*

§. 9.

Source : BIU Cujas

§. 9. *num.* 7. 8. 9. 10. ubi etiam dixi, quod idem est in Jure aliquid de novo supervenire, vel ad notitiam pervenire.

Hæc enim declaratio, seu limitatio rectè faciebat ad casum nostrum, nam novum debitum non erat contractum ab ipso creditore creditoris, sed à dicta M. Geneura, uti procuratrice ad votum post mortem ejus viri, in qua facti specie verisimile erat, imò præsu-
18 mendum eam non habuisse scientiam de credito ejus viri, quod compensandum modo adducitur ab hæredibus, vel pro hæredibus deputato, *cap. præsumitur ignorantia de reg. Jur. in 6. Gratian. cap. 671. nu. 1. Mansi. consult.* 338. *nu.* 32.

Et licet conabantur exadverso informantes hanc scientiam M. Geneuræ probare ex eo, quod antè obligationem ab ea susceptam, fuit ista compensatio opposita in altero judicio moto à dicto M. Petro Maria Gentili adversus M. Jo: Baptistam Foliam uti Curatorem pro hæredibus, ac hæreditate q. M. Jo: Laurentii Bernabò deputatum, quia præsumendum sit dictum M. Foliam notitiam de debito compensando habuisse à dicto M. Geneura procuratrice relicta post mortem ab ejus viro, quemadmodum arguitur scientia prin-
19 cipalis à productione scripturarum facta à suo Procuratore ex eo quod verisimiliter credendum est, & conjecturandum eas scripturas à Procuratore productas ei subministratas fuisse à suo principali, ad tradita *per Rot. in dec.* 219. *nu.* 9. *cor. Ubald. & dec.* 360. *nu.* 3. *par.* 5. *rec. & dec.* 11. *nu.* 5. *par.* 10. *rec. Rot. cor. Gregor. XV. decis.* 331. *numer.* 12. *& coram Buratt. decis.* 792. *num.* 17.

Verum considerabam hanc præsumptionem scientiæ ingredi posse dumtaxat in casu, quo verisimiliter Procurator aliundè habere non potuit Jura producta, quam à suo principali, secus in nostro, quo M. Geneura erat solum Procuratrix ad votum à viro constituta post
20 mortem suam, quamobrem M. Folia deputatus, seu Curator notitiam de debito compensando habere potuit ab hæredibus, vel Consiliario relicto à Testatore, vel ab ipso Testatore paulò antè defuncto, nulla est præsumenda scientia in dicta M. Geneura, ut distinguit *Rot. coram dict. Greg. XV. dec.* 331. *nu.* 19. *vers. sed ad concordiam, & facit Rot. coram Buratt. dicta dec.* 792. *nu.* 13. & generaliter quando probatio habet
21 contrariam possibilitatem, nihil concludit super eo quod probare aliquis intendit *Card. de Luc. de debit. disc.* 105. *nu.* 9. *& Rot. cor. Cels. dec.* 161. *nu.* 3. *Palm. Jun. alleg.* 144. *num.* 11.

22 Animadvertebam ulterius, quod licet prohibita esset compensatio, seu huic renunciatum fuisset, poterat benè deduci retentio juramento non obstante, quæ semper competit in defectum compensationis, ut firmant relati per *Benekendorf. additionat. ad Seraphin. de jument. dict. privileg.* 74. *num.* 16. *Capyc. latr. dec.* 25. *nu.* 33. *Gratian. cap.* 728. *num.* 29. 30. 31. *Galesi. de oblig. Camer. dict. quæst.* 18. *num.* 12. *& ibi Zachias num.* 32. *Rota post Oleam de cess. Jur. dec.* 34. *in fin. Sabell. resol.* 56. *num.* 28. *Urceol. consult. for. cap.* 61. *num.* 43. *cum plurib. Sac. Rot. Roman. decision. ab eo citatis Card. de Luc. de debit. disc.* 60. *num.* 8. *& decis.* 163. *num.* 7. *& de regal. disc.* 106. *numero* 5. & faciunt tradita per *Grass. de except. except.* 16. *nu.* 20. *& Bersan. de compensat. cap.* 1. *qu.* 12. *& seqq. & sub num.* 11. ubi dicit, quod nullus est casus, & nulla dispositio, quæ retentionis exclusionem percutat, quidquid contrarium asserant *Seraph. dict. privil.* 74. *num.* 144. *& Gabriel. de jurejur. concl.* 7. *nu.* 3.

23 Neque obstare poterat, quod non fuerit opposita retentio in processu, prout erat necessarium, ex firmatis per *Rot. in dec.* 254. *nu.* 4. 5. 10. *par.* 5. *rec. Sabell. resol.* 56. *num.* 29.

24 Quia sufficit fuisse oppositum factum, scilicet debitum creditori petentis, ex quo illa resultabat, *Vincent. de Franch. in dec.* 527. *nu.* 7. *Rocc. Episc. Isclan. cap.* 146. *num.* 3. *Regens Capyc. latr. dec.* 26. quem refert, & sequitur *Hodiern. ad Surd. dec.* 117. *num.* 20. *vers. verum in casu*, ubi ita fuisse judicatum in *Sacr. Conc. refert Niger. de except. cap.* 13. *nu.* 22. *Pacion. alleg.* 131. *num.* 13.

25 Et licet istæ doctrinæ loquantur in terminis compensationis, attamen militat eadem ratio, idemque argumentum, quia compensatio, & retentio à pari procedunt, quinimmò ista dicitur compensatio indirecta, *Bersan. de compensat. cap.* 1. *qu.* 12. *in princ. & num.* 8. *Mauson. de caus. execut. ampliat.* 39. *num.* 33.

Idque esse regulare in quacumque exceptione intentionem actoris elidente, & non sit opus, quod formaliter opponatur, sed sufficiat, quod narretur factum, ex quo oriatur exceptio, cum perindè habeatur, ac si fuisset opposita, tradit *Rocc. dict. cap.* 146. *num* 4. & in puncto exceptionis compensationis *Niger dicto loco citato.* 26

Cessabant denique in nostro casu omnes istæ disputationes ex ponderatione, quam enixè insinuabam DD. meis Colendissimis, quod nempè dicta M. Geneura, licet procuratrix post mortem cum libera, non poterat hoc jus compensationis remittere DD. Gentilibus in præjudicium hæredum, ex deductis satis punctualiter per *Rot. coram Coccin. dec.* 307. *num.* 2. *Natt. cons.* 641. *nu.* 6. *& per Golin. de procurat. part.* 2. *cap.* 5. *num.* 117. *& ibi Carol. Anton. de Luc. addit. nu.* 29. *cum plurib. vers. seq.* & in puncto quod non possit debitum remittere, & cuilibet exceptioni renunciare, *Scopp. ad Gratian. dec.* 79. *nu.* 4. *& nu.* 6. *Posth. decis. Bonon.* 77. *num.* 26. 27

Circa secundam inspectionem, an scilicet præsumatur solutio crediti pro compensatione oppositi: Distinguebam duos casus; Primus est quando debitor se obligat, vel solvit creditori suo non compensato ejus credito proveniente ex eadem causa, seu ex continuatione ejusdem negotii societatis, & hujusmodi, quo casu Doctores præsumptionem solutionis crediti inducunt, & in hoc sensu procedunt Jura in contrarium allegata; Secundus, quando solvit, vel se obligat ad 29
solvendum non compensato credito, quod ex diversa causa procedit, & tunc ista præsumptio à Doctoribus non admittitur, ita distinguendo declarant, *Castrens. in l. si quidem num.* 2. *C. de transact. Bald. Jas. Salyc. relati per Pacific. de Salvian. inspect.* 3. *cap.* 1. *num.* 95. *Honded. consil.* 39. *num.* 66. *tom.* 2. *Bertazol. cons. civil.* 118. *num.* 17. *Gratian. discept. forens.* 356. *num.* 24. *Maur. de Joint. cap.* 40. *Alex. cons.* 12. *num.* 2. *vers. non obstat lib.* 2. *& Rot. dec.* 266. *nu.* 14. *par.* 18. *rec. & dec.* 272. *nu.* 16. *par.* 11. *rec. & dec.* 401. *nu.* 18. 19. *part.* 8. *tom.* 1. ideoque cum creditum compensandum in nostro casu procedebat ex diversa causa, nullo modo intrabat allegata solutionis præsumptio. 28

Tum etiam, quia M. Geneura uti procuratrix dicti 30
q. M. Jo: Laurentii, cujus nomine novum debitum suscepit, notitiam aliquam non habebat de dicto credito dicti M. Laurentii, quod ab illius hæredibus compensandum modo deducitur per Jura allegata mox supra *in vers. Tertio procedere* in quorum corroborationem addo *Honded. cons.* 39. *nu.* 74.

In omnem denique casum ex se sola dicta conjectu- 31
ra non sufficeret ad inducendam præsumptionem solutionis, nisi aliæ intervenirent per ea, quæ tradidit in puncto *Rot. dec.* 259. *num.* 4. 5. *part.* 4. *tom.* 2. *rec. & dec.* 305. *nu.* 6. *par.* 5. *rec. Andreol. controv.* 57. *nu.* 13. *& Bersan. de compensat. cap.* 5. *quæst.* 1. *per tot.* & præcipuè *sub nu.* 9. *& late Rocc. Episc. Isclan. cap.* 141. *num.* 15. *& cap.* 155. *num.* 11. 12. 13.

Quinimmo habebamus in facto contrarios actus, 32
& circumstantias, per quas prædictum creditum nunquam fuisse solutum apparebat, & primò ex compensatione hujusmet crediti aliàs deducta, in altero nempè Judicio moto de anno 1686. ut dixi à M. Petro Maria Gentili, uti hærede Patris sui, *Rot. decision.* 379. *num.* 15. *par.* 17.

Secundo ex eo, quod constat prædictum creditum procedere à venditione cujusdam prædii facta M. Avo dicti M. Gentilis ejus hæredis à Simone Adano, qui intra biennium nomen dicti M. Emptoris cessit dicto M. Jo: Laurentio ejus creditori pro libr. 400. quare non est verisimile, quod Adanus debitor, qui nomine dicti M. Gentilis cesserat creditori suo, solutionem à debitore cessio recepisset, nemo enim malus præsumendus est vulgatis Juribus, & quemadmodum nemo præsumitur solvere, quod non debet, *Rota coram Cels. decis.* 184. *numer.* 9. *& coram Duran. decis.* 319. *numer.* 6. ita nemo præsumendus est recepisse debitum, quod alteri cessum erat, & sibi am- 33
plius non debebatur, ut in puncto, *Duran. dict.*

dec.

Source : BIU Cujas

dec. 319. *nu.* 15. & faciunt tradita *per Menoch. præſumpt.* 49. *nu.* 1. *lib.* 3.

A D D I T I O,

Ad num. 3.

34 Adde *Guttierez de compenſ. lib.* 1. *quæſt.* 17. *num.* 31. *&* 32.

Ad num. 4.

35 Adde *Epiſc. Rocc. cap.* 146. *nu.* 13. *par.* 2. ubi latè de materia, *Amat. reſol.* 17. *nu.* 12.

36 Hanc tamen renunciationem compenſationum fieri debere verbis expreſſis, voluit *Rot. dec.* 487. ubi etiam
37 dicit, quod ſi fuerit renunciatum retentioni, non debet hæc renunciatio extendi ad compenſationem, & ſic viceverſa.

Ad num. 7.

38 Adde *Guttierez. de compenſat. lib.* 1. *dict. quæſtion.* 17. *num.* 43.

Ad num. 11.

39 Attenta hac ſumma æquitate ſolent de facili Principes mandare Judicibus ad inſtantiam partis, ut non obſtante compenſationis renunciatione illam admittant, ex monito *Amat. reſol.* 17. *in fin.*

Ad num. 12.

40 Adde *Mævium par.* 8. *deciſ.* 487. ubi eo magis procedere dicit hanc concluſionem, quando ambæ partes haberent licentiam expeditam, ſive mandatum, aut paratam executionem utrinque eorum reſpectivè creditorum.

41 Vel quando utrumque reſpective debitum eſt juratum, & obligatione camerali munitum. *Rocc. Epiſc. cap.* 146. *num.* 15.

42 Ulterius contraria communis opinio denegans compenſationem contra juratam, ſeu Cameralem obligationem, intelligi debet de ea compenſatione, quæ opponi deberet; ſecus vero de ea inducta ipſo jure a lege ad effectum præcipue impediendi curſum uſurarum, *Rocc. dict. cap.* 146. *num.* 16.

A R G U M E N T U M.

An, & quando ſolutioni adjectus poſſit agere, & qua actione contra debitorem ad recipiendam ſolutionem. Ubi aliqua de literis cambii, & quid importent, & qualis ſit earum obligatio quando acceptatæ fuerunt; Mandatum datum primo adjecto de ſolvendo alteri, an faciat ſecundum adjectum, & quid operetur.

An, & quando mandatum morte mandantis extinguatur, & ad hoc intelligendum etiam ſit, tùm de mandato neceſſario, tùm de mandato de ſolvendo creditori, ac aliis mandatis. Ubi plura circa materiam adjecti, ac mandatorum ad utilitatem fori mercatorii explanantur; an & quando declaratio teſtis fiduciarii probet, ad latiſſimam explicationem Textus *in l. Theopompus ff. de dot. prælegat.*

S U M M A R I U M.

1 *Facti Series.*

2 *Adjectus ſolutioni nil circà debitum agere poteſt, niſi recipiendo ſolutionem, & nu.* 56.

3 *Ampliatur, licet debitor promiſiſſet ſolvere ſimplici adjecto, nu.* 3. 10. *&* 12.

4 *Speciale mandatum requiritur pro ceſſione Jurium.*

5 *Adjectus ſolutioni acquirit actionem contra debitorem, quando debitor de mandato creditoris promittit adjecto ſolvere, & nu.* 8. 9. 28.

Secus ſi non promiſit ſolvere nu. 6. 10. *&* 59.

Fallit, ſi adjectus eſſet creditor, nu. 7. *&* 14.

11 *Mandatum de ſolvendo morte mandatoris intelligitur revocatum.*

12 *Adjectus ſolutioni literarum cambii, ſi non eſt creditor, non poteſt agere contra acceptantem, licèt illa acceptatio importet promiſſionem de ſolvendo, & nu.* 60.

Et æquiparatur ſimplici mandatario nu. 13.

Secus ſi adjectus eſſet creditor, & tunc habet utilem actionem, quam novare poteſt, nu. 14.

15 *Mandatum, quod datur primo adjecto de ſolvendo alteri, facit illud ſecundum adjectum.*

Et ſi adjectus eſt creditor, tale mandatum nullo modo revocari poteſt, nu. 16.

17 *Teſti fiduciario, licet fides adhibenda ſit, non creditur, niſi cum juramento deponat, & num.* 48. *& pluribus ſequent.*

18 *Mandatum ad exigendum non probatur per teſtes, ſed per ſcripturas.*

19 *Declaratio circa ſubſtantiam debiti non variat illius virtutem, ac naturam.*

20 *Mandatum dependens ab executione alterius mandati requirit prius verificationem illius, à quo dependet, ut poſſit exerceri.*

21 *Mandatum eſt indiviſibile, præciſum, & cum omnibus ſuis qualitatibus obſervari debet.*

22 *Mandatum datum de ſolvendo alteri revocari poteſt, & quando hoc procedat, & num.* 28. 29. 30. 31. *& numer.* 40. *cum pluribus ſequentib. &* 62.

Item tacitè per mortem mandantis num. 23. *&* 24.

Secus, ſi adjectus fuit poſitus in ſtipulatione inita inter debitorem, & creditorem, nu. 25.

Idem ſi mandatarius ſolvere promittat creditori num. 26.

Reprobatur hæc doctrina nu. 27.

Adjectus acceptans à ſolvere ſibi debente obligationem paſſivam ſolvendi, ſolum cenſetur mandatum de recipienda ſolutione acceptaſſe, ibidem.

29 *Lex* aliud ff. de ſolut. *explicatur, & numer.* 30. *&* 31.

31 *Adiecto poſt litem conteſtatam per creditorem cum debitore non poteſt amplius ſolvi, & cum aliis limitationibus remiſſivè, & nu.* 63.

32 *Acceptans literas cambii tenetur literas ſolvere etiam poſt mortem ſcribentis.*

Declaratur num. 36.

33 *Mandatum ad faciendum, quod mandans facere tenetur, non expirat morte mandantis, & numer.* 60.

Et ſic mandatum de ſolvendo creditori. nu. 34. *& nu.* 40. 41. *& ſeq.*

35 *Mandatum tendens ad favorem tertii morte non extinguitur.*

36 *Acceptatio literarum cambii importat novam promiſſionem ſolvendi ei, qui literas præſentat, & nu.* 37. 65.

Qua ſecluſa in actu acceptationis mandatum extingitur nu. 38.

39 *Mandatum neceſſarium, vel de ſolvendo creditori, morte mandantis non expirat.*

Contrarium num. 40. 41. 42. 43.

Hæc tamen procedunt in mandato præcisè neceſſario, ſecus in mandato neceſſitatis cauſativæ nu. 44. *&* 45.

46 *Mandatum collatum poſt mortem ad favorem tertii non poteſt revocari, & nu.* 47.

48 *Declaratio teſtis fiduciarii, licet unicus, facit plenam probationem in eo, quod deponit, dummodò deponat cum juramento, & n.* 49. *&* 67.

50 *Explicatur Text.* in l. Theopompus ff. de dot. prælegat.

Et hic text. adaptatur omnibus aliis diſpoſitionibus, ac contractibus, nu. 51.

52 *Fiduciarii jurata declaratio non ſufficit, niſi aliis concurrentibus conjecturis.*

Hoc non militat in contractibus, & nu. 53.

54 *Confeſſio ſimplex debiti non probat in præjudicium eorum, quibus contrahere prohibitum eſt.*

Ampliatur, licet poſtea munita fuerit Decreto Judicis, juramento, & Statuti ſolemnitatibus, numer. 55.

57 *Adjectus ſolutioni poteſt agere in vim taciti mandati reſultantis ex apocha, quamvis non conſtaret de illius traditione facta à creditore.*

58 *Et hoc etiam procedit in literis cambii, ſive apodi-*

Source : BIU Cujas

xiis transmissis alicui pro exigenda aliqua summa, quia videtur electus à scribente procurator ad exigendum.

61 *Quando mandata sunt diversa, & non correspectiva inter se, potest unum adimpleri sine alio, aut divisim.*

66 *Mandatum necessarium datum alicui de solvendo est revocabile solutione non adhuc facta. Limita tamen, ut hic.*

Januen. Mandati.

DISCURSUS XXXIII.

ULtra superius deducta in præcedentibus discursibus in hac causa editis sub ejus proximè expeditione, ubi ferventius juxta morem ab Advocatis hinc indè altercantibus causa agebatur, alia deducebam, & quidem strictius fundamenta, cum quibus dictum M. Gentilem nullum habere jus, ac actionem petendi prædictas pecuniarum summas clarè ac indubitatè ostendebam, at quia non intellecta facti specie prædicta Juris fundamenta difficillimè perciperentur, hoc ideo eam præmittere modò censui.

1 D. Franciſca Spinula creditrix dictarum pecuniarum sic stipulata fuit à D. M. Geneura debitrice *darle, e pagarle a detta Illustrissima Franceſca, o ſia a cui ordinerà*, quæ postea ordinavit dictæ M. Geneuræ absenti, *che paghi, e pagar debba al Sig. Gio: Battiſta Roſſi per oſſervare gli ordini, che eſſa glie n' ha dato a viva voce*. Proinde post mortem dictæ D. Franciſcę dictus Jo: Baptiſta Rubeus sic declaravit, *che gli ordini di detta Illustrissima Signora Franceſca erano di eſigere detta partita per doverla pagare in mano dell' Illustriſſimo Sig. Pier Maria Gentile a conto de' denari, che aveva ſomminiſtrato a detta Illustriſſima Franceſca in maggior ſomma, e così dichiara che detto credito ha ſpettato, e ſpetta al detto Illustriſſimo Sig. Pietro Maria, al quale benchè aſſente cede il jus di poterla eſigere, e ritenerſela in ſe in ſuddetto conto, conſtituendolo ſuo Procuratore per quanto ſia di biſogno ad eſigere detto credito, quittare, e alle liti attive in ampla forma.*

Ex his enim constabat quod D. Rubeus non poterat nisi duas repræsentare personas, unam simplicis adjecti, ad recipiendam nempè solutionem sibi faciendam à dicta M. Geneura, alteram mandatarii ob observandos ordines sibi oretenus à D. Creditrice commissos: Consideratus igitur ille uti adjectus non poterat agere,
2 nec Jura cedere, nec quittare, nec aliquid aliud circa debitum facere ultra veram realem solutionem sibi libenter factam *l. quod ſtipulatus* 10. *ff. de ſolut. Marin. var. reſol. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 1. *latè Anſald. de mercat. diſc.* 72. *n.* 4. *Rocc. Epiſc. cap.* 93. *n.* 34. *verſ. nullatenus, Salgad. in labyr. credit. par. pr. cap.* 27. *num.*
3 104. ita in dictum M. Gentilem nullam de dictis facultatibus, quibus ipse carebat, transfundere poterat *l. nemo plus ff. de reg. Jur. Gabriel. conſ.* 155. *num.* 40. *lib.* 1. omisso etiam quod ad jura cedendum speciale sem-
4 per requiritur mandatum *Olea de ceſſ. tit.* 2. *quæſt.* 4. *num.* 25.

Ab hac conclusione, quæ inficiari non poterat, declinare contendebant in nostro casu DD. ex adverso informantes, ex eo quod D. Geneura per stipulationem obligata fuit dictas pecuniarum summas solvere dictæ D. Franciscæ, aut cui ipse ordinabit, qui postea ab ea fuit dictus Rubeus, ut supra, declaratus vigore dictæ promissionis factæ à dicta M. Geneura medio dictæ stipulationis inter eam, & M. Franciscam initæ, di-
5 ctus Rubeus licet simplex Solutioni adjectus acquisivit actionem conveniendi dictam D. Geneuram *per text. in l. aliud & in l. fin. ff. de ſolut. & ibi gloſſ. Scacc. de commerc. §.* 2. *gloſſ.* 7. *n.* 76. *Marin. in reſol. cap.* 4. *lib.* 1. *Anſald. de mercat. diſc.* 1. *n.* 13. *Rota Genuen. deciſ.* 93. *num.* 7. *verſ. ſexto non negatur, & num.* 9. *Roc. Epiſc. cap.* 92. *num.* 35.

Pro responsione animadvertebam DD. meos Rotæ auditores de æquivoco desuper accepto ab adverso, ad quod resolvendum duos pro claritate figurabam casus. Primus est, quando Titius stipulatur à Sempronio sibi solvere, aut Cajo, secundus, quando Titius stipulatur à Sempronio sibi solvere, aut Cajo, & postea ipsemet promisit solvere dicto Cajo adjecto. In primo casu promissio facta Titio à Sempronio (licet in stipulationem fuerit deducta) sibi, aut Cajo solvendi, non operatur quod sit acquisita aliqua actio dicto Cajo ad- 6
jecto, quia secum Sempronius non contraxit, imò ista stipulatio habet solum vim mandati semper etiam revocabilis ad nutum creditoris prout est *Text. expreſſus in dicta l. quod ſtipulatus* 10. *ff. de ſolut. Scacc. de commerc. §.* 2. *gloſſ.* 7. *num.* 57. *& num.* 63. *verſ. primò quia*, optimè & omnino videndus *Gabr. in conſ.* 155. *num.* 27. 28. 40. *verſ. Immò non modo, & num.* 42. *lib.* 1. *Beroi conſ.* 198. *num.* 1. Secus si adjectus esset creditor stipulantis, vel solutum remanere deberet 7
propter aliquem titulum penes adjectum, quia tunc ei esset acquisita utilis actio propter suum interesse *per Text. in l. publia mævia ff. depoſiti* concludit *Bart. in conſ.* 71. *num.* 1. quem sequitur iu puncto *Beroi dicto conſ.* 198. *num.* 21. *Marin. var. reſol. cap.* 4. *num.* 3. *lib.* 1. *latiſſimè Barz. deciſ.* 26. *Bonon. Rocc. dicto cap.* 92. *n.* 36. 37. *cap.* 26. *num.* 2. 3. 4. In secundo autem casu sic, quia ex nova promissione facta ipsi adjecto à solve- 8
re debente acquiritur actio, ut est *Text. cum ſua gloſſ. in l. fin. ff. de ſolut.* & in his terminis loquuntur *Scacc. Marin. Anſald. Rot. Genuen.* in contrarium citati, nec non in hoc sensu Scacciam sequitur *Manſ. in conſ.* 179. *n.* 32. *verſ. & præcipuè*, & hanc distinctionem adnotavit etiam *Cancer. cap.* 6. *part.* 2. *num.* 131. ibi verum 9
fallit, si ipse adjectus contractum fecisset, ex quo veniebat solutio facienda, tunc siquidem est regulę, quod qui mecum contraxit, mecum agat *Magon. deciſ. Luc.* 34. *in addition. quam ſequitur Urſell. concluſ.* 49. *n.* 28.

Et cum essemus in casu, nam dicta D. Geneura non se iterum obligavit solvere dicto Rubeo, nulla ei aderat acquisita actio.

Ulterius licet ipsa D. Geneura promisisset solvere dicto Rubeo adjecto, attamen per mortem D. Franciscę mandantis remanebat extinctum mandatum hoc de solvendo, quia cum ista promissio facta fuisset uni, qui non erat creditor, sed simplex adjectus solutioni, non poterat istam promissionem recipere ex eo quod simplex 10
adjectus, ut dixi, nil aliud facere potest, quam ultroneam recipere solutionem, & sic non obstante ista promissione, quæ nullius roboris est, res adhuc remanet integra, quo casu quandocumque potest revocari mandatum *Soccin. Sen. conſ.* 267. *num.* 4. aliique citati *per R. P. D. Anſald. de commerc. diſc.* 1. *num.* 26. *& diſc.* 2. *n.* 16. *Mozz. de mandat. Inſtit. de natural. mandat. num.* 5. *verſ. & ideo Gabriel. conſ.* 155. *num.* 30. *& n.* 38. *verſ. veruntamen videtur. Creſcent. dec.* 15. *de procurat.* & pari ratione morte mandantis revocatum in- 11
telligitur, seu extinctum in terminis *Deciſ. conſ.* 421. *n.* 15. *Altograd. Sen. conſ.* 6. *num.* 75. *lib.* 1. ubi videbis suas limitationes, & in terminis literarum cambii, in quibus licet illæ acceptatæ fuerint à solvere debente, quæ acceptatio de stylo mercatorum, ut infra notatum est, ultra acceptationem mandati de solvendo, importat etiam promissionem de solvendo favore literas pre- 12
sentantis, attamen si ille, cui literæ solvi debent, non est creditor, non potest hujusmodi mandatarius ab eo cogi ad sibi solvendum, quia non obstante promissione remansit sine actione, & semper uti simplex adjectus *Anſald. de commerc. diſc.* 72. *num.* 4. & uti simplex 13
adjectus æquiparatur simplici mandatario, cujus mandatum re integra regulariter expirat *Laurent. Urſell. concl.* 49. *n.* 33. optime *Spad. conſ.* 161. Secus si adje- 14
ctus esset creditor, quia uti procurator in rem suam haberet utilem actionem, quam cum tali mandatario novare potest *ut per Soccin. dicto conſ.* 267. *n.* 4. quem sequitur eleganter *Venturin. conſ.* 10. *n.* 110. *&* 111. clarè explicans *Gabriel. in dicto conſ.* 155. *numer.* 31. *&* 32. 33.

Considerari tamen poterat in contrarium, ad quod non advertebant DD. ex adverso Jura tuentes, quod nedum dictus Rubeus esset adjectus solutioni, sed etiam M. Gentilis. Nam Rubeus dictas pecunias recipere debebat à D. Geneura cum mandato de eas solvendo dicto M. Gentili; uti Creditori dictæ, Dom. Franciscæ mandatricis, eo enim ipso quod dicta Dom. Franciſca mandatum dedit Rubeo de solvendo dicto M. Gentili 15
dictas pecunias, Gentilis intelligitur adjectus etiam solutioni, seu Procurator ad recipiendam pecuniam, ad tradita *per Rot. Genuen. deciſ.* 123. *n.* 4. *Franc. Palm. conſult.* 48. *n.* 30. *cum ſeq.* quem laudat

Source : BIU Cujas

dat *Ansald. de Mercat. discurs. 2. n. 3. penes fin.* & quidem adjectus, seu procurator in rem suam, quia erat creditor dictæ Franciscæ, juxta ea, quę tradit punctualiter *Mans. consul. 179. n. 30. vers. sed facilè, & n. 31. & seq. Donat. de Marin. var. resol. cap. 4. n. 4.* & per consequens, nedum ipse M. Gentilis uti talis agere poterat, ut tradunt Authores mox citati, ac alii
16 supra, sed tale mandatum ampliùs revocari non poterat, nec tacitè per mortem, nec per expressam revocationem, ex congestis per *Mans. dict. consult. 179. n. 31. & D. Ansald. de commerc. disc. 65. n. 20. 21. Cancer. var. resolut. parte 2. cap. 6. n. 131.*

Sed verè nihil obstaviſſet objectum, adhuc si ex adverso deductum fuisset, quia hoc mandatum in M. Gentili ad recipiendam solutionem probatur tantum per unicam Rubei attestationem, cui, licèt uti Testi fidu-
17 ciario, fides adhibenda sit, non creditur, nisi cum juramento deponat, juxta inferiùs latè deducta in §. *& quamvis cum plur. seq.*

Præter quam quod allegari etiam poterat, quod ad hujusmodi mandatum probandum non admittuntur Testes, sed exigitur scriptura, ad tradita per *Cancer. var.*
18 *resol. l. 2. de procurat. cap. 4. n. 192. & Gratian. cap. 505. n. 41. & seq.* cum sua declaratione posita *sub n. 51.*

Verius tamen considerabam non potuisse in casu nostro hanc doctrinam applicari, nam mandati substantia, seu dispositio constabat per illudmet Instrumentum publicum, in quo D. Franciscа mandatrix jussit D. Geneuræ debitrici, *che paghi, e pagar debba al Signor Gio: Battista Rossi per osservarne gli ordini di essaglie ne ha dato a viva voce*, quamobrem attestatio Rubei
19 circa dictos ordines sibi commissos non operabatur respectu dispositionis mandati, sed declarationis tantum, per ea, quæ tradit in puncto *Simon de Pret. de interpret. ult. voluntat. lib. 4. n. 71. vers. tempora fol. mihi 454. à tergo.*

Vel aliter respondissem, quod istud mandatum in rem suam consideratum in dicto M. Gentili, uti secundo adjecto, non poterat per eum exerceri nisi contra ipsum Rubeum sibi solvere debentem, quia datum ei fuit cum hoc ordine, ut Rubeus prius pecuniam recipiat à M. Geneura, & postea ab eo solvatur dicto M. Gentili, cum itaque mandatum Gentilis ab executione, seu adimplemento alterius mandati D. Rubei dependeat,
20 verificari prius illud debebat ad effectum, ut dictus Gentilis suum exercere posset contra ipsum Rubeum, ut est *Textus satis expressus in l. fundi venditor. ff. de acquir. possess. & ibi Paul. de Castro n. 1.* optimè *Donell. in comment. lib. 5. cap. 18. libr. 20. Paris. cons. 47. num. 41. 42. & plurib. seq. lib. 1.* ubi, quod ordo mandatorum servandus est, & est indivisibilis, & regulariter
21 quod mandata sunt præcisè, & in forma specifica observanda, & cum omnibus suis qualitatibus, modis, ac conditionibus, seu modificationibus *Coccin. dec. 22. num. 2. Raphael de Turr. in tract. de camb. disput. 2. quæst. 5. n. 13. 14*

22 Vel alio quoque modo respondere potuissem, quod licet dictus M. Gentilis per mandatum datum à Domina Franciscа debitrice dicto Rubeo de illi solvendo, dici potuisset propter suum interesse adjectus, sive Procurator in rem propriam, & uti talis agere potuisset, quæ conclusio habet etiam contradictorem *Gabriel. in dicto cons. 155. n. 41. 42.* per ea, quæ ibi notat, attamen istud mandatum datum Rubeo de solvendo sicuti revocari poterat antequam Rubeus post acceptationem mandati promissionem fecisset de solvendo dicto M. Gentili adjecto, vel antequam Gentilis hoc mandatum acceptasset, est *Text. in l. aliud juncta l. fin. ff. de Solut. optimè Gabriel. cons. 155. n. 27. & 38. vers. veruntamen videtur, & n. 42. Soccin. Sen. cons. 267. n. 4. Beroi cons. 198. num. 6. 7. & 21. Cyriac. controv. 214. n. 40. Cattan. decis. 4. n. 91. Mans. consult. 20. n. 65. Ansald. de mercat. disc. 2. num. 4. 5. 14. 15. 20.* quidquid in contrarium firmaverit *Rota cor. Se-*
23 *raph. decis. 531. n. 2.* ita tacitè per mortem D. Franciscæ revocatum fuit *Dec. cons. 421. n. 15. Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 23. n. 43. 44.* & est expressus Textus in *l. fin. ff. de solut.* qui ibi adjuncta vera restitutione literæ, quam tradit *ibi Gloss. litt. G. penes fin.* & post eam *Cujac. in lib. 1. observat. cap. 38. in princ. sequutus à Rovit. ad pragm. Regn. de litter. camb. pragm. 1. n. 7. vers. & pro hac opinione, & Faber. in ration. ad l. si verò 12. §. idem Marcellus col. 3. ff. mandat.* *dicit* in hæc verba, ei autem, cui jussit Debitorem 24
meum solvere, non rectè post mortem meam solvitur, quia mandatum morte dissolvitur, idem non minus apertè probat *Textus in l. ejus qui in provincia 41. §. si quas ff. si cert. petat. Bald. in cap. licet num. 5. de offic. delegat. Francisc. de Petr. Festivar. lection. lib. 2. cap. 13. n. 1.* quem laudat, & sequitur *Golin. de procurat. quæst. 3. cap. 4. n. 27. Mantic. de tacit. l. 7. tit. 23. n. 46. Dec. cons. 421. n. 15.* quem sequitur *Cardin. Thusc. conclus. 65. n. 69. litt. M. Cattan. decis. 4. n. 91.* secus videtur si adjectus fuit positus in aliqua stipulatio- 25
ne inita inter creditorem, & debitorem, & ratio est, quia sicuti facultas solvendi adjecto data à creditore debitori per stipulationem non potest revocari, adjectus potest quandocunque istam promissionem de sibi solvendo factam in aliena stipulatione acceptare, & ab ista acceptatione oritur ei Jus agendi contra solvere debentem, ita per dictam *l. aliud* explicat *Beroi cons. 198. n. 6. 7. & 21.* ad instar prorsus simplicis mandati de solvendo creditori, quia si mandatarius solvere 26
promittat creditori, mandatum remanet irrevocabile, & sic creditor adjectus potest contra solvere debentem agere *Soccin. Sen. cons. 267. n. 4. Cyriac. dicta controv. 214. n. 40. Cattan. dicta decis. 4. n. 91. Crescent. decis. 15. per tot. de procurat.* & per consequens mandatum non expirat hoc casu morte mandantis, ex eo quia res non est amplius integra.

Hoc tamen Beroi dictum non procedere advertebam, quia stipulatio facta inter debitorem, & creditorem de solvendo tertio creditori habet vim simpli- 27
cis mandati de solvendo, & hoc etiam si adjectus esset præsens, & acceptaret, quia ejus acceptatio nihil aliud importare posset quam acceptationem mandati de recipienda solutione, ad tradita *per Gabriel. in dicto cons. 155. n. 41. 42.* Quamobrem concludebam ad hoc, ut adjectus possit actionem acquirere, necesse est, quod mandatarius de solvendo post acceptum mandatum ei 28
promittat solutionem, vel ab eo stipuletur sibi solvi, ut est *Textus expressus in dicta l. fin. de solut.* & punctualiter tradit *Gabriel cons. 155. n. 41. 42.*

Neque obstat *Textus in dicta l. aliud* adductus à Beroi, quia ibi solum dicit, quod per stipulationem initam inter debitorem, & Creditorem de solvendo 29
tertio Creditori non potest tolli facultas concessa mandatario per stipulationem solvendi adjecto, itaut etiam invito mandante mandatarius solvere potest adjecto, ut notat etiam *Castrens. in repetit. dictæ l. fin. num. 1. inter repetent. vol. 6. Albit. de inconstant. in judic. quæst. 12. numer. 81. 82. 83. Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 21. num. 15. 16.* non quidem dicit Textus quod ex hac stipulatione nascatur tertio adjecto aliqua actio, neque per acceptationem adjecti postea subsequutam, quia ista promissio de solvendo non fuit sibi facta, sed solum à creditore mandante stipulata, ideoque tanquam habens vim simplicis mandati de 30
solvendo, non potest in vim promissionis sibi personaliter factæ ab adjecto acceptari, ad latè tradita per *Gabriel. loco supra citato*, & ita videtur confirmare *gloss. in dicto l. aliud* in eo quod notat in nihilo alio differre inter se istos duos casus; nempe quando alicui mando solvi in actu stipulationis, vel post stipu- 31
lationem, quam in primo casu etiam invito mandante solvere possum adjecto, nisi tamen per creditorem fuerit lis contestata cum debitore *Cancer. var. par. 2. cap. 6. num. 125. & Ursell. conclus. 49. num. 9. & 22.* apud quos vide alias limitationes, secùs in secundo, in cæteris autem ista mandata parificantur respectu maximè adjecti, in quem nil magis transfunditur per mandatum datum alicui de illi solvendo per stipu- 32
lationem, quam alio modo concessum.

Trina tamen contra hæc possent adduci motiva, & primum quod sicut acceptans literas cambii, qui mandatarius ad solvendum electus à scribente dicitur, tenetur literas solvere etiam post mortem scribentis, qui est mandans, ut reprobato *Pascal. & Rovit. tenent Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. n. 2422. & seqq. de Franch. decis. 303. & ibi Carol. Anton. de Luc. cum pluribus ab eo citatis Amat. resol. 47. n. 33. & 34.* ita quoque à pari judicandum est in prædicto nostro casu mandatum non fuisse extinctum.

Secundum, quod prædictis directè obstat, quod 33
nem-

Source : BIU Cujas

nempè mandatum datum ad faciendum id, quod mandans facere tenebatur, non expiret morte mandantis, ut communiter tenent scribentes per *Text. in l. fundi venditor* §. *item si amicus ff. de acquir. possess.* de quibus penes *Gabriel. de procurat. conclus. 2. n. 19. Trentacinque var. de procur. resol. 10. tit. 7. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 23. n. 45. Golin. de procurat. par. 3. cap. 4. num. 27. Alb. cons. 226. n. 17. Pac. Jordan. de procurat. lib. 3. n. 246. fol. mihi 128. Alderis. de simbolic. contract. tit. 3. cap. 5. n. 110. & 113. Altimar. de nullit. rubr. 11. quæst. 36. n. 59. 60.* ex qua conclusione rectè deducitur quod mandatum datum ad sol-
34 vendum creditori morte mandatoris non intelligitur solutum, ut per *Golin. Mantic. & Alderis.* in locis mox citatis, quibus addo etiam in terminis *Alex. cons. 170. n. 9. 10. lib. 2.* & ibi *de Ponte cons. 38. n. 17. lib. 2.*
35 Tertium, quod quoties mandatum tendit ad favorem Tertii, prout est mandatum de solvendo Creditoribus à debitore datum, non morte extinguitur, ad tradita per *Bald. in l. id quod pauperibus 24. n. 37. C. de Episc. & cleric. Ruin. cons. 7. n. 8. lib. 1.* quem sequitur *Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 36. n. 35. Golin. de procurat. parte 3. cap. 4. num. 24.*

36 Verum circa primum ponderabam, quod acceptatio literarum cambii præsentatarum ab eo, cui solutio facienda est, nedum importat de mercatorum stylo acceptationem mandati de illi solvendo dati à scribente, sed novam promissionem solvendi ei, qui literis præsentavit, ut benè explicant *Gabriel. cons. 155. n. 23. lib. 1. Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 2422. & seq. de Luc. ad dec. 303. de Franch. Amat. resol. 47. n. 33. & 34. Venturin. cons. 10. n. 12. 13. Surd. cons. 528.*
37 *n. 52.* ubi etiam dicit, quod talis promissio, & quælibet alia simplex inter mercatores habet vim stipulationis, & ita quoque *Beroi cons. 198. num. 13. Venturin. cons. 10. n. 114.* ideoque dubium oriri non potest, quod prædictum mandatum in literis Cambii acceptatis contentum non extinguatur morte, quia amplius per promissionem mandatarii factam literis præsentanti res non dicitur amplius integra, ut benè ac latè explicavimus supra.

Quinimò hosce Doctores in contrarium allegatos favere comprehenditur nostræ conclusioni, quia secluſa dicta promissione de solvendo in actu acceptationis dictarum literarum tacitè comprehensa, admittunt, quod mandatum prædictum de solvendo creditori es-
38 set extinctum per dictam *l. fin. de solut.*

Circa secundum dubietatis motivum non potest equidem inficiari, quin communis antiquorum scribentium Bartolum uti antesignanum insequentium opinio fuerit,
39 quod mandatum necessarium, & per consequens mandatum de solvendo non expiret morte mandantis, & hoc per *Text. in dicta l. fundi venditor* §. *item si amicus ff. de acquir. possess.*

Sed ista eorum licet communis opinio non erat vera, quia non solum prædictus Textus non hoc probat assumptum, sed ex eo contrarium, si rectè inspiciatur, & perpendatur, colligitur. Dicit enim ibi Pomponius I. C. quod si fundi venditor mandaverit alicui, ut emptorem in vacuam possessionem induceret, eo mortuo non potest mandatarius exequi mandatum, si sciat eum mortuum esse, & tamen si mandatum non esset solutum, etiamsi sciret eum esse mortuum, pos-
40 set exequi, ex eo autem quod ignoravit eum esse mortuum, intelligatur rectè possessionem tradidisse, non sequitur, quod mandatum sit morte solutum, quia ex justa, ac probabili ignorantia excusatur, ut est casus in *l. inter causas in princ. ff. mandat. & in l. ejus qui in provincia ff. si cert. petat. Castrens. in repetit. l. fin. num. 26. ff. de solut.*

Ultra quam quod pro hac opinione stant Textus quamplures expressi, ut in *dicta l. ejus qui in provincia* §. *quas verò ff. si cert. petat. l. fin. ff. de solut.* adjuncta restitutione literæ, de qua supra *l. more, & l. quia ff. de Jurisdict. omn. Judic. juncta l. munerum* §. *judicandi ff. de mun. & hon.* propter quas non parum
41 admirationis meus suscepit animus, quod tot veteres, ac insignes scribentes Bartolo malè *prædictum* §. *item si amicus l. fundi venditor* intelligente decepti fuerint, non sic tamen ille fefellit *Fulgos. in l. ejus qui in provincia n. 5. vers. ad finem ejusdem ff. si cert. petat.* & ibi latè *Curt. Jun. n. 21. per tot. Sylac. in l. inter*

causas n. 4. ves. sed hic attendendum ff. mandat. Donell. lib. 5. comment. cap. 18. & fuse ad dictam *l. ejus qui in provincia Philip. Henon. in suis illustrib. qq. disp. 17. quæst. 14.* qui omnes tenuerunt ex testibus supra re- 42
censitis mandatum, quamvis necessarium, morte extingui, & cum eis *Dec. cons. 421. num. 25. & in dicta l. ejus qui* §. *quos verò num. 11. penes fin. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 23. num. 46. & 47. Covarruv. in pract. quæst. cap. 11. num 1. & 2. per tot.*

Saltem hæc opinio prævaluit inter modernos, quos plena manu citavi supra *num. 22.* communiter admittentes mandatum de solvendo, quod est mandatum ne- 43
cessarium, morte extingui, seu revocari, quidquid in contrarium videatur non examinato articulo firmare *Alderis. de simbolic. contract. in loco ex adverso laudato.*

Adverte tamen quod hæc disputatio haberet so- 44
lum locum, quando nos essemus in terminis necessitatis præcisæ, secus si causativæ tantum, ut nempe quando quis ob causam sententiæ tenetur se appellare, vel citationis comparere, & se defendere, nam tunc non cogitur id præcisè facere, sed tantum ob causam sibi datam, juxta deducta per *Bart. in l. si defunctus num. 3. ff. de procurat. Bellamer. cons. 12. num. 14. Alderis. de contract. tit. 3. cap. 5. num. 113. Jas. in l. ejus qui in provincia* §. *si quas num. 8. Card. Thusc. conclus. 65. litt. M. num. 82.* hoc ideo ad nostram conclusionem supra firmatam super mandato præcisè necessario, quod non extinguatur, citare ego prætermissi *Text. in l. si præcedente ff. mandati, & in l. si defunctus ff. de procurat.* licèt istos alleget cum aliis *idem Curt. Jun.* pro nostra opinione citatus, quia prædicti 45
Textus non loquuntur in necessitate præcisa, sed tantum causativa, scilicet in procuratore Rei, qui præcisè non tenetur, si nonvult se defendere, ut dictos Textus explicatos tradit *Jason. in dicta l. ejus* §. *quas verò sub num. 8. in medio vers. limita.*

Respectu verò tertii motivi, quod nempè mandatum factum ad favorem tertii non extinguatur morte, respondebam istam conclusionem non esse ita simpliciter intelligendam, quia effet contra *Text. in l. mandatum C. mandati*, & contra omnia alia Jura passim allegata, nec *Bald. & Ruin.* ita simpliciter eam intellexerunt, sed solum in eo casu, quando mandatum expressè collatum est post mortem, & dubitatur, an illud ab hærede revocari possit, juxta declarationem in 46
puncto traditam *ab Alex. Trentacinque var. resol. sub tit. de procurat. resol. 10. numer. 14. & Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 25. num. 3.* quo loci igitur concludunt, quod si mandatum collatum post mortem est ad favorem, & commodum Tertii, non potest ab hærede revocari, secus si ad favorem ipsius hæredis? & pariter ibidem *Mantic.* notatus est de erro- 47
re *Cephal. in cons. 118. numer. 38.* quia existimavit mandatum collatum post mortem ad favorem Tertii posse ab hærede revocari.

Sed cessabat penitus in casu nostro omnis dubietas, nam pro parte M. Gentilis adjecti solutioni nullum probatum aderat interesse, vel creditum ad effectum, ut ipse dici potuisset secundus adjectus in rem propriam.

Et quamvis Rubeus mandatarius, cui à D. Francisca jussum fuit ordines suos oretenus ei datos exequi, declaravarit, *che gli ordini di detta Illustrissima Signora Francesca erano di esigere detta partita per doverla pagare in mano dell' Illustrissimo Sig. Pier Maria Gentile a conto de' danari, che le aveva somministrato in maggior somma*, quæ declaratio facta à dicto Rubeo, uti teste fiduciario, quamvis unico, plenè videatur probare confessionem debiti dictæ D. Fran- 48
ciscæ ad terminos *l. Theopompus ff. de dot. prælegat.*

Attamen cum animadverterem in facto, quod Ru- 49
beus, qui dicta non asseruit cum Juramento ad terminos dictæ *l. Theopompus* requisito, ex cujus defectu declaratio Rubei nullam fidem merebatur habere *per Bart. in dicta l. Theopompus num. 7. & ibi Alberic. Odofred. Bald. cons. 482. in fin. Alex. cons. 54. numer. 2. lib. 2. Altograd. cons. 78. numer. 1. Afflict. decis. 371. num. 6. Rota apud Martin. Andr. decis. 73. numer. 5. & coram Arguell. decis. 14. numer. 14. Mascard. de probat. concl. 486. numero 5. 6. Rocc. Episc. Isclan. cap. 43. numero 13. 14. Capyc. latr. consult. 143. numero 39. 40. Rot. decis. 206. num. 16. & 207. post D. Torr. de pact.*

Source : BIU Cujas

futur. succeſſ. latè de Luc. de pluralit. homin. cap. 79. num. 5. Rodolphin. alleg. 162. numer. 3. Mantic. de conjectur. ult. volunt. lib. 3. tit. 1. num. 15. 16. negabant poſtea ex adverſo informantes poſſe adaptari ad caſum noſtrum diſpoſitionem *dict. l. Theopompus* uti loquentis in diſpoſitionibns ultimæ voluntatis, juxta *conſ. Zabarell. 140. num. 10.* Ad materiam *l. Theopompus vide Actolin. reſol. 41. num. 10. uſque ad 24.* ubi juramentum poteſt remitti à Teſtatore.

Ponderabam pro reſponſione totum *dictæ l.* contextum cum ſua *gloſſ.* & ex eo colligebam illius rationem non eſſe fundatam in conſideratione ultimæ vo-
50 luntatis, ſed in eo, quod dictum fiduciarii eſt potius teſtimonium voluntatis defuncti, quam judicium deponentis, ideoque uti teſtis debet cum juramento deponere, juxta *Text. in l. jurisjurandi Cod. de te-*
51 *ſtib.* quæ ratio æquè adaptatur extra caſum etiam ultimæ voluntatis, ad alias nempè diſpoſitiones tam hominis, quam legis ac contractus, quemadmodum fecerunt *Jaſ. in l. apertiſſimi num. 24. 25. 26. C. de Judic. & in l. 5. §. qui opus numer. 4. de nov. oper. nunciat. Caſtracan. de ſociet. cap. 24. numer. 76. Seraph. de juram. privileg. 30. n. 34. & ibi add. Marſil. ſingul. 214. & 402. Alex. conſ. 71. nu. 10. lib. 3. Tiraquell. de præſcript. §. 1. gloſſ. 8. numer. 2. 3. Riminald. ſen. conſ. 84. numer. 11. lib. 1.* & melius *Cancer. var. libr. 3. cap. 20. num. 114. 115.*

Neque vim faciebat *Zabarell. in dicto conſ. 140.* quia ipſe non abſolutè negat diſpoſitionem dictæ *l.*
52 *Theopompus* non habere locum in contractibus, ſed in eo ſolum, quod diſponit juratam fiduciarii declarationem non ſufficere, niſi aliis concurrentibus conjecturis, ut etiam ad intellectum dictæ legis tradunt Doctores, quos videbis penes *Peregr. de fideicomm. art. 33. ſub num. 58. Rocc. Epiſc. cap. 43. numer. 13. 14. Capyc. Latr. conſult. 143. Card. de Luc. de fideicomm. diſc. 182. & diſc. 183. num. 13. & ſeq. & Carol. Anton. de Luc. de hæred. fiduciar. cap. 19. num. 1. & cap. 51. num. 14. & de pluralit. homin. cap. 79. num. 4. Andreol. controv. 105. num. 13.* & hoc ad evitandum vitium captatoriæ voluntatis, quod
53 quidem motivum non militare in contractibus liquidè cuique apparet; non deſunt tamen affirmantes conjecturarum concurſum non eſſe neceſſarium, dummodo non adſit in contrarium veriſimilitudo, quos citat *Petr. Pacion. in alleg. 13. nu. 8. Mantic. de conjectur. lib. 3. tit. 1. num. 16. verſ. Sed illud tamen.*

Admiſſo denique, non tamen conceſſo, quod dicta declaratio Rubei facta ſine juramento probaret iſtos ordines ſibi oretenus datos à dicta D. Franciſca, nihil aliud ſequeretur, quam ſimplex debiti confeſſio ab eadem D. Franciſca emiſſa de mutuo recepto ſine ul-
54 la temporis expreſſione, quæ niſi aliundè juſtificetur, nihil omnino probat in præjudicium eorum, quibus contrahere prohibitum eſt *Dec. conſ. 403. numer. 22. in fin. Bardellon. conſ. 58. numer. 77. Menoch. conſ. 565. num. 15. Rot. coram Cavaler. deciſ. 225. nu. 5. coram Merlin. deciſ. 540. num. 2. & deciſ. 575. num. 7. & coram Priol. deciſ. 88. num. 11. & 12. Gratian. diſcept. 669. num. 5.* & alii, quos citat *Ur-*
55 *ceol. conſult. for. cap. 63. num. 1. & 2.* hoc procedit etiamſi confeſſio mulieris, vel minoris fuerit in Inſtrumentum redacta juramento, ſolemnitatibus Statuti, vel Judicis decreto vallatum *Andreol. controv. 136. num. 9. Gratian. dicta diſcept. 669. numer. 9. Urceol. dict. conſ. 63. num. 2. 3.*

ADDITIO.

Ad num. 2.

56 Addo *Martium Medic. exam. 35. num. 47. Rot. Genuen. dec. 54.* ubi loquitur in caſu mercium conſignationis faciendæ correſponſali vigore apodixiæ onerationis.

57 Verum ſi appareret, quod documenta, vel apodixiæ fuiſſent adjecto tranſmiſſa à Domino, vel reperirentur penes adjectum, in quem pervenire non potuiſſent, niſi traditæ fuiſſent à Domino, tunc licèt non conſtet de traditione, vel tranſmiſſione prædictorum documentorum, aut apocharum, adjectus poterit agere in vim taciti mandati ad agendum, & exigendum reſultantis ex documentis, ſeu apochis tantum reper-
tis penes adjectum, prout latè defendit *Scacc. de Commerc. §. 2. gloſſ. 71. num. 39. uſque ad 66.* & ita ubique in praxi ſervari, & poſt eum *Gobb. conſult. 120. fere per tot. Parex. de edit. inſtrum. tit. 5. reſol. 10. nu. 59. Turr. de camb. diſp. 2. q. 10. num. 20. & ſeqq. Olea de ceſſ. tit. 1. q. 3. num. .* & ſine dubio hoc proce- 58
deret, ſi traditæ, vel tranſmiſſæ fuerint alicui literæ Cambii, vel apodixiæ pro exigenda aliqua ſumma, vel retrahenda aliqua re à tertio, quia videtur tali caſu eum voluiſſe ſcribens procuratorem conſtituere ad exigendum *Rocc. de mandat. num. 14. Rot. Genuen. dec. 47. nu. 2. Turr. de camb. diſp. 2. quæſt. 10. nu. 22.* optimè *addens ad Magon. deciſ. Lucen. 34.*

Ad num. 10.

Adde *Textum expreſſum in l. ſed & ſi filiæ 7. §.* 59
1. de conſtit. pecun.

Ad num. 12.

Adde *Rocc. de liter. Cambii not. 97.* quidquid dicat 60
in contrarium *Cancer. l. 1. reſol. cap. 22. de Campſoribus n. 25. & Epiſc. Rocc. cap. 92. num. 35.* quia eorum dictum intelligi debet, quando acceptatio facta eſſet ad favorem adjecti in rem, & cauſam propriam, vel quia utilitas, ſeu commodum, vel incommodum cambii, ſive tractæ ad eum ſpectaret, ut alibi in 2. *vol.* melius explicavimus.

Ad num. 21.

Verum quando mandata ſunt plura, & diverſa, & 61
non correſpectiva inter ſe, poteſt unum acceptari, exerceri, & adimpleri ſine altero *Turr. de camb. diſp. 2. quæſt. 13. n. 54. & 55. Rot. coram Caprar. deciſ. 146. num. 5.* vel diviſum exerceri *Turr. ibid. & in diſp. 2. quæſt. 5. num. 32. & ſeq. Saminiat. controv. 27. num. 56.* ubi loquitur in literis cambii.

Ad num. 22.

Quod mandatum datum de ſolvendo ſit ſemper revo- 62
cabile, antequam illud acceptans promiſſionem de ſolvendo faciat ei, cui ſolvi mandabatur, pariter probat *Cancer. var. reſol. lib. 1. cap. 22. de Campſoribus num. 25. & Venturin. deciſ. 87. num. 44. lib. 2.*

Ad num. 31.

Si lis fuerit conteſtata inter creditorem, & debitorem 63
non poteſt amplius ſolvi adjecto *Textus eſt in l. cum quis ſibi ff. de verb. obligat. Franc. de Petris feſtiv. lect. lib. 2. cap. 13.*

Ad num. 33.

Addi poſſunt *de Luc. de Camb. diſc. 23. num. 6. &* 64
7. Saminiat. controv. 185. nu. 14. tom. 2.

Ad num. 37.

Adde *Altograd. conſ. 95. nu. 24. & ſeq. tom. 1. Cy-* 65
roch. diſcept. 46. n. 67. cum pluribus ab eo citatis.

Ad num. 41.

Addendi ſunt *Merlin. Pignatell. centur. 2. cap. 11.* 66
num. 21. & 22. Monac. deciſ. Florent. 70. numer. 23. admittentes ſine dubio poſſe re integra, nempe ſolutione adhuc non facta, revocari mandatum neceſſarium alicui datum de ſolvendo, & opinionem contrariam ajunt procedere ſolum, ubi intereſſet mandatario talem ſolutionem exequi, ſecus verò in caſu quo nihil intereſſet mandatario, ut ſolveretur ei, cui demandatum fuerit ſolutionem fieri.

Ad num. 48.

Ad intellectum *l. Theopompus* vide ea, quæ latè ſcri- 67
pſit *Cenſal. in conſ. 9. poſt ejus Deciſiones Lucenſes.*

ARGUMENTUM.

An pretium, vel conditiones, & pacta appoſita in contractu, & commiſſaque in arbitrium contrahentium, inefficacem reddant contractum emptionis. Quæ dicantur pacta accidentalia, & quæ ſubſtantialia oſtenditur, & an venditio facta, ſimplici-

Source : BIU Cujas

pliciter, pro juſto pretio, vel ſimilibus, aut commiſſo in arbitrium peritorum, vel æſtimatorum, ſive à principio per partes electorum, ſive poſt contractum ab iiſdem partibus eligendorum valeat, & in quolibet eorum caſu dicatur pura, & perfecta vel conditionalis ante declarationem pretii.

SUMMARIUM.

1 *Facti Series.*
2 *Pacta, ſeu conditiones, uti pars pretii non valent in arbitrium contrahentium conferri.*
Declaratur num. 4.
3 *Contractus non vitiatur ex vitio ſolito rei emptæ, vel procedente ex illius natura.*
4 *Pacta accidentalia poſſunt conferri in arbitrium tertii, & contrahentium.*
5 *Venditio facta* con li patti, e conditioni, che ſi aggiuſteranno d' accordo, *perfecta eſt, & valet, & num.* 6.
Et tali caſu, de quibus pactis intellexerint contrahentes num. 7.
In dictis pactis accidentalibus recurrendum ad officium Judicis pro eorum declaratione numero 8.
9 *Pacta ſubſtantialia, uti verè pars contractus, non valent conferri in arbitrium contrahentium.*
Itaque pretium non poteſt conferri in arbitrium mentis, ſecus de æquitate canonica numero 10.
Quæ tamen ſolum locum habent in terris Eccleſiæ num. 11. 12. *&* 13.
Contrarium, quod poſſint dicta pacta, & pretium conferri, probatur numero 14. 15. *&* 16.
16 L. in vendentis C. de contrah. empt. *declaratur, & num.* 17.
18 *Venditio facta pro juſto pretio, eſt valida.*
Item quando pretium collatum eſt in arbitrium boni viri, vel per peritorum, ibidem & numer. 55.
19 *Emptio ſimpliciter facta ſemper intelligitur pro pretio juſto declarando ad arbitrium boni viri, vel judicis, & num.* 55.
20 *An valeat contractus venditionis, quanti res illa valuerit tali menſe.*
21 *Pretium per relationem certificabile habetur pro certo, & num.* 56.
Reprobantur Gratian., & Manſ. *contrarium tenentes num.* 22.
23 *Venditio facta pro juſto pretio non determinato dicitur contractus innominatus.*
Contrarium firmatur num. 24.
25 *Pretium ubi non eſt conſtitutum, reſolvitur contractus innominatus, & agitur præſcriptis verbis ſecuta traditione.*
26 *Contractus emptionis non poteſt ſuſtineri ut innominatus contra mentem contrahentium.*
27 *Contrahens agit ad declarationem pretii taxandi per Judicem, quando res empta non eſt amplius integra.*
28 *Pretium rei venditæ, ſi conferatur in arbitrium Perſonæ certæ, non ſecuta declaratione, contractus reſolvitur, & ſupra num.* 13.
Secus quando non fuit electa induſtria alicujus certæ perſonæ num. 29.
Sed prædicta diſtinctio non eſt vera num. 30. 31. 32. 33. 34. 35.
Ubi etiam reprobantur contrarii.
36 *Declaratio pretii requiritur in re empta, etiamſi haberet certum pretium ex conſuetudine, vel conventione.*
37 *Pretium rei emptæ attenditur de tempore declarationis faciendæ, non venditionis.*
38 *Venditio facta pro pretio declarando à peritis, quorum unus a venditore, alter ab emptore eligendus eſt, valet.*
Quia periti non minus cenſentur à principio per partes electi num. 39.
Imò ſi arbitri electi pretium non declarent, non poteſt recurri ad Judicem num. 40.
Et in caſu diſcordiæ, iſti duo electi poſſunt cogi ad eligendum tertium num. 41.
42 *Dictio facta pro pretio expreſſo, adjecto* pluri vel minori, quod exiſtimabitur, *valet, & eſt perfecta num.* 43.
44 *Venditio valet, licet ſola pars pretii ſit certa.*
45 *Venditio ſub pretio incerto implicitè continet illud, quod ex communi uſu certificari poteſt & numer.* 58.
46 *Intereſſe habetur pro certo, quando ex conſuetudine regionis in certa quantitate ſolet ſemper liquidari.*
47 *An reſolvatur contractus ob merces traditas inferioris conditionis, quam non fuerunt emptæ, remiſſivè.*
48 *Mercatores non poſſunt impunè commiſcere merces corruptas una cum aliis incorruptis. Limita ut num.* 50.
49 *Neque Artifices poſſunt committere ſimiles falſitates, nec quaſcumque alias, remiſſivè.*
51 *Merces optimæ qualitatis mixtæ cum inferioribus tuta conſcientia vendi poſſunt, dummodo reducantur ad valorem aliarum rerum, quæ eodem pretio venduntur ab aliis mercatoribus.*
52 *Affertur contraria opinio, & conciliatur cum prima per Auctorem num. ſeq.*
54 *Venditio facta pro pretio, quod concordabitur, non valet.*
57 *Venditio valet facta pro pretio, quo res aliàs fuit empta.*

Jannen. Contractus, ſeu pretii incerti.

DISCURSUS XXXIV.

DUo, per quæ ſe non teneri ad obſervantiam con- 1
tractus ab emptoribus in judicio opponebantur, & primò, quia capſæ pannorum ſericorum coloris viridis, vulgò dicti, *Tabi* eis venditæ, non fuerunt repertæ illius qualitatis, quæ fuit à venditoribus promiſſa, nempè cum pacto eas conſignandi bonæ conditionis, & abſque aliqua macula.

Secundo, quia contractus emptionis non erat perfectus, quia fuit initus *per il prezzo giuſto, condizioni, e patti, che ſi aggiuſteranno tra le parti*, ideoque partes poterant ab eo reſilire, cum iſte dici non poſſit emptionis contractus, ſed potius promiſſio, ſeu tractatus de vendendo, præcipuè ex eo, quia cum hujuſmodi pacta cenſeantur pars contractus, & pre- 2
tii, non poterant in arbitrium contrahentium conferri, ut in puncto dixit *Rota Rom. deciſ.* 681. *numer.* 1. 4. 5. 6. *part.* 4. *tom.* 3. *recent.* & quatenus dici poſſet venditio, eſſet penitus nulla, dum pretium erat penitus incertum, ſine cujus certitudine venditionis nomen nullo modo meretur.

Nos verò pro venditoribus jura tuentes, & in ſenſu veritatis, quoad primam inſpectionem, an dicti panni ſerici eſſent qualitatis promiſſæ, dicebamus eos fuiſſe tales, quales promiſſi fuerunt, nam etſi fuerit promiſſum dictos pannos eſſe bonos, & non maculatos, tamen promiſſio debebat intelligi, itaut non eſſent recipientes, vel mercantiles, & haberent tot, & tales maculas, per quas difficiliùs eſſent vendibiles; quia dum emptoribus conſtabat, quod dicti panni octo, & novem annis jam præteritis erant elaborati pro aliis mercatoribus, certum erat, vel ſaltem facillimè ſuſpicari poterat, quod ſine aliquali macula non poterant eſſe, ut ex fide peritorum artis atteſtantium difficillimum eſſe, quod ex lapſu tanti temporis color viridis aliquas exiguas maculas non patiatur, de qua maculatione non intellexerunt partes, ſed de illa, quæ præter ſolitum, & naturam rei ſuccedit, ut ferè in his ſimilibus terminis ratiocinatur *Rot. Rom. deciſ.* 219. *numer.* 2. 3. 4. *part.* 5. *recent. confirmata ex deciſ.* 1884. *coram Coccin.* ubi dicit, quod & ſi fuerit pro- 3
miſſum granum non punctatum, tamen promiſſio debet intelligi, itaut non eſſent bonum, mercantile, quia cum in apocha eſſet expreſsè dictum, quod granum eſſet recollectum de anno antecedenti, clarum erat, quod non poterat eſſe ſine aliquali punctatione, de

Source : BIU Cujas

qua punctatione non intellexerunt partes, sed de illa, quæ præter naturam rei operaretur, ut granum non esset bonum, & mercantile, & fætidum, *hactenus Rota.*

Quo verò ad secundam inspectionem reflectendo etiam ad veritatem dicebam contractum emptionis initum fuisse, licèt penderet ejus perfectio à declaratione pretii, quam debebat facere bonus vir, aut Judex, cujus in arbitrium dicebam censeri esse eam collatam, quando pro pretio justo res vendita fuit, & pacta, conditiones additas potuisse ritè, & rectè arbitrio contrahentium committi.

Verum quia plurima circa prædicta ex adverso scribentes in medium conferebant, quæ Judicis nostri parum in Juris prudentia versati mentem offuscabant, opus nobis fuit hanc inspectionem elucubrare per casus hanc distinguendo materiam, quam DD. multum involutam tradiderunt, eos non benè distinguentes, seu potius confundentes.

Distinguebamus igitur prædictam nostram inspectionem in duos articulos.

Et primus erat, an pacta, & conditiones appositæ in contractu, commissæque arbitrio contrahentium impediant contractum emptionis, vel saltem reddant illum nullius roboris.

Secundus, an venditio facta pro pretio æstimando, vel justo, teneat, vel potius nulla, uti facta sine pretio certo, recensenda sit.

4 Quoad primum deducebam in duplici differentia considerari posse pacta, & conditiones appositas in contractu emptionis, alia nempè pacta esse acccidentalia, nonnulla substantialia, accidentalia dicuntur, quæ præter tria substantialia rei, pretii, & consensus apponuntur in contractu emptionis, & tali casu possunt ea conferri in arbitrium tertii, & contrahentis *Rota decis. 37. n. 6. 7. part. 4. tom. 2. recent. & Rot. de-*
5 *cis. 172. n. 21. 22. parte 6.* ideoque contractum emptionis, in quo intervenerunt res, pretium, & consensus, licèt illi adjiciatur à contrahentibus *con li patti, e condizioni, e cautele, che si aggiusteranno d' accordo tra li contraenti*, perfectum esse, & valere dixit *Rot. in dicta decis. 37. parte 4. tomo 2. recent.*
6 ubi contrarium firmatum fuit, & ratio per DD. Auditores erat, quia pacta, *che si aggiusteranno d' accordo con li contraenti* non poterant esse, nisi accidentalia, cum erant apposita præter illa tria pretii, rei, consensus. *Vespignan. de emption. consult. 20. n. 7.*

7 Ulterius DD. *in alia decis. 307. nu. 1. & 2. parte 4. tom. 2. recent.* quærendo de quibus conditionibus, ac pactis intelligere potuerunt contrahentes, respondérunt ea nempè esse rem libere tradere, dare fidejussores evictionis, vel saltem pro assecuratione pretii
8 mensurationem, liquidationem, in quibus si partes discordarent, ea remitti debeant ad officium Judicis, & idem dicit *eadem Rot. in alia decis. 172. numer. 21. 22 23. parte 6. recent.*

9 Pacta verò substantialia ea dicuntur, quæ stant loco alicujus partis substantialis contractus, ut ea quæ augent, vel diminuunt rem, aut pretium, ut obligatio in emptione aliquid faciendi, dandi, seu pactum redimendi, aut annuum præstandi, & similia, quorum intuitu, contrahentes realiter pretium rei, vel auxerunt, vel diminuerunt, quæque per consequens dicuntur verè pars contractus, vel pretii, & tunc non videntur hujusmodi pacta, tanquam pars pretii considerata, posse conferri in arbitrium ementis, vel contrahentium *Rot. Romana dict. decis. 181. numer. 6. part. 4. tom. 3. recent. Surd. decis. 81.*
10 *numer. 5. 6. 7. & decis. 155. numer. 9. 10. 11.* quemadmodum pretium ipsum in arbitrium ementis conferri non potest, & reddit nullam venditionem *Text. est express. in l. vendentis C. de contrahen. empt. Surd. dicta decis. 82. numer. 4. 5. & seq. ibique Hodiern. numer. 1. & numer. fin. Gratian. cap. 500. num. 29. Alderis. de contract. simbolic. tit. 2. cap. 1. num. 13. Altimar. ad regen. Rovit. decis. 24. ad n. 11. Rot. Rom. decis. 172. n. 77. 78. part. 6. re-*
11 *cent.* quæ tamen ibi dicit propter æquitatem canonicam recurri posse ad officium Judicis pro taxatione pretii, vel ad arbitrium boni viri, & sic de æquitate canonica sustinetur contractus.

12 Advertendum verò est, quòd ista æquitas haberet solum locum in Terris Ecclesiæ *Rot. dicta decis. 172. n. 55. 56. Gratian. cap. 534. nu. 15. & Merlin. decis. 567. n. 54. usque ad 90.* item non procederet in casu, quo remissum foret pretium ad duos electos à partibus, quia tunc eis non arbitrantibus non potest recurri ad officium Judicis *Rot. dict. decis. 172. numer. 57. usque ad fin. 13.* & ut fusius ex infra deducendis ostendebamus.

Ex præmissis igitur resultabat in nostro casu deci- 13
sio primi articuli, quia dubitari in eo non poterat, quin pacta non essent accidentalia, & apposita præter illa tria rei, pretii, & consensus, ut ex authoritatibus prædictæ Rotæ Romanæ expresè colligitur.

Præterquamquod dato etiam, quod pacta fuissent 14
substantialia, uti pars pretii considerata: attamen viriliter insinuabamus non esse veram doctrinam Rotæ Romanæ traditam in *dicta decis. 681. n. 6. & Surd. in decis. 82. n. 5. 6. 7.* quod nempè hujusmodi pacta committi non possent arbitrio ementis, seu Contrahentium.

Quoniam in Jure non videtur hoc prohibitum, quinimò contrarium omninò apparet ad tradita per *Man-* 15
tic. de tacit. lib. 4. tit. 19. n. 49. ubi dicit cum *Gratian. cap. 534. nu. 5.* quod pars pretii optimè potest conferri in arbitrium emptoris, & paulò antea *sub nu. 46.* in terminis nostris idem asserit in pactis substantialibus, quæ dicuntur pars pretii, ratio est, quia sufficit esse certam partem pretii.

Neque contra prædicta videbatur obstare dispositio 16
l. in vendentis C. de contrahen. empt. quia verè hæc lex loquitur, ac disponit solum in casu, quo totum commercium, seu contractus substantia in arbitrium confertur, & nihil in contrarium dicit, quando pars contractus arbitrio contrahentis committitur, ut benè ponderavit *idem Surd.* ex adverso objectus in *dicta decis. 82. numero 4. 11.* & sic non minus consuerunt DD. de pretio collato tanquam parte substantiæ in personam emptoris, quam si totum commercium, seu tota substantia contractus in emptoris arbitrium fuisset collata, nam (ut inquit *Surd. dict. decis. 82. sub num. 4. in fin. & num. 5. juncto num. 9.*) & si commercium, seu substantia venditionis consistat in re, pretio, & consensu, tamen quia prædictorum unumquodq; est pars substantiæ contractus, non minus deficit, quando unum eorum corruit, quam si omnia deficerent, hinc etiam est, quod ubi non tota substan- 17
tia contractus, sed pars ejus committitur arbitrio emptoris, non valet contractus, tamen hoc eorum dictum non probari ex *Text. in l. vendentis* dicit *Surd. in dicta decis. 82. num. 11.* quia ille loquitur de tota substantia, non autem, quando committitur pars contractus contrahentis voluntati.

Eæ autem rationes, cum quibus probatur per DD. pretium rei venditæ conferri non posse in arbitrium contrahentis, quemadmodum conferri non potest totum commercium ob prohibitionem dictæ *l. in vendentis* non concludunt in parte pretii, quia ut dixi cum *Mantic.* sufficit partem pretii esse certam.

Circa secundum articulum, an venditio facta pro 18
justo pretio valeat, dicebamus sine dubio eam valere, quia taxatio pretii remissa tunc censetur ad judicem, & ita procedit, quando est collatum in arbitrium boni viri, vel peritorum *Sabell. verb. venditio. Manzaned. decis. 500. Surd. decis. 82. n. 13. & ibi hodiern. num. 4. 5. Episc. Rocc. disp. 134. n. 14. 15. 16. Sanfelic. decis. 108. n. 1. Rot. decis. 172. n. 19. part. 6. recent. & decis. 91. n. 8. part. 12. recent.* quæ tamen videtur tenere *in decis. 423. par. 12. Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 19. nu. 24. 25. de Luc. de empt. disc. 4. nu. 9. Turr. de camb. disp. 1. quæst. 25. n. 16. 17. Gall. de fruct. disp. 23. art. 3. nu. 6. Cyriac. controv. 393. num. 7. 8. Bonden. collect. 14. nu. 208.* ubi dicit etiam quod quando est simpliciter venditum, 19
semper intelligitur emptum pro pretio justo declarando ad arbitrium boni viri, & ita *Tiraquell. de retract. convent. ad fin. tit. n. 138. 139.* vel judicis, idem Author in retractu *Lignag. §. 2. gloss. 1. n. 27. vers. quid igitur*, & plures alii à dicto *Cyric. & Bonden. citati Altimar. ad decis. 24. Reg. Rovit. n. 28.* ubi dicit contra- 20
ctum venditionis mercium valere, quanti valuerint tali mense, & quod si fuerit conventum, quanti valuerint à Mense Martii usque ad mensem Augusti, fuisse decisum attendendum valorem mediocrem illius temporis.

Et ra-

Source : BIU Cujas

21 Et ratio hujus conclusionis adducta per DD. est, quia pretium, quando per relationem est certificabile, habetur pro certo, & per consequens valet venditio *de Luc. de regal. disc.* 125. *num.* 4.

22 Non ignorabamus tamen, quod contrarium tenuerunt *Gratian. in cap.* 500. *n.* 30. *Mans. cons.* 164. *n.* 10. qui postea ex adverso fuerunt allegati, nam eorum opinio, ut videre est ex præmissis Doctoribus, non est vera, & minus recepta.

Prout neque obstare advertebamus *Fachin. l.* 2. *contr.*

23 *cap.* 1. *vers. secundam autem propositionem*, ubi videtur probare, quod venditio facta pro justo pretio dicatur contractus innominatus, quia cum contrahentes nullum determinaverint pretium, videtur potius eos voluisse contractum innominatum facere, quam emptionem, secus autem, si eorum mens fuit venditionem faciendi, quia tunc talis venditio nullo constituto pretio non valeret,

24 quia *Fachin.* erravit in supposito existimando, quod tali casu venditio facta pro justo pretio, pretium certum non habeat, quod non est verum, ut supra ostendimus, quia pretium est certificabile per personam Judicis, vel boni viri, qui pariter est certificabilis.

Dictum enim *Fachin.* cui confert Theorica *Azon. in Summ. tit. locat. num.* 1. *vers. nota tamen*, proce-

25 dit quando nullum adesset constitutum pretium, & non appareret, quod contrahentes voluerint præcisè contractum venditionis, nam tunc contractus dici deberet innominatus, & si tradita esset res, posset agi ad pretium actione præscriptis verbis *Surd. dict. dec.* 82. *n.* 14. *usque ad fin.* vel agere ad restitutionem rei prout in cæteris contractibus innominatis *Fachin. dicto loco vers. quanquam*.

26 Si tandem verè appareret contrahentes voluisse contractum emptionis, tunc non posset sustineri talis contractus uti innominatus, sed penitus non valeret, ut dicit *Surd. dicta decis.* 82. *sub numer.* 15. *& Rot. dicta decis.* 172. *num.* 38.

27 Circa hoc ultimum, unum adnotabamus, quod si sequuta esset venditio, & perfecta esset exequutio contractus venditionis, fructus percepti, & res usu consumpta, itaut non posset amplius rediri ad pristinum statum, tunc locator, vel venditor ex æquitate, & ex remedio subsidiario poterit agere ad liquidationem, & consequutionem pretii declarandi à Judice *per Text. in l. quoties ff. præscriptis verbis l. si me, & Titium ff. si cert. petat. & l. si tibi polienda ff. præscript. verb.* & alia insinuata *per Rot. dict. decis.* 172. *num.* 39. 40. *& seq.*

Diversa, & notabiliter equidem est hæc venditio facta pro justo pretio ab ea facta pro pretio declarando per peritos electos à partibus, quæ licèt valeat, quia in certas personas pretium collatum est pariter certificabile, attamen si arbitri non declarabunt, resolvetur contractus per conditionem non adimpletam, neque adim-

28 pleri illa posset per Judicis officium, neque per arbitrium boni viri *Rot. dicta decis.* 172. *numer.* 1. *usque ad* 18. *parte* 6. *recent. & decis.* 248. *per tot.* quas sequitur *de Luc. de empt. disc.* 4. *num.* 8. *& disc.* 5. *num.* 9. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 13. *num.* 55. 56. 57. *Mans. consult.* 161. *num.* 8. 9. *Alderis. de simbolic. contract. titul.* 2. *cap. pr. num.* 13.

29 Secus autem in venditione facta simpliciter pro justo pretio, vel pretio per peritos declarando, vel pro pretio commisso boni viri arbitrio, seu æstimatoribus publicis, & hujusmodi, quia sicuti in istis casibus non videtur electa industria alicujus certæ personæ, cujus loco alia ex voluntate contrahentium subrogari non possit ex insinuatis per *Rot. dicta decis.* 172. *numer.* 12. 13. potest uno bono viro, vel aliquibus peritis, seu æstimatoribus arbitrari nolentibus, vel impotentibus, recurri ad arbitrium alterius boni viri, vel ad alios æstimatores vel alios peritos, vel saltem ad Judicem.

30 Verum admittebamus indistinctè in omnibus casibus, in quibus pretium declarandum est, sive à tertio electo à contrahentibus, sive à bono viro, sive peritis, sive Judice, donec non fuerit declaratum pretium, contractum esse imperfectum, non purum, sed conditionalem, ut insinuant præcitatæ decisiones *Rotæ Romanæ in dicta dec.* 172. *& 248. part.* 6. *recent. Altograd. Sen. cons.* 16. *num.* 18. *lib.* 1. licèt contrarium tenuerit sub *cons.* 6. *num.* 91.

Et hanc opinionem, quam tenet *Altograd. sub dicto cons.* 6. magis sibi placere dicit *D. Carol. Anton. de Luc. ad decis.* 390. *de Franch. vers. advertendum* in retractu Neapolitano, in quo retrahens emit rem à primo emptore pro pretio declarando ab appretiatoribus, vel ut dicunt Regnicoli, Tabulariis, qui sunt æstimatores publici, quia cum tali casu conditio certè sit extitura, ex eo quod datur subrogatio saltem arbitrii Judicis ad pretium declarandum, dici debeat perfectus contractus, sed in hoc fallit, & fallitur *D. De Luc.* 31 nam, & si reperiremus in casu, quo declaratio pretii certè sequutura sit, ut scilicet quando per æstimatores publicos, vel ad arbitrium boni viri, vel per peritos, vel justo pretio, in quibus casibus, ut dixi mox supra, non est electa industria certæ personæ, cujus declaratione non sequuta non possit recurri ad arbitrium Judicis, nunquam dici posset perfecta ven- 32 ditio ante declarationem pretii, quia habemus individualem dispositionem *Textuum in l. fin. C. de contrah. empt. & §. pretium instit. de empt. & vendit.* 33 specialiter super isto consulentium; quare non est quærendum, an conditio extitura, vel non extitura sit, & ita ex dictis Textibus probat magistraliter *Reg. Rovit. Decis.* 24. *sub. num.* 10. 11. 12. *& sub nu.* 21. ubi respondet ad DD. in contrarium adversus se ipsum allegatos, & ibi quoque *Altimar. additionator ad dictum numer.* 11. qui tamen in subsequenti *vers. sed cum venditionis* contrarium videtur asserere, sed verè non ita est, quia ibi dixit venditionem pro pretio declarando per duos esse perfectam, habito respectu ad præcedentem propositionem, quam firmavit, esse nempè nullam venditionem stipulatam pro pretio commisso 34 arbitrio contrahentis, cui deindè hæc subjungit, *sed cum venditionis pretium est declarandum per duos, tunc dicitur venditio perfecta*, etenim dum perfectam eam dixit solum respectivè ad nullitatem primæ propositionis, intellexit de ea perfectione tantum, quæ excludit nullitatem contractus, non autem de ea, quæ ponit ab initio contractum in suo esse perfecto.

Et Rovitum sequitur *Alderis. de simbolic. contract. tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 13. & hanc pariter nostram opinionem tenaciter retinet, ac fovet *Polidor. Rip. in observat.* 383. *per tot.* ubi præcipuè sub *num.* 1. 2. 3. 8. 9. dicit talem venditionem, uti conditionalem, suum 35 esse recipere à die declarationis pretii, quia talis declaratio est pars substantialis contractus, neque retrotrahi eam debere ad tempus initi contractus.

Quinimo *Reg. Rovit. in dicta decis.* 24. *sub. n.* 12. 36 ponit unum notabile, quod etiam requiratur declaratio pretii in re empta, quæ haberet ex consuetudine loci, vel tempore conventionis certum pretium, aliàs nunquam esset perfectus contractus.

Hinc est quod ad regulandum, seu definiendum pre- 37 tium rei venditæ attendi debere dicebamus tempus declarationis faciendæ, & non tempus venditionis, pro qua opinione post multas diù habitas hinc indè in S. C. Neapolitan. dissensiones, & decisiones, fuisse tandem junctis omnibus quatuor aulis in eodem S. C. judicatum refert *de Marin. ad Reverter. decis.* 436. *num.* 2. *Reg. Rovit. dicta decis.* 24. *num.* 10. *usque ad fin.* ibique *Altimar. Sanfelic. decis.* 108. *n.* 1. *usque ad* 24. *de Franch. decis.* 390. *in fin. ibiq. de Luc.*

Venit etiam in progressu discursus, ac informationis sub disputatione, an venditio facta pro pretio declarando ab æstimatoribus, seu peritis, quorum unus eligendus est ab emptore, alter à venditore validitatis statum haberet, etsi casus iste à Judice excitatus penitus erat à nostro diversus, prout à cæteris præmissis, attamen illius genio secundandi causa hujus quæsiti resolutioni studuimus, quod modo nobis deservit pro melius evacuanda materia, & tunc in reinformando respondebamus affirmativè, valere nempè talem venditionem ex ea ratione, quæ eadem semper est, quia pretium est certificabile *Surd. decis.* 82. *num.* 1. *vers. secundò dicebat* & ibi *Hodiern. num.* 2. *junctis num.* 9. *Fachin. controvers. lib.* 2. *cap. pr. lit. B. usque in fin. Mantic. de tacit. lib.* 4. *tit.* 19. *num.* 34. *&* 42. *quem sequitur Altograd. Sen. cons.* 6. *n.* 91. *lib.* 1. non obstante quod contrarium teneat *Mans. consult.* 164. *n.* 91.

Nullumque adest discrimen inter hanc speciem, & illam, qua pretium committitur certæ personæ, quia, licèt in prima specie personæ non sint certæ à principio,

Source : BIU Cujas

ac nominatæ, quarum judicio pretii quantitas committitur, ex facto tamen eligendæ sunt, eademque ratio procedit, ac si essent electæ à principio *Fachin.*
39 *dicto loc. cit. vers. idem ergo, & in vers. præcedenti* quasi, quod ex pacto destinatum est, pro jam facto habendum sit.

Et sic in ista specie venditionis habere locum dicebam quoque tradita per *Rot. in dicta dec.* 172. *num.* 1. *usque ad* 18. *& decis.* 248. *per tot. par.* 6. *rec.* quod si hujusmodi arbitri electi à partibus post contractum vigore pacti in eo positi noluerint, vel nequiverint
40 pretium declarare, non possit recurri ad officium Judicis, quia non minus censetur electa à contrahentibus personarum industria, quas promiserunt nominare, quam earum, quas à principio nominaverunt.

Addimus enim ad elucidationem hujus materiæ, quòd si electi, vel uno, vel alio in casu declaraverint pretium, sed essent discordantes, tunc isti duo electi
41 possent cogi ad eligendum tertium *Mantic. decis.* 235. *& in tract. de tacit. & ambig. lib.* 4. *tit.* 19. *n.* 42. quem sequi videtur etiam *Rot. dicta dec.* 172. *nu.* 16. *Merlin. decis.* 719. *num.* 5. *& prius in decis.* 567. *nu.* 15. 16. *Altimar. ad decis.* 24. *Reg. Rovit. ad nu.* 11. *& 12. Hodiern. ad dec.* 82. *Surd. sub num.* 5. ratio est quia *l. fin. C. de contrab. empt.* procedit solum in casu, quo electi noluerint, vel non potuerint, ut advertit *eadem dec.* 172. *dicto loc.*

Alius est casus, quem non tetigimus supra, sed confert maximè ad nostri comprobationem, utrum venditio facta pro pretio expresso, si adjiciatur pro eo pluri, vel minori, quod existimabitur, valeat, & dici possit perfecta, negant *Mans. consult.* 164. *nu.* 5. *& Surd. dec.* 82.

42 Contrarium verius, & receptius est, ut *per Rotam decis.* 172. *num.* 31. *part.* 6. *rec. Rocc. Episs. Isclan. cap.* 134. *num.* 12. *Altograd. cons.* 6. *num.* 92. *lib.* 1. ubi dicit hoc procedere sine Doctorum discrepantia *Rot. dec.* 387. *num.* 1. *par.* 16. *rec.* ubi etiam dicit quòd contractus
43 interim haberetur pro puro, & undequaque perfecto; undè non probato quod res vendita pluris, vel minoris valeat, utraque pars ad invicem esset absolvenda, & hanc opinionem pariter tuetur *Mantic. de tacit. lib.*
44 4. *tit.* 19. *nu.* 38. *&* 45. 46. 47. ubi quòd valeat venditio, licèt pars pretii esset solum certa.

Ultimò tandem ad removendam quamlibet dubietatem deducebamus, quod indubitatum sicuti est in pane, vino, tritico, oleo, etiamsi nullum fuerit constitutum pretium, valere venditionem, quando in civitate eorum pretium est determinatum, ita hoc procedere nedum in cæteris aliis victualibus, sed etiam mercibus, ac bonis, rebus in communi, & quotidiano commercio existentibus, præcipuè in nostro Genuensi Emporio, cum hæc ob quotidianam, ac frequentem contractationem quandam certam, ac generalem pretii determinationem, vel saltem parum variabilem habere videantur, factam à publico foro, seu negotiantium usu cum modica alteratione à meliori, vel inferiori qualitate resultante, idcircò venditio ita concepta sub
45 incerto pretio, istud implicitè continere videtur relativè ad illud, quod communi usu de facili certificari potest. *Card. de Luc. de empt. disc.* 4. *num.* 12. *& disc.* 5. *num.* 9. & faciunt tradita per *Capyc. latr. decis.* 21. *per totam. Hodiern. ad Surd. decis.* 186. *num.* 7. *usque ad fin. Gratian. discept.* 726. *num.* 14. *Concios. allegat.* 8. *nu.* 52. 53. *Amat. resolut.* 43. *num.* 8. *ad* 12. per quos unanimiter definitur interesse haberi pro certo, quando consuetum est in ea civitate semper in eadem
46 quantitate liquidari, & à Judice taxari, ad effectum præcipuè, ut solutiones factæ cedant prius in causam prædicti interesse, quam sortis.

ADDITIO.

47 An, & quando habeat locum redhibitoria, vel resolutio contractus in casu, quo à mercatoribus fuerunt traditæ merces inferioris, seu deterioris qualitatis, quam non fuerunt emptæ, vide, quæ dixi alibi in secundo volumine.

48 Hic etiam opportunè notandum est, quod mercatores non possunt impunè commiscere frumentum, segetes, aut similes merces corruptas, aut vitiatas cum bonis, & incorruptis, ut eas sic velatas vendere valeant *Caball. resol. crimin. cas.* 80. *per tot. lib.* 1. *Ursell. conclus.* 111. *num.* 15. *& seq. Gratian. decis.* 184. *in addit. Christin. decis.* 22. *num.* 3. *volum.* 5. Neque 49
similiter Artifices cum cera sevum, calcem in vino, arenam in segetibus, oleum cum alio deteriori, & hujusmodi ex latè traditis per *Conciol. ad Stat. Eugub. lib.* 4. *rub.* 49. *num.* 1. *& seq. Cortiad. decis.* 48. *num.* 36. *& decis.* 106. *nu.* 50. *Menoch. de arbitr. cas.* 382. *Barbos. de potest. Episc. tom.* 3. *Allegat.* 51. *Carpzov. practic. crimin. quæst.* 93. *num.* 78. *&* 86. penes quos etiam agitur de aliis falsitatibus à dictis Artificibus commissis.

Limita in frumentis, segetibus, & hujusmodi in pu- 50
blicis horreis ad publicum usum reconditis, dummodo tamen talis commixtio aliquod nocumentum humanis corporibus afferre non posset, & id conscientiæ, & discretioni publicorum officialium remittendum venit *Caball. dicto casu* 80. *num.* 3. 4. *Gratian. dicta dec.* 184. *in addit. Michael. Salon. de Just. & Jur. lib.* 2. *quæst.* 77. *artic.* 2. *controv.* 1. *& seq. fol. mihi* 74. *Steph. de Neapol. de Præcip. Jur. & Just. par. lib.* 2. *cap.* 41. *num.* 5. 6. *Christin. decis.* 22. *num.* 3. *& seq. vol.* 5. *Ursell. concl.* 111. *num.* 16.

Vinum verò generosum mixtum cum aqua, vel alio 51
vino tenui, vel triticum optimum cum segete, vel hujusmodi, & merces optimæ qualitatis mixtæ cum inferioribus, reducendo tamen eas ad statum, in quo æquipolleant valori aliarum rerum, quæ ab aliis mercatoribus eodem pretio venduntur, tuta conscientia vendi possunt *Dian. par.* 1. *tract.* 8. *resol.* 51. *Bonacin. de contract. disp.* 3. *quæst.* 2. *punct.* 6. *num.* 17. *Less. de Justitia, & Jure lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 11. *num.* 82.

Ad num. 15.

Contrarium viriliter sustinet *Altograd. cons.* 11. *per* 52
tot. lib. 1. *& Rot. coram Penn. decis.* 6. *num.* 2. juxta impressionem Venetam, sed ambo loquuntur in casu, quo conferretur totum, & integrum pretium in arbi- 53
trium emptoris; Non autem, quando confertur tantum pars pretii in arbitrium unius ex contrahentibus, & sic conciliari potest utraque opinio, cum unaquæque locum habere potest in casu suo inter se multum dissimili, & varios proinde in Jure producente effectus, ut constat ex iis, quæ notavimus in præsenti *Disc. sub num.* 42. 43. 54
44. Ex his etiam sequitur, quòd non valeat venditio facta pro pretio, quod concordabitur inter contrahentes utpotè collato totaliter in arbitrium contrahentium *Urceol. decis. Flor.* 1. *num.* 21. *Altimar. de nullit. contr. par.* 1. *quæst.* 7. *num.* 35. *Altograd. cons.* 11. *num.* 14. *Rocca cap.* 133. *num.* 13.

Ad num. 18. & 19.

Adde *expressum textum in l. si fundus* 16. *§. ultim.* 55
ff. de pignor. Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 4. *quæst.* 121. *num.* 51. *Pinell. in l.* 2. *C. de rescind. vendit. p.* 2. *sub num.* 24. *&* 12. *Gomez. variar. tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 9. *Pacion de locat. cap.* 17. *num.* 41. *&* 43. *Cardin. De Luc. de usur. disc.* 8. *num.* 9. *Rot. decis.* 138. *num.* 4. *part.* 13.

Ad num. 21.

Adde *Gomez. var. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 9. *Magon. decis.* 56
Lucen. 27. *num.* 38. *Spad. cons.* 319. *cum Decisione sequenti Mans. consult.* 164. *num.* 3. Si itaque valet venditio ex firmatis hìc pro pretio certificabili per relationem, & ideo ea valere debet si facta fuit pro pretio, quo res aliàs fuit empta, vel quanti habeo in tali arca, vel quan- 57
ti communiter vendatur *Gomez loc. citat.* & ibi *Aylon Additionat. Altimar. de nullit. contract. p.* 1. *quæst.* 7. *num.* 81. 82. *fol.* 185.

Ad num. 45.

Adde *Mastrill. decis.* 106. *num.* 44. *Gomez. var. re-* 58
solut. lib. 2. *cap.* 2. *num.* 9. *& Aylon Additionator.*

Quoad istam materiam vide late *Altimar. part.* 1. *rubr.* 1. *quæst.* 7. *à num.* 27. *usque ad fin. & Merlin. decis.* 567. 605. *&* 719. *per tot.*

ARGUMENTUM.

An Procurator post mortem relictus dicatur Procurator hæredis, aut defuncti.

Sen-

Source : BIU Cujas

Sententia, mortuo Principali, an contra Procuratorem defuncti, vel hæredis pronunciari debeat.

An mandatum etiam concessum post mortem expiret relictis pupillis, seu minoribus hæredibus propter mutationem status, & hic latè.

Item an expiret, quando nullus est relictus hæres.

Institoris mandatum, an duret post mortem præponentis, & qualiter iste illum post mortem obliget expenso *Textu in l. ejus qui in provincia, ff. si cert. petat.*

SUMMARIUM.

1 *Procurator relictus post mortem dicitur Procurator hæredis, & non defuncti.*
2 *Contrarium.*
3 *Sententia post mortem Principalis pronunciari debet contra Procuratorem uti defuncti in damnum, & commodum hæredum.*
4 *Officio Judicis potest sententia prædicta ferri contra hæredes.*
5 *Et in hoc casu non est opus citare Procuratorem defuncti, nisi confirmatus fuerit ab hæredibus.*
6 *Processus est nullus, quando non fuit citatus Procurator, sed solum Principalis.*
7 *Limita in casu absentiæ, vel impedimenti procuratoris.*
8 *Relictis pupillis, seu minoribus hæredibus mandatum etiam relictum post mortem extinguitur.*
9 *Declara, quando aliter per mandantem provisum non fuerit, & num. 42.*
10 *Et quando res est integra, secus re non integra, & quando non nisi post post mortem mandantis effectum suum sortiri potest num. 41.*
11 *Conciliatur Socin. redargutus à Carolo Anton. de Luca de contrarietate.*
12 *Mandatum collatum etiam post mortem, & re non integra expirat, quando nullus adest hæres mandantis defuncti.*
13 *Et assignatur ratio.*
14 *Procurator relictus post mortem ritè, & rectè dicitur procurator defuncti, & hæredis.*
15 *Mandatum, seu præpositio ad negotiandum totaliter expirat post mortem præponentis ob mutationem status obtingentem in præpositio, seu instituto.*
Secus si præpositio, seu mandatum in literis oblatoriis esset à præponente universaliter datum, & num. 19.
16 *Pater præponens non censetur voluisse post mortem suam continuare negotiationem, quando de bonis suis universum instituit fideicommissum, & adsint alii filii minores, seu pupilli.*
17 *Contrapositio partitarum in libris mercatorum scripta in modum solutionis extinguit debita antiquiora, & num. 37. & latius sub num. 52. 53. 54. ubi declaratur, & distinguitur materia.*
18 *Expenditur, ac explicatur* Text. in l. ejus qui in provincia 41. ff. si cert. petat.
20 *Fidejussio nihil aliud est, quam susceptio in se alienæ obligationis.*
21 *Verba* per quello fosse di valervi all' incontro, vi offro il mio obbligo *non inducunt veram, ac propriam institoriam, sed potius fidejussionem.*
22 *Obligatio fidejussoris transit ad hæredes, tam activè, quam passivè.*
23 *Ad innovationem alicujus obligationis exigitur expressa revocatio, vel actuum incompatibilitas.*
24 *Fidejussio est strictissimi Juris, & non durat, neque extenditur de re ad rem, de persona ad personam, de tempore ad tempus.*
25 *Constito de substantia non officit dispositioni, seu obligationi quælibet mutatio nominis, seu error positivus in illo.*
26 *Innovationes, ac mutationes, vel nova pacta facta à mercatoribus contra formam literarum oblatoriarum, & non deducta ad notitiam correspondentium, non infringunt primævam obligationem in dictis literis contractam.*
27 *Mandatum Institoris morte non extinguitur etiam existentibus pupillis, seu minoribus hæredibus, quia hoc casu mutatio Status cessare non facit mandatum præponentis defuncti, & num. 29. 30. ubi assignantur rationes.*
28 *Doctor, qui magis in individuo casum ponit, dummodo nullum habeat contradictorem, pro lege tenendus est.*
31 *Gesta cum Tutore, antequam solemnia adimpleverit, valida sunt.*
32 *Institoria in re communi tacitè induci non potest.*
Secus simplex institoria de negotio ad unam personam præponentem pertinente, quia tunc nulla esset differentia inter institoriam tacitam, & expressam num. 34.
33 *Pater patiendo filium in domo sua, vel taberna nomen proprium inscribere, videtur eum Institorem tacitè præpoluisse.*
35 *Fideicommissum cum prohibitione alienandi à præponente institutum non impedit alienationem pro solutione debitorum, immò intelligitur inductum in eo, quod soluto ære alieno supersit.*
36 *Ex brevitate temporis eruitur verisimilitudo, quod quis non potuisset, vel debitum, aut creditum augere, seu bona in notabili quantitate acquirere.*
37 *Scriptura mercatoris, seu contrapositio partitarum in libris habet vim solutionis.*
38 *Secus si contrapositio partitarum est facta à mercatore in suis libris ad regulandum solum girum Cambiorum, quia tunc non habet vim solutionis, neque extinguit debitum.*
39 *Datio nominis, seu effectuum, qui non recipiuntur pro soluto, sed pro solvendo, non importat satisfactionem.*
42 *Si mandans decedit cum hærede, tunc processus prosequi potest cum procuratore.*
43 *Secus si decedit sine hærede.*
44 *Sed contra hanc secundam opinionem offeruntur Doctores tenentes contrarium.*
45 *Auctor tamen remanet in opinione firmata sub num. 43.*
46 *Actus non potest sustineri ex alia potestate, qua quis non fuit usus.*
47 *Actus factus cum mandato invalido non sustinetur ex alio valido.*
48 *Limita hanc conclusionem prout hìc, & numero 49.*
50 *Et ex illo mandato valido saltem arguitur actum fuisse factum de voluntate Domini.*
51 *Mandatum probatur etiam per conjecturas.*
55 *Libri mercatorum, vel partitæ in eis scriptæ ab alio præsumuntur scripti, vel scriptæ de eorum mandato.*

Januen. mandati.

DISCURSUS XXXV.

DUbitabatur coram præstantissimo D. meo Jacobo Balduccio viro doctissimo, & causæ Commissario, an M. Geneura Bernabò, & Procuratrix ad votum etiam duratura post mortem à viro relicto poterat agere coram Rota, ex eo quia cum hæres esset Doctor in utroque jure Collegiatus, cujus personam, & non defuncti viri dicta 1
M. Procuratrix vere repræsentare dicatur *Socin. Sen. cons. 112. num. 12. lib. 2.* quem sequitur *Galeot. controv. 60. num. 8. lib. 1. & utrumque Golin. de procurat. par. 3. cap. 4. num. 8. Altimar. de nullit. rubr. 11. quæst. 36 num. 16. Rubr. de confusion. Jur. cap. 31. num. 130.* judicium instituere debebat coram Illustrissimis DD. Supremis Sindicatoribus Judicibus privativè quoad omnes in causis DD. Juris consultorum ob *Statut. Genuen. de privileg. Doctor.*

Dicebam ego pro dicta M. Procuratrice amatissimi Sororii mei matre patrocinando, optimè fuisse ab ea in- 2
structum prædictum judicium, & coram Judice competen-

Source : BIU Cujas

renti. Nam Procurator constitutus à defuncto post mortem, censetur procurator constituentis, & non hæredis, quia constitutio Ptocuratoris non transit ad hæredes *Paul. de Castr. in l. Procuratoribus C. de procurat. num.* 5. quam legit cum *l. nulla eod. Frecc. de Subfeud. lib.* 3. *quæst.* 15. *in med.* quem sequitur *Trentacinque de procurat. resol.* 4. *n.* 16. *vers. Freccia Gottofred. in gloss. ad l.* 59. §. *si quis de re jud. litt. B.*

Præterquam quod variæ conclusiones, quas deducebam coram D. meo, conferebant ad comprobationem prædicti assumpti.

3 Et prima, quod mortuo principali relictis hæredibus sententia de Jure fertur contra Procuratorem uti defuncti in damnum, & commodum ipsorum hæredum, nempè quod effectus sententiæ redundare debeat in hæredes *Frecc. dicto tractat. & loc. Vant. de nullit. sentent. ex defect. Jurisd. ord. num.* 106. *circa med. fol. mihi* 91. *Gottofred. dicto loc. jam allegat. de Franch. decis.* 245. *num.* 1. *Golin. de procurat. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 46. *Bellon. cons.* 65. *num.* 58. contra quem licet videatur stare *Rub. de validitat. legal. controv.* 51. *num.* 5. *in fin.* ubi vult, quod nullo modo debeat nominari defunctus, alias sententia esset nulla, quia esset lata contra mortuum, sed solum dirigi verba in talem uti procuratorem effectum Dominum litis, quod Judaismi ferè speciem præseferre videtur, ut in puncto dicit *Scacc. de re judic. gloss.* 14. *quæst.* 25. *num.* 96. quem sequitur *Olea de cess. Jur. tit.* 6. *quæst.* 1. *sub num.* 14.

4 Potest tamen implorari officium Judicis quod sententia fieri debeat adversus hæredes *Gottofred. dicto loc.* & sic practicatur in Regno *Altimar. de Nullit. Rubr.* 11. *quæst.* 36. *num.* 95. *Rovit. ad pragmat. de*
5 *procurat. num.* 60. in quibus locis etiam dicunt, quod si per decretum procedatur contra hæredes, non est opus citare procuratorem defuncti, nisi confirmatus fuerit ab hærede, & ita dicit *de Luc. ad Golin. de*
6 *procurat. part.* 3. *cap.* 4. *numer.* 12. & ratio est quia sic confirmatus remanet etiam procurator hæredis, quo casu esset necessarium eum citare, aliàs esset nullus processus, & sententia. *Golin. de procurat. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 37. licet contrarium videatur tenere *sub num.* 42. *penes fin.* Nam prima opinio est verior, & magis recepta *per Bart. in l. furioso ff. de re judic. & illic Jason. num.* 10. *Marant. in Specul.* 4. *part. distinct.* 16. *num.* 35. *Capyc. decis.* 186. *& Boer. decis.* 285. *num.* 5. & alios, quos sequitur *Parlador. rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin. parte* 5. §. 9. *num.* 27. *Vant. de nullit. ex*
7 *defect. citat. num.* 85. ubi limitat in duobus casibus, quando nempè procurator est absens, vel impeditus.
8 Secunda, quod si relictus hæres sit pupillus, vel minor, mandatum licèt ex voluntate defuncti post mortem collatum, statim eo mortuo expirat ob mutationem status dicti defuncti, mutatio enim ista tali casu evenit, quia sicut hæres pupillus, vel minor repræsentat defunctum, ita defunctus constituens patitur istam mutationem status, ob quam expirare debet mandatum *l. si quis alicui ff. de acquir. hæredit.* ex qua *Soccin. antesignanus in dict. cons.* 112. *num.* 13. *lib.* 1. *Gratian.* 340. *num.* 2. *Galeott. controvers.* 60. *numer.* 7. *libr.* 1. *& controv.* 28. *num.* 41. *lib.* 2. *Trentacinq. var. resol. de procurat. resol.* 4. *num.* 15. *Stracch. de mercatur. & mandat. num.* 49. *vers. sicuti enim Schettin. ad l.* 3. *C. de novat. cap.* 3. *num.* 34. Late *Leo decis.* 32. *tom.* 3. ergo procurator consideratur tanquam defuncti, aliàs non esset considerabilis ista mutatio status in defuncto, si post mortem esset ille verus procurator hæredis.
9 Dixi quod mandatum collatum post mortem relicto pupillo, seu minore hærede expiare debeat, hoc tamen intelligendum in casu, quo neque tacitè, nempè quando mandatum relictum fuit, in testamento à Testatore habente pupillos, neque expresè à Testatore, vel mandante provisum aliter fuerit *Soccin. dicto cons.* 112. *num.* 12. *in fin. vers. Secunda mutatio Gratian. dicto cap.* 342. *num.* 2. ratio est, quia sicuti per mortem extinguitur mandatum, nisi per Testatorem aliter provisum fuit, ita dicendum est in casu mutationis, nam *gloss. in dict. l. si quis alicui* 48. parificavit istos duos casus, *& sic Valdaur. observat.* 118. *num.* 18. *in fin. part.* 2. dixit de uno ad alterum casum valere argumentum, & in hoc sensu benè procedit *decis. Rot. Rom.* 172. *num.* 31. 32. *part.* 7. *retent.* prout verè erat illius casus, secus in quolibet alio, ut infra explicabitur.

10. Item intellige si res adhuc esset integra, secus re 10
non amplius integra, vel lite contextata per expressum *Textum in dicta l. si quis alicui*, nec non *ibi gloss. litt. F.* quæ parificat, ut dixi, casum mortis cum eo mutationis status ob furorem supervenientem, unde si quando res non est amplius integra, vel lis est contestata per mortem, non extinguitur mandatum, & sic per mutationem status *l. nulla C. de procurat. de Luc. ad Golin. de procurat. part.* 5. *cap.* 5. *num.* 25. *vers. contrarium*, qui reprobat *Galeot. in dicta controv.* 60. uti tenentem contrarium, sed verè *Reg. Galeot.* ibi solum dicit, quod per mutationem Status, quam patitur defunctus in hæredibus minoribus, vel pupillis relictis revocatum censetur mandatum, licèt à Testatore post mortem collatum, sed non loquitur in casu, quo res non esset amplius integra. Ego tamen opinor quod *de Luc.* intellexerit eum reprobare in dicta altera controversia 28. *num.* 41. *lib.* 2. quo loci expresè hoc scripsit, & quidem malè, nam omisso quod DD. ab eo allegati loquantur in casu simplici, & non in casu rei non integræ, hoc esset contra expressum *Textum in dicta l. si quis alicui.*

Limita quòque hanc conclusionem in mandato universali, prout illud institori, nam per minoritatem, vel pupillaritatem hæredis nunquam extingui mandatum ob considerationem promiscui usus clarum est *in Text. l. sed. & si pupillus in princ. l. si quis mancipiis* §. *impubes ff. de Institor. Socin. Sen. dicto cons.* 87. *num.* 16. *& cons.* 112. *num.* 13. *Golin. de procurat. parte* 3. *cap.* 4. *num.* 26. *Salyc. l. inter causas* 26. *num.* 2. *ad num.* 3. *ff. mandati*, & per contractus hujusmodi procuratoris universalis, seu Institoris remanet obligatus pupillus etiam personaliter *Socin. dicto cons.* 112. *num.* 13. per dictas leges, *& in cons.* 87. *numer.* 16. *vers. circa quartam Rot. decis.* 172. *numer.* 39. 40. 41. *parte* 7. *recent.*

Ex his enim conciliatur *Socin.* qui secundum *de Luc.* 11
ad dictum Golin. & Rot. dicta decis. 172. *num.* 31. 32. videtur sibi contrariare, nam *in cons.* 112. *num.* 12. ubi dicit revocari mandatum relictis hæredibus pupillis, seu minoribus, loquitur ad terminos dictæ *l. si quis alicui*, scilicet quando res esset integra; In altero *cons.* 87. *sub num.* 16. *vers. circa quartam* loquitur in casu mandati universalis, seu Institoris, nempe in societate inita per procuratores defuncti duraturos post mortem, vel saltem in casu, quo erat tacitè provisum à Testatore casui mutationis status, nempè quia constituerat Testator procuratores post mortem duraturos, quando hæredes pupillos, vel minores erat relicturus, prout in casu nostro non est dubitandum, præcipuè quia hæres noster, postquam factus fuit major ratificavit omnia gesta, & sic mandatum, ut per *dict. Text. in l. si quis alicui.* à paucis perpensum *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 7. *tit.* 25. *num.* 5. *in fin.*

Tertia, quod mandatarius etiam re non integra non 12
potest agere, & expirat ejus mandatum, quando nullus relictus fuit hæres, quia tunc non potest, nec verè, nec fictè repræsentare defunctum mandatorem *Mantic. de tacit. tom.* 1. *lib.* 7. *tit.* 23. *num.* 51. *Bald. in* 4. *Cod. de action. & obligat. l.* 1. *num.* 6. *Gratian. cap.* 342. *num.* 6. *Socin. Sen. cons.* 60. *num.* 10. 11. *Golin. de procurat. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 19. & sic est, quando successor singularis non potest repræsentare defunctum, expirat enim re non integra, vel lite contestata mandatum *Roman. cons.* 374. *num.* 5. *Vant. de nullit. ex defect. mandat. num.* 171. *&* 174.

Neque obstare dicebam DD. ex adverso citatos, quia pendent omnes à dicto Socini, qui malè arguens à conclusione, quod nullo relicto hærede mandatum etiam re non integra extinguitur, infert procuratorem esse hæredis, & non defuncti; Cum ei fortè videbatur, quod si nullo existente hærede mandatum extinguitur, dici debeat procurator hæredis, & non defuncti, sed pessima fuit illius illatio, namque ratio, cur nullo existente hærede expiret mandatum, ea est, quia non adest ulla imago defuncti, scilicet aliquis, qui re- 13
præsentet Dominum defunctum, sine quo procurator non potest subsistere *Vant. de nullit. ex defect. mandat.*

num.

Source : BIU Cujas

num. 174. *fol. mihi* 169. *& Roman. dicto cons.* 374. *num.* 5. *Rot. part.* 13. *recent. decis.* 479. *nu.* 23. *Mantic. de tacit. tom.* 1. *lib.* 7. *tit.* 23. *num.* 51. *Gratian. dicto cap.* 342. *num.* 6. Quinimo à tali conclusione ad favorem nostræ opinionis inferendum est, videlicet talem procuratorem esse defuncti, & non hæredis procuratorem.

14 Postremum pro integra hujus obiecti resolutione insinuabam DD. Auditoribus quod utraque opinio ritè, & rectè procedere poterat, quia non repugnat, quod talis procurator simul, & semel censeatur defuncti, & hæredis procurator, ad notata *per Alex. in dicta l. nulla Cod. de procurat. à med. usque ad fin.* ob cujus authoritatem ita sensit *Rot. Rom. coram Crescent. de sentent. & re judic. dec.* 11. *num.* 1. *& 2. alias* 211. *& dec.* 172. *num.* 29. 30. *par.* 7. *recent.* & sic stante veritate utriusque opinionis omnis amaritudo, & altercatio cessare debebat. Quinimò DD. omnes ex adverso citati id ipsum admittunt, nam licet asserant in eorum sensu talem procuratorem esse verum hæredis procuratorem, non negant tamen eum ex fictione Juris esse defuncti, cujus nomine etiam agere in Jure non videtur prohibitum, quemadmodum fecit nostra procuratrix, quæ egit solum uti procuratrix viri defuncti, & non hæredis.

R. P. D. Ansaldo Veneta, seu Anconitana pecuniaria Veneris 9. Maji 1698.

ACris præsentis causæ disceptatio originem desumpsit ex assueta quadam obscuritate, non jam legum in se, sed vel ipsorum interpretum, vel [quod sæpius contingit] ob passionem litigantium, qui ex ipsa ab eis supposita obscuritate legum, arcem in contingentia casuum extollunt propriæ defensionis sibi, quod magis expedit suadentes: Cum enim Consultus Africanus super testamento ejus, qui decesserat in provincia, & in urbe per Dominum extiterat præpositus Calendario, nempè muneri exigendi calendaria, vel alio nomine appellata centesimas usuras, videretur, ex quo idem decedens in Provincia in præfato testamento libertati restituerat Stichum servum, & ex parte hæredem scripserat circa negotia suæ præpositionis, differentiam feciſſe inter exactionem ipsi mancipio demandatam ad effectum liberandi debitores, & inter contractus ab eo celebratos, ut habetur in responso ejusdem Africani *lib.* 7. *quæst.* 3. *alias l. ejus qui in Provinc.* 41. *ff. si cert. petat.*

Hinc Leonardus, Octavius, & Ludovicus filii Joannis Petri ad evitandam solutionem cambiorum, quæ contraxerat Joseph Maria sub Patris nomine cum Joanne publico Campsore Venetiarum, mordicus insistebant, quod non obstante præpositione facta de Josepho Maria per Joannem Petrum communem Patrem adhuc viventem, omnia cambia, omnia debita contracta per præfatum Joseph post obitum Joannis Petri præponentis sub censura dictæ *l. ejus qui in Provincia* includerentur, & consequenter, quod illa cambia, illa debita, quæ ad favorem Joannis noscebantur inita post mortem Joannis Petri, corruerent, saltem ad finem, ne possent afficere Leonardum, aliosque filios in pupillari ætate relictos per eundem Joannem Petrum Patrem, & præponentem; Verum introducta contentione primario coram clar. mem. Card. Thaurusio tunc A. C. Locumtenente, eodemque dumtaxat censente relaxari sub illa clausula provisionali pro nunc mandatum contra bona hæreditaria prænominati Joannis Petri pro summa scutorum 30751. restaurata fuit petitio pro integrali satisfactione crediti, & cambiorum in summa scutorum 46126. 64. apud R. P. D. Origum in Locumtenentia successorem, eaque cum fuerit [ut par erat] exaudita, placuit etiam hodie Dominis postremum judicatum confirmare mediante rescripto, quod mandatum A. C. foret exequendum.

Et quidem sicuti dicebatur *per Bald. in l. precibus num.* 48. *C. de impub. & aliis subst.* ferro viam aperit, qui per contraria transit, cum Domini post tertiam propositionem adscito, ut fieri solet, suffragio quinti, & sexti correspondalis accurate ponderaverint objecta, quæ pro parte Leonardi, aliorumque fratrum minorum adducebantur, statim agnoverunt, non pos-

15 se suffragari, quominus mandatum R. P. D. Orighi, ut supra, mereretur executionem; licèt enim primo loco ad normam præfati Textus, sivè responsi dati per Africanum J. C. in *d. l. ejus qui in Provincia* diceretur, quod ex præpositione facta per Joannem Petrum de Josepho, qui debita, & cambia contraxit cum Joanne, non essent ista referenda ad calculum contra Leonardum, aliosque filios Joannis Petri, & impuberes, scù minores relictos ex palpabili mutatione status, quæ obtigit per obitum Patris in Josepho præpositio, cum is de filio familias effectus fuerit sui Juris, undè sicuti fortasse ad mentem prænominati Africani posset Joseph perseverare in sua institoria, seù præpositione circa negotia, quæ concernerent dissolutionem, & terminationem negotiorum, quæ inita fuere in vita Patris præponentis, adhuc post subsecutam hujusmodi status mutationem illico expiraverint ejus facultates, ita ut quæstio reduceretur ad puram liquidationem debitorum, ac negotiorum, quæ radicabantur in vita præponentis, non autem extendi possent ad negotia, & cambia successiva, juxta ea quæ glossando, & prosequendo memoratum responsum, sivè *l. ejus qui in Provincia* adnotarunt *Soccin. Sen. cons.* 112. *num.* 13. *post med. vers. tertiò principaliter vol.* 1. *Gratian. discept.* 342. *num.* 2. *& seqq. Stracch. de mercat. tit. de mandat. sub num.* 49. *Moz. de contract. tit. de mandat. rubr. quomodo annulletur &c. sub num.* 31. *limit.* 30. *ad med. Ancharan. Jun. quæst. famil. lib.* 1. *quæst.* 23. *num.* 2. *Golin. de procurat. par.* 3. *cap.* 5. *nu.* 79. *Capyc. Galeot. contr. Jur. lib.* 2. *controv.* 28. *nu.* 41.

Et eo maximè, quia idem Joannes Petrus supposue- 16
rat universum ejus patrimonium fideicommisso ad favorem Leonardi, & aliorum pupillorum non minus, quam Josephi, cæterorumque fratrum majorum, quibus libuit continuare tabernam, non obstante obitu Patris, quapropter durum videbatur, quod ex facto eorundem majorum, qui sivè ex oscitantia, vel ex infortunio fecere lapsum propriæ substantiæ, teneri possent, citra propriam culpam, & factum etiam filii, & respectivè fratres minores, quia sic non solum fraudati remansissent intestata, eisque debita successione Patris, sed etiam delusi, & innocenter frustrati à paterna providentia illos vocante per arctissimum fideicommissum ad bona post ejus obitum restantia, quemadmodum ex hoc ipso fundamento fideicommissi per Patrem, ac præponentem ordinati rectè ac rationabiliter firmarunt *Gratian. discept.* 832. *num.* 22. *& seqq. Cardin. de Luc. de fideicomm. disc.* 191. *num.* 11. *& seqq. Rot. dec.* 169. *num.* 33. *par.* 17. *rec. & in Romana fideicommissi* 4. *Decembris* 1676. §. *culpa verò, & seq. coram bon. mem. Bourlemont.*

Secundo autem loco subjungeretur, quod vel facta discriminatione cambiorum, & contractuum vivente adhuc Joanne Petro celebratorum debitum recensibile ad onus hæreditatis non excederet scuta sexdecim mille circiter, per ea quæ satis intricatè circà factum involvebant defensores Leonardi, aliorumque fratrum minorum: vel demum tertiò, quod nec ullum extaret debitum, quod aliquam posset habere dependentiam ab obligatione Jo: Petri, sivè in vim præfatæ institoriæ, & præpositionis factæ per eundem in personam Josephi Mariæ filii, sivè in vim cujusdam fidejussionis initæ pro quodam Matrice Hebræo, ex quo singulis hebdomadis fieret innovatio hujusmodi cambiorum etiam in libris ejusdem Joannis creditorum, mediante contrapositione partitarum, quæ ad oculum præseferebant extinctionem præcedentium cambiorum, & contractuum, quantumvis cum successiva creatione aliorum, undè ex hac ipsa contrapositione in limine obitus Jo: Petri continuata resultaret extinctio veterum 17
quorumcumque debitorum, quæ aliàs afficere valerent hæreditatem communis Patris, ad tradita *per addent. ad Gregor. dec.* 366. *n.* 8. *Censal. decis. Lucen.* 11. *num.* 16. *Rot. dec.* 107. *num.* 5. *post Merlin. de pignor. decis.* 50. *num.* 1. *apud Zach. de Salar. dec.* 272. *num.* 27. *par.* 17. *recent. & in Bononiens. pecuniar.* 5. *Maii* 1681. §. *potissimum, &* 22. *Junii* 1682. §. *sicuti etiam, &* §. *indubitatus coram clar. mem. Cardin. Matthæjo.*

Invaluit nihilominus apud Dominos responsio attributa per defensores Joannis Creditoris; & quidem sufficere visa est prima, quæ radicitus subvertebat secundam, & tertiam subalternantem oppositionem, quia

Source : BIU Cujas

dilucidè introspecto, & examinato præfato responso Africani in dicta *l. ejus qui in Provincia*, statim effluxit, illud minimè applicari præsenti casui; tota namque quæstio, quæ oriebatur ex prædicto responso, respiciebat utique factum Stichi servi præpositi ad exigendum Calendarium prius quam sciret se se per Dominum extitisse liberum, & hæredem ex parte effectum fuisse, quapropter contractus, qui videbantur excedere præpositionem meri Calendarii, sivè exactionis, & de novo post mutationem Status ejusdem Stichi gesti fuerant, maximas peperere quæstiones, quæ leguntur penes interpretes, & Gloffatores ejusdem legis, non jam circa positivam obligationem ejusdem Stichi respectu suæ ratæ, sed respectu portionum aliis cohæredibus competentium, eædemque proindè quæstiones omissis superfluis, rectè conciliatæ extiterunt inter favorem liberationis debitorum, & inter contractus passivos, an possent, vel non possent præjudicare cohæredibus successivè detectis in testamento decedentis in Provincia: Sed figuratio casus, super qua respondit idem Africanus, non erat ullo modo adaptabilis resolutioni præsenti, in qua Joseph Maria non extiterat præpositus particulari muneri, videlicet exactioni Calendarii, sed in materia Cambiorum generaliter, & indefinitè præpositus tabulæ campsoriæ cum generali, & indefinita obligatione Joannis Petri Præponentis mediante transmissione literarum ejusdem Jo: Petri facta suis correspondalibus, quæve idcircò nuncupantur oblatoriæ, ut ibi -- *dovendo in avvenire per soddisfazione del Signor Giuseppe Maria mio figliuolo, il quale desidera trattenersi in negozj di cambj, per quello puol seguire del proprio conto, per tanto ne porto a voi la notizia, acciò vi compiacciate di prestar fede alla sua mano ec. e per quello foste di valervi all'incontro vi offro il mio obbligo ec.* Summario concordato *num.* 4. Ex quibus sanè verbis cum in materia cambiorum, de quibus dumtaxat agebatur, & quæ regulariter de sui natura constituunt veram mensam bancariam, sivè campsoriam, appareret de generali, & indefinita præpositione, non intrabat amplius
18 responsum, seù censura *dictæ l. ejus qui in Provincia*, loquens de particulari præpositione, eaque tunc conveniente magis servo, quam libero, dum obliga-
19 tio per prædictas literas oblatorias generaliter, & absolutè concepta ligabat præponentem, ejusque hæreditatem, quæ etiam ex vulgatis repræsentat defunctum, quemadmodum ad intellectum præfatæ *l. ejus qui in Provincia*, benè distinguentes observaverunt *Ronchegall. in l. eandem rem sub num.* 133. *vers. sed illud procedit ff. de duob. reis Caball. cons.* 145. *nu.* 13. *lib.* 2. *Cujac. in comment. ad African. tract.* 8. *col.* 7. *litt. E. vers. est etiam ratio Gratian. discept.* 342. *num.* 4. *&* 5. *Trentacinque var. res. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 5. *Golin. de Procur. par.* 3. *cap.* 4. *numer.* 26. *Vincent. de Franch. decis.* 466. *n.* 3. *Rot. dec.* 151. *nu.* 10. *& seqq. part.* 10. *recent.*

Atque ex his per verba superius recensita, contentaque in litteris oblatoriis Jo: Petri, antequam descenderant Domini ad individualia Jura determinantia, ut mox ostendemus, teneri ex facto Præpositi, nedum hæredes præponentis, sed & hæredes pupillos, videba-
20 tur eisdem Dominis posse præfatas literas præseferre etiam fidejussionem, cum in substantia fidejussio aliud non sit, quam susceptio in se alienæ obligationis *per Text. in l.* 1. *C. de constit. pecun. & in princip. Instit. tit. de fidejuss. Caball. cons.* 161. *nu.* 58. *lib.* 1. *Valent. Franch. de fidejuss. cap.* 1. *num.* 4. *& seqq. Hering. eodem tract. cap.* 3. *num.* 2. *cum seqq. Rot. coram Duran. dec.* 175. *num.* 6. *& decis.* 366. *num.* 4. *par.* 18. *recent.* quod satis perspicuè dici poterat ex
21 notitia, quam dabat Correspondalibus Joannes Petrus de desiderio filii, & de obligatione, quam intendebat suscipere *per quello fosse di valervi all'incontro*, regulariter namque (ut notum est quibuscunque callentibus mercaturam) propriæ, & veræ Institoriæ nullatenus concipiuntur per præmissa verba, sed notificatio, quæ fit in literis oblatoriis cantat de aperitione Tabernæ, seù alicujus negotii sub nomine talis, vel talium personarum, iique sunt veri Institores, & Accomendatarii respectivè, quando ad præsens præmissæ literæ oblatoriæ præseferebant potius novum, ac proprium sin-
22 gulare negotium, quod inire intendebat Joseph Maria, pro quo in se assumebat obligationem Joannes Petrus, sicque concurrente in hujusmodi casu essentia, & proprietate fidejussionis, consequens erat, quod non obstante morte ejusdem fidejussoris duraret obligatio in illius hæredibus ex causa, sivè facto, pro quo fidejussor moriens se ipsum obstrinxerat, ut habetur in *l. fidejussoris* 24. *C. de fidejuss. & in* §. 2. *Instit. eod. tit. Rolan. cons.* 58. *num.* 1. *libr.* 1. *Franch. de fidejuss. cap.* 5. *ex num.* 63. *cum seqq. Hering. in simil. tract. cap.* 20. §. 10. *num.* 21. *& seqq. Tancredin. consult.* 82. *n.* 17. *cum duobus seqq. Rota dec.* 110. *n.* 12. *&* 13. *part.* 18. *rec.*

Non adversante in hoc proposito, quod idem Joseph Maria post consumptum annum exercitæ tabulæ sub ejus proprio nomine notificaverit Joanni Creditori, quod imposterum negotium continuasset sub nomine Jo: Petri ejus Patris adhuc viventis, sub ea ratione, *il quale ha terminato lo stralcio, e continuerà il solito suo nome* Summar. concordato *nu.* 12. Nam quia circa hanc diversificationem nominis nullum intercessit factum Jo: Petri, neque ex illius parte subsequuta fuit aliqua innovatio, non abs re videbatur, quod sicuti Joannes Petrus procul dubio remanebat obligatus tanquam fidejussor ex quibuscumque gestis, & gerendis à Josepho Maria, ita pari modo remanserit obligatus sub eadem qualitate fidejussoria pro hoc præciso facto reversionis, seu mutationis nominis, quævè potius erat apta multi-
plicare novam obligationem, si Joannes Petrus scivit, 23
& passus est nomen proprium usurpari per filium, quam tollere præcedentem; ad innovandam namque aliquam obligationem, vel exigitur expressa revocatio, vel actuum incompatibilitas ad normam *Text. in l. fin. C. de novat. & in* §. *præterea Instit. quib. mod. toll. oblig. Amat. Panorm. resol.* 50. *n.* 2. *cum seq. Capyc. latr. consult.* 120. *n.* 2. *&* 3. *Capon. de pact. & stipul. disp.* 6. *num.* 20. *Mart. Medic. dec. Senen. exam.* 41. *num.* 3. *& per tot. Rot. decis.* 122. *num.* 1. *&* 2. *par.* 18. *recent. & in Romana fideicommissi de Massiolis* 19. *Junii* 1690. §. *Quo vero ad voluntatem in fin. cor. bon. mem. Benincasa.*

Et eo præsertim, quia in præfatis literis oblatoriis, in quibus (ut diximus) continetur obligatio Joannis Petri sonans in fidejussionem, non dicitur, quod Joseph Maria, pro quo se obligabat Jo: Petrus nomine proprio, vel patris sui tabulam imposterum regeret nummulariam, sed solum habetur *desidera trattenersi in negozj de' cambj*, & subjungitur correspondalibus, ut contentarentur *di prestar fede alla sua mano*, quæ semper est eadem, sive paternum, sive proprium nomen inscribat, proindequè urgebat dilemma, quod aut pater mutando consilium sciens mandavit mutari nomen, & hoc ipsum non variabat ipsam substantiam, sicuti non variasset, si ab initio denunciasset correspondalibus quod Joseph Maria filius gessisset imposterum negotia sua sub nomine Joannis Petri, pro quorum contractibus, & cambiis intendebat se se obligare: aut verò mutatio istius nominis processit ignorante Patre, & tunc pro ipso facto, quod nihil faciebat ad rei quidditatem, obligabatur Joannes Petrus fidejussor, qui (ut præmisimus) subivit obligationem alienam, non specificando nomen, sive intitulationem negotii; quamvis enim natura fidejussionis sit strictissimi Juris, & non duret, vel extenda- 24
tur de re ad rem, de persona ad personam de tempore ad tempus, ex deductis per *Maur. de fidejussor. part.* 2. *princ. sect.* 5. *cap.* 2. *ex num.* 34. *cum seq. Salgad. in labyr. cred. par.* 1. *cap.* 9. *num.* 76. *& seq. Rot. decis.* 646. *num.* 12. *&* 13. *coram Bichio, & dec.* 161. *num.* 5. *par.* 14. *recent. & in Eugubina pecuniaria* 28. *Januarii* 1686. §. *Neque obstat coram bon. mem. Benincasa;* Attamen non desint obligare, quando hujusmodi variatio, & attentio non intercedit, quia persona formalis ipsius negotii in casu nostro non arctabatur ad intitulationem negotii, sed ad materialem personam, & subjectum filii, qui contraxit in concernentibus mensam bancariam, & cambialem, sive unum, sive alterum nomen adhiberet: in omnibus namque materiis, & in longè fortioribus habemus, quod constito de substantia 25
non officii obligationi, ac dispositioni, nedum mutatio nominis parum relevans, sed nec etiam error positivus in nomine *ad text. in l. si in nomine C. de testam. & in* §. *si quis in nomine instit. de legat. Paris. cons.* 15. *sub num.* 8. *vers. tamen quando constat. lib.* 4. *Rot. coram*

Celsi.

Source : BIU Cujas

Celſ. deciſ. 126. *& coram Cerro deciſ.* 292. *Utrobique num.* 3. *& in Romana aſſecuration. Navis San Bonaventuræ.* 13. *Maji ſuperioris anni* §. *quamvis enim, & §. fin. coram R. P. D. meo dell' Olmo.*

26 Potiſſimè attenta importantia iſtarum literarum, quæ oblatoriæ nuncupantur, quævè adeo religiosè cuſtodiuntur, & cuſtodiri debent inter mercatores, ut eæ ſemper fixæ, & inviolabiliter ſervandæ ſint, donec per actum retrò ſimilem, & innovativum notificetur contrarium Correſponſalibus, itaut non ſolum quæcumque immutationes non ſubſtantiales, ſed nec etiam pacta eſſentialia, & deſtructiva, non deducta tamen ad notitiam correſponſalium, minimè attendantur ad infractionem obligationis contentæ in eiſdem literis oblatoriis, & benè perpenſis *per Rot. deciſ.* 151. *num.* 10. *& num.* 21. *part.* 10. *recent. & deciſ.* 66. *num.* 4. *& 5. & num.* 8. *apud Torr. de pact. futur. ſucceſſ. & in Romana pecuniar. ſeu Cambii* 21. *Febr.* 1687. §. *probata autem, & ſeq. confirmata* 30. *Januarii* 1688. §. *& licet, & ſeqq. coram Reverendiſs. D. meo Decano.*

Cæterum præciſivè etiam ab hoc fundamento fidejuſſionis, quod cauſam ponebat in claro, & præciſivè etiam à diſtinctione ſuperius tacta circa intellectum *Text. in dicta l. ejus qui in Provincia* in ordine ad præpoſitionem, & inſtitoriam particularem, de qua agit idem *Text.* & Inſtitoriam generalem, de qua tractabatur in præſenti, verſari compertum eſt eandem cauſam in clariſſimis ex magis individua diſpoſitione ll. figurantium ad amuſſim ſimilem caſum Inſtitoriæ, obitum Inſtituentis, ſeu Præponentis, & ſucceſſionis impuberum, ſeu pupillorum, & minorum in hæredi-
27 tate ejuſdem Inſtitoris ſeu Præponentis: in eodem namque ſubſequenti lib. 13. digeſtorum, & poſtquam actum fuerat de *reb. credit.* reſpondens Vulpianus ad titulum præciſum *de inſtitor. action. in l. ſi quis Mancipiis* 17. *ita ſub* §. *ſi impubes ait. Si impubes Patri habenti Inſtitores hæres extiterit, deindè cum his contractum fuerit, dicendum eſt, in pupillum dari actionem propter utilitatem promiſcui uſus*, quod, & prius idem Vulpianus reſponderat *in l.* 11. *ſub eodem tit.* ibi. *Sed & ſi pupillus hæres extiterit ei, qui præpoſuerat, æquiſ-*
28 *ſimum erit pupillum teneri*; Quapropter, ſi ſimplex Doctor magis in individuo diſſerens, & firmans caſum, nullumque habens contradictorem, pro lege tenendus eſt, teſte *Vincent. de Franch. dec.* 363. *num.* 4. *Surd. dec.* 220. *num.* 36. *Mart. vot. Piſan.* 6. *num.* 7. *Sperell. deciſ.* 76. *num.* 20. *Rot. deciſ.* 560. *num.* 3. *par.* 18. *& in Gerunden. beneficii* 8. *Martii* 1697. §. *Secus autem in fin. coram R. P. D. meo Muto.* Quid dicendum de Jure Conſulto per Imperatorem adſcito, & approbato per viam ipſius legis in Codice Imperialium determinationum?

29 Concomitantibus præcipuè hujuſmodi præciſa, & individualia Jura geminis rationibus, non ſolum ex mente Interpretum, ſed ex ipſa litera legum expreſſis, & ambabus præſenti hypotheſi undequaque congruentibus in facto, quarum una eſt ea, quæ deſcendit ex dicta l. 11. immediatè ad verba ſuperius tranſcripta ibi *removendus enim fuit à Tutoribus, ſi nolent opera ejus* [nempè Inſtitoris] *uti*: In noſtra ſiquidem facti ſerie Mater, & Tutrix Leonardi, aliorumque pupillorum loco removendi Inſtitorem factum à Jo: Petro communi Patre, approbavit, ſeù confirmavit complementum ejuſdem Joſephi Mariæ, ut pariter liquebat *Ex Summar. concordato num.* 23. ideoque ex hac ipſa ratione quemadmodum Tutor ipſe, niſi occurrat particularis proviſio Statutorum, capax eſt ad obligandum efficaciter pupillum, quia imputandum eſt Patri, ſi talem tutorem elegerit, ità à fortiori quando Tutor nihil de novo agit, ſed approbat factum ejuſdem Patris, imputandum eſt dupliciter eidem Patri, à quo cauſam metitur filius pupillus, & hæres, ſi & hujuſmodi inſtitorem, & hujuſmodi Tutorem, qui poterat eum removere, & non removit, ſed approbavit, filio pupillo deſtinavit, ut in ſequendo præfatam *l. ſed & ſi pupillus* videre eſt apud *Duaren. in comment. ſuper Pandect. tom.* 2. *tit. de inſtit. act. cap.* 2. *col.* 2. *verſ. Magna fuit dubitatio fol.* 1305. *Anton. Fabr. in rational. ad dictam l. Sed & ſi pupillus ex verſ. ſicut imputaretur tom.* 4. *Gon. de ſcriptur. privat. lib.* 4. *cap.* 11. *tit. de libr. ration. inſtit. nnmer.* 27. *Franc. Rocc. de mandat. ſeu complem. not.* 63. *per tot.*

Altera forſan urgentior ratio eſt, quæ inſinuatur 30
per dictum alterum reſponſum Vulpiani in dicta *l. ſi quis mancipiis* §. *ſi impubes* per illa verba *propter rationem promiſcui uſus*, quæ ſignificant publicam fidem, & promiſcuum bonum uſum commercii, fides enim publica, & promiſcuus uſus commercii pati poſſe non videntur, quod is qui extra proprium locum contrahit cum eo, quem ſcit factum fuiſſe Inſtitorem à Patre familias ſui Juris, ac publico negotiatore, & non fuiſſe poſt obitum præponentis remotum à Tutoribus relictis ab eodem Patre familias, ideoque ſequitur eandem bonam fidem ex poſt, dum contraxit, vel in contrahendo perſeveravit cum Inſtitore poſito ab initio, & poſtea non amoto per Tutores, debeat remanere deceptus, & deluſus in ſua bona fide, ſicuti innixi eidem alteri *Text. in dicta l. ſi quis mancipiis* communiter obſervarunt *Cujac. in Comment. ad Africanum dict. tract.* 8. *col.* 6. *lit. E. verſ. igitur utilitas Commerciorum, Duaren. ubi ſupra dicto cap.* 2. *col.* 2. *verſ. alius locus eſt Harprect. in* §. *eadem ratione numer.* 17. *ibique etiam Picard. numer.* 23. *Inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſt Caball. conſ.* 145. *numero* 13. *lib.* 2. *Treutler. ſelect. diſput. Jur. lib.* 1. *diſput.* 24. *Theſ.* 7. *poſt med. verſ. datur hæc actio Donell. in comment. lib.* 15. *cap.* 49. *ſub n.* 70. *verſ. reſtat in fin. Ant. Fabr. in rational. ad d. l. ſi quis mancipiis* §. *ſi impubes à verſic. pupilli quidem Gaſp. Manſ. in tract. de action. tit.* 7. §. 2. *de inſtit. act. n.* 17. *&* 18. *Gratian. diſcept.* 342. *num.* 3. *&* 4. *Salgad. in labyr. credit. part.* 2. *cap.* 9. *num.* 112. *& ſeqq. Joſ. Vela in prælect. ad cap. fin. de procur. in* 6. *part.* 4. *num.* 13. *&* 14. *impreſſ. poſt ejus diſſert. Vol.* 2.

Hujuſmodi autem Juribus ſic præcisè, & rationabiliter determinantibus corruebat ad oculum tota moles defenſionis Leonardi, aliorumque pupillorum, nam quod illorum Mater, & Tutrix non potuerit præjudicare pupillis approbando, & confirmando Inſtitorem, ex eo quia ſolemnia adhuc non confeciſſet, nihil relevare viſa eſt ad præmiſſa; Ultra enim, quod idem Joannes Petrus in codicillis eandem Matrem, & ab eo relictam Tutricem penitus abſolverat ab omnibus ſolemnitatibus legis; & ultra etiam, quod huic approbationi incerceſſit formale decretum Judicis, ut in Summario concordato *num.* 18. & reſpectivè *num.* 23. ac tandem omiſſo, quod ne contrahentes ſub bona fide remaneant decepti, ſpeciali Jure receptum eſt, quod geſta cum Tutore, vel 31
Teſtamentario, vel dativo antequam ſolemnia adimpleverit, undequaque ſubſiſtant, ut poſt *Bart. Salyc.* & alios in his terminis advertit *Modern. Lucenſ. conſult.* 439. *num.* 34. *& conſult.* 441. *num.* 3. & eſt conſtans opinio noſtri Tribunalis, ut apud *Burat. dec.* 344. *n.* 20. *& dec.* 526. *num.* 8. *Ubald. dec.* 573. *num.* 11. *Royas dec.* 204. *num.* 15. *& in Beneventana Immiſſionis* 5. *Decembris* 1685. §. *& ejuſdem irrelevantiæ coram bon. mem. Benincaſa*, & nuper in *Bononien. Tranſactionis* 26. *Junii* 1697. §. *huic tamen verſ. quinimò coram R. P. D. meo Moliens*: Adhuc yis non ſtabat in approbatione, ſed in non facta remotione Inſtitoris ad literam, & rationem prædictæ *l. ſed ſi pupillus*, ob cujus claritudinem fruſtatorium erat perquirere alias rationes juxta *Text. in l. ille aut ille* §. *cum in verbis ff. de legat.* 3.

Prout neque faciebat ad rem amplius diſcurrere utrum Inſtitoria incepta per primum annum ſub nomine Joſeph Mariæ, & deinceps reaſſumpta ſub nomine Jo: Petri poſſit cenſeri tacite, vel expreſſa; quia præter ſuperius abunde conſiderata circa mutationem nominis data continuatione obligationis Jo: Petri, qui vel Joſephum Mariam filium fecit ſuum Inſtitorem, ſive ſub proprio, ſive ſub ejuſdem filii nomine, vel pro eodem abſolute fidejuſſit pro quibuſcumque gerendis per eundem Joſephum Mariam in tabula Cambiaria, pro qua ſe ſe obligabat Jo: Petrus; nihilominus nulla comperta eſt differentia inter Inſtitoriam tacitam, vel expreſſam, quia quidquid ſit de caſu plurium ſociorum ineuntium tabu- 32
lam, ſeu menſam communem campſoriam, juxta ea, quæ noſcuntur diſputata apud *Rot. Januen. deciſ.* 14. *ſub num.* 64. *verſ. undecimo & num.* 65. *cum plurib. ſeq. Felic. de ſocict. cap.* 30. *num.* 15. *& ſeq. Hermoſill. ad Lopez. l.* 7. *tit.* 5. *part.* 5. *gloſſ.* 2. *num.* 4. *Merlin. Pignatell. controv. for. cent.* 2. *cap.* 51. *num.* 4. *Michalor. de fratrib. parte* 2. *cap.* 48. *n.* 12. *&* 13.

Pro-

Source : BIU Cujas

Profectò cessante hac societate plurium, & consistente negotio in una, solaque persona præponentis, sive præpositio, & Institoria habeatur expressa [prout rectè asserebant scribentes per Joannem in vim præ-
33 fatarum literarum oblatoriarum *Summar. num.* 8.] sive eadem institoria tacitè resultasset ex longæva patientia Jo: Petri, quod Joseph Maria ejus filius in domo sua, & in taberna sua proprium nomen inscriberet, per ea quæ in durioribus ratione publici commercii tradiderunt *Ramon cons.* 41. *sub num.* 23. *vers. præsertim Michalor. de fratrib. dicta parte* 2. *cap.* 48. *sub numer.* 13. *vers. tacitè verò Censal. decis. Lucens.* 47. *num.* 16. *cum duob. seq. Rot. decis.* 204. *num.* 16.
34 *& seqq. part.* 9. *recent.* Certè, ut præmisimus, nulla est differentia, ad finem, de quo agitur, stante uno præponente inter institoriam tacitam, vel expressam, ad plenè firmata per *Zas. in l. si institorem num.* 7. *ff. si cert. petatur. Ronchegall. in l. eandem rem num.* 153. *ff. de duob. Reis Gaspar. Manz. de action. dict. tit.* 7. §. 2. *de instit. action. num.* 8. *Gratian. discept.* 677. *n.* 25. *Genu. de script. privat. dict. l.* 4. *cap.* 11. *numer.* 10. *Franc. Rocc. de societ. mercat. not.* 50. *n.* 100. *Sabell. var. resol. capit.* 37. *num.* 5. *Modern. Lucens. consult.* 438. *num.* 12. *in fin. vers. hæc autem, & n.* 13. *Berlich. decis.* 252. *numer.* 5. *Censal. dicta decis. Lucens.* 47. *num.* 7. *cum seq. Scopp. ad Gratian. decis. March.* 122. *num.* 10. *&* 11. *Rot. decis.* 204. *n.* 3. 16. *&* 17. *part.* 9. *recent.* & loquens præcisè de hoc eodem complemento Josephi Mariæ eadem *Rota in Anconitana pecuniar.* 31. *Januar.* 1689. §. *nec dubitatum fuit coram R. P. D. meo Caprara.*

Et ideirco parum, imo nihil curari poterat de fideicommisso ordinato per Joannem Petrum ad favorem filiorum majorum, & minorum, quia non solum hujusmodi ordinatio præcesserat Institoriam, vel tacitam, vel expressam, factam in personam Josephi Mariæ, fideicommissum quippè fuit factum de anno 1673. *Summar. concordato num.* 17. Institoria vero expressa mediantibus literis oblatoriis sequuta est de anno 1675. dicto *Summar. num.* 4. & tacita ad omne pejus continuavit etiam post codicillos, nempè usque ad obitum: Verum etiam quia tunc fideicommissi institutio censeri posset apta ad infringendam vim Institoriæ, quando de ejusdem fideicommissi ordinatione innotuisset correspondalibus, & insimul testamento ordinatorio fideicommissi contineretur præceptum fideicommittentis de intersecatione, & terminatione negotii, vel ageretur de nova erectione negotii ex integro facta per hæredes, sicuti loquuntur authoritates superius in objecto addu-
35 ctæ in §. *& eo maximè*, alias namque fideicommissum, quod de sui natura nunquam aptum est ad abolenda debita fideicommittentis, intelligitur inductum in eo, quo soluto ære alieno supersit, ad notata per *Bellon. Jun. cons.* 36. *numer.* 5. *cum seq. Rot. coram Merlin. dec.* 459. *numer.* 6. *&* 7. *& in recent. dec.* 320. *num.* 7. *cum duob. seqq. & decis.* 426. *numer.* 3. *part.* 13. *& deq.* 775. *numer.* 1. *&* 2. *coram Card. Cerro, & in Romana pecuniar.* 4. *Julii* 1696. §. *& quidem coram R. P. D. meo Pio.*

Firmata autem ex uberius forsan quàm oporteret huc usque allatis obligatione Jo: Petri, ejusque hæreditatis, supervacanea remansit dispunctio subalternantium objectorum, illud namque quod concernebat liquidationem prætensam pro parte Leonardi, & fratrum minorum circa debita contracta in vita, vel post obitum Jo: Petri communis debitoris, præcipitabat eo ipso quod ostensum fuit teneri præponentem, ejusque hæreditatem, vel ex capite fidejussionis, vel ex altero Institoriæ non revocatæ per Tutores impuberum hæredum præponentis, & de cætero facti apparentia demonstrabat, totum fermè debitum fuisse contractum in vita ipsius Joannis Petri, cum is ad instantiam Joannis Creditoris verentis, ne pecunia credita periculum pateretur, paulò antè obitum confessus fuerit se se remanere debitorem in ingenti, seù, ut ibid. dicitur, *in molta somma* ad favorem ejusdem Joannis *Summ. concordato num.* 25. ac de recenti post obitum Jo: Petri, videlicet post novem circiter menses filii confessi pariter fuerint, & agnoverint debitum cum Jonne pro hac eadem summa, pro qua R. P. D. Origus relaxavit mandatum sub ulteriori expressione, quod foret summa debita à Jo: Petro communi Patre, idque cum positiva datione in solutum æquivalentium bonorum stabilium dicto Summar. num. 35. Quamobrem, & si metu constitutionum apostolicarum vetantium, ne bona ex quocumque titulo citra permissionem Pontificiam distrahantur in exteros, fuerit hæc datio in solutum per benevolam etiam condescendentiam Joannis ex præfata causa justi metus sublata de medio, ut in dicto Summ. num. 35. attamen hæc vicinitas temporum, 36
& agnitio debiti cum facto positivo dationis in solutum (quatenus opus fuisset) conferebant ad palpandum, quod totum debitum contractum fuisset in vita patris; intercapedo siquidem novem mensium duntaxat non poterat in summa considerabili debitum etiam giratum per nundinas augere; cum in his materiis Judex aliàs potuisset, ac debuisset induere verisimilitudinem, per ea, quæ in proposito dixit *Rot. coram Merlin. dec.* 265. *n.* 7. *&* 8. *& dec.* 341. *n.* 2. *& coram Duran. dec.* 325. *num.* 5. *in rec. dec.* 326. *num.* 17. *par.* 14.

De contrapositione denique partitarum, quæ ex superius figurato, & ad alios effectus fortasse vero objecto potuisset importare satisfactionem, nulla penitus habita fuit consideratio, non minus ex ipso facto, quam de Jure. Et quidem ex ipso facto, cum in eadem hebdomada, in qua Jo: Petrus mediante præfata Apocha, se se in multa, seù considerabili summa debitorem Joannis confessus fuerat, appareret nihilominus hæc contrapositio partitarum, quæ proindè non poterat importare veram, & effectivam satisfactionem; De Jure au- 37
tem quidquid sit in suis terminis diversos longè casus ferientibus, ut constat ex adductis per *Altograd. cons.* 6. *sub num.* 46. *vers. secundò quia, & num.* 47. *& seq. lib.* 1. *mart. Medic. dec. Senen.* 66. *sub n.* 24. *vers. cum igitur, & num.* 25. *& seqq. cum cæteris superius in objecto relatis sub* §. *secundo autem lo-* 38
co, utique in præsenti similis contrapositio partitarum idonea non erat ad extinguendum verum debitum, sed solum censebatur more mercatorum facta in propriis libris ad finem regulandi girum Cambiorum, in puncto *Rot. post Salgad. decis.* 219. *num.* 7. ut probè etiam testabantur in hac causa mercatores periti, & quorum judicio Rota semper adhæsit, ut constat ex adductis in *Bononiens. pecuniar.* 5. *Maji* 1681. §. *certius coram clar. mem. Card. Matthæjo in Rom. Mercium* 13. *Martii* 1689. §. *quia objectum in fin. coram Eminent. Caccia Archiepiscop. Mediolanen. in Bononiens. litterarum cambii* 19. *Junii* 1690. §. *hoc autem, &* 27. *Februarii* 1692. §. *nec tontrarium coram Reverendiss. D. meo Decano, & recentius in Romana litterarum Cambii* 13. *Maji* 1697. §. *quandoquidem coram R. P. D. meo dell' Olmo.*

Et sanè hujusmodi contrapositio, quæ in omnem 39
casum non est, nisi ficta solutio, nequit ullo modo præjudicare ipsi veritati, quia in tantum quis contraponit partitas in suis Codicibus, in quantum eo ipso quod contraponit, eandem pecuniam girat, & transmittit ad novas ferias, in puncto dicta *Rot. post Salgad. decis.* 219. *num.* 7. in quibus si postea non solvantur, ut quandoque contingit, remanet idem creditum in substantia pullulans ab eadem radice, itaut eadem ficta satisfactio nullum producere valeat effectum, quia censetur facta animo recipiendi solutionem ejusdem pecuniæ iterum giratæ: eodem modo quo dicimus non importare satisfactionem, dationem nominis, vel effectuum qui non recipiantur pro soluto, sed pro solvendo ex communiter notatis per *Surd. cons.* 22. *n.* 11. *Cancer. var. resol. par.* 2. *cap.* 6. *num.* 168. *Rota coram Duran. decis.* 266. *n.* 16. *&* 17. *Royas dec.* 362. *numer.* 3. *cum duob. seqq. Cels. decis.* 54. *numer.* 4. *Priol. decis.* 397. *numer.* 8. *&* 9. *dec.* 47. *numer.* 5. *&* 6. *part.* 10. *& dec.* 62. *numer.* 6. *par.* 16. *rec.*

Innixi itaq; principaliter Domini fundamento præfatarum LL. quas habemus præcisas in materia Institoriæ, & in quandam exuberantiam inhærentes etiam præmissis, ita resolverunt.

ADDITIO.

Ad num. 9.

Adde *Saminiat. controv.* 185. *num.* 15. *tom.* 2. 40

Ad

Source : BIU Cujas

Ad num. 10.

Re adhuc integra non extinguitur mandatum, quan-
41 do non niſi poſt mortem mandantis effectum ſuum fortiri poteſt *Tondut in reſolut. & quæſt. benefic. par. 1. cap.* 114. *num.* 12.

Pro complemento, ſeu majori explicatione materiæ, de qua in præſenti Diſcurſu adnectere hìc mihi placuit particulam cujuſdam meæ conſultationis in alia cauſa factæ, cujus tenor ita ſequitur.

Circa tamen dubium, quod proceſſit ob mortem Principalis magis ex lectura Doctorum illud in me creſcebat, quia non conſtabat mandantem deceſſiſſe cum hærede, ideoque admonebam meum Clientem, quod in caſu, quo unquam opponeretur iſta nullitas, promptas haberet probationes aditionis hæreditatis ſal-
42 tem tacitè; Ratio autem conſiſtebat in eo, quod ſi mandans decedit cum hærede, tunc proceſſus proſequi poteſt cum procuratore, ut ſine controverſia docent citati ab ipſo *Golin. de procurat. parte* 3. *cap.* 4. *num.* 18. 19. *& ibi de Luc. adden. num.* 10. *Gratian. diſ-*
43 *cept.* 243. *num.* 13. Secus verò ſi abſque hærede decederet mandans, quia tunc difficilior eſſet provincia, nam nonnulli ex Doctoribus etiam modernis tenent proceſſum eſſe nullum, ſi proſequutus ille fuerit contra procuratorem, quos videbis in *Golin. de procurat. part.* 3. *num.* 20. *& Reg. Rovit. in pragmat.* 1. *num.*
44 60. *de procurat.* Nonnulli verò contrarium, quod nempe proſequi poſſit proceſſus, & ſententia fieri contra procuratorem *Altimar. de nullitat. rubr.* 11. *quæſt.* 36. *num.* 80. *& ſeqq. & n.* 85. *& ſeq. Staiban. Jun. in ſuis obſervat. ad reſolut.* 153. *à n.* 6. *centur.* 2. qui erroneam appellat opinionem Regentis Roviti in contrarium laudati.

45 In hac dubietate, & conflictu ſtatim oculos retorſi ad additiones *Caroli Ant. de Luc. ad dictum Golin. de procurat. in loco citat. qui ſub n.* 10. *in verſ. an autem* quæſtionem movet, referendo primò opinionem Golini, & eorum, quos ipſe laudat, & ſucceſſivè contrariam, quam tenet *Staiban. & Altimar.* Sed adeò confusè in hoc ſe habet, quod percipere benè non potui cui ſententiæ adhæreat, & per conſequens in ambiguo animus volvebatur, & quidem mihi ſententia Staibani, & Altimari videbatur magis plauſibilis, ac rationabilis, quia procurator lite conteſtata non minus efficitur Dominus, quam ipſe mandans; Vidi tamen poſt hæc ſcripta *Hieronymum de Roſis in obſervat.* 91. *num.* 19. 20. *part.* 2. qui reprobando Staibani opinionem tenet pro prima opinione Golini, & Regentis Roviti, & refert ulterius ita fuiſſe pluries judicatum, & in eandem ſententiam concurrit *Gratian. diſcept.* 343. *num.* 14. *& cap.* 342. *num.* 6. *Rot. deciſ.* 479. *n.* 23. *part.* 13. & alii quamplures à Rovito, Golino, & de Roſis citati; Cæterum Hieronymus de Roſis dicto loco admonet litigantes, quod curatorem hæreditati jacenti aſſignari faciunt.

Neque ſuſtinibilis mihi videbatur proceſſus, & ſententia lata contra dictum procuratorem, ex eo quod iſte fuerit poſtea decretus Curator hæreditati, & bonis defuncti, & per Clientem nunquam fuit exhibitum hujuſmodi Decretum, & proceſſus illius vigore non
46 fuit proſequutus; Actus enim non poteſt ſuſtineri ex alia poteſtate, qua quis non fuit uſus *Gratian. deciſ.* 49. *num.* 38. *& 39. & in diſcept. cap.* 699. *num.* 30. *Cyriac. contr.* 46. *n.* 13. Vide *Manſ. conſult.* 171. *n.* 8. & in punctualibus terminis *Capyc. Galeot. contr.* 29. *numer.* 37. *& ſeq. libr.* 2. *Card. de Luc. de emphyth. diſc.* 13. *num.* 12. *Gratian. cap.* 337. *num.* 27. *& capit.*
47 573. *n.* 49. prout ſimiliter actus factus cum mandato invalido ſuſtineri non poteſt ex alio valido, ad tradita per *Pignat. ad Stat. Ferrar. rub.* 16. *num.* 33.

Hæc tamen concluſio aliquas patitur limitationes.
48 Et primò eam limita in caſu, quo ignoraretur à gerente mandatum validum *Cancer. var. p.* 2. *cap.* 14. *num.* 3 *Gratian. deciſ.* 49. *in addit. n.* 5.

49 Secundò limita in contractibus, in quibus ſemper ſufficit adfuiſſe in gerente, vel ſtipulante poteſtatem eos gerendi, licèt geſti fuerint ex facultate ſeu mandato invalido *Rot. coram Cavaler. deciſ.* 182. *n.* 6. *quam ſequitur Pignat. ad Stat. Ferrar. dict. rub.* 16.
50 *num.* 36. *Noguerol. allegat.* 20. *n.* 120. *&* 121. Saltem illud validum mandatum inſeruit pro adminiculanda veritate ad effectum ſcilicet probandi actum, ſeu contractum verè factum fuiſſe ex voluntate Domini, *Cavaler. dict. deciſ.* 182. *n.* 6. Cum mandatum probari etiam poteſt per conjecturas *Gozadin. conſ.* 11. *n.* 51
13. *Cæſar. de Groſſ. de reb. Eccleſ. non alien. dec.* 2. *n.* 5. *& 6. Rot. parte* 2. *diverſ. deciſ.* 32. *n.* 2. *& Cavaler. dict. deciſ.* 182. *n.* 7.

Ad num. 17.

In hac quæſtione, an per contrapoſitionem partita- 52
rum in libris mercatorum compenſatio ſtatim inducatur, multi ex Doctoribus ſic diſtinguunt; Aut partitæ poſitæ ſunt in libris mercatorum à parte crediti, nempe in creditum tantum debitoris, & ſic in formam *di dare, e avere*, ſine expreſſione, quod ille ſolutæ fuerint à debitore in diſſolutionem debiti, & tunc per talem contrapoſitionem non inducitur extinctio, ſive compenſatio, quia partitæ contrapoſitæ remanſerunt in purum creditum debitoris, cujus propterea ſemper in facultate erit eligendi in quam cauſam illas cedere, vel compenſare velit. Aut partitæ non ſolum ſunt contrapoſitæ à parte crediti, vulgò *all' avere*, ſed amplius ex illarum deſcriptione apparet quod ſolutæ fuerint ad computum, ſeu infra ſolutionem debiti, & tunc cedere debent in debitum anterius, ſive antiquius, prout de Jure *Surd. dec.* 186. *ferè per tot. & ibi Hodiern. num.* 2. *& ſeq.* cum aliis citatis per *Beltramin. ad Ludoviſ. deciſ.* 366. *lit. B. & Amat. reſol.* 41. *n.* 2.

Verior tamen opinio, quæ etiam in praxi ſervatur, 53
indiſtinctè voluit, quod contrapoſitiones partitarum in eorum libris factæ ſemper extinguant, aut compenſent debitum prout de Jure. Nam inter mercatores, & juxta eorum ſtylum, quamvis debitores ſolvant ad extinctionem ſuorum debitorum, non ita per modum ſolutionis à creditoribus in propriis libris contraſcribuntur partitæ, ſed ſemper per modum crediti, ſcilicet à parte *dell' avere*, & ſic rariſſimè poſſet practicari concluſio veriſſima extinctionis debiti per modum ſolutionis *Beltramin. ad Ludoviſ. dec.* 336. *lit. C. Amat. dicta reſol.* 41. *n.* 3. *quos ſequitur Rovit. conſ.* 65. *num.* 2. 3. *tom.* 2. *& ibi Altimar. num.* 12. *verſ. ſecus ſi ſit Sabell. in Summ. in verb. mercator. n.* 10. *verſ. quod immo*, ubi plures alios citat.

Quod partitæ etiam ſcriptæ in diverſis libris, & foliis inter mercatores compenſatæ dicantur, vide *Rot. poſt Salgad. deciſ.* 149. *n.* 6. *& deciſ.* 20. *poſt Balducc.* Ex quibus quod compenſatio ipſo jure intelligatur facta cum partita crediti, licèt ſcripta in diverſo libro, & hoc de Stylo, & conſuetudine mercatorum; hoc tamen intelligi debet, ſi ſimpliciter in diverſis libris fuerit adnotatum debitum, & creditum, ſecus verò ſi fuerunt tantæ partitæ vivæ, & accenſæ in duobus, & diverſis diſtinctis computis, ut explicat *Card. de Luc. diſc.* 47. *n.* 16. *&* 17. *de Credito*, & vide *Balducc. ad Ramon. conſ.* 36. *num.* 22. *& ſupra diſc.* 21. *in fin.*

Verumtamen prima Doctorum ſententia procedere, 54
aut intelligi debet, quando in diverſa, & ſeparata pagina, vel folio notantur partitæ ad creditum alicujus ſine relatione *al dare*, ſecus, ut dixi, quando notantur in eodem folio ex una parte debitum, & ex alia creditum per modum *di dare, e avere*, ut bene conciliando utramque opinionem declarat *Rovitt. dicto conſ.* 65. *num.* 3. *tom.* 2.

Et Partitæ ſcriptæ in libris mercatorum, & quæ- 55
libet adnotatio præſumuntur ſcriptæ de eorum mandato, ſicuti ipſimet libri ab alio ſcripti *Rot. Gen. dec.* 31. *n.* 7. *& dec.* 121. *num.* 4. *Rot. Rom. coram Coccin. dec.* 851. *num.* 3. *Buratt. dec.* 185. *n.* 6. *& dec.* 113. *n.* 26. *D. meus Auditor de Comitib. dec. flor.* 28. *n.* 46. *late Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 3. *num.* 770. *& ſeq. Farinac. conſ.* 18. *num.* 16. *lib.* 1. *Capyc. Latro conſult.* 95. *Gait. de credit. cap.* 2. *n.* 770. *tit.* 3. *Manent. deciſ.* 72. *n.* 19. 20. 21. *&* 22. & ſic de eorum ſcientia, & conſenſu *Roſner de libris mercat. cap.* 7. *num.* 12. *& cap.* 12. *n.* 41. *Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 62. *ſub num.* 6. *Maſcard. de probat. concluſ.* 977. *numer.* 5. 6. 7. 8. 9.

AR-

Source : BIU Cujas

ARGUMENTUM.

Corresponsalis, sive mandatarius in nihilo tenetur contra mandantem, si de rebus illius sibi transmissis disposuerit prudenter secundum boni viri judicium, nam de malo eventu tunc redargui non potest. Latè tractatur materia multum utilis inter mercatores.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Mandatarius præsertim cum mercede, sive provisione tenetur de omni damno, quod ex illius facto, & culpa etiam levissima obvenit ejus mandantibus.*
3 Rota Genuen. de mercat. *in causis mercantilibus est maximæ authoritatis.*
4 *Mandatarius tenetur de omni negligentia, & de dolo suorum deputatorum, vel substitutorum.*
5 *Mandatarii industria censetur semper electa, ideoque alium ille substituere non potest.*
6 *Si mandatarius elegit personam idoneam ad deferendum argentum, vel aliud negotium peragendum, mandantis, & non mandatarii detrimentum erit.*
Substituens tenetur suo principali de dolo, aut culpa suorum substitutorum, vel agentium, cum de mala eorum electione redargui potest, secus, si electæ essent personæ integræ fidei.
8 *Amplia, licet persona electa esset pauper.*
9 *Debitor si elegit depositarium pecuniæ debitæ ad sui liberationem, de quo omnes diligentes verisimiliter considissent, valet depositum, & periculum foret Creditoris, & num. 12.*
10 *Et diligens dicitur esse, qui eum elegit, qui idoneus, ac integræ fidei habebatur.*
11 *Socius non liberatur erga consocium, si ministrum ad peragendas res sociales minus idoneum elegit, secus idoneum.*
13 *Mandatarius excusatur de culpa, seu dolo, quando de rebus mandantis disposuit, non secus ac de suis.*
14 *Mandatarius si elegit personam idoneam, juxta mentem mandantis fecisse tunc dicitur.*
15 *Mandatarius caret omni culpa, quando fecit illud, quod verosimiliter ipse mandans fecisset, & num. 29.*
16 *Mandatum debet extendi ad eum casum, in quo si mandans fuisset interrogatus, idem verisimiliter dixisset.*
17 *Diligentia ac probitas ipso Jure præsumitur in substitutis electis.*
18 *Integritas, & fides substituti sufficit solum fuisse de tempore electionis factæ non curato eventu contrario, & n. 20. & 24.*
19 *Non ex eo quod personæ pauperes sunt, & viles, debent dici non idoneæ.*
21 *Locator non tenetur nisi de dolo, lata, & levi culpa, non autem de levissima, quia est contractus gratia utriusq; celebratus.*
22 *Locator, Mandatarius, vel Depositarius tenetur de levissima culpa, eo casu, quo receperat mercedem pro custodia principaliter.*
23 *Et eligendo personam, sive substitutum idoneum in nulla etiam levissima culpa dici potest.*
25 *Tanto magis quando electio facta fuit ex causa necessaria.*
26 *Necessitas facit licitum, quod alias fuisset illicitum.*
27 *In casu necessitatis non exigitur consensus, ubi alias omninò requireretur.*
28 *Quæ fiunt in postremo vitæ spiritu ab omni culpa excusantur.*
30 *Negotiorum gestor excusatur à levissima culpa, quando prudenter se gessit circa negotia tertii, & n. 31.*
32 *Quando Mandatarius non deviat à solito, quod alii prudentes mercatores faciunt, excusatur etiam à levissima culpa.*
33 *Reprobatur* Mans. & Ansald. de commerc. *Januen. societatis.*

DISCURSUS XXXVI.

DUrabat anno 1605. inter MM. Paulum Baptistam Genuæ, & Julium utrumque Spinula commorantem Matriti Societas negotiationis, quæ per mortem dicti M. Pauli Baptistæ die 20. Maji dicti anni ei obventam, resoluta fuit, cum verò prius supremum suum testamentum die 18. dicti mensis, & anni, nec non die sequenti præcedenti ejus morti codicillum in actis Notarii Jo: Francisci Valdetari condiderat, in quo dispositum comperitur his verbis. 1

Item esso Testore dichiara avere un negotio col M. Giulio Spinola q. Alessandro spettante a ciascun di loro per metà come per il libro di detto negozio costa, e vuole, che detto negozio si saldi, e si facci repartimento fra di loro, ed a ciascun di loro si faccia buona la sua metà, fatto però buono a detto Codicillante delli effetti di detto libro li 10. per 100. di antiparte, che li spetta conforme all' accordo fra di loro.

Item perchè con le Galere di questa Serenis. Republica son inviati molti effetti ad esso Codicillante da detto M. Giulio, come da altri, vuole, e ordina, che tutti i detti effetti si ricevino, e si ricapitino per suoi fideicommissarj, e che se ne servi l'ordine del detto M. Giulio, e delli altri, che li mandano.

Advertendum quidem est, quod paulò ante tempus sui obitus M. Testator aderat Creditor M. Julii consocii de relevanti, ac ingenti summa.

Post aliquod tempus à morte M. Testatoris pervenit Genuam Petrus Vincentius Capellus ex Hispania, cui tradita fuerunt illic per M. Julium scuta 16920. auri, & Regalia 106600. consignanda dicto M. Paulo Baptistæ, at cum dictus Capellus eo reperto jam defuncto dictas summas pecuniarum interim penes se reservabat.

Magnifici verò Testamentarii executores q. M. Pauli Baptistæ licentiam contrà dictum Petrum Vincentium obtinuerunt, & detinere eum fecerunt in carceribus Malepagæ usque ad solutionem dictarum pecuniarum, quam postea dictus mandatarius integram fecit, ut liquet ex Instrumento quitantiæ facto die 19. Junii dicti anni 1605. in actis Notarii Jo: Francisci Maratii.

Indè procurator dicti M. Julii à dictis MM. executoribus testamentariis coram duobus MM. Civibus per Magistratum Extraordinariorum Judicibus delegatis rationis redditionem intentavit, atque anno 1609. 11. Maji sententia prodita fuit, ex qua tamen usque in præsentem diem non apparet de qua vera summa, seu partitis dicti fideicommissarii debitores evaserint, præterquam ex una scriptura à dicto Procuratore deposita, in qua per eum petita fuit summa libr. 15300. circiter.

Nihilominus dictus Procurator, seu Actor dicti M. Julii Spinulæ anno 1687. vigore novæ sententiæ à M. Rota obtentæ expertus fuit sibi solutionem dictarum libr. 15300. cum earum fructibus pro cambio, & recambio super bonis q. M. Pauli Baptistæ vinculatis per eundem perpetuo fideicommisso, & modo possessis à M. Francisco Maria Spinula q. Jo: Baptistæ primi vocati ad supradictum fideicommissum.

Hac præmissa facti expositione in jure quæritur, an dictus q. M. Paulus Baptista, vel ejus bona obligatus, vel obligata sint pro dictis summis, ac libris 15300. una cum fructibus versus prædictum Julium prætensum creditorem, vel ejus curatorem, & prima facie videtur affirmativè respondendum.

Nam cum dictus defunctus sine mandato ac consensu ejus consocii, & absq; ulla exindè approbatione elegerit MM. Federicum Spinulam, Thomam de Nigro, & Genesium Sanguinetum in Executores, & Complimentarios ad accipiendum ejus bona, & pecunias transmissas ab ejus Corresponsalibus, tenetur de omni damno, quod ex illius facto, & culpa etiam levissima obvenit ejus corresponsalibus, & Dominis, attenta præsertim mercede, sivè *provisione*, ut nuncupatur à mercatoribus, ut per *Text. in l. à Procuratore C. mandati*, & dixit *Rot. Genuen. de mercat. dec.* 160. *num.* 1. 2. & aliis latè supra allegatis in *disc.* 19. *num.* 32. & 33. quæ in causis mercantilibus maxime est authoritatis *Sanleger. quæst. ac resol. civil. cap.* 72. *num.* 12. & in 2 3

Source : BIU Cujas

4 & in ſpecie mandatarium, qualis erat q. M. Paulus Baptiſta Spinula, teneri de omni negligentia, & culpa, & multò magis de dolo ſuorum agentium deputatorum, vel ſubſtitutorum in perniciem ejus principalis, ex celebri *l. nam, & ſervus* 22. §. *mandato tuo ff. de negot. geſt.* in qua fuit fundata *d. dec.* 160. *à num.* 6. quam ſequitur *Rocc. lib.* 1. *reſponſ. notab. de*
5 *mandat. num.* 105. & præcipuè ratio deciſionis eſt, quia cenſetur ſelecta fides, & induſtria mandatarii, qui deinde, ſi ad expediendum mandatum ſibi collatum alium elegit, ſemper ipſius periculo facit, ſibique hujuſmodi ordinis inobſervantiam imputare, ac nocere debet, utens enim opera aliena, & aliter diſponens, dicitur in culpa, atque damnum, quod Dominus ſenſit, emendare tenetur, ut benè diſcurrit *Rot. apud Ludoviſ. dec.* 233. *num.* 4.

Undè concludit M. Julius, ſeù pro eo legitimus agens obligatum eſſe M. Teſtatorem, & per conſequens ejus hæreditatem propter malam electionem ſuorum Complimentariorum, ſeù executorum factam in ejus poſtremis tabulis, ibi. *Vuole, e ordina, che tutti detti effetti ſi ricevino, e ricapitino per ſuoi fideicommiſſarj.*

His tamen, & ſimilibus, quæ objici, & excogitari poſſunt pro parte dicti M. Actoris non obſtantibus, concludendum eſt q. M. Jo: Paulum Baptiſtam, vel ejus hæredes non teneri verſus prætenſum creditorem de facto, & mala adminiſtratione executorum teſtamentariorum.

6 Et pro optima hujus inſpectionis deciſione faciunt primo *Text. in l. eum qui* 10. §. *fin. juncta l.* 11. *ſeq. ac præcipuè in l. argentum ff. commod.* Ubi Julianus decidit, quod is qui tradiderat idoneo ſervo ſuo ad deferendum alicui argentum, ita ut non debuerit exiſtimare futurum ut deciperetur, detrimentum erit mandantis, non mandatarii, ex qua *Bart. in Summ.* ponit pro regula, ſi res culpa Nuncii perdatur, perit periculo Domini, niſi remittens fuerit in culpa malæ electionis.

Secundo *l. nam, & ſervus* 22. §. *mandato tuo ff. de negot. geſt.* in contrarium paulò ſupra allegata, merito redarguitur, nam ibi Juriſconſultus in tantum affirmavit eum, qui aliena negotia per alium geſſit, teneri actione negotiorum geſtorum, in quantum male, & imprudenter elegit illum tertium, ut apertè legitur in litteris dicti Textus, ibi, *& Gloſs. in vern. elegeris, ſed etiam quod imprudenter eum elegeris* advertens puniri dumtaxat, qui malè elegit, ac Faber idem ſubdit *cum tibi debeas imputare, cur tam imprudenter eum elegeris, in quo ut dolo careas, non cares culpa*, & melius præ omnibus dixiſſe comperitur *Bald.* ibi *verſ. ſecundò*, notans, quod culpa eſt non idoneum eligere.

7 Ex quibus Textibus, & aliis conſimilibus cumulatis per gloſſ. & DD. planum, ac indubitatum cognoſcitur, quod tunc demum tenetur ſubſtituens ſuo principali de culpa, vel dolo ſuorum ſubſtitutorum deputatorum, vel agentium, cum de mala eorum electione redargui poteſt, ſecus ſi electæ eſſent perſonæ communi reputatione integræ, & ſufficientes, & legales, *Rocc. Epiſc. cap.* 102. *num.* 4. *Emerix. deciſ.* 869. *num.* 3. ut pariter poſt *Oldrad. conſ.* 92. *Felin. in cap. cum contingat de reſcript. Lup. in cap. per veſtras* §. *Septimo infertur num.* 3. *in fin. & num.* 4. *ac ſub num.* 12. ibi, probatæ fidei, & opinionis *de donat. inter vir. & uxor.* concludunt *D. Anſald. de commerc. diſc.* 23. *num.* 12. *& Gabriel. concluſ. de malefic.* 8. *num.* 62. *Pariſ. conſ.* 156. *num.* 20. *lib.* 4. ubi ampliat et-
8 iam in eo, de quo eligens valdè confidebat, etiamſi electus fuiſſet pauper, dummodo non fuerit malæ famæ, eo quia benè, & licitè quis poteſt confidere de eo, qui reputatur integer, & fide expertus ex *Paul. de Caſtr. Alberic. Salyc. & Neguſan. de pignor. tentio membr. part.*
9 5. *num.* 26. *verſ. & hunc ultimum caſum*, ubi agens de debitore, qui ultrò vult pecuniam debitam ad ſui liberationem deponere, elegit depoſitarium, de quo omnes diligentes veriſimiliter confidiſſent, decidit depoſitum validum eſſe, & periculum fore Creditoris, ubi, *non poſſit imputari de aliqua culpa*, & prius pronunciaverat *Bart. in l. ſi ſoluturus* 39. *num.* 1. *ff. de ſolut.* quem ſequutus fuit *Bald. in l. acceptam in* 9. *quæſt. nu.* 33. *C. de uſur. &* concluſit *Marin. ad Reverter. dec.* 206. *n.* 3. *verſ. quando ſub-*

ſtituens, & præcipuè ibi *undè diligens dicitur eſſe, ſi* 10
elegit eum, qui idoneus habebatur Rot. coram Seraph. in dec. 527. *num.* 1. *verſ. Tamen limitatio* quam cum aliis deciſionibus adduci *Farinac. lib.* 1. *tract. de delict. & pœn. quæſt.* 24. *à num.* 62. & reaſumpſit eam approbando *num.* 89. §. 5. *quod Notarii*, neque diſſentit *Rot. coram Ludov. deciſ.* 233. *num.* 5. ac ſequitur *Rodoer. ad Marin. cap.* 3. *n.* 10. *lib.* 1. ibi, reſtringitur tertiò in ſubſtituente perſonam valdè integram, quaſi eo caſu non ſit in culpa, & ceſſat mala electio *Berlich. concl.* 57. *num.* 7. *part.* 5. & non leve robur addit huic concluſioni nuperrimè *D. Alvarez Pegaz in cap.* 3. *reſ. forenſ. num.* 511. firmans ideò ſocium *in l.* 11
de illo 23. *ff. pro ſocio, & l. nam, & §. fin. ff. de negot. geſt.* non liberari actiones cedendo ejus conſocio, quando miniſtrum minus idoneum elegit ad peragendas res ſociales ob culpam patratam in mala electione, ſecus autem eſſe ait dictus Juriſconſultus in *l. ſi vi* 16. *ff. depoſiti*, ſcilicet non teneri depoſitarium, qui depoſuit rem apud ſecundum, vel iſte dolosè in iſta ſe verſavit, quia ibi nullam culpam, ſeù dolum fuiſſe commiſſum per primum depoſitarium in electione præſupponitur.

Et ſatis optima, & bona electio probata habetur ad 12
effectum evitandi culpam, & obligationem ſubſtituentis, quæ oriri poſſit ex facto, & inobſervantia ſubſtituti electi ex eo, quod in tali contingentia veroſimiliter alius prudens feciſſet, ita *Alvarez Pegaz dict. cap.* 3. *num.* 63. *& Riminald. conſ.* 801. *num.* 25. *& ſeq.* Præcipuè, quando ipſe mandatarius de re Domini, vel mandantis diſpoſuerit illud idem, quod veroſimiliter ipſemet quoque diſpoſuiſſet de rebus ſuis propriis, quam planè concluſionem probaverunt *Dec. conſ.* 430. *numer.* 4. *& conſ.* 473. *num.* 11. *Cravett. conſ.* 247. *ſub num.* 6. *omnino videndus in* §. *quinto reſpondeo*, & poſt eoſdem exornavit hoc ævo eruditiſſimus *D. Alvarez Pegaz dicto cap.* 3. *n.* 513. *lib.* 1. *ſuarum reſolut. foren. & Scacc. de commerc.* §. 1. *gloſs.* 5. *quæſt.* 16. *num.* 405.

Quantò igitur magis recipienda ſunt in noſtro ca- 13
ſu, ubi ipſe D. Paulus Baptiſta mandatarius non tantum ex veroſimilitudine, ſed de facto æquè diſpoſuit de rebus & pecuniis alienis, non ſecus, ac de tota ejus opulenta hæreditate, & in ſimilibus terminis arguunt *Cravett. d. conſ.* 247. *n.* 6. §. *quinto reſpondeo*, & *Dec. conſ.* 473. *num.* 11.

Ultrà quod deſumitur ex urgentiſſima conjectura ve- 14
riſimilis mentis mandantis [qui eſt in noſtra ſpecie M. Julius] ejus ſcilicet concurſus, & conſenſus tacitus in electione perſonæ communi opinione idoneæ, & integræ, ut ex *Pileo antiquiſſimo Gloſſatore apud Vigel. dec. Jur. controv. dec. ultim. deciſ.* 142. *in ſolution. verſ. mihi ergo, & Scacc. dicto* §. 2. *gloſſ.* 5. *numer.* 405. ubi concludit quod ideò mandatarius caret 15
omni culpa, quia fecerat id, quod & ipſe mandans probabiliter agere debuiſſet, non enim dicitur excedere fines mandati procurator, qui fecit ea, quæ veroſimiliter intuitu ejus utilitatis ipſe Dominus feciſſet *l. fin.* §. *fin. ff. mandat. Alexand. conſ.* 206. *l.* 2. *Tuſch. l. M. concluſ.* 40. *num.* 39. *Rot. Genuen. de mercat. deciſ.* 64. *n.* 2. *& Capyc. latr. conſult.* 108. *num.* 20. *Mantic. de tacit. & ambig. libr.* 7. *tit.* 15. *num.* 25. & quod man- 16
datum debet extendi ad eum caſum, in quo ſi mandans fuiſſet interrogatus, idem veroſimiliter dixiſſet, unanimiter admonuerunt *Cephal. conſ.* 768. *num.* 28. *Raudenſ. conſ.* 21. *ſub numer.* 111. *verſ.* 3. *reſpondetur lib.* 1. *& Rot. Genuen. de mercat. dec.* 8. *num.* 5. *dec.* 64. *numer.* 2. *& dec.* 174. *num.* 5. *Mart. Medic. deciſ.* 58. *numer.* 26. omnes relati, & cumulati per *D. Anſald. de Anſald. in tract. de commerc. & mercatur. diſc.* 61. *n.* 16. *&* 17.

Minimèque præmiſſis obſtare poteſt, quod nondum probetur, & appareat de bona electione, & perſonarum idoneitate ſubſtitutarum à M. Domino Paulo Baptiſta Teſtatore, quinimò de contraria, videlicet de mala, ut viſum fuit ab ejus eventu.

Quia reſpondetur, quod hujuſmodi diligentia, pro- 17
bitas, atque fides ipſo Jure, & regulariter præſumuntur in perſonis electis, vel ſubſtitutis, ad plenè cumulata per *Noguerol. alleg.* 2. *num.* 120. *D. meus Bonden. collect.* 21. *num.* 28. *& Rot. coram Royas deciſ.* 189. *& alias ſequutas à D. meo Anſald. dicto tractat. de*

Source : BIU Cujas

commerc. disc. 23. *num.* 14. qui verò contrarium prætendit, probare tenetur,

18 Addo etiam, quod plenè probata fuit per testes integritas, & fides DD. Executorum dicti M. Pauli Baptistæ de illo tempore conditi testamenti, quod solum debet respici, qua probatione attenta non intrat amplius aliqua præsumptio in contrarium, ita argumentatus est *Bald. cons.* 442. *in* 3. *vol.* quem refert *Jas. in dicta l. domus num.* 8. *de legat.* 1.

Neque similiter malus administrationis subsequutus æventus obesse potest, nam D. Testator non potuit cognoscere futuram malam administrationem, & inobservantiam executorum fidei, de qua nihil unquam dubitaverat, attentis præcipuè eorum qualitatibus, & prærogativis, videlicet nobilitatis, dignitatis, & divitiarum, quæ etiamsi non comperirentur in personis substitutis, atque electis, non posset substituens, vel eligens redargui de mala electione, vel substitutione, neque dici posset culposus, nisi probaretur persona ele-

19 cta esse malæ vitæ, quod ex eo, quod pauperes sunt, & viles, non tollitur propterea eorum fides *l. sed si unius §. interdum ff. de injur. l.* 3. *in princ. vers. nam si careat ff. de testam. l. suspectum ff. de suspect. tutor. §. fin. Instit. eod. & notat. in l. humilem per scribentes in §. Sancimus in Auth. de test. §. si quis autem in Auth. ut libert. de cæter. Paris. cons.* 156. *num.* 20. *lib.* 4. & ita satis su-

20 perque habetur ad tollendam omnem culpam in substituente, quod solum de tempore factæ electionis ab eo substituens sit probus, & fide expertus ajunt *Menoch. de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 65. *num.* 11. *Farinacc. in prax. quæst.* 24. *num.* 61. *Thesaur. Jun. lib.* 1. *quæst.* 62. *num.* 12. *Munoz. de ratiocin. cap.* 19. *num.* 62. *Regens Constant. in lib.* 60. *C. de decur. l.* 10. *ex num.* 63. *cum sequent.* ubi ponit exemplum Castellani, qui ad Castri custodiam alium substituit, qui de tempore commissæ custodiæ diligens, & sufficiens reputabatur, & ita fuisse judicatum refert *Boer. decis.* 217. *num.* 9. *Ambros. decis. Perus.* 48. *n.* 30. *Capon. consult.* 161. *n.* 82. *Mans. consult.* 418. *num.* 6. *Rot. coram Seraphin. decis.* 527. *num.* 1. *& coram Ludovis. decis.* 206. *num.* 3. *in fin.* ubi, non debet eligenti nocere, quod substitutus, sive electus mores postea mutaverit. Sufficit enim mittere talem, qui reputabatur idoneus *Rovit. decis.* 79. *num.* 2. *D. Ansald. de commerc. disc.* 29. *num.* 5. 6. & ut cecinit Guarinus in sua celebri Pastorali.

Facciasi, che conviene
Alla pietà presente,
Che del futuro sol presago è il Cielo.

Nec etiam urgeri potest, quod licet eligens a principio personam idoneam, & integram non teneatur ejus facto, ac mala administratione, attamen, si eligens receperit mercedem, seu provisionem pro conservandis mercibus, & pecuniis, tunc teneretur de custodia, & per consequens de levissima culpa, juxta *l. qui mercedem* ubi *gloss. & alii ff. locat.* a qua numquam excusari potest M. Paulus Baptista, quia majoribus diligentiis, & securitatibus, quas non ut prudens, sed prudentissimus Paterfamilias peragere consueverit.

Hoc objectum prima facie alicujus roboris videtur, sed benè eo pensato nihil afficit nostram inspectionem.

21 Supponi enim debet q. M. Paulum Baptistam esse locatorem suarum operarum in peragendo negotiationem sibi commissam à q. M. Julio conductore, & ideo locator non tenetur, nisi de dolo, lata, & levi culpa, non autem de levissima, quia contractus locationis est gratia utriusque celebratus, ex quo intervenit merces, seu provisio *l. si ut certò §. nunc videndum ff. commodat. l. si creditor, & l. qui fortuitis Cod. de pignorat. action. l. si rem inspiciendam ff. de præscript. verb. l.* 1. *& l. in judicium C. locat. & ibi gloss. & §. qui pro usu Instit. locat. Pegas. resol. for. cap.* 3. *num.* 865.

Ultra quam quod ista provisio, seu merces debet esse magna ad tradita *per Ansald. de Commerc. disc.* 39. *num.* 6.

Sed quidquid sit, vel dictum Paulum Baptistam

22 locatorem, vel mandatarium, vel depositarium nominemus, nihilominus ad evacuandum dictum objectum ex adverso deductum advertendum est quemlibet teneri de levissima culpa dumtaxat in casu, quo receperat mercedem principaliter pro custodia, non secus, ut apertus est *Text. in l. qui mercedem junctа l. nauta ff. Naut. Caupon. Stabul.* At cum q. M. Paulus Baptista non recepit provisionem principaliter pro custodia dictarum pecuniarum, idcirco de eo non tenetur, sed locati, ex qua non intrat levissima.

Secundò dico, quod præsuppositò etiam, non tamen concesso, quod quis teneretur de custodia, verùntamen eligendo depositarium, seu substitutum à principio idoneum, & valdè integrum liberatur, & excusatur ab omni culpa *Negusant. de pignor.* 3. *memb. part.* 5. *num.* 26. *vers. & hanc ultimum casum Bart. in l. si soluturus* 39. *n.* 1. *ff. de solut. Luc. de Pen. in l. agentes num.* 10. *column. penult. vers. vel dic melius Pegas. resol. for. capit.* 3. *num.* 513. ibi nullam culpam fuisse commissam in præsuppositа electione *Rodoer. ad Marin. capit.* 3. *num.* 10. *libr. pr. & alii supra citati in §. neque similiter.* 23

Nihil relevante, quod post mortem Testatoris MM. illius executores non observaverint fidem, & administratione sibi commissa abusi fuerint, quia mala administratio, morum mutatio, vel inobservantia fidelitatis puri casus censendi sunt, qui fallere quemque prudentissimum potuissent, & sic excusant nedum à levi, sed à levissima, ex pulchrè adnotatis *per D. Card. de Luc. disc.* 16. *numer.* 12. *de tut. & procurat. & disc.* 68. *in tract. de credit. sub num.* 13. per rationes ibi ab eodem adductas, & post *Dec. cons.* 473. *Grat. cons.* 94. 95. *Paris. cons.* 156. *num.* 21. Ubi quando talis cui committuntur pecuniæ, erat in communi æstimatione vir probus, & bonæ fidei, istis enim casibus, si ille, qui sic reputabatur, fecit furtum illarum, certè tale furtum dicererur casus fortuitus, & fieri sine culpa committentis rem.

Hæc autem quæsita apud omnes indubitata transeunt, & longè magis procul dubio tenenda sunt in substituente ex causa merè necessaria (qualis est constitutio in casu mortis) *l.* 2. *C. de offic. ejus, & l.* 1. *ff. eod. ubique Alex. num.* 54. *Jas. numer.* 58. *Barbos. in l. cum Prætor §.* 1. *num.* 387. hoc autem in casu non teneri substituentem pro defectibus, & culpis substituti, si tamen nulla fraus, vel negligentia interceſſit, ut docuit originaliter insignis *Luc. de Penn. in sæpius citata l. agentes num.* 10. *vers. vel dic. melius C. de præpos. agent. in rebus libr.* 12. *Cancer. var. part.* 2. *cap.* 2. *de Jurisd. omn. Judic. Marin. ad Reverter. dicta dec.* 206. *numer.* 3. *Rodoer. in addit. ad Marin. cap.* 3. *num.* 6. 7. qui tradit pluries fuisse definitum *Rovit. in dec.* 79. & aliis cumulatis per *D. Ansald. de commerc. disc.* 23. *num.* 7. præsertim quoties necessitas, ut in præsenti casu, non habuit initium ab actu voluntario, & supervenit ex facto non præciso, & contradistincta ab illa, in quam sponte sua aliquis incidit, vel quæ ex natura negotii sibi commissi provenit, ut optimè enucleat *Rovit. dicta decis.* 79. *numer.* 6. & potissimum si necessitas superveniens esset dilationis impatiens, qua res, & interesse mandantis periclitaretur, quatenus mandatarius maluisset expectare novos ordines, seu commissiones *Tusc. litt. M. conclus.* 40. *num.* 9. Et hujusmodi necessitas facit licitum id, quod alias fuisset illicitum, quia acta necessitatis causa sub nulla lege prohibitiva numerantur *Pellicion. Illustr. quæst. q.* 41. *cap.* 28. *col.* 1. *in princ.* Et pro regula admittitur, quod in casu necessitatis non exigitur consensus, ubi alias omnino requireretur *per Text. in l. tutor. qui ff. de administr. tutor. Felin. in cap. cum accessissent num.* 21. *de constit.* & per deducta à *Staiban. jun. resol.* 200. *num.* 95.

Necessità lege non have.

Nisi eam quam ab ipsa necessitate accipit *Duran. decis.* 241. *numer.* 22. *Bald. cons.* 496. *numer.* 3. *libro* 1.

Et plane ex his patet resolutio, seu responsio ad objectum, videlicet, quod cum fuisset electa industria personæ q. M. Pauli Baptistæ, non licuerit sibi alium substituere, quia, ultra rationes superius expositas, cessat, secundum *Rovit. in pragm. Regn. Neapol. tit. de admin. & quod personal. serv. num.* 24. *& seq.* hæc prohibitio dato impedimento necessario, ac inevitabili, quod ab *Ursill. concl.* 50. *num.* 5. mortis eventus appellatur, & à D. *Alvarez. Pegaz. dict. cap.* 3. *num.* 17. casus fortuitus, in quo nunquam præsumitur nedum dolus, sed neque ulla culpa; quæ etiam probanda esset per probationem certam, & limitatam ab allegante, secundum

Source : BIU Cujas

dum eundem Authorem *n.* 28. *&* 59. *Dec. conſ.* 473. *ſub num.* 11. Actus enim ex neceſſitate dicitur ſemper coactè, non liberè elicitus, ut vulgare eſt in *l. Ariſto* §. 1. *de jur. delib. l. Pater filium ff. ad l. Aquil.* & in his, quibus actus voluntarius præjudicat, neceſſarius excuſat *Pedroch. conſ.* 16. *num.* 225. præſertim in actu geſto pro conſervatione rerum Dominorum, ut in caſu noſtro huic finitimo, ſed longè magis dubitabili conſuluit *Paul. de Caſtr. conſ.* 220. *n.* 2. *& per tot.*

Cum autem M. Paulus Baptiſta elegiſſet ſuos exe-
28 cutores eo tempore, quo comperiebatur in poſtremo vitæ ſpatio, vel ſpiritu, qua neceſſitate nulla alia urgentior, & inevitabilior, & per conſequens magis involuntaria dari poteſt, idcircò ex hoc improviſo caſu, & impenſato ab omni culpa dictus D. Teſtator excuſari debet, ut ex prædictis, & præſertim ex plenè traditis per D. *Pegaz. in loco ſupra laudato num.* 28.

29 Ulterius addi poteſt, quod quoties de mandato non docetur circa aliquid in ſcriptura, vel in literis obligatoriis, habetur pro caſu omiſſo, ſed mandans, ſeu principalis q. M. Pauli Baptiſtæ nullum ei expreſſum mandatum dedit quoad diſpoſitionem earum pecuniarum in eventu ejus interitus; Ideo procul dubio facilius M. Paulus Baptiſta potuit agere, quod ipſi mandantes in caſu omiſſo acturi fuiſſent, ex deductis ſupra in §. *& ſatis*, & ſi interrogati fuiſſent, veroſimiliter reſpondiſſent, unde videtur, quod ſi q. M. Julius requiſitus fuiſſet in ſimili contingentia, veroſimiliter reſpondiſſet ſuas pecuniarum ſummas deponi penes perſonam fidelem, & integerrimam, quæ illas ſervaret uſque ad nova ejus mandata, ut in ſimili ratiocinando firmat *Cravet. citato conſ.* 247. *num* 4. 5. *in* §. *planè ſi per illud*, ergo penitus excuſandus eſt à culpa dictus M. Teſtator ſi fecit, quæ tenebatur facere, nam apud perſonas fideles, & integras, & magis idoneas dictas pecunias q. M. Julii non ſolum depoſuit, ſed de eis ulterius ordinavit in ſuo Codicillo, *che ſe ne ſervi l' ordine di detto M. Giulio, e degl' altri, che li mandano.*

Poſtremùm ſi faciendo Ens rationis huc uſque deducta in favorem q. M. Pauli Baptiſtæ, vel M. Franciſci Mariæ Spinulæ ejus fideicommiſſarii ceſſare fingeremus quæ undequaque inconcuſſa ſunt in Jure, quæque ſatis ſuperque habentur ſufficientia ad eliminandam quamlibet, vel leviſſimam culpam circa electionem
30 MM. DD. Executorum, non minus idcircò exculpabilis tali caſu idem M. Paulus Baptiſta detegeretur in directa actione negotiorum geſtorum, in qua non leviſſimam culpam, neque caſum præſtari rectè concludit Eruditiſſimus *D. Pegaz. in loc. pluries ſupra allegato num.* 460. adeo quod potius ad favorem hæredis dicti q. M. Pauli Baptiſtæ contraria actio exercibilis ſit.

31 Quinimo verius applicantur termini *l.* 3. §. *interdum*, *& §. ſi exequitur*, *& l. at qui neceſſaria* 20. §. *ſi cum me ff. de negot. geſt.* ex quibus deſumitur, quod excuſatur culpa, & venit duntaxat dolus, quotieſcumque geſtor ob nimiam affectionem quaſi non voluntarius ageret, prout ex facto ipſo deprehenditur feciſſe Teſtatorem, qui propter ardens deſiderium, ac ſollicitudinem proſpiciendi una cum ſuis rebus, & pecuniis alienis neceſſitate coactus (ut latè probavimus) elegit depoſitarios, & cuſtodes, juxta doctiſſimè expoſita per *D. Pegaz. dicto loco num.* 445. *ad* 656.

Minuſque pro coronide omittendum mihi videtur, quod cum D. Teſtator de bonis, & pecuniis q. M. Julii una cum ſuis diſpoſuerit juxta ſolitum in hujuſmodi facti contingentia inter mercatores, & alios, quorum frequenter exempla, nedum in Genuæ Emporio, ſed ubique ex parte oſtendentur, hoc inquam in caſu, in quo geſtor, ſive mandatarius (id ad propoſitum nil refert) non deviat à ſolito, excuſatur ab omni
32 culpa etiam leviſſima *Bart. in l. ſi pignora* §. *fin. per illum Text. ff. de pignor. action. l. ſi quis ſit fugitivus* §. *apud labeo ff. de edilit. edict. l.* 3. *ff. ad Macedon. l.* 1. *Codic. de pignor. action. Paul. de Caſtr. in conſ.* 423. *quia ſcio colum penult.* & ideo conſuluit *Bald. in conſ.* 441. *quidam Magiſter col.* 3. in caſu longè magis dubitabili, ubi ſi quis commiſit cuſtodiam pecorum puero, cujus negligentia perierint, quod non tenebitur, ſi erat conſuetudo committendi ſimiles cuſtodias puero, & ideo dicebat *Gloſſa in l. ſi negotia in verſ. ſit ſolitus ff. de negot. geſt.* quod ſi cuſtos equi illum dimiſit nocte
33 in paſcuis, & probabit, quod ita ab aliis erat ſolitum fieri, idcirco non tenebitur, ſi lupus equum occidit, ità ſequutus fuit *Petr. Cyn. in l.* 3. *C. de Epiſc. audient.* Et quod conſuetudo aliorum excuſet quemque à culpa, ſi fecit quod alii ſolent gerere, ut notat *Angel. conſ.* 312. *col.* 1.

Quare ex prædictis abſque aliis, quæ per ſubtiliores, & doctiores II. CC. melius ſubdentur, concludo non eſſe moleſtandum M. Franciſcum Mariam Spinulam fideicommiſſarium bonorum, ſive hæreditatis q. M. Pauli Baptiſtæ, neque ſuper ejus ullum intentandum æſtimum, imò benè propoſitam fuiſſe per dictum M. Franciſcum Mariam contradictionem ſeu çanellam benè elevatam, juxta formam *Statut. Genuen. de elevat. canellæ.*

A D D I T I O.

Poſt hæc ſcripta vidi *Manſ. in conſult.* 568. *num. & D. Anſald. de commerc. diſc.* 29. *num.* 12. Super hac materia cum hac diſtinctione procedentes. Aut enim agitur de privatis perſonis, & tunc illæ ſubſtituendo alios in munere tenentur indiſtinctè de culpa, aut facto ſubſtituti, licet elegerint qui idoneus, & integræ fidei reputabatur. Aut agitur de publicis Officialibus, & tunc attenta bona electione illi excuſantur, ſecus ſi imprudentem, & non idoneum ſubſtituerint. 33

Verum, ex ſupra à me latiſſimè deductis colligi poteſt adæquata reſponſio ad ea, quæ deducta in contrarium fuerunt per dictos modernos auctores, abſque eo quod aliquid aliud addam in eorum confutationem. Hoc unum tamen advertendum remanet, quod aliqui ex Doctoribus allegatis *à D. Anſald. loco citat.* ut nempe *Maſtrill. & Cavalcan.* nihil ad propoſitum loquuntur, *Marin. Afflict. & Giurb.* non deſcendunt ad noſtram quæſtionem electionis ab initio perſonæ idoneæ, & integræ fidei in caſu præſertim neceſſitatis, *Vermigliol.* verò punctualiter favet noſtræ opinioni, ut videre eſt ſub *numer.* 10. Cæterum plures ſunt Textus, ac innumeri Doctores, qui in terminis perſonæ privatæ admittunt communiter ſubſtituentem non teneri de facto, & culpa ſubſtituti, qui ab initio electionis erat idoneus, & integræ fidei, quos revidere poteris penes citatos in præſenti meo diſcurſu, & alios citatos penes *Seraphin. deciſ.* 527. *numer.* 2. *& Franciſcum Marc. dec.* 523. *Felic. de Societat. cap.* 21. *numer.* 88. *Sanfelic. deciſ.* 179. *numer.* 8. *lib.* 2. *Manent. deciſ.* 72. *num.* 34. *& alii* citati à me in *diſc.* 115. *num.* 3. *&* 15. & ſupra in hoc eodem *diſc.*

Addo etiam, quod Adminiſtrator non tenetur pro ſubſtituto electo de conſenſu ſui Principalis. *Marin. ad Reverter. deciſ.* 206. *in fin.*

A R G U M E N T U M.

Contractus, ſive ſtipulatio facta nomine mulieris à Notario ſine ſolemnitatibus valet, dummodò in ratificatione mulieris interveniant ſolemnitates ſtatutariæ.

Contrahens alieno nomine videtur hac conditione contraxiſſe, quod ſi tertius ratum non habebit contractum, remaneat contractus ipſius gerentis.

Si quis aliquam ſocietatem nomine alterius contrahit, ſi iſte intra tempus durationis ſocietatis non ratificet ſocietatem, ſed poſt tempus, an teneat contractus ſocietatis.

S U M M A R I U M.

1 *Si quis, vel Notarius nomine mulieris contrahit, contractus eſt nullus, licet illa ratificaverit contractum cum ſolemnitatibus.*

2 *Contrarium, & num.* 6.

3 *Solemnitates Statuti ſufficiunt in ratificatione actus geſti ab alio nomine mulieris.*

4 *Ratificatio æquiparatur mandato.*

5 *Solemnitates ſtatutariæ ſufficiunt de tempore mandati, licet de tempore actus geſti per procuratorem mulieris non repetantur.*

6 *Reprobatur* Scacci, *& n.* 17. *&* 18.

7 *Contrahens alieno nomine tenetur cedere actionem ei pro quo contrahit, licet utilitas contractus ad eum ſpectet.*

Source : BIU Cujas

8 *Limitatur.*

9 *Contrahens alieno nomine tali pacto videtur contraxisse, ut si tertius ratum non habebit contractum, contractus remaneat ipsius gerentis, & num.* 19.

10 *Ampliatur, limitatur, & explicatur.*

11 *Limitatur etiam in Notario stipulante pro aliis.*

12 *Ex sola pecuniæ numeratione oritur actio numeranti, & idem procedit in quocumque contractu, qui re perficitur.*

13 *Ratificatio sequi debet tempore quo actus ratificatus de tempore ratificationis geri potuisset. Explicatur numeris seqq.*

14 *Socius non potest post tempus societatis ratificare societatem ab altero ejus nomine contractam.*

15 *Contrarium firmatur, & n.* 16.

DISCURSUS XXXVII.

DUo societatis contractus initi fuerant ab Augustino Frumento super quodam ejus negotio serico cum Dom. Benedicta Viganega absente, in uno, stipulante pro ea D. Sebastiano de Ferrariis, ac Notario, & in altero Notario tantum cum clausulis consuetis, & denique pro omnibus in dictis Instrumentis contentis accessit fidejussor ad favorem ejusdem D. Benedictæ Petrus Schiavonetti. Ipsi posteà contractus fuerunt solemnitatibus legitimè adhibitis ratificati per dictam D. Benedictam.

Fuit in præsenti causa, licèt amicabiliter in duos Arbitratores II. CC. compromissa, acriter certatum super validitate dictæ fidejussionis.

Et primo pro invaliditate ejusdem fidejussoriæ obligationis deducebant Informantes pro dicto Schiavonetti prædictos contractus sociales fuisse inutiliter stipulatos per dictos Notarium, ac D. Sebastianum nomine dictæ D. Benedictæ absentis, quia cum ex dispositione Statuti Genuen. *de contract. minor. & mulier.* requiratur propinquorum consensus in quocumque contractu per mulieres ineundo, solemnitas hæc
1 omissa fuit in eadem Notarii, vel alterius stipulatione repræsentantis personam dictæ mulieris, & sicuti si ipsa contraheret sine consensibus, lege ea resistente, esset nullus contractus, aut stipulatio, ità quoque dicendum est, quando Notarius pro ea stipulatur, ex traditis in puncto per *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 7. *num.* 19.

2 Verum ego semper insipidam putabam hanc Scacciæ doctrinam, & multum admirabar de insistentia DD. ex adverso informantium super ea valide facta, ac simul de scrupuloso Judicum animo valde trepidantium à doctrina, ut dicebatur, tàm punctualiter adducta, recedere, nullatenus reflectentium ad rationes, quæ de facili cum solo rationali discursu in mente occurrere poterant, quamobrem pro resolutione hujus objecti cum repetitis inculcationibus advertere eos
3 oportuit, quod pro validitate prædictorum contractuum eas solemnitates in sola ratificatione adhibitas fuisse, satis superque fuit *Lamberteng. de contract. mulier. ad fin. quæst.* 57. *num.* 182. *& seq. &* præsertim *numer.* 186. 187. & ut tradit *Alb. cons.* 45. *num.* 7. *lib.* 1. ubi addit, quod super hoc certè non videtur laborandum, quia & verba statuti, & mens, & ratio evidenter denotant, quod ejusmodi solemnitas debet adhiberi, quando ipsa mandat, vel ratum habet, non autem quando mandatarius, vel gestor negotiorum contrahit pro ea, prætèr alias rationes per eum eleganter ibidem notatas, & conferunt etiam tradita per *Gratian. cap.* 124. *numer.* 30. *& cap.* 565. *numer.* 47. *& seq. Rich. decis.* 157. *num.* 6. *Fenzon. ad Statut. Urb. cap.* 151. *inspect.* 1. *part.*
4 2. *decis.* 6. *numer.* 1. *fol. mihi* 347. prout etiam dicimus de mandato, cui ratificatio comparatur *Marius Anton. lib.* 2. *res.* 55. *num.* 8. *& seq. & latè Altimar. de nullit. contract. fol.* 193. *numero* 1528.
5 *tom.* 3. ubi satis est, quod solemnitates intervenient de tempore mandati, licet in actu principali gesto per Procuratorem mulieris non repetantur, ad latè tradita per *Cyriac. controv.* 308. *numer.* 16. *&* 17. *Mel. observ.* 1. *n.* 6. *& observ.* 9. *n.* 10. *& plurib. sequent. decis.* 259. *n.* 3. *post Zacchiam de obligat. Cameral. Urceol. de transact. quæst.* 14. *num.* 14. *Conciol. ad Statut. Eugub. lib.* 2. *rubr.* 45. *num.* 5. *&* 8.

Altera etiam dictante inconvincibili ratione, quod 6
nempe si Notarius stipulatur nomine absentis, qui ex se habilis est ad contrahendum, sicuti dubitari tunc non potest, quin valeat stipulatio, dummodo ipse opportune contractum ratum habeat, ita valere debet stipulatio Notarii stipulantis pro minore, vel muliere absente, habili quidem ad contrahendum cum certis solemnitatibus, ut dicit idem *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *par.* 3. *limit.* 17. *num.* 15. *&* 26. nulla alia inter unum, & alterum casum vertitur differentia, quam quod in ratificatione unius nullæ requirantur solemnitates, in altera autem sic. Quoties igitur in ratificatione mulieris eædem solemnitates accedunt, minus valere unum, quam alterum contractum, recte, ac rationabiliter censeri non potest, & male argumentatus est Scaccia à repræsentatione mulieris, quam induit Notarius stipulando pro ea, quia Notarius interim repræsentat mulierem legitimè ratum habituram contractum, & sicuti si ipsa legitimè, cum suis nempe solemnitatibus, contraheret, valeret contractus, ita valet stipulatio Notarii eam repræsentantis legitime ratum habituram, unde argumentum Scacciæ nullo alio casu concludere posset, quam in eo, quo Notarius stipularetur pro personis prorsus incapacibus ad contrahendum, de quibus loquitur *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *par.* 3. *limit.* 17.

Ultra quamquod in primo contractu aderat Seba- 7
stianus de Ferrariis, qui stipulatus etiam fuit nomine mulieris absentis, unde contractus in ejus persona à principio valuit, & robur accepit, licet post subsequentem mulieris ratificationem utilitas ipsius contractus spectare ad eam cæperit; ac etiam stipulator teneatur ei actionem cedere, ex late traditis per *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 14. *tit.* 24. *num.* 11. 12. *& tit.* 26. *nu.* 25. *& tit.* 28. *nu.* 20. *Gabriel. de verb. oblig. concluf.* 1. *nu.* 53. hanc tamen cessionem in casu no- 8
stro non fuisse necessariam advertebam, quia contractus Societatis stipulatus fuit super re, vel pecunia ipsius mulieris absentis, ut limitando hanc conclusionem docet *Mantic. dict. tract. lib.* 14. *tit.* 24. *num.* 7. & melius, ac latius *Olea de cess. tit.* 4. *quæst.* 9. *num.* 5. *&* 6. quinimo valide poterat etiam mulieri absenti recte stipulari, cum valde interesset stipulatori contractum Societatis valere, sive finita Societate pecuniam restitui cum omnibus utilibus prædictæ D. Benedictæ, quæ erat ejusdem pecuniæ Domina, aliàs remansisset erga eam obligatus de proprio pro dicta pecunia sine ejus mandato in dictum Frumentum alienata.

Vel melius dici potest, quod quando quis contra- 9
hit alieno nomine ea secundaria intentione, aut conditione tacita videtur contrahere, quod si tertius contractum ratum non habebit, ille remaneat ad favorem gerentis, seu stipulatoris *Textus est in l. si absentis C. si cert. petat. & ibi Bald. in l. cum quæritur in fin. ff. de administrat. Tutor. Salicet. in dict. l. si absentis, Bart. in l. fundum* 7. *ff. de act. empt. Franc. Aretin. cons.* 128. *numer.* 2. *Roderic. de annu. redditib. lib.* 2. *quæst.* 8. *num.* 5. & latè *Trombett. de Societat. cap.* 10. *num.* 16. prout idem procedit in socio con- 10
trahente nomine Socii; Nam si iste ratum non habebit, contractus remanet gerentis *Felic. de societ. cap.* 3. *num.* 42. ac etiam per consequens sustinentur omnes hypothecæ, ac fidejussiones *Roderic. dicto loco citato.* Hanc vero conclusionem intelligunt aliqui procedere, quando quis contrahit tam suo, quam nomine absentis, secundum *Fachinæum cons.* 9. *num.* 4. 7. *Hermosill. gloss.* 1. *l.* 48. *tit.* 5. *par.* 5. *numer.* 4. 5. *pag. mihi* 675. certum tamen est non habere locum in stipulatione Notarii, quia sicuti Notarius 11
non potest habere animum acquirendi, talis secundaria intentio, vel conditio ei adaptari minimè valet. *Mantic. dict. loc. tit.* 26. *num.* 17.

Ex quibus sequitur, quod stipulatio semper fuit in statu validitatis, & numquam inutilis reddi poterat, quia etiam non accedente ratificatione sustinebatur contractus in persona gerentis, vel stipulatoris.

Ultimo etiam considerato, quod licet stipulatio in- 12
utilis esset, attamen ipsi mulieri competebat alia actio, quæ oriebatur ab ipsa numeratione pecuniæ facta

ipsi

Source : BIU Cujas

ipſi Frumento; & hoc procedit etiam in quocumque contractu, qui re perficitur *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 14. tit. 28. num. 41. & ſeq.*

Aliud autem principale motivum ad favorem fide-
13 juſſoris conſtituebant DD. Informantes ſuper regula, quod ratificatio ſequi debet tempore, quo actus ratificatus de tempore ratificationis geri potuiſſet, deducta ex *l. bonorum ff. rem ratam haber.* per *Tiraquell.* cum aliis ab eo citatis *in tract. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 10. num. 87. Coſta de retrotractione cap. 7. numer. 3.* quam applicari facilè ipſi opinabantur caſui
14 noſtro, ubi ratificatio D. Benedictæ ſupervenit poſt elapſum annum, quo durabat Societas, & ſic re non amplius integra, unde ratificatio neque retrotrahi poterat ad principium actus, neque valere ex nunc poſt tempus jam elapſum, ex traditis per *Gabriell. conſ. 62. n. 9. tom. primo Bonden. colluct. tom. 2. colluct. 5. n. 96.*

15 Verum in hoc etiam Judices decipiebantur; Nam prædicta diſpoſitio *l. bonorum* loquitur in caſu quo ex diſpoſitione alicujus legis, vel Statuti, aut etiam pacti ſpecialis aliquis actus præcisè fieri debebat intra certum, ac determinatum tempus: & ſic, cum ejus ſubſtantia de formalitate legis, aut ſtatuti alligetur præcisè illi certo, ac determinato termino, extra illum expediri non poteſt, prout explicat latè *Merlin. Pignatell. controv. 68. à numer. 7. uſque ad 19. & ibi Scopp.* Et vide *Dec. de Regul. Jur. regal. ſeu l. qui ſemper n. 15. Nidum de reg. jur. reg. num. 26. Add. ad Covar. var. reſol. lib. 3. cap. 16. num. 20. & 21.*

Neque ratificatio tunc operatur, ut ille actus, qui fieri debebat tali tempore, valeat per modum fictæ retrotractionis, perinde, ac ſi tempore debito factus fuiſſet; Secus vero in contractibus, & ſic in caſu noſtro, ubi ex forma aliqua legis, aut ſtatuti, vel pacti non exigitur, quod talis contractus fieri debeat aliquo certo, ac determinato tempore, ſed totus, & totaliter conſiſtit in mera partium voluntate, unde ſocietas illa contracta per annum ita æque ratificari poterat poſt annum à D. Benedicta, ut omnia negotia geſta illo anno per conſocium incipiant pertinere pro rata ad ratificantem, & ratio evidens eſt, quia ſubſtantia hujus contractus non alligatur, ut in caſu *dictæ l. bonorum* præciſe illi anno, ſed negotiis gerendis in illo anno, & Partes non amittunt etiam eo elapſo Jus, & potentiam in aliis annis, & quandocumque pro aliis annis, aut tempore hujuſmodi contractus ineundi.

Et optime facit ad hoc propoſitum quod admonet *Barboſ. de regul. jur. in 6. Decret. reg. 10. num. 6. in fin.* ubi dicit, quod regula hæc quod ratificatio ſequi debet tempore quo actus ratificatus de tempore ratificationis geri potuiſſet, intelligi non debet ſimpliciter, & rebus ſic ſtantibus, ſed in alio ſenſu, nempe quod niſi eſſet geſtus ab alio poſſet modo fieri; & *Barboſ.* ſequitur *Nid. eod. tit. de reg. Jur. ſuper hac regula num. 26. penes finem*; quod applicatur noſtro caſui mirum in modum, nam ſi negotia ſocietatis non fuiſſent geſta primo anno, geri potuiſſent de novo altero anno, ſeu tempore. Quod ita minimè contingere poteſt in aliis actibus, qui præciſè intra certum, ac præfixum terminum expediri debent, nam eo elapſo amittitur omne Jus, & potentia ad ſimiles actus alio tempore faciendos, ex traditis, & doctiſſime ponderatis per *Boſc. in conſ. 186. à num. 6. uſque ad fin.*

16 Neque obſtat *Gabr. dicto conſ. 62. l. 1.* quia ipſe non deguſtato articulo movetur ex diſpoſitione dictæ *l. bonorum*.

Minuſque in contrarium obſtat *Bonden. dicta colluct. 5.* quia in caſu ſuo merces, quæ erant ſubjectum ſocietatis de tempore ratificationis erant peremptæ, & ſic reſpondendo denique ad objectum ratificationis dicit, quod ſi ratificatio attendi debet ad effectum retrotrahendi conſenſum ad initium actus, tunc non valebit, quia res non erat amplius integra, aut ad effectum, ut contractus valeret ex nunc, & tunc id fieri non poterit, quia elapſum erat tempus ſocietatis initæ per quatuor annos præcedentes.

ADDITIO.

Ad num. 6.

17 His etiam optime applicari poteſt pulchrum dictum *Surd. deciſ. 69. num. 23. in medio*, quod nempe contractus, licet nullus, inſpecto futuro tempore habetur pro valido, ex quo ratificari poteſt, ita dicendum eſt in caſu noſtro, quod licet ſtipulatio notarii pro muliere ſit nulla, attamen inſpecto futuro tempore, ex eo quia ratificari poteſt per mulierem cum debitis ſolemnitatibus, valida cenſenda eſt.

Ad dict. num. 6. in fin.

Pro perſonis incapacibus neque notarius ſtipulari po- 18
teſt, & ratio eſt, quia cum poſtmodum requiratur ratificatio earum, pro quibus notarius ſtipulatus fuerit, ſi qui debent ratum habere ſunt incapaces ad faciendum aliquem actum, nihil operari poterit eorum ratihabitio, prout neque operaretur à principio eorum conſenſus, optimè *Bald. l. inſtar n. 18. verſ.* & imò alibi *ff. de jur. Fiſci.*

Ad num. 9.

Adde *Surd. dec. 226. n. 12. & Rot. Flor. poſt Girond.* 19
de Gabell. deciſ. 19. num. 19. ubi ſequitur Roderic um.

ARGUMENTUM.

An Dominium rei venditæ non perſoluto ab Emptore pretio tranſeat in Emptorem. Quando dicatur habuiſſe venditor fidem de pretio. Item ſi venditor ſtipulatus fuit pretium ad ſui voluntatem, vel requiſitionem, non inducit hæc ſtipulatio dilationem ad favorem debitoris. Emptor fundi emphyteutici ad quantos, & quales fructus recompenſativos teneatur Materia ſingulariſſima.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Pernicioſiores ſunt Reipublicæ Doctores ignari, quam docti iniqui.*

3 *Fructus ſequuntur dominium.*

4 *Fructus rei venditæ ſpectant ad venditorem, ſi non ſolutum fuit pretium, & emptor ad fructus recompenſativos tenetur.*

5 *In contractu venditionis adeſt tacita reſervatio dominii, & expreſſa eſt ſuperflua.*

6 *Dominium in emptorem non transfertur, niſi interveniant poſt traditionem rei ſolutio integri pretii, vel fides habita de illo.*

7 *Emptor licet ſolverit partem pretii non acquirit dominium prædii empti, ad ratam pretii ſoluti.*

8 *In contractu venditionis, licet dominium rei venditæ in emptorem translatum dici poſſet, adhuc fructus remanent venditoris.*

9 *Si præfixo termino pretium ab emptore non ſolvatur, vel reſiduum illius, res poteſt alteri vendi ſine falſi ſuſpicione.*

10 *Reſoluto venditionis contractu reſolvuntur omnia accidentalia, & conſequentia illius.*

11 *Limitatur concluſio poſita ſub num. 9. in caſu quo fuit res tradita.*

12 *Emptor debet reſtituere eoſdem fructus, quos recepit ex fundo vendito.*

13 *Inveſtitura Domini directi non transfert dominium utile in emptorem, niſi per eum ſolutum fuerit pretium, quia illa regulari debet ſecundum formam contractus.*

14 *Periculum rei venditæ ſpectat ad emptorem ex natura contractus, non vero ex cauſa dominii, & n. 15.*

16 *Stipulatio facta de pretio ſolvendo ad* voluntatem venditoris *eſt ad favorem ipſius, ideoque prætendi non poteſt ab emptore fuiſſe ſibi factam aliquam dilationem ad ſolvendum.*

17 *Clauſula* ad omnem voluntatem venditoris *contra venditorem nihil operatur.*

18 *Et non præſervat à mora incurſa per debitorem ob lapſum diei interpellantis.*

19 *Secus, ſi dies, vel locus ſolutionis erat declarandus per pactum ab ipſo creditore, vel Judice, vel nulla dies erat appoſita pro interpellatione n. 20. aut erat appoſita cum clauſula, quando fuerit interpellatus debitor, vel ſimilibus n. 22.*

21 *Non poteſt vigore dictæ clauſulæ debitor ſtatim in mora poni.*

23 *Venditor quouſque pretium ei ſolvatur poteſt penes ſe retinere rem.*

Source : BIU Cujas

24 *Venditor, eo ipso quo retinet rem venditam, tacitè se declarat nolle habere fidem de pretio.*

25 *Si quis rem, vel fructus alterius recipiat, intelligitur compensare cum fructibus, vel eo, quod sibi ab illo debetur, licet aliàs censeretur remissum.*

26 *Factum, & observantia magis declarant, quam verba.*

27 *Imò declaratur talem fuisse mentem de tempore contractus.*

28 *Traditio rei facta à venditore ex se sola non sufficit ad probandam fidem de pretio.*

29 *In contractu venditionis non sufficit ad transferendum dominium titulus, & rei traditio, nisi interveniat etiam pretii solutio, vel fides de pretio.*

30 *Neque sufficit solutio partis pretii, neque fides in parte pretii, sed ad ultimum nummum solvi debet pretium.*

31 *Venditor, licet habuerit fidem de pretio per tempus incertum, adhuc fructus recompensativi debentur ab emptore.*

32 *Dilatio incerti temporis concessa emptori ad solvendum non removet illum ab obligatione solvendi interim fructus recompensativos.*

33 *Fructus recompensativi non debentur tam rigorosè ad ratam rei venditæ ab emptore, quando res multùm subjacet periculo peremptionis, sed moderatè exiguntur.*

34 *Fructus recompensativi debentur ad ratam fructuum, quos fundus generavit, & hoc procedit etiam in fundo Emphyteutico vendito.*

35 *Periculum caducitatis fundi Emphyteutici non habetur in consideratione, quia possunt haberi alia commoda, & num. 59.*
Et sic etiam omne præjudicium leve ac remotum, & supra num. 34.

36 *Venditor facit omnes fructus suos, si non est in mora tradendi rem.*

37 *Expenditur* text. in l. servi emptor 16. ff. de peric. & commod. rei vend.

38 *Possessor bonæ fidei facit omnes fructus suos, licèt in contractu excessiva inæqualitas reperiretur.*

39 *Fructus excessivè exacti non debent imputari in sortem, sed imposterum moderandi sunt. Declara ut num. 61.*

40 *Inconveniens evitari debet, ne emptor rem habere possit sine pretio ex cumulo solo fructuum rei venditæ ab ipso venditore retentæ.*

41 *Doctores propter suos irrationabiles Judaismos, ac subtilitates, inter alios scientiarum professores tamquam Hebræi reputantur.*

42 *Fundus Emphyteuticus minori pretio venditur, & secundum consuetudinem regionis modò tertia, quarta, quinta, sexta pars pretii remittitur.*

43 *Venditor tenetur ad fructus recompensativos emptori ad ratam pretii soluti, vel partis ejus.*

44 *Fructus recompensativi ab emptore debentur, ne actualiter fruatur re & pretio cum venditoris jactura.*

45 *Emptor, si verè non potuit ex re vendita fructus percipere, non tenetur ad fructus recompensativos.*

46 *Et ita procedit ex parte venditoris, si pretio frui non potuisset.*

47 *Emptor, nisi prius totum pretium solverit, non habet actionem petendi fructus recompensativos.*

48 *Debitor solvens creditori censetur renunciasse Juri compensandi in eo, cujus remanebat creditor sui creditoris, & n. 62.*

49 *Si in actis fuerit apposita aliqua exceptio, super qua Judex cognovit, censetur per eum super eà tacitè judicatum.*

50 *Sententiæ, quando sunt in substantia conformes, licèt diverso modo prolatæ fuerint, faciunt rem judicatam, & num. 63.*

51 *Merces transeunt in dominium eas committentis statim ac mercator, cui fuit datus ordo eas transmittendi, earum sarcinas composuit, & eas tradidit nautæ, mulioni, vel alii portitori ob eas tradendas committenti.*

52 *Mercator transmittens merces de ordine sui correspondalis induit personam venditoris, & etiam procuratoris ejusdem correspondalis.*

53 *Et merces prædictæ transmissæ sequuta decoctione eas committentis considerantur de illius patrimonio, licet adhuc non fuissent ad eum perventæ.*

54 *Et nulla est considerandæ æquitas ad favorem transmittentis.*

55 *Hoc tamen procedit, si per transmittentem habita fuerit fides de pretio, aut committens de tempore mercium transmissarum erat jam decoctus, vel proximè decocturus.*

56 *Fides de pretio quando censeatur habita, remissivè.*

57 *Possibile lucrum, aut remotum, sive damnum in Jure non attenditur.*

58 *Impetrans non tenetur narrare in precibus quod est tantùm eventuale, aut valdè remotum.*

60 *Emptor tenetur prius solvere pretium, secus si emptor non confidat de venditore, & venditor de emptore; Et in hoc casu quomodo procedendum sit.*

64 *Sententiæ prolatæ ex diversis causis censentur conformes, si circa quantitatem, vel rem sint etiam materialiter conformes.*

DISCURSUS XXXVIII.

Albiganen. fructuum.

CUm M. Jo: Augustinus Oddus senior vendiderit 1
prædium quoddam emphyteuticum Nob. Petro Benedicto Scotto anno 1614. vigore Instrumenti, in quo fuerit apposita clausula constituti ad favorem emptoris pro pretio librarum 8000. solvendo ad omnem voluntatem ipsius venditoris; qui usque ad annum 1623. sibi retinuit dictum prædium, quo tempore solum ab emptore fuit capta actualis possessio.

Fuit disputatum acerrimè ad quem isti fructus medii temporis percepti à venditore ab anno 1614. ad dictum annum 1623. spectarent, cujusque in commodum cederent. At quia in hac causa plura ex adverso deducta fuere, quæ nihil ad quæstionem nostram conveniunt, nihilque commune habent cum nostris terminis, multum temporis frustra teruimus, & id fortè procedit ex eo, quia quamplures ex Advocatis potius per repertorium, quam per methodum, ac Juris principia studentes ignorant secernere conclusiones adaptabiles potius uni, quam alteri casui, & fateor quidem meum in hoc animum pluries exacerbavisse ægrè tollerando tantos, & tales errores, quibus stultitiæ potius, ac fatuitatis nomen deberetur.

Et hæc præcipua origo est, per quam Nos deplorabiles proprio ordine, ac meliori methodo in hac scientia diutius insudantes, quandoque ob alienam inscitiam, eò vilitatis reducimus intellectum, ut ipsismet hominum deliriis respondere cogamur, ideoque lubenter, & lubentissimè concurro cum Eminentiss. Card. de Luc. *in tract. de offic. venal. vacabil. cap. 4. num. 1. & 2.* quod perniciosiores Reipublicæ sunt Doctores ignari, quam docti iniqui, habito respectu ad effectum, non vero causam. 2

Principaliter ad propositum quæstionis nostræ dubium inspicere debemus penes quem dominium prædii venditi remanserit; Videbatur enim transmissum fuisse illud in emptorem concurrentibus omnibus requisitis ad illud transferendum, nempe titulus, traditio per constitutum, & assensus cum nova Investitura Menſe Episcopalis Albiganen. Dominæ directæ, cui solutum fuit laudemium. Ideoque fructus sequi debent dominium, & fieri ipsius emptoris *l. qui scit, & ibi gloss. de usur. l. ex diverso ff. de rei vindic. Leotar. de usur. quæst. 22. num. 4. Sperell. Episc. decis. 119. numer. 15. Gratian. discept. cap. 523. num. 30.* 3

Sed hoc minimè obstante firmiter tenendum censeo, & quidem pro veritate, ut in toto hoc volumine mihi scribendi usus fuit, licèt res à venditore tradatur, numquam intelligitur in eum integrè, & absolutè tradi dominium, itaut fructus facere possit suos, sed ea tantum tacita conditione, pacto, vel onere quod fructus remaneant semper venditoris, donec 4

pretium

Source : BIU Cujas

pretium integrè solutum fuerit ab emptore, & sic ad omnes fructus compensativos tenetur emptor si eos perceperit ad *Text. in l. Curabit C. de act. empt. & est Text. in l. Servi emptor ff. de peric. & commod. rei vendit. Sperell. decis.* 119. *numer.* 38. & 40. & *præcedenti dec.* 118. *num.* 16. 17. *Surd. cons.* 101. *numer.* 17. *Rot. recent. dec.* 570. *num.* 4. *part.* 3. *Merlin. de pignor. ac hypothec. lib.* 3. *quæst.* 96. *num.* 7. & 8. *Roderic. de ann. reddit. lib.* 3. *quæst.* 7. *num.* 81. *Leotard. de usur, quæst.* 27. *num.* 17. & *seq. Lup. ad l. curabit comm.* 1. §. 7. *num.* 143.

5 Quapropter nil relevat expressa reservatio dominii, quia tacite ea semper inest in contractu venditionis. *Surd. decis.* 220. *n.* 12. in puncto feudi Emphyteutici *Sperell. dec.* 118. *n.* 15. *Gratian. cap.* 523. *n.* 13.

6 Et ratio principalis in eo consistit, quia dominium non libere, & absolute transfertur in emptorem, nisi interveniat post traditionem rei factæ emptori, solutio integri pretii, vel fides habita de illo *Gratian. discept. Forens. cap.* 523. *numer.* 9. 10. 11. & 12. *Surd. cons.* 101. *num.* 12. *Cart. dec.* 96. *num.* 8. *Sperell. dec.*

7 119. *num.* 16. Imo si solveret partem pretii, emptor non acquireret dominium prædii empti ad ratam pretii soluti *Gratian. dicto cap.* 523. *numer.* 2. *Sperell. d. dec.* 119. *n.* 16. *Beltramin. ad decis.* 347. *Gregor. XV. litt. B. Surd. cons.* 101. *n.* 7. *in fin.* & *num.* 16. *Ruin. cons.* 144. *num.* 3. *lib.* 1. & in terminis fundi Emphyteutici *Surd. dec.* 220. *num.* 12.

8 Ulterius tantæ est efficaciæ prædicta conclusio, ut nullam considerationem habere debeamus, an dominium transiverit, nec ne in emptorem, id enim nihil refert, quia etiam dominio translato semper fructus essent venditoris, tamquam quid omnino diversum, ac separatum à re vendita propter tacitam conditionem, ut dixi, in contractu venditionis existentem illos sibi reservandi, sicuti essent venditoris dominio nunquam translato, idcirco inter dictos casus nulla notanda est differentia, nisi esset aliqua dilatio certa ad solvendum emptori concessa, ut singulariter, & notabiliter tradunt *Honded. cons.* 30. *num.* 30. *lib.* 1. *Sperell. dicta dec.* 118. *numer.* 16. *Lup. ad dict. l. curabit comm.* 1. §. 7. *num.* 143. *Palm. Nep. allegat,* 212. *num.* 15. & 16. *tom.* 3.

9 Imò etiam in casu concessæ dilationis ad solvendum, per quam inducitur venditorem fidem habuisse de pretio, & per consequens translatum fuisse dominium in emptorem, tamen si præfixo termino ab eo pretium non solvatur, vel residuum, si pretii pars retrosoluta fuerit, poterit venditor alteri vendere sine falsi suspicione, quia prima venditio resolvitur, & remanet res inempta *Surd. dec.* 220. *n.* 15. & 16. *Cancer. var. resolut. tit. de emption. & vendit. cap.* 13. *n.* 5.

10 Resolutoque contractu resolvuntur omnia accidentalia specialiter circa fructuum acquisitionem, vel amissionem, prout nunquam venditio celebrata fuerit, & absolutè fiunt venditoris fructus absque eo, quod ad ratam pretii accepti teneatur illos restituere emptori *Rot. Rom. decis.* 95. *num.* 40. 41. 42. *post Joseph Ramon. cum addition. Gizzarol. decis.* 20. *num.* 3. *D. Balducc. denuò editum lib.* 4. & *part.* 12. *recent. decis.* 423. *num.* 5. nullum in isto casu locum vindicante dispositione *l. curabit*, quia solum illius æquitas intrat in simplici ac perfecta venditione, secus vero in imperfecta, & resoluta *dicta dec.* 95. *numer.* 60. *addita per D. Balducc. ad Ramon. Alex. cons.* 74. *lib.* 2. quod est repetitum *in lib.* 4. *cons.* 121. *Gabriel cons.* 64. *numer.* 9. 13. & 14. *libr.* 1. *Rot. dicta decis.* 423. *num.* 5. 6. & 11. *parte* 12. *recent.*

11 Intellige tamen hanc conclusionem, si nondum fuerit tradita à venditore res vendita & penes ipsum remanserit, secus verò si esset tradita, quia tunc contractus re non amplius integra resolvi non potest, & suum habere debet effectum, ideoque venditor agere solum posset ad pretium *Gratian. dicto cap.* 523. *numer.* 19. & 20. *Merlin. decis.* 567. *numer.* 45. & 46. *Balducc. ad dict. Ramon. dicta decis.* 95. *numer.* 9. & 10. *lib.* 4.

12 In omnem casum nihil unquam aliud operaretur translatio dominii, & actualis possessionis in emptorem, nisi quod ipse lucraretur fructus prædii tamquam Dominus, sed integrum eorum interesse restituere deberet venditor, & sic idem per diversa, per unam manum acciperet, & per alteram restitueret *Gratian. discept. forens. cap.* 588. *n.* 24. *Honded. cons.* 30. *n.* 26. & 27. *lib.* 1. *Rot. decis.* 370. *num.* 4. *part.* 3. *recent. Sperell. dec.* 119. *num.* 36. & 41.

Neque obstat Investitura à Domino directo habita, 13 per quam videatur omne dominium fuisse absolutè, & liberè in emptorem translatum, quia hæc Investitura debet restringi ad formam contractus venditionis, & ab illo regulari, & secundum illius naturam exponi, ut in puncto observat *Surd. dicta decis.* 220. *per tot.* & *præcipuè n.* 48. *ubi concludit Hieronym. Spin. cons.* 16. *num.* 65. & 66.

Sicuti pariter non probatur dominium fuisse penes 14 emptorem ex eo, quia periculum rei venditæ, & omne onus videlicet canonis, laudemii ad eum spectaret, nam id solum procedit ex ipsa natura contractus emptionis, non verò ex causa dominii, ut firmat *Sperell. decis.* 119. *num.* 42. & 43. & sic omne commodum, & incommodum, periculum, & spes *idem author dict. num.* 42. *Gratian. discept. cap.* 523. *n.* 17. *Salyger. de prævent. cap.* 31. *n.* 32. *part.* 1. *Bonden. de Jur. controv. colluct.* 49. *num.* 32. *lib.* 1. *Alex. cons.* 122. *n.* 6. *vers. sed in casu nostro lib.* 5. Et quod possit spectare periculum ad emptorem absqueòquod traditio sequuta fuerit, vel dominium in eum translatum, extra den- 15 tes loquitur *Bonden. dicta colluct.* 49. *num.* 115. 120. *Manfrell. ad Capyc. Latr. decis.* 196. *n.* 6. 7. & *Altograd. Sen. cons.* 9 *num.* 27. & 28. 29. & 30. & *per tot. num.* 33. ubi quod à periculo male, ego autem pessimè, arguitur ad dominium, & est apertus *Text. in l. servi emptor. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* à paucis perpensus præterquam à *Bonden. dicto loco, & Venturin. in cons.* 33. *num.* 69.

Neque officit, quod est palladium partis, somniata fides de pretio, quam habuisse prætenditur venditorem nostrum, cum pretium stipulatus fuerit ad omnem sui voluntatem exbursandum, quæ dilatio ad voluntatem duo operari debeat, nempè translationem absolutam dominii, & interim fructus cedere in commodum emptoris.

Arcetur enim à nostro casu tale objectum absolutè inficiando, quod venditor nullam habuerit fidem emptori de pretio, quia licet *ad voluntatem suam* stipulatus 16 fuerit pretium solvendum fore, ista clausula solum apposita fuit ad favorem creditoris, itaut nullam dilationem, licet minimam, ad solvendum venditor prætendere possit, sed ut celerius, vel subitò pretium solvat, propterea contra venditorem nullo modo retorqueri debet quod in illius favorem pactum fuit, ut in puncto, & æquissimè consideravit *Card. de Luc. in tit. de dot. disc.* 114. *num.* 10. & *disc.* 161. *numer.* 16. *Ludovic. decis. luc.* 21. *num.* 48. *Staiban. de interess. lib.* 2. *tit.* 3. *quæst.* 1. *num.* 8. 9. *Gratian. cap.* 143. *num.* 15.

Nam prædicta verba, sive clausula *ad omnem vo-* 17 *luntatem* nullum operatur effectum contra venditorem, tamquam si apposita non fuisset, & sic emptor, si est 18 in mora, vel qualibet solvendi obligatione per dictam clausulam, nullo modo, & tempore illius obligatio suspenditur, quia semper remanet in mora, itaque numquam intrat habitæ fidei conclusio, ut ad simile facit satis punctualis doctrina *Barthol. Soccin. cons.* 288. *numer.* 27. *penes fin. vers. nec præmissis obstat,* & *num.* 28. *lib.* 2. *Ruin. cons.* 132. *num.* 2. *lib.* 1. *Jas. in l. si ex certi causæ* 23. *num.* 12. *vers. amplia, quod non solum ff. de verb. oblig. Card. Thusc. concl.* 408. *num.* 5. *litt. D. Trentacinq. var. resol. tit. de solut. lib.* 3. *resol.* 32. *num.* 6. *Gabriel. in suis conclus. de solut. conclus.* 9. *n.* 3. & ibi innumeri ab eo citati *Bertazol. de claus. claus.* 4. *gloss.* 1. *num.* 1. *usque ad* 2. *Cyriac. controv.* 687. *num.* 11. *Antonell. de temp. leg. lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 20. *Milanen. decis.* 10. *num.* 100. *lib* 1. quidquid in contrarium loquutus fuit *Gratian. cap.* 748. *num.* 1. 5. quia malè ad casum suum adaptavit *Alex.* aliosque Authores, qui loquuntur in casu, quo nulla dies, vel locus solutionis erat, sed erat alteruter declarandus per 19 pactum ab ipso creditore, vel Judice, nam tali casu interpellatio rectè requiritur, sicuti in casu, quo nul- 20 la dies præfigatur, sed simpliciter ad voluntatem creditoris solutio stipuletur *Rot. dec.* 31. *n.* 8. *penes Zach. de oblig. Camer. Posth. resol.* 94. *num.* 6. *De Luc. ad Grat. cap.* 243. *numer.* 27. (ubi dicit, quod non

Source : BIU Cujas

21 potest per istam clausulam debitor poni in mora, statim ab eo pecuniam datam petendo) vel dies præfiga-
22 tur, & post diei appositionem adjungatur clausula *quando fuerit interpellatus*, vel similes, quæ inducunt conditionem, seu pactum, *Gabriel. dicta concluſ. 9. num. 4. verſ. limita*, quia tali casu duo verificari debent, nempè diei adventus, & conditio interpellationis, seu requisitionis, juxta tradita per *Angel. Imol. & addent. ad Salyc. citatos à dicto Gabr. dicto loco.*

23 Et talem fuisse mentem venditoris probat ipsa observantia, quia venditor prædium semper penes se retinuit usque ad annum 1623. ob facultatem, quam ei tradit *Text. in l. Julianus §. offerri ff. de act. empt.* quem declarat *Altograd. consi. 9. num. 65. & numer. 71. lib. 1. & §. venditæ ibique gloss. Instit. de rer. di-*
24 *vis.* Si fundum igitur retinuit in pignus, eo ipso voluntatem suam tacitè declaravit noluisse fidem habere de pretio, confert ad hoc *Altograd. dicto consi. 9. n. 2. 3. 4.* cum solum ille retineatur, ut prius ab emptore pretium solvatur per dictos *Text. & Altograd. di-*
25 *cto consi. num. 65.* & sic dum fructus prædii venditi percipiebat, dubitari non poterat, quod suam voluntatem declarare voluerit M. Oddus, ut isti non cederent in commodum emptoris, ad tradita mirum in modum in non dissimili casu à *Surd. consi. 290. n. 52. verſ. secundo respondeo, & n. 58.* Imo dicto anno 1623. quo petitum fuit ab emptore actualiter relaxari prædium,
26 uno eodemque tempore à venditore postulatum fuit pretium, quæ observantia, & factum magis declarant voluntatem venditoris, quam si expresè dixisset velle ante relaxationem fundi, vel saltem uno eodemque actu, quo relaxabitur, pretium illius *Barbos. axiom. 93. num. 10. & 11. Greg. XV. decis. 247. num. 18. Surd. consi. 220. num. 3. & Rot. decis. 108. num. 3.*
27 *4. & seq. part. 5. recent.* & talem fuisse mentem venditoris de tempore contractus præsumitur, *Rot. decis. 233. num. 7. part. 17. recent. Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 3. num. 119. Episc. Rocc. cap. 161. num. 30. cap. 71. num. 8. & cap. 177. num. 13. & 15.* & melius *Rot. decis. 73. num. 28. part. 5. recent. Rot. Lucenſ. à D. Palm. recollect. 17. num. 10. Posth. decis. Bonon. decis. 39. num. 51. Dunnoz. decis. 564. numer. 18.*

28 In dubio saltem hæc fides præsumi non debet, etiamsi res à venditore tradatur, nam traditio sola non sufficit ad probandum venditorem habuisse fidem de pretio *Rot. decis. 107. numer. 3. par. 3. recent. Ursell. concluſ. 119. num. 8.* & pro communiori, & equidem veriori, & æquiori rejectis contrariæ opinionis fautoribus absolutè defendit *Bonden. collect. legal. 49. n. 25. & seq. tom. 1. Lup. ad l. curabit, C. de action. empt. comment. 1. §. 7. num. 143. Covar. var. resol. lib. 3. cap. 4. num. 4.*

29 Undè cessante hac fide de pretio, quæ in defectu solutionis integri pretii necessaria omninò est ad transferendum dominium rerum venditarum, cum in istis contractibus non sufficiat titulus, & traditio rei, nisi interveniat etiam pretii solutio, vel fides de pretio *Gratian. capitul. 523. numer. 9. 10. 11. & 12. Surd. consi. 101. num. 12. Cartar. decis. 96. num. 8. Sperel. dec. 119. num. 16. Altograd. consi. 9. numer. 1. & seq. Tondut. de prævent. cap. 31. num. 1. & 2. & 30. Bon-*
30 *den. dicta collect. 49. num. 24. tom. 1.* neque sufficeret fides pro parte pretii, sicuti non sufficeret solutio pro parte pretii, quia nihilominus dominium non diceretur translatum in emptorem, sed de toto pretio fides haberi, sicuti integrum pretium solvi debet *Gratian. dicto cap. 523. num. 2. Sperell. decis. 119. numer. 18. Beltram. ad decis. 427. Ludovis. litt. D. Surd. consi. 101. num. 7. in fin. & numer. 26. in fin. Cancer. var. tit. de empt. & vendit. cap. 13. numer. 5. lib. 1.* & in puncto fundi emphyteutici *Surd. decis. 220. Leotard. de usur. quæst. 27. num. 55.* ubi etiamsi deficiat unus nummus; Concludere igitur oportet nullum fuisse translatum dominium in D. Petrum Benedictum Scottum emptorem, qui pretium non solvit, cuique venditor nullam de eo fidem habuerit.

31 Secundò, licèt habita fides de pretio fuisset, & dominium in emptorem translatum fuisset una cum traditione, attamen fructus recompensativi semper debentur ab emptore, quia fides non fuit habita per certum, ac determinatum tempus, cujus respectu possit considerari fructus voluisse remittere venditorem, sed ad voluntatem creditoris, quod tempus est incertum, & potest omni momento venire, & verificari *Staiban. de interesse lib. 2. tit. 9. quæst. 1. num. 105. & seq. Leotard. de usur. quæst. 27. num. 35. Rot. dec. 370. num. 5. part. 3. recent. Gratian. cap. 588. numer. 25. & decis. 397. num. 1. parte 3. Gabriel. consi. 57. n. 5. lib. 1. Mangil. de Evict. quæst. 159. num. 10. Rot. decis. 13. num. 23. & 24. & seq. tom. 5. recent. Sperell. decis. 118. numer. 25. & num. 27.* ubi in empto- 32
re, cui data fuit dilatio retinendi pretium, donec venditori occasio fuerit illud investiendi.

Opponebatur ulterius, quod ferè extra rationis di- 33
ctamen videbatur esse, quod periculum caducitatis prædii emphyteutici empti remansisset penes emptorem, & venditor nulli periculo subjectus frui debuisset omnibus fructibus dicti prædii, id verè pati non deberet, ideoque aliqua portio fructuum habito respectu ad Investituræ qualitatem ratione periculi spectare deberet ad emptorem, & venditor moderatos exigere fructus recompensativos, ut in vaccis venditis affirmat *Cyriac. controv. 259. numer. 23.* quem sequitur eruditissimus *Episc. Rocc. disp. cap. 159. num. 12. & 13.* & sic videtur concludere *Emin. de Luc. de regal. disc. 17. n. 10. & disc. 11. num. 15. & in tit. de societ. offic. disc. 11. num. 5. 6.* quem sequitur idem *Rocc. dicto loc. citat.* ubi, quod Officialis non teneatur præstare mutuanti sibi pretium ad eumdem officium omnes fructus recompensativos ad ratam emolumentorum Officii, sed cum moderatione aliqua, scilicet ad rationem quinque pro singulo centenario propter cessationem periculi vacationis, quod totum remanet penes Officialem, ad cujus vitam Officium concessum fuit.

Et licèt verè fatear omisso rigore Juris, quod idem 34
ex æquitate sentirem in similibus casibus, quando scilicet periculum totius rei esset omnino certum, facile, & proximum, ut considerat *Cyriac.* prædictæ æquitatis antesignanus loco supra citato. Nam nihil certius, ac facilius esse potest, quam hujusmodi animalia, cæteraque viventia mori, secus verò quando esset incertum, ac remotissimum, ut in nostro casu, periculum caducitatis prædii, quia non ad solam vitam unius, sed omnium liberorum masculorum investitum fuit, quod per longas, & infinitas generationes durare poterit, ut considerat *Card. de Luc. de emphyteus. disc. 49. in fin.* ibi, quod præjudicium satis leve, ac remotum, tanquam in casu nimis raro non est habendum in consideratione, habito etiam respectu, quod si ultimus possessor prævideret extinctionem lineæ, faciliter posset vendere alteri dictum prædium assensu Domini impetrato (quemadmodum nunc exequutum fuit) & sic semper salvum habere capitale pretii à primo acquirente soluti, fortèque majorem recipere valorem tam ob incrementum intrinsecum, quem extrinsecum dicti fundi; Idcircò non videtur posse recedi à regula, quod non debeat emptor compensare interesse ad rationem fructuum, quos fundus generavit, quia sicuti omne aliud periculum tanquam quid accidentale non consideratur propter commodum, ac utilitatem ad emptorem pariter spectantem *Sperell. dec 119. num. 42. & per tot. num. 43.* ita dicendum esse de hoc periculo ca- 35
ducitatis tanquam accidentali, quia pari ratione emptor posset habere commodum longissimæ durationis in suis descendentibus masculis, & postea ab ultimo possessore eodem pretio, fortèque majori prædium vendi; ne unquam damnum caducitatis sentire possit, confert punctualiter *Emin. de Luc. in ejus supplem. ad tit. de donat. discurs. 61. num. 5. & numer. 11. 12. & 13.*

Sed nos sumus in terminis prorsus indubitabilibus, quia non agimus de aliquibus usuris, vel interesse recompensativo ad terminos *l. curabit* solvendis, vel solvendo ab emptore, qui fruitus fuerit pretio, & re, sed prætenditur cogi venditorem ad restituendum emptori partem fructuum receptorum respectu periculi caducitatis, quod in emptorem ex natura solum contractus emptionis transit, ut *toto tit. ff. & C. de peric. & commod. rei vendit. & §. cum autem, ibique tot. gloss. Instit. de emption. & vendit.* Hoc enim injustum, ac irrationabile penitus esset, quia venditor tanquam Dominus retinendo sibi prædium, ut dixi supra, quod non tenebatur tradere, nisi soluto integro pretio, ut

sunt

Source : BIU Cujas

sunt *Textus in l. Julianus §. offerri ff. de act. empt. & in §. venditæ instit. de rer. divis. ibiq. gloss. Leotard. de usur. quæst. 27. num. 4. & numer. 19. in fin.* fecit omnes fructus suos, quia in nulla mora fuit tra-
36 dendi *Leotard. dicto loc. num. 6. & latius numer. 18. Sperell. decis. 118. num. 41. Ruin. cons. 14. num. 3. lib. 14.* quod transit sine difficultate, itaut etiam in sensu eorum, qui erroneè asseruerunt fructus spectare ad emptorem propter periculum rei, quod in eum transit post venditionem, attamen si res non esset tradita, venditor omnes fructus suos facit, affirmat *Sperell. dicta decis. 119. num. 43. vers. quemadmodum,*
37 & est pro hac decisione apertus *Text. in l. servi emptor. 16. ff. de peric. & commod. rei vendit.* ibi; Nihil de fructibus, sive operibus servi spectare ad emptorem, si res adhuc tradita non sit à venditore, sed per locationem retenta, licèt omne mortis periculum, vel quodlibet aliud ad emptorem spectet,

38 In omnem casum, licèt talis inæqualitas, imò major reperiretur in contractu, attamen cum venditor usquequò retineat rem venditam, & emptor pretium, dicitur ille in bona fide, & per consequens facit omnes fructus suos, & sibi imputet emptor, cum non prius de Jure suo expertus fuerit faciendo sibi rem restitui præsoluto pretio, ut in simili conferunt tradita per *Magon. dec. 23. num. 8. Franch. dec. 495. numer. 3. Donadeus de renunciat. cap. 12. n. 15. tom. 1. Cyriac. controv. 259. num. 21. tom. 2. Fontanell. de pactis fol. mihi 300. num. 52. tom. 2. Gratian. cap.*
39 *422. num. 2.* tantò magis ne imputentur in sortem, ut in similibus terminis quod interesse restaurativum seu compensativum loco fructuum, ac etiam interesse pecuniæ mutuatæ, aut cambium in aliquo excessu solutum non imputari in sortem, licèt imposterum moderari debeat, tradunt *Emin. Card. de Luc. in supplem. ad tit. de usur. disc. 39. num. 9. & disc. 40. n. 9. Cyriac. dicta controver. 259. num. 18. & seq. Palm. Nep. alleg. 212. num. 38. Gob. consult. 136. per tot. Saminiat. controv. 251. num. 2. & 3. tom. 2. Balducc. ad Ramon. observ. 40. num. 32. 37. 38. & dec. 49. penes eundem D. Balducc. uum. 9. & 27. 28. cum pluribus seq.* & admittit Votum Tassorelli, & Ricci redditum Magistratui pauperum Genuæ in causa de Philippis, & vide supra *disc. 28. num. 61. & seq.*

40 Ulterius advertebam, quod posset dari inconveniens, videlicet, quod emptor prædii emphyteutici pretium numquam exbursando venditori, illudque differendo per plures annos, certus, quod interim pro tertia parte prædii fructus ad favorem suum currant, negligeret traditionem rei venditæ, obdormitando venditorem in bona fide versantem, adeo ut ex solo cumulo dictorum fructuum absque pretio rem acquirere possit, quo nihil absurdius ac irrationabilius exaggerat in punctualibus ferè terminis *Card. de Luc. de feud. disc. 31. num. 3.* & melius *in supplem. n. 7.* ideoque concludit, quod licèt facta compensatione fructuum inter emptorem, & venditorem, residuum fructuum recompensativorum, quod unum alteri adhuc debere resultabit, proprer bonam fidem restituere non teneri, & ne prędicta fraus, vel inconveniens unquam dari possit.

Et hoc potissimum erat, quod multum exaggerabam in hac causa coram M. Jo: Baptista Follia Judice delegato, impotens quasi patiendi objectum, tam irrationabile partis adversæ, & omni Juri naturali, legali, ac divino contrarium, ut illud quoque habet pro tali dictus *Em. de Luc. loco citato.* Et hoc modo facillime aperiretur via fraudibus, & quilibet cum alterius jactura locupletari posset, quia si multa prædia emphyteutica emeret, pro quibus pretium per annos multos differret, cum solo cumulo fructuum ad favo-
rem suum decursorum pro tertia parte, omnia præ-
41 dia sine aliquo pretio habere poterit, imò & ipsa prædia cum residuo ipsorum fructuum: Proinde est, quod Doctores nunc propter eorum irrationabiles Judaismos legales, & subtilitates conceptas sine ratione reputantur inter alios scientiarum professores tanquam Hebręi *de Luc. de dot. in supplem. disc. 197. num. 7.*

Hinc est quod subtilius, sed irrationabilius motivandi occasionem accepit Judex in prædicta causa, nem-
42 pe cum simus in fundo Emphyteutico, qui ob periculum caducitatis, aliaque onera minori pretio venditur, & secundum majora, vel minora onera ad arbitrium Judicis modo tertia, modo quarta, quandoque quinta, vel sexta pars solum justi pretii, ac valoris emptori remittatur, vel deducatur *Gobb. consult. 124. per tot. Saminiat. controv. 4. num. 28.* sed Albinganæ per consuetudinem solum tertia remittitur, quæ consuetudo servari debet *Gobb. dict. consult. num. 11.* id- 43
eoque fructus saltem recompensativi pro rata illius partis remissæ spectare debent ad emptorem, & non lucrari venditor, tamquam si emptor partem pretii solverit, ad cujus ratam fructus percepti in fundo à debitore deberentur, ut dicunt *Beltramin. ad dec. 347. Ludov. litt. D. Sperell. dec. 118. num. 36. & 37. & num. 41. Leotar. de usur. quæst. 37. num. 56.*

Respondetur, quod isti fructus recompensativi debiti à venditore ad ratam pretii soluti non alia ratione debentur, quam ex æquitate *l. curabit*, ut dicunt citati DD. propterea ex ea ratione tantum, quia non li- 44
cet alicui frui re, & pretio, alienaque jactura locupletari, hæc lex igitur fundata est solum in ipsa actuali locupletatione, vel fruitione simul rei, & pretii, ut benè ponderant *Honded. cons. 30. num. 30. Sperell. decis. 118. num. 7. 18. & 71. dec. 117. num. 27. & 37. Rot. Genuen. de mercat. dec. 194. numer. 1. 2. 3. Leotard. de usur. quæst. 27. num. 15. Palm. Nep. alleg. 212. num. 15. 16. & alleg. 330. n. 17. de Luc. in supplem. de usur. disc. 42. num. 62. & Rot. Rom. dec. 13. num. 5. part. 5. recent.* & per prædictam rationem tenent 45
DD. omnes, quod licèt res tradatur emptori, & eam simul cum pretio retineat, attamen si actualiter non potuit emptor ob casus contingentes percipere fructus, & cum effectu frui, non tenetur ad fructus recompensativos, *Leotard. dicta quæst. 27. num. 43. 44. Cagnol. in dicta l. curabit num. 26. 28. & 29. Lup. in l. curabit comment. 1. §. 7. num. 141. Sperell. dec. 118. num. 69. & latè eruditiss. Hieron. Rocc. cap. 159. numer. 26. Roderic. de ann. reddit. lib. 3. quæst. 7. num. 84.* vel si emptor fructus prædii perceperit, sed non 46
potuerit frui pretio destinato sine ejus facto, vel culpa ad nullas usuras recompensativas tenebitur, quia essentiale requisitum *l. curabit* est totum in simultaneo commodo rei, & pretii *de Luc. de usur. & interess. disc. 22. numer. 17. vers. ac etiam*, & rationem assignant DD. quia nihil defuit emptori, & compensatio requirit relationem extremorum, itaque dicendum respectu venditoris, cum eadem inter eos servanda sit ratio *Sperell. decis. 118. num. 45. Card. de Luc. in supplem. ad tit. de usur. disc. 42. num. 7. & disc. 37. numer. 2.* nullos fructus ab eo deberi ad ratam partis pretii remissæ, vel donatæ, & qui benè intelligit æquitatem *dictæ l. curabit* non incidit sine æquitate in prædictam æquivocationem.

Præsertim in nostro casu, in quo cum emptor non- 47
dum integrum pretium solverit; & adhuc remaneat debitor magnæ quantitatis, ut ex sententiis apparet, nullam habet actionem petendi fructus compensativos ad ratam pretii retrosoluti, nisi prius totum, & integrum pretium rei venditæ exbursaverit, singulariter tradiderunt *Beltramin. ad decis. 347. Gregor. XV. litt. D. Surd. cons. 191. num. 6. 7. & 20. 26. in fin. Sperell. decis. 118. numer. 35. 36.* & usque ad ultimum nummum *Leotard. de usur. quæst. 27. num. 56.* per consequens, licèt ad ratam pretii donati, vel remissi deberentur fructus compensativi, sicuti deberentur ad ratam pretii soluti, quod omninò negatur, adhuc DD. de Scottis hæredes emptoris rejici deberent ab ista prætensione, quia eis nondum competit actio petendi, nisi prius soluto residuo totius pretii.

Hæc enim sunt, quæ in Jure ad favorem venditoris verè deducebam; In facto autem considerabam, quod terminata fuerit hæc disputatio, nedum per sententiam Judicis, sed etiam per remissionem factam ab ipso emptore, per remissionem videlicet, constat de anno 1623. 48
pluries fuisse petitam in actis ab emptore dictam portionem fructuum, & oppositam de eis compensationem ad computum libr. 8000. pretii solvendi, & exindè ab ipso emptore ultroneè depositatum fuit integrum pretium libr. 8000. ut ex actis annorum 1624. 26. 28. cum protestatione sæpius emanata ab ipso emptore solvendi totum pretium, ad quod se semper paratum declaravit, undè si adhuc spectaret aliqua portio fructuum, propter prædictum voluntarium depositum, ac magis protestationes sibi præjudicavit emptor, &

cui-

Source : BIU Cujas

cuicumque Juri compenſandi renunciavit eamque venditori remiſit, ut in dubitabilioribus terminis decidit *Afflict. dec. Neapol.* 381. *& ibi Urſell. add. ſub numer.* 4. *Duran. deciſ.* 157. *&* 404. *in fin. Sabell. reſol.* 46. *num.* 14. *Donad. de renunciat. cap.* 32. *num.* 157. *tom.* 1. *Seraph. de juram. privil.* 74. *num.* 130. *& ſeq.* & latè cum pluribus per columnam allegatis tenet *Zachi ad Galeſ. de oblig. camer. quæſt.* 18. *num.* 25. *de Luc. in ſupplem. de debit. & credit. diſc.* 163. *num.* 6. *de Luc. de debit. diſc.* 46. *Rot. dec.* 305. *num.* 4. 5. 6. *par.* 5.

Per ſententiam, quia D. Jo: Baptiſta Paſtoris Vicarius de anno 1628. 6. Junii declaravit, quod omnes ſummæ depoſitæ per emptorem cedant, vel pro integra ſolutione, vel infrà ſolutionem totius capitalis li-
49 brar. 8000. Ex hoc enim apparet per Judicem rejectam fuiſſe oppoſitam prætenſionem dictorum fructuum, & rem tacitè judicatam fuiſſe ad favorem venditoris *Surd. conſ.* 467. *num.* 11. *& dec.* 69. *numer.* 10. *Mart. Medic. deciſ.* 40. *n.* 5. *&* 23.

Et reſpectu anni 1623. res clara eſt, nam adſunt duæ ſententiæ conformes condemnantes D. Scortum emptorem, ſive ejus hæredes ad ſolvendum totum intereſſe omnium fructuum perceptorum dicto anno ex dicto prædio hæredibus venditoris, quæ ſententiæ per Genuen. Statutum faciunt rem judicatam, dummodo ambæ ſint conformes in ſubſtantia, & ſic etiam eſt de
50 Jure; Nam quando ſententiæ ſunt conformes in effectu, videlicet quando eundem effectum operantur, licet per orationem diverſam, ac verba, ſive modum diverſum prolatæ fuerint, faciunt rem judicatam *Gratian. cap.* 42. *num.* 1. *& 2. & ſeq. & dec.* 18. *Ramon. conſ.* 89. *num.* 2. 3. *de Luc. de judic. diſc.* 36. *num.* 53. *Rota dec.* 292. *num.* 2. *part.* 6. *recent.* In noſtro autem caſu non eſt dubitandi ratio, quia prima ſententia condemnat ad valorem 560. quartariarum olivarum habito reſpectu ad annum 1623. ſecunda ad ſupplementum totius intereſſe, loco ſcilicet fructuum, debitum in recompenſationem recollectorum de anno 1623. ad ratam, & quantitatem reſultantem ex actis ptæmiſſorum judiciorum. Cum igitur ſecunda ſententia condemnet ad ſupplendum totum intereſſe loco fructuum collectorum dicto anno 1623. qui fructus erant eædemmet quartariæ 560. olivarum, per conſequens hæc ultima ſententia conformis eſt cum prima, quæ condemnat ad valorem dictarum quartariarum 560. olivarum.

Quare &c.

ADDITIO.

51 Opportunè hìc quærendum eſt, an merces tranſmiſſæ ab aliquo mercatore ad requiſitionem ſui correſponſalis tranſeant in Dominium committentis, antequam ad illius manus perveniant, & reſpondeo ab illo inſtanti, quo mercator, cui datus fuit ordo merces tranſmittendi, ſarcinas mercium compoſuit, ac nautæ, vel mulioni, aut alii portitori eas tradidit pro eis committenti conſignandis, ſtatim in committentem il-
52 larum Dominium tranſiviſſe; Nam mercator tranſmittens merces ex ordine ſui correſponſalis duplicem induit perſonam, unam nempe venditoris, alteram procuratoris ſui correſponſalis emptoris, cujus vice, & nomine à ſe ipſo recipit mercium traditionem, menſurationem, ac ponderationem, vel numerationem convento pretio, quod in libris, ac epiſtolis reciprocè in-
53 tervenientibus adnotatur, ex quo certè ſequitur, quod data deinde decoctione mercatoris committentis prædictæ merces tranſmiſſæ conſiderantur in illius, vel de illius patrimonio, licet adhuc ipſæ exiſterent in navi, vel penes Mulionem, aut Portitorem, aut in Dohana, in qua depoſitatæ fuiſſent, *Gratian. cap.* 500. & ibi *Carol. Anton. de Luc. num.* 11. *verſ. è contrario, Altimar. de nullit. contract. par.* 4. *quæſt.* 39. *num.* 120. *fol. mihi* 320. *Card. de Luc. de empt. & vendit. diſc.* 5. *num.* 6. 7. 8. *& de debit. & credit. diſc.*
54 23. *num.* 9. *& ſeq.* & licet ambo *de Luc.* aliquam inſinuent æquitatem conſiderandam ad favorem tranſmittentis, nihilominus cum non reperiatur in aliquo jure ſcripta, quinimò juri, & legibus expreſsè contrariari, nullatenus ea curanda eſt, prout de facto in pluribus caſibus concurſus creditorum nunquam vidi hanc æquitatem inter mercatores fuiſſe admiſſam, ſed rejectam, cum fuerint ſemper ſuper mercibus venditis, & adhuc exiſtentibus penes emptorem decoctum admiſſi in concurſu cæteri alii creditores cum ipſiſmet venditoribus dictarum mercium juxta tot, & adeo celebres Tribunalium deciſiones, de quibus penes meum tractatum de *Commerc.* tam in primo, quam in ſecundo volumine, ac alios auctores.

Verùm obſervandum eſt, quòd prædicta procedunt 55
in caſu tantum, quo per tranſmittentem habita fuit fides de pretio, ſecus ſi de eo habita non fuerit, ut nempè ſi tranſmittens merces fecerit ſimul tractatam de pretio, vel aliam ſimilem commiſſionem mercium ordinaverit ſuo correſponſali, vel ſi de tempore perventionis mercium tranſmiſſarum ad manus committentis ille erat jam decoctus, vel proximè decocturus, quia tunc fides de pretio habita pro non habita cenſenda eſt, ad latè tradita per *Manſ. conſ.* 143. 144. 145. *& D. Anſald. de Commerc. diſc.* 1. *n.* 21.

Quando verè cenſeatur habita fides de pretio, ſi 56
ve non, vide plura per me notata in ſecundo volumine.

Ad num. 34.

Poſſibile tantum, aut remotum lucrum, ſive dam- 57
num in Jure parum, aut nihil eſt attendibile *Card. de Luc. in ſupplem. ad tit. de donat. diſc.* 61. *numer.* 5. 11. 12. 13. *Menoch. conſ.* 1147. *num.* 21. *&* 22. *cum ſeq.* optimeque *Surd. de alimen. tit.* 4. *quæſt.* 23. *num.* 9. 10. *& tit.* 9. *quæſt.* 41. *num.* 21. *&* 22. *Rot. deciſ.* 465. *num.* 45. 46. *&* 47. *part.* 19. *tom.* 2. *rec. & coram Beninceſ. deciſ.* 314. *num.* 7. ubi dicit, quod im- 58
petrans non tenetur narrare in precibus quod eſt tantum eventuale, aut valdè remotum.

Ad num. 35.

Conferunt etiam tradita per *Menoch. conſ.* 1147. *n.* 59
21. *&* 22. *Surd. de alimen. tit.* 4. *quæſt.* 23. *numer.* 9. 10. *& tit.* 9. *quæſt.* 41. *num.* 21. *& ſeq.* ac alii relati mox ſupra *in addit. ad num.* 34.

Ad num. 35. verſ. hoc enim injuſtum.

De natura contractus emptionis, & venditionis em- 60
ptor tenetur prius ſolvere pretium, ſecus ſi emptor non confideret de venditore, & venditor de emptore, quia tunc proceditur per ſequeſtrum, aut depoſitum momentaneum rei, & pretii, ut notabiliter advertit *Curt. de ſequeſt. num.* 13. *per textum in l. ſi ſoluturus in §. fin. ff. de ſolut.*

Ad num. 39.

Quando agitur de intereſſe pecuniæ mutuatæ, vel 61
de cambiis, & recambiis, ſi pro eis aliquid in exceſſu fuerit ante ſolutum, id imputari omninò debere in ſortem, non obſtante quacumque bona fide, quæ poſſit allegari per creditorem, latè ſuſtinet D. Auditor Farſetti in ejus voto reddito Illuſtriſſ. Magiſtratui Supremo, quod eſt *deciſ.* 314. *à numer.* 58. *cum plurib. ſeq. inter. deciſ. Lucenſ. recoll. à D. Palm. Nepot. tom.* 4. juxta quod votum fuit ità deciſum, *& Rot. Rom. coram Emerix deciſ.* 29. *confirmata in deciſ.* 146. *coram eodem*, ubi tenet, quod id locum habet, licet exceſſus intereſſe omni, & qualibet vice eſſet in modica ſumma.

Ad num. 48.

Adde *eumdem Card. de Luc. de debit. & credit.* 62
in alio diſc. 46. *& Rot. Rom. deciſ.* 305. *num.* 4. 5. 6. *part.* 5. *rec.*

Ad num. 50.

Adde *Anſald. deciſ.* 21. *num.* 1. *& ſequent.* 63

Verum controverſum fuit inter Doctores, an ſen- 64
tentiæ prolatæ ex diverſis cauſis, aut rationibus, vel probationibus dici debeant inter ſe diſformes, licet materialiter circa quantitatem, vel rem ſint conformes, in qua quæſtione prævaluit in foro opinio favorabilis conformitati, ut inſequendo magiſtralem *deciſ.* 228. *Theſauri tenuerunt Hodiern. ad Surd. deciſ.* 114. *De Franch. deciſ.* 664. *numer.* 18. *& deciſ.* 710. & in utroque loco *De Luc. additionat. Balducc. ad Ramon. conſ.* 88. *& Andreol. controv.* 94. 96. *&* 228.

Ar-

Source : BIU Cujas

ARGUMENTUM.

Societate inter plures contracta, an & quando alii consocii non nominati in contractu ab uno ex eis facto, remaneant obligati. Mandatum generale ad quæ extendatur, etiamsi non fuerint expressa; Ubi etiam, an & quando juvenibus, ac ministris mercatorum etiam mandato carentibus rectè solvi possit. Demùm an liber Capserii *di memorie* sit sufficiens ad obligandum Dominum.

SUMMARIUM.

1 *Contractus factus ab uno ex Sociis, licèt absque Consociorum nominatione, omnes obligat consocios.*
Amplia etiamsi conventum sit, ut Societas cantare debeat sub nomine Sociorum num. 2.
3 *Mandatum simpliciter datum extenditur ad omnia connexa, & dependentia ad causam principalem perficiendam.*
4 *Solutio facta famulo, vel Juveni Creditoris, qui erat solitus mitti à Creditore ad exigendum, valet & num.* 5.
Præcipuè stante consuetudine solutionem faciendi Juvenibus Mercatorum num. 6.
7 *Capserii liber vulgò* di memorie private *sufficiens est ad obligandum Dominum, ibidem.*
8 *Periculum deteriorationis, vel decoctionis spectat ad socium, quando adsunt illa verba*, vi statemo del credere, &c.
9 *Mandatum in rem propriam non potest revocari, immò tribuit facultatem exigendi, & satisfaciendi Creditoribus.*
10 *Socius, sive Præpositus non obligat consocios, vel Principales, si contrahat super iis, quæ per capitula societatis prohibita sunt.*
11 *Et hoc procedit, etiam si socius, sive Præpositus contrahat cum aliquo ignorante capitula societatis.*
12 *Et similiter si contrahat super re, aut negotio ad societatem non spectante.*
13 *Socius nunquam tenetur ex contractu consocii, nisi in eo expressum fuerit nomen sociale, vel saltem illud argui possit ex conjecturis.*
Limita in aliquibus casibus num. 14.
15 *Si socius finita societate contrahat sociali nomine, obligat consocios.*
16 *Socii tenentur finita societate per publica edicta, vel per literas circulares notificare facere ejusdem dissolutionem.*
17 *Quod etiam tenetur facere qui se à societate extrahi desiderat, declara, ut n.* 18.
18 *Institutis pluribus societatibus à diversis mercatoribus decoctio unius societatis non influit in aliam.*
19 *Creditores unius negotii non confunduntur cum creditoribus alterius, & de ratione n.* 20. *Declara ut num.* 21.
22 *Unde arguatur diversitas negotiationum.*
23 *Novus socius potest admitti ad aliquam societatem, sive negotium, & sic Creditores causati tempore primi socii nullum Jus habent contra novum socium.*
25 *Socii remanent obligati in solidum ob administrationem, & negotiorum gestionem Complimentarii, etiamsi hic esset tacitè institutus scientibus, & patientibus sociis, aut palam continuaret negotium post mortem alicujus ex sociis.*
25 *Idem dicendum est de alia quacumque persona expendente nomen in negotiis alicujus mercatoris cum istius patientia, & permissione.*
26 *Item hæreditas mercatoris defuncti remanet obligata, si complimentarius, aut alia quævis persona de illius mandato continuaret negotiationem sub nomine dicti defuncti.*
27 *Principales non obligantur à complimentario in rebus ad negotiationem non spectantibus.*
28 *De eorum mandato tantum complimentarius potest recipere pecunias ad cambium.*
29 *Plura de complimentario, & Institore remissivè.*
30 *Socii, & participes differunt inter se.*
31 *Particeps non tenetur nisi ad ratam capitalis, pro quo participat in negotio.*
32 *Nec potest agere contra debitores societatis, nec conveniri à creditoribus ejusdem.*
33 *Quomodo cognoscatur, an quis assumptus fuerit in socium, sive participem societatis jam inter alios contractæ, & an per istam assumptionem censeatur innovata prima societas, remissivè.*

Ulyssiponen. societatis.

DISCURSUS XXXIX.

ADmissa denique in progressu causæ obligatione D. de Barros, (quæ in primis informationibus ab eo impugnabatur ex prætextu, quod D. Petrus alter Consocius contraxerat solum pro se, & non pro Sociis) cum videretur hæc prætensio nullam habere in Jure subsistentiam, quia ex contractu cujuspiam ex Sociis omnes remanent obligati, licèt ipse contraxerit nulla facta nominatione Consociorum, ad latè tradita 1
per *Capyc. latr. consult.* 105. *per tot.* quo loci contraria omnia resolvuntur, & ita refert fuisse judicatum per J. C. & alios plena manu deducta à *D. Ansald. de commerc. disc.* 49. *num.* 21. *&* 22. *& disc.* 50. *num.* 27. *&* 28. & hoc procedit, licèt in Instrumento con- 2
ventum fuerit, quod Societas cantare debet sub nomine Sociorum, *Capyc. latr. dicta consult.* 105.

Solum remanebat inspectio, an variæ pecuniarum summæ bonificandæ essent in generali computo, quod inter mercatores dicitur *corrente*, præsentato per Emanuelem de Leone.

Quarum prima erat de scutis 315. resultantibus ab interesse soluto per dictum Emanuelem super partitis mutuo, vel cambio acceptis in foro mercatorum vigore mandati ejusdem de Barros, & circa istam nul- 3
la allegatur juridica exceptio, per quam non esset obligatus dictus de Barros, nam mandatum, quamvis simpliciter datum, mutuò accipiendi, tacitè intelligitur accipiendi cum usuris, vel sub cambiis, si diversimodè mutuum inveniri non possit *Mastrill. decis.* 204. *Staiban. Jun. resolut.* 200. *num.* 84. *& sequent.*

Secundam de scutis octingentis contendebatur non esse admittendam, quia fuit eorum solutio facta Horatio Juveni, seu ministro dictorum Sociorum, qui nullum habebat mandatum ad exigendum, attamen 4
cum dictus Horatius esset solitus negotia dictorum Sociorum peragere, & publicè pro eorum ministro haberetur, dicta solutio non poterat per dictos Socios impugnari, punctualiter *Rot. part.* 2. *recent. decis.* 566. *num.* 2. *Amat. resolut.* 20. *num.* 14. 15. ubi quod tenet solutio facta famulo Creditoris, quando iste erat solitus mitti à Creditore ad exigendum *Caroc. Grass.* & 5
alii ibidem videndi *Ansald. disc.* 25. præcipuè stante 6
stylo, & consuetudine solutionem faciendi Juvenibus negotiatorum, qui in tanta negotiorum mole occcupati solent suis ministris, ac Juvenibus hanc exigendi provinciam demandare *Rot. Genuen. dec.* 121. *num.* 4. & alii citati per *Rot. dicta decis.* 566. tanto magis quia dictus Horatius gerebat etiam personam Capserii, ex quo consequitur habuisse mandatum ad exigendum à Domino suo.

Neque obstare posse dicebam prædictam summam scriptam non fuisse in libro Magistrali, quia satis superque erat eam apparere scriptam in notulario, seu libro *di memorie private* retento pro facilitate à dicto capse- 7
rio ad effectum obligandi Dominum, ut in casu magis dubitabili Capserii publicæ Tabulæ nummariæ decisum fuit à Concistorio Panormitano contra Senatum teste *Giurb. in celebri dec.* 88. *per tot.* quæ tamen decisio locum non haberet in Capserio publico Illustrissimæ Genuen. Domus S. Georgii ob ejus particulares ordines, vel decreta speciatim disponentia omnes, & singulas summas à Capserio recipiendas adscribi debere in libro Magistrali ad effectum, quod domus prædicta obligata remaneat erga deponentes.

Ad tertiam scutorum 4263. procedentem ex pretio diversarum mercium venditarum per dictos Socios, & ad eos transmissarum à dicto Emanuele se se non teneri, dicti Socii probare non poterant ex allegata per eos regula, quod peremptio rei semper spectet ad Domi-

Source : BIU Cujas

minum, ut successit ex decoctione debitoris dicti pretii mercium, quoniam per literas dictorum Sociorum apparet eos assumpsisse in se omne periculum debitorum mediante etiam mercede inter mercatores appella-
8 ta *provvisione*, quam periculi assumptionem præseferunt absque dubio illa verba *vi staremo del credere, prendendo il tutto sopra di noi*, ex traditis per *Rot. decis.* 314. *num.* 7. *part.* 2. *recent. Ansald. de commerc. disc.* 61. *num.* 5. *& disc.* 16. *num.* 13. *& disc.* 98. *numer.* 51. *&* 52.

Ultima, quæ resultat ex satisfactione facta per eundem Emanuelem creditoribus dictorum Sociorum vigore eorum præcedentis mandati in literis concessi, non bene impugnabatur ex motivo, quod prædictum mandatum satisfaciendi creditoribus per subsequentes literas à dictis Sociis fuerit revocatum, quia cum fuerit dictus Emanuel constitutus procurator in rem propriam propter interesse extinctionis suæ obligationis fidejussoriæ, quod ei resultabat ex satisfactione facienda dictis Creditoribus, quibus ipse fidejussit, mandatum prædictum revocari non poterat adinstar adjecti
9 solutioni, vel mandatarii ad exigendum in rem propriam constituti, ut pluries firmavimus, & in puncto *Gall. cons.* 39. *num.* 29. *per Text. in l. fin. §. Titius, & ibi gloss. & Bart. de condit. indebit. Gloss. in l. Plautius de procur. in l. planè ff. fam. excirc.* ubi his verbis concludit, non solum ad exigendum procuratores in rem propriam constituuntur, sed etiam ad satisfaciendum Creditoribus.

ADDITIO.

Ad num. 1.

10 Socius, sive Præpositus si contrahit super iis, quæ ex lege capitulorum societatis prohibita fuerunt, non obligat consocios, vel principales *Ansald. de commerc.*
11 *disc.* 46. *num.* 11. *&* 28. & hoc procedit, licet alter, qui cum dicto socio, ac præposito contraxit, capitula societatis ignoraverit *D. Ansald. dicto disc.* 46. *n.*
12 12. *&* 32. & similiter consocii non remanent obligati ex contractu alterius socii initi super re, aut negotio ad societatem minimè spectante *Hodiern. ad Surd. decis.* 213. *num.* 2. *Urceol. dec. Flor.* 1. *num.* 23. *& D. Ansald. dict. disc.* 46. *n.* 13. *Mans. consult.* 194. *num.* 1. *&* 195. *num.* 17. *& seq. & consult.* 437. *num.* 28. *&* 29. & vide ad materiam *Rot. post Card. de Luc. de credit. in Mantiss. tom.* 1. *decis.* 25. 26. 27. *& post Torr. de pact. fut. succes. decis.* 66.

13 Pro regula etiam notandum est, quod consocii nunquam tenentur ex contractu alterius socii, nisi in contrahendo expressum fuerit nomen sociale, vel saltem, ex facti circumstantiis, aut subjecta materia illud argui poterit *Gratian. dec.* 178. *num.* 11. *& ibi add. Rot. Genuen. decis.* 14. *num.* 74. 94. 96. 101. *&* 123. *Urceol. decis. Flor.* 1. *num.* 24. *Card. de Luc. de locat. disc.* 56. *num.* 8. *Rot. decis.* 28. *num.* 12. *&* 13. *p.* 7. *recent. & coram Buratt. decis.* 113. *n.* 18. *Michalor. de fratr. part.* 2. *cap.* 48. *num.* 10. *Palm. Sen. cons.* 47. *num.* 41. *& Rot. post. Merlin. de pignor. dec.* 99. *num.* 26. *& seq. & num.* 41. latè *D. Ansald. de commerc. disc.* 45. *num.* 18. *cum seq.* & latiùs *disc.* 46. *num.* 15. *cum seq.*

14 Si verò plures mercatores uni mensæ, vel apothecæ, seu negotio promiscui præessent, & quandoque cum uno, quandoque cum altero contraheretur, tunc licet nullum societatis, vel commune nomen exprimerent, nihilominus tenerentur in solidum pro negotiis ad apothecam, vel mensam spectantibus, idem pariter dicendum in pluribus negotiantibus in solidum *Bald. in l. cum te in Gallia. 9. prope fin. & cons.* 263. *num.* 3. *lib.* 5. *Rot. post Pacis. de Salv. decis.* 147. *n.* 1. *Surd. dec.* 213. *num.* 1. *Rot. Genuen. dec.* 2. *numer.* 43. *& dec.* 30. *num.* 5. *& dec.* 46. *numer.* 5. *Cyriac. controv.* 477. *num.* 3. 5. 6. nisi tamen appareat, quod unus esset alterius institor, vel familiari tantum nomine mensæ, aut apothecæ assisteret, ut in filio, & hujusmodi, ex notatis *per Cyriac. dict. controv.* 477. *num.* 7. *& seq.*

15 Quid dicendum, si societate finita unus ex sociis sociali nomine contraxerit? Respondeo omnes alios socios ex illius contractu pariter obligatos remanere, quia socii tenebantur per publica edicta, vel per literas circulares proclamare, vel notificare facere societatis dis- 16
solutionem, latè *Rot. post Salgad. labyrint. credit. decis.* 30. *& dec.* 151. *per tot. part.* 10. *rec.* prout tenetur etiam ille, qui adhuc durante societate se à societate extrahi desiderat *Card. de Luc. de credit. disc.* 75. *num.* 9. 17

Declara tamen id procedere, quando ab initio con- 18
tracta fuit societas simpliciter sine aliqua præfinitione temporis, secus si à principio societas pro limitato tempore fuit inita *Rot. dict. dec.* 30. *numer.* 12. *& seq. post Salgad. Caroc. decis.* 2. *num.* 18. *& seq.*

Advertendum pariter est, quod sæpe à mercatoribus duæ, aut plures negotiationes, vel societates ineuntur, & quandoque una in uno loco, aut civitate, & altera in alio, quo casu licet aliqua ex dictis negotiationibus, vel societatibus decoxerit, altera nullatenus tenebitur pro debitis societatis decoctæ, & decoctio unius in aliam minimè influit *Noguerol. allegat.* 11. *n.* 149. *& D. Ansald. de commerc. disc.* 4. *num.* 11. *&* 12. *& disc.* 50. *num.* 23. & sic creditores unius ne- 19
gotii non confunduntur cum creditoribus alterius, sed singuli quoad suam negotiationem præferendi sunt aliis, *Salgad. labyrint. credit. part.* 2. *cap.* 12. *numer.* 51. *&* 52. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 1. *quæst.* 13. *per tot. Noguerol. allegat.* 11. *num.* 148. *&* 149. Et ratio 20
est, quia unaquæque societas, aut negotiatio est diversa, & separata ab alia, non obstante, quod personæ materialiter sint eædem, cum una, & eadem persona materialis secundum diversos respectus formaliter reduplicari, ac plurium munere fungi possit; Propterea unumquodque negotium, aut societas respectu creditorum, & correspondentium in sua distinctione formali persistit absque ulla confusione, vel permixtione computorum, creditorum, & debitorum ad effectum etiam cujuscumque compensationis excludendæ, ad latè tradita per *Rot. nostram Januen. decis.* 26. *num.* 30. *Noguerol. allegat.* 11. *num.* 148. *&* 149. *Rot. Rom. dec.* 592. *num.* 15. 16. *& decis.* 612. *num.* 9. *p.* 5. *& dec.* 783. *num.* 8. *coram Merlin. & decis.* 306. *num.* 44. *coram Bich. Urceol. dec. Florent.* 47. *num.* 12. 13. *& seq. De Luc. de credit. disc.* 47. *num.* 8. & plenissimè *D. Ansald. de commerc. disc.* 4. *num.* 11. 12. *disc.* 46. *num.* 45. *& disc.* 50. *num.* 26. *& disc.* 74. *n.* 4. Ex ea quoque potissima ratione, quod licet eadem persona sit Domina utriusque negotii, tamen unumquodque negotium habet suam distinctam fidem, & Creditores contrahentes cum suo absque ullo respectu ad aliud negotium nihil commune habent cum creditoribus alterius *Rocc. respons.* 25. *num.* 34. *libr.* 1. *& not.* 87. *num.* 256. 257. *& not.* 88. *num.* 258. *de decoct.* & plenè *respons.* 86. *per tot. lib.* 2. ac per dictos Authores.

Prædicta tamen procedunt in negotiationibus, aut 21
societatibus verè distinctis, ac separatis, secus si socii in diversis locis commorantur non ad effectum agendi plures, & diversas negotiationes, sed pro commodiori usu, ac exercitio negotiorum ipsiusmet societatis, quæ inter eos inita fuit: Nam in isto casu socii prædicti non censentur diversam negotiationem exercere, diversamque repræsentare personam, & sic ex contractu unius alter sine dubio obligatur, & omnes in solidum tenentur *Rocc. de Societ. not.* 7. *num.* 21. *& not.* 13. *num.* 36. *& not.* 46. *num.* 89. 90. *Felic. de Societ. cap.* 3. *num.* 18. *Mantic. de tacit. lib.* 6. *tit.* 22. *num.* 8. *Rot. nostra Januen. dec.* 31. *num.* 10. *vers. totam insuper Antonell. de loc. legal. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 137. Neque veritatem hujus conclusionis communiter receptæ dissimulare potuerunt *Rot. nostra Januen. in alia dec.* 14. *num.* 70. *& altera Lucen. coram Magon. dec.* 1. *num.* 24. licet utraque pro ornatu tantum earum decisionum juxta non laudabilem morem aliquid contra eam per transennam dicere tentaverit; dixi pro ornatu tantùm, quia utraque decisio super solidiori fundamento resolutionem verè collocare videtur.

Ad arguendam hanc diversitatem negotiationum, vel 22
societatum sufficit, quod in illis diversa nomina expendantur, vel una societas aliquam aliam personam comprehendat, quæ non adest in altera; Nam licet si quis socius sit in una, atque altera societate, si tamen in una ex eis adsit alter, qui non sit in alia, facit differre unam societatem ab alia *Magon. dec. Luc.* 1,

num.

Source : BIU Cujas

numer. 26. Petrus de Ubald. de duob. fratr. part. 14. numer. 3. Noguerol. alleg. 11. numer. 148. Salgad. labyr. credit. par. 1. cap. 9. numer. 52. Et hoc procedit, licet alterius ſocii nomen expreſsè non cantaret, ſed ſolum tacitè, ut quando nominetur aliqua ſocietas ſub nomine Titii, & ſociorum, quia iſti ſocii, licet non expreſsè nominentur, non minus dicuntur, & reputantur veri ſocii, quàm Titius, qui nominatus eſt, *Magon. d. dec. 1. num. 27. Giurb. ad Statut. Meſſan. cap. 9. gloſſ. 9. num. 12. Petrus Caball. conſ. 121. n. 9. 10. vol. 2. Noguerol. alleg. 11. num. 148. in fin.* Arguitur etiam diverſitas negotiationum ex diverſa intitulatione, & retentione librorum, ex aſſumptione novi ſocii, & alteratione novi nominis, ex literis circularibus noviter tranſmiſſis, ex diverſis inſtitoribus, & miniſtris, ac aliis ponderatis per *D. Anſald. de commerc. diſc. 21. num. 13. 14. & diſc. 4. numer. 12. Rot. Gen. dec. 31. num. 10. verſ. octava inſuper, Rot. coram Emerix dec. 826. & 871. Rocc. de ſociet. not. 16. num. 42. & dec. 142. poſt Urceol. de tranſact. Rot. dec. 91. numer. 3. & 14. 15. 16. & 17. part. 19. rec.*

23 *tom. 1.* ubi latè de admiſſione, ſive aſſumptione novi ſocii ad aliquod negotium, vel ſocietatem reſolvendo eam validam eſſe, & ſic creditores cauſati tempore primi ſocii nullum Jus, & actionem habent contra novum ſocium, & illius capitale, & lucra, neque cum creditoribus ſecundæ ſocietatis concurrere poſſunt.

24 Nunc aliqua addenda ſunt circa complimentarium alicujus ſocietatis, ſive negotii, & dicimus quod per creationem, & deputationem complimentarii intelligitur ei attributa facultas ſubſcribendi nomen ſociorum rationis cantantis, & ſic omnes ſocii remanent ob illius adminiſtrationem, & negotiorum geſtionem in ſolidum obligati *Rot. dec. 151. num. 1. & ſeq. part. 10. rec. Card. de Luc. de camb. diſc. 29. num. 5. D. Anſald. de commerc. diſc. 45. num. 3. & Torr. var. quæſt. tom. 2. tit. 11. de mercat. quæſt. 5. numer. 1.* Et hoc procedit in complimentario tacitè inſtituto ſcientibus, & patientibus ſociis *Rocc. Epiſc. cap. 102. num. 1. & ſeq. & Rot. dec. 64. num. 42. Michalor. de fratr. part. 2. cap. 48. num. 12. & 13.* Nec non in complimentario continuante palam negotium poſt mortem alicu-

25 jus ex ſociis *Rot. dec. 151. numer. 3. part. 10. rec.* Vel in alia quacumque perſona, quæ permittente, aut patiente aliquo mercatore illius nomen expendit in ne-

26 gotiis *Rot. coram Emerix Sen. deciſ. 34.* & ſimiliter Hæreditas & bona alicujus mercatoris remanent obligata, ſi mercator defunctus mandavit hæredi ſuo, vel ſuo complimentario, aut alteri perſonæ negotiationem ſub illius nomine continuari. *Rot. coram Emerix d. dec. 34. num. 1. & ſeq. & dec. 168. à numer. 32. & 169. num. 31. cum ſeq. part. 17. rec. Fælic. de ſociet. cap. 33. à num. 32.*

27 Verùm in iis, quæ ad negotiationem non ſpectarent, complimentarius nullam habet facultatem obligandi Principales, ut advertunt *Torr. d. quæſt. 5. nu-*

28 *mer. 12. Michalor. d. loco num. 14. & 17.* ubi dicit, quod complimentarius non poteſt pecunias ad cambium recipere, niſi data fuerit ei expreſſa facultas, & Michalorum ſequitur *Rot. Rom. deciſ. 64. num. 10. part.*

29 17. & plura alia de complimentario, & Inſtitore vide quæ dixi in ſecundo volum.

30 Maxima eſt differentia inter ſocium, & participem, & ſic diverſi in Jure producuntur effectus, quorum

31 præcipui ſunt, ut participes non teneantur niſi ad ratam capitalis, pro quo participant in negotio *Rot. Gen. dec. 14. num. 121. & 182. & dec. 46. numer. 1. & Rom. dec. 246. num. 22. part. rec. Manſ. conſult. 200. num. 1. de Luc. de credit. diſc. 88. numer. 6. & diſc. 89. num. 6. ac de locat. diſc. 27. num. 5. 6. 7. Ca-*

32 *tan. conſ. 7. per tot.* Neque ipſi agere poſſunt contra debitores ſocietatis, neque conveniri valent à creditoribus ſocietatis. *Merlin. de pignor. tit. 2. quæſt. 76. n. 19. & 20. Rot. dec. 208. num. 8. part. 4. rec. & Rot. Genuæ deciſ. 14. n. 55. 56. & melius dec. 39. numer. 8. 9. & Rot. Rom. coram Ubald. dec. 213. & 311. & coram Otthobon. dec. 40. num. 64. & coram Emerix dec. 871. n. 15. Anſald. de commerc. diſc. 73. num. 8. & Rot. poſt Urceoll. de tranſact. dec. 142. ultimæ impreſſionis Genevæ 1701.* Ubi plenè ex pluribus advertit, quomodo cognoſcatur an quis fuerit aſſumptus in participem, vel ſocium ſocietatis antea inter alios contractæ, & an per ipſam aſſumptionem, ſive admiſſionem novæ perſonæ alterata, & innovata fuerit prima ſocietas, ſuper quo vide etiam *Rot. coram Emerix dec. 826. & 871.*

ARGUMENTUM.

An lapſus temporis à lege limitati poſſit debitorem in mora conſtituere. An confeſſio partium admittatur ad probandam interpellationem in materia uſurarum. Demum poſt plura utiliter examinata in actione conſtitutæ pecuniæ, reſolvitur perutilis articulus: an ſuccumbens in ſecunda inſtantia per noviter producta, teneatur ad expenſas primi Judicii. Et plura pro juſtificatione realitatis Cambiorum.

SUMMARIUM.

1 *Actio conſtitutæ pecuniæ ex nudo pacto oritur, & num. 8.*

2 *Mora nunquam committitur ſine diei, aut hominis interpellatione.*

3 *In conſtituto dantur debitori* 10. *dies, ne creditor intra illos contra eum agat.*
Et hoc particulare eſt in conſtituto, ſecus in aliis obligationibus num. 4.

5 *Creditor non debet ſtatim venire ad exigendum, licèt debitor ſtatim obligetur.*
Amplia, etiamſi creditor ſtipulatus ſit cum pacto ad ſui liberam petitionem num. 6.

7 *Judex ad exemplum conſtituti debet aſſignare debitori* 10. *dies, ne actor contra eum agat.*

8 *Mora conſtitui poteſt per lapſum temporis à lege limitati, & num.* 10. *& num.* 18.
Contrarium num. 9.
Amplia, etiamſi dies non ſit certus, ſed certificabilis per arbitrium Judicis n. 11.

12 *Confeſſio ſive tacita, ſive expreſſa in materia uſurarum, non admittitur ad probandam interpellationem etiam intercedente juramento.*

13 *Confeſſio ad unum finem facta non præjudicat confitenti quoad alium.*

14 *Confitens in deſcriptione pro æſtimo faciendæ ſe eſſe debitorem alicujus non poteſt ex illo conveniri.*

15 *Debitor à Creditore inductus ad confeſſionem debiti, videtur id ſolum feciſſe ad evitandas moleſtias creditoris.*

16 *Succumbens in Judicio ſecundæ inſtantiæ per noviter deducta non tenetur ad expenſas primæ Inſtantiæ, in qua vicit.*
Contrarium num. 17.

19 *In materia uſurarum confeſſio partium, ac ſolidationes computorum non probant realitatem cambiorum, ſed aliunde peti debet eorum juſtificatio, & de ratione ibi.*

20 *Impenſa deſcripta in libris campſorum, & curſus cambiorum, & recambiorum in eis adnotatus non probant realitatem crediti.*

21 *Similiter quantitas debita non probatur per tranſactiones factas ſuper cambiis, & recambiis, & de ratione ibi.*
Declara ut num. 25.

22 *Sed eorum poſitiva juſtificatio, & liquidatio requiritur juxta pretium per Magiſtratum impoſitum in locis, ubi fiunt nundinæ.*

23 *Quando conſtat de realitate cambiorum, taxatio exceſſiva non vitiat cambium.*

24 *Cambiis exactis in aliquo modico exceſſu ſingulis vicibus iſte modicus exceſſus imputatur in ſortem facto computo ad modum ſcalettæ.*

Clavaren. Intereſſe.

DISCURSUS XL.

COnveniebatur quidam debitor conſtitutæ pecuniæ actione, quæ ex nudo pacto oritur §. *de conſtit. pecun. inſtit. de action. gloſſ. in l. promiſſor* §. 1. *verb.*

me-

Source : BIU Cujas

medium ff. de conſtit. pecun. ad ſolvendum actori ne-
1 dum ſummam debitam, ſed etiam intereſſe, quod ſuper ea prætendebatur decurſum; & in utroque actor ſuccubuit. Hinc devoluta ad Judicem appellationis cauſa ſub novo examine, me patrocinante, dubia in prima excitata, & parum diſcuſſa, fuerunt iterum propoſita. Duo enim principaliter opponebantur à reo nempè invaliditas debiti, & moræ defectus.

Ceſſabat enim prima invaliditatis oppoſitio ex novo tranſactionis inſtrumento inter partes initæ, & noviter in actis producto, cui nihilominus à reo multa in contrarium objiciebantur, quæ nihil reperiebantur ſubſiſtentiæ habere, ideòque juſſus ſuper ſecunda moræ oppoſitione ad informandum ne reſtrinxi.

2 Dicebam, conceſſo MM. ex adverſo informantibus quod ſine diei, aut hominis interpellatione, quod neutrum apparebat in caſu noſtro, nunquam committitur mora *Salgad. labyr. credit. part. 1. cap. 35. n.*
3 *58.* nos eſſe in conſtituto, pro quo ſunt debitori aſſignati decem dies, ne creditor intra illos contrà eum agat *l. promiſſor §. 1. ff. de conſtit. pecun. Bart. in l. ità ſtipulatus 115. num. 35. ff. de verb. obligat.*

Et hoc particulare eſſe in dicto conſtituto; ſecus in aliis obligationibus, in quibus tempus ſolvendi debi-
4 tum arbitrio Judicis remittitur *Bart. in dicta l. ità ſtipulatus num. 35. Caſtrenſ. in l. promiſſor §. 1. de conſtit. pecun. Mynſing. §. fin. de inutil. ſtipul. verſ. dari,*
5 quia licet ſtatim obligetur debitor, attamen Creditor non debet venire cum ſacco paratus ad exigendum *l. quia dicimus, & ibi gloſſ. ff. de ſolut. & liberat. & l. in omnibus, & ibi gloſſ. de regul. Jur.* etiam ſi creditor
6 ſtipulatus fuerit cum pacto ad ſui liberam petitionem exigendi *Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. cap. 243. num. 27. verſ. mutuans.* Ideoque ex arbitrio Judicis
7 aſſignari debent ad exemplum conſtituti dies 10. debitori, ne contrà eum agat actor per dictos *tex. & gloſſas Mynſinger. §. omnis inſtit. de verb. obligat. & eſt tex. in §. fin. de inut. ſtipulat. & ibi Mynſing. in verb. dari Antonell. de tempore legal. cap. 48. num. 9. lib. 2.* alias numquam dicentur in mora.

8 Ratio differentiæ eſt per gloſſ. quam refert *Menoch. de arbit. in caſ. 72. num. 3. centur. 2.* quia debitor in alio gravatur, nempè ut ex pacto nudo obligetur, & ità *Bart. in dicto §. 1. ff. de conſtit. pecun.*

Quibus ſic præmiſſis concludebam lapſum hujus decennii à lege limitati in moram potuiſſe debitorem conſtituere, licet *Gloſſ. in l. ſi mora 10. litt. B. in fin. ff. ſolut. matrimon. Paul. de Caſtro dicta l. ſi mora numer. 12. in l. promiſſor. §. 1. num. 3. ff. de conſtit. pecun.* teneant, quod per lapſum diei à lege conceſſi, nemo
9 in mora poſitus intelligatur, quia cenſetur terminus appoſitus in favorem debitoris *l. in tempus ff. de reg. Jur. de Luc. ad Gratian. cap. 243. num. 27. verſ. facit Caſtill. contr. Jur. lib. 2. cap. 1. num. 63.* & ſine dubio in conſtituto, ut colligitur *ex dicto §. 1. de conſtit. pecun. cum ibi Gloſſ. & Bart.* ideoque contrà eum retorqueri non debet hujuſmodi favor *l. quod favore C. de legib.* cum vulgatis.

10 Contrarium enim verius tenent *add. ad Bart. in l. ſi ità ſtipulatus 115. ff. de verb. ſignific. litt. A. & Alex. in dicta l. ſi mora num. 11. ff. ſolut. matrim. & ibi addent. ad num. 8. & ibi Jaſ. numer. 20. & ſeq. Antonell. de temp. leg. lib. 4. cap. 3. numer. 19. Caſtill. dicto loco num. 64. & de Luc. ad dictum Gratian. cap. 243. num. 27. verſ. facit Leotard. de uſur. quæſt. 81. num.*
11 *26. & 27.* ubi hoc idem procedere aſſerit per lapſum diei non certæ, ſed certificabilis per arbitrium Judicis, ut in omnibus ſtipulationibus facti dictum videtur procedere, licet aliàs dies incertus neminem ponat in mora *per text. in l. magnam C. de contrah. ſtipulat. Antonell. de temp. legal. lib. 4. cap. 3. num. 13. & 14. Maſcar. de probat. concluſ. 1066. num. 20. 21.*

Alterum fundamentum deſumptum ex tacita confeſſione rei reſultante ex aliquo actu ſolutionis factæ à reo, à quo interpellatio convinci prætendebatur, cum
12 quo DD. informantes antè meum patrocinium actoris cauſam fovebant, non poſſe ſuſtineri mihi liquide apparebat; Ideoque illud conſultò omittebam, quia in materia uſurarum ad probandam interpellationem non admittuntur partium aſſertiones, ſeu confeſſiones nedum tacitæ, ſed neque expreſſæ, ne aperiatur via pravitati uſurarum, etiamſi in illis intercederet jura-
mentum *Rot. coram Priol. dec. 276. num. 9. 10. 11. & Gobb. conſult. 126. num. 10.*

Præterquamquod iſta ſolutio fructuum à reo ſolum 13
fuit facta ad finem habendi ab Actore prolixius ſolvendi tempus; Unde ad alium finem, interpellationis nempè probandæ trahi non debet, quia confeſſio ad unum finem facta non præjudicat confitenti quo ad alium *Hodiern. ad Surd. dec. 31. num. 7. Noguerol. alleg. 11. num. 22. Sperell. dec. 118. numer. 76. De Luc. ad diſcept. Gratian. cap. 150. num. 10. & Gratian. dicto cap. 150. num. 20.* ubi in deſcriptione pro æſtimo facienda tàm de debitis, quàm de Bonis, ſi quis etiam 14
cum juramento confiteatur ſe eſſe debitorem alicujus, non poterit ex hoc conveniri, quaſi non ageret illud, ut ſe obligaret, ſed ut in æſtimo minus gravaretur, præcipuè in debitore, qui faciliter inducitur à Credi- 15
tore ad ſimiles confeſſiones emittendas pro evitandis moleſtiis ſibi forte à Creditore inferendis ſuper reſtitutione ſortis, ad tradita per *Rotam in dec. 69. num. 17. par. 9. rec. & Rot. Lucenſ. inter recoll. à Palm. Nepot. deciſ. 17. num. 9. part. 1. Caſtald. conſult. 284. numero 2. & coram Celſ. dec. 85. num. 8. & melius in dec. 16. num. 24. part. 19. rec.*

Inſinuabant denique ex adverſo ſcribentes D. meo Judici, quod prima ſententia non poſſet ſaltem ſuſtineri in ea parte, qua condemnat reum ad expenſas 16
primi Judicii, quia actor in prima inſtantia non juſtificavit ſuam intentionem, ex quo neceſſe habuit ſuccumbere, ſed ſolum in ſecunda inſtantia per noviter producta in actis, hoc ideo ad expenſas tantum ſecundæ inſtantiæ condemnari debet per Doctrinam *Cagnoli in l. qui in alterius 42. ff. de reg. jur.*

Cujus contraria opinio verior, ac communior eſt, 17
quia poſt novam productionem inſtrumenti reus eadem aſperitate litem continuavit, undè ſequitur, quod etiam litigaret, ſi fuiſſent producta nova inſtrumenta in principio cauſæ, ſeu in prima inſtantia; ſecus autem ſi ſtatim deſtitiſſet poſt novam editionem *Surd. conſ. 374. num. 25. Dec. in l. qui in alterius 42. ff. de reg. Jur. num. 8. 9. Aſin. in prax. §. 32. cap. 2. ampliat. 58. D. Bottin. ad Statut. Genuæ tit. de impenſ. lit. reſici verſ. & ad dictas num. 4. Natt. conſ. 32. num. 4. Dec. conſ. 241. per tot. Berlich. concl. 78. de expenſ. San Felic. dec. 346. numer. 14. Ridolphin. Prax. p. 1. cap. 13. num. 807.* & in puncto, quando quis in judicio appellationis per noviter deducta ab appellante ſuccubuit, debeat etiam ſolvere expenſas primæ inſtantiæ, licet in prima vicerit *Cuman. conſ. 74. verſ. cum poſtea Thuſc. concl. 637. num. 4. litt. E. Guidopap. dec. 436. num. 56.*

ADDITIO.

Ad num. 10.

Adde *Trentacinq. var. reſol. lib. 3. de ſolut. cap.* 18
32. num. 2.

Ad num. 12. & ſeq.

Eadem ratione neque juvat, quod realitatem cam- 19
biorum confeſſio partium, ac ſolidationes computorum cum in contractibus ſuſpectis uſurarum talia ſimpliciter non proſunt *Gratian. cap. 851. num. 11. 12. 23. Card. de Luc. de uſur. diſc. 12. num. 19. Noguerol. allegat. 10. num. 123. Bich. deciſ. 74. numer. 29. & ſeq. & deciſ. 191. num. 4. & deeiſ. 565. num. 3. & ſeq. Rot. diverſ. deciſ. 775. num. 2. parte 4. & in rec. deciſ. 559. num. 2. parte 2. & deciſ. 307. num. 16. & ſeq. parte 9. Ubald. deciſ. 118. num. 8.* Et ſic juſtificatio cambiorum petenda eſt aliunde, quam à partium aſſertione; Nam debitor alioquin ſuffocatur ex eadem facilitate, qua uſuras promittit, fatetur ea, quæ fœnerator affectat pro uſurarum juſtificatione *Becc. conſ. 213. num. 89. & ſeq. Gizzarell. ad Capyc. latr. deciſ. 106. numer. 2. & ſeq. Noguerol. dicta allegat. 10. num. 123.* & plenè *Rocc. Epiſc. diſput. 95. num. 22. & 23.* ubi quod 20
realitas crediti non juſtificatur ab impenſa deſcripta in libris Campſorum, & de curſu Cambiorum, & recambiorum in eis adnotato, prout idem antea firmavit *Capyc. latr. dict. dec. 106. num. 43. & Bich. deciſ. 74. numer. 29.*

Similiter tranſactiones, aut concordiæ emanatæ ſu- 21
per cambiis & recambiis non ſufficiunt pro juſtificatione

Source : BIU Cujas

tione quantitatis debitæ, dum non est in transigentium facultate facere licitum quod est per Canones prohibitum, ut cum pluribus Rotæ Romanæ decisionibus comprobat *Urceol. de transact. quæst.* 40. *numer.* 15. latè *Saminiat. controvers.* 183. *num.* 33.

Nam cambia, seu interusuria, & fructus cambii partium conventione, aut Instrumento concordiæ so-
22 lidari non possunt propter usuræ suspicionem, sed requiritur positiva justificatio, & liquidatio cambiorum juxta pretium per Magistratum impositum in locis, ubi nundinæ celebrantut *Rot. coram Bich. decis.* 74. *n.* 29. *cum seq. & decis.* 52. *num.* 24. *& 25. par.* 7. *rec. Urceol. dicta quæst.* 40. *nu.* 16. *& Saminiat. controv.* 183. *num.* 33. *& seq.*

23 Quando verò constaret de realitate cambiorum, licet simul appareret de taxatione excessiva, nihilominus taxatio non vitiaret cambium, itaut ea non obstante liceret creditori exigere cambium in nundinis decursum tanquam debitum, non autem in Instrumento taxatum tanquam illicitè conventum, ut probat *Cravett. cons.* 189. quem sequitur *Cancer. variar. resol. cap.* 7. *sub num.* 78. *part.* 3. *Rocc. Episcop. cap.* 96. *n.* 5. *& seqq. Scacc. de commerc. §.* 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *num.* 60. *& ampliat.* 17. *in fin. & alii quos refert Rot. decis.* 129. *num.* 2. *part.* 18. *tom.* 1. *& latius Rot. decis.* 34. *per tot. part.* 19.

24 Remanente solum dubio, an si cambia exacta singulis vicibus in aliquo modico excessu, ille modicus excessus imputari debeat in sortem, facto computo, ut vulgo dicitur, ad modum scalettæ, in quo articulo negativè tenet *Rot. decis.* 51. *parte* 17. *rec.* quam sequitur *Urceol. de transact. quæst.* 40. *sub num.* 36. sub eo æquitativo colore, ne creditor in bona fide versatus teneatur sortem minutatim recipere, sed contrarium fuit firmatum per *Rot. in alia decis.* 140. *coram Emerix*, in qua fuit non solum recessum *à dicta dec.* 51. sed confirmata fuit prima decisio, quæ est *decis.* 29. *coram eodem Emerix*, & diximus supra *in addit. ad disc.* 38.

25 Declarandum tamen est, quod si ex confessione, vel ex Instrumento concordiæ, aut transactionis appareret ex circumstantiis facti, & pluribus causis ex ipsa transactione deductis solidationem, & calculationem Cambiorum factam fuisse non ex simplici, & nuda confessione partium, sed vel ex interventu amicorum, aut cum præsentia, aut Decreto Judicis, vel quod alias data fuisset justificatio cambiorum, itaut ex his cessare videretur suspicio fraudis, & doli, tunc ex ea oriretur præsumptio pro sufficienti cambiorum justificatione, & onus probandi in contrarium incumberet ei, qui talem justificationem sufficientem esse negaret *Rot. dec.* 286. *num.* 25. *& 291. sub num.* 5. *parte* 7. *rec. & dec.* 69. *num.* 25. *parte* 9. *tom.* 1. *rec.* & conferunt ea quæ tradit *De Luc. de camb. disc.* 7. *num.* 5. 8. *& seq. & disc.* 23. *num.* 4. *& seq. Calvin. de æquitat. lib.* 1. *cap.* 64. *num.* 160. ubi quod ex transactione dicitur probata liquidatio, & benè *Rot. coram Ubag. decis.* 23. *num.* 4. *& seq.*

ARGUMENTUM.

An per diei incertæ interpellationem mora contrahatur; Quid in die legali, vel tacita sive implicita ex natura rei, & quid in casu, quo dies adveniat post mortem debitoris, ac alia latè ad hanc materiam pro jure, & non jure interesse adnotantur.

SUMMARIUM.

1 *Mulieri soluto matrimonio non debentur amplius alimenta ex privilegio dotis, sed interesse ex causa tantum lucri cessantis, seu damni emergentis.*

Et hoc dummodo probata fuerint requisita numero 2.

3 *Mora contrahitur etiam per interpellationem diei incertæ, & num.* 6.

Et multo magis, quando dies incerta addita est post tempus certum num. 7.

Assignatur ratio num. 10.

Et procedunt prædicta in omni die legali numer. 4.

Idem in die tacita, sive implicita ex natura rei num. 5.

Obligatus ad aliquid faciendum sine præfinitione temporis tenetur id facere statim, ac potest, alias dicitur in mora, & sic tenetur ad interesse. n. 19.

Negligentia imputatur Cessionario, qui non exegit etiamsi nullus terminus ei præfixus fuerit ad agendum, num. 20.

6 *Declaratur conclusio posita sub num.* 3. *& eadem declaratur num.* 11.

8 *Maritus, vel ejus hæredes constituuntur in mora tradendi dotes post mortem uxoris per promissionem factam de restituendis dotibus adveniente casu restitutionis, & num.* 21.

10 *Dies incerta, quando certè extitura est, habetur pro certa, & num.* 22.

11 *Dies incerta non interpellat debitorem, quando non succedit in vita debitoris, nec est ad scientiam illius hæredis, & n.* 23.

12 *Clausula*, cum refectione, *quid importet.*

13 *Pactum solvendi interesse habetur pro mora, & numer.* 24.

Assignatur ratio num. 14.

15 *In Civitatibus mercantilibus quilibet ab onere probandi requisita Castrensis est solutus, præsertim Genuæ, n.* 17. *& Florentiæ n.* 25.

Et hoc procedit in personis utriusque sexus, & cujuscumque conditionis, num. 18.

26 *Mercatores de stylo possunt petere interesse pro summa, de qua remanent Creditores suorum Correspondsalium, absque ulla interpellatione, & de ratione, num.* 27. *&* 32.

28 *Mandatarius, nec non mandans, quando non adimplent ex sui parte, dicuntur in mora.*

29 *Debitor constituitur in mora per interpellationem, non solum extrajudicialem, sed etiam quomodocumque secutam.*

Licet probatam per præsumptiones, & verisimilitudines, num. 30.

Dummodo appareat aliquo modo quod debitor scire potuerit creditoris voluntatem esse, ne sibi solutio sui crediti differatur, num. 31.

33 *Prædicta fortius habent locum, si debitor jam solverit aliquas summas pro interesse, quia præsupponitur fuisse interpellatum.*

Limita num. 34.

Januen. Interesse.

DISCURSUS XLI.

MUlier quamvis soluto Matrimonio non potest pe- 1
tere interusuria, seu alimenta dotalia ex privilegio dotis, quia soluto Matrimonio remanet simplex creditum, & cessant privilegia dotis, attamen potest petere fructus ex causa lucri cessantis, seu damni emergentis, quemadmodum cuilibet creditori concessum est *Card. de Luc. de dot. disc.* 161. *num.* 66. *& seq. Rocc. cap.* 118. *num.* 33. *Leotard. de usur. quæst.* 30. *numer.* 54. *Mans. consult.* 177. *per tot. & consult.* 268. *num.* 32. *Amat. resolut.* 49. *num.* 96. Dummodo probata fue- 2
rint requisita *Paul. de Castr. in l.* 3. *ff. de eo quod loc.* ut dicunt præcitati Doctores.

Quæ in nostro casu non deficiebant, nam mora 3
liquebat ex Instrumento dotali, in quo adveniente casu restitutionis maritus, sive ejus Pater promiserat restituere dotem, & per hanc diem intelliguntur interpellati, & per consequens in mora *Leotard. dicto tract. quæst.* 81. *num.* 26. quod procedit etiam nedum in qua- 4
libet die legali, ut dixi in præcedenti discursu *vers. quibus sic præmissis*, sed etiam in die tacita, quæ inest ex 5
natura rei, ut in omnibus stipulationibus facti tractum temporis habentis, ut si quid opus successivum, scilicet domum fieri stipulatum sit, in his enim negotiis Judicem æstimare debere, quanto tempore diligens Pater familias facere potuisset, quod se facturum promisit *Mantic. de tacit. libr.* 14. *tit.* 34. *num.* 5. *vers. in secundo autem casu Leotard. de usur. quæst.* 81. *n.* 27.

Neque obstat, quod dies restitutionis sit incerta, nam 6
quando diei licet omninò incertæ additur promissio solvendi à debitore, adveniente conditione, seu die incerta, debitor dicitur positus in mora, secus si obligatio-

ni

Source : BIU Cujas

ni ſolum dies adjecta fuerit, & non ſolutioni, ut benè declarando Gomezium, alioſque impugnando probat per apertum *Text. in l. evictis* 18. *ff. de uſur.* doctiſſimus *Leotard. in dict. tract. de uſur. quæſt.* 81. *num.*
7 36. 37. 38. quem ſequitur *Manſ. conſult.* 177. *num.* 4. & *conſult.* 268. *numer.* 32. & ſine dubio hoc haberet locum in tempore incerto, quando eſt additum aliquod tempus præciſum poſt eventum diei incertæ *de Luc. ad Gratian. cap.* 244. *num.* 13. *verſ. quod procedit.*

8 Quinimo in punctualibus terminis, quod facta promiſſione dotis reſtituendæ in eventum, & caſum, quo illam debebit reſtituere, maritus adveniente tali caſu poſitus ipſe cenſetur in mora, ita ut hæredes mulieris poſſint ab eo intereſſe dotis exigere *Ger. Spin. conſ.* 3. *ex num.* 11. *verſ. ſed ultra uſque ad fin. Manſ. dicta conſult.* 177. *num.* 9. & *conſult.* 268. *num.* 32. & ſic hæredes viri, qui poſt annum luctus obligati ſunt
9 reſtituere dotem, dicuntur in mora *Alex. conſ.* 172. *num.* 20. 21. *lib.* 6. & *conſ.* 74. *num.* 11. *lib.* 5. *Carol. Anton. de Luc. ad cap.* 244. *Gratian. num.* 13. *Amat. reſol.* 49. *num.* 93. *Bich. deciſ.* 487. *num.* 23. 24. 25.

10 Et ratio præmiſſorum videtur clara, nam talis dies potius pro certa, quam incerta haberi debet, nam dies reſtitutionis dotis certè extiturus eſt, & non dependet à mero caſu, ut diſtinguit *Anton. Gubert. de mor. cap.* 5. *num.* 43. 44. quem ſequitur *Leotard. de uſur. dicta quæſt.* 81. *num.* 35. ubi etiam dictum Gubertum reprehendit de titubatione, quam ſuper hoc oſtendit habuiſſe, & propter quam hujus quæſtionis definitionem reliquit arbitrio Judicantis.

11 Hæc omnia ſecundum æquitatem intelligenda eſſe videntur, quando dies in vita debitoris ſuccederet, quia tunc mora medio diei interpellationis jam contracta ſine dubio ad hæredes tranſit, ſecus verò, ſi dies poſt mortem debitoris eveniret, quia tunc illius hæredes dici non poſſent per ſolum diei adventum interpellati, niſi per novam interpellationem à Creditore in mora conſtituti fuiſſent, vel niſi ad eorum ſcientiam talem defuncti obligationem fuiſſe legitimè conſtaret, ex deductis per *Altograd. Sen. conſ.* 32. *num.* 9. 10. *lib.* 1. quem ſequitur *Pacion. de locat. cap.* 37. *num.* 81. 82. & cum hoc ultimo ſolum rationabili motivo in alia cauſa dicebam, quod hæredes viri præmortui erga viduam ſuperſtitem non tenebantur ad intereſſe decurſum ſuper dotibus, quia dies illa reſtitutionis poſt mortem viri advenerat.

Ulterius ſecluſa etiam mora dicebam, quod in noſtro caſu intereſſe promiſſum fuit in caſu reſtitutionis
12 faciendæ, prout ex Inſtrumento dotali liquere docebam per clauſulam, *quæ omnia ſub refectione &c.* quo caſu etiam nulla interveniente mora intereſſe debetur, quia tale pactum pro mora habetur, & vim illius habet,
13 ut affirmant innumeri citati à *D. Anſald. de Anſald. de mercat. diſc.* 67. *ſub num.* 9. *Leotard. de uſur. quæſt.* 74. *num.* 20. 21. *Roderic. de ann. reddit. lib.* 3. *quæſt.* 5. *num.* 39. & punctualiter ad noſtrum caſum reſtitutionis dotis promiſſæ cum dicta clauſula *Manſ. dict. conſult.* 177. *num.* 9. & *conſult.* 268. *num.* 32. *Cavaler. dec.* 576. *per tot. Conciol. alleg.* 8. *num.* 50. & 51. *Amat. reſolut.* 43. *num.* 75. & 76.

14 Et pariter hujus concluſionis ratio manifeſta eſt, quia ſicuti pacto non intercedente durum videtur, quod debitor, qui pecunias recipit ſine ulla conventione intereſſe, aliàs ſub eo eandem pecuniam non recepturus, poni debeat ſub uſuris abſque eo, quod ſciat mediante interpellatione creditoris intentionem, quodque is habens paratam occaſionem lucrum conſequi intendit, ita è converſo foret exorbitans, quod creditor, qui aliàs non exburſaſſet pecuniam, niſi reportaſſet promiſſionem fructuum, debeat illis carere ob verſutiam debitoris ſub prætextu, quod non fuerit interpellatus, ut advertit *Anſald. de mercat. dicto diſc.* 67. *numer.* 10.

Cætera verò requiſita Caſtrenſis præſumuntur interfuiſſe, quando ſumus in Emporiis, ſeu Civitatibus,
15 mercantilibus, itaque ad ea juſtificanda non tenentur hæredes mulieris, ut in terminis noſtris dotis intereſſe petentis aſſerit *Card. de Luc. de dot. diſc.* 68. *num.* 6. & *diſc.* 161. *num.* 66. *verſ. aut enim Manſ. conſ.* 177. *in princ* ubi de Genuenſi petente intereſſe dotis, quamvis contrarium videatur tenere *in conſult.* 634. *num.* 15. & 19. *verſ. ſecundo, & etiam Rocc. Epiſcop. Iſclan. in cap.* 118. *num.* 33. *Gratian. cap.* 244. *numer.* 13.

Nam opinio Card. de Luc. eſt receptior, & commu- 16
niter approbata in omnibus Emporiis, præcipuè Ge- 17
nuæ, ubi tam Nobiles, plebei, maſculi, ſeu fœminæ, Doctores, Primates, ac etiam Senatores negotiis cam- 18
biorum, & mercium incumbunt *Rot. Senen. coram Medices deciſ.* 14. *numer.* 29. ubi reprobat *Gratian. Rot. Genuen. de mercat. dec.* 139. *num.* 97. *uſque ad fin. Sperell. deciſ.* 90. *num.* 18. 19. & *dec.* 91. *n.* 20. *Scacc. de commerc. §.* 1. *quæſt.* 7. *part.* 1. *num.* 65. *Anſald. de mercat. diſc.* 65. *num.* 77. Nam valet conſequentia etiam quoad fœminas; Genuenſis ergo mercator, per *Doctores hic laudatos.*

ADDITIO.

Ad num. 5.

Quando aliquis eſt obligatus ſine præfinitione tem- 19
poris ad aliquid faciendum, vel ad remittendas alicui pecunias per eundem exactas, dicitur in mora, ſi ſtatim ac potuit pecunias non remiſit, aut non fecit id, ad quod tenebatur, quia de Jure intelligitur ipſi præfinita illa dies, qua id, quod promiſit, adimplere poterit, & ſic ſtante prædicta mora tenebitur etiam ad intereſſe, ad latè tradita per *Cyriac. controv.* 165. *num.* 10. 11. 12. & pluribus citatis *Sabell. §. promiſſio numer.* 27. & 28. *Surd. dec.* 226. *num.* 10. cum aliis, quæ latius diximus in una *Liburnen. liter. cambii incip. Titius Liburnen. in* 2. *volum.*

Hinc quoque deprehenditur fallax omnino eſſe il- 20
lud aſſumptum, quod negligentia, aut mora non poteſt imputari ceſſionario, qui non exegit, quando nullus terminus ei præfixus fuit ad agendum, per doctrinam *Gratian. cap.* 527. *num.* 78. quam ſequitur *Thomat. dec.* 61. *num.* 9. & *Poſth. dec. Bononien.* 59. *num.* 159. & firmat etiam *Rot. dec.* 352. *num.* 3. *part.* 2. *rec.*

Nam licet in Jure certum ſit, quòd negligentia, ſeu mora eſt magis conſiderabilis, ac inexcuſabilis, quando fuit limitatum tempus ad agendum, non inde tamen ſequitur quod nulla mora, aut negligentia imputari poſſit ceſſionario, vel cuilibet alii verè negligenti, quamvis nullus ei præfixus fuerit terminus, ut plures doctores dictam authoritatem *Gratian.* & ſequacium impugnantes referendo optimè advertit *Jacob. Pellagat. penes Oter. de paſcuis nuperrime editum cum addit. Bonden. cap.* 50. *num.* 11. 12. 13.

Ad num. 8.

Adde *Jo: Torr. var. quæſt. tom.* 2. *tit.* 7. *de dot. &* 21
antephat. quæſt. 1. *num.* 10. ubi dicit quod cum præceſſerit promiſſio reſtituendi dotem ſtatuto die, nempe tempore, quo evenerit caſus reſtitutionis dotis, ſtatim ac fit locus eidem reſtitutioni, dicitur contracta mora, juxta vulgatam regulam quòd dies interpellat pro homine.

Ad num. 10.

Hanc doctrinam nobis etiam comprobat idem *Torr.* 22
loc. citat. num. 12. & 13. & *in alia quæſt.* 15. *numer.* 30. & 31. *ſub eod. tit.* 7. *de dot. & antenph.* quibus in locis optimè advertit non eſſe veram diſtinctionem illorum, qui concedunt, quòd interpellatio non ſit neceſſaria, quando ſolutioni eſt appoſita certa dies, negant verò, ſi in incertum caſum ſit promiſſa reſtitutio; Siquidem quando conditio eſt omnino extitura, etiamſi ſit incerta illa dies, dum evenit, interpellat pro homine, & in his præciſis terminis reſtitutionis dotis plures authoritates ab eodem Authore laudantur.

Ad num. 11.

Adde *Rot. coram Bich. dec.* 303. *numer.* 19. & 29. 23
& juxta hanc opinionem, me quoque in hoc diſcurſu citato, judicavit aliàs *Rot. noſtra Januen.*

Ad num. 12. & 13.

Adde *Merlin. Pignatell. controv.* 50. *num.* 22. *cent.* 24
2. & *ibi add. Jo: Torr. var. quæſt. tom.* 2. *tit.* 7. *de dot. & anteph. quæſt.* 1. *num.* 21. & *quæſt.* 15. *num.* 36. & 37. qui pariter loquitur ad terminos ſtatuti noſtri *Januen. lib.* 5. *capit.* 3. *ne petatur dotium intereſſe* affirman-

Source : BIU Cujas

mando, quod ſtante dicta clauſula *cum refectione* non habet locum prohibitio dicti ſtatuti loquentis in caſu tantùm, quo non fuerit intereſſe inter partes conventum.

Ad num. 15.

25 Adde in puncto *Jo: Torr. dict. quæſt.* 1. *num.* 7. & 8. *tom.* 2. ubi dicit hoc etiam procedere in Civitate Florentiæ uti pariter mercantili.

26 Hac occaſione inſuper adnecto, quòd mercatores pro partitis, de quibus remanent creditores ſuorum correſponſalium poſſunt ſemper petere intereſſe licet nulla interpellatio interceſſerit, & ſic de ſtylo inter mercatores
27 practicatur. Ratio enim eſſe poteſt, vel quia inter mercatores fere ſemper in gerendis ad invicem negotiis ſuorum correſponſalium intercedunt commiſſiones, ordines, & mandata, ex quibus abſque interpellatione
28 oritur intereſſe, nam mandatarius ſemper eſt in mora, nec non mandans, quando non adimplet ex ſui parte *Rot. Januen. de mercat. dec.* 125. *n.* 2. 3. *Leotard. de uſur. quæſt.* 33. vel quia cum ſufficiat de Jure ad effectum conſtituendi debitorem in mora pro
29 intereſſe cauſando quæcumque interpellatio non ſolum
30 extrajudicialis, ſed etiam ea quomodocumque ſequuta, licet per præſumptiones, & veriſimilitudines pro-
31 bata fuerit, dummodo in ſubſtantia aliquo modo debitor ſcire, & intelligere potuerit creditoris voluntatem eſſe, ne ſibi ſolutio per debitorem differatur, ex traditis per *Rot. dec.* 269. *coram Ottoban. & dec.* 152. *coram Celſ. & Card. de Luca de uſur. diſc.* 34. *numer.* 9. *Leotard. de uſur. num.* 12. *& in rec. dec.* 194. *numer.* 2. *& ſeq. part.* 18. *ac præ cæteris dec.* 9. *num.* 2. *inter recoll. ad ornatum Card. de Luca de uſur.* Non poteſt dubitari quin mercatorum intentio ſit ſuas pecunias rehabendi, nam nunquam ſolent otioſas pecu-
32 nias retinere, ſed ſemper eas in negotiis trafficare, vel ſuper cambiis girare, & regirare, & hæc intentio tanto magis arguitur ex ſtylo mercatorum, qui, ut dixi, de partitis quarum remanent ipſi creditores ſolent ſuper eis intereſſe computare erga ſuos correſ-
33 ponſales, & abſque dubio id procedit, ſi per debitorem jam fuerint ſolutæ aliquæ ſummæ pro intereſſe, aut cambiis, quia tunc præſumi debet eum fuiſſe interpellatum, vel ſe pro interpellato habere *Rot. Rom. penes Bonden. in miſcell. Juridic. dec.* 55. *n.* 9. *& part.* 4. *rec. tom.* 2. *deciſ.* 153. *per tot. Gratian. cap* 920. *n.* 16. *& 21. Aſtolin. reſol.* 48. *num.* 24. 25. *Gob. conſult.* 136. *num.* 38.

34 Intellige tamen prædicta, quando partitæ ſunt certæ, & liquidæ, ſecus ſi computa mercatorum forent diſcutienda, & ſolidanda, per ea, quæ habentur penes *Rot. noſtram Januen. de mercat. dec.* 118. *& dec.* 164. *Leotard. de uſur. quæſt.* 84. *Cyriac. contr.* 540. *num.* 49. & latè penes *Cepareil. reſ.* 155. *part.* 2. *& Rot. Rom. coram Mut. inter recoll. per D. Palm. nep. dec.* 372. *n.* 4. 5. *& penes Salgad. Lab. credit. dec.* 212. *ultimæ impreſſionis Gob. conſult.* 14. *Urceol. dec. flor.* 50. *n.* 27. *& ſeq. Pegaſ. var. reſ. cap.* 3. *n.* 732.

ARGUMENTUM.

Re evicta in ſolutum data reviviſcunt primæva jura, & id quomodo procedat. Quando ſecundus contractus incompatibilis cum primo novato effectum non habuit, ad primæva jura creditor redire poteſt.

Proteſtatio, *citra innovationem priorum jurium &c.* multum operatur in contractu, licet cum primo incompatibili, & hic vide plura notabilia ad hanc materiam. Evicta re in ſolutum data per unum ex correis reviviſcunt primæva jura, ſive nova actio ex empto oritur tàm contra eum, qui rem in ſolutum dedit, quàm contra omnes alios correos, vel fidejuſſores ad favorem Creditoris.

SUMMARIUM.

1 *Evicta re in ſolutum data non reviviſcunt Creditori primæva jura, & num.* 17.

Contrarium num 2.

Præſertim in ſubſidium quando nempe creditor conſequi ſolutionem aliter non poteſt num. 3.

Caſareg. de Commerc. Tom. I.

Item pro rebus datis in ſolutum pro dote, ubi ſine dubio Jura ſemper reviviſcunt, n. 18.

Et contra tertium poſſeſſorem agi non poteſt exprimævis juribus, niſi excuſſis bonis principalis debitoris, numer. 4.

5 *Reviviſcunt primæva jura quando datio in ſolutum fuit nulla.*

Et hoc procedit in quocumque alio contractu.

6 *Novatio non inducitur per ſecundum contractum nullum, & n.* 19.

7 *Creditor evicta re agere poteſt ex primævis juribus, quando dationem in ſolutum accepit cum ſolita proteſtationis clauſula,* citra innovationem *&c. & num.* 19.

Et hoc procedit in omnibus aliis contractibus innovatis, quibus propter incompatibilitatem nihil juvaret prædicta proteſtatio, quotieſcumque ſecundus contractus non poſſet effectum ſortiri, vel adimpleri, n. 8. *& num.* 20.

9 *Clauſula, ſive proteſtatio* citra innovationem &c. *poſita in ſecundo contractu cum primo incompatibili operatur tacitè conditionem, quod locus ſit primo, ſi ſecundus effectum non habuerit.*

10 *Et per hanc conditionem Creditor ad primæva jura ſemper redire poteſt, num.* 10.

Limitantur prædicta quando novatio eſſet penitus extinctiva primi contractus, medio ſcilicet veræ ſolutionis in pecunia, num. 11.

Sicuti in bonis receptis in ſolutum per creditorem medio licitationis, ſive licitator fuerit ipſemet creditor, num. 21.

Et procedunt prædicta etiam in præjudicium fidejuſſorum, num. 12. *& n.* 22.

13 *Evicta re in ſolutum data oritur nova actio ex empto contra debitorem.*

14 *Datione in ſolutum facta per unum ex correis debendi omnis obligatio aliorum correorum ſolvitur.*

Declara ſi evicta non fuit datio, aliàs tam contra ipſum, qui in ſolutum dederit, quàm contra alios correos, vel fidejuſſores reviviſcunt primæva jura, aut ſaltem nova oritur actio ex empto ad favorem Creditoris, num. 16.

Albiganen. dationis in ſolutum.

DISCURSUS XLII.

MAgna quidem altercatio eſt inter Doctores etiam magni nominis in eo, quod evicta re pro quantitate in ſolutum data, an reviviſcant primæva Jura, ſive ſopita potius à ſomno exſurgant, vel agere debeat creditor utili ex empto, & iſtam quæſtionem in hac cauſa tractando inveni eam adeo innodatam, ac authoritatibus nedum, ſed etiam rationibus hinc indè intricatam, quod ob brevitatem temporis cauſæ terminandæ conceſſam non potui ſuper ea inſiſtere, quamobrem opus mihi fuit ad alia, ac meliora fundamenta, minus quippè dubia, me vertere.

Verum enim verò pro eis, quæ potui in prædicta 1
temporis anguſtia huic Articulo ſtudendo prælibare, numquam eorum mihi placuit ſententia ſe ſe tenentium ad negativam reviviſcentiæ jurium, quorum numerus, & Authoritas perſuadere videntur, ut videre eſt à *Gratian. cap.* 3. *numer.* 22. *Surd. deciſ.* 266. *n.* 4. *&* 161. *Hodiern. Conciol. Alleg.* 52. *numer.* 21. *Poſth. de ſubhaſtat. inſpect.* 65. *num.* 1. *Scop. ad deciſ. Gratian.* 13. *num.* 51. *Gratian. deciſ.* 117. *num.* 17. 18. *& ibi Scopp. Eminentiſs. de Luc. diſc.* 32. *de credit. Surd. deciſ.* 51. *numer.* 4. *& deciſ.* 113. *Acoſt. de privileg. Credit. reg.* 3. *limit.* 1. *numer.* 1. *uſque ad* 8. *Bich. deciſ.* 288. *num.* 30. *& ſeq. Mangil. de Evict. quæſt.* 146. *numer.* 22. *Coſt. de retract. cap.* 8. *Caſ.* 27. *num.* 10. 11. *Rot deciſ.* 509. *in princip. par.* 3. *rec. Scopp. ad Merlin. controv.* 27. *Guzman. de Eviction. quæſt.* 28. *num.* 17. *deciſ.* 381. *part.* 19. *numer.* 7. *Amat. reſolut.* 50. *numer.* 9. *Rodriguez. de privileg. Credit. part.* 2. *artic.* 1. *numer.* 124. *deciſ.* 278. *par.* 5. *rec. Novar. de dation. in ſolut. quæſt.* 11. *num.* 8.

E contrario altera opinio pro reviviſcentia actionum 2
mihi ſemper arriſit, & eam pro meliori, ac veriori habui,

Source : BIU Cujas

nec non pro communiori, ea præcipuè ratione communiter à Doctoribus conſiderata, videlicet quia datio nullum operari debet effectum, ipſa cum effectum non ſortiatur, nam intentio acceptantis ea eſt recipiendi rem irrevocabilem in dominium ſuum irrevocabiliter tranſactam, & non dicitur res in ſolutum data, ſi evicta fuit, ut ex calculo Doctorum colligitur, qui ſunt *Theſaur. quæſt.* 88. *libr.* 2. *per tot. Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 5. *quæſt.* 151. *per tot. Mangil. de evict. quæſt.* 144. *per tot. num.* 26. *Galeot. controv.* 32. *num.* 3. *lib.* 1. *Gratian. cap.* 759. *num.* 9. *& cap.* 950. *nu.* 17. *Gomez. var. tom.* 2. *cap.* 13. *de fidejuſſ. num.* 20. *Monach. deciſ. Bonon.* 40. *punct.* 8. *num.* 16. *Roderic. de ann. redit. quæſt.* 19. *num.* 44. *lib.* 2. *Franch. deciſ.* 200. *num.* 7. *Neguſant. de pignorib. memb.* 1. *par.* 6. *nu.* 45. *Calvin. de Æquitat. cap.* 298. *num.* 28. *&* 43. *Afflict. deciſ.* 8. *&* 16. *& ibi Urſell. numer.* 14. *Salgad. Labyr. Credit. part.* 1. *cap.* 18. *aum.* 18. *Caſtill. latiſſimè cap.* 59. *à num.* 44. *uſque ad finem Altograd. Jun. controv.* 77. *num.* 6. *Capyc. latr. deciſ.* 147. *nu.* 18. *Gobb. conſult.* 109. *num.* 1. *&* 2. *Anſald. de mercat. diſc.* 86. *n.* 5. *Merlin. Pignatell. contr.* 27. *per tot. Rocc. Epiſcop. cap.* 111. *num.* 60. *Andreol. controv.* 373. *num.* 22. *de Luc. ad deciſ. de Franch. obſerv.* 15. *num.* 4. *&* 50. *n.* 2. *Rodoer. ad Marin. reſol.* 42. *num.* 9. *& per tot. lib.* 1. *Cenc. de Cenſib. quæſt.* 107. *num.* 17. *junctо numer.* 21. *ac alios Doctores vide penes Sabell. in Summ.* §. *Obligatio num.* 34. *verſ. contrarium, & in verbo Hypotheca, & poſt tom.* 2. *cap.* 8. *num.* 229. *& in practic. Crimin. in* §. *Dationi in ſolutum num.* 2. *&* 3. *& Scopp. ad deciſ.* 117. *Gratian. n.* 32.

3 De æquitate tamen concordant omnes, quod ſemper in ſubſidium actio concedatur ex primævis Juribus, in caſu nempè quod ſolutionem creditor conſequi aliter non poſſit *Altograd. conſ.* 16. *n.* 22. *lib.* 1. *Poſth. de ſubhaſtat. inſpect.* 65. *n.* 18. *ac alii ſupra citati*. Et pariter in hoc omnes conveniunt, quod numquam poſſit agi ex primævis Juribus contra tertium poſſeſſorem, niſi excuſſis bonis principalis debitoris, ſivè immediatè ejus perſona, per ea, quæ tradit *Conciol. alleg.* 52. *num.* 36.

5 Nec non reviviſcunt primæva Jura, quando datio in ſolutum fuit nulla *Rot. dec.* 278. *num.* 22. *part.* 5. *rec. Poſth. dicto loco n.* 20. *Cyriac. contr.* 500. *nu.* 17.

6 18. *& ſeq. Surd. dec.* 51. *n.* 20. Et procedit in quolibet alio ſecundo contractu invalido, quia per contractum invalidum nulla dici poteſt facta novatio *Iranc. de proteſt. conſiderat.* 42. *num.* 12. *Gratian. cap.* 290. *num.* 11. *Amat. reſol.* 50. *num.* 28. *de Luc. de Credit. diſc.* 67. *num.* 7. *Cyriac. Controv.* 500. *n.* 27. vel intervenerit proteſtatio Creditoris, quod intendit non recedere à principali obligatione, plenè per *Amat. reſ.* 50. *num.* 8. 9. *& ſeq. de Franch. dec.* 50. *n.* 6. 7. 8. *Novar. de datione in ſolut. ſection.* 1. *quæſt.* 11. *numer.* 8. *Iranc. de proteſt. conſid.* 42. *in addit. n.* 1. *Mart. vot.* 109. *n.* 4. *Andreol. contr.* 373. *n.* 21. 22. *&* præ-

7 *cipuè* 34. *Cyriac. contr.* 500. *n.* 30. & ſic procedit etiam in omnibus aliis contractibus innovatis per ſubſequentes initos, quibus licet proteſtatio *citra innovationem priorum Jurium, Hypothecarum, ac fidejuſſorum*,

8 non videtur in recto prodeſſe poſſe, vel quia incompatibilitas contractuum, vel mutatio cauſæ induceretur, tamen ea ſemper per indirectum operatur, quotieſcumque ſecundus contractus innovativus non poſſet effectum ſortiri, vel adimpleri, ad latè tradita per *Scopp. ad dec.* 117. *Gratian. n.* 37. *& latè per Amat. dicta reſol.* 50. *n.* 17. *Mart. Medic. exam.* 41. *nu.* 38. *& ſeq. ac n.* 55. *Gratian. diſcept.* 290. *n.* 11. *quem ſequitur Iranch. de proteſt. conſider.* 42. *aum.* 12. Vide de *Comitibus deciſ.* 113. *num.* 17. *cum plurib. ſeqq. & ibi Rot. Rom. §.* 6. *per tot. fol.* 641. *tom.* 2. *part.* 2. utrobique late de hac materia. Ea namque clauſula *citra*

9 *innovationem priorum &c.* & hujſmodi poſita in ſecundo contractu cum primo incompatibili ſemper operatur ſecundum mentem contrahentium adaptabilem alicui juris effectui, ne reddatur inutilis, hanc tacitam conditionem, quod nempè ſi ſecundus contractus effectum, vel adimplementum non habuerit citra factum & culpam Creditoris, remaneat primus undique in ſuo eſſe *Coccin. deciſ.* 329. *n.* 5. *Seraphin. dec.* 1343. *Gratian. cap.* 962. *n.* 3. *&* 36. ut in ſimili de translatione legati de uno in alium facta ſub aliqua conditione, qua non purificata, remanet primum legatum *l. quod ſi alii ff. de adim. legat. Caſtil. quot. l.* 4. *cap.* 56. *n.* 18. *&* 23. ob cujus conditionis virtutem redire po- 10
teſt creditor ad primævas actiones, jura, & hypothecas, ex traditis per *Mareſcot. var. reſ. lib.* 2. *cap.* 56. *num.* 2. *Iranc. de proteſt. conſiderat.* 42. *num.* 16. *Rot. Rom. poſt Pacific. de Salvian. dec.* 146. *num.* 3. 4. 5. *Seraphin. dicta deciſ.* 1343. *Maſtrill. deciſ.* 40. *num.* 6. 7. *Amat. reſol.* 50. *num.* 18. 21. 25. *Coccin. dec.* 329. *num.* 5. *& pluribus ſeq.*

Hæc tamen non haberent locum, quando novatio 11
eſſet penitus extinctiva primi contractus, videlicet ſi per veram ſolutionem pecuniæ fuiſſet extincta prima obligatio, & deindè per retroſolutionem ejuſdem pecuniæ fuiſſet conſtitutus cenſus, ad late tradita per *Rot. Lucenſ. penes Ramon. additionatum à D. Balduccio in ordine dec.* 42. *à num.* 20. *uſque ad finem, & taxativè ſub num.* 39. *&* 70.

Non minus in controverſia eſt apud DD. an dicta 12
proteſtatio appoſita in datione in ſolutum, vel alio contractu primum novante valeat in præjudicium fidejuſſorum ſuper primo contractu obligatorum, qui fuiſſent abſentes dationi in ſolutum, vel contractui novanti; Nonnulli ad eorum præjudicium præſentiam requiri aſſeruerunt, & ſunt *Gratian. dec.* 117. *numer.* 18. & *ibi Scopp. num.* 30. 31. *Andreol. controv.* 373. *num.* 11.

Nonnulli verò contrarium, quia hoc pendet à voluntate reſervantis, neque in aliquo læduntur primi obligati *de Franch. dec.* 50. *num.* 7. *& de Luc. ad eum in obſervat.* 15. *num.* 4. *in fine* licet de inconſtantia à dicto Scoppa redarguatur in alia *obſervat.* 476. & eamdem opinionem ſequitur *Amat. in reſolut.* 50. *numer.* 26. reprobans *Lanar. & Gratian.* ac alios tenentes contrarium, præſertim ea potiſſimum ratione (quæ urgens ſatis apparet) quod fidejuſſores non poſſunt juvari, neque lætari ſecundo contractu novante rejecta proteſtatione, quia tenentur, vel totum contractum recipere, vel repudiare, per *tex. in l. quidam Elogio Cod. de Jur. delib. & Surd. dec.* 33. *numer.* 6. *& dec.* 62. *numer.* 33. *in fin.* & in ſimilibus terminis *Surd. conſ.* 52. *numer.* 40. 41. *& ſeq. Rot. coram Buratt. dec.* 775. *numer.* 22. irrationabile autem eſſet, quod quis ab uno actu velit commodum reportare, & incommodum rejicere contra juris axioma relatum *à Barboſ. in ſuo Axiom.* 44. *& melius Reyger. in verb. commodum in additionibus numer.* 2. ubi dicit, quod ſi quis commodum acceptat, incommodum recuſare non debet.

Ulterius conſiderabam quod Doctores in hoc contrarii loquuntur in caſu, quo proteſtatio ob incompatibilitatem contractuum, vel ob novationem penitus extinctivam primi contractus nihil juvaret, ſed nos ſupponimus eſſe in terminis, ubi, vel per non adimplementum ſecundi contractus novantis, vel quia eſſemus in caſu dationis in ſolutum, proteſtatio prædicta locum haberet.

Sed circumſcripta in hac cauſa prædicta concluſione excitata, non eo quia eramus in caſu concurſus Creditorum, per quem ad jura primæva neceſſe eſſet redire, ſed ad effectum ſuſtinendi actionem intentatam contra alios correos obligatos in primo contractu, circumſcripta igitur, quia obtineri poterat juſtitia ex alio fundamento, vigore videlicet actione ex 13
empto orta ob evictionem ſecutam in re in ſolutum data ab uno ex correis *Novar. de dation. in ſolutum quæſt.* 11. *n.* 4. 5. *& Gluſian. in eodem tract. cap.* 1. *n.* 40. *Torr. var. qq. tom.* 3. *lib.* 13. *definit.* 36. *n.* 1. *&* 10. *& definit.* 37. *n.* 8. *Cyriac. controv.* 500. *num.* 12. & communiter omnes Doctores tractantes de hac materia : Adverſus hæc inſurgebant Informantes contrariæ 14
partis inficientes agi poſſe contra iſtos correos, qui in ſolutum rem non dederunt, ſed agi debere dicebant contra eum, qui eam dedit, nam datione in ſolutum facta ab uno ex correis ſolvitur omnis obligatio, tum fidejuſſoria, tum correorum, per plures authoritates lato calamo deductas *à dicto Scopp. ad deciſ.* 117. *numer.* 23. 24. 25. *Gratian. & à dicta deciſ.* 42. *poſt Ramon. additionatum à D. Balducc. numer.* 11. 12. *& Maur. de fidejuſ. ſection.* 10. §. 6. *numer.* 3.

Non negabam ego hanc concluſionem, quæ in ſe 15
veriſ-

Source : BIU Cujas

veriſſima eſt, advertebam vero, quod non poterant applicari illius termini ad noſtram hypotheſim, quia iſta datio in ſolutum cum evicta fuerit, non valuit effectum ſuum operare extinctionis, nempe omnis primævæ obligationis, & ſic ſemper recurreret dubium primæ quæſtionis à nobis circumſcriptæ.

16 Sed admiſſa [prout hanc facilitatem, ut dixi ſupra, non in læſionem veritatis, ac juſtitiæ, ſed in gratiam brevitatis temporis, quod cauſæ decidendæ ſupererat MM. Advocatis contrariis largiebamur] tali pacto prædicta concluſione, ità ut adeò extinctæ remaneant primæ obligationes, tum fidejuſſorum, tum correorum, quod nec per evictionem amplius reviviſcere poſſint, quid contra nos inferri poteſt? Hoc ideò ex ipſa datione in ſolutum oriri non poterunt aliæ novæ actiones ex empto, tàm contra ipſum, qui in ſolutum dederit, quàm contra fidejuſſores, vel alios correos, quia fidejuſſores, vel alii correi ſi liberantur à nexu primæ obligationis per dationem in ſolutum, neceſſe eſt, quod incidant in ſecundam obligationem, quando ea fuiſſet evicta, nam, ut probavi *ſuprà numer.* 12. non poſſunt allegare contractum, ſeu dationem in ea parte tantum illos obſolvente à nexu primæ obligationis, & repudiare alteram partem doloroſam, quæ eſt actio ex empto, quæ intrinſecè ex natura contractus oritur à datione in ſolutum evicta, & propterea DD. voluerunt actione ex empto, ſive actione evictionis teneri tàm in ſolutum dantes, quàm alios correos, vel fidejuſſores, licet per dationem in ſolutum fuiſſent liberati, *tex. eſt apertus, & ſummùm notabilis in l. ſed revocata ff. de Jur. fiſc. ſpecul. de fidejuſſor. §. 7. numer. 24. Bertazol. de clauſ. clauſ. 41. gloſſ. 7. numer. 5. in fin. verſ. non cenſeretur etiam Hering. de fidejuſſor. cap. 20. §. 21. numer. 29. 30. Caſtill. controv. quot. tom. 4. cap. 59. num. 67.* Vide etiam ad hanc materiam ſeu articulum *Anſald. de Commerc. diſc. 68. à num. 4. uſque ad num. 9.* & licet contrarium *ex Surd. conſ. 145. num. 23.* videatur tenere *Maur. de fidejuſ. ſect. 10. §. 1. num. 7. & §. 18. num. 1. & §. 60. num. 3.* attamen ipſe *in §. 6.* ubi utramque opinionem referendo, & examinando, contra fidejuſſores concluſionem firmat. Ex his benè percipitur *Doctrina Reyger. in verb. Carreus numer. 9.* ubi dicit quod ſolutio correi nocet, vel prodeſt alteri correo, quod conſentaneum eſt ei, quod dicebamus, nempè quod qui incommodum ſentit, damnum quoque ſentire debet.

In hac cauſa promanavit deciſio per duas conformes ad favorem mei Clientis in actis Cæſaris Baldi anno 1696. 27. Octobris.

ADDITIO.

Ad num. 1.

17 Hanc opinionem contra reviviſcentiam Jurium defendit etiam *Jo. Torr. var. quæſt. tom. 3. tit. 13. definit. 36. num. 1. & ſeq.* ubi putat eam eſſe veriorem in Jure, & contrariam opinionem procedere in caſu, quo data fuit ſpecies pro ſpecie, ſecus quando ſpecies pro quantitate, vel quando creditor expreſſè proteſtatur velle ſibi priora Jura reſervare.

18 Evictis tamen rebus in ſolutum datis pro dote, ſive agatur de muliere agente pro repetitione ſuæ dotis, ſive de Marito petente dotem promiſſam à Socero, nemo eſt, qui dubitaverit ad primæva Jura per Maritum, aut mulierem poſſe rediri, ut plenè tradit idem *Torr. loc. citat. num. 6.*

Ad num. 6. 7.

19 Latè *Salgad. labyr. Credit. p. 4. cap. 14. per tot.*

Ad num. 8.

20 Adde quoque dictum *Salgad. loco citat. num. 15. & 16. ac 20.* ubi latiſſimè ſuper hoc puncto.

Ad num. 11.

21 Et in ſimilibus terminis; quando mediante licitatione fuerunt bona accepta in ſolutum à creditore, ſive agatur de creditore, qui fuit licitator, ſive de alio tertio licitatore, in his equidem caſibus, licet bona ſubhaſtata perveniant in creditorem, ſive medio dicti tertii licitatoris, ſive mediante licitatione facta ab ipſo creditore, attamen ſi bona recepta in ſolutum per creditorem evincantur, non poſſunt reviviſcere Jura, quia verè creditor non fuit ſatisfactus per aſſignationem bonorum, quæ poſtea evicta fuerunt, ſed mediante virtuali pecuniaria ſolutione, quæ brevi manu ſequitur inter licitatorem, & ipſum creditorem, vel inter creditorem uti licitatorem, & ſic tertiam perſonam repræſentantem, & ſemetipſum, ex quo cum verè creditum remaneat per hujuſmodi ſolutionem extinctum, non amplius reviviſcentiæ crediti jam per ſolutionem extincti locus adeſſe poteſt, optimè *Card. de Luc. de credit. diſc. 32. numer. 18. cum ſeq. Caſtill. deciſ. 5. num. 30. in medio, & numer. 36. & 37. Jo. Torr. var. quæſt. tom. 3. tit. 13. definit. 36. num. 7. 8. 9.*

Ad num. 12.

verſ. nonnulli verò.

Adde *De Luc. ad Gratian. deciſ. 117. numer. 11. penes fin. Franc. de proteſt. conſiderat. 42. n. 18.* 22

ARGUMENTUM.

Plura peculiaria aguntur in hoc, & ſequenti diſcurſu ad materiam mercaturæ, quæ in argumentum difficiliter reſtringi poſſunt; Inſerviant tibi igitur pro argumentis ſummaria ex quibus præcipue apparebit actum de privilegio tacitæ hypothecæ Principis à lege conceſſæ in quocumque contractu, vel cambio ab eo inito. Latè de quæſtione, an Privilegia competant Principi, uti privatè contrahenti. De licita ſimulatione nominis in contrahendo. De obligatione datoris literarum cambii in caſu, quo literæ non fuerunt ſolutæ, licet acceptatæ. Qua occaſione explicantur plures formulæ, ſeu clauſulæ dictarum literarum.

SUMMARIUM.

1 *Verba* per valuta avuta *in literis cambii appoſita probant veram ſolutionem pecuniæ.*

2 *Dator literarum Cambii remanet obligatus uſque dum literæ fuerint completæ, & numer. 4. & num. 50.*

3 *Mandatum de ſolvendo continet reſpectu mandantis principalem obligationem, & reſpectu mandatarii acceſſoriam, & fidejuſſoriam.*

5 *Dator literarum cambii eſt debitor conditionalis, quatenus ſcilicet non fuerint illæ adimpletæ. Contrarium n. 51.*

Declarantur Doctores in contrarium allegati nu. 6. & num. 52.

7 *Pecunia cadit etiam ſub hypotheca.*

8 *Hypothecæ tacitæ privilegium competit Fiſco pro contractibus, vel quaſi contractibus num. 9.*

Et pro omni debito Fiſcali num. 10.

11 *Hypothecæ tacitæ privilegium competit Principi pro omnibus creditis, tam ex cauſa oneroſa, quàm lucrativa, exceptis his, quæ ex delicto proficiſcuntur.*

Amplia, etiamſi Princeps contraheret ſuper re ad mercimonium pertinente n. 12.

Et hæc hypotheca habet etiam effectum ſuum extra territorium Principis numer. 13. & 14. & 26.

Sed ea Principi non competit, quando contraxit extrà ſuum territorium, ibidem.

15 *Effectus ceſſante cauſa non ceſſat quando fuerit jam conſummatus.*

16 *Ceſſante cauſa productiva hypothecæ, non ceſſat ipſa hypotheca jam producta.*

17 *In Juriſdictionalibus Principis authoritas intrà limites illius Territorii clauditur.*

Diſtingue ut num. 53.

Secùs in iis, quæ juriſdictionem meram non ſapiunt, ſed ſunt Juris privati, ut emancipatio, datio tutelæ, interdictio bonorum num. 18.

Source : BIU Cujas

19 *Leges, statuta, & consuetudines loci contractus in decisoriis ubique attendenda sunt.*

20 *Jura, & privilegia personalia à persona regulariter nequeunt divelli.*

Limita, nisi transierint in contractum n. 21.

22 *Jura, ac privilegia realia à persona privilegiata separari possunt, nec cessant ipsa persona cessante.*

23 *Privilegium tacitæ hypothecæ est reale, & ideò est cessibile, & transmissibile num.* 24.

Et idem procedit in privilegio tacitæ hypothecæ à Jure Fisco concesso n. 25.

26 *Princeps, & Fiscus in alium, nedum privilegium reale, sed etiam personale transferre possunt.*

27 *Hypotheca tacita inducta à lege, vel Statutis in tacito etiam consensu partium radicatur, quia præsumitur secundum leges contrahere voluisse.*

Et talis hypotheca statutaria ex dicto tacito contrahentium consensu ad eorum bona extra territorium statuentium sita extenditur n. 28.

29 *Obligatio pœnalis non contrahitur per consensum delinquentis, sed procedit ex lege publica contrà subditos tantum.*

30 *Princeps contrahens uti privatus nullum habet privilegium.*

Declaratur latè hæc conclusio n. 31.

32 *Titulus, & actio potest esse penes unum, & utilitas contractus penes alterum.*

33 *Simulatio quando reperitur in nomine, & veritas in actu gesto, tunc omne jus quæritur personæ contemplatæ.*

34 *Simulandi causa sufficit etiam opinata.*

35 *Simulandi causa non exigitur in simulatione de persona ad personam.*

36 *Simulatio, quando plene est probata, non est opus quærere de causa simulandi.*

37 *Mandatum ex solutione notabilis summæ facta nomine alterius præsumitur præcessisse.*

38 *Confessiones nedum præjudicant confitenti, sed etiam ejus successoribus, & ab eo causam habentibus.*

39 *Mandatum habens ad contrahendum, si simpliciter contraxit, mandantis nomine censetur contraxisse, & omnis actio, & utilitas contractus mandanti acquiritur, præcipuè si contractus non conveniebat mandatario num.* 40.

41 *Mandatum sive expressum, sive tacitum sit, idem operatur.*

42 *Pecunia per subrogationem eadem dicitur.*

43 *Pecunia ipsa mutuata non venit sub hypotheca.*

Et hoc procedit in mutuo, non in Cambio 44. *& num.* 48.

44 *Pecuniæ identitas ex quibus conjecturis præsumatur, & num.* 55.

Ex quibus conjecturis identitas partitarum in libris inducatur, & quando non, numer. 56. *&* 57.

Identitas mobilium quomodo probetur numer. 58. *remissivè.*

45 *Pecuniæ solutæ dominium, resoluto, vel non adimpleto contractu ex parte alterius contrahentis, redit ad dominum, & in ea cæteris aliis præfertur num.* 47.

49 *Remissio hypothecæ, quando est conditionalis, non habet locum, si conditio non fuerit per debitorem adimpleta.*

53 *Hypotheca uno loco contracta per dispositionem statuti durat ubique, etiam in Territoriis aliorum Principum.*

Et de ratione ibidem.

54 *Libri scripti in loco ubi per Statutum plenè probant, ubique locorum probationem faciunt.*

Matriten. Hypothecæ.

DISCURSUS XLIII.

IN hac controversia re sedulò perpensa, petia, de quibus agitur coram DD. UU. Illustrissimis Catholicæ Majestati, seu M. Consuli ejus Agenti relaxanda esse censemus, ad effectum tamen eadem consignandi Serenissimæ Celsitudini Ducis Sabaudiæ.

Constat enim dicta petia transmissa fuisse à Jacobo Peralta, qui Martiri literas dedit directas Hæredibus Julii Caroli Guidetti, ut solveret petia 136364. Regiæ Celsitudini Ducis Sabaudiæ pro Cambio petiorum 150. millium numeratorum à Don Antonio de Barios Secretario S. C. Majestatis, ut probant ipsæ Literæ Cambii, ibi *per valuta avuta Rocc. disput.* 93. *numer.* 1. Constat etiam dictas Literas non fuisse completas, & ex ipsis insoluta remansisse petia 40. mille, & ultra à dictis Guidettis, qui decoxerunt. Cum igitur vigore dictarum literarum, & contractus cambii teneretur Peralta, vel ad faciendum, ut dicta tracta impleretur, vel ad restituendam summam pro dictis literis receptam, & quidem sub hypotheca, eo quod cum Principe contraxit, & agatur de petiis, quæ sunt ejusdem Peraltæ, in istis sanè S. C. Majestas ut creditor hypothecarius venit præferenda. 1

Circa non implementum pro dictis petiis 40. mille, & ultra, & etiam circa decoctionem Guidettorum, & protestationem proindè elevatam pro parte S. R. Celsitudinis, sicut ex processu nulla est dubitatio, ita inter partes coram nobis, nulla contingit disputatio.

Obligatio verò Peraltæ, & si mordicus per Informantes pro M. Pincetis controverteretur, saltem adhoc ut nata non foret, nisi post decoctionem Guidettorum visa fuit nobis incontrovertibilis; sive sequenda 2 sit verior opinio, quod dans literas Cambii pro valuta habita statim efficiatur debitor non liberandus, nisi ipsis literis omninò completis *Rot. Genuen. de mercat. decis.* 4. *numer.* 8. late *Scopp. ad Merlin. Pignatell. centur.* 2. *cap.* 11. *num.* 3. *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *numer.* 322. *& seq. Merlin. de pignor. libr.* 4. *quæst.* 150. *num.* 54. *cum seq. Gait. de Credit. cap.* 2. *tit.* 7. *numer.* 2381. *Rodoer. ad Marin. resolut.* 80. *libr.* 1. *Olea de Cession. jur. tit.* 7. *quæst.* 3. *numer.* 25. *Mansf. consult.* 19. *num.* 4. *cum seqq. Mastril. decis.* 221. *numer.* 4. ubi quod mandatum de solvendo 3 continet in se respectu mandantis obligationem principalem, naturalem, & civilem, & respectu mandatarii, cui directæ sunt litteræ accessoriam, & fidejussoriam, & *numer.* 17. ubi ex magis communi dicit non perimi, sed durare primam obligationem, donec liqueat de vera, & actuali solutione *Franc. dec.* 303. *Genua de script. privat. tit. de literis Camb. quæst.* 5. *numer.* 2. 3. *Pereir. decis.* 126. *num.* 5. *Ludovis. decis.* 217. *num.* 2. 3. ubi quod si literæ non habent effectum, 4 durat prima obligatio, & ejus effectus, & ibi *Beltram. in addit. num.* 9. *Rot.* in puncto consimilis casus penes *Marin. resolut.* 80. *num.* 9. *& decis.* 716. *num.* 1. *part.* 3. *recent.*

Sive sequenda sit altera opinio, quod dans literas 5 non sit absolute debitor à principio ad restituendam pecuniam, sed sub tacita conditione, quatenus literæ non compleantur *Rot. Gen. dict. dec.* 4. *n.* 7. ubi ex *Bald. cons.* 190. *lib.* 2. *& cons.* 348. *lib.* 1. dicit hanc esse naturam contractus cambii *Fontanell. dec.* 125. *num.* 3. *Rot. dec.* 679. *num.* 2. *part.* 1. *rec. & dec.* 47. *num.* 2. *part.* 10.

Quibus non repugnant *Bald. dict. cons.* 190. *sub n.* 6 4. *vers. & est considerandum Fontanell. dict. dec.* 125. *n.* 12. *Gizz. ad Capyc. Latr. observ.* 20. *n.* 9. 10. qui volunt literis non completis, nulla alia actione experiri posse creditorem contra scribentem, nisi conditione ob causam, vel causa data, & causa non sequuta, cum ista sit actio subsidiaria tunc oriens ex provisione legis, quando literis non completis creditori non est aliundè consultum.

Quia, & hoc admisso contra præcitatos DD. qui volunt competere actionem ex cambio, qui re vera sit contractus nominatus *Turr. de camb. disput.* 1. *quæst.* 10. quia tamen hujusmodi conditiones nascuntur ex quasi contractu, pulchrè *Castrens. in rub. ff. de condit. caus. dat.* & licet extra rem, quæ agitur, veniant tamen ex natura actionis de tacita partium voluntate *Bart. in l.* 1. *ff. eod.* hinc fit non fuisse casu loquutum *Baldum dict. cons.* 190. *sub dict. numer.* 4. ubi dixit hanc actionem competere ex quasi contractu, & proindè extra disputationis aleam remanet hanc obligationem tunc ortam fuisse, dum fuit cambium celebratum, si non virtute promissionis expressæ, saltem ex

taci-

Source : BIU Cujas

tacita conventione, & ex natura contractus, prout eſt evictio in venditione, cui poſt innumeros ipſum cambium aſſimilat *Amat. reſol.* 47. *n.* 16.

Quod contractus fuerit cum Rege initus, quodque agatur de bonis Peraltæ probatur ex his, quæ in reſolutione objectorum inferiùs reaſſumentur.

De hypotheca verò ſatis conſtat ex fundamentis ſcitè deductis per alios MM. Conſultores ſuper ſimili Controverſia agitata cum creditoribus Jo: Baptiſtæ Bonafede, quæ quidem fundamenta denuò ad trutinam redacta, & novis objectis inculcata, adhuc ſubſiſtere viſa ſunt.

7 Certi quippè Juris eſt Privilegium tacitæ hypothecæ (ſub qua cadere etiam pecuniam non ambigitur *l. fin. C. qua res pignor. oblig. poſſ. Pacific. de Salvian. in pect.* 8 3. *cap.* 2. *numer.* 239.) quod de Jure competit Fiſco non ſolum pro contractibus *l. aufertur §. Fiſcus ff. de Jure Fiſc. l.* 1. *&* 2. *C. quibus in cauſis pign. vel hypoth. tacit. contrahat. l.* 2. *&* 3. *C. de privileg. Fiſc. Addit. ad Rodriquez de privileg. cred. part.* 1. *art.* 2. *nu.* 9 2. *Rovit. deciſ.* 83. *n.* 18. ſed etiam pro quaſi contractibus *gloſſ. in l.* 1. *verb. obligaretur Cod. de Jure Fiſc. Neguzan. de pignor. part.* 2. *membr.* 4. *num.* 115. *Bart. Angel. Fulg.* & alii relati per *Carleval. de Judic. tit.* 2. *diſp. pr. n.* 22. *verſ. fundamentum, & n.* 23. *verſ. quod privilegium, & per Rovit. dict. n.* 18. *verſ. hoc enim,* 10 ac demum pro omni debito Fiſcali *Rodriquez dict. art.* 2. *n.* 1. *in Addit. Capyc. Latro deciſ.* 92. *num.* 4. eſſe commune Cæſari, & Auguſtæ per *Text. in l. Princeps ff. de legib. l. Fiſcus* 6. *in fin. ff. de Jure Fiſc. l. fin. C. de quadrien. præſ.* & per conſequens S. C. M. & cuilibet Principi habenti regalia, *Bruneman. in dicta l. finali Card. de Luc. de Regal. diſc.* 161. *in ſupplem. nu.* 31. *Merlin. de pignor. lib.* 3. *quæſt.* 6. *num.* 9. 11. ubi 11 dicit notiſſimam eſſe regulam, quod Principi pro omnibus ſuis creditis ſive ex cauſa lucrativa, ſive onerosa, tacita competit hypotheca, exceptis his, quæ ex delicto proficiſcuntur *Acoſt. de privileg. Credit. regul.* 2. *ampliat.* 7. *num.* 10. 11. *Manſ. conſult.* 18. *num.* 7. 8. & deciſum in Florentina *Magon. Ferr. penes ſummam Sabell. tom.* 2. *cap.* 9. *num.* 14. *cum ſeq.* ſecundum noviſſimam impreſſionem.

12 Nec obſtat primo, quod in re ad mercimonium pertinente nequeant conſiderari in Principe privilegia fiſcalia ex *Anſald. de Commerc. diſc.* 26. *n.* 10.

Nam hujuſmodi propoſitio in Jure minus vera viſa fuit in judicando Judicibus in eadem cauſa Magonæ Ferri, in qua D. Anſaldus pro Lanciariis ſcripſerat, ut videre eſt penes *Sabell. dict. cap.* 9. *n.* 29. 30. undè ejuſdem Anſaldi teſtimonio *diſc.* 8. *num.* 19. non eſt habenda ratio Doctoris Conſulentis, qui ſuccubuit in cauſa.

Et in facto non videtur applicabilis; nec enim mercimonio deditus cenſendus eſt, qui non lucri cauſa, ſed rebus ſuis conſulturus pecuniam ſuam campſori tradit alii tranſmittendam, ut quotidiè practicant Eccleſiaſtici, & quævis perſonæ, quibus alias mercari, vel indignum, vel vetitum eſt. Cumque in iſta facti ſpecie nihil aliud egerit S. C. Majeſtas, quam Principi fœderato ingentem pecuniarum ſummam ſubminiſtrare, hoc regalem munificentiam potius, quam mercatoriam aviditatem ſapere viſum fuit.

13 Non obſtat ſecundò, quod hypotheca Principi de Jure competens ipſi tribuatur uti Principi; Cum autem extra proprium territorium deſinat eſſe Princeps *Rot. deciſ.* 177. *num.* 10. *part.* 5. *recent.* ſtatim ac ceſſat qualitas productiva, & conſervativa privilegii, ceſſare debet ipſum Privilegium *Beroij. conſ.* 155. *numer.* 13. *lib.* 2. Neque enim Reges ſunt, niſi quantum ad protectionem exercendam, & finiendam intra limites Regni ſui *Gloſſ. ad conſtit. Regn. utriuſque Siciliæ in proœmio.*

14 Cenſuimus enim diſtinguendum fore inter hypothecam producendam, & jam in eſſe productam; Nam ſi Princeps contraheret extra territorium ſuum. ubi non eſt Princeps, certum eſt, quod tali caſu non eſt conſiderabile in ejus contractu ullum privilegium Principatus, ut tradit *Gob. conſult.* 1. *num.* 36. ſed poſtquam contrahendo in territorio ſuo ſuper Columnariis, de quibus agitur, ibidem etiam tunc exiſtentibus acquiſivit hypothecam, quæ eſt jus reale rei perſequtorium quocumque vadat *l. diſtractis l. pignor. Cod. de pignor.*

duraturum regulariter uſque ad ſolutionem debiti, aut remiſſionem pignoris *Bald. in l. quamvis* 8. *numer.* 3. *Cod. de remiſſ. pignor.* Non textus, non doctrinæ, nec aliqua ratio fuit nobis allata ad probandam extinctionem hypothecæ per tranſportationem rei obligatæ de uno ad aliud territorium contra Juris regulam, quod jus ſemel quæſitum, & ortum ab initio non mutetur per mutationem loci *Bald. in l. cunctos Populum numer.* 81. *Cod. de Summ. Trinit. & Fid. Catholic.* & de hypotheca tacita Fiſcali, quod adhæreat rei quocumque pervenerit, & res tranſeat cum ſuo onere in quemcumque poſſeſſorem docet *Garleval. de Judic. tit.* 2. *diſput.* 1. *num.* 16.

Nec ad rem viſa fuit regula *ceſſante cauſa ceſſat effe-* 15 *ctus*, cum jam effectus privilegii regalis, nempè impreſſio hypothecæ ſuper bonis Peraltæ [quæ fit in momento temporis *l. licet Cod. qui pot. in pignor. Anſald. diſc.* 85. *nu.* 25.] fuerit conſummata, quo caſu ſumus in limitatione prædictæ regulæ, de qua latè *Tiraquell. in tract. ceſſante cauſa limitat.* 12. *Merlin. de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 1. *num.* 20.

Qualitatem autem Principatus eſſe cauſam produ- 16 ctivam hypothecæ conſentiebamus, non autem conſervativam. Et quoniam Pupillus, & Princeps in hoc æquiparantur *Rovit. deciſ.* 83. *nu.* 5. *Anſald. diſc.* 18. *num.* 16. ſicut qualitas pupillaritatis, quæ eſt cauſa productiva privilegii non eſt conſervativa ejuſdem producti in pupillo, qui etiam adultus retinet hypothecam adverſus adminiſtratorem. Idem in Principe dicendum eſt, cum æquiparatorum idem ſit judicium; ubi maximè non datur ratio diſparitatis.

Pro majori autem dilucidatione eorum, quæ in propoſito afferebantur, putavimus diſtinguendum eſſe inter jura Juriſdictionalia, & jura merè privata.

Quæ enim Juriſdictionem ſapiunt intra limites terri- 17 torii cujuſque Principis frænanda ſunt, quibus Fiſcus, & imperium clauditur *Bald. in rub. Cod. de Jur. Fiſc.* cum diſcretæ ſint jurisdictiones, & territoria, & quilibet Princeps ſuis finibus debeat eſſe contentus *Bald. conſ.* 340. *ante n.* 4. *volum.* 5. undè benè docent DD. ſententiam confiſcationis non egredi territorium confiſcantis ob defectum Jurisdictionis *Merlin. de pignor. lib.* 5. *quæſt.* 51. *num.* 14. Statutum unius Regni in alio non obligare, Nobilem creatum à Principe alibi non eſſe Nobilem, & alia, quæ tradit *Antunez. de donat. reg. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 89. ea nempè ratione, quia cum ſimus in Jurisdictionalibus, jurisdictio adhæret territorio, ſicut nebula in palude. At in iis, 18 quæ jurisdictionem non ſapiunt, ſed ſunt juris merè privati, ſecus dicendum eſt. Sic videmus emancipationem coram uno Judice factam porrigi ubique locorum *l.* 1. *Cod. de emancip. liber.* Idem in datione tutelæ *Bart. in l. pupillo* 27. *ff. de tutor. & Curat.* Idem in interdictione bonorum *Bald. in l. Cunctos Populos n.* 61. *Cod. de Summ. Trinit.* Item videmus diſpoſitionem munici- 19 palem unius loci etiam aliò ſe extendere quoad contractus geſtos in municipio, non ad inſinuandam Juriſdictionem ſtatuentium in alienum territorium, ſed ad hoc, ut Judex territorii exteri, ſine læſione propriæ Juriſdictionis ſervare debeat in deciſoriis talis contractus, leges, & conſuetudines loci, ubi geſtus fuit *Rot. Genuen. de.* 38. *n.* 3. Quod autem S. C. Majeſtas in hac Ditione agat contra bona ſui debitoris ex tacita hypotheca contracta, eſt quid merè privatum nihil ipſi addens, nihil detrahens Jurisdictioni Sereniſſimæ Reipublicæ.

Ulterius conſideranda eſt alia differentia inter Jura, & privilegia realia, & perſonalia, inter alia quæ adnumeratur privilegium prælationis in creditoribus *tot. titul. ff. de privileg. credit.* Ea nempe, quæ 20 perſonalia ſunt, à perſona regulariter divelli nequeunt *Olea de Ceſſion. jur. tit.* 6. *quæſt.* 2. *per tot. Arias de Meza libr.* 1. *capit.* 20. *numer.* 13. niſi for- 21 te realitatem acquireret, quando tranſierunt in contractum *Noal de tranſmiſſ. capit.* 23. *numer.* 13. 16. Quæ verò realia ſunt, à perſona privilegiata ſeparari 22 poſſunt, nec ceſſant ipſa ceſſante, *Olea ubi ſupra numer.* 12. *cum ſeqq.* At privilegium hypothecæ tacitæ eſt Jus reale *Rodriquez de privil. credit. in præludio numer.* 83. & quidem ceſſibile, & tranſmiſſibile prout diſtinguendo inter tacitam hypothecam, & alia privilegia tradit in Dote *idem Rodriquez parte* 1. *art.* 1. *numer.* 81. *cum ſeqq.* & in pupillis *part.* 1.

Source : BIU Cujas

art. 4. num. 39. Arias de Meza variar. lib. 1. cap. 20. num. 27. ubi dat rationem, quoniam, & ſi ob favo-
25 rem perſonæ fuerit inductum, cauſæ tamen præſtatur. Et in Fiſco habemus Textum *in l. fin. Cod. de privil. Fiſc. l. cum alter Cod. de fidejuſſor.* ibi *Potuiſti ſane, cum Fiſco ſolveres, deſiderare, ut Jus pignoris, quod Fiſcus habet, in te transferretur.*

26 Unde ſemel quæſitum Principi nequit eſſe alligatum ipſius Perſonæ, aliàs fieret perſonale contra naturam actionis realis. Nec alias percipi poteſt, quod idem Jus, quod æquè mulieri, Pupillo, & Fiſco competit, adhuc vigeat non obſtante deficientia perſonæ privilegiatæ, puta per abdicationem à ſe, vel mortem ipſius mulieris, vel pupilli, è contra vigere non debeat in Principe, vel Fiſco, eo quia deficit per mutationem territorii qualitas Fiſci, vel Principatus, quando Fiſcus, & Princeps muliere, vel pupillo hoc ſpecialius habent, & nedum privilegium reale, ſed etiam perſonale in alium poſſint transferre *dict. l. fin. Cod. de privileg. Fiſc. Arias de Meza dict. lib. 1. cap. 21. num. 16.*

27 Omnem denique in hoc motivo nobis amaritudinem ſuſtulit animadverſio, quod hypotheca tacita, quæ à lege, vel ſtatutis indicitur, radicatur etiam in tacito conſenſu partium, quæ præſumuntur in omnibus ſe conformare voluiſſe cum legibus, & ſtatutis ad *Textum in l. 3.* ibi *tacitam conventionem, & l. 4.* ibi *quaſi id tacitè convenerit ff. in quibus cauſis pignus, &c. l. 4. ff. de pactis Balduin. de pignor. & hypothec. cap. 6. in principio Merlin. de pignor. lib. 1. quæſt. 11. nu. 35. 36. Peregr. conſ. 89. nu. 5. & per tot. lib. 4.* ubi concludit,
28 quod ſi Venetiis adſit Statutum, quod bona bancherii contrahentis ſint hypothecata, talis hypotheca ex tacito conſenſu Bancherii porrigetur etiam ad bona ſita Mediolani, ea ratione, quia hypothecaria competit etiam pro bonis exiſtentibus extra territorium, ut tradit ſub *num. 4. poſt gloſ. in §. conſiderantes verb. hypotheca in auth. ut omnes obediant. Judic. Neguſan. de pignor. par. 8. membr. 2. ad finem* ſubdens, quod eſt propoſitio indubitata recepta in Plateis, & Foris. Quanto magis ergo comitabitur hypotheca bona de territorio exeuntia, quando capit etiam extra territorium exiſtentia?

Et per hæc afferri poteſt alia reſponſio ad ſæpius decantatum inconveniens, quod ſecundum prædicta R. C. Majeſtas poſſet ex hypotheca ſibi ex delicto, vel quaſi pro pœnis competente perſequi res per contrabannum è ſuo extracta in alienum territorium: Nam hypotheca competens Principi ex delicto, vel pœna etiam poſt ſententiam nunquam habebit fomentum ta-
29 citi conſenſus, prout noſtra conventionalis; Cum obligatio ad pœnam qualis qualis ſit, non ſit obligatio ex conſenſu, ſed procedat ex lege publica ſubditos etiam invitos adſtringente *Carleval. de Judic. tit. 2. diſp. 1. num. 20.*

30 Non obſtat tertio, quod S. C. Majeſtas contraxerit in caſu noſtro tanquam privatus, non uti Princeps, & per conſequens non ſit quærendum de aliquo privilegio, ad tradita per *Surd. dec. 2. n. 21. 22. Cyriac. controv. 13. num. 68. Merlin. Pignatell. controv. 3. n. 30. Cent. 1. & DD. paſſim.*

31 Nam concluſiones prædictæ intelligendæ ſunt, ut eas adducunt *Gaill. lib. 2. obſervat. 55. num. 7.* citatus per *Merlin. Pignatell.* & alii DD. communiter, quod nempè Princeps teneatur ſtare contractui, & utatur jure comuni, nec plenitudo poteſtatis eum eximat, cum contractus Principis ſemper habeant naturam bonæ fidei. Et ſic utitur omninò jure privati, nec eſt quærendum de aliquo privilegio, quod ſibi ipſe arrogare poteſt uti ſuperior legibus, ſecundum *l. digna vox Cod. de legibus*, ſi tamen in ſpecie per leges non reperiatur privilegiatus, ut per *Text. in l. idem ff. de compenſat. l. cum vitioſe ff. de pignor.* tradunt pluribus relatis *Peregr. de jure Fiſci lib. 6. tit. 1. num. 1. Surd. dec. 1. num. 4.* & poſt *Roſental. de feud. cap. 1. concl. 5. num. 8. Gob. conſult. 23. num. 28.* ſed hinc non bene infertur, quod Princeps tanquam privatus non habeat in contractibus beneficium tacitæ hypothecæ. Quippe cum in Patrimonio privato conſideretur ut privatus *Oinot. in tit. Inſtitut. de ſucceſſion. ab inteſtato cap. de ſucceſſion. Fiſc. ſub num. 5. Perez. in Cod. tit. de jure Fiſc. lib. 10. num. 9.* ubi loquitur de his, quæ acquirit titulo legati, emptionis &c. jam nequit illi negari privilegium taciti pignoris contra Textus expreſsè ſtatuentes *in lib. 6. §. 1. de Jure Fiſci l. 9. Cod. eod. l. finali C. de quadriennii præſcriptione*, ut ſcilicet inter jura fiſcalia, & privatam Principis ſubſtantiam nulla ſit differentia *Amaja obſerv. jur. lib. 1. cap. 1. num. 89. Perez. loco citato num. 23.* ubi punctualiter ſubdit, quod Princeps, & ejus Fiſcus ex cauſa contractuum cum privatis initorum habet bona eorum, quibus cum contraxit, tacito pignore obligata; Et hæc ita abſoluta ſunt in Jure, ut nulla doctrina, vel authoritas in contrarium nobis deducta fuerit, per quam firmetur ad propoſitum diſtinctio inter contrahentem Regio, vel privato nomine; & nihilominus contractus, de quo agitur, factus fuit nomine Regio, ut infra dicetur. Optimè autem in caſu ſuo, & cohærenter ad ſuperius tradita loquutus eſt Cyriac. Cum enim ageretur de reſponſione ad poſitiones, & juramento de Calumnia, in quo Princeps non eſt de Jure privilegiatus, non erat quærendum de aliquo privilegio, ut literaliter ſe explicat idem Author ibi *ſi igitur Princeps iſto caſu utitur Jure communi.*

Non obſtat quarto quod ex deciſione Rotæ 57. 32
num. 2. 3. part. 14. rec. ſubtiliter afferebatur ipſum Regem non contraxiſſe, ſed Don Antonium de Barios, & quamvis utilitas contractus ad Regem pertineat, tamen titulum in Barios radicatum fuiſſe, ex cujus perſona nullum privilegium tacitæ fiſcalis hypothecæ oriri potuit.

Quia omiſſis aliis reſponſionibus, quæ dabantur per informantem pro S. C. Majeſtate, veriùs viſum fuit dictam Rotam non applicari, nec unquam fuiſſe radicatum aliquod Jus, vel titulum in perſona dicti Barios, ea præcipuè ratione, quæ arriſit MM. Conſultoribus in alia cauſa cum Bonafede ex Theorica Baldi in *l. cum precibus 18. in fine Cod. de probat.* quod 33
quotiès reperitur ſimulatio in nomine, & veritas in actu geſto, tunc omnè Jus quæritur perſonæ contemplatæ, quam ſequuntur *Manſ. conſult. 11. num. 2. Rot. in Roman. cenſus coram Burat. dec. 733. & coram Merlin. dec. 321. & 423. & 714. num. 8. & eadem Rota dec. 98. num. 30. 31. part. 11. & 198. nu. 1. part. 14. rec. Salgad. Labyrint. part. 2. cap. 24. numer. 50. Gratian. cap. 131. num. 19. 20.*

Nihil faciente ad rhombum, an adeſſet nec ne in 34
Rege cauſa ſimulandi. Nam omiſſo, quod hæc ſufficit opinata *addit ad Buratt. dec. 99. nu. 4. Rot. penes Salgad. Labyrint. dec. 8. num. 4. 6.* puta in caſu noſtro, quod S. C. Majeſtas cum campſore de facie ad fa- 35
ciem contrahere noluerit, omiſſo etiam quod probatio cauſæ ſimulandi non exigitur in ſimulatione de perſona ad perſonam tamquam legibus non exoſa, ut poſt *Velam diff. 38. num. 59.* tradit Rota Januen. penes *Saminiat. controv. 33. num. 33. Rot. Rom. coram Merlin. dec. 714. num. 5. & dict. dec. 198. num. 2. 3. part. 14. rec.* His inquam omiſſis motivum penitus 36
evellitur, quando ſimulatio eſt plenè probata. Tunc enim eſt opus ipſius ſimulationis cauſam inquirere, punctualiter *Merlin. dicta dec. 321. num. 5. & deciſ. 423. in fin. Buratt. dict. dec. 733. num. 4. addit. ad eandem dec. 99. num. 5. Rot. Januen. penes Saminiat. dict. controv. 33. num. 34.*

Simulatio autem perſonæ Don Antonii de Barios manifeſtior deſiderari non poteſt, ſive reſpiciamus ad qualitatem negotii privatorum auſus excedentis, cum ab omni veriſimilitudine remotiſſimum ſit privatum hominem voluiſſe ſuppeditare R. Celſitudini Sereniſs. Ducis Sabaudiæ adeò ingentem pecuniarum ſummam, quod ſufficit ad convincendum Barios non geſſiſſe 37
nomine proprio, ad tradita per *Poſt. de manutent. obſerv. 35. num. 67. cum ſeqq. Rot. dec. 59. num. 7. part. 14. recent.* Sive reſpiciamus ad licentiam conceſſam Peraltæ per Dominum Regem extrahendi petia 40. mille, ibi *avendo Don Giacomo Peralta data una ſua lettera di 150. mila pezze per l' aſſiſtenza del Duca di Savoja, &c.* Sive ad epiſtolam ejuſdem Peraltæ miſſam ad MM. Graſſos diei 12. Februarii, ibi *ho aggiuſtato quì negoziazione di rimeſſa, che ha fatto il Re in Milano* (notetur hìc, quod non qualitas privata, ſed Regia expreſſa fuit, ex quo corruit aſſertio, quod contraxerit Rex tanquam privatus) *di pezze 190. mila per il*

Sig.

Source : BIU Cujas

Sig. Duca di Savoja, di qual somma ho data mia lettera di cambio, &c. Sive ad Epistolas per dictum Peraltam transmissas Guidettis dierum 12. & 26. Martii, 26. Aprilis, & 7. Maii, in quibus optat, ut S. R. Celsitudo perhiberet R. C. Majestati satisfactionis testimonia, sperans propterea se in similibus futuris negotiis per Regiam Curiam cæteris aliis prælatum
38 iri. Quæ concessiones à Peralta tempore minimè suspecto emanatæ nedum ipsi confitenti officiunt, sed & Guidettis, ac MM. Pincetis, cæterisque ab eodem Peralta causam habentibus *Buratt. dicta decis.* 733. *numer.* 5. *Merlin. dict. decis.* 321. *num.* 6. Sive denique respiciamus ad sequuta post rupturam Guidettorum. Nullibi enim, nec unquam comparuit Don Barios pro solutione consequenda, sed Majestas Sua tantum medio ejus M. Consulis institit, & etiam urget pro satisfactione crediti contra Peraltam.

39 Ex quibus nedum manifestissima deprehenditur simulatio personæ Don Antonii de Barios in gestis cum Peralta, sed ulterius inferebatur per Informantes pro Catholica Majestate in eodem Barios mandatum præsumptum Regis, quo stante dicitur ipse Rex verè contraxisse, cum attenta honestate mandati teneretur Barios illud exequi de necessitate Civili, juxta *Theoricam Bart. in l. sed si unius §. servus meus ff. de injur.* Et proindè nihil penitus Juris ipsi Barios acquiri potuit, sed omnis actio, utilitas, & Jus Regi mandanti quæsitum fuit, non obstante, quod mandantis nomen in contractu non sit expressum *cap. super literis de rescriptis Angel. in l. qui aliena §. is qui ff. de acquiren. hæredit. Roman. cons.* 366. *num.* 1. *Rocc. cons.* 19. *centur.* 2. *Rovit. dec.* 83. *n.* 30. 31. *Reverter. decis.* 176. *ubi Marin. in Addit. n.* 2. *Rot. decis.* 39. *num.* 6. *part.* 5. *recent. Salgad. labyrint. part.* 2. *cap.* 23. *num.* 31. & *cap.* 24. *num.* 42. & 51. *Mans. consult.* 11. *num.* 4. 14.
40 44. Addito præcipuè, quod negotium actum per Barios Domino Regi, non sibi conveniebat, quo casu fortius dicendum est procuratorem simpliciter contrahentem Domino mandanti, non sibi acquirere, ut pluribus
41 relatis firmat *Noguerol. alleg.* 20. *numer.* 49. 50. Mandatum autem dicti Barios adfuisse expressum, vel tacitum, seu præsumptivum nihil alterat, ad tradita per *Rot. penes Mel. ad Castill. dec.* 9. *num.* 5. *dec.* 61. *n.* 5. & *decis.* 320. *num.* 44. *part.* 10. *rec.* sed hæc ex abundanti dicta sunt.

42 Non obstat quintò, quod ista pecunia, de qua agitur, sit eademmet cambio data Peraltæ per Regem, vel saltem eadem per subrogationem, quod idem est, ad tradita per *Thor. in compendio dec. tom.* 2. *vers. creditor. licet posterior, Tondut. quæst. civil.* 29. *n.* 23. *in fine*,
43 undè tanquam data Peraltæ, adhoc ut expediret cum ea susceptum negotium cambii, non potest dici venisse sub hypotheca, sed ex tacito partium consensu potiùs fuisse exclusam, uti in pecunia mutuata, ex doctrina originaria *Ricardi de Malumbres* tradunt communiter DD. inter quos *Stracc. de Mercatur. tit. de mandat. part.* 2. *num.* 5. *Pacific. de Salvian. inspect.* 3. *cap.* 2. *n.* 245. *Merlin. de pignor. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 48. *num.* 10. 12. & præcipuè, quia ipse Rex dando licentiam pro extractione, videtur etiam Jus sui pignoris tacitè remisisse.

44 Huic argumento responsum fuit, quoad admissa etiam pro vera opinione *Ricardi*, de qua tamen valdè dubitat *Capyc. Latr. dec.* 24. *num.* 9. *cum seqq.* Quia tamen tàm ipse Ricardus, quàm ejus assecla loquuntur in mutuo, nequit indè inferri ad cambium, & alios contractus, ut probat *Capyc. Latr. ubi supra n.* 19. *cum seq.* cum magna sit inter mutuum, & cambium differentia, ut videre est penes *Corradum de contract. quæst.* 98. 99. *Scacc. de Commerc.* §. 1. *quæst.* 4. *num.* 5. *cum seqq.* cum innumeris apud *Amat. resol.* 47. *num.* 12.

45 Respondetur secundò, quod aut pecunia non est eadem, & penitùs corruit objectum; aut est eadem, quæ fuit Peraltæ consignata, eo quod agatur de iisdem personis, de actuum vicinitate, & de identitate causæ *Seraph. dec.* 1093. *per tot.* latè *Rot. dec.* 91. *nu.* 4. & *seq. par.* 19. *rec.* & *penes Bertachin. vot.* 98. vel alia, quæ sit in locum primæ subrogata, & res est clara ad
46 favorem S. C. Majestatis, quia cum defecerit in sensu MM. Informantium pro MM. Pincetis cambium ob non completas literas, ita jam sit, ut resoluto contractu res devenerit ad non causam, & sic pecunia in hac parte soluta, ejusque dominium rediit ad sua principia attractivè non à morte, sed à somno surgens *Giurb. observ.* 17. *num.* 14. & propterea Do- 47
mino prælatio cæteris fortior sit concedenda *Salgad. Labyr. part.* 1. *cap.* 11. *num.* 101. *cum seqq.* Tertiò 48
nulla punctuali authoritate probari pecuniam cambio datam ad instar mutuatæ sub hypotheca non venire, è contra quod cadat sub obligatione, docent in puncto *Merlin. de pignor. lib.* 2. *citat. quæst.* 48. *num.* 5. *Gizz. ad Capyc. Latr. observ.* 24. *num.* 6.

Denique responsum fuit rationem Ricardi, qua movetur in mutuo, non esse applicabilem cambio, nam in mutuo pecunia ideò datur, ut mutuatarius de ea ad libitum utatur, in cambio verò limitatè, ut cambium compleatur. At hìc non agitur de impedienda cambii perfectione, sed de avertendo, ne pecunia di-
distrahatur extra usum destinatum. Ex qua ratione ne- 49
que argui potest ejusdem pignoris remissio per licentiam à S. Majestate impertitam Peraltæ dicta petia extrahendi ad effectum adimplendæ Tractæ, quæ non fuit adimpleta, cum animus Regis in hoc non fuerit ex toto liberalis, & indulserit extractionem, ut sibimet facilius satisfieret, juxta *Textum expressum in l. sicut §. sed si permiserit ff. quibus mod. pign. vel hypothec. solu.* & post *Salicet.* tradit *Nogueral. alleg.* 22. *numer.* 26.

ADDITIO.

Ad num. 2.

Vide pro majori comprobatione hujus opinionis, 50
quæ late diximus in secundo volum. in *Liburnen. Literarum cambii de Morganti* per duos discursus ibidem distributa.

Ad num. 5.

Hæc opinio fuit per nos omnino reprobata in di- 51
cta *Liburnen. Literarum cambii de Morganti* in secundo volum. utpote falsis innixa Juris Principiis

Ad num. 6.

Falsam pariter ostendimus hanc Doctorum conclu- 52
sionem in dicta *Liburnen. Literarum Cambii*, ubi latissimè docuimus cambii contractum esse nominatum.

Ad num. 19.

Hypotheca contracta uno loco per dispositionem sta- 53
tuti durat ubique etiam in Territoriis aliorum Principum, quia hoc & similia non lædunt de directo jurisdictionem alienam optimè *Rosener. de libris mercat. cap.* 12. *num.* 31. *vers. nego enim & num.* 32. *Gratian. cap.* 171. *nu.* 3. & similiter si libri scripti in loco, ubi per 54
statutum plene probant, ubique locorum tales libri probationem faciunt, ut docte, & plene per *Rosener. de libris mercat. dicto cap.* 12. *num.* 24. *cum seqq.* Et latissimè *Ansald. disc. fin. & general. num.* 108. & *seq.*

Ad num. 44. 45.

Adde *Staiban. resol.* 196. *num.* 26. & *seq. Rot. dec.* 55
73. *num.* 5. & 28. *par.* 15. & *dec.* 91. *num.* 5. *part.* 19. *tom.* 1. *rec.* latè *Rot. penes Bertachin. vot.* 98. & *Acarisi. decis.* 75. *Pacion. alleg.* 153. *numer.* 5. *usque ad* 14. ubi plures refert conjecturas ad probandam identitatem pecuniæ in casu etiam, quo reperiretur pecuniam existentem in aliquo modo vel circa qualitatem, aut quantitatem à prima variare, doctissimus D. Auditor, & Collega meus *Calderon. res.* 20. *numer.* 18. *usque in finem*, ubi pariter cumulat varias conjectu- 56
ras; Advertendo insuper quòd ad probandam pecuniarum, & aliorum mobilium identitatem leviores exiguntur conjecturæ, quàm ad probandam immobilium identitatem.

Secus verò quando pecuniæ, sive partitæ sunt diver- 57
sæ, & ex diversa causa procedentes, vel ex eadem causa multiplicabili ratione terminorum, vel temporis; Nam de Jure hujusmodi identitas pecuniarum, vel partitarum præsumi non debet *Rot. dec.* 425. *part.* 2. *recent.* & *coram Merlin. decis.* 26. *numer.* 10. 11. 12. & hoc procedit, licet summæ in modico tantùm essent diversæ *Rot. dict. dec.* 425. *part.* 2. *rec.* & *Merlin. dict. dec.* 29.

Source : BIU Cujas

58 Quo ad probandam identitatem mobilium multa congerit *D. Auditor Calder. d. res.* 20.

ARGUMENTUM.

Vide supra, quæ adnotavi in Argumento præcedentis discursus.

SUMMARIUM.

1 *Creditor cambii, quando recepit partem pecuniæ debitæ ab eo, qui literas acceptavit, & fidem cum eo habuerit de residuo, novationem dicitur interveniſſe, & liberationem ſcribentis.*
Contrarium num. 2.
Et declaratur num. 3.
4 *Scribens, ſeù Trahens non apponens in literis* ponete a conto, *ſed recapita pro ſupplemento providens, non uti Creditor traxiſſe dicetur.*
5 *Scribens, ſeù Trahens non remanet liberatus etiam interveniente negligentia, ſivè mora creditoris cambii, niſi magna fuerit, & longior.*
Contrarium, num. 58.
6 *Mora, & negligentia excluditur, quando Creditor credidit ex aliqua cauſa ſe ad exigendum tali tempore non teneri.*
7 *Pecuniæ dominium in Sacculis conſignatæ cum marca non tranſit in Navarchum, aut alium, cui conſignatio facta fuit.*
Et hoc procedit etiam pecuniæ numeratione facta, vel pro ſcienda quantitate, vel pro naulis exigendis, num. 8.
9 *Ex verbis*, a voſtra voglia, ed a voſtra diſpoſizione, *procurator in rem ſuam quis conſtituitur.*
Secùs ſi mandatum principaliter factum fuit favore mandantis, num. 10.
Et id cognoſcitur quando periculum rei demandatæ ſpectat ad mandantem. Ibidem.
Immò in hoc caſu prædicta verba reſolvuntur in mandatum cum libera, *numer.* 11. *& nu.* 59. *ubi declaratur.*
12 *Verba prædicta* à voſtra voglia, *important translationem dominii.*
13 *Intellige ſi ſubjecta materia ità patiatur, & corruant extrema habilia, nempè traditio, voluntas, & titulus.*
14 *Traditio deſtinata, nempè res conſignata alicui pro ea tradenda alteri, non ſufficit ad transferendum dominium, & num.* 15.
Neque ſufficit promiſſio tradendi, niſi ſequatur realis traditio, aut per modum verum, aut fictum, num. 18.
16 *Mandatum, quod non eſt in rem propriam, ſtatim per ſubſequutam decoctionem revocatum cenſetur.*
17 *Promiſſio de faciendo diverſa eſt ab ipſo facto.*
19 *Mandatarius gerens negotium ad utilitatem mandantis non poteſt eſſe procurator in rem propriam.*
20 *Procurator in rem propriam in omnibus fere pro Domino habetur.*
Et utilitas, ſivè damnum negotii ad eum ſpectat, num. 21.
22 *Verbum* noſtro *comprehendit, & etiam id quod ratione adminiſtrationis nobis competit, & ideò neceſſario non infert dominium.*
23 *Dominii mutatio probari debet.*
24 *Dominium Rei probatur, vel præſumitur ex apocha oneratoria.*
25 *Et ex verbis appoſitis in eadem apocha, vel literis* per conto, e riſico del tale.
26 *Dominium rei habere nequeunt, qui tantum procuratores, aut adminiſtratores ſunt.*
27 *Venditio ſinè pretio ſtare non poteſt.*
28 *Ante redditam rationem nemo creditor, vel debitor dici poteſt.*
29 *Hypotheca durat ſuper pecunia, quamvis diſtracta, dummodo non ſit conſumpta, & appareat de identitate.*
Secùs ſi pecunia eſſet conſumpta n. 30.
31 *Hypotheca durat ſuper mercibus venalibus etiam diſtractis.*
Secùs, ſi eſſent merces expoſitæ in aliqua Taberna, & num. 32.
33 *Hypotheca non extinguitur, licèt res hypothecatæ in qualitatibus, ac forma mutatæ fuerint, & non in ſubſtantia, & natura rei.*
34 *Verba* pagate all' ordine *in litteris cambii appoſita non faciunt, quod cambium contractum ſit cum eo, cui poſtea ordinata fuit ſolutio.*
35 *Contrahens cum adjecto alio mandante non dicitur feciſſe negotium cum ipſo adjecto, ſed cum mandante.*
36 *Verba*, e per me pagate, *exponi debent nomine mandantis,*
37 *Girata literarum cambii ceſſionem, vel mandatum ſemper importat, & n.* 38. *&* 64.
39 *Girans, ſeù cedens literas cambii poſtquam intervenerit unum ex requiſitis* l. 3. C. de novat. *nullo modo poteſt agere.*
Limita ſi ageret ad utilitatem giratarii, ſeù Ceſſionarii, ut ei nempè ſolvatur, num. 40. 65.
Et ratio eſt, quia girata, ſivè ceſſio fit pro ſolvendo; & non pro ſoluto, numer. 41. *&* 68.
Limita ſecundo, ſi de conſenſu ceſſionarii, vel inſimul cum ipſo ageret, num. 42.
43 *Excuſſio principalis debitoris præmitti debet, antequam creditor agere poſſit contra tertios.*
Et hoc procedit etiam in Fiſco Creditore, numer. 44.
45 *Excuſſionis exceptio non admittitur in Salviano, neque eſt neceſſaria, ſi tertius poſſidet nomine debitoris, & n.* 48.
46 *Salvianum competit etiam ſuper pecunia hypothecata.*
47 *Poſſidens rem ſine titulo non poteſt immiſſionem agenti in Salviano impedire.*
48 *Excuſſio eſt neceſſaria, quando tertius poſſidet nomine proprio, ſecus ſi nomine debitoris.*
49 *Sequeſtrum non inducit pendentiam litis, ac ullam præventionem.*
50 *Solutione, & non electione liberantur debitores.*
51 *Ignoranti non nocet unius actionis electio.*
52 *Hypotheca etiam ſpecialis reſultat, quando fuit demonſtrata, vel deſtinata res, undè ſatisfaciendum ſit creditori.*
Et hoc procedit, etiamſi per litteras, aut nuncium res fuerit demonſtrata, vel deſtinata. Ibidem.
53 *Diſpoſitio, ſive contractus initus ſub una conditione extenditur etiam ad alium caſum ex tacita voluntate partium contemplatum.*
54 *Creditor nunquam cenſetur renunciaſſe, vel receſſiſſe à Juribus ſuis, ſi ſolutio, aut ſatisfactio ei deſtinata per debitorem, ac etiam à creditore acceptata, effectum non habuerit,*
55 *Creditor hypothecarius, & anterior præfertur poſteriori.*
56 *Pretium non ſuccedit loco rei, & ideo non durat ſuper eo hypotheca.*
57 *Dantur plures limitationes, & num* 69. *ubi explicantur.*
60 *Verba* ponete a noſtro conto *ſignificant, quod ſcribens ſit Dominus, & debitor principalis tractæ, nec non probant mandatum ſub periculo mandantis datum fuiſſe.*
61 *Secus, ſi tracta facta fuerit ad computum alterius, ut quando ſcribitur* ponete a couto di N. *aut* per conto di N. *ſive* intendetevene per il voſtro rimborſo con N. *aut* per valervene da N. *nam tunc ſcribens, non dicitur debitor tractæ.*
Declara, niſi ſcribens ſubderet, altrimenti fatelo per mio conto, *num.* 62.
63 *Tracta facta cum verbis* ſopra di voi, *& ſic acceptata operatur, ut periculum debitoris cambii ad Tractarium, & non Trahentem ſpectet.*
66 *Ceſſio facta cum ampliſſimis clauſulis, præſertim cum clauſula* ponens &c. *tollit etiam omne exercicium actionis cedenti.*
67 *Cedens, an, & quando poſſit agere poſt nomen ceſſum, remiſſivè.*
70 *Verba* per conto del tale *ſignificant quod iſte ſit*

Domi-

Source : BIU Cujas

Dominus, & omne commodum, & incommodum Contractus ad eum spectare.

In eadem causa.

DISCURSUS XLIV.

1 AD aliud principale motivum convolarunt DD. Informantes pro Pincetis, nempe extinctionis hypothecæ ad favorem S. C. Majestatis, ex eo quod ex parte R. Celsitudinis Sabaudiæ, cui solvendum erat, sequuta sit novatio liberativa Peraltæ ob receptam partem debiti à Guidettis, quibus acquieverit confidens, ut reliquum solveretur, quo casu ipsi imputandus est decoctionis eventus *Pereir. dec.* 126. *num.* 7. *Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 2416. *Olea de cession. jur. tit.* 7. *quæst.* 3. *num.* 42. *in fine cum duobus seqq.*

2 Nos utique tamen credidimus quod ipsa propositio simpliciter sumpta non possit de Jure procedere; nullibi enim cautum reperitur per simplicem solutionem partis novationem induci, ut latè probat *Castill. variar. lib.* 5. *cap.* 77. *in addit. versic. septimus casus* & in puncto literarum cambii *Thor. vot.* 91. *num.* 88. *Rocc. notabil.* 25. *de literis cambii num.* 62. *Mansf. consult.* 126. *num.* 21. *Maur. alleg.* 72. quem refert, & sequitur *Episc. Rocc. disput.* 93. *num.* 21. *de Luc. ad Franch. dec.* 303. *num.* 9. ubi in puncto reprobat *Oleam*; qui tamen *Olea num.* 44. discedere videtur *à Pereir. & Gait.* cum non innitatur novationi inductæ per receptionem partis, sed culpæ, & negligentiæ creditoris, qui cum posset totum exigere, partem tantum libenter accepit. Et demum in novissima additione ad se ipsum ad dictum *nu.* 43. de conclusionibus, quas ut supra firmaverat, valdè dubitat *ex Larrea alleg.* 36. *libr.* 1. & tandem *num.* 10. *fol. nobis* 132. concludit,

3 quod si literæ sint directæ à scribente suo debitori, tunc procedit opinio, quod per novam apocham de solvendo fiat novatio, & liberetur scribens, secus verò si non sit debitor, & quidem solida ratione, scribens etenim in literis cambii citra delegationem nunquam liberatur, etiam non obstante mora secundum *Antonell. de tempor. legal. lib.* 1. *cap.* 36. *numer.* 17. *Rocc. disput.* 93. *num.* 22. ubi plures cumulat; Delegatio autem non potest intervenire, nisi ille, cui sunt directæ literæ, sit debitor scribentis *Ludov. dec.* 217.

4 *num.* 4. *Antonell. dict. cap.* 36. *numer.* 17. Peraltam autem non traxisse Guidettis ut ejus debitoribus in comperto est, cum non mandaverit, ut ponerent *a conto*, sed *come si avisa*, & destinaverit recapita pro supplemento *Rocc. ubi supra ante numer.* 26. *Ansald. disc.* 72. *num.* 15.

Verum quia duæ sunt obligationes à Guidettis susceptæ, prima de complendo Tractam pro petiis 100. m. de quibus non controvertitur; Altera de complendo residuo pro petiis 36. m. juxtà tenorem acceptationis ab ipsis factæ sub die 2. Aprilis *all' uso di Spagna*: Respectu hujus neque in facto cadere poterat disputatio ex receptione partis, quæ, sicuti contigerat in prima obligatione, nil commune habebat cum secunda, pro qua nihil fuit exactum *vulgata l. Papinianus exuli ff. de minorib.* Solum autem intrare poterat quoad hanc secundam pagam motivum moræ, & negligentiæ in exigendo, quatenus bimestre assignatum ad solvendas literas *a uso dopo vista* cæpisset sub die 3. Martii, quando ad Guidettos primò pervenerunt literæ pro integra Tracta, ut prætendebant Informantes pro MM. Pincetis, & proindè maturasset usus sub die 3. Maji; Cum tamen sub die 15. ejusdem, Agens Mediolani pro S. R. Celsitudine protestum elevaverit contra Guidettos, ista dilatio non videtur considerabilis, cum etiam in sensu eorum DD. qui tenent im-

5 portare liberationem scribentis, non quævis mora, & culpa sufficiat, sed requiratur magna, & longior, ut explicant *Pereir. dicta dec.* 126. *num.* 3. *Rocc. cons.* 8. *nam.* 7. *centur.* 1. *Mansf. consult.* 532. *num.* 9. *Rodoer. ad Marin. cap.* 80. *num.* 3. *Fontanell. dec.* 125. *num.* 17. 18. *lib.* 1. ubi quod requiritur magna, grandis, & per multum tempus, quod considerari posse non censuimus in spatio duodecim dierum, sicuti in consimili termino dierum decem non consideravit *Rota penes Pacisi. dec.* 49. *num.* 9. & quod plus est in dilatione dierum 27. eadem *Rot. coram Buratt. dec.* 586. *num.* 6. & *dec.* 213. *num.* 6. *part.* 16. *recent. Card. de Luc. de camb. disc.* 26. *num.* 11.

Cessat autem in facto penitus motivum, si bimestre prædictum cæpisset in die acceptationis hujus secundæ Tractæ sequutæ sub die 3. Aprilis, & per consequens maturandæ in diem 3. Junii. Quæ intelligentia videretur in casu nostro probabilis, tanquam nixa interpretationi partium, ut quoad Peraltam colligitur ex literis ejusdem sub die 7. Maji, ubi agens gratias pro dicta acceptatione petiorum 36. m. subdit ibi *con l' ajuto di Dio vi capiteranno in tempo li pezzi* 40. *mila, che vi hanno inviato gl' amici di Cadice*; Quod contingere nequisset, si sub die tertia dicti mensis jam cessisset tempus solutionis, & quoad S. R. Celsitudinem, cui solvendum erat ex supplicatione porrecta per D. Comitem Landrianum Excellentissimo D. Gubernatori Mediolani sub die 22. Maji 1693. ibi, *quali lettere parte sono già scadute, e parte scadono il sei* 6 *del prossimo Giugno*; & hæc sola dubitatio, vel disputatio circa tempus incidentis solutionis quoad secundam Tractam, sive justa, sive injusta, sufficiens esset in omnem casum ad purgandam moram, & negligentiam in exigendo *Honded. cons.* 4. *num.* 69. *& cons.* 38. *n.* 21. *volum.* 2. *Decian. cons.* 11. *num.* 8. *vol.* 2.

Neque obstat actum fuisse de hypotheca saltem su- 7 per hujusmodi Columnariis ob avulsum eorum Dominium à Peralta.

Quia imo penes ipsum perseveravit, nec enim translatum fuit in Navarchum attenta consignatione eorumdem facta in sacculis, & cum marca, taliter ut agnosci potuerint ad appulsum Navium huc, ubi vindicari adhuc poterant *Textus est apertus in l. in Navi Saupheli versic. quod si separatum ubi Alberic. num.* 4. 5. *ff. locat.* inserviente numeratione pr- scienda quantitate, 8 vel pro Naulis exigendis, ex traditis per *Rotam penes Pacisi. dec.* 125. *num.* 12. *& dec.* 126. *num.* 10.

Nec etiam dici potest translatum in Guidettos vigore literarum Peraltæ sub die 12. Februarii ibi. *Tenendo da me ordine gl' amici di Cadice di mandarvi la metà in mano de' Signori Grassi per di poscia li medemi seguirne vostra voglia*, quod idem dicitur in aliis sub die 12. Martii, ibi *saranno inviati agl' amici di Genova, ed à vostra disposizione li consaputi effetti*. Ex quibus 9 quippè verbis potuisset inferri Guidettos effectos fuisse Procuratores in rem, & causam propriam, ex allegatis per *Rocc. disp.* 134. *num.* 17. 19. quando ex facto non resultaret mandatum fuisse principaliter favore ipsius Peraltæ, cujus rifico, & periculo pecunia transmitteba- 10 tur *Olea de cession. jur. in addit. tit.* 8. *quæst.* 2. *n.* 1. *Ansald. discurs.* 1. *num.* 28. 29. quo casu illa verba *a vostra voglia, e vostra disposizione* resolvuntur potiùs 11 in mandatum cum libera *ad Text. in l. Creditor. §. Lucius ff. mandat.* & distinguit in proposito *Paris. cons.* 107. *num.* 36. *vol.* 3. *Golin. de procur. part.* 4. *capit.* 1. *num.* 20. *Seraph. dec.* 541. *num.* 4.

Nunquam verò ad translationem Dominii, quod li- 12 cet quandoque probetur per supradicta verba *a vostra voglia &c.* ex deductis per *D. Ansald. de mercat. discurs.* 87. *num.* 36. tamen, ut ipse prudenter observat, ad juxta subjectam materiam venit intelligendum, si par- 13 tes ita intellexerint, & concurrant extrema habilia, quæ cessant in nostro casu, nempe traditio, voluntas partium, & titulus, quæ omnia regulariter requiruntur ad Dominii translationem §. *per traditionem institution. de acquiren. rer. domin. l. nunquam* 31. *ff. eodem l. nuda* 26. *ff. de donat. l. traditionibus Cod. de pactis l. in omnibus* 55. *ff. de oblig. & action.*

Deficit traditio, quæ non verificatur per consigna- 14 gnationem factam Navarcho pro ipsis mittendis, cum nondum in ipsos Guidettos pervenerint, ut probat in puncto *Milanen. dec.* 11. *num.* 10. 11. maximè quia Na- 15 varchus non accepit pro consignando Guidettis, sed MM. Grassis, aut alteri habituro potestatem à Peralta, quo casu non potest dici amissum, & proindè nec translatum dominium *Rot. penes Gratian. discept.* 500. *numer.* 35.

Neque refert, quod ad MM. Grassos pervenerint, quia nec hinc verificatur traditio facta ipsis Guidettis, non quidem antè adventum Navium, quia impossibile est tradidisse, quod nondum habebant, non post adventum ipsarum, quia ipsis Guidettis uti per decoctionem mortuis, nec tradi debuit, nec potuit. Cum

enim

Source : BIU Cujas

enim eſſent ad diſponendum de petiis conſtituti procuratores ad utilitatem Peraltæ, non in cauſam propri-
16 am ex ſuperius firmatis, certum eſt per eorum decoctionem fuiſſe à lege revocatum omne mandatum de conſignatione facienda, ut diſtinguendo tradit *Manſ. conſult.* 179. *num.* 38. *cum ſeq.*

Quamquam, & à MM. Graſſis aliud factum non fuit, præterquam MM. Pincetis requirentibus executionem ordinum Guidettorum de ſibi conſignando dicta petia ſub literis die 5. Maji redditum reſponſum tenoris ſequentis. *Sig. Bartolommeo, e Gio: Carlo Pincetti pervenendoci effetti di detto Peralta ſpediti di Cadice per li ſopradetti Sig. Guidetti, e conſignati che ne ſaranno, ne oſſervaremo il detto avviſo;* quæ quidem reſponſio non infert ad traditionem, aliud enim eſt fa-
17 ctum, aliud promiſſio de faciendo *l. ſi quis ſtipulatus §. finali ff. de verbor. obligat. Ludov. dec.* 28. *n.* 2. *&* in
18 *addit. n.* 4. *Celſ. dec.* 83. *n.* 9. quæ non ſufficit ad acquiſitionem dominii, niſi realis traditio, vel per modum verum, vel fictum ſubſequatur *Cyriac. controv.* 258. *num.* 17. *Coccin. dec.* 49. *num.* 5. *Bich. dec.* 61. *n.* 6. *cum concordant.* & diſtinguendo inter promiſſionem, & traditionem tradit *Harprect. in d. §. per traditionem n.* 23. *Inſtitutionum de acquir. rer. dom.*

Plane tantum abeſt dictos MM. Graſſos verè tradidiſſe, quin potius inficiati ſunt facto depoſito pro illis dandis, cui de Jure.

Deficit voluntas, ſcilicet ex parte Peraltæ expreſsè reſultans ex litteris diei 12. Februarii, ibi. *E poi ſete pregati* (loquitur de his Columnariis) *aprocurarne il conſumo a mio maggior utile.* Ex parte verò Guidettorum ex litteris datis MM. Pincetis ſub die 25. Martii, ibi, *quando ſe vi farà conſegnare il mobile, che ſi aſpetta per ſanare il debito delle doppie* 5000. *e diſponere il reſto ſecondo che ſarà di convenienza dell' Amico.*

19 Nihil enim magis repugnat, & translationi Dominii, & procuratori in rem, & cauſam propriam, quam gerere negotium ad utilitatem mandantis *Bart. in l. qui ſtipendia* 9. *num.* 1. *Cod. de procurat. Rot. dec.* 234. *num.* 12. 13. *part.* 13. *rec. de Luc. de Camb. diſc.* 1.
20 *n.* 26. ea quippe eſt natura Dominii, & procuratoriis in rem propriam, (qui in omnibus ferè jure Dominii cenſetur *l. quæ omnia* 25. *l. ſi quis in rem ſuam* 34. *l. procurator.* 55. *ff. de procurat. l. ſed ſi tantum* 14. *ff. de*
21 *pact.*) ut utilitas ſuo proprio commodo cedat, & ad eum lucrum, & damnum ſpectet, & ſibi retineat *gloſ.* 2. *in l. pr. in princ. ff. de procurat. & in l.* 3. *verbo exigere Cod. de novat.* ubi *DD. Bald. in l. ſi partem in* 2. *lectura num.* 6. *Cod. eodem, & in l.* 1. *num.* 14. ubi *Salicet. Jaſon. & Alexand. Cod. de action. & oblig. Golin. de procurat. par.* 4. *cap.* 1. *num.* 8.

22 Et licet quandoque Guidetti loquendo de his Columnariis uſi ſint verbo *li noſtri effetti*, hæc eſt admodum levis conjectura nil alterans à ſupradictis; Cùm æquè noſtrum dici poſſit, quod ratione adminiſtrationis competit *Torr. de Camb. diſp.* 2. *quæſt.* 6. *numer.* 12. *Rot.*
23 *dec.* 411. *num.* 15. *part.* 13. *rec.* & cui opponitur fortior conjectura, ſeù præſumptio legalis reſiſtens mutationi dominii, niſi manifeſtè probetur *Caſtrenſ. in l. ſive poſſidetis num.* 2. *Cod. de probat. Rot. penes Poſth. de ſubhaſtat. dec.* 205. *num.* 27.

24 Item altera reſultans ex apocha oneratoria, ex qua vel probatur ſecundum *Milanen. dict. dec.* 11. *num.* 3. vel ſaltem dominium præſumitur *Bald. in l. cum proponas numer.* 5. *C. de Nautic. fœnore Stracc. de Nau. quæſt.* 3. *n.* 32. *Maſcard. concl.* 190. *n.* 10. & ex verbis ibi expreſſis *per conto, e riſico di Giacomo Peralta,*
25 pluries repetitis in contextu Epiſtolarum, de quibus per *Manent. dec.* 72. *n.* 6. *Rot. poſt Oleam dec.* 1. *n.* 6. *Peri in negotiant. par.* 3. *cap.* 2. *verſ. per la parola Saminiat. conſ.* 5. *num.* 11. 12. quæ juncta ſupradictis ibi *a mio maggior utile* omnem difficultatem tollere viſa ſunt.

26 Ex his infertur etiam ad deficientiam tituli in Guidettis, qui tanquam Procuratores, ſeu adminiſtratores dominium habere nequibant. *Surd. conſ.* 4. *num.* 41. 42. *Seraph. dec.* 196. *per tot. Rot. dec.* 411. *numer.* 5.
27 *part.* 13. *rec.* Nec uti poterant titulo emptionis, eo quod ageretur de Columnariis loco mercium conſiderandis ob deficientiam pretii, ſine quo non fit venditio *l.* 2. *ff. de contrah. emption. Rot. penes Gratian. cap.* 500. *num.* 28. nec titulo dationis in ſolutum, de quo nulla mentio fit in dictis literis quoad petia, tum ob tractam nondum completam, tùm ob alias Cedulas ipſis tranſmiſſas, per quas aut non ſunt, aut certò 28
conſtare nequit, utrum ſint creditores nec nè, quod vix reſultare poterit ex redditione rationis exindè facienda *gloſ. in l.* 2. *ff. de negot. geſt. Caffar. quæſt. peregr.* 3. *num.* 14. *Rot. dec.* 59. *ſub numer.* 6. *part.* 14. *rec.* & non conſtito de debito omninò claro, & nulla exceptione elidibili nequit datio in ſolutum reſultare *Bich. deciſ.* 637. *numer.* 11. *verſic. & quoniam.*

Ulteriùs reſponſum fuit, nec de Jure ſubſiſtere, quod 29
per translationem dominii in Guidettos, quatenùs contigiſſet, ceſſaverit hypotheca ex communi, & paſſim recepta concluſione, quod durat hypotheca ſuper pecunia licet, diſtracta, quæ tamen nondum eſt conſumpta, & de cujus identitate, prout in caſu noſtro non poteſt controverti *Bart. in leg. final. §. & ſi præfatam num.* 4. *Cod. de Jur. deliberand. Gratian. cap.* 897. *numer.* 6. 7. ubi *de Luc. num.* 4. *Surd. conſ.* 4. *num.* 16. *Merlin. de pignor. lib.* 2. *quæſt.* 48. *nu.* 20. 21. *Scapuccin. de Salvin. lib.* 2. *quæſt.* 13. *n.* 3. *Paciſi. de Salvin. inſpect.* 3. *cap.* 2. *num.* 241. *Coccin. dec.* 49. *numer.* 3. *verſ. nec officere Pilaja Inſtit. dec. Pontific. libr.* 2. *de Cenſib. petit.* 6. *num.* 18. *& petit.* 8. *n.* 173. & in fortioribus terminis pecuniæ ſolutæ procuratori Creditoris, cui nondum reddita ſit *Novar. quæſt.* 139. *num.* 15. quem ſequitur *Rodoer. ad Marin. reſol.* 71. *num.* 12. 13. *lib.* 1.

Tunc enim verè ceſſat hypotheca, quando pecu- 30
nia conſumpta eſt *Pariſ. conſ.* 69. *libr.* 4. *Rot. poſt Cenc. dec.* 187. *numer.* 2. 3. *&* dec. 164. *numer.* 5. *part.* 11. *rec.*

Nec hujuſmodi concluſio communitèr recepta declinari poſſe viſa eſt ſub prætextu conſiderandi dicta petia, non uti pecuniam (prout re vera ſunt tàm in Hiſpaniis, quàm Genuæ, licet ſub genere prohibitorum, itaut excuſari nequiret, qui ea loco mercium abſque licentia contrectaret) ſed tanquam merces, in quibus per diſtractionem ceſſare dicatur hypotheca *ad Text. in l. cum Tabernam* 34. *ff. de pignor.* Quandoquidem 31
diſtinguendum eſt inter merces expoſitas venales in Taberna, ab his, quæ ſunt extra Tabernam, in his quippè nondum conſumptis, licet diſtractis, adhuc durat hypotheca *Pariſ. dict. conſ.* 89. *num.* 1. *lib.* 4. *Rot. poſt Paciſi. dec.* 127. *Antonell. de tempor. legal. cap.* 36. *lib.* 4. *numer.* 8. non ſic in expoſitis in Taberna, in qua ſicuti poſitæ ſunt, ut diſtrahantur, & aliæ ſubrogentur, nil mirum, quod eodem tempore deficiat 32
hypotheca in diſtractis, quo regulariter incipit in ſubrogatis, ut in dicta *l. cum Tabernam Rot. penes Pacific. deciſ.* 126. *num.* 5. *Antonell.* ubi ſupra *num.* 16. Applicando itaque ad factum, nullibi conſtat Peraltam habere Tabernam Columnariorum Matriti, ex qua decerpta ſint, quia potius præſumuntur à Rege proveniſſe, ut ſupra dictum fuit, vel melius conſtat ea habuiſſe in Cadice penes MM. Roveretos, à quibus tranſmiſſa fuere, & ſic agi de rebus extra Tabernam.

Et in omnem caſum cum hypothecata fuerint in Hiſpaniis tanquam pecunia, nequierunt ex facto debitoris converti in merces ad hypothecam deſtruendam, quando naturam, & formam non mutaverunt, licet 33
forſan qualitates aliquæ, vel additæ, vel detractæ ſint *l. ſi fundus §. ſi res ff. de pignor. Neguzant. part.* 6. *membr.* 3. *num.* 8. *latè Salgad. in Labyrint. par.* 4. *cap.* 4. *n.* 38. 40. 41. *& cap.* 10. *num.* 15.

Non obſtat, quod neque verè, neque fictè fuerit contracta obligatio erga D. Barios, cum literæ cantent *pagate all' ordine*, quaſi promiſſio facta fuerit illi tantum, cui ipſe Barios ordinavit.

Quia pro abſoluto habuimus Dominum cambii re 34
vera fuiſſe S. C. Majeſtatem in ſimulato nomine dicti D. Barios, non obſtante, quod literæ eſſent ſolvibiles *all' ordine*, ex planè deductis per *Bald. conſ.* 249. *ſub numer.* 2. *verſic. interdum nulla, & verſic. ſed tamen eo caſu libr.* 1. & licet ſtatim adjecta fuerit alia perſona, ut ibi, *e per me pagate, &c.* non 35
ideò mutatur contractus, quia contrahens cum adjecto alio mandante, non dicitur feciſſe negotium cum ipſo adjecto, ſed cum mandante *ad Text. in l. ſi quis §. ex hoc adjecto ff. de edend.* ibi *pertinere autem ad*

me

Source : BIU Cujas

me videtur ratio, ſi modo illam tractaveris me mandante Torr. de Camb. diſp. 2. quæſt. 6. numer. 10. 11. 12. & hoc convincunt illa verba, *e per me pagate*,
36 *&c.* quæ exponuntur mandantis nomine *Gob. conſult.*
37 *dec. 120. numer. 16.* in tantum, ut girata dictarum literarum Cambii idem fuerit, ac ceſſio earumdum *Barbat. de aſſiſtent. gloſſ. 7. num. 75. 76. Laganar. ſuper pragmat. Regent. Rovit. 63. §. Item volemo numer. 3. cum ſeq. & aliis allatis, Schettin. ad l. 3. C.*
38 *de novat. cap. 8. numer. 6.* quodque girata literarum Cambii, vel mandatum, vel ceſſionem ſemper importet, doctè probat *Anſald. diſc. 1. & 2.*

39 Neque pariter obſtat, quod attenta dicta girata facta per D. Barios in S. R. Celſitudinem, poſtquam intervenerunt requiſita *l. 3. C. de novat.* nedum per exactionem partis dictæ Cedulæ, ſed etiam per notitiam dictæ giratæ tam in Peralta, quam in Guidettis, actiones directæ remanſerint penes S. C. Majeſtatem inutiles, & inefficaces, ut proindè nequeat agere perſonali, vel hypothecaria ſecundum Textum prædictum, quem in puncto giratæ literarum cambii ſequuntur *Laganar. & Scettin.* locis citatis, & DD. paſſim.

40 Quia, admiſſa regula, viſa eſt intrare limitatio, quod cedens poſtquam intervenerit unum ex requiſitis *dictæ l. tertiæ* adhuc poſſit agere non ſibi, ſed ad utilitatem Ceſſionarii, & ad hoc, ut Ceſſionario ſolvatur prout agit in caſu noſtro M. Conſul, & ſententiaverunt DD. UU. Illuſtriſs. in præcedenti cauſa cum Bonafede. Quam limitationem probant *Bald. conſ. 238. n. 2. vol. 1. Burat. deciſ. 135. n. 8. Carol. Anton. de Luc. in Spicileg. de ceſſion. jur. quæſt. 98. nu. 12. verſic. nec obſtat, & in Spicileg. gemino quæſt. 30. n. 5. alter De Luc. de feud. diſc. 85. n. 8. & de Credit. diſc. 70. n. 15.* ubi dicit hoc eſſe extra controverſiam, nec poſſe nomen ceſſum hoc caſu recuſare ſolutionem, ut convincit ratio, quia *dictus Textus, Olea, & alii DD.* poſt interventum unius ex dictis requiſitis conſiderant inefficaciam actionum in cedente, habito ſemper intuitu ad præjudicium, & intereſſe Ceſſionarii, quo ceſſante ceſſat ratio, & jam nihil eſt, quod cedenti per nomen ceſſum opponi poſſit. Undè bene docet *Bald. in dicta l. 3. num. 7.* quod per interventum requiſitorum ejuſdem *leg.* actiones directæ remanent pe-
41 nes cedentem in favorem Ceſſionarii, cui cum fiat girata pro ſolvendo, non pro ſoluto *Anſald. diſc. 2. num. 27. 28.* adhuc verſatur intereſſe cedentis, ut agere poſ-
42 ſit *Montan. controv. 43. ſub n. 16. in fin.* Congruit etiam, quia videmus cedentem de conſenſu Ceſſionarii, vel inſimul cum ipſo poſſe agere quandocumque *Bardellon. conſ. 2. nu. 11. lib. 1.* & decidit *Senatus Pedemont. teſte Oſaſc. deciſ. 62. in fine, Montan. loco citat.* Nec ſupradictam limitationem impugnat *Marcian.* in contrarium allegatus *conſ. 54. ſub n. 4. verſic. quarto*, ſi benè perpendantur jura, ex quibus deſumit argumentum, ſuper quo confusè ſe involvit.

43 Non obſtat, quod etiam fiſcus non poſſit agere, niſi præmiſſa excuſſione ſui principalis debitoris per *Textus in l. Moſchis ff. de jur. fiſcal.* & alibi paſſim.

Nam admiſſo [quidquid diſtingueret Jus antiquum] hodie excuſſionem requiri in hypothecaria tam tacita, quam expreſſa *per Auth. hoc ſi debitor. Cod. de pignor.*
44 *Bart. in dict. l. Moſchis ante num. 1.* & fiſcum quoad beneficium excuſſionis non eſſe melioris conditionis, quam privatum *Addit. ad Bart. ibidem litt. A.* Reſpondebatur per informantem pro S. C. Majeſtate dictam excuſſionem non eſſe neceſſariam in Salviano
45 juxta communiſſimam, ac in Tribunalibus receptam opinionem, de qua teſtantur pluribus relatis *Ridolphin. in praxi part. 2. cap. 6. num. 108. Caren. reſol. 159. num. 3. Conciol. allegat. 48. num. 5. cum ſeq. Bonden. colluct. legal. 49. num. 88. Urceol. conſult. 22. num. 26. cum ſeqq.* Salvianum autem (quod etiam ſuper pecunia competere probat poſt alios *Pacifi. inſpect. 3. ca-*
46 *pit. 2. num. 235. cum ſeq.*) fuiſſe intentatum per clauſulas ſalutares, & ex narratione, quod bona ſunt hypothecata *Gratian. dec. 71. n. 19. Merlin. de pignorib. lib. 5. quæſt. 77. num. 21. De Luc. ad Franch. dec. 523. num. 4. verſic. illud tamen Rot. deciſ. 669. n. 4. part. 4. tom. 3. recent.*

Sed omninò ceſſat motivum; Cum enim iſta exceptio excuſſionis tantummodo competat tertio poſſeſſori convento de quo loquuntur omnes Textus excuſſionem requirentes. Si conſiderentur iſta Columnaria uti poſſeſſa per Peraltam, jam non eſt tertius, & contra creditorem ſuum non habet os ad loquendum. Si verò conſiderentur uti poſſeſſa per MM. Graſſos Reos conventos, cum non pervenerint ad ipſos, uti creditores Peraltæ, ſed uti procuratores, & ea nunquam poſ- 47
ſederint cum titulo, & nomine proprio, nec contra Peraltam ipſis competat ullus regreſſus, clarum eſt, quod non poſſunt impugnare actionem Regis, ad tradita *per Surd. conſ. 4. num. 32. 35. 41. 42. Pacific. de Salvian. inſpect. 2. cap. 2. n. 1.* Cum excuſſio ſolum neceſſaria ſit, ſi tertius poſſideat pignus nomine proprio, non ve- 48
rò ſi non poſſideat, vel nomine debitoris poſſideat *Hartman. Piſtor. quæſt. 12. numer. 12. lib. 3. Berlich. part. 2. concl. 20. num. 73. Rodriquez. de concurſ. creditor. part. 2. art. 1. num. 10. in fine.*

Nec etiam cenſuimus ſaltem ex æquitate debuiſſe prius S. C. Majeſtatem excutere bona Guidettorum exiſtentia in propria ditione.

Nam omiſſo, quod repugnat *Textus in l. creditoris arbitrio ff. de diſtract. pignor.* cujus reſtrictio quandoque practicata in Regno Neapolitano, non practicatur Genuæ, prout habemus exemplum in præcedenti cauſa deciſa cum Bonafede, in qua hujuſmodi æquitas allegata in nihilo movit DD. VV. Illuſtriſſimas, videbatur in caſu noſtro omninò ceſſare motivum æquitatis prædictæ. Cum enim Sua Majeſtas dederit pecunias ſuas Peraltæ, qui proindè effectus eſt debitor principalis, reſpectu cujus Guidetti habentur loco fidejuſſorum, & jura, & æquitas potius ſuadere videntur, ut ante omnia agatur, prout agitur contra Principalem, & maximè ſuper bonis præcisè deſtinatis pro ſolutione ejuſdem debiti, prout ſunt iſta Columnaria, ſuper quibus certa eſt ſolutio, non ſic in perquirendis bonis Guidettorum, qui decoxerunt, & fortaſſe etiam ipſius Peraltæ. Quæ omnia penſitanda ſunt etiam in ſenſu eorum, qui contrà legem ſcriptam cohibere volunt creditoris arbitrium; Quod ſi motivum ſubſiſteret, vix eſt, ut S. R. Celſitudo ſolutionem conſequi poſſet, & non minus Mediolani, quam hìc, & ubique locorum eadem æquitate repelleretur.

Nihil etiam movente, quod ſub die 22. Maji Co. Landrianus Excellentiſſimo Domino Mediolani Gubernatori ſupplicaverit contra Guidettos, ſuper qua ſupplicatione cum emanaverit ſequeſtrum, continuanda videatur via jam electa per Miniſtrum S. R. Celſitudinis creditoris prædictæ Cedulæ.

Quia per ſequeſtrum non inducitur ulla præven- 49
tio, aut pendentia litis *Tondut. de prævent. part. 1. cap. 32. numer. 26.* & eſt trita juris concluſio, quod ſolutione, & non electione liberantur Debitores *l. fin.* 50
Cod. de fidejuſſ. Caſtrenſ. in leg. non quocumque 84. §. *qui Cajum n. 3. de legat. 1. Andreol. controv. 174. num. 5. 6.*

Præterquamquod cum ſub dicta die 22. Maji dictus D. Comes Landrianus ignoraverit incolumem adventum Navium cum iſtis pecuniis, attenta hac facti ignorantia non poteſt nocere electio qualiſcumque fue- 51
rit per ipſum facta, cum ſufficiat ad hunc effectum ſola etiam dubitatio, ut docet *Caſtrenſ. in l. final. numer. 3.* & ibi etiam *Bruneman. Cod. de furt.*

Plura quidem pro eorum Juribus deducebant MM. Pinceti circa eorum credita, nedum pro literis cambii datis à Peralta, & per ipſos ſolutis, ſed etiam ex præciſa deſtinatione Guidettorum pro extinguendo Tractam ipſis factam duplarum 5000. reſultantem ex 52
literis dictorum Guidettorum jam relatis, per quæ videtur ad favorem eorumdem MM. Pincetorum impoſita ſuper iſtis Columnariis ſpecialis hypotheca *Anſald. diſc. 55. numer. 57. 58. Rot. deciſ. 421. numer. 3. part. 13. rec. Merlin. de pignor. libr. 3. tit. 3. quæſt. 91. numer. 1. 7.* ubi de communi. Et quidem legitimè; quia ſuper dictis petiis erant Guidetti conſtituti Procuratores *cum libera* ex facultate ſibi attributa per Peraltam de illis diſponendi in toto contextu literarum.

Non obſtante, quod deſtinatio facta fuerit *ſe le* 53
Navi arriveranno in tempo di fiera. Quia ſicuti in caſum non adventus dictarum Navium debebat fieri prævalentia adverſus Peraltam, prout in parte facta fuit, & pro dicta prævalentia non habebant Guidetti facultatem, niſi in ſubſidium ad tenorem ejus litera-

Source : BIU Cujas

terarum, & in adventu ipſarum Navium etiam poſt Feriam, ceſſabat neceſſitas revalentiæ; Ita ex voluntate partium durabat deſtinatio quouſque dicta revalentia reparari poterat, ſcilicet antè tranſmiſſionem literarum poſt adventum Navium, ex plenè deductis *per Bich. dec. 196. ferè per tot.*

54 Non obſtante etiam, quod à dicta deſtinatione fuerit receſſum, tum per revalentiam contra Peraltam, tum ob ordinem ab ipſis MM. Pincetis ſuſceptum de ſervanda circa dicta petia voluntate Guidettorum, ceu in his omnibus ineſſet tacita conditio de non recedendo ab ipſa deſtinatione, niſi quatenus fuiſſent de ſuo credito ſatisfacti, ad ea, quæ lato calamo docet Rota Januen. de *Mertat. dec. 2. per tot.*

Verùm hæc, & ſimilia (contra quæ plura in fa-
55 cto, & in jure deducebantur) eſto quod ſubſiſterent, nullius viſa ſunt ponderis in concurſu Regiæ hypothecæ, quæ uti anterior tempore ſemper venit præferenda *l. eos 19. Cod. qui potior. in pign. l. creditor. 12. §. ſi pignus*, & ibi *Bart. ff. eodem Neguz. de pignorib. part. 5. membr. 1. num. 2.* cum vulgatis.

Ex quibus ab omnibus objectis ſufficienter expurgatam cenſuimus actionem hypothecariam ſuper iſtis Columnariis competentem C. Majeſtati Regis Hiſpaniarum. Quæ etſi dura, & inuſitata mercatoribus videri poſſint, duriùs tamen fuiſſet nos non ſervare leges, à quibus hæc procedunt, non ſinè ſalubri monito eiſdem per Imperatorem indicto *in l. 2. Cod. de furt.* ibi, *Curate igitur cautius negotiari.*

Præſens diſcurſus votum eſt deciſivum DD. Jo: Antonii Murchii, & Petri Auguſtini Solarii II. CC. probatiſſimæ integritatis & doctrinæ, atque dum pro illius approbatione agebatur coram Ill. Magiſtratu Conſervatorum Maris, aliud repentè ab Advocatis DD. de Pincetis in cauſa tanti momenti ſtudio, & operæ
56 non parcentibus, ſubtiliter excitatum fuit dubium, quod nempè ob alienationem dictorum petiorum factam à DD. Graſſis correſponſalibus D. Peraltæ ad effectum tantum deponendi eorum valorem in aliquo ex Cartulariis Illuſtriſſimæ Domus Sancti Georgii, ut ibi cautiùs ad favorem ejus, ad quem declaratum fuerit de Jure pertinere, ea pecunia ſervaretur, hypotheca in dictis petiis remanſiſſet extincta *Merlin. de pign. lib. 4. tit. 1. quæſt. 28. Vermigl. conſ. 369. num.....* neque ea ſuper pretio dici poſſet ſubrogata, cum in Judiciis particularibus, præcipuè in hypothecaria, pretium non ſuccedat loco rei *per leg. qui vaſ. 49. §. fin. ff. de furt. l. ſi Rem. & pretium ubi ſcribentes ff. de petit. hæredit. Rocc. diſput. Jur. cap. 150. num. 9. & D. Anſald. de mercat. diſc. 94. num. 7.* Fuit itaque hic articulus per Ill. DD. Maris Conſervatores ad Conſulendum commiſſus M. Joanni Annibali de Cella J. C. partium in confidentia habito, à quo prodiit reſolutio ad favorem DD. de Pincetis, ſed reclamante M. Conſule pro Sac. Cath. Majeſtate ab injuſtitia præfati Conſultoris, & inſtante per viam recurſus coram Sereniſſimo Senatu, ut cauſam hanc à præfato Ill. Magiſtratu ex dignis, ac rationalibus cauſis ipſe advocaret, fuit Oratori juxta preces à Senatu indultum, & cauſa ex integro duobus ſcilicet DD. Carpinæ, & Maſcardo integerrimis II. CC. remota quacumque appellatione, & ſuſpicione ad decidendum commiſſa, & demùm re iterùm coràm eis meliùs diſcuſſa emanavit per viam irretractabilis ſententiæ deciſio ad favorem dicti Agentis pro Sac. Cath. Majeſtate, itaque huic tam celebri cauſæ finis impoſitus fuit.

Pro ratione ità contrarium decidendi fuit principaliter conſideratum à noviſſimis Judicibus, quod ſivè petia, ſivè eorum pretium fuit ſemper in Dominio Peraltæ, qui erat debitor hypothecarius; Nam DD. Graſſi eam petiorum alienationem fecerunt uti correſponſales, & negotium ejuſdem Peraltæ dumtaxat agen-
57 tes; Cæterum apprehenderunt etiam præfati Judices non intrare in caſu præſenti concluſionem de pretio non ſuccedente loco rei, nimium æquivocè adaptatam à D. de Celle, ſed benè aliquas limitationes datas per Doctores, quarum una colligitur *à Stracch. de decoct. quæſt. ultim. num. 31. Surd. conſ. 4. num. 43. Mareſcott. var. reſ. lib. 2. cap. 36. num. 8.* Alia ex *Surd. deciſ. 306.* alia traditur à *Rot. Roman. dec. 351. num. 12. part. 11. deciſ. 70. nu. 1. & dec. 149. nu. 1. part. 14. dec. 86. & dec. 272. part. 18. tom. 1. & dec. 439. num. 3. & 4. part. 18. tom. 2. rec. Arguel. dec. 38. num. 5. Bich. dec. 628. num. 5. & 6. Buratt. dec. 874.* altera à *Card. de Luc. de credit. diſc. 35. num. 63.* ultima denique *à Merlin. de pignor. lib. 2. quæſt. 51. num. 9. Surd. dec. 306. num. 5.*

ADDITIO.

Ad num. 5.

Quæ hìc circa moram firmantur per DD. Mur- 58
chium, & Solarium non recte procedunt in literis cambii, ſed in ceſſionibus nominum debitorum, vel mandantis, per ea, quæ latè deduximus in *Liburnen. literarum cambii incipien. Titius Liburnen. in ſecundo volum.* ubi ex profeſſo agendo hanc materiam oſtendimus omnibus rejectis contrariis nullam aliam moram in executione literarum cambii favore commercii tolerandam eſſe, niſi eam, quæ eſſet neceſſaria, itaùt creditor dictarum literarum in mora ſemper cenſendus eſſet, ſi ſtatim, ac potuerit ſummam ab acceptore exigere neglexerit.

Ad num. 11.

Quod verba, *a noſtra*, aut *a voſtra diſpoſizione*, præ- 59
ferant tacitum mandatum cum libera, ſeu adminiſtrationem, ſi apparet pecuniam, ſeu partitam ſub alio nomine in libris cantare, vel ad alium pertinere, firmavit *Rot. in Romana pecuniaria, ſeu locorum montium 15. Januarii 1706. coram Muta impreſſa penes Paulut. poſt diſſert. 36. tom. 1. ibi in* ordine la 2. *numer. 15. 16.*

Ad num. 25.

In literis avviſii ſolent datores literarum cambii ſignificare tractario quidquid per eum agendum ſit circa tractam ei factam, & quomodo ſe continere debeat circa ſolutionem, & revalentiam, ideo aliqua verba ponderanda opportunum duximus, quæ in dictis literis à ſcribentibus inſeruntur.

Verba etenim, *ponete a noſtro conto*, nihil aliud ſi- 60
gnificant, niſi quod ipſe ſcribens ſit Dominus, & debitor principalis tractæ, & probant ulterius mandatum ſub periculo, & riſico mandantis datum fuiſſe, ad latè tradita per *Giurb. obſervat. 105. num. 12. Manſ. conſult. 11. n. 4. & idem Manſ. penes Saminiat. conſult. 181. num. 10. Manent. deciſ. 72. num. 6. Rot. deciſ. 295. ſub num. 12. part. 15. Saminiat. controv. 180. num. 5.*

Verum ſi ex dictis literis conſtaret, quòd tracta fa- 61
cta fuerit ad computum alterius, & non ſcribentis, ut quando dicitur, *ponete a conto di N.* aut *per conto di N.*, aut *intendetevene per il voſtro rimborſo con N.*, aut *per valervene da N.* tunc ſcribens non intelligit ſe debitorem facere pro tracta, ſed alium, pro quo facit tractam, & ideo acceptans ſimpliciter literas non habet obligatum niſi eum, ad cujus computum tracta fuit facta, *Scacc. de commerc. §. 2. gloſſ. 5. à numer. 358. cum ſeq. Merlin. de pipnor. lib. 3. tit. 1. quæſt. 16. num. fin. D. Anſald. de comm. diſc. 5. numer. 35. Saminiat. contr. 178. & 180. num. 2. 5. 6. 8. 11. & ſeq. tom. 2. & Manſ. penes Saminiat. tom. 2. contr. 181. num. 8. 9. 10. 11.* niſi ſubderet ſcribens, *al-* 62
trimenti fatelo con mio obbligo, quia tunc ſi ſolvit inhærendo etiam obligationi ſcribentis, iſte quoque remanet pro tracta obligatus erga acceptantem, & ſolventem literas *Saminiat. contr. 27. num. 33. verſ. quod mandavit, & num. 34.*

Et ſimiliter ſi mandans, aut ſcribens tractam ſe- 63
cerit ſuo correſponſali, ut ſolveret alii ſupra ſe ipſum, nempè, ut dicitur inter mercatores, *ſopra di voi*, tunc per iſtam formam mandatarius, ſive tractarius, qui literas trahentis ſimpliciter acceptavit, efficitur fidejuſſor ad favorem ſcribentis, itaut periculum debitoris cambii, ad cujus commodum, & computum tracta facta fuit, non ſpectabit amplius ad trahentem, ſed ad ipſum tractarium, *Burſatt. conſ. 39. num. 5. 6. & ſub num. 17. verſ. his ſuppoſitis, Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 2390. & ſeq. Scacc. de commerc. §. 3. & gloſſ. 2. Saminiat. contr. 179. num. 6. & contr. 181. num. 11. Card. de Luc. diſc. 20. numer. 4. de cambiis.*

Ad

Source : BIU Cujas

Ad num. 37. & 38.

64 De girata literarum cambii, ac aliorum chirographorum latissimè egimus in secundo volumine, ubi qualem contractum ea contineat, & in quibus casibus cessionem, aut mandatum præseferat, videbis ad satietatem cum distinctione plurium casuum pro tollendis æquivocis.

Ad num. 40.

65 Hanc limitationem latè comprobat *Salgad. labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 14. *numer.* 62. 63. 64. 65. 66. & 67.

66 Observa tamen, quod si cessio facta fuerit cum amplissimis verbis, & præcipuè cum clausula, *ponens &c.* tunc non videtur posse amplius cedentem agere ad favorem cessionarii, per ea, quæ tradit cum pluribus Doctoribus *Bertachin. vot.* 182. Sed adhuc puto accedente consensu cessionarii, quòd cedens, non obstantibus prædictis clausulis, possit agere.

67 De hac materia, an, & quando cedens post cessionem possit agere contra nomen cessum, latè, & plenè agunt *Scopp. ad Merlin. Pignatell. controv.* 31. *cent.* 2. *per tot. Schettin. de Novat. cap.* 8.

Ad num. 41.

68 Quòd semper de Jure præsumantur nomina debitorum cessa, & tradita fuisse pro solvendo, nempè ad simplicem exactionem, non autem ad inducendam novationem præexistentis obligationis, latè docet *Bertachin. vot.* 48. *num.* 3. & *seq.* 1

Ad num. 55.

69 Limitationes, quæ hìc remissivè reseruntur, ad regulam, quòd in particularibus pretium non succedit loco rei, sunt infrascriptæ, nempè quando res est alienata mala fide, *Card. de Luc. de credit. disc.* 35. *num.* 61. & faciunt tradita per *Stracch. de decoctor.* aut quando pretium non stat loco pretii, sed loco interesse, nam pretium uti interesse semper succedit loco rei, vel quando à Judice, sive à partibus tacitè, sive expresè pretium fuit subrogatum loco rei alienatæ, *Surd. decis.* 306. *Rot. Rom. decis.* 149. *num.* 1. *par.* 14. & *decis.* 86. *num.* 1. & 11. & *decis.* 272. *num.* 1. *part.* 18. *Card. de Luc. disc.* 35. *num.* 62. & 63. sive a debitore tantum fuit subrogatum, *Merlin. de pignor. lib.* 2. *quæst.* 51. *num.* 9. *Surd. dicta dec.* 306. Vel denique quando res alienata perempta fuit, vel extincta, aut præscripta *Surd. decis.* 306. *Rot. dec.* 351. *num.* 11. *part.* 11. *rec.* & *dec.* 86. *num.* 4. & 5. & *decis.* 272. *num.* 2. *part.* 18. *rec.* & *decis.* 439. *num.* 4. *part.* 18. *tom.* 2. *Bich. decis.* 628. *num.* 5. 6. *Arguel. decis.* 38. *num.* 5. 6. *Buratt. decis.* 874. *Card. de Luc. disc.* 35. *num.* 57. *de credit.*

Ad num. 60. 61.

Verba *per conto del tale* significant quod iste sit
70 Dominus, & ad eum spectat omne commodum, & incommodum contractus. *Caprar. dec.* 153 *n.* 2. *late nos disc.* 161, *num.* 22. & *seqq.*

ARGUMENTUM.

Agitur hìc latè de materia Avariæ, sive contributionis cum suis distinctionibus, & declarationibus, ad tollenda præcipuè quamplura æquivoca, quæ quotidie à puris Practicis accipi solent.

SUMMARIUM.

1 *Avariæ nomen est usitatum apud omnes gentes.*

2 *Avariæ definitio,* & 3.

Avariæ materies, de qua agitur in l. Rhodia pro jactu tantum, extensa fuit per DD. ex identitate rationis ad omne aliud damnum causatum navi, seu mercibus, num. 33.

4 *Omnes Res,* & *merces veniunt in avaria, licet leves sint, aut levissimæ.*

Item Mancipia, animalia, pecuniæ, aurum, gemmæ, Margaritæ, ac hujusmodi ibid.

Nec non vestimenta num. 5.

Limita in vestibus, quæ ordinario corporis cultui inserviunt num. 7.

6 *Personæ liberæ in contributione non veniunt.*

Neque cibaria, seu cujuscumque generis alimenta.

8. *Navis etiam in contributione ponitur.*

Item naula omnia, & *num.* 37.

9 *Sed diversum à Jure communi in navi,* & *naulis observatur de jure Consulatus num.* 10. & 11. & *num.* 38.

12 *Explicatur Statutum Genuen.* De jactu §. Omnia jacta.

13 *Dividitur Avaria in propriam,* & *impropriam.*

14 *Avaria impropria est, cum aliquid ex stylo in certis casibus in quandam potius gratuitæ remunerationis speciem Magistro Navis solvitur per Dominos mercium.*

15 *Statutum Januen.* De Securitat. §. Securatores *loquitur de avaria impropria.*

16 *Avaria propria dividitur in Communem,* & *Grossam.*

17 *Communis avariæ definitio.*

Sed si per aliquod statutum navis contribuere deberet ad impensas, de quibus hìc, tunc Avaria non esset amplius communis, sed grossa n. 39.

18 *Plura adnotantur exempla avariæ communis.*

19 *Pro communi avaria tenentur solum merces contribuere, non vero navis.*

Limita quando plus solito impendi contingeret numer. 20.

21 *Avaria communis diversimodè secundum stylos regionum practicatur.*

22 *Et de jure communi non debetur, & n.* 40.

23 *Capitanei Navis, sive Magistri tenentur in locis particularibus Exploratorem, sive Ductorem, vulgo* Piloto di terra, *secum conducere.*

Alias omnis jactus, aut damnum quod ex eorum negligentia sequeretur, emendare tenentur n. 24.

25 *Avariæ grossæ definitio.*

26 *Capitaneus ante jactum faciendum explorare debet voluntatem vectorum.*

Declaratur, & limitatur hæc conclusio remissive ad alium discursum præcedentem num. 27.

28 *Jactus duo sunt genera, unum Regulare, & alterum irregulare.*

Et quid observari debeat tam in uno, quam in altero num. 29. & 30.

31 *In dubio cujus generis jactus dicendus sit.*

32 *Actum faciens, in uno casu permissum, & in altero prohibitum, præsumitur in permisso facere.*

34 *Actio ad petendam contributionem est in rem scripta, unde si res salvatæ postea pereant, earum Domini liberationem consequuntur.*

Limita, ut num. 35.

36 *Vectibilia nautarum excedentia notabiliter taxam ipsis concedi solitam ex consuetudine in contributionem veniunt, quia tali casu pro mercatoribus reputantur.*

41 *Alia notabilia ad hanc materiam vide in* Addit. seq. disc.

De Avariis, sive Contributionibus.

DISCURSUS XLV.

OMissa inutili indagatione à quanam lingua, vel Græca, aut Arabica, vel potiùs Scythica originem traxerit nomen *Avariæ*, certum hoc unum est apud omnes ferè Gentes illud tritum, & usitatum esse, prout testatur *Boxhorn. in sua disertat. ad Vinn. super ad addition. Pech. de re nautic.* & *Van. Leevven. ad Quint. Weitsen. de Avariis num.* 4. *gloss. tritum,* & *usitatum Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit.* 8. *de jact. Maris,* & *Avaria.* 1

Avaria est Communis contributio pro rata omnium mercium, sive rerum in Navi de tempore periculi repertarum ad reficiendum damnum aliis bonis mercatorum, sive Nauclerorum ad eum finem illatum, ut vita, navis, & reliqua bona salva evadant *l.* 1. & 2. *in fin. l. si laborante* 2. §. *si conservatis* §. *cum in eadem,* & §. *si res l. eum arbor,* 3. *l. amissæ* §. *arbore l. navis* §. *cum jactus ff. ad l. Rhodiam de jactu.* Hac enim rerum omnium servatarum collatione, rerum jactarum damnum sarcitur per eos, quibus in communi periculo jactus remedio 2 3

Source : BIU Cujas

dio conſultum eſt *d. l. amiſſæ Kuricke de jur. maritim. Hanſeatic. ad tit. 8. verſ. Avaria enim.*

Et in hac contributione veniunt omnes merces, & res exiſtentes in navigio, & omne, quod ſalvum fuit, ac etiam merces, aut res leves, aut leviſſimæ, quibus parum, aut nihil Navis oneratur, nempè Mancipia, aurei nummi, pecunia, gemmæ, margaritæ, annuli, lapilli pretioſi, ac hujuſmodi, adeout nec veſtimenta alicujus excipiantur, nec alia quæcumque *l. 2. §. cum in eadem, & ſeq. ff. ad l. Rhod. de jactu Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. 4. latè Jo: Hevia de Commerc. naval. cap. 13. nu. 5. latè Quintin. de Avariis* §. 13. ubi poſt confutatas aliorum mercatorum contrarias rationes in contributionem venire pecuniam probat, & ibi *Van. Leevven. n. 32. gloſſ. ſubjiciatur*, & concordat Statutum Januen. *de jact. §. omnia jacta*, ubi diſponitur, *damnum dividi debere ſecundum æs, & libram inter navigium, naula, & omnes alias res exiſtentes in dicto navigio tempore jactus, comprehenſis pecuniis, auro, argento, jocalibus, ſervis maſculis, & fœminis, equis, ac aliis Animalibus.* In hac tamen contributione recenſeri non debent perſonæ liberæ, cum eæ æſtimationem non recipiant *l. 2. §. cum in eadem ff. ad l. Rhod. Hevia de Commerc. naval. cap. 13. num. 5. Kuricke de jur. maritim. Hanſeatic. ad tit. 8. art. 4.*

Veſtimenta verò, & veſtes, quæ corpori applicantur, aliaque, quæ ordinario illius cultui, & amictui inſerviunt, in avaria non veniunt, exceptis ſemper monilibus, cimeliis, lapillis, auro, & argento, ac annulis *Kuricke de jur. maritim. Hanſeatic. ad tit. 8. artic. 4. verſ. Secundò etiam veſtimenta Van. Leeuven. ad Quintin. VVeitſen. dicto tract. num. 32. dict. gloſſ. ſubjiciatur Vinn. ad Pech. in l. Rhodiam. de jactu l. 2. §. cum in eadem lit. F. pag. 213. Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. fin.* ut etiam cibaria, ſeu cujuſcumque generis alimenta *Kuricke dict. loco citat. verſ. ac primò quidem Vinn. ad Pech. dicto tit. litt. H. folio 214. & Van. Leeuven. dicto loco citat. Locenn. dict. tract. lib. 2. cap. 8. num. fin.* Venit etiam in collatione ipſa navis, ad cujus incolumitatem profuit quoque jactus *dicta l. ſi laborante §. cum in eadem Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. 4. Hevia de Commerc. naval. cap. 13. num. 5.*

Item naula ad Dominum navis ſpectantia, quia propter amiſſas res aliorum, ea Dominus lucratur, & ſic ei detrimentum pro portione naulorum communicari debet, & hæc eſt ratio generalis *dictæ l. ſi laborante in princip.* ibi *ut detrimentum pro portione communicetur*, quam benè ad naula applicat *VVeitſen. tract. de avar. §. 24. verſ. quamvis tamen, & ibi addent. Hevia de Commerc. naval. cap. 13. num. 5.*

Verumtamen ob Conſulatum Maris ſub *cap. 93. 94. 95. 96.* ubique pro Jure communi obſervatum (ut aliis locis annotavimus) conſtituta eſt lex, quod navis cum omnibus ſuis armamentis pro medietate tantum juſti valoris, quo ea æſtimabitur, in contributionem veniat, Naula verò pro eorum integra æſtimatione deductis ſumptibus, & impenſis, ſi Capitaneus exigere ea voluerit, tàm pro mercibus amiſſis, quàm ſervatis, ſi autem pro rebus tantum ſervatis, à contributione excludentur *Targ. noſter in ſuis ponderation. maritim. cap. 77. in fin.*

Adverte tamen, quod ſi jactus non eſſet planus, ſed repentè, ac inordinatim factus ob inſtantaneum periculum (prout inferius explicabimus) navis pro duabus partibus juſti valoris computari debebit *Conſulat. mar. cap. 281.* Sed hæc diſpoſitio Conſulatus non eſt uſu recepta, quia in utroque caſu navim cum ſuis armamentis pro medietate tantum computari hucuſque obſervatum vidimus, & notat *Targ. cap. 59. num. 2.* ubi aſſignat ſatis pulchrum, ac rationabile motivum hujus contrariæ conſuetudinis, & dicit ulterius Statutum Januen. *de jactu §. omnia jacta* indiſtinctè diſponens, quod navis in collatione etiam includatur, intelligi debere ſecundum Jus commune Conſulatus Maris, & univerſalis conſuetudinis, per quæ jura certum eſt, eam pro medietate tantum contribuere, & hæc interpretatio uti paſſiva excludi non debet à dicto Statuto, prout ea ſemper hucuſque obſervata fuit, & faciunt plenè tradita per *Manſ. conſult. 40. n. 23. cum ſeq.*

Notandum principaliter eſt in hac materia, quod alia dicitur Avaria impropria, & alia propria. Impropria Avaria eſt illud, quod potius ex ſtylo, ac uſu in certis caſibus in quandam gratuitæ remunerationis, ac præmii ſpeciem Magiſtro navis ſolvitur per Dominos rerum, aut mercium oneratarum, ex traditis per *VVeitſen. de Avar. §. 7. verſ. interim tamen, & Targam cap. 60. verſ. l'ordinaria avaria, & alio verſ. Vi è altra avaria cum ſeq.* Et magis impropria eſt illa, de qua loquitur *Statutum Januen. ſub tit. de Securitat. §. Securatores* ubi definitur avariam eſſe omne damnum, quod caſu fortuito contingit in navi, ſeu rebus aſſecuratis, quod non eſt verum, quia ſolum quidquid fit navis, merciumque conſervandarum gratia, Avaria dicitur, ut ſupra dictum eſt, ac inferius ſuis locis, ubi de vera, & propria avaria egimus; Impropriè enim à Statuto ſic denominatur avaria omne damnum, quod caſu fortuito ſequitur in navigio, ſive rebus, ad ſimilitudinem propriæ avariæ, in qua ſicuti omnes ad ratam detrimenti rerum jactarum pro rebus ſervatis contribuere debent, ita aſſecuratores ad emendationem damni, quod in mercibus caſu aliquo fortuito ſequutum fuit.

Propria autem avaria, de qua noſter eſt ſermo, ex communi mercatorum ſtylo in duplicem, in Communem nempe, & Groſſam dividitur teſte *Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. 3.* ac plures citati per *Vicq. addit. ad Quintin. VVeitſen. de avar. num. 6. gloſſ. avaria duplex Vinn. ad Pech. ad l. Rhodiam de jactu pag. mihi 193. Kuricke de jur. maritim. Hanſeatic. ad tit. 8. verſ. deſpicitur autem.*

Communis avaria eſt illud, quod impenditur ad præſervandam navim, & merces, à periculis, ubi locus itineris magis periculoſus ita exigat, & plura de illa dari poſſunt exempla, & primò, quando datur aliqua pecunia Piſcatoribus, vel fundi exploratoribus, ac aliis perſonis locorum practicis, ut navim ſalvam cum mercibus in tuto conſtituant; Secundo, cum aliquid ſolvitur à Naucleris in pertranſeundis Arcibus, ſeu Civitatibus, tam in fluminibus, quàm in portubus. Tertio cum aliquid erogatur pro navibus è fluminibus, aut portubus educendis. Item illud, quod Naucleri, ſive Capitanei Navium dant claſſis alicujus Armatæ Præfecto, vernacula lingua *Convojo*, pro navali ſocietate, quam ipſe navibus mercatorum inermibus præſtavit *Locen. de jur. marit. lib. 2. cap. 8. nu. 3. Vinn. ad Pech. ad l. Rhod. de jact. fol. 199. Kuricke d. tract. ad tit. 8. VVeitſen. de avar. §. 4.* atque hæ omnes impenſæ, & hujuſmodi ſub avariæ communis nomine comprehenſæ ſarciuntur communi tantum mercium contributione pro rata cujuſque; Navis autem ipſa ad hanc contributionem non tenetur *VVeitſen. dicto tract. §. 4. in fin. Locenn. de Jur. maritim. dicto cap. 8. n. 3. Vin. ad Pech. ad l. Rhod. de jact. litt. E. col. 3. fol. 193. Kuricke d. loco citato verſ. brevitor communis avaria.*

Advertendum tamen eſt, quando ſi contingeret pro hac Avaria communi plus ſolito, ac conſueto impendi, tunc impenſa Avariæ groſſæ adſcribi debet, ut etiam navis in contributionem veniat, ex notatis ab uſu juris ſui maritimi per *Quintin. de Avar. §. 5. & ibi Addentes.*

Hæc Communis avaria diverſimode ſecundum varios Regionum, aut nationum ſtylos practicatur, quibus omnino ſtandum eſt, ut ſæpè docuimus, & ubi nulla adeſſet conſuetudo ſolvendi iſtas avarias, & reduceretur caſus ad jus commune, utique ego crederem has impenſas reſarciri non debere per mercatores, aut Dominos mercium, cum ipſæ magis inſtruendæ, & reparandæ navis, quam ſervandarum mercium gratia factæ ſint, per *Text. in l. 2. §. 1. & melius in l. navis 6. ff. ad l. Rhod. de jact.* & ferè hanc meam opinionem tenere videtur *Kuricke de jur. maritim. Hanſeatic. ad tit. 8. verſ. ut verò*, ubi poſt traditam diviſionem Avariæ communis, & Groſſæ, ſic inquit: Ut verò diviſio hæc trita ſit, & non minus hodiè uſitata, mihi tamen non uſque adeo placere poteſt, quia avaria, ſive contributio maritima locum propriè non habet, niſi ubi quid cæſum, aut jactum ſit, idque levandæ laborantis navis cauſa. Quid verò eo pertinent impenſæ ex alio capite, & titulo in navem ejuſque in portum, & ex portu deductionem, aut abductionem factæ? Cum nè quidem illa ſarciri neceſſe ſit, quæ vi tempeſtatis, vel ictu fulminis rupta, & fracta ſunt, quia in illam

commu-

Source : BIU Cujas

communem, uti vocant, avariam referuntur, quamvis propius ad naturam avariæ accedant. Impensas sanè supradictas resarciri, & refundi æquum esse non negaverim, sed quid illis commercii cum avaria sit, non intelligo, nisi quis eodem etiam naulum referre velit; Rectius erit, si omninò ad similitudinem mercium jactarum, in casibus talibus contributio fieri debeat, avariam dividi in propriam, & impropriam, ita ut per illam Avaria grossa, per hanc communis in-
23 telligatur &c. Quinimò si Naucleri, aut Navis Magistri ubique locorum, in quibus vel necessitas, vel consuetudo fuit exploratorem Vadorum, sivè ductorem, vulgò *Piloto di terra*, conducendi, si id neglexerint, tenentur ad omne damnum, expensas, ac interesse erga Vectores, sive mercatores, ex traditis per
24 *Vicq. in addit. ad Quintin. de avar. num. 10. gloss. exploratores vadorum*, & si jactus faciendus, id danno erit Magistri Navis, & non aliorum *Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. 15.*

25 Avaria Grossa, vel grandis est, cum quædam res, sive merces jaciuntur in mare levandæ laborantis Navis gratia, aut armamenta navis, malus, anchoræ, rudentes, communis periculi removendi causa dejiciuntur, vel cæduntur voluntate navigantium, sive mercatorum *Vinn. ad Pech. in l. 1. ff. ad l. Rhod. de jact. litt. C. col. 3. fol. 193. Locenn. de jur. marit. cap. 8. n. 3.*

26 Notanter hic dicitur voluntate navigantium, quia Capitaneus in omni jactu fiendo ob metum explorare prius debet voluntatem mercatorum, vel navigantium, quod vulgò dicitur *Aggerminamento*, & de eorum voluntate jactum facere, & si aliter fiet, ad nullam avariam, sive contributionem Domini mercium tenentur *Hevia de commerc. naval. cap. 13. n. 4. Van. Leeuven. ad Quintin. de avar. num. 20. gloss. judicio Naucleri Vinn. ad Pecch. l. 2. ff. ad l. Rhod. litt. A. fol. 195. Targ. cap. 58. di gettito in mare*, & melius *cap. 76. di germinamento*, & concordat Statutum Januen. *lib. 4. cap. 16. de jact.* ubi præscripta est forma jactum faciendi, & *Consulatus maris cap. 93. ad 97.* & latissimè
27 probavimus suprà in *una Januensis Avariæ discurs. 19.* ubi nonnullas limitationes, & declarationes adnotavimus ad intelligentiam hujus materiæ in hac parte.

28 Reflectendum tamen est, quod duo jactus genera dari possunt, unum quod dicitur regulare, seu planum, vulgò *piano*, & illud est, de quo loquuntur mox præcitati *Doctores*, *Statutum Januen. de jact. & Consulat. mar. dicto cap. 93. ad 97.* Alterum irregulare denominatum *Seminaufragium*, quia à periculo instantaneo procedit, & de hoc loquitur *Consulatus maris*
29 *cap. 281.* In primo debet observari aliqua certa regula, sive modus in dejiciendo, ut nempè denunciatio periculi fiat vectoribus, vel aliis, ut suprà mox diximus, & latius in dicta *Januen. Avariæ*. ac inde cum majori eorum parte jactus deliberatio subsequatur, & ille fiat primo de rebus gravioribus, ac minoris valoris *Arg. l. 1. & tot. tit. ff. ad l. Rhod. de jact. Van. Leeuven. ad Quintin. de Avariis num. 20. dict. gloss. judicio Naucleri, & ibi de Vicq. num. 21. gloss. justa causa vers. & ne extra necessitatem Vinn. ad Pech. ff. ad l. Rhod. in litt. A. fol. 195.* ac aliis denique solemnitatibus præscriptis à *Consulatu maris dict. cap. 93. & seqq.* vel a *Statut. Januen. de jactu*, cui forte Capitanei essent subjecti; Potest tamen Nauclerus ad sui libitum, aut proprias, aut alienas dejicere, ut reprobatis DD. contrarium tenentibus decidit optimis rationibus *Kurick. de jur. maritim. ad tit. 8. art. 4. versic. requiruntur autem.*

30 In secundo irregulari, quod dicitur *Seminaufragium*, ex eo quod ab improvisa, ac inopinata maris tempestate nullam patiente moram ob instantaneum periculum causatur, nulla præscribi potuit forma, nam ubi periculum est in mora ab omnibus communibus regulis receditur, & in hoc instantanei periculi casu non solum excusatur Magister à convocatione, & consultatione mercatorum, ac aliis obligationibus, sed nullus servandus est ordo in dejiciendo, ex notatis per *Kurick. dicto tract. tit. 8. art. 4. vers. Requiruntur autem, & Targam in suis ponderationibus maritim. cap. 58.* si
31 autem dubitari contingat qualis fuerit jactus, *an primi, vel secundi generis* ad effectum cognoscendi, si Magister defecerit nec ne in regulis supra traditis in primo, præsumendum tunc est in dubio jactum fuisse secundi generis, utpotè magis frequentem, & in facto contingibilem, tum quia pro non culpa Capitanei præsumendum sit, qui utique omnes solemnitates in jactu observasset, si fuisset ille primi generis *Targ. cap. 59. num. 3.* cui melius applicatur conclusio, quod actum 32
faciens, qui in uno casu permissus, altero prohibitus est, præsumitur in permisso facere *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num. 65.*

ADDITIO.

Hæc Avariæ, seu contributionis materia desumpta 33
est ex lege Rhodia, quæ licet loquatur tantum de Jactu, sive de contributione propter illius causam, extensa postea fuit ad omne detrimentum, sive damnum causatum navi, sive mercibus pro communi beneficio, *Vicq. ad Quintin. de Avariis num. 13. post meum tract. de commerc. tom. 2. Vinn. ad Pech. §. si conservatis lit. A. fol. 206. & ipse Pech. ad l. 1. num. 1. ff. ad l. Rhod.*

Actio ad petendam contributionem est in rem scri- 34
pta, proinde si res salvatæ postea pereant, Domini mercium liberationem consequuntur, *Jo: de Hevia lib. 3. de commerc. naval. cap. 13. num. 9. & 11.*

Limita tamen in casu, quo Domini mercium Ma- 35
gistro navis simpliciter dixerint, quòd sinat navim ferri in oppositam partem terræ ad libitum casus, vel quòd aliquid aliud agat in navim, absque eo quòd se declarent solvturos tantùm suam partem ex eo quod eis salvum fuerit; Nam tunc contribuere debebunt ad omne navis damnum, quod ei obvenerit ob executionem jussus à Dominis Magistro facti, licet nihil ipsi salvaverint, vel recuperaverint, ideo cauti debent esse mercatores, ut nihil dicant Magistro navis, aut si dicere velint aliquid, illud dicant declarando se solum solvturos suam partem, ex eo tantùm, quod eis salvum evaderet *Castrens. in l. 2. §. si conservatis ff. ad l. Rhod. Jo: de Hevia lib. 3. de commerc. naval. cap. 13. num. 11. 12. & 13. Marquard. de mercat. lib. 3. cap. 3. de Jur. naval. Rhod. num. 39.*

Ad num. 7.

Vectibilia etiam nautarum, si notabiliter excedant ta- 36
xam, quæ nautis ex consuetudine concedi solet, in contributionem veniunt, quia prædicti nautæ tali casu pro mercatoribus haberi debent *Quintin. VVeitsen. de Avariis §. 27.* & ibi addentes *Kurick. ad Jus Hanseat. maritim. ad tit. 8. art. 4. §. tertio etiam.*

Ad num. 8.

Adde *De Vicq. ad Quintin. de Avariis num. 1. post* 37
meum tract. de commerc. in 2. volum.

Ad num. 10.

Adde *De Vicq. ad Quintin. de Avariis num. 58. in* 38
fin. post meum tract. de commerc.

Ad num. 17. & 18.

Sed si per aliquod statutum navis ad impensas con- 39
tribuere deberet, tunc avaria non esset amplius communis, sed grossa *De Vicq. ad Quintin. de Avariis num. 8. & Vanleeuven. ad eundem nu. 9. post meum tract. de commerc. in secundo volum.*

Ad num. 22.

Adde *dict. de Vicq. loc. citat. num. 6. vers. quamvis* 40
autem, & in fin.

Alia notabilia ad hanc materiam contexi in addi- 41
tione sequentis Discursus, ad quæ vos remitto.

ARGUMENTUM.

Sequitur eadem materia de Avariis, & Contributionibus.

SUMMARIUM.

1 *Avaria nulla debetur, si ob tempestatem maris deterior facta sit Navis, vel aliqua armamenta perdiderit.*

Vel quando è Navi ob incuriam, vel ob eandem maris tempestatem aliquid delabitur, aut effluit, vel madefit, aut corrumpitur in Navi n. 2.

3. Ca-

Source : BIU Cujas

3 *Capitaneus sarcire debet omne damnum, quod ob ejus negligentiam, & culpam sequutum fuerit in mercibus, & 5.*

Et tali casu merces corruptæ æstimari debent quanti in loco destinato vendi potuissent n. 6.

4 *Capitaneus præstare debet Navim bene instructam, & picatam, & stipatam, nec non involucra nautica ad reparationem rerum, sive mercium nudatarum.*

7 *Capitaneus, si non est in dolo, neque in culpa, ad nihil unquam tenetur.*

8 *Avaria debetur, quando pro salute Navis capitaneus eam in foris perforavit, ut aquæ per devium cursum in sentinam defluerent, quo sequutum fuit aliquod damnum in mercibus.*

9 *Item, quando magister Navis rudentem cadit, & anchoræ jacturam fecit ad effectum insequendi classem, in cujus societate iter agere debet, & num. 68.*

10 *Navis si jactum fecit, aut aliquid cadit, vel damnum aliquod sustinuit, eo quia majori pondere, quàm debuit, onerata fuit, vel quia merces male collocatæ fuerunt, ad nullam avariam tenentur mercatores, & num. 69.*

11 *Merces etiam in Navi deterioratæ contribuere debent pro præsenti æstimatione pro damno jactarum, & num. 15.*

Distingue, & declara ut num. 70. 71.

12 *Pro damno rerum in Navi deterioratarum nihil contribuendum est.*

Hoc declara procedere, quando casu fortuito deterioratæ fuerunt, secus si ex causa jactus deterioratæ fuerint num. 13.

Assignatur ratio num. 14.

Et reprobatur Locen. in cap. 8. num. 16.

Explicatur textus in l. Navis 4. §. cum autem jactus num. 17.

18 *Pro damno etiam scaphæ dejectæ, sive resecatæ, an contributio facienda sit.*

Limita, seu declara num. 19.

20 *Pro damno, sive raptu facto à Pirata, vel Prædonibus Avaria fieri non debet, secus si Capitaneus eum inducat, ut certis mercibus contentus sit, ac aliis omnibus abstineat num. 21. & num 72.*

22 *Pro pretio redemptionis Navis à manibus Piratæ sive hostis omnes contribuere debent, idem pro quacumque liberatione à manibus Principis, vel Præsidis eam confiscare volentis numer. 23. 73.*

24 *Avaria grossa semper committitur ubi datum, vel promissum sit à Capitaneo, ut Navim cum mercibus redimeret.*

25 *Si magister Navim redemerit promissa pecuniæ summa, pro qua interim captivus remaneat, ab omnibus pro illius liberatione contribuendum est.*

26 *Pro damno, aut raptu facto à Prædonibus in bonis alicujus vectoris, alii nihil contribuere tenentur, licet verisimile sit, quod si uni furatum non fuisset, alii simile sustinuissent damnum.*

27 *Si Pirata pro redemptione Navis contentus esset de certa pecuniæ summa habito respectu ad id, quod prius è Navi surripuit, pro hoc etiam contributio facienda est.*

28 *Omne id, quod amittitur pro effugiendis inimicis, pro Avaria resarciri debet.*

29 *Pro mercibus in scapham exoneratis ad levandam Navim, & postea cum scapha deperditis, aut in ea corruptis, seu deterioratis, competit Avaria, & num. 74.*

Et magis hoc procedit, quando exoneratio facta fuit non invito mercatore debito tempore, & in scapham idoneam, num. 30. 74.

Sed scaphæ damnum sarciri non debet, num. 31.

32 *Magister si maluerit servare merces, quam medio jactus navim arena implicitam, pro hoc navis damno contribuendum est.*

33 *Si aliquis jactus factus sit, & nihilominus navis perierit, & plures merces ex naufragio servatæ fuerint, Domini servatarum mercium tenentur ad contributionem erga eos, qui per jactum res suas amiserunt, & assignatur ratio, n. 34. & 75.*

Amplia, etiamsi inter jactum, & naufragium navis, temporis, & loci diversitas plurimum interceserit, numer. 35.

Secus dicendum in casibus contrariis, si nempe scapha cum mercibus servata fuisset, vel res jactæ recuperatæ fuissent, & nihil ex naufragio navis recuperari potuerit, Domini mercium recuperatarum ex jactu nihil tenentur erga alios, qui ex naufragio merces amiserunt, num. 36.

Si verò scapha, & navis simul perierint, & aliquæ merces ex naufragio navis recuperarentur, pro damno illarum, quæ in schapha perierunt, nihil contribui debet, num. 37.

38 *Damnum amissarum, sive jactarum mercium, in solidum sarciri non debet, sed Dominus earum suam quoque damni portionem sustinere tenetur.*

Declaratur num. 39.

40 *Mercator si navim conduxit, & eam plenè oneravit, cum conditione, ne aliæ in navi merces à magistro recipiantur, & tamen ipse contra fecerit pacto alias sarcinas onerando, quas postea ob tempestatem projicere necesse fuit, mercator qui totam navim conduxit, tenetur contribuere pro damno illarum mercium jactarum, & contrà pactum oneratarum.*

Sed mercator habet contra magistros actionem pro refectione damni sibi dati num. 41. & 76.

Hoc intellige, vel quando navis non erat capax majoris oneris, aut licet capax, mercator protestaverit non plus, quàm onere suo navim repleri, n. 42.

43 *Damnum, quod passæ fuerunt navis, & merces in conflictu habito cum inimicis per avariam resarciri non debet exclusis impensis, medicinalibus, & præmiis.*

44 *Si quis tamen nautarum in eodem conflictu in corpore læsus fuit, non tantum sanetur; sed etiam provideatur de victu in tota ejus vita, & hoc per Avariam.*

45 *Si in Portu, ubi adsunt plures naves, una ex ipsis comburatur, & ab aliis navibus propinquior navi incensæ destruatur, omnes reliquæ naves contribuere debent pro damno navis destructæ, & nu. 77.*

46 *Res jactatæ, sive amissæ quomodo in contributione æstimari debeant, & num. 47. & 48.*

Et quoad incolumes, & salvas, num. 79.

Declara, & distingue ut num. 80. & num. 81.

Et quomodo id procedat de Jure civili, num 82.

Pecunia æstimari debet secundum bonitatem intrinsecam, & non secundum valorem impositivum, n. 83.

Et quomodo etiam æstimari debeant cistæ, & sarcinæ vectorum clausæ, ubi erant repositi nummi, aurum, & argentum, & res pretiosæ, non tamen ad notitiam magistri navis, num. 49. & 50.

51 *Refertur formula faciendi calculum æstimationis rerum pro Avaria.*

52 *Quidquid inventum, & recuperatum fuit ex mercibus jactis, sive amissis post contributionem factam, illud amplius non restituitur vero Domino, sed vendi, & pretium repartiri debet inter omnes contribuentes.*

53 *Adnotantur plures loci, ubi agitur de hac materia Avariæ.*

54 *Expensæ factæ pro reficienda navi deteriori facta ab ictu fulminis, aut adversa tempestate, non veniunt in contributum.*

55 *Limita, quando ob fractionem mali cædi debent rudentes, aut alia armamenta, majoris periculi vitandi causa.*

56 *Si navis alias merces in alia statione pro complendo suo onere oneraverit, in casu jactus secundarum, primæ merces contribuere debent, dummodo Nauclerus viam ordinariam servaverit; aliter teneretur Nauclerus de toto damno.*

57 *Si vi fluctuum aliquæ merces durante jactu in mare ceciderint, earum damnum in contributionem venit, ac si jactæ fuissent.*

58 *Expensæ factæ à Capitaneo diù permanente in aliquo portu pro evitandis hostibus, aut Piratis, refici debent ad modum communis Avariæ etiam à Dominis mercium.*

59 *Illæ verò, quæ à navi frumento onusta, ob publicam causam detenta, factæ fuerint tempore sui arresti, non debent à mercatoribus refici.*

Source : BIU Cujas

60 *Damnum navis, ut vulgò dicitur,* arenatæ, *dum iter suum agebat, cedit Domino illius.*

Secus, si consilio in navi prius habito, Capitaneus eam in littus impellere fecisset pro salvandis mercibus, & navigantibus, num. 61.

62 *Damnum mercium unius tantum Mercatoris inimicis manifestatarum, ut aliorum merces salvarentur, refici debet ab aliis mercatoribus, quorum merces non manifestatæ fuerint.*

63 *Accenso igne in aliqua navi, si hæc, vel alia ipsi vicina ad evitandum aliis damnum, destruatur, aut mergatur, omnes ad illius destructæ damnum contribuere debent.*

64 *Contributio propter jactum non fit, nisi postquam navis pervenerit ad portum destinatum, per rationes de quibus hic.*

65 *Sequuto primo jactu si quis merces suas exoneraverit, contribuere non debebit pro alio jactu postea sequuto.*

66 *Locus faciendæ avariæ est portus ille, ad quem navigatio dirigitur.*

67 *Assecuratores directè condemnari etiam possunt ad contributionem damni mercium assecuratarum, ad evitandum inanem circuitum.*

78 *Merces assecuratæ in casu jactus, & naufragii amissæ, quomodo æstimari debeant pro earum valore ab assecuratoribus exigendo.*

DISCURSUS XLVI.

1 PRæmissis iis, quæ in præcedenti discursu dicta sunt plures Quæstiones modo decidendæ sunt, & in primis si Nauta propter tempestatem anchoram, rudentes, aliaque armamenta perdat, vel deterior navis facta, vel exarmata sit An sit locus alicui contributioni, & negativè respondendum placuit. Cùm enim hæc damna fortuitò contingant, & causata non sint conservandarum aliarum rerum causa, quæ in navi erant, & pro communi salute, ideò suum quisque ferre debet detrimentum, *Quintin. Vveitsen. de avariis §. 7. Vinn. ad Pech. in l. 2. §. si conservatis ff. ad l. Rhod. lit. B. fol.* 207. & latè diximus suprà in una *Januen. Avariæ discurs.* 19. & similiter ad avariam non tenentur mercatores, quando per incuriam, aut alioquin tempestate oborta è navi aliquid delabitur, aut quod effluit, vel quod madefit, aut in navi corrumpitur, *Locenn. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num.* 13. *Quintin. dicto loco citato,* & ibi *Vvan. Leeuven. additionator,* ubi dicit, quod si culpa, aut negligentia Magistri, sociorumve navalium damnum aliquod fiat mercatori, Magister illud resarcire debebit; Magister namque navis curare debet, ut sit ipse irreprehensibilis, & culpa vacet, vel levissima *l. & ita 3. §. ait Prætor ff. nautæ caupones, &c. l. si merces 25. §. qui columnas 7. ff. locati Arnold. Vinn. ad eundem §. ait Prætor vers. miratur igitur lit. D.* & navim præstare debet bene instructam, picatam, & stipatam, & etiam involucra, integumenta nautica præbere ad opportunam reparationem rerum, sive mercium nudatarum, ne aspergine marina corrumpantur, *Vinn. ad Pech. ad l. Rhodiam de jact. fol. 256. lit. B. & fol. 259. lit. E. & concordat Consulat. mar. capit.* 62. *& sequent. de Vicq. ad Quintin. de Avar. numer.* 19. *glos. ferre debet,* & dixi ego supra in dicta *Januen. Avariæ*, si navis namque vitium fecerit dolo malo, aut culpa nautæ, tenebitur in id quod interest, quantum obfuit mercatori, quantumque lucrari potuit, *l. si Commissa 13. ff. rem rat. haber.* ut in mercibus corruptis æstimatio debet haberi non quanti emptæ sint, sed quanti in loco destinato vendi potuissent *leg. si vehenda 10. §. si ea in fin. ff. ad l. Rhod. de jact. Stracc. de naut. part. 3. n. 11. n. 51. part. 4. Grotius ad Jus. Hollandicum lib. 3. qu. 20. n. 7. part. 29. num. 3. & 20.* & concordat Consulatus maris *cap. 61. & seqq. & cap. 246.* Secus verò si a navis Magistro adhibita fuit necessaria diligentia, quia tunc, si merces fluctuum inundatione corrumpantur, securus ille erit *de Vicq. ad Quintin. nu. 19. glos. ferre debet vers. quod si nautis.*

8 Modò quærendum est, si aliqua maris tempestate oborta vis aquarum navim absorbeat, & premat, quæ in foris stantes commodè ad sentinam defluere nequeant, ita ut Magister navis coactus sit prædictos foros, seu tabulata navis perforare, ex quo sequatur ob devium cursum aquarum corruptio aliquarum mercium, ad id damnum, tam mercium corruptarum, quam perforationis omnes aliæ res, seu merces contribuere debent. *Quintin. Vveitsen dicto tract. §. 8.*

Et eandem contributionis æquitatem admitti placuit 9
in casu, quo Magister navis videns universam classem, in cujus societate iter agere, aut debet, aut ratio exposcit, anchoram subducere nequeat, si metuens, ne solus hæreat, rudentem cædat, & anchoræ jacturam faciat; Et ratio est, cum magis præstat anchoram, & rudentem perdere, quam solum se periculosæ navigationi committere à socialibus navibus derelictum, & id verè factum intelligitur navis merciumque conservandarum gratia, cum ea simul cum mercibus à notabili, & verisimili periculo eripitur, quamvis verè periculum imminens non fuisset, neque contigisset, ita per *Text. in l. habitatores §. fin. ff. locat.* sensit idem *Quintin. in d. tract. §. 8. vers. quæ sententia.*

Omne quoque damnum jactarum, aut amissarum rerum per eos, quibus res, & merces propter jactum salvæ fuerunt, sarciri regulariter debet. Quid ergo si 10
merces projicere, vel navim in littus impingere, aut aliquid cædere, vel exarmare, aliudve damnum sustinere necesse sit, quia majori forte pondere, quod ipsa pati possit, navis onerata fuit, vel merces male collocatæ sint, hoc detrimentum aliæ res conservatæ non præstabunt *l. 6. ff. ad l. Rhod.* & facit *l. 27. §. 23. ff. ad l. Aquiliam l. 30. §. mulas ff. locat. Van. Leeuven. dicto loco proxime citato Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. numer. 14. Stracch. de naut. navib. & navigat. part. 3. num.* 13. apud quem videbis plura hujus generis.

Quid dicendum putamus in casu, quo merces alicu- 11
jus à navi effluxæ fuerint, vel in navi madefactæ, & corruptæ, vel quomodocumque damnum aliquod passæ fuerint, an ne istæ venire debeant in contributionem pro aliis mercibus jactatis, & pro quali æstimatione, an quanti prius valuerant ante deteriorationem, vel pro præsenti æstimatione, deducta scilicet deterioratione, sic distinguendum est pro decisione harum quæstionum, ut nempe si merces, ut supra deterioratæ fuerint ob aliquem casum fortuitum, veluti si aspergine maris, vel quomodolibet alio modo, carum contributio facienda est pro æstimatione tantum præsenti, deducta deterioratione, ne duplici onere irrationabiliter gravetur mercator, & jactu in mer- 12
cibus deterioratis, & collatione, sivè avaria, alii verò, quibus merces integræ servatæ fuerint nihil erga eos, quibus merces, ut suprà deterioratæ fuerint, contributione tenentur, quia eorum mercium deterioratio sequuta non fuit navis, & mercium servandarum gratia, sed damnum, quod eis contigit, casui fortuito adscribendum est, secus verò si ex causa, 13
& occasione jactus merces alicujus vectoris deterioratæ fuerint, quia tunc Domino, cujus merces propter jactum deterioratæ fuerunt, pro damno conferendum est ab omnibus, quorum merces salvæ, & incorruptæ manserunt, nulla enim est notanda ratio differentiæ, an quis jactatas res in totum amiserit, an 14
deteriores propter jactum habere cæperit, & sicut illi communi contributione subvenitur, utique ratio suadet, ut & huic subveniri oporteat; Advertendum tamen est, quod ipse quoque, qui merces occasione ja- 15
ctus deterioratas habet, contribuere eis tenetur, qui jacturam jactarum mercium fecerunt, & hæc contributio facienda est semper deducta deterioratione, alioquin duplici onere graveretur; facit autem hæc deductio, ut nihil vicissim conferre ei, cui merces deterioratæ sunt, debeant illi, quibus merces jactatæ sunt, quia jam satis miserrimè contulerunt, minus accipiendo, quàm accepissent, si res deterioratæ non fuissent; hæc omnia probat partim expresse, licèt obscure ob insulsam, seu molestam Triboniani Orationem, cui potiùs, quam Callistrato, judicio Fabri, & Vinn. infra allegandi, adscribenda est, & partim argumentativè *Text. in l. navis 4. §. Cum autem jactus,* & tradunt latè *Quintin. Veitsen de avariis §. 10. & ibi addentes, Pech. ad dictum §. Cum autem jactus,* & melius præ cæteris *Vinn. additionator ad Pech. ibid. lit. C. & lit. D. fol. 257. & 258. & 259.* & faciunt, quæ dicentur infrà *vers. advertendum pro regula*, & hæc decisio super præmissis dubiis est omninò rationabilis, quia semper facta prædicta detractione deteriorationis mercium,

Source : BIU Cujas

nemo esse potest duplici onere gravatus, non ille, cui merces jactatæ sunt, quia ab eo, cui merces deterioratæ sunt contributionem habet, super vera æstimatione, quam de præsenti valent merces deterioratæ, nec alter, cui merces deterioratæ sunt, quia facta deductione deteriorationis pro vera æstimatione
16 mercium servatarum confert, & sic numquam mihi placuit ea irrationabilis distinctio, quam dat in hoc puncto *Locenn. de jur. maritim. cap.* 8. *num.* 13. *penes fin.* quod nempè inspiciendum sit, an plus sit in collatione, quàm in damno contribuentis, ut forte si mercator conferre debeat decem aureos, si damnum datum non fuisset, damnum autem asperginis sit duorum aureorum, hoc casu firmat *Locenn.* quod deductis illis duobus mercator conferre debeat octo, quia plus est in collatione, quam in damno: Si verò damnum sit decem aureorum, collatio duorum, tunc quia plus est in damno mercator, quam in collatio-
17 ne, nihil conferre debet, neque hanc distinctionem probari novimus, prout ipse opinatus fuit *ex dicto* §. 2. *cum autem jactus*, quia Textus nihil aliud decidit, quàm non debeat in hoc secundo casu utrumque onus, nempè jacturam deteriorationis, & collationis pati, quod utique non sequitur, si tantum confert pro æstimatione mercium de præsenti facta, detracta deterioratione.

18 Dubium magis est an Scapha, quam Magister in tempestate resecat, vel dejicit avariæ imputanda sit, & licet si arbor, aut aliud navis instrumentum communi consilio navis levandæ, communisque periculi removendi causa dejectum sit, contributio debeatur *l. cum arbor.* 3. *ff. ad l. Rhod. de jact.* & supra diximus, attamen non ita dicendum est de Scapha, quæ secundum quosdam non est instrumentum navis, nec quidquam cum ea conjunctum habet, quippè quæ mediocritate, non genere ab ipsa differt, nam, & Scapha ipsa per se parva navicula est *l. Scapham* 44. *de eviction. l. si navem* 29. *ff. de instrument. legat.* communis tamen conclusio est, ut refert *Quintin. de avariis* §. 11. quod si modo Nauclerus Scapham commo-
19 de in navim recipere, cogere, inibique reponere possit, ea refecta omninò in avariam grossam venire debeat, secus verò si Magister navem usque adeò repleat obruatque, ut nullus ibidem commodus locus Scaphæ vacet, ratio est, quia tunc lucratur plus vecturæ; fieri autem non debet, ut insignis avaritia lucrum illi, & compendium afferat; Nam, & si Magister in Scapha quam in navim recepit, oleum, vina, aliasve merces recondat, & postea Scapham orta tempestate resecaret, aut dejiceret, ejus tamen ratio pariter haberi non deberet, sed ipse propter avaritiam mercatori damnum prædictum sarcire teneretur, etenim Scapham in navi impedire non debet, sed subsidio esse iis, qui sunt in navi, ut si ferat necessitas, ejus beneficio salutem sibi procurent, & hanc opinionem quoque sequitur *Kurick. dict. tract. ad tit.* 8. *art.* 4. *vers.* 7. *præter casus*.

20 Casus etiam dari potest, quod aliqua Navis hostilis, vel piratica varias merces diripiat ab alia navi oneraria, aut mercantili, & in hoc casu distinguendum est, quod si hostis, vel prædo proprio arbitrio prædictas merces arripiat, illarum contributio non debetur, sed suum quisque ferre debet detrimentum, ut in *l.* 2. §. *si navis ff. ad l. Rhod. Kurick. de jur. maritim. tit.*
21 8. *art.* 4. quippè quod voluntarium non sit, ut ibi *per glos.* sed si Magister hostem sivè piratam inducat, ut certis mercibus contentus sit, ac aliis omnibus abstineat, eo casu ablatarum mercium jactura reparari per avariam grossam, seu contributionem aliarum debet. *Quintin. de avar.* §. 14. *Vinn. ad Pech. in l.* 2. §. *si navis à Piratis lit. C. fol.* 218. *Kurick. de jur. maritim. Hanseatic. ad tit.* 8. *art.* 4. *Locenn. de jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 5. *& num.* 16. ita etiam si
22 navis cum suo onere à Piratis redempta sit, eo casu illi, qui merces suas salvas habent ad contributionem vocentur, & portionem damni præstare cogantur *eodem* §. *si navis*, & ibi *Accursius verb. Si Navis*, *& Pech. numer.* 1. *Marquard. de Jur. mercator. lib.* 3. *cap.* 4. *numer.* 38. & concordat *Consulat. mar.*
23 *cap.* 227. *& seq.* idem dicendum si Princeps manum in navim injecerit, datàque pecunià redempta fuerit, ut etiam si cum Præses Provinciæ merces inferri prohibitas Fisco vindicare vellet, Magister partem indicaverit, quo ulteriorem inquisitionem effugeret, cæteraque merces Dominis conservaret *Paul. de Castr. ad l.* 1. *ff. ad l. Rhod. de jact. Strach. de naut. part.* 5. *sect. sed nec est num.* 1. *de Vicq. ad Quintin. dicto tract. num.* 33. *glos. Piratica penes fin.* Igitur avariæ grossæ semper 24
imputandum est quod Magister dedit, vel promisit, ut navim una cum mercibus redimeret, per dictam *l.* 2. §. *si navis*, & si magister navis captus à Piratis navim 25
redemerit promissa pecuniæ summa, pro qua ipse interim captivus maneat, liberandus erit ab omnibus mercatoribus pro rata, & æstimatione mercium cujusque, atque ipsius navis *d.* §. *Navis & Quintin.* §. 15. *in fin. Kurick. dicto tract. & loc. mox citat.*

Sic vides inspiciendum semper esse, an damnum om- 26
nium causa datum sit, an eorum interfit, cum quæritur an contributioni sit locus, ex quo etiam sequitur, quod si Prædones, vel Piratæ abstulerint res alicujus vectoris, & sic factum fuerit alios Prædonum rapinam in propriis rebus evadere potuisse, nihil pro hoc damno contribuendum erit, licet verisimile quidem sit, quod si à primo raptum aliquid non fuisset, alii simile sustinuissent damnum, & ratio est, quia mens illius, cui res surreptæ fuerunt, non fuit, ut communis utilitatis gratia Prædonibus invitus eas concederet; Ad casum itaquè fortuitum infœlicitas ejusmodi pertinere videtur, & ideò Consociis imputari non debet *Fulgos. in l.* 2. §. *Si navis ff. ad l. Rhod.* quem sequitur ibidem *Pechius in glos. eum perdere*.

Secus omninò dicendum erit in casu, quo navis 27
fuisset redempta, & Pirata pro pretio redemptionis contentus fuisset de certa tantum pecuniæ summa habito respectu expresè, aut tacitè ad res ab eo antea surreptas. Cùm itaque hæc retentio mercium, aut rerum antea ablatarum communis postea utilitatis gratia effecta fuerit, ac profuerit (nam si Pirata raptum illum in manibus non habuisset, tanto carior navis, ac aliarum mercium fuisset redemptio) ratio quoque expostulat, quod per contributionem hoc damnum reparari debeat, prout in simili decidit *Pech. in dicto* §. *si navis glos. vers. verum si oppressa*, & bene faciunt tradita per *Castrens. in l. navis onustæ in princip. ff. ad l. Rhod. Heviam de commerc. naval. cap.* 13. *num.* 15.

Eidem quoque contributioni locus est, quando sca- 28
pha, ancoræ, & anchoralia, aut alia armamenta quoquo modo deseruit Magister navis pro inimicis effugiendis, aut alio prorsus imminenti periculo evitando, *Consulat. mar. cap.* 107. *&* 108. *Targ. in suis ponderat. maritim. cap.* 77. *de contribution. num.* 6.

Ulterius, si navis onusta in aliquem portum, flumen, 29
aut sinum non auderet ingredi cum toto onere, & ideò trajiciat quasdam merces prius per scapham suam, & istæ, vel corrumpantur, aut pereant naufragio; Quæsitum fuit an reliquæ merces, quæ in navi manserunt sint obnoxiæ collationi, ut detrimentum pro portione communicetur, affirmativè respondendum est *per Text. in l. navis onustæ ff. ad l. Rhod.* & cum certè videatur in hoc casu jacturam factam fuisse ob transvectionem in scapham communium servandarum mercium, & levandæ navis causa, æquissimum ideò est damnum eventum sarciri communi contributione per eos, quibus hoc remedio trajectionis etiam Consultum erat *l.* 2. §. *æquissimum ff. ad l. Rhod. Hevia dicto cap.* 13. *numer.* 14. *Quintin. de Avar.* §. 17. ubi dicit hoc magis proce- 30
dere, si transvectio hæc mercium per scapham facta fuerit, non obluctante, aut invito mercatore, & debito tempore, & in scapham, seu barcam idoneam per *Text. in l. item quæritur* §. *si navicularius ff. locat.* sed dumtaxat damnum hoc mercium amissarum sarciri de- 31
bet, non verò ipsius barcæ, aut scaphæ submersæ, in quam trajectæ fuerunt, quod detrimentum solum ad Dominum ipsius scaphæ, seu barcæ spectare debet, & ratio est, quia Dominus barcæ pro hoc periculo mercedem stipulatus est *argum. l. ex conducto* 15. §. 1. *de locat. & Pech. ad l.* 2. §. 1. *num.* 1. 2. *& seq. ff. ad l. Rhod.* contrarium in hoc tenet *Kurick. ad tit.* 8. *art.* 4. *vers.* 15.

Quid enim, si navem aliquo vado, vel arena im- 32
plicitam Magister cum jactus remedio servare posset, maluerit nihilominus servare merces, atque ita navis perierit, æquum utique est eo casu Dominos mercium ad contributionem teneri, ita decidit de *Vicq.*

addens

Source : BIU Cujas

addens ad Quintin. de Avariis numer. 45. *gloſs. non haberi.*

33 Sequitur modò notabilis caſus, nempè ſi navis levandæ, merciumque ſervandarum gratia (in quo conſiſtit tota ratio contributionis, ut ſæpius diximus) aliquis mercium, aut rerum jactus factus ſit per Magiſtrum, & nihilominus navis perierit, ſed plurimæ merces ex naufragio ſervatæ, ac extractæ fuerint, ad contributionem teneri Dominos ſervatarum, aut extractarum mercium erga illos, quorum merces jactæ fuerunt probat *Quintin. de Avar.* §. 20. *Vinn. ad Pech. in l.* 4. §. *ſed ſi navis, verb. ſervaverunt lit. C. fol.* 250. *Hevia de commerc. naval. cap.* 13. *numer.* 6.

34 & ratio eſt, quia prima jactura jactus facta fuit ea mente, atque intentione, ut navis cum reliquis mercibus ſalva evaderet, ac niſi jactæ fuiſſent, eandem Domini jactarum mercium fortè habuiſſent ſortem merces ſuas humectatas, ſive ſiccas, aut earum ſaltem partem ſervandi, & recuperandi, prout contigit aliis Dominis mercium, & hoc videtur probari *per l.* 2. §. 1. *l.* 4. §. 1. *ff. ad l. Rhod.* & comprobat *Van. Leeven. ad Quintin. dict. tract. num.* 8. *gloſſ. obſervatur Pech. ad l.* 4. §. *ſed ſi navis num.* 1. *verb. ſervaverunt Kuricke d. tract. tit.* 8. *art.* 4. *verſ.* 5. *de jure civili.*

35 Amplia, etiam ſi inter jactum, & naufragium navis temporis, & loci diverſitas plurimum interceſſerit *Van. Leeven. & Pech. dictis locis citatis* ſufficit enim negotium ſemel utiliter eſſe geſtum *l. ſed an ultrò* 10. §. 1. *ff. de negot. geſt.*

36 Secus verò dicendum ſi unquam darentur caſus contrarii, quod merces in ſcapham, ut ſupra tranſvectæ, vel res jactæ in totum, vel in parte recuperatæ fuiſſent, aut non perierint, & navis cum omnibus mercibus perierit, & nihil, aut parum recuperatum, Domini jactarum mercium, vel mercium in ſcapham tranſvectarum non tenentur præſtare aliquod detrimentum mercium ſubmerſarum, hoc enim non poteſt videri ſervandæ navis cauſa factum eſſe, quæ una cum mercibus periit, *Quintin. dict. tract. de Avar.* §. 19. & §. 20. *verſ. quid autem, & Van. Leeven. ibid. additionator num.* 51. *gloſs. periit Locenn. de jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 18. & 20. *Hevia de Commerc. naval. d. cap.* 13. *n.* 14. *Kuricke dicto tractatu tit.* 8. *art.* 4. *dicto loco citato.*

37 Et quid dicendum in altero caſu omnino contrario, ſi nempe ſcapha, & merces, quæ in illa exoneratæ fuerunt, & navis, ac merces, quæ in iſta remanſerunt, ſimul pereant, & poſtea aliquæ ex illis, quæ in navi erant, recuperentur, pro damno illarum, quæ in ſcapha perierunt, ex iſtis recuperatis nihil contribuendum erit, nam cauſa, propter quam translatio facta fuit, ne ſcilicet perirent illæ, quæ in navi remanenebant, nihil profuit, *Caſtrenſ. in l. navis onuſtæ in princip. ff. ad l. Rhod. Jo: de Hevia de commerc. naval. cap.* 13. *num.* 15.

38 Advertendum pro regula eſt, quod damnum amiſſarum mercium in ſolidum ſarciri non debet, ut ſi fuerit in centum, pro centum accipiat mercator rerum jactarum, ſed eo modo fieri debet collatio rerum ſervatarum, ut etiam ille rerum jactarum Dominus ſuam damni dati portionem ſuſtineat, quemadmodum alii rerum ſervatarum Domini, alias melior conditio eſſet eorum, qui merces amiſerint, quam eorum quibus ſervatæ fuerint, *Quintin. de Avar.* §. 21. *& ibi addentes*, & hìc faciunt quæ dixi ſupra *verſ. quid dicendum putamus.*

39 Intellige tamen hoc de rebus jactis dimidio itineris jam ſuperato, quia cum illæ res jactatæ tunc æſtimari debeant quanti vendi potuiſſent in loco deſtinato, ratio poſtulat, ut & ipſæ portionem damni ferant, ſed ſi res jactatæ fuerint antequam dimidium iter confectum ſit, tunc quia ſolummodo illæ taxantur, & æſtimantur quanti emptæ ſunt, non debent ſuſtinere prædictam damni dati portionem, ſed Domino earum in ſolidum damnum refundendum eſt, ſcilicet quantum pro illis ſolvit cum omnibus expenſis, vel ſumptibus factis antequam merces in navim oneratæ eſſent, præſumitur enim ſatis jacturæ, & damni paſſi, eo quod merces ſuas non potuit cariſſimo pretio vendere in loco deſtinato, in quem aliorum mercatorum res jactus remedio delatæ ſunt *Quintin. de Avar.* §. 22. & nihil in conſideratione habendum eſt, quod mercatoribus ſæpe contingat res ſuas viliori pretio vendere, quam ipſi comparaverunt, quia leges ea præterire ſolent, quæ ex accidenti eveniunt, ad ea jus adaptantes, quæ & frequenter, & facile, & ut plurimum eventura videntur *l. jura conſtitui* 3. *& ſeq. ff. de legib.* & quia, ut plurimum mercatores cariori vendunt, & lucrum faciunt; & hic eſt animus eorum, attendi minimè debet, ſi eorum voto aliquando non reſpondeat eventus, ut vilius vendant, quàm emerint, ut ad propoſitum approbandi dicti Quintini ſententiam conſiderat *de Vicq. ad Quintin. de Avariis num.* 56. *gloſs. comparaverunt.*

In caſu, quo mercator totam navim conduxit, & 40
pro tenore ſui Inſtrumenti eam plenè oneravit, ea conditione, ne Magiſter alias merces recipiat, nihilominus tamen Magiſter quaſdam ſarcinas ab aliis mercatoribus recepit, eaſque poſtea tempeſtate orta projecit in mare, quæritur an mercator, qui totam navim conduxit, & oneravit, jacturam ſarcinarum præſtare teneatur, & illum teneri certum eſt, licet contra Ma- 41
giſtrum pro refectione damni ſibi dati actionem habeat ex locato *Quintin. d. tract.* §. 32. *& ibi Van. Leeuven. & de Vicq. addentes*, & hanc actionem contra 42
Magiſtrum ſolum competit, vel quando navis non erat capax majoris oneris, aut licèt capax, mercator proteſtaverit, vel oppoſuerit non plus, quàm onere ſuo, navim repleri *Kurick. d. tract. tit.* 8. *art.* 4. *verſ.* 9. *ſi verò, & Quintin. d. loco citato.*

Nunc quæritur ſi navis cum inimicis certaverit, & 43
aliquod detrimentum habuerit, ac etiam aliqui mercatores in mercibus ſuis, an hoc navis, & mercium damnum reparari debebeat per alios medio contributionis: & utique eos teneri videbatur, cum id factum fuiſſe appareat mercium, & navis ſervandarum cauſa. Uſus tamen nauticus obtinuit, ut quidem impenſæ omnes, comprehenſis medicinalibus, ac præmiis juxtà uſum belli traditis iis, qui validius in certamine ſe geſſerunt, debeantur Magiſtro, pro quarum refectione navis, naula, & merces contribuere debent, damnum autem navis, vel mercium in collationem non venit *Targ. in ſuis ponderation. maritim. c.* 77. *n.* 5. *& antea in cap.* 64. *in verſ. quarto luogo, Kurick. d. tract. ad tit.* 14. *fol. mihi* 246. Optime *Manfrell. ad Capyc. latr. deciſ.* 60. *num.* 20. ubi quod debeatur aliquod præmium, & nos ſupra *diſc.* 24. *num.* 5. & vide latius *infra diſc.* 120. *num.* 17.

Æquitatis tamen, ac humanitatis ratio poſtulat, ut 44
ſi quis nautarum in conflictu cum Piratis in corpore læſus fuerit, is non tantum ſanetur, ſed & ſi victum amplius qnærere exindè non poſſit, honeſte ſuſtentetur, idque avariâ groſsâ, ſcilicèt communi contributione navis, & mercium præſtetur *Kuricke dicto tract. ad tit.* 14.

Item quæritur, ſi in portu, ubi adſunt plures na- 45
ves, una ex ipſis comburatur, & reliquæ ad evitandum commune periculum propinquiorem navi incenſæ deſtruant, in hoc caſu reliquæ naves contribuere debent ad ſolutionem navis deſtructæ, & pro rata damnum comprehenſa deſtructa reparandum erit, cum ex eo, quod illa deſtructa fuerit, ipſæ ſervatæ ſint *Stracch. de naut.* §. *ſed nec numer.* 2. *Caſtrenſ. conſ.* 220. *volum.* 1. *Hevia de commerc. cap.* 13. *numer.* 3. Vide *Manfrell. ad Capyc. latr. dicta deciſ.* 60. *num.* 13. 14. 15. ubi late, ac diſtinguit.

Res jactatæ, ſivè aliter amiſſæ debent de Jure com- 46
muni in calculo contributionis faciendo ſolum quanti emptæ fuerunt, æſtimari *l.* 2. §. *ſi navis verſ. portio autem ff. ad l. Rhod.* ſed per communem uſum, ac jus Conſulatus in *cap.* 91. hæc traditur, & ſervatur hodie diſtinctio, quæ poteſt eſſe potius interpre- 47
tativa Juris communis *in dicto* §. *ſi navis*, quam correctoria, ut nempe ſi medium iter ſuperatum ſit, merces tam amiſſæ, quam ſalvæ æſtimari debent quanti vendi potuiſſent in loco deſtinato; verùm ſi medium iter ſuperatum non fuerit, res amiſſæ æſtimari debent ſolum quanti emptæ fuerunt, & ſalvæ quanti vendi poſſunt in loco deſtinato, *Quintin. de avar.* §. 22. *& ibi Van. Leeuven. numer.* 55. *gloſs. ſolvit. Locen. de jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 8. *Vinn. ad Pech. l.* 2. §. 4. *lit. D. fol.* 219. *& 220. & Targa noſter in ſuis ponderation. cap.* 77. *verſ. Per fare poi la contributione.*

Source : BIU Cujas

48 Quid agendum in dubio, an dimidium itineris ſuperatum, vel non ſuperatum ſit, tunc media via eſt eligenda, quod nempe duplex fiat æſtimatio mercium, uno modo, prout in caſu dimidii itineris non ſuperati, & altero in caſu dimidii itineris ſuperati, & ex hac duplicis æſtimationis computatione medietas deducenda eſt, & altera medietas pro æſtimatione vera in hoc caſu dubio remanebit *Targ. d. loco cit.* in omnibus enim caſibus, in quibus non poteſt jus ad unam potius, quam ad alteram partem adaptari, media via eſt eligenda *Barboſ. axiom.* 145. *num.* 5.

49 Si quis verò ex Vectoribus in ciſtis ſuis, aut ſarcinis nummos, aurum, argentum, gemmas, aliaſve res pretioſas clauſas habet, tenetur, antequam jactus fiat, id indicare, & notificare Magiſtro navis, alioquin in contributione non alia ratio habebitur, quam ſi tales ciſtæ, & ſarcinæ fuerint, quales extrinſecùs apparebant *Kurick. d. tract. ad tit.* 8. *art.* 4. *verſ. requiruntur autem, & verſ. non verò abs re in fin. Vinn. ad Pech. in l.* 2. §. *ſi navis verſ. portio autem ff. ad l. Rhod. lit. E. fol.* 222. *Locenn. de jur. maritim. c.* 8.

50 *num.* 9. *Vveytſen. dicto tract.* §. 33. ubi dicit hoc procedere, licèt aliquo modo conſtare faciat mercator eas res pretioſas adfuiſſe, quia oportuit eas ſeparari, neque cum vilibus miſceri, atque ita conſervatæ fuiſſent.

51 Hanc formam faciendi calculum æſtimationis latiùs ponit ipſe *Targ. loco citato, & in fin. citati capituli*, ubi per extenſum calculum ſcripſit.

52 Advertendum eſt ultimò, quod ſi poſt hanc contributionem factam aliquæ res, ſeu merces perditæ invenirentur, & recuperarentur, eæ amplius non reſtituentur Domino, ſed per publicam ſubhaſtationem vendentur, & inter contribuentes pretium pro rata repartietur, & ratio eſt, quia per contributionem jam factam illæ res perditæ, & poſteà inventæ communes effectæ fuerunt *Jo: Hevia de commerc. naval. cap.* 13. *nu.* 8. *Targ. dictis ponderation. maritim. cap.* 77. *penes fin. verſ. ſe dopo il gettito Kurick. de jur. maritim. ad titul.* 8. *artic.* 4. *verſ. Tertiò ſi res.*

53 Alias verò quæſtiones, & notabilia in hac materia videbis penes *Quintin.* in ſuo tractatulo de avariis cum additionibus de *Vicq. & Van Leevven Pech.* cum pluribus additionibus *Vinn. ad l. Rhod. de fact. & Locenn. de jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *Hevia de Commerc. nav. cap.* 13. *Stracch. de nant. navib. & navigat. Marquard. de mercat. Grot. introduct. juriſpr. Holland. & Kurick. de jur. maritim. Hanſeatic. ad tit.* 8. *& Targam noſtrum in ſuis ponderation. maritim. ſub titulis de jactu in mari cap.* 58. *& cap.* 59. *de avariis cap.* 60. *de germinamento cap.* 76. *& de contributione cap.* 77.

ADDITIO.

54 Si adverſa tempeſtate, aut ictu fulminis deterior facta ſit navis, & aliquem portum adeat, ut ſe reficiat, hujuſmodi expenſæ in contributum non venient *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 17. *Kurick.*

55 *ad Jus maritim. Hanſeat. ad tit.* 8. *art.* 2. ubi tamen excipit ab hac regula caſum, ſuper quo ſcripſi in *diſc.* 19. videlicet ſi ventorum vi, aut tempeſtate fractus malus una cum corbe, & antenna navi adhuc adhæreat, ut vitandi impedimenti, & ulterioris periculi cauſa rudentes, aliaque armamenta cædi neceſſe ſit, tunc in contributionem venire aſſerit omnia damna, quæ per talem inciſionem navi obvenerint.

56 Si navis ex aliquo loco veniens plenum onus non ferat, & ideo in alia ſtatione pluribus aliis mercibus plenius ad illius juſtam menſuram oneretur, iſtæ verò poſtmodum neceſſitate cogente in mare jactæ fuerint, tunc primæ merces contribuere tenentur pro jactu, niſi extra curſum, & viam ordinariam iter mutaverit nauclerus, ſed ſi de curſu, aut via ordinaria iter deflexerit, tenebitur magiſter navis non ſolum de prædicto damno, ſed etiam de alio, quod paſſi fuerint mercatores ob tardam delationem ſuarum mercium ad emporium deſtinatum *Vveitſen. de avar.* §. 29. *Kurick. ad Jus maritim. Hanſeatic. ad tit.* 8. *art.* 4. 5. *verſ. octavo ſi navis.*

57 Si durante jactu fluctus maris ita navim impellant, ac excutiant, ut ex ora navis cadant in mare aliquæ mercium ſarcinæ, harum quoque amiſſarum damnum contributione reficiendum eſt, non ſecus ac ſi merces iſtæ a nautis, vel mercatoribus jactæ fuiſſent *Kurick. ad Jus maritim. Hanſeatic. ad tit.* 8. *art.* 4.

58 Expenſæ factæ à Capitaneo, ſeu Magiſtro navis, qui in aliquo portu diu permanſit, ne in Piratas, vel hoſtes incideret, refici debent per modum communis Avariæ etiam a Dominis mercium, latè *Ceparell. reſol.* 159. *tom.* 2. Illæ verò, quæ a navi frumento onuſta ob publicam cauſam detenta, factæ fuerint tempore ſui arreſti, non debent a mercatoribus refici, ut plenè per plures rationes ad intelligentiam plurium Capitulorum Conſulatus maris probat *Ceparell. dicta reſolut.* 159.

59

60 Si navis iter ſuum agens ventorum vi ad littus ali. quod impellatur, & naufragium paſſa, ut vulgo dicitur, *arenata*, fuerit, tale damnum amiſſæ navis, vel deterioratæ cedet Domino illius, nec poteſt ab eo prætendi, ut Domini ſalvatarum mercium prædicto damno contribuant. Et tunc ſolùm contributioni erit locus, ſi

61 magiſter navim naufragandam timens, conſilio prius in navi accepto, ut merces, & navigantes ſalvarentur, in littus navim impellere, vulgò *arenare* feciſſet *Marin. ad Reverter. deciſ.* 213. *in princip.*

62 Si vigente bello, puta inter Gallos, & Anglos, navis Genuenſis onerata etiam nonnullis mercibus ad Anglos ſpectantibus appulerit ad Gallicum Portum, & ibi Magiſter navis penetraverit fiſcum Regium merces Anglorum auferre decreviſſe, qua de re ille requiſitus, ut omnes mercium Dominos indicaret, unius tantum Domini Angli merces manifeſtaverit, ut à perquirendo diligentius fiſcalis Miniſter removeretur, cæterorum vero Anglorum quodam colore occultaverit, contributione rectè petent ſibi damnum ſarciri Domini illi, quorum merces manifeſtatæ fuerint à Magiſtro navis *Stracch. de naut. navib. & navigat. part.* 5. *num.* 1. *De Vicq. ad Quintin. de Avariis* §. 14.

63 Accenſo igne in aliqua navi, ſi hæc, vel alia ipſi vicina ad evitandum, ne ignis ad alias naves accedat, deſtruatur, & mergatur, omnes naves ad illius deſtructæ damnum contribuere deberent *Rocc. de navib. numer.* 256. *& Jo: de Hevia de commerc. naval. cap.* 13. *num.* 3. Vide *Manfrell. ad Capyc. latr. deciſ.* 60. *num.* 13. 14. 15. ubi late, & diſtinguit.

64 Contributio propter jactum non fit, niſi poſtquam navis pervenerit ad Portum deſtinatum; Nam contingere poteſt, quod antequam ad illud perveniat, alia projectio facienda ſit, & ſi fiat, ſimiliter contributio facienda erit quemadmodum in prima, cum eadem militet ratio. Illud etiam accidere poteſt, ut merces deteriores fiant, vel ut navis ſubmergatur, & ob id tanti amplius non valeant; Præterquam ſi poſt factam

65 primam projectionem, & antequam fiat ſecunda, aliquis ex vectoribus è navi eduxerit, quod in ea deferebat, tunc enim licet contribuere debeat pro prima projectione, non tamen debet pro ſecunda, cum in ejus utilitatem non verterit *Jo: de Hevia de Comm. naval. cap.* 13. *num.* 7.

Locus faciendæ contributionis, ſeu Avariæ eſt Portus ille, ad quem navigatio dirigitur, ut advertit *Kurik ad Jus maritim. Hanſeatic. ad tit.* 8. *articul.* 1. *in fin.*

67 Ad hanc contributionem, ſive Avariam, licet teneantur Domini mercium, tamen advertendum eſt, quod ſi merces fuerint ab aliquo aſſecuratæ, poterunt ad eandem contributionem directe condemnari aſſecuratores, & hoc ad evitandum inanem circuitum *Capyc. Galeot. lib.* 2. *controv.* 69. *num.* 17. *in fin.*

Ad num. 9.

68 Adde *Ceparell. reſol.* 159. *num.* 16. *tom.* 2.

Ad num. 10.

69 Adde *De Vicq. ad Quintin. Vveitſen. de Avar. numer.* 86. poſt meum tractatum de commerc.

Ad num. 11.

70 Hoc voluit expreſsè *Vinn. ad Pech. in l. navis* §. *cum autem jactus lit. D.* ſed contrarium videtur decidere *de Vicq. ad Quintin. Vveitſen. de Avar. n.* 24. *poſt meum tractat. de commerc.* Tu verò ſic diſtingue, aut hæc deterioratio mercium proceſſit ſine culpa Navarchi, & tunc Dominus mercium deterioratarum non confe-

Source : BIU Cujas

conferet niſi pro præſenti æſtimatione, aut ex culpa illius, & tunc pro pretio, quo valebant merces antè deteriorationem, & verè in hoc ſenſu loquitur *de Vicq. loco citato.*

Ad num. 15.

71 Adde *Cleirac. les us et coutumes de la mer de Jugemens D'Oleron cap. 8. numer. 12. 13. fol. mihi 34. ultimæ edition. Rothomag.*

Ad num. 21.

72 Optimè *Caſtrenſ. conſ. 220. per tot. lib. 1.*

Ad num. 23.

73 *Caſtreſ. dicto conſ. 220. lib. 1.* pariter videndus.

Ad num. 29. & 30.

74 *Loccen. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. 6. de navib. num. 57. Kurik ad Jus maritim. Hanſeatic. ad tit. 8. art. 4. §. quarto de ſcaphis.*

Ad num. 34.

75 *Jo: de Hevia de commerc. naval. cap. 13. num. 6. Loccen. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. n. 6.*

Ad num. 41.

76 *Loccen. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. numer. 10. §. ſi vero.*

Ad num. 45.

77 Adde *Rocc. de navib. num. 256.*

Ad num. 46. & 47.

78 Merces aſſecuratæ, quæ in caſu jactus, & naufragii fuerunt amiſſæ pro earum valore ab aſſecuratoribus exigendo debent æſtimari ad rationem pretii, quod valent in loco, à quo navis diſceſſerit, ſi navis de tempore jactus, aut naufragii ad medietatem itineris nondum perveniſſet, & è converſo ſi caſus ſiniſter ſequutus fuiſſet poſt medium iter, damnum, ſeu valor æſtimari debet juxta valorem loci, ad quem navis appellere tenebatur *Rot. Roman. deciſ. 258. ſub. num. 3. part. 6. recent. D. Anſald. de commerc. diſc. 70. num. fin.* & latè nos ſupra *diſc. 1. num. 135.* Et quomodo hæc æſtimatio fieri poſſit quoad res prædictas omninò amiſſas *dicto diſc. 1. num. 112.*

79 Similiter æſtimatio mercium jactarum de univerſali conſuetudine, & Jure Conſulatus pro regulanda Avaria, ſeu contributione eadem diſtinctio ſervanda eſt tam quoad res jactatas, & deperditas, quam quoad incolumes, & ſalvas, ut ſi jactus mercium contigerit poſtquam navis dimidiam itineris partem confecerit, tunc eo pretio, quo in loco ad quem tendunt, veneunt, æſtimari debeant, ſi vero itineris parte nondum peracta, tunc carius æſtimari nequeunt, quam eo pretio, quo emptæ ſunt in loco, ubi navis onerata iiſdem fuit *Quintin. Vveitſen de Avar. §. 12. & §. 22.* ibique *de Vicq. & Vanleeven. add. Kurik ad jus maritim. Hanſeatic. ad tit. 8. de Jactu maris, & Avariæ art. 1. verſ. de Jur. civil. vero pretio fol. mihi 184. Loccen. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. de contribut. num. 9. uſque ad fin. Cleirac. les us, & coutumes de la mer de jugemens d'Oleron cap. 8. num. 13. 14. nos ſupra diſc. 1. num. 135.*

80 Declarandum tamen eſt, quod pro mercibus, quæ æſtimari debent ad rationem loci, ad quem navis pervenire debebat, defalcari debent a pretio æſtimando omnes ſumptus Gabellæ, vel aliæ expenſæ in illas poſtea erogatæ. Pro aliis è contra mercibus, quæ æſtimari debent pretio quo emptæ ſunt, computandi ſunt in pretio omnes ſumptus, & expenſæ factæ à mercatoribus antequam eas in navi onerarent *Quintin. Vveitſen de Avariis §. 12. & §. 22.* ibique *Add. Kurick. d. loco cit.*

81 Declara ſecundo, quod ſi merces projectæ de tempore jactus factæ eſſent deteriores, non debent æſtimari amplius pro pretio, quo fuerunt emptæ, ſed quanti minus valebant *De Vicq. ad Quintin. de Avar. §. 12. verb. circa æſtimationem.*

82 De Jure verò civili videtur diverſimodè hanc æſtimationem fieri debere, nempe quoad merces projectas ſemper pro pretio, quo fuerunt merces emptæ, quoad ſalvas, & incolumes pro pretio, quod valent de tempore contributionis ad *Text. in l. 2. §. Si navis, verſ. portio autem ff. ad l. Rhod. Cleirac. l'us, & coutume de la Mer de Jugemens D'Oleron cap. 8. num. 13. Kurik loco citato de Hevia de commerc. cap. Naufragium n. 5.*

Nummi verò, ſive pecunia æſtimari debebit ſecundum bonitatem intrinſecam in ipſa materia, & non ſecundum valorem impoſititium *Loccen. loc. citat. in fin. & de Vicq. ad Vveitſen. de Avariis §. 13. fol. mihi 42.* 83

ARGUMENTUM.

Exceptio Jactus, & Avariæ, ſive clauſula *eſcluſo getto, e Avaria* ex moderno ſtylo appoſita per Cambiſtas, aut aſſecuratores in eorum obligationibus, utrum omne Genus, vel quaſdam ſolum ſpecies Avariæ, & jactus comprehendat.

SUMMARIUM.

1 *Exceptio jactus, & Avariæ, ſive verba* Eſcluſo getto, e Avaria *appoſita in Cambio maritimo, aut apocha aſſecurationis comprehendunt omne genus jactus, & Avariæ.*
Contrarium num. 2.
Opinio Authoris num. 3. 4. & ſeq. ac num. 8.
5 *Senſus non cadens in mente partium attendi non debet, licet verba hoc importare videantur.*
6 *Verba ut bene interpretentur, requirendus eſt finis propter quem fuerunt prolata.*
Vel qua occaſione, & cauſa ibid.
7 *Lex emanata ad tollendas dubitationes non eſt extendenda ad caſus claros, & manifeſtos.*
9 *Verborum ſignificatio debet ad intellectum bonum, ſanum, & civilem applicari.*
10 *Pretium aſſecurationis poteſt etiam redargui de injuſtitia.*
11 *De exceptione jactus, & avaria* eſcluſo getto, e avaria *agitur hic remiſſive.*
12 *Iſta exceptio non extenditur ad naula a Capitaneo amiſſa ob non conſignationem mercium projectarum, & ideo aſſecuratores tenentur eidem ſolvere dicta naula, & de ratione ibi.*
13 *Jactus eſt tantum cauſa mediata amiſſionis, & non conſignationis mercium, quæ in Jure non attenditur.*
14 *Et attenditur ſolùm cauſa immediata, quæ eſt non conſignatio mercium, ob quam amiſſa fuerunt naula.*
15 *Et iſta cauſa non comprehenditur ſub verbis, ac exceptione jactus, & avariæ.*
16 *Damnum jactus ſequuti ob navim oneratam ultra debiti ponderis menſuram emendari debet a Magiſtro navis, niſi id fiat conſenſu exercitorum, vel mercatorum.*

Januen. Avariæ, & Jactus.

DISCURSUS XLVII.

NOnnullis ab hinc annis inter quoſdam aſſecuratores, & aſſecuratos occaſione cujuſdam jactus & avariæ factæ per tres cimbarum Magiſtros in itinere ab Inſula Tabarcæ ad Genuæ Portum deſtinato, orta fuit contentio, quæ adhuc viget coram Magiſtratu Conſervatorum Maris ſuper intelligentia exceptionis jactus, & avariæ, quam ex moderno tantùm uſu in foro Gen. introducto apponere ſolent aſſecuratores in apochis aſſecurationis, & Cambiſtæ in Inſtrumentis cambii maritimi in hac præcisè forma *Eſcluſo getto, e Avaria.*

Pro aſſecuratoribus autem informantes inſiſtebant ſuper expreſſa generalitate verborum excluſionis utique capaci ad comprehendendam quamlibet ſpeciem, & genus jactus, ac avariæ, ex quo inferebant aſſecuratores certè obligatos non eſſe ad illud damnum reſarciendum. 1

Contendebant è contra aſſecurati eveniſſe caſum ſtipulationis, & ideò aſſecuratores teneri ad jactum, & avariam, de quibus agebatur, & varia per eorum Advocatos in una allegatione typis edita deducebantur fundamenta, quæ tamen ego approbare non poteram, nedum quia non erant applicabilia terminis noſtris, ſed laborabant falſis ſuppoſitis, & nimium diſtabant à principiis, & concluſionibus in hac materia jactus, & avariæ communiter admiſſis, & à me firmatis ſupra in 2

Source : BIU Cujas

discursibus præcedentibus, licèt in parte eorum opinioni adhærerem.

3 Credebam etenim quod illa exclusio jactus, & avariæ restringi deberet ad jactum tantum regularem, seu planum, & ad avariam, quæ ab eodem jactu regulari causatur, vel aliis similibus causis, in quibus, sicuti concurrere debet præcedens determinatio, seu voluntas Magistri navis, se moventis ab aliqua necessitate, seu metu concepto, insurgere potest aliqua dubietas, utrum casus ille jactum fieri, vel illud damnum dari exigeret, aut ita fieri oporteret, & ob id similiter sub eadem exclusione comprehendi existimabam omnes illas avarias, quæ possunt esse capaces alicujus controversiæ, aut dubietatis, utrum nempe vere, & legitimè ex casu aliquo fortuito, vel potius ex præcedenti, vel concomitante aliqua culpa, & negligentia Capitanei, seu nautarum causam habuerint, nec unquam alios jactus, ac avarias comprehendere posse, in quibus nullatenus dubitari possit, quin vere non processerint à causa improvisa maris, ac tempestate, & alio casu omninò inopinato, ut in jactu irregulari, qui æquiparatur naufragio, ut dixi in præcedentibus discursibus, & in casu Piratarum, hostium, aut infidelium, impetus, & aggressionis, & hujusmodi,

4 Ex duabus namque rationibus pro hac interpretatione trahebar. Prima nempe erat, quia usus iste excludendi avariam, & jactum inventus fuit ab assecuratoribus ad evitandas omnes controversias, altercationes, ac dubietates, quæ sæpè occurrebant in assecurationibus ab eis factis, an scilicet jactus fuisset legitime factus, vel avaria legitime causata teste nostro *Targa* sub dicta allegatione Juris typis edita subscripto, in hac materia rerum maritimarum expertissimo, & de facto quotidie in praxi videmus, quod illa exclusio jactus, & Avariæ apponi tantum solet in assecurationibus factis pro Navigiis, vel cymbis oneratis tantum de rebus cibariis, vulgo *vettovaglie*. Quia, cum ab earum Magistris, seu Patronis solerent ob aviditatem majoris lucri faciendi, majori onere, vulgo *straçarico*, quam pati possent, prægravari, unde orta aliqua, vel minima maris tempestate jactum sequi, vel saltem victualia madefieri facillimum erat, dubitari sæpiùs contingebat, an jactus, vel mador secutus fuerit ex causa majoris oneris, aut vere ex mero casu fortuito, & similiter in assecurationibus, quæ fiunt super Navis corpore, & naulis, in quibus pariter solebat dubitari in casu jactus, vel fracturæ mali, aut cujuslibet alterius instrumenti Navis, an vere processerint ex vi ventorum, aut ex mala armamentorum qualitate, vel potius per incuriam, culpam, aut negligentiam magistri, sive nautarum. Quandoque in aliis assecurationibus, ubi dubitationi locus esse solebat, an mercium mador verè causatus fuerit ob solam maris tempestatem, vel potiùs à mala stipatione, vulgò *mala stiva*, vel aliqua alia culpa Capitanei, & nautarum Navis.

Ad eos igitur casus avariæ, & jactus, qui incapaces sunt alicujus dubietatis, aut controversiæ, exclusio ista trahi non debet, quia de eis certè non senserunt Au-
5 thores hujus clausulæ; sensus enim non cadens in mente partium in contractibus attendi non debet, licet verba hoc importare videantur *Ruin. cons. 98. in fin. lib. 1. Tusch. concl. 161. lit. V. num. 36. Nidus de Regul.*
6 *Jur. regul. 45. num. 20.* & in omni contractus, vel actus interpretatione requirendus est finis, ex quo fuerunt verba prolata *Mans. consult. 375. numer. 17. 18.* & qua occasione, vel causa, idem *Mans. consult. 391. num. 20. Hodiern. ad Surd. decis. 176. num. 4. Urceol. Consult. 99. num. 4. in fine*, & melius etiam ad propositum *num. 5.* ubi dicit quod sensus verborum trahi non debet ad casus, seu causas, de quibus non erat
7 dubietas, vel contentio; & in simili casu ubi dispositio, vel lex emanata fuerit ad tollendas contentiones, ac dubietates extendi non debet ad casus claros, & manifestos, in quibus nullum dubium vertere poterat, tradit *Merend. controv. Jur. lib. 23. cap. 50. numer. 36.* quem sequutus fui *supra in disc. 17.*

8 Altera ratio erat, quia si extenderetur dicta exclusio ad omnem jactum, ac avariam, contractus assecurationis evaderet injustus, non civilis, ac in fraudem assecuratorum, nam tali casu assecurantes paucis, & minùs contingibilibus maris periculis subjacerent; assecurati verò majoribus, ac frequentioribus contra eorum principalem intentionem, quæ est mediante consteo, seù præmio eximendi à periculis maris merces, & res suas: verborum namque significatio debet ad intellectum sanum, bonum, & civilem applicari, ut in simili tradit *Rot. Roman. decis. 304. num. 6. part. 2. recen.* 9

Et hæc interpretationis ratio magis augeretur ex qualitate præmii soluti, ut nempe si paulò minùs, aut tantumdem solveretur pro præmio assecurationis ab assecuratis in casu hujus exclusionis, quàm ab aliis in casibus, ubi ea esset omissa.

Neque obstat, quod in his contractibus assecurationis redargui non possit de injustitia mercedis Assecurator, cujus in voluntate est assecurare merces pro eo pretio, quod sibi dicit expedire, ex traditis per *Merend. dicto cap. 50. num. 44.* nam secundum veriorem opinionem contrà Merendam firmavi *supra in disc. 1. numer. 2. 3. 4. 5.* 10

EXEMPLUM,

Sub Anno 1695. die 2. & 29. Martii.

ILlustrissimi DD. Conservatores Maris in causa Capitanei Francisci Mariæ Maggioli, non obstante dicta clausula exclusiva jactus, & Avariæ, condemnaverunt omnes assecuratores, tàm super naulis, & navibus, quàm super mercibus, ad resarciendum assecuratis damnum avariæ grossæ, ut ex actis Cancellariæ dicti Magistratus.

ADDITIO.

De hac exceptione jactus, & Avariæ *escluso getto,* 11
& avaria in contractu assecurationis apposita loquitur *Rota Januen. de mercat. decis. 129. Rocc. de assecurat. not. 62. num. 221. 222. & seq. Ursell. conclus. 151. numer. 27. Altimar. de nullit. contract. part. 2. quæst. 26. num. 42.* volentes in casu assecurationis factæ ad favo- 12
rem Magistri, seu Domini navis de omni, & quocumque risico, quod habebat in navi *escluso però getto, & avaria*, quod hæc exceptio non extendatur ad naula amissa a Capitaneo ob non consignationem illarum mercium, quæ projectæ fuerunt in mare ad sublevandam navim, & sic assecuratores teneri erga dictum Magistrum navis ad solutionem dictorum naulorum. Et ratio est, quia naula immediatè non fuerunt amissa propter jactum, sed propter consignationem mercium non 13
factam Dominis illarum, & licet jactus fuerit causa amissionis mercium, & sic causa etiam non consignationis, tamen ille non est, nisi causa mediata, quæ in Jure non attenditur; Immediata enim amissionis naulo- 14
rum fuit non consignatio mercium, quæ non compre- 15
henditur sub verbis, ac exceptione jactus, & avariæ, prout optime probat *Rot. Jan. d. decis. 129.* & late quæ dixi supra *disc. 19. num. 36. & seq. & n. 40. cum seq.*

Ad num. 4.

Quotiescumque Jactus succedit propter nimiam na- 16
vis onerationem ultra debiti, aut justi ponderis mensuram, vulgo detto per *straccarico*, totum prædicti jactus damnum emendabile de Jure est à Magistro navis *Van Leeven. ad Quintin. de Avar. num. 20. post meum tract. de commerc. & de Vicq. ad eundem Quintin. numer. 86. post pariter meum tract. Kurik ad Jus maritim. Hanseatic. ad tit. 3. artic. 2. verf. quo ad onerationem*, nisi id consensu exercitorum, vel mercatorum fiat, quia tunc damnum, vel sarcietur ab exercitoribus, vel spectabit ad ipsos mercatores, *Kurik loco citat. penes fin.* & vide alia, quæ dixi ad hanc materiam supra disc. præcedenti.

ARGUMENTUM.

Quando literæ cambii scriptæ sunt *all' ordine S. P.* an possit scribens opponere tam contra eum, de cujus ordine literæ scriptæ fuerunt, quam contra ejus Giratarium etiam ex causa onerosa exceptionem non numeratæ pecuniæ; Et distinguitur inter literas dicentes, *per la valuta contaci*, aut *avuta*, & alias dicentes *per la Valuta cambiata, vel intesa.*

Et

Source : BIU Cujas

Et latè declaratur, quando exceptio non numeratæ pecuniæ, aut inadimplementi in literis cambii habeat locum.

Et quid importent ea verba *all' ordine S. P.* an mandatum, vel cessionem, aut nominationem adjecti cum aliis explicationibus ad utilissimam materiam literarum Cambii in confutationem aliquarum novissimarum Decisionum S. Rotæ Romanæ.

SUMMARIUM.

1 *Si litteræ Cambii redeunt protestatæ, & non solutæ competit tam receptatori literarum, quàm ejus Giratario regressus contra scribentem.*

2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, vel inadimplementi competit scribenti nedum contra receptorem literarum, sed etiam ejus Giratarium.*

3 *Literæ Cambii plura continere possunt mandata.*

4 *Explicatur essentia clausulæ* all'ordine S. P. *à scribentibus in literis cambii ut plurimum appositæ, & num. 6. & 10.*

5 *Contrahens cum adjecto alio mandante non dicitur negotium feciſſe cum ipso adjecto, sed cum mandante.*

7 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non competit scribenti, si literæ scriptæ fuerunt* per la valuta avuta, *aut* per la valuta contaci, *aut* per la valuta *simpliciter.*

Et hoc procedit in omnibus aliis chirographis, vel scripturis mercatorum, num. 8. & num. 37.

9 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non habet locum in confessionibus de recepto se referentibus ad causam de præterito, & num. 38.*

11 *Adjectus solutioni non minus dicitur ille, qui in ipso contractu nominatus fuit, quam alius post contractum nominandus a creditore.*

12 *Adjectus dicitur ille, qui præsentat debitori chirographum, in quo promissa fuit solutio* a chi presenterà il presente scritto.

13 *Ex clausulis literarum cambii* per la valuta cambiata, *aut* per la valuta intesa, *arguitur valorem literarum non fuisse persolutum, & n. 39.*

14 *Cambium contrahitur principaliter inter datorem, & receptorem literarum, & alter, cui solvi mandatur, est adjectus solutioni.*

15 *Verba Giratæ,* e per me pagate, *important mandatum, vel cessionem in gratiam tantum Giratarii, & num. 26.*

Sed in aliis literis cambii scriptis all'ordine S. P. *resolvuntur in nominationem adjecti n. 16.*

17 *Judicium mercatorum non attenditur in articulis juris, & in exquirenda natura contractus.*

18 *Literæ cambii, sive mandatum in eis datum de solvendo est irrevocabile.*

Declaratur, num. 21.

19 *Exceptiones, quæ obstant Giranti literas cambii, non obstant giratario ex causa onerosa.*

Declaratur num. 22. & 23.

20 *Mandans alicui solvi aliquam pecuniarum summam æquè principaliter obligatus est cum ipso mutuatario erga solventem.*

Declaratur num. 24.

25 *Mandatum de solvendo, donec fuerit acceptatum à mandatario, est revocabile.*

26 *Verba,* e per noi, *exponuntur vice, & nomine girantis.*

27 *Mutatione personarum qualitas, & conditio contractus non mutatur.*

28 *Scribens literas cambii non potest opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ contra eum, cui fuerunt giratæ, & de ratione, ibid.*

Contrarium sub n. 29. & 30.

31 *Respondetur authoritatibus contrariis.*

32 *Ostenditur differentia, quæ vertitur inter giratam schedulæ, vulgò dictæ* Pagherò, *& giratam literarum cambii, & n. 33.*

34 *Impugnatur* D. du Puy de arte literar. camb.

35 *Literarum cambii traditio non consideratur ad effectum transferendi dominium pecuniæ cambiatæ, sed quando pecunia ipsa cambiata est soluta.*

36 *Assignatur vera ratio, per quam scribens literas cambii* all' ordine S. P. *teneatur erga Giratarium absque exceptione non numeratæ pecuniæ, neque qualibet alia.*

Januen. Literarum Cambii.

DISCURSUS XLVIII.

AD firmandam intentionem D. Gandulphi giratarii D Lanfranci allegabant DD pro eo informantes satis obviam in hac materia cambiorum concluſionem, quod ubi literæ cambii redeunt protestatæ, & non solutæ, tam ille, de cujus ordine literæ scriptæ sunt, quàm illius cessionarius, aut giratarius regressum habent adversus scribentem, ex traditis per *Card. de Luc. de Camb disc. 22. numer. 2. 3. & de Judic. disc. 42. aum. 27. & per Rot. Genuen. de mercat. decis. 8. num. 18. & 19. & decis. 50. n. 1. Bich. decis. 481. num. 17. & seq. & in recent. decis. 334. num. 1. & 2. part. 5. & decis. 118. numer. 5. & seq. coram Sanctiss. Alex. VIII. & latè per me supra in disc. 43.* ex qua inferebant de facili teneri DD. Miconos datores literarum erga dictum Gandulphum ad pretium ab eo solutum dicto D. Lanfranco pro girata, seu cessione dictarum literarum habenda, cum illæ per DD. Bonvinos, quibus erant directæ, non fuerunt completæ, sed redierunt protestatæ. 1

Verum pro datoribus literarum cambii opponebam quod D. Lanfrancus, de cujus ordine dictæ literæ scriptæ fuerunt, nunquam solvit earum valorem, ideoque benè potuerunt ipsi re adhuc integra mandatum revocare, atque se modo tueri circa primas literas dicentes *per la valuta contaci*, exceptione non numeratæ pecuniæ, & circa secundas dicentes *per la valuta cambiata*, exceptione non adimplementi, seu non adimpletæ solutionis, aut satisfactionis tam contra Lanfrancum, quam contra Gandulphum ejus giratarium, ad tradita per *Cancer. var. lib. 2. cap. 6. à n. 78. cum duobus seq. Olea de cession. jur. tit. 6. qu. 11. n. 3. & seq. Rocc. respons. 3. n. 2. & 12. lib. 1. Mantic. decis. 77. n. 1. & 2.* 2

Respondebant tamen adversarii punctualiter ad objectum cum doctrina magistraliter tradita à *Rot. Rom. in una Bonon. literar. cambii 19. Junii 1690. coram R. P. D. Ursino*, & alia illius confirmatoria *diei 26. Junii 1693. cor. R. P. D. Muruel* quæ modo sunt *inter recollectas ad materiam Card. de Luc. de usur. & cambiis ibi in ordine decis. 18. & 20.* in qua causa scripsit *D. Ansaldus, ut videre est ex illius discurs. 2. sub n. 31. vers. in hoc ipso proposito usque ad fin.* Quod nempe meum objectum utique procederet, quoties literæ essent scriptæ simpliciter ad favorem Lanfranci, & ab isto giratæ d. Gandulpho, quia tunc omnes exceptiones, quæ contra illum opponi possent, competerent etiam contra Gandulphum giratarium, qui solum Lanfranci fidem sequutus fuit; In quibus terminis bene procedunt authoritates superius in contrarium a me relatæ, at non in casu nostro, in quo literæ cambii diverso modo scriptæ fuerunt, scilicet primæ per hæc verba *all' ordine senza procura di Pietro Lanfranco per valuta contaci*, secundæ *all' ordine S. P. di Pietro Lanfranco per valuta cambiata*, cum enim hæ literæ (quæ possunt continere plura mandata ex *Turr. de camb. disput. 2. quæst. 5. numer. 8. & seq. & numer. 36. 37.*) sub hac forma *all' ordine S. P.* conceptæ, duplex involvant mandatum, primum scilicet ipsi Lanfranco ut posset ordinare, cui vellet fieri solutionem, & secundum DD. Bonvinis, quibus literæ erant directæ, ut solverent ei, cui ordinasset dictus Lanfrancus, & iste, utendo hac facultate sibi in sui favorem concessa, devenerit ex causa onerosa (nempe pro consimili summa sibi soluta) ad nominationem dicti Gandulphi, ordinando earum solutionem ad illius favorem. Duo exinde necessariò sequuntur, primum, quod per dictam ordinationem, & girationem ordinis mandatum in priori parte Lanfranco attributum, consumptum, & adimpletum fuerit, & exinde in totum effectum fuerit irrevocabile; Alterum autem, quod dictus Gandulphus, solvendo valorem literarum Lanfranco secutus non fuit illius fidem in proprio, sed uti procuratoris, & mandatarii Dominorum de Micconis scribentium, qui contractandi dictas literas cambii, & de eis disponendi 3 4

Source : BIU Cujas

facultatem ad favorem alterius eidem Lanfranco concesserunt.

Et potissimè in hanc distinctionem inclinavit Rota Romana, quia plures Mercatores insignium Platearum in ea causa de eorum judicio ab eadem Rota requisiti, attestati fuerunt, quod illa verba, *all' ordine S. P.* præseferunt quandam vim ac proprietatem, ut per scribentes data dicatur facultas ei, in cujus favorem literæ scriptæ sunt, non solum exigendi summam in eis contentam per se, ejusque giratarium, seu cessionarium, sed etiam super eis libere contrahendi cum aliis, & cuicumque vellet dictas literas assignandi *per ricapito*, ut vulgo dicitur, sine revocabilitatis timore, utpote id gestum, ita mandantibus ipsis scribentibus, ut videre est *ex dictis decisionibus supra citatis, videlicet in dicta decis.* 18. *num.* 11. *& decis.* 19. *num.* 1. *&* 2.

5 Quibus adstipulari potest alia conclusio, quod contrahentes cum adjecto alio mandante non dicuntur negotium fecisse cum ipso adjecto, sed cum scribente, sive mandante, ut per *textum expressum in l. si quis* 6. §. *ex hoc edicto ff. de edend.* concludunt citatæ decisiones Rotæ Romanæ *una sub num.* 10. *& altera sub numer.* 1.

6 Attamen in sensu etiam veritatis, prædictas Rotæ decisiones non credebam de jure undique procedere, imò in parte falsis laborare suppositis, quamobrem ad intelligentiam præsentis inspectionis distinguendum sic esse; aut literæ cambii scriptæ sunt *all' ordine S. P. per la valuta avuta*, vel *contaci*, & tunc dubitari non potest, quin ille de cujus ordine literæ scriptæ fuerunt, aut illius giratarius, vel cessionarius habeat regressum adversus scribentem absque eo, quod in hoc casu opponi possit per scribentem exceptio non numeratæ pecuniæ, nam & clausulæ *per valuta avuta, o contaci*, veram, & realem in literis cambii adeò important
7 solutionem, ut amplius exceptioni non numeratæ locus adesse possit *Rocc. Episcop. Isclan. disput. jur. & cap.* 93. *num.* 1. *cum aliis ab eo adductis*, & dixi supra *in discurs.* 43. *num.* 1. *& Rot. Januen. penes Armenzan. decis.* 66. *num.* 18. *per tot. & Romana decis.* 15. *num.* 3. *cum seq. part.* 16. *rec.* & in fortioribus de simplici clausula *per valuta* eadem Rota Romana *in una pecuniaria* 5. *Decembris* 1691. §. *etenim prior coram R. P. D. Ursino*, & hoc non solum procedit in literis cambii, sed in cæteris aliis scripturis, vel chirographis de recepto à mercatoribus factis, quia inter mercatores bona fides hoc exigit, ut exceptio non numeratæ pecuniæ opponi non valeat, ex late firmatis *per D. Ansald. de commerc. disc.* 25. *num.* 37. late post *Sabell. in summ. tom.* 2. *cap.* 9. *num.* 126. & generaliter, quan-
9 do confessio de recepto non est simplex confessio receptæ pecuniæ, prout in simplici mutuo, sed habet relationem ad aliquam causam de præterito, probat numerationem fuisse antecedenter verè secutam, & quamlibet non admittit exceptionem non numeratæ pecuniæ, prout communiter distinguunt *Ruin. cons.* 19. *sub n.* 10. *vers. quia demum cum seq. lib.* 4 *Bardellon. cons.* 121. *vers. præterea cum seq. & Bertazol. consil. civil.* 49. *numer.* 52. *cum seq.* & in terminis nostris *per la valuta contaci*, Rota Romana *in una Bononien. literarum cambii* 26. *Junii* 1693. *coram R. P. D. Muruel.*

Aut literæ cambii scriptæ sunt *all' ordine S. P. per la valuta intesa, aut cambiata*, tunc eo casu utique crederem non solum contra ipsum, de cujus ordine literæ scriptæ sunt, sed etiam contra illius giratarium, vel cessionarium exceptionem non adimplementi, aut alteram hujusmodi opponi posse, & ratio est, quia præ-
10 dictæ literæ, licet dicant *all' ordine S. P.* primo, & principaliter continent contractum cambii inter datorem, & receptorem literarum, unde certè sequitur, quod iste girando, cedendo, aut melius, cui solvi velit, nominando, dici non potest hanc girationem, vel nominationem fuisse factam ab eo, uti procuratore scribentis, sed nomine proprio, ita ex suo contractu uti Principali mandante, non secus, ac si à principio in ipso contractu cambii, receptor literarum adjectum, cui solvi voluisset, expresse nominasset; Cum nihil omninò referat, quoad substantiam contractus cambii, an adjectus solutioni sub initio contractus, vel postea nominatus fuerit ab eo, cujus intuitu, favore, & commodo literæ scriptæ fuerunt, & sicuti in primo casu potest re integra scribens revocare mandatum ob solutionem sibi non factam à receptore literarum, & admittunt etiam decisiones contrariæ, & ita in secundo; Non minus enim 11
dicitur adjectus ille, qui expressim in literis nominatus fuit à contrahentibus, ut ei solvatur, quam alius postmodum nominandus *all' ordine S. P.* ad tradita per me supra *in discurs.* 5. *& discurs.* 33. & faciunt adducta *per Cost. de jur. & fact. ignor. centur.* 1. *cap.* 85. *numer.* 5. 6. *Tondut. de prævent. part.* 2. *cap.* 34. *numer.* 13. *Magon. decis. Flor.* 106. *numer.* 1. *&* 2. *Genua de script. privat. lib.* 2. *quæst.* 3. *de Apocha manu tertii conscripta num.* 100. *&* 101. *fol.* 101. loquentes in casu portatoris chirographi, in quo nemi- 12
ni expresso nomine promissa fuit solutio, sed solum *a chi presenterà il presente scritto*, firmant enim in hoc casu præcitati Doctores, quod portator hujusmodi schedulæ pro adjecto, & mandatario nominatus à creditore censetur statim, ac iste ei chirographum in manibus suis consignaverit.

Neque obstat in contrarium illud æquitatis objectum inter mercatores valde considerabile, quod nempe cum giratarius, vel nominatus in eo casu sequi intenderint fidem scribentis, & non girantis, non debeant in sua fide remanere decepti.

Etenim objectum urgeret in casu, quo literæ cambii cantarent *per la valuta avuta*, aut *contaci*, secus autem quando conceptæ fuerunt *per la valuta cambiata*, aut *per la valuta intesa*, ex quibus quidem formulis cum clare intelligatur valorem literarum non fuisse persolutum, *D. Ansald. hoc eod. tract. disc.* 2. *n.* 33. inferri proinde oportet giratarium, sive potius respectu saltem scribentis adjectum nominatum à receptore literarum virtute clausulæ *all' ordine S. P.* nedum secutum fuisse fidem scribentis, sed etiam girantis, vel nominantis, quem adhuc teneri erga scribentem solvere valorem literarum, vel eis aliter satisfacere secundum proprietatem cambialis contractus inter eos initi, ignorare giratarius minime poterat, imò in hoc summæ æquitatis ratio expostulat, quod scribens ex facto alieno iniquam pati non debeat conditionem, ad textum *in l. non debet ff. de regul. jur. & ad tradita per me infra vers. secus omnino.* 13

Hinc penitus exclusa remanet altera exadverso allata conclusio, quod contrahens cum adjecto alio mandante videtur contraxisse cum ipso scribente uti mandante, quia ea procederet, si girans, cum quo contraheret giratarius, esset adjectus, vel mandatarius scribentis, sed in nostro casu Lanfrancus, qui gira- 14
vit, seu nominavit Gandulphum, erat Principalis contrahens, nam cambialis contractus in ejus persona, & datore literarum principaliter residebat, & Gandulphus nominatus à Lanfranco ad recipiendam solutionem à DD. Bonvinis tractariis, erat adjectus, ex traditis supra *in disc.* 44. *numer.* 34. 35. *& per Magon. decis. Lucens.* 34. *num.* 6. 7. *&* 8. quem sequitur *Ricc. collect.* 3434. *vers. Declara tertio Ursell. concluss.* 49. *in verb. adjectus sub num.* 1. 7. *&* 8.

Et licet Lanfrancus solutionem demandaverit per 15
hæc verba, *e per me al Sig. Giovanni Gandolfo*, quæ regulariter important cessionem, & delegationem secundum *Rocc. resp.* 6. *n.* 12. *lib.* 1. *& resp.* 15. *numer.* 9. *lib.* 2. aut verius mandatum sive cessionem in gratiam girantis, juxta latissime firmata per *D. Ansald. de commerc. disc.* 1. *n.* 20. *& seq. & disc.* 2. *n.* 3. & per me supra *in disc.* 44. *num.* 36. 37. *& seq.*

Nihilominus ea verba giratæ considerata naturà, ac 16
veritate contractus resolvi debent in nominationem, quam faciebat Lanfrancus de persona adjecti virtute ejusdem clausulæ, *all' ordine S. P. di Pietro Lanfranco*, ut punctualiter ad hoc propositum bene inservit eadem Rota Romana per me modo principali puncto impugnata *in decis.* 19. *numer.* 4. recollecta ad materiam *Card. de Luc. de usur. & cambiis.*

Minusque etiam obesse potest judicium mercatorum 17
à Rota pro instructione animi adscitum, quia illud minime attendendum est in exquirenda quidditate contractus, quos ipsi materialiter gerunt, & in eis, quæ trahunt secum juris articulos per terminos, & regulas juris decidendos, quos certè attingere sua grossitie non valent, ex latè traditis *per D. Ansald. eodem tract. de commerc. disc.* 72. *num.* 25. *& seq. & in disc. general. num.* 45.

Sub-

Source : BIU Cujas

Subdebant ulterius pro insuperabili hujus causæ fundamento DD. Informantes pro giratario alias in ju-
18 re conclusiones, & primò, quod literæ cambii sunt irrevocabiles, ex deductis *per Scacc. de Commerc. §. 2. glos. 5. à num. 447. usque ad 451. Genua de script. privat. lib. 3. tit. de literis Cambii num. 60. fol. 154. Capyc. latr. consult. 42. num. 22. D. Ansald. de mercat.*
19 *disc. 2. num. 41.* Secundo quod exceptio inadimplementi, vel alia, quæ obstat cedenti, vel giranti, non obstat cessionario, vel giratario ex causa onerosa *D. An-*
20 *sald. dicto disc. 2. num. 38.* Tertio, quod qui mandavit per literas dari alicui pecuniam, æquè principaliter est cum mutuatario erga mutuantem obligatus, quia mutuans respectum, seu fidem habuit de mandante, per textum *in l. si literas C. mandat.* tradunt *Gob. consult. 90. num. 2. & seq. Ansald. dicto disc. 2. num. 40.*

Nullam tamen ex his casui nostro applicabilem existimabam, licet in suis terminis unaquæque earum procedere posset.

Etenim prima procedit, vel quando per receptorem
21 literarum fuit soluta earum valuta, vel adimpletum id, quod tenebatur facere virtute cambialis contractus initi cum scribente, quia cum contractus cambii sit ad favorem utriusque, mandatum solutionis faciendæ in loco, & tempore destinato juxta tenorem literarum per scribentem revocari non potest, vel quando jam fuerint acceptatæ literæ Cambii à tractario, & his in terminis loquuntur *Scacc. Gen. ac alii laudati per D. Ansald. dicto disc. 2. loco citato*, ac melius se explicat *in disc. 1. num. 25. cum pluribus seq.*

22 Secunda autem conclusio procedit, quando tractarius jàm acceptaverit literas ad favorem Giratarii ex causa onerosa, quia tunc verum est, quod non possit solutionem denegare Giratario, non solum si non sit debitor, sed etiamsi sit creditor Girantis, & in his terminis loquuntur Doctores citati per eundem *D. Ansaldum*, & latius ego supra *in disc. 33. num. 10. cum pluribus seq.* ubi dixi hoc procedere in casu etiam adjecti solutioni, apud quem solutio propter aliquem titulum, aut creditum remanere debet, prout vere talis est in casu nostro D. Gandulphus, apud quem solutio, quæ facienda erat per DD. Bonvinos quatenus acceptassent literas, remanere debebat ob exbursationem pecuniæ ab eo factam pro nominatione suæ personæ, quam vere importabat, ut suprà dixi, illa literarum girata facta à Lanfranco.

23 Secus omnino in casu, quo nondum essent acceptatæ literæ cambii à tractario, quia tunc licet Giratarius, vel Cessionarius, aut nominatus essent ex causa onerosa, mandatum per literas Cambii datum remanet in suo statu revocabilitatis, nihil enim omnino inferri potest ab interesse Giratarii ad præjudicium scribentis, qui cum Giratario non contraxit, quia alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet *l. non debet ff. de regul. jur.* & in similibus fere terminis firmat *D. Ansald. dicto disc. 1. sub num. 26. vers. & ob id minimè.*

24 Tertia, & ultima allata conclusio est penitus aliena à casu nostro, quia scribens dando literas solvibiles *all' ordine S. P. di Pietro Lanfranco*, solutionem non demandavit fieri per Gandulphum Giratarium, sed per Bonvinos suos corresponsales, quibus re adhuc integra poterat scribens revocare mandatum solvendi, prout similiter contingere potest in mandante alicui mutuo dari pecuniam, qui, licet in casu quo ejus mandatum fuisset consumptum, æquè principaliter esset obligatus simul cum mutuatario per textum, &
25 Doctores ex adverso allegatos, non prohibetur re integra revocare mandatum de mutuo danda pecunia, textus sunt *in leg. si mandavero 22. §. fin. l. si quis alicui 27. §. qui mandatum ff. mandati*, & per ea quæ satis abundè dixi suprà *in disc. 33. & D. Ansald. disc. 1. num. 25. & seq.*

Et minimè turbat, quod ille, qui mutuo accipere debebat pecuniam à mandatario, vel ille solutionem literarum à tractario, in ejus locum subrogaverit aliam
26 personam virtute clausulæ, *e per noi*, quæ exponitur nomine, & vice Girantis *Gob. consult. 120. num. 16. & late D. Ansald. disc. 1. num. 23. & supra in disc. 5. num. 37.* quia mutatione personarum variari, aut immutari
27 non debet qualitas, vel conditio contractus, ex his, quæ per *l. 2. §. ex his ff. de verb. obligat.* dixi supra *in disc. 5. num. 61.* & conferunt ea mox supra adducta ad resolutionem secundæ objectæ conclusionis.

ADDITIO.

Quamvis ex supra abundè deductis contra decisiones S. Rotæ Romanæ firmavimus, quod scribens literas cambii *all' ordine S. P. per la valuta cambiata*, aut *per valuta intesa* non minus valeat opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu inadimplementi contrà eum, cui literæ datæ fuerunt, quam contra illius Giratarium.

Attamen multum in contrarium urgere videntur 28
Montan. de Regal. §. argentariæ num. 27. usque ad 32. fol. mihi 284. & Rovit. dec. 12. per tot. & ibi *Altim. additionat. in princip. & num. 27. 28. Cassar. in specul. peregr. quæst. 3. num. 30. 31.* uno ore affirmantes, quod si quis se obligaverit ad instantiam alicujus pecuniam, quam illius habet in manibus, solvere alteri, in quem ille disposuerit, seu giraverit, quæ quidem obligatio non videtur dissimilis ab ea concepta *all' ordine S. P.* per ea, quæ tradit *Montan. loco citato num. 27.* tali casu orta dicitur personæ postea nominatæ, sive Giratariæ actio de constituta pecunia contra hujusmodi Promissorem; Nam illius obligatio nihil aliud quam constitutum præseferre censetur, ut optime probat *Montan. loco citato, & Rovit. dicta dec. 13. num. 10. cum seq.* & alii supra citati, quod sane inter alios juris effectus hoc specialiter operatur, ut à constituente non possit amplius adversus eum, qui se pro alio soluturum constituit, opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, aut inadimplementi, aut quælibet alia exceptio ad effectum se eximendi à solutione summæ promissæ, ex late deductis occasione acceptationis literarum Cambii per *Episc. Rocc. cap. 92.* & nos latius *in Florent. literarum Cambii de Guadagnis.*

Verum ad hæc, quæ nonnullos decepisse non igno- 29
ro, & alios fortè decipere poterunt, est obvia responsio, si advertere non piget, quod duobus modis contrahi potest constitutum, uno, quando illud contrahitur de per se, & separatim ab alio contractu, altero, quando unitim cum altero principali contractu, & sic ab isto dependenter. Primo casu, ut in acceptatione literarum cambii, quæ ad obligationem de constituta pecunia referri debet, ad latè firmata per me in dicta *Florentina literarum Cambii*, certo certius constitutor non potest aliquam exceptionem allegare contra eum, cujus favore se soluturum pro alio constituit, & ratio est, quia sicuti illius obligatio per constitutum est nova, & separata ab ea, qua tenetur principalis debitor, non potest ille ad impediendam, seu retardandam executionem propriæ obligationis, nempe sui constituti separati ab alio contractu, seu obligatione debitoris principalis, exceptionem opponere, quæ resultat ex primo contractu, vel obligatione debitoris, pro quo se soluturum constituit, ut perbelle nos docet *Episc. Rocc. dicto cap. 92. num. 16 17. 18. 19. & 20.* secus verò in secundo casu, nam tunc constitutum sequitur naturam alterius contractus principalis, cui adhæret, vel super quo interponitur, prout quando inter duos contrahentes aliquis contractus principalis initur, puta, venditionis, & emptor simul & semel favore tertii se constituit soluturum summam debitam, ut prosequitur ex auctoritate doctissimi Verii idem *Episc. Rocc. d. cap. 92. num. 20.*

Cum igitur in casu literæ scriptæ *all' ordine S. P.* 30
(licet admittatur per scribentem quod suscepta fuerit obligatio constitutoria ad favorem etiam Giratarii nominandi per recipientem literas) constitutoria obligatio unitim interponatur super alio contractu principali Cambii initi inter eosdem contrahentes, nempe inter scribentem, & recipientem literas, potest sine dubio scribens, sive dator literarum opponere contra Giratarium nominandum, cui se constituit pro summa cambiata solvere, exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu non implementi, prout eam opponere valebat contra recipientem literas; Et ratio est, quia hujusmodi constitutum unitim cum altero contractu principali sequitur naturam principalis contractus, ut tradit dictus Hieronymus Verius, quem laudat, & sequitur *Rocc. loco citato*, & etiam, quia dicitur correspectivum alteri contractui principali Cambii, quo cessante, ex causa non implementi, cessare debet & al-

ter

Source : BIU Cujas

ter conſtituti, per ea quæ in ſimilibus terminis congerit *D. Paulut. diſſert. 77. num. 1. cum ſeq. tom. 1.*

31 Neque in aliquo officiunt prædictæ auctoritates *Roviti Altimari*, & aliorum, qui licet loquantur in conſtituto unitim interpoſito ſuper altero contractu depoſiti, nempe in caſu, quo penes aliquod Bancum publicum depoſitatæ erant pecuniæ, & illius Banci miniſter de ſtylo eas deponenti fecerat cedulam, in qua ſe obligaverat ſolvere dictas pecunias ei, in quem dictus deponens diſpoſuiſſet, vel giraſſet. Verum quia

32 tali caſu obligatio Banci erga deponentem nullam continebat virtualem, aut tacitam conditionem ad ſui favorem, ex qua reſultare ei poſſet aliqua exceptio, ideo ſi miniſter abſolutè pro deponente ità volente promiſerit ſe ſoluturum ei, in quem ipſe diſpoſuiſſet, vel giraſſet cedulam, non poterat in præjudicium Giratarii ſummam amplius ſolvere deponenti, quia tamquam conſtitutor eam ſolvere promiſerit Giratario. Et ſimiliter idem procedit in cedulis fieri Romæ conſuetis, quæ vulgò appellantur *Pagherò*, quam formulam cum aliis deſuper notatis refert *Conſtantin. ad ſtat. urb. annotat. 12. tom. 1.* Et licet quandoque dari poſſet caſus, quod miniſter Banci, aut promiſſor pecuniam illam verè non habuerit, quam ex verborum formula *per altrettanti avuti in contanti*, aut hujuſmodi in dictis ſchedulis apponi conſueta apparet fuiſſe receptam, nihilominus nulla exceptione ſe tueri poterunt contra Giratarium, qui ſub fide contraxit ſuper tali ſchedula, ex cujus facie omnino conſtat ſolutio, aut clarum creditum Girantis, cum ſolum datori ſchedulæ obeſſe debeat illa facilitas in confitendo pecuniam per ſe fuiſſe receptam, & non tertio Giratario, ſi credidit confeſſioni datoris, alias everteretur tota publica fides commercii, ut in terminis punctualibus advertit *Torr. de Cambiis diſp. 2. quæſt. 16. num. 78.* & faciunt tradita per *Rovit. dicta dec. 13. num. 13. & 14.* & recurrunt hic quæ dixi in præſenti *diſc. n. 12.*

33 E contra in caſu noſtro ex contractu principali cambii inito inter ſcribentem, & recipientem literas, *per valuta cambiata*, dubitari nullatenus poteſt quin ex eo oriatur exceptio non adimplementi. Nam de natura talis contractus exigitur adimplementum actuum ex parte recipientis literas, ideoque adimplemento non ſequuto, ſicuti eſt reſolvibilis obligatio etiam ex parte ſcribentis, ita illius etiam conſtitutum unitim interpoſitum ſuper eodem contractu Cambii ad favorem cujuslibet Giratarii.

34 Neque adverſus prædicta obſtat auctoritas *Du Puy de arte literarum Cambii cap. 5. num. 22.* ubi dicit, quod ſi proprietas literarum Cambii vigore ordinis devenerit ad tertium, traſsans exceptione nulla ſe tueri poterit, quomodocumque valuta declaretur, Nam dando literas fidem habuit de pretio ei, cui dedit, & ſi devenerit ad alias manus vindicare non poterit eadem ratione, qua venditor non poteſt vindicare merces, quæ habita fide de pretio venditæ ad alias manus tranſiverunt, &c.

Quia reſpondetur, quod literæ cambiales non dantur niſi pro adimplemento contractus Cambii, & ſic merum ordinem, ſive mandatum continent de ſolvendo pecuniam cambiatam in alio loco, quæ debetur ratione ejuſdem contractus Cambii; Unde cum mandatum non ſoluta valuta per recipientem literas ſit revocabile, ut oſtendimus, non poteſt aliquod jus ex iſto mandato revocabili perfectè, & irrevocabiliter acquiri Giratario, proinde extraneum prorſus eſt exem-

35 plum venditionis mercium, nam in caſu noſtro non venditur niſi pecunia in alio loco ſolvenda, & ſic non conſiderantur literæ, ſeu mandatum de ſolvendo contentum in eiſdem literis datum pro executione contractus Cambii, ipſe enim *Du Puy d. cap. 5. in princip.* admittit quod literæ inſerviunt tantum pro executione, ſed tantum pecunia abſens; quæ vendita, aut cambiata fuit pro alia pecunia præſenti, quinimo retorquetur inſtantia, ſicuti enim in venditionibus mercium ante earum traditionem non habent locum firmata per dictum *Du Puy*, ita adhuc non ſoluta pecunia vendita remittenti trahens poteſt contrarium mandatum dare, ne pecunia vendita, ſeu cambiata amplius tradatur, aut ſolvatur, per ea, quæ alibi pluries a nobis tradita fuerunt.

Cæterum in pluribus caſibus non eſt verum quòd intelligatur per traditionem mercium habita fides de pretio, pro ut in caſu, quo datæ fuerunt merces, vel literæ cum intentione, vel ſub fide habendi ſtatim pretium, ut alibi diximus.

Una tamen mihi remanet difficultas, quæ non ex 36
literali ſenſu, vel ſignificatione dictæ clauſulæ *all' ordine S. P.* nec à prædicti principiis Juris, cum quibus fuit per Rotam Romanam in contrariis deciſionibus proceſsum, ſed ex univerſali mercatorum interpretatione extranea penitus à verbis ejuſdem clauſulæ emanare poteſt; Si enim verum eſset quod per dictam clauſulam ob univerſalem mercatorum intelligentiam cenſeretur etiam data licentia, vel facultas Receptori hujuſmodi literarum Cambii ſuper eis liberè contractandi cum quolibet tertio, tunc certò crederem quòd Giratarius, qui dictas literas contractaverit, & valutam Giranti ſolverit, regreſsum, & actionem habebit contra ſcribentem, licet Girans eidem ſcribenti non ſolverit earum valorem, quia ſibi imputare debet, ſi talem licentiam ſuper eis liberè cum quolibet tertio contractandi conceſſerit, per ea quæ bene ponderantur ſuppoſita hujuſmodi facultate per *D. meum Anſaldum de commerc. diſc. 79. num. 17. & ſeq. Du Puy de liter. Camb. cap. 5. n. 22. Franch inſtit. Jur. Camb. lib. 1. ſect 2. tit. 5. n. 34. fol. mihi 201.* & in hoc me remitto ad probationes, quæ fieri poſsent ad juſtificandam hanc uniformem mercatorum intelligentiam, quæ non debet concludere ſuper eorum opinione, quod nempe opinentur ea verba talem ſignificatum præſeferre, ſed in mero facto, quod per ea intelligunt hujuſmodi facultatem concedere *Giurb. obſervat. 73. num. 28.* & quatenus de tali intelligentia conſtaret, tunc inſpectio tantum reduceretur ad quæſtionem facti, utrum verè Girans contractaverit, aut potius literas giraverit ad ſui commodum.

Ad num. 7.

Adde *D. Anſald. dec. 84. num. 67.* cum pluribus ab 37
eo citatis, & in terminis clauſulæ *per altrettanti* ſimpliciter prolatæ idem *Anſald. d. dec. 84. num. 54. & 66.* & clauſulæ *per la valuta* abſque ullo adjuncto *Caſtald. conſult. 273. per tot.* quid quid in contrarium dicat *Epiſcop. Rocc. cap. 93. num. 6.*

Ad num. 9.

Add. *Altogr. conſ. 19. num. 15. libr. 1. Rot. penes* 38
Card. de Luc. de uſur. dec. 20. num. 2. Clauſula *per la valuta inteſa* oſtendit valutam non fuiſse ſolutam. *Anſald. deciſ. 84. num. 66.*

Ad num. 13.

Adde *D. Anſald. deciſ. 84. numer. 66. Rot. Gen.* 39
dec. 44.

ARGUMENTUM.

Intereſſe, vel fructus decurſi an poſſint in novum capitale, aut ſortem fructiferam redigi. Hæc quæſtio in præſenti diſcurſu latiſſimè agitur cum omnibus diſtinctionibus, & declarationibus, ad interpretationem *textus in l. fin. C. de uſur.*

Itidem alia huic conſectanea. An pecuniæ numeratio, aut ſaltem illius parata, ac præſentialis oblatio requiratur non tam pro hujuſmodi converſione fructuum, vel cambiorum in novam ſortem, quàm novatione cujuſcumque alterius contractus in alium diverſæ naturæ, & qualitatis, vel ſufficiat operatio legis brevi manu fingentis, ob ſolam potentiam ſolvendi in debitore exiſtentem, extinctionem primi contractus ad celebrem *textum in l. ſingularia ff. ſi cert. petat.*

SUMMARIUM.

1 *Intereſſe redigi non poteſt in novam ſortem fructiferam.*

Nec fructus cenſus, aut cambiorum.

Contrarium firmatur num. 2. & 5. & melius nu. 12. & 14. ubi pro communiori, ac veriori hæc opinio probatur. Declara ut num. 10.

Et in fructibus cenſus nu. 6. & 34. ubi quod neque

Source : BIU Cujas

que ex pretio rei venditæ constitui possit census. Quidquid sit de jure communi.

Et in fructibus cambiorum num. 8.

Ratio est, quia fingitur primum interesse, fructus, sive cambia soluta fuisse, & denuo datam pecuniam ad cambium num. 9. & 15. ubi assignatur alia ratio, & num. 16.

3 *Præsumitur debitorem rusticum, & pauperem coactè convertisse usuras præteritas in sortem fructiferam.*

Et similiter coacta voluntas præsumitur in solvente usuras num. 33.

4 *Ex declaratione, vel confessione, aut aliquo alio actu voluntario debitoris non potest reddi licitum interesse aliàs illicitum.*

10 *Conciliantur, & declarantur omnes Doctrinæ pro prima opinione adductæ.*

11 *Explicatur* text. in l. fin. Cod. de usur, *& in quibus casibus ille procedat.*

12 *Limita tamen secundam opinionem in casu, quo interesse conversum fuit in novum capitale ex pacto præcedenti in contractu inito.*

Vel ea conversio staret accessorie, vel augumentative ibid.

13 *Conversio hæc interesse in novam sortem fructiferam accedit in levamen debitoris.*

17 *Et utique practicatur excepto censu, quia ex forma bullæ ex fructibus antiquis iniri non potest, & supra num. 6.*

18 *Consuetudo, sive observantia facit contractum licitum, quamvis de illius validitate possit etiam in foro conscientiæ dubitari.*

19 *Novatio inducitur eo ipso, quo extinguitur primus titulus debiti, & novus includitur.*

Præcipuè, quando secundus titulus, aut contractus est diversæ naturæ, vel qualitatis cum primo numer. 21.

Et ratio est, quia ex fictione legis tantum inducitur primi extinctio, quæ deservit postea pro fundo, aut capitali novi contractus ibid.

Ad hunc tamen effectum videtur necessaria numeratio pecuniæ in actu novationis, vel saltem illius præsentialis oblatio, aut ea solutioni parata.

Contrarium tamen verius est, cum solum fictio legis hoc idem operetur ob potentiam solvendi in debitore existentem n. 22. 24. 26. & 27.

23 *Explicantur* gloss. in l. fin. C. de usur. *& textus* in l. singularia ff. si cert. petat. *& num. 25.*

24 *Numeratio pecuniæ per leges demandata in contractibus, quoties non exigitur de forma, aut causa finali, semper demonstrativè, & non taxative adiecta præsumitur.*

27 *Numeratio pecuniæ per legem suppletur, imo ea dicitur parata solutioni, quoties debitor habet facultatem, & potentiam solvendi.*

Et hoc procedit non obstante confessione creditoris, qui asseruit debitorem non habuisse facultatem solvendi pecunias num. 28.

Ratio est, quia hæc confessio impotentiæ restringi debet ad impotentiam tantum moralem debitoris, & non naturalem, seu physicam ibid.

29 *Actus, vel confessio accipienda est in sensu favorabili ipsi confitenti.*

30 *Præsertim, quando actus interpretatio tenderet ad exclusionem actus illiciti.*

31 *Interesse alterius interesse semper debetur, quando agitur de interesse damni emergentis.*

32 *Ad hoc tamen ut debeatur dictum interesse, tenetur creditor per veras probationes, & non præsumptivè justificare, quod si pecunia sibi soluta fuisset, cum illa necessario suum debitum extinxisset, contra* Ruin. Cardin. de Luc. & Bonden.

Januen. Solutionis,

DISCURSUS XLIX.

MAgnoperè contendebam coram M. Rota Gen. ad favorem hæredum q. Jo: Andreæ Lassoli contra N. quendam mutui contractum fuisse, & esse usurarium, nam summa ibi mutuata non constabat de pecunia numerata, sed conflata erat ex partium con- 1
ventione in modum novi capitalis, & sortis ex fructibus, seu interesse decurso super aliis summis debitis, atque hinc indè afferebantur quamplures doctrinæ, cum sit hæc quæstio inter DD. impensè agitata, namque ego inter alios in comprobationem mei assumpti allegabam *Leotar. de usur. quæst. 86. & 87. num. 14. 15. Capyc. latr. consult. 59. num. 18. cum seq. usque in fin. Sperell. dec. 90. num. 20. Rovit. dec. 9. per tot. Castil. controv. jur. part. 2. cap. 1. num. 55. Andreol. controv. 210. Merlin. dec. 409. per totam Phæb. dec. Lusitan. 202. Prat. discept. for. cap. 2. num. 39. 40. & seq.* qui omnes cum innumeris ab iis citatis tenent nullatenus in sortem redigi posse interesse seu fructus, ne dentur usuræ usurarum, sive interesse alterius interesse contra dispositionem *textus in l. fin. C. de usur.*

Ex adverso informantes pro N. vim constituebant 2
super authoritate Theodori *alleg. 40. per tot. Ros. consult. 50. per tot. Jo: Antonii Bellon. cons. 25. per tot. Guzman. de eviction. quæst. 52.* late *Alex. ad Marin. cap. 48. Noguerol. alleg. 11. à num. 183. Armenzan. dec. Genuens. 15. Gall. de fruct. disp. 25. à num. 67. Berlich. dec. 286.* ac aliorum plurium per eos citatorum.

Veruntamen non potuit hæc opinionum discrepantia per Dominos quamplurimis aliarum causarum decisionibus, & majoris momenti in fine eorum triennalis jurisdictionis occupatos, ad particulare examen redigi, & ulterior, ac magistralis discussio hujus quæstionis assumi, propter quod certè factum fuisset, ut ea in multis casibus potuisset conciliari.

Hoc tamen non obstante placuit Rotæ Genuen. (licèt ipsa verè in primam sententiam, uti pro animarum salute tutiorem, inclinaret) ex circumstantiis tantum facti ad favorem Clientis mei resolutionem capere, constabat enim in casu nostro de præpotentia N. Creditoris, de consueto illius stylo in fœnerando, ac contrahendo sub gravibus usuris, & in specie de nimia excessivitate ipsorummet fructuum, & usurarum, quæ in novam sortem, seu capitale cum novo interesse ad quatuor pro singulo centenario, & anno fuerunt ut suprà redactæ. Ex contractibus enim præcedentibus dolose initis, & usurariis arguitur doli, vel fraudis suspicio in aliis subsequentibus. *Rot. coram Emerix Jun. dec. 288. num. 4.*

Et vice versa de rustica conditione, ac paupere sta- 3
tu debitoris inhabilis ad extinguendum ejus debitum in pecunia, ex quibus, ac aliis satis videbatur oriri urgens præsumptio, quod debitor ille non liberè, sed coactè inductus fuisset à creditore ad convertendum hoc creditum fructuum, & usurarum præteritarum in novam sortem fructiferam pro evitandis molestiis sibi forte à creditore inferendis super restitutione sortis, ad quam faciendam impotens ille erat *Castald. consult. 284. num. 8.* late *Urceol. consult. 84.* in appendice impressa per errorem ante dictam consultationem *84. num. 91. fol. mihi 165.* & ex traditis per me supra *in una Clavarens. interesse disc. 40. numer. 15. Surd. decis. 328.* & ubi fraus aliqua, seu machinatio creditoris adesse potuit ad circumveniendum debitorem, usurarius censendus est contractus, ad tradita *per Rotam Romanam in duabus decisionibus mox infrà citandis.*

Post Rotalem decisionem hujus causæ inveni inter nonnullas novissimas decisiones Sacræ Rotæ Romanæ à me recollectas, & nullibi impressas, unam *coram R. P. D. Caprara in Romana cambiorum anno 1697. 21. Junii*, & aliam in eadem causa *coram Muto 16. Januarii 1699.* latissimè, & præcisè agentes hanc nostram quæstionem, ideoque mihi placuit in his tantum partibus ad opportunitatem aliarum causarum eas hic transcribere, ut sequitur.

Non obstat prætensus anathocismus, ex eo desump- 4
tus, quod controversa cambia fuerint contracta partim ex fructibus census, & partim ex fructibus ejusdem census, & aliorum cambiorum, quin ullatenus potuerint redigi in sortem fructiferam, ne dentur usuræ usurarum contra dispositionem *Text. in l. fin. C. de usur.* & ibi scribentes latè relati per *Andreol. controv. 210. num. 1. & seq. Rot. decis. 318. numer. 8. part. 2. divers. & decis. 409. per tot. coram Merlin.*

Quoniam, quidquid sit de censura præcitati Tex- 5
tus, locum duntaxat habentis vel in usuris purè usuris,

vel

Source : BIU Cujas

vel in uſuris, quæ in augmentum antiquæ ſortis fuiſſent uſque ab initio contractus in pactum deductæ, in quibus terminis præcisè loquuntur, & procedunt allegatæ authoritates, certum eſt, quod ubi habetur quantitas fructuum decurſorum certa, & liquida, poſſunt iſti converti in capitale novum, & à primo diſtinctum mediante aliquo contractu licito, & tunc ex iſto contractu tanquam inito cum credito vero, liquido, & præexiſtenti, uſuræ conventæ debentur, tunc enim duos actus dicuntur intervenire, ideſt unus actus ſolutionis, & extinctionis uſurarum, & alter actus novi, & diverſi contractus, per quem novato titulo, novatoque nomine uſurarum extinguitur illarum actio, & producitur in eſse contractus productivus fructuum, juxta individualem *gloſsam in dicta l. Un. verb. ponere in fin. C. de uſur.* ubi allegat *Text. in l. ſingularia ff. ſi cert. petat.* & ex ea notant *Fab. de Anna conſ.* 48. *num.* 26. *lib.* 1. *Hermoſil. ad Lopez. gloſs.* 4. *leg.* 10. *tit.* 1. *part.* 5. *num.* 268. *Avendan. de cenſ. Hiſpan. cap.* 38. *num.* 11. *&* 12. *Tranchedin. conſult.* 1. *num.* 49. *lib.* 1. *Borgnin. Cavalc. deciſ.* 14. *nu.* 24. *part.* 2. *Leotard. de uſur. quæſt.* 87. *num.* 19. *Giballin. eodem tract. libr.* 2. *cap.* 5. *art.* 9. *conſectar.* 5. *per tot.* & ita de jure præciſive à contractu cenſus, qui
6 in vim Bullæ Pianæ non admittit creationem ex credito, ſed exquirit numerationem pecuniæ, etiam in iiſdem terminis citrà dubium profitentur *Duard. de cenſib.* §. 4. *quæſt.* 38. *per tot. Leotard. de uſur. quæſt.* 61. *num.* 23. *Cenc. de cenſib. quæſt.* 48. *num.* 16. *& ſeqq. Petr. Gregor. eod. tract. quæſt.* 5. *in addit. numer.* 252. *Altimar. ad Rovit. deciſ.* 9. *in addit. ad num.* 36. *Andreol. dicto conſ.* 210. *num.* 10. *Giurb. deciſ.* 24. *numer.* 34. *& ſeq. Card. de Luc. de Cenſib. diſc.* 2. *per tot. & præcipuè ſub num.* 8. §. *reflectendo autem;* Ita pariter in
7 terminis ſocietatis Officii cum fructibus primæ redactis in novum capitale firmat *Scacc. de Commerc.* §. 6. *gloſs.* 1. *ſub num.* 55. ubi quod paſſim ita practicatur *Card. de Luc. de Societ. Offic. diſc.* 10. *per tot. & diſc.*
8 12. *num.* 31. & in terminis practicatis fructuum cambii in recambio *Surd. conſ.* 540. *numer.* 35. *verſ. quod vero Cyriac. controv.* 526. *num.* 45. *& ſeq. Capyc. latr. deciſ.* 106. *num.* 13. *lib.* 1. *Scacc. ubi proximè ſub num.* 82. §. *Ratio, & ſeqq. Gait. de credit. part.* 2. *tit.* 7. *n.* 1499. *cum trib. ſeqq. Card. de Luc. de camb. diſc.* 3. *n.* 8. *&* 9. *Paul. Chriſtin. deciſ.* 49. *num.* 1. *lib.* 1. *Crivell. deciſ. dolan.* 103. *num.* 12. *cum ſeqq.* ubi utitur optimo argumento, quod ſicuti potuiſset debitor ab aliquo tertio pecunias ad cambium accipere pro ſolvendis fructibus ſuo antiquo creditori, nec iſto caſu intraret difficultas, quin ex eo uſuræ deberentur, ità & debet
9 dici in iſto caſu, quo debitor præſumitur ſolviſse ſuo creditori uſuras, & illas deindè ab eo recepiſse ad cambium, ſic brevi manu ex præſumptione legis initis duobus contractibus, quorum primus extinguitur per ſecundum *Gothofred. in l. nullo modo C. de uſur. Cothman. reſp. Jur. l.* 1. *reſp.* 18. *Mævius in diſcuſſione inopiæ debitorum cap.* 4. *ſect.* 6. *num.* 25. *uſque ad nu.* 30. *Maſcard. de mercat. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 53. *pag.* 268. *Cenc. de Cenſ. quæſt.* 48. *ſub num.* 29. *&* 30. *Rot. dec.* 584. *num.* 12. *coram Bich.*

10 Non obſtant deciſiones noſtri Tribunalis, quæ in oppoſitum allegantur, quia vel loquuntur de cenſibus impoſitis ex fructibus attenta Bulla Pii V. vel non percutiunt caſum præſentem. Deciſio enim *Merlin.* 409. quæ aliàs pro punctuali de magiſtrali allegatur, loquitur de uſuris Hebræorum, & ſic de uſuris pure uſuris, & admittit hanc opinionem, & intereſſe licito, licet poſtmodum ex abundanti adducat contrarium ſentientes, etiam quoad hoc intereſse licitum, ſed ſuper hoc non figit pedes, quia non erat neceſſaria iſtius articuli reſolutio ad deciſionem cauſæ *Ninot.* autem *deciſ.* 55. *in num. fin.* quatenus addit ſuppoſita etiam Bulla Piana non poſſe creari cenſus ex fructibus citra labem anathociſmi, id firmant non diſcuſſo articulo, & parte inaudita, & ab ea fuit receſſum *in Avellina, ſeu nullius præſtationis* 28. *Aprilis proxime præteriti coram R. P. D. meo Ulmo*, altera verò *in Melphien. reintegrationis* 25. *Junii* 1696. §. *& tertiò demùm coram bon. mem. Emerix* loquitur de creditore prætendente fructus fructuum, ſeu intereſſe alterius intereſſe ob ſolam moram abſque novo contractu juxtà conſuetudinem Regni, quam noſtrum Tribunal ſemper improbavit: prout *deciſ.* 315. *num.* 8. *part.* 2. *diverſor.* percutit caſum Creditoris paciſcentis, ut uſuræ, ſeu intereſſe in capite anni efficeretur capitale, quæ ſuperfœtatio, anathociſmus, & fœnoris renovatio prohibita eſt de Jure Civili *in l. fin. C. de uſur.* ut ſubdit eadem deciſio, extra quos terminos nos verſamur, dum in hypotheſi nullo intercedente pacto ex credito fructuum decurſorum fuerunt creati novi contractus novata prima cauſa debendi.

Romana Cambiorum.

16. Januarii 1699. coram R. P. D. Muto.

PRo totali illius objecti everſione (præciſivè etiam 11
ab inſpectione, an diſpoſitio *dict. l. fin. C. de uſur.* procedat tantum in uſuris illicitis) animadvertebant pariter DD. non omnem fructuum, ſeu uſurarum converſionem in ſortem per dictam legem prohibitam fuiſſe, prout contra veriorem apud Doctores, & magis, ut infra, receptam in foris ſententiam indefinitè aſserere viſum fuit nonnullis ſignanter exteris puro verborum ejuſdem legis cortici inhærentibus, ſed dumtaxat illarum uſurarum, vel fructuum converſionem, *quæ ſit acceſsoriè, ſeu augumentativè* ad antiquam ſortem, vel cum ſuperfœtatione fructuum ad fructus, antiquo eorumdem credito non extincto, minuſque novato, in quibus equidem terminis conſtituitur vera *Anathochia, ſeu Anathociſmus* in odium fœneratorum, & ne mergantur debitores, per Juſtinianum in *dicta l. fin.* damnatus, ut ex ipſius legis contextu deſumitur. Cum enim antiquæ leges, & ſi uſuras uſurarum prohiberent, callidi nihilominus fœneratores eas hac fraude eludere tentaſſent, ut uſuras ſorti applicarent, deindeque totius illius ſummæ uſuras exigerent, quod per Jus Civile toleratum, permiſſumque fuerat, ut obſervat *Cujac. ad l.* 20. *C. de uſur.* quia tamen eo caſu fuiſſet legem imponere verbis, & non rebus, hanc uſurarum ad ſortis applicationem, fructuumque ſuperfœtationem merito prohibuit Imperator laudata conſtitutione, quia id re ipſa erat uſurarum uſuras, quod antiqua Jura prohibebant, exigere, ſed ad uſuras ſemper uſuras manere, nullumque uſurarum incrementum dari decrevit, ut ſuper eadem *l. fin.* notat *gloſs.* in figuratione caſus, & non obſcurè relato Cicerone in epiſtola ad Atticum, *Budeus in adnot. ad pandectas in l. nihil intereſt de nautic. fœner. Andreol. controv.* 210. *num.* 1. *Faber. de error. pragmatic. decad.* 20. *error.* 1. *in princip. Giballin. de uſur. cap.* 5. *art.* 9. *conſectar.* 5. *num.* 16. *Avendan. de cenſib. cap.* 39. *numer.* 11. *Crivell. deciſ. dolana* 103. *num.* 13. *Berlich. deciſ.* 268. *numer.* 8. *& Chriſtin. deciſ. Belgic.* 49. *num.* 12.

Propoſitæ ſpeciei non ſunt cambia, de quibus agi- 12
tur, ſed totaliter diverſæ, & ab allegata lege non damnatæ, quoniam (attenta etiam confeſſione D. Principis Burgheſii emiſſa in ſupradictis poſitionibus cambia creata fuiſſe ex fructibus cenſus, priorumque reſpectivè cambiorum, & non in pecunia numerata, prout Inſtrumenta loquuntur) eadem contracta fuerunt *non augmentativè, nec acceſsoriè* ad priorem ſortem, neque cum ſuperfœtatione fructuum in vim præcedentis pacti, vel fixæ determinationis, ſed ex mera partium voluntate, quinimmò ad complacendum ipſi D. Duci debitori per viam extinctionis antiqui debiti fructuum, ac novationis in diſtinctos, ſeparatoſque contractus cambiorum deſuper initos, ſaltem brevi manu ex fictione legis citra aliquam machinationem, fraudem, ſeu dolum, ad quem eliminandum edita fuit prohibitio dictæ *l. fin.* nam ultrà contrariam Juris præſumptionem magis adauctam ex qualitate Magnatum hujus Ordinis, Principiſſa Camilla, & Princeps Nepos non fuerunt in mora exigendi uſuras, ut eas poſtmodum data opera in fructiferam ſortem converterent; Indeque Ducem debitorem graviori ſorte onerarent, & ad extremum redigerent, ſed potius eidem D. Duci in anguſtiis rei familiaris poſito, & affinitate conjuncto complacendi cum maximo ipſorum incommodo, & damno, cum carere neceſſe habuerint pecuniis, quas alioquin, ſi eiſdem ſolutæ fuiſſent, in creditum fructiferum veriſimiliter implicaſſent; Ideoque non ſuæ, ſed debitoris potius utilitati proſpexiſſe dicendum eſt, ſicuti appoſitæ objectæ fraudi, vel

ma-

Source : BIU Cujas

machinationi ex hoc capite desumptæ respondent *Vomag. de usur. cap. 5. de Jur. civil. num. 153. cum seqq. & signanter num. 157. Mævius de debitor. cap. 4. sect. 6. num. 28. Berlich. decis. 268. num. 8. in fin.* Et si dein-
13 de creditum fructuum, & usurarum præteritarum in novas sortes redactum fuit, id obvenit in sublevamen pariter ejusdem Ducis debitoris, ne suorum bonorum distractionem per viam subhastationis viliori pretio pateretur, ut eleganter differit *Avendan. de censib. cap. 39. num. 13.* cui signanter tam ingenti, & adeo qualificato sublevamini erga debitorem non respexit *Bruneman. in adversum citatus in dicta l. fin. in fin.* ut nil mirum si inciderit in errorem indistinctè asserendo, quod debitores ex rigore creditorum ad convertendas usuras in sortem cedere cogantur, quia inde aliquid commodi recipiant.

14 In qua namque diversa fructuum conversione in sortem per viam præcedentis debiti fructuum extinctionis quacumque fraude, seu machinatione remota, verior, & communiter in foris recepta opinio est hujusmodi *l. fin.* dispositionem cessare, & usuras in sortem independentem redactas parere usuras, easque tanquam ex nova radice productas exigi posse juxta sententiam originariam ab eadem *gloss.* super eadem *l. fin. verb. ponere*, quam sequuntur, & laudant *Alberic. in l. Socium qui in eo vers. dic quod aliquando ff. pro Socio Barbos. super eadem l. fin. n. 4. Ruin. cons. 55. sub num. 18. vers. nec obstat lib. 2. Fab. de Anna cons. 48. num. 26. lib. 1. Lothman cons. 18. num. 218. lib. 1. cons. 52. num. 146. cum seqq. 264. & 294. lib. 2. & cons. 38. num. 17. lib. 4. Ros. observ. 11. num. 11. & seq. Andreol. controv. 28. num. 8. Scip. Thodor. alleg. 40. n. 61. Vomager. de usur. usurar. de Jur. Civil. cap. 5. num. 128. Staiban. de interess. lib. 1. quæst. 16. num. 8. Scacc. de camb. §. 7. gloss. 2. num. 54. cum seq. Roderic. de annu. reddit. lib. 3. quæst. num. 28. vers. hæc autem sententia Marquard. de mercat. libr. 2. cap. 8. numer. 53. Mævius de debit. cap. 4. sect. 6. numer. 25. cum seq. & num. 28. Adendan. de Cens. cap. 38. num. 11. & 12.* ubi in fine ait hanc sententiam esse verissimam, & in judicando, ac consulendo tenendam, atque sequendam *Giballin. de usur. lib. 2. cap. 5. art. 9. consectar. 5. per tot. Duard. de cens. §. 4. quæst. 38. per tot. Altimar. ad Rovit. decis. 9. in addit. ad num. 36.* & secundum hanc opinionem Glossæ responderunt Tribunalia tam extera, ut apud *Milanen. decis. 8. n. 359. lib. 1. Linglois decis. 15. quæst. 14. Cavalcan. decis. 21. sub num. 3. lib. 1. Mastrill. decis. 124. num. 8. Giurb. decis. 24. num. 34. Christin. decis. belgic. 49. nu. 10. part. 1. Berlich. decis. 268. num. 8. part. 2. Crivell. decis. Dolan. 103. num. 10.* ubi refert ita respondisse Senatum alioquin fraudibus, & usuris aversum *Larr. decis. 88. num. 14.* Quam nostrum, ut in alia *Romana Cambiorum 26. Junii 1697. coram bon. mem. Ursino Decano, & in Avellina, seu nullius Præstationum 9. Maji 1698. §. injustitia coram R. P. D. meo dell' Olmo.*

Hæcque opinio tot DD. calculo, totque Tribunalium resolutionibus firmata consonat, nedum juridicæ rationi desumptæ signanter ex eo quod prohibitum debitori non reperitur præcedens debitum fructuum liquidatum, & calculatum in novam, & independentem stipulationem fructiferam deducere, sicuti eidem debitori licuisset novam creditori sortem numerare, ut
15 ratiocinatur *Gothfred. in notis super eandem l. final. C. de usur.* & ipsum præ cæteris superius adductis sequuntur *Cothman. dict. respons. 28. num. 218. libr. 1. & respons. 58. num. 268. libr. 2. Scacc. de Camb. §. 7. gloss. 2. num. 55. Mævius de debitor. cap. 4. sect. 6. nu. 28. Crivell. decis. Dolan. 103. num. 14.* istoque casu cum antiquum debitum fructuum adhibeatur pro materia, & capitali novorum contractuum à primo totaliter independentium, & distinctorum, asseri amplius non potest, quod fructus, seu usuræ ex novis contractibus derivantes ab antiquis procedant, & multo minus quod antiquum creditum præcedentem sortem adaugeat, in quo ex præmissis consistit *anathocismus*, seu *superfœtatio* fructuum prohibita per dictam *l. fin.* sed
16 dicuntur fructus, & usuræ novæ radicis, & accessiones ex suo novo titulo, & contractu descendentes, ut bene explicant *Barbos. ibid. num. 4. Fab. de Ann. cons. 48. num. 26. Ruin. cons. 151. num. 18. cum seq. Leotard. de usur. quæst. 5. num. 14. & quæst. 87. num. 19. vers. ideoque Giballin. eod. tract. lib. 5. cap. 5. art. 9. consect. 5. num. 15. in fin. Mastrill. decis. 124. num. 28. & Castill. decis. 21. num. 57. cum seqq.*

Sed insuper generali Urbis, & Orbis observantiæ 17
juxtà quam excepto censu in eis partibus, in quibus recepta est constitutio Piana, ex antiquis fructibus novus, & distinctus contractus fructiferus initur, ac validus, & justus passim per Suprema Tribunalia judicatur, uti de urbe nostra testatur ipsemet *Bruneman. in adversum commendatus super dicta l. fin. num. 2. post med. C. de usur. & de aliis locis Constan. in l. secund. C. de Fiscal. usur. lib. 10. num. 47. cum seqq. Cothman. resp. 38. num. 22. lib. 4. Ros. observ. 11. num. 5. & 6. Mævius de debitor. cap. 4. sect. 6. num. 28. Vomager, de usur. cap. 5. de Jur. civil. num. 128. Scacc. de camb. §. 7. gloss. 2. numer. 50. & 55. & Crivell. dec. Dolan. 103. num. 10.* Optime *Rot. post Salgad. ultimæ impress.* 18
decis. 213. num..... per quam sanè consuetudinem, seu observantiam ubique receptam, & si dispositio dictæ legis final. per possibile dubia in hac diversa specie contractuum, de quibus est quæstio, reputaretur, declarata penitùs remansisset, potissimè ne alioquin aperiretur via litibus, & fraudibus in perniciem Creditorum, qui damnum ex facto proprio, & sub motivo æquitatis erga debitorem exercitæ subire cogerentur, ut optimè docent *Fagnan. in ctp. Naviganti sub num. 68. de usur. idem Scacc. de Camb. §. 6. gloss. 1. numer. 48.* ac conferunt in specie tradita per *Linglorit. d. decis. 15. quæst. 14. in fin.*

Quod autem antiquum debitum fructuum fuerit 19
novatum, atque extinctum per nova, & separata cambia, constitit ex eo ipso quod contrahentes in his novis contractibus Cambiorum cum primo census incompatibilibus convenerint mutationem stipulationis extinctivam prioris tituli, & inclusivam novi, per quam duplicitatem actus saltem ex fictione legis inductam, novatio infertur *Text. in l. 1. ff. de novat. A Pont. cons. 131. num. 134. lib. 2. Antonin. de Amat. resol. 5. num. 5. Rocc. disp. 182. num. 15. Mant. de tacit. lib. 17. tit. 1. num. 5. Rot. coram Bich. dec. 281. num. 29.* & in his terminis *Giballin. de usur. lib. 2. cap. 5. art. 9. consect. 5. num. 17. circa medium, & eadem Rota in dicta Romana Cambiorum 26. Junii 1697. §. Haud resistente coram bon. mem. Ursino Dec.*

Replicatione nullatenus attenta, quòd cum ex relata confessione D. Principis Burghesii emissa in dictis positionibus datis in Congregatione Baronum confirmata ex mutua responsione D. Ducis debitoris, habeatur cambia fuisse contracta ex fructibus, nec pecuniarum cursum, licèt in Instrumentis desuper rogatis enunciatum, interveniisse, quinimò eundem Ducem nec solvere potuisse fructus antiquos, novatio fuerit verbalis, & non realis cum totali extinctione præcedentis debiti fructuum, ex quo nedum pecunia numerata non fuerit in creatione Cambiorum, sed nec in præsentia oblata, minusque solutioni parata, 20
ut duplex actus solutionis antiqui debiti fructuum, & novæ retrodationis in causam alterius verè non intercesserit, minusque fictè ob confessatam impotentiam Ducis intercedere potuerit, prout requirere videatur tam laudata *gloss. in d. l. fin. verb. ponere ibique Bald. & Salicet.* quam generalis dispositio Textus, cui eadem glossa inhæret, *in l. singularia ff. si cert. petat.* agens de constitutione mutui, vel per delegationem alterius crediti, seu per transfusionem tituli ex mandato in causam mutui, quàm etiam ibid. scribentes, nimirum *Jacob. de Aren. num. 7. Bartol. num. 3. cum seq. Bald. n. 7. Alciat. nu. 4. 5. 9. & 39. Paul. de Castr. num. 24. & 26.*

Etenim in ordine ad antiquos fructus conversos in creationem novorum Cambiorum D. Princeps per ejus assertionem nil aliud ex eadem voluisse desumitur, quàm indicare radicem, & causam novorum Cambiorum, non autem quod iidem fructus, licèt novati, remanerent in sua qualitate fructuum, & non alias effomari potuissent nova cambia disparatæ naturæ à 21
credito fructuum census, nisi mediante dictorum fructuum extinctione, quæ deserviisset pro fundo, seu Capitali Cambiorum ex his, quæ habentur penes *Amat. resol. 50. numer. 5. Cresp. de Valdaur. observ. 71. num. 4. part. 2. Bonden. colluct. legal. tom. 2. colluct. 5. numer. 115.*

Source : BIU Cujas

mer. 115. *& ſeqq. Rocc. diſput. tom.* 2. *capit.* 182. *numer.* 9. *&* 10.

22 Reſpectu autem allegatæ deficientiæ præſentialis ſaltem pecuniarum oblationis, & facultatis eas numerandi, præterquam quod Doctores, & Tribunalia gloſſam in propoſito pro excluſione damnati fœnoris ſequentia, & communis obſervantia præciſivè à cenſu non requirunt in ſimilibus contractibus à priori ſorte ſeparatis (quidquid foret ſi cum ea fuiſſent uniti, quos terminos ut plurimum percutiunt authoritates in adverſum congeſtæ) veritatem eorumdem actuum, quod verè, & realiter debitor numeret Creditori in cauſam fructuum, & Creditor reſtituat in cauſam novæ ſortis, ſeu in præſentia ſit pecunia oblata, vel ſaltem ſolutioni parata, ſed contentantur fictione brevis manus inducta ex operatione Juris, ſignanter in eadem *l. ſingularia, ff. ſi cert. petat.* habente locum nedum in mutuo, de quo Textus loquitur, ſed in quolibet alio contractu, ut natat ibid. *Zaff. num.* 4. *&* 5. & præ cæteris ex hac fictione operativa legis moventur *Surd. conſ.* 162. *num.* 42. *& ſeqq. lib.* 2. *Noguerol. alleg.* 32. *num.* 49. *&* 50. *Tondut. reſol. civil. tom.* 2. *cap.* 21. *ſub num.* 8. *&* 9. *Scip. Theodor. alleg.* 40. *num.* 6. *Staiban. Junior. reſol.* 170. *nu.* 25. *tom.* 2. *Rocc. diſput. Jur. cap.* 182. *num.* 9. *cum ſeqq. Cenc. de cenſ. quæſt.* 48. *ſub num.* 29. *&* 30. *Coſt. de ration. rat. quæſt.* 142. *nu.* 13. *Scacc. de camb.* §. 7. *gloſſ.* 2. *num.* 50. *Leotard. de uſur. quæſt.* 87. *num.* 19. 20. *Giballin. eodem tract. lib.* 2. *cap.* 5. *art.* 9. *conſectar.* 5. *num.* 37. *optimè Mævius de debit. cap.* 4. *ſect.* 6. *num.* 28. *&* 30. *Duard. de cenſ.* §. 4. *quæſt.* 38. *num.* 5. *&* 7. *Bonac. oper. moral. tom.* 2. *diſput.* 3. *quæſt.* 6. *punct.* 1. *num.* 40. *in fin. Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 149. *Avendan. de cenſib. cap.* 28. *num.* 11. 12. *&* 14. ubi *n.* 21. reprobat nonnullos ſcribentes ſuper *citata l. ſingularia* contrarium ſentientes *Card. de Luc. eodem tract. diſc.* 2. *num.* 4. *&* 10. *Crivell. dict. dec. Dolana* 103. *num.* 8. *Larrea dec.* 48. *n.* 14. *Chriſtin. dicta dec. Belgic.* 49. *num.* 10. *Berlich. dec.* 268. *num.* 8. *part.* 2. *Fontanell. dec.* 205. *numer.* 6. *& Rot. in dicta Avellina, ſeu nullius Præſtationum* 9. *Maji ſuperioris anni* §. *injuſtitia cum* §. *ſeq. cor. R. P. D. meo dell' Olmo.*

23 *Gloſſ. in dicta l. fin.* figurans caſum inhærenter citatæ *l. ſingularia ff. ſi cert. petat.* in terminis pecuniæ oblatæ in præſentia, intelligi debet loquutam fuiſſe demonſtrativè, & non taxativè, cum talem præſentialem oblationem non requirat citata lex *ſingularia*, & ſic gloſſam explicat *Gabriel. conſ.* 81. *ſub num.* 4. *tit.* 2. ac convincitur etiam ex quo ipſamet numeratio per

24 leges, ſeu conſtitutiones demandata, quoties non exigitur de forma, ſeu ex cauſa finali, ſed purè accidentali, prout de Jure expreſſa, & volita præſumitur ſemper demonſtrativè, & non taxativè adjecta intelligitur, ut eleganter, & plenè firmat *Avendan. de cenſ. cap.* 37. *numer.* 32. *cum ſeq.* dictaque *l. ſingularia*, ſeu potiùs

25 præadducti ibidem ſcribentes pro cauſa mutui pecuniam ſolutioni paratam exquirentes loquuntur, atque procedunt in mutuo naturali, ſecus in civili, & in aliis contractibus, in quibus, ut huic, ſtipulatio intercedit, ut diſtinguendo ipſimet traduntur, videlicet *Bartol. ſuper eadem l. ſingularia numer.* 2. *Bald. ſub numer.* 33. *in fin. Paul. de Caſtr. ſub numer.* 23. *Jaſ. ſub numer.* 3. *Salic. numer.* 14.

Præterea & ſi per modum diſcurſus ad effectum convertendi debitum fructuum antiquum in novas ſortes fructiferas requireretur pecuniæ oblatio in præſentia, ſeu ſaltem pecunia ſolutioni parata, poſthabitis fictione legis, & ſtipulatione, adhuc utraque qualitas non deficeret; Non quidem oblatio pecuniæ in præſentia, nam ſingula cambia celebrata fuerunt mediantibus ordinibus directis Nummulariæ S. Spiritus per Ducem debitorem actualiter ceſſis, ſed giratis, & per ejus Ceſſionarios, vel giratarios exactis, ut Summario D. Principis Actoris *num.* 1. *cum ſeqq.* non urgente præadducta ipſius Principis confeſſione, quod hæc geſta fuerint fictitiè, & per apparentiam, cum verè cambia contracta fuerint ex fructibus, nam nihil detrahunt fictioni, ſeu apparentiæ à Jure inductæ, quia lex in hac parte

26 non exquirit realitatem actus, dum aliàs eſſet fruſtratoria, & de vento, ſed contentatur ipſa fictione, & apparentia juxtà doctrinam *Bartol. in dicta l. ſingularia ſub numer.* 20. *&* *Bald. num.* 33. *Paul. de Caſtr. numer.* 23. *Bolognet. numer.* 8. *&* *Cagnol. num.* 18. *ff. ſi cert. petat.*

Nec pariter deficit pecunia ſolutioni parata, etenim in his terminis ad effectum, ut pecunia parata ſolutioni dicatur, Doctores noſtri non exigunt, quod debitor habeat pecuniam in marſupio, ſed quod habeat facultatem ſolvendi, inſpectis ſcilicèt qualitate perſonæ, & bonis per ipſum poſſeſſis, ut præ cæteris admonent *Bald. in l. ſingularia ſub numer.* 33. *Salicet. num.* 16. *Fulgoſ. num.* 20. *Cagnol num.* 40. *& Bolognet. ſub num.* 7. *propè fin. & ſub num.* 10. 27

Abſque eo quod iſtiuſmodi fictioni, ac præſentiali pecuniarum oblationi, ſeu facultati eas ſolvendi in debitore obſtet ſæpe dicta confeſſio D. Principis Dominum Ducem debitorem has pecunias ad ſolvendum antiquum creditum fructuum non habuiſſe, præter quam quod præcedere poterat ſolutio pecuniarum ad cambium, prout in intermedio cambio de anno 1670. contracto, geſtum fuit, & ex eadem cambiali pecunia D. Dux præcedentes fructus exſolvere, ut paſſim practicatur in his mutuis ſtipulationibus, ſicuti videre eſt penes *Sperell. dec.* 28. *num.* 73. adhuc ex hac confeſſione nil aliud concluderetur, quam quædam moralis difficultas, per quam D. Dux non valuiſſet abſque ej usincommodo ſolvere fructus decurſos, non autem impoſſibilitas phyſica, & naturalis, itaut ſi Dux voluiſſet cum aliquo ipſius incommodo, ſolvere non potuiſſet, vel accipiendo pecunias ad intereſſe, ad finem hoc debitum exſolvendi, quod impoſſibile de eo tempore eidem non erat; prout liquet etiam ex quo ſicuti D. Princeps Odeſcalcus hæc credita contra D. Ducem emit à D. Principe Burgeſio eadem facilitate dare potuiſſet pecunias Duci ad effectum eumdem Creditorem dimittendi, reportata ceſſione Jurium translativa, & non extinctiva, ſeu diſtrahendo pretioſa mobilia, vel alienando feuda, aliaque ſtabilia, & quod magis eſt ad hunc præciſum finem, & effectum preſentialis, pecuniarum oblationis inveriſimile prorſus reddebatur in tanto Duce, quod nec momentaneam mutuationem, vel ab amico, ſeu ab affine reportare potuiſſet, quæ cuilibet alteri longè inferioris notæ difficilis obtentus non eſt, ad hoc autem, ut ratione impoſſibilitatis prænotata legis fictio ſequi non poſſit, non ſufficit impotentia moralis, ſed requiritur ſubphyſica, & naturalis *Zaſ. ſuper dicta l. ſingularia num.* 16. *Alciat. num.* 10. *Caſtren. ſub num.* 4. *&* 26. *& Jacob. de Aren. Inſtit. lib.* 4. *tit. de action.* §. *Præjudiciales ſub num.* 23. & hic poſſibilis confeſſionis intellectus ſufficit, ut ad favorem Principis confitentis veniat amplectendus, ex *Rot. in rec. dec.* 443. *num.* 3. *part.* 1. *deciſ.* 191. *num.* 5. *part.* 11. *dec.* 174. *numer.* 7. *&* 8. *part.* 17. *& in Piſaurien. hæreditatis* 5. *Decembris præteriti* §. *Quin iterum circa fin. coram Me*, præcipue cum hæc tenderet ad excluſionem actus illiciti *Rot. coram Gregor. dec.* 476. *num.* 6. *coram. Sanct. mem. Aleſſandro VIII. dec.* 253. *n.* 14. *&* 15. *& in rec. dec.* 17. *nu.* 11. *part.* 18. 28 29 30

ADDITIO.

Ad num. 1. & 2.

Hæc quæſtio, an intereſſe alterius intereſſe debeatur, procedit in intereſſe lucri ceſſantis. Quo vero ad intereſſe damni emergentis nulla videtur adeſſe inter Doctores contentio, Nam in ſenſu etiam eorum, qui negant intereſſe alterius intereſſe dari poſſe, illud pacificè per eos admittitur in intereſſe damni emergentis, per ea, quæ tradit pluribus citatis *Roſ. conſult.* 50. *num.* 25. *Alex. ad Marin. cap.* 48. 31

Ad hoc tamen, ut debeatur intereſſe damni emergentis, non ſufficit creditori probare præſumptivè damnum paſſum fuiſſe forte propter cenſus paſſivos, ac alia debita fructifera, quæ extinguere non poterat propter carentiam pecuniæ non ſolutæ, vel quia eidem opus fuerit ad cambia, vel cenſus pecuniam ſuſcipere pro extinguendis ſuis debitis, ſed tenetur creditor per veras probationes juſtificare, quod ſi pecunia ſibi ſoluta fuiſſet, cum illa neceſſario extinxiſſet ſuum debitum, ut latè contra *Ruin. Anteſignanum contrariæ opinionis, & Card. de Luc. ac Bonden.* & alios, latè tuetur *Urceol. impreſſionis Genevæ* 1701. *conſult.* 84. *per tot.* & latius in tertia appendice ad eamdem conſultationem locatam ob errorem impreſſionis *in fin. conſult.* 83. 32

fol.

Source : BIU Cujas

fol. 152, quibus in locis qualem probationem pro justificatione hujusmodi damni emergentis fieri debere à creditore etiam ostendit *Bonsi. in Banniment. tom.* 1. *cap.* 14. *num.* 12. 13. *&* 14.

Ad num. 3.

33 Adde *Urceol. cap.* 84. *num.* 12. *& in dicta Appendice num.* 26. siquidem in solvente usuras lex coactam præsumit voluntatem, ne scilicet vexetur, & suffocetur à creditore pro sortis restitutione *Rot. decis.* 301. *num.* 30. *part.* 5. *recent. Bich. decis.* 16. *numer.* 21. *& dec.* 74. *num.* 18. & latè *Episcop. Rocc. disput. Jur. cap.* 95. *num.* 24. *&* 26.

Ad num. 6.

34 Adde *Rot. Flor. penes Girond. de Gabel. decis.* 33. *num.* 12. *& Episc. Rocc. cap.* 126. *num.* 18. *& pluribus seqq. & cap.* 230. ubi, quod neque ex pretio rei venditæ census, attenta Bulla D. Pii V. constitui, seu creari possit. Quidquid sit de jure communi, vel naturali, quo attento fructus census exacti imputari tantum possent usque ad sortis extinctionem, residuales verò ultra sortis extinctionem repeti non possent, ut latissimè docet *Episcop. Rocc. d. cap.* 126. *num.* 20. 21. *& seq.*

ARGUMENTUM.

Summæ procedentes ex diversis negotiis, licet in uno, & eodem computo generali contentæ, insimul non confunduntur, sed retinent propriam contradistinctam naturam.

Ex retentione computi non arguitur illius approbatio, & sic etiam ex solutionibus factis ad computum, vulgò *a conto* partitarum, agnitio debiti absolutè non inducitur.

Solutio debiti ex quibus conjecturis probari possit, latissimè hìc agitur.

Plures adducuntur conjecturæ, ex quibus argui possit præsumpta solutio alicujus debiti, & late examinatur hæc materia cum suis declarationibus.

Referuntur, declarantur, & ampliantur requisita *l. Procula de probat.*

SUMMARIUM.

1 *Summæ, sive credita habentia causas non confunduntur, licet in eodem computo contineantur.*
Amplia, etiamsi una summa haberet relationem quoad qualitates ad aliam, num. 2.

3 *Ex retentione computi, in quo continetur tam calculum dati, quam recepti, argui non valet illius approbatio, & num.* 32.
Declara, ut num. 33.

4 *Præsertim si nullus evenerit subsequutus actus in executionem illius.*

5 *Solutiones factæ ad computum, vulgò* a conto, *agnitionem debiti absolutè non inducunt.*
Etiamsi agatur de solvente conscio de qualitate, & quantitate sui debiti, ibidem.

6 *Interpellatio ad effectum constituendi in mora debitorem non requiritur pro forma quòd sit personalis, sed sufficit qualiscumque, ex qua debitor certam habuerit scientiam de voluntate creditoris, & num.* 37.
Contra Bichium, num. 39.
Et etiamsi per præsumptiones, & verisimilitudines illa probetur, num. 38.

7 *Hinc si facta fuerit Procuratori, Institori, aç Administratori sufficit.*

8 *A mora, vel ab interesse justa causa litigandi non excusat.*
Contrarium num. 9. *& num.* 40.
Limita, quando ageretur de interesse debito in vim actionis, seu conventionis num. 41. *ac num.* 47. *ubi assignatur ratio. Et hoc procedit tam in interesse ab initio taxato, quam non taxato, num.* 48.
Expensæ litis debitæ in vim actionis, aut promissionis solvi debent à reo, non obstante justa causa litigandi, num. 42.
Intellige de debitis in vim promissionis voluntariæ, secus si promissio facta fuerit jubente lege, vel Statuto, num. 46.
Et ab hujusmodi expensis numquam intelligitur reus absolutus à Judice, num. 43.
Dummodo non fuerint ab actore petitæ, num. 44.
Valet argumentum ab expensis ad interesse n. 45.

10 *Imputatio fructuum in causam sortis numquam dari potest, pro credito ab eo diverso, pro quo soluti fuerunt fructus.*

11 *Solutio, licet sit quid facti, potest per conjecturas probari.*

12 *Plures referuntur præsumptiones, & conjecturæ ad probandam alicujus debiti solutionem, & num.* 13. 14. 15. *usque ad* 23. *junctis num.* 54. *&* 55. *usque ad num.* 63. *in quibus illæ ad trutinam revocantur.*

16 *Tutores tenentur de suo, si munus suæ tutelæ rectè non adimplent.*

23 *Solutionis præsumptio facilius admittitur excipiendo, & ad liberandum, quam ad obligandum, & restituendum.*

24 *Solutio, sive remissio debiti probatur concurrentibus requisitis* l. Procula de probation.
Aut per alias conjecturas æquipollentes, num. 25.

26 *Enumerantur, & declarantur requisita dictæ* l. Procula, *& num.* 27. 28. *&* 29.

30 *Remissio præsumpta debiti non habet locum in hæredibus creditoris.*

31 *Solutio magis præsumitur, quam remissio debiti, & ideo leviores conjecturæ in præsumpta solutione, quam remissione debiti exiguntur.*

34 *Computum probat in præjudicium illud scribentis, vel mittentis.*

35 *Secus, si scriptum fuerit pro privata tantum memoria scribentis, & non fuerit adhuc transmissum.*

36 *Et quomodo cognoscatur computum factum fuisse animo deliberato, aut pro memoria tantum, remissivè.*

49 *Interesse, licèt non sit à principio taxatum, habetur pro certo, quia de facili certificari potest ex consuetudine loci.*

50 *Interesse, licet à principio taxatum, debet per probationes in posterum faciendas semper justificari.*

51 *Solutio facta per eum, qui ad duo debita cum usuris tenetur, prius cedere debet in extinctionem usurarum crediti anterioris, vel ejus crediti, pro quo solverit, & postea in extinctionem sortis earumdem usurarum prius solutarum.*

52 *Reprobatur*, Rot. decis. 38. part. 18. rec. tom. 1.

53 *Solutum in causam indebitam imputari debet ipso jure in alteram causam debitam.*

Januen. dispunctionis computi.

DISCURSUS L.

EX solutione unius summæ in computo generali contentæ argui non posse dicebam in casu nostro ad approbationem totius computi, saltem quoad illas summas, quæ trahebant originem à contradistincto negotio, nam unaquæque earum, licet in uno, 1
eodemque computo contineatur, distinctum, ac separatum creditum constituit, propriamque diversam naturam, & qualitatem retinet, ex traditis per *Escobar. de ratiocin. cap.* 13. *num.* 12. *vers. quinta conclusio, & n.* 19. quem sequitur *Rota Rom. in decis.* 3. *num.* 13. *inter recollectas ad materiam Card. de Luc. de credit. & debit.* In nihilo obstante quod eadem summa, quæ 2
fuit per solutionem approbata, adnotata reperiatur in eodem computo cum aliqua dependentia ab aliis summis ob relationem habitam ad qualitates præcedentium negotiorum, ibi *e per balle due di seta in peso lib.* 267. *della qualità suddetta vendute, e negoziate in tutto come sopra*, quia per illam relationem aliqua non inducitur dependentia substantialis, sed solum accidentalis, quæ ad effectum inducendæ complicationis, seu transubstantionis unius crediti cum altero non attenditur, ut punctualiter tradit *eadem dec.* 3. *num.* 11. *recoll. ad materiam Card. de Luc.* Minimeque obesse poterat quod Olignanus per aliquod tem- 3
poris

Source : BIU Cujas

poris ſpatium retinuerit illud computum penes ſe, quia cum nihil aliud illud contineat, quàm calculum dati, & recepti, ſola ejuſdem retentio nullam arguere valet approbationem, ſed verius diſpunctionem partitarum juxta communem ſententiam, de quo *Jaſ. in l. admonendi n.* 142. *verſ. ubi iſtud de jur. jurand. Mandel. conſ.* 448. *Vermigliol. conſ.* 232. *utrobique n.* 7. *Gamm. dec. Luſit.* 336. *ſub n.* 3. *dec.* 811. *nu.* 38. *par.* 1. *diverſ.* & præci-
4 puè quia illud computum retentum fuit per annos 9. circiter cum reciproca acquieſcentia partium, dum neque Olignanus vigore hujus computi ſibi conſignati ſummam aliquam, ultra prædictam ſolvit, nec pariter ſibi altera pars ſolvi curavit, ex hac enim retentione cum longæva partium acquieſcentia argui potius reprobationem computi affirmavit *Rot. Rom. in deciſ.* 2. *num.* 7. *recoll. ad materiam, Card. de Luc. de credit. & debit.* alias citando, nempe *deciſ.* 19. *num.* 7. *& deciſ.* 241. *numer.* 18. *part.* 17. *recent. &* 648. *num.* 6. *coram Seraphin.* & hoc procedit licet aliquæ ſolutiones fa-
5 ctæ fuiſſent ad computum, vulgò *à conto*, quia cum ſemper habeant tacitam conditionem futuræ diſpunctionis rationum, abſolute non inducunt agnitionem debiti, aut ſummarum in computo contentarum, etiamſi ageretur de privata perſona, imo de negotii conſorte probabiliter conſcio de qualitate, & quantitate ſui debiti, juxta egregium Conſilium *Imol.* 19. *Rot. coram Buratt. deciſ.* 443. *num.* 2. *& coram Cerr. deciſ.* 5. *num.* 3. *& dicta deciſ.* 3. *nu.* 9. *recoll. ad materiam Card. de Luc. de credit. & debit.*

Quo verò ad alteram partitam l. 2400. adnotatam in dicto computo, quia ſatis aliunde mihi videbatur juſtificari, de ea habendam eſſe rationem admittebam; Veruntamen impugnabam ſuper ea nullatenus intereſſe deberi, quia pro parte Creditoris non docebatur debitorem ullo umquam tempore in mora fuiſſe legitimè conſtitutum.

6 Utique tamen in ſenſu veritatis credebam prædictum intereſſe fuiſſe rectè in computo calculatum, licèt debitor non fuerit perſonaliter interpellatus, namque in facto conſtabat debitorem medio communis Amici habuiſſe notitiam de voluntate Creditoris, qui pecunias ſuas exigere volebat; Quoniam, cum non habeamus in jure cautum, quod ad effectum conſtituendi debitorem in mora pro forma ſubſtantiali requiratur interpellatio perſonalis, ſed ea eatenus deſideretur, quatenus exinde certa habeatur probatio debitorem monitum fuiſſe de voluntate ſui Creditoris, propterea ea adimpleri poteſt per æquipollens *Leotard. de uſur. qu.* 81. *num.* 12. *Card. de Luc. eodem tract. diſc.* 34. *num.* 5. 10. *Rot. Rom. deciſ.* 269. *n.* 6. *coram Sanctiſſimo Alex. VIII. & dec.* 152. *num.* 3. *& ſeq. coram Celſ. & deciſ.* 194. *num.* 2. *& ſeq. part.* 18. *rec.* & latè *Rot. Rom. dec.* 9. *num.* 2. 3. 4. *recoll. ad materiam Card. de Luc. de uſur.* & optime coram *Emerix in Romana fabricæ* 4. *Julii* 1697. & ſic interpellatio ſufficit, quando ea fit
7 Inſtitori, Adminiſtratori, vel Procuratori principalis debitoris per dictas authoritates mox citatas, non enim credibile eſt, quod Procurator non certioraverit in re adeo gravi Principalem ſuum *Celſ. dec.* 152. *n.* 8. *Coccin. dec.* 703. *num.* 6. 7. cum aliis citatis *in d. dec.* 9. *numer.* 4. *&* 5. *ad materiam Card. de Luc. de*
8 *uſur.* ubi ulterius reprobando *Manſ. in conſult.* 58. *nu.* 51. *cum pluribus ſeq.* contrarium tenentem, affirmat per
9 juſtam cauſam litigandi à mora neminem excuſari, ex authoritate *D. Anſald. de Commerc. diſc.* 34. *n.* 51. & fortius in vim ſolitæ clauſulæ proteſtationis omnium damnorum, ac intereſſe, quæ in libello apponi ut plurimum ſolet.

Hoc unum temere (fateor) ac inſcienter concedebam, quod nempe ſolutiones aliquæ erroneè à debitore factæ per plures annos pro fructibus alterius crediti l. 1800. quod verè non erat fructiferum, imputarentur in extinctionem fructuum, ſive intereſſe dicti capitalis l. 2400. quod è contra erat fructiferum; Animus namque debitoris in eo caſu mihi certè videbatur fuiſſe extinguendi fructus dicti capitalis fructiferi l. 2400. licet per errorem ſolutiones factæ fuerint pro fructibus alterius crediti infructiferi, verum, poſtquam huic liti finis impoſitus fuit, inveni in jure non adeò planum hoc eſſe, imò pro contraria opi-
10 nione punctualiter deciſum, quod nempè illæ ſolutiones factæ in cauſam fructuum unius capitalis non fructiferi imputari non debent in cauſam fructuum, ſivè intereſſe alterius crediti diverſi, ſed in extinctionem ejuſdem capitalis, pro qua fuerunt dicti fructus ſoluti, juxtà magiſtralem *Surd. dec.* 328. *cum ibi Hodiern. additionat. num.* 1. quos ſequitur *dec.* 3. *num.* 2. *recoll. ad materiam Card. de Luc. de credit.*

Adverſus verò antiquum creditum l. 400. cum ſuis fructibus, de quo apparebat per inſtrumentum publi- 11
cum anni 1648. militabant quamplures præſumptæ ſolutionis conjecturæ, ex quibus, licèt ſolutio ſit quid facti, eam probari poſſe ſupponunt omnes Doctores, & ita *Maſcar. concl.* 1324. *num.* 16. *de probat. Menoch. de Præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 135. *Surd. dec.* 125. *nu.* 6. *& ſeq. Gob. conſult.* 68. *num.* 3. & hæc probatio dicitur vera, & non præſumpta probatio *D. Balduc. dec.* 7. *num.* 18. *ſub tit. de Dote.*

Prima igitur conjectura in noſtro caſu erat diuturni- 12
tas temporis per ſexaginta ferè annorum curſum; quæ fortis, vehemens, ac violenta reputata eſt à Doctoribus, & præcipuè à *Menoch. conſ.* 1257. *num.* 9. *tom.* 13. qui decem, & novem refert Doctores *Scipion. Theodor. conſ.* 78. *nu.* 29. ubi hanc præſumptionem appellat vehementem *Galeot. controv.* 14. *lib.* 2. *num.* 7. ubi vocat hanc conjecturam magnam *Anell. Amat. conſ.* 13. *nu.* 1. *verſ. hinc firmarunt Marcell. Calà de mod. articulan. num.* 1415. *Seraphin. dec.* 1337. *Thor. in compend. dec. Regni verb. ſolutio ſeu redemptio* latiſſimè D. meus *Balducc. dec.* 7. *num.* 5. 6. 7. 8. *ſub tit. de Dot. Pacion. allegat.* 187. *num.* 5. *Gob. conſult.* 68. *& num.* 7. 8. *& ſeq.* & ſane omnes hi Doctores ad ſummum loquuntur in lapſu ſexdecim, vel 20. annorum, quid dixiſſent in caſu lapſus annorum 60.? cum à veriſimili ſatis aberrare videatur Creditorem, & ſimul ejus hæredes tanto temporis intervallo ſui crediti petitionem diſtuliſſe, ſi illud re vera non fuiſſet ſolutum *Cravet. conſ.* 138. *num.* 13. *Pariſ. conſ.* 137. *num.* 12. *Gozadin. conſ.* 8. *nu.* 46. *in fin. Lancellot. Gal. conſ.* 48. *nu.* 19. *& conſ.* 86. *num.* 13. *Rot. dec.* 379. *nu.* 14. *part.* 17. *Altograd. conſ.* 53. *nu.* 33. *lib.* 2. *Cyriac. controv.* 516. *numer.* 14. *Prat. diſcept.* 8. *numer.* 6. *&* 11. *lib.* 3. *Theodor. allegat.* 78. *num.* 18 19. *Galeot. controv.* 14. *num.* 7. *& ſeq. num.* 11. *lib.* 2. *Gob. conſult.* 68. *nu.* 8. Aſſerens hanc conjecturam ex temporis lapſu deductam eſſe magni faciendam *Merlin. controv.* 37. *nu.* 12. *libr.* 1. *Andreol. controv.* 55. *numer.* 1. *& ſeq. &* 318. *num.* 13. *Surd. dec.* 105. *num.* 4. *Medic. dec.* 84. *num.* 2. *& examin.* 53. *nu.* 52. *Thomat. dec.* 143. *Epiſc. Iſclanus cap.* 155. *nu.* 3. *&* 4. *Caraceol. dec. jur. Prætor. Panorm.* 9. *num.* 28. *Card. Mantic. dec.* 246. *nu.* 3. *Celſ. dec.* 40. *numer.* 6. *Rot. poſt Zachiam de obligat. Cameral. dec.* 59. *num.* 4. *Caren. reſol.* 108. *num.* 4.

Secunda conjectura, quod numquam q. D. Batagli- 13
nus Orengus, & ejus filius, nec non ejus nepotes petierint hoc debitum à ſuis principalibus, neque ab ejus hæredibus, nec à q. M. Jo: Franciſco Olignano, ut fidejuſſore, neque pariter ab ejus filio, & nepote, dum vitam reſpectivè ducebant, hanc conjecturam urgentiſſimam exiſtimavit *Merlin. controv. for.* 58. *nu.* 12. & fortiſſimam *Munnoz. de ratiocin. adminiſ. cap.* 37. *num.* 10. *Caraceol. dicta dec.* 19. *num.* 29. *Monac. deciſ. flor.* 2. *numer.* 13. *Pacion. allegat.* 187. *numer.* 8. *Gob. conſult.* 68. *nu.* 16. Hoc enim caſu præſumendum certe eſt, quod illi non petiiſſent tamquam de ſolutione bene informati *Menoch. de Arbitr. caſ.* 88. *nu.* 17. *& ſeq. & præſumpt.* 135. *num.* 19. *libr.* 3. *Mart. Medic. dec.* 85. *num* 9. *Prat. diſcept.* 8. *nu.* 8. 9. *lib.* 3. qui urgentiſſimam appellat, *& Rot. dec.* 379. *num.* 18. *part.* 17. *rec. D. Balduc. d. dec.* 7. *n.* 11. *&* 13.

Tertia conjectura eliciebatur ex qualitate perſona- 14
rum, & potentiſſima eſt ſecundum *Card. de Luc. diſc.* 31. *de debit. & credit. & Gob. dicta conſult.* 68. *nu.* 12. Et primo ex qualitate debitorum, eorumque hæredum, qui ſemper fuerunt ſolvendo, & divites, optimæque famæ, ac familiæ, promptique, & parati in omni tempore ad diſſolvendum eorum debitum, ut appareret ex ſolutionibus longè majoris ſummæ factis in inſtrumentis in actis exhibitis, quam etiam conjecturam approbat *Mart. Med. dec.* 84. *nu.* 3. *Andreol. controv.* 57. *num.* 12. & in hac materia qualitas hæc ſummum operatur *Mart. Medic. exam.* 53. *nu.* 33. *Prat. diſcept.* 8. *num.* 15. *lib.* 3. *Pacion. alleg.* 187. *num.* 7. Neque umquam veriſimile eſt hujuſmodi debitores hoc debitum

tan-

Source : BIU Cujas

tandiù retinuiſſe *Pariſ. conſ.* 83 *num.* 29. *lib.* 1. *Amat. conſ.* 53. *num.* 3. *verſ. tertio ad idem Caraceol. dict. dec.* 19. *n.* 27. *Surd. dict. dec.* 105. *n.* 2. *Capon. diſcept.* 179. *num.* 7. *Gobb. conſult.* 68. *num.* 13. Secundo ex qualitate creditoris, qui diligens ſemper fuit in omnibus aliis ſuis creditis exigendis *Afflict. deciſ.* 13. *n.* 9. *Surd. d. dec.* 105. *num.* 2. *Maur. de ſolut. cap.* 4. *num.* 15. *Cravett. conſ.* 129. *num.* 6. *Bertaz. conſ.* 118. *Munnoz. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 135. *n.* 13. *& conſ.* 457. *num.* 6. *lib.* 5. *& conſ.* 1257. *num.* 15. *lib.* 13. *Prat. diſcept.* 8. *num.* 13. *&* 16. *Venturin. conſ.* 36. *num.* 72. Tanto magis, quia erat Genuenſis, ut in ſpecie Creditoris Genuenſis ponderat *Dunozet. Jun. dec.* 962. *numer.* 7 affirmans, quod mores Patriæ noſtræ ſummam diligentiam in exigendo ſuadeant, prout experientia ſatis ſuperque docuit, idemque ſenſit *Rot. Gen. de Mercat. dec.* 139. *num.* 9. & ſignanter erat mercator non aſſuetus detinere pecunias otioſas, prout in ſpecie hanc creditoris qualitatem expendunt *Monac. deciſ. Floren.* 2. *num.* 5. *&* 12. *Pacion. allegat.* 187. *num.* 6.

15 Quarta habebatur ex eo, quod Curatores filiorum dicti Creditoris de Anno 1655. notam omnium bonorum, & Creditorum ex libris hæreditariis deſumptam exhibere juſſi fuerunt à Senatu Sereniſſimo, in qua notula non fuit repertum hoc creditum, & profecto ſi tutores Creditorem ex libris reperiiſſent dictum q. Orengum, non omiſiſſent illud in nota deſcribere, ex ponderatis in ſpecie per *Cyriac. controv.* 516. *num.* 20. & faciunt adducta per *Gob. conſult.* 68. *numer.* 19. ubi loquitur de debitore, qui in teſtamento nullam mentionem feçit de controverſo debito, vel aſſeruit illud ſolviſſe, & meo quidem Judicio ipſamet ſola hæc conjectura validiſſima eſt, & de per ſe quaſi ſufficiens, nam utique credendum eſt, quod bene Tutores, ſeu Curatores conſideraverint, ac proſpexerint

16 libros defuncti, & omnia credita inquiſiverint pro munere eorum tutelæ, itaut numquam teneri poſſent de neglectis, prout de Jure tenerentur *Rot. deciſ.* 155. *part.* 15. *recent.* & plenè *deciſ.* 57. *numer.* 5. *part.* 5. *recent.*

17 Quinta, quod D. Antonius Battaglinus non exhibuit aliquem librum, vel notulam ſui Avi Paterni, vel Aviæ, in quo deſcriptum appareat hoc antiquum debitum, quod veroſimiliter repertum eſſet, ſi adhuc non fuiſſet extinctum, prout conſiderat *Rot. dec.* 296. *& dec.* 126. *part.* 12. *rec.*

18 Sexta, quod idem D. Antonius convenire voluerit hæredes Fidejuſſoris, non principalium Debitorum, à quibus haberi poſſent quitantiæ, vel probationes, aut defenſiones, vel aliqua alia indicia, de quibus omnibus deſtitutus eſt modo Antonius Franciſcus, qui numquam ſcientiam habuit de dictis Principalibus, neque de eorum hæredibus, itaque in ſimili argumentatus eſt *Merlin. controv.* 87. *num.* 12. *Prat. dicta diſcept.* 8. *num.* 9. *&* punctualiter *Venturin. conſ.* 36. *numer.* 70. 71. & optimè D. meus *Balducc. deciſ.* 7. *numer.* 11. *&* 13. *ſub tit. de Dot. Gob. conſult.* 68. *numer.* 16.

19 Septima, quia Creditor bona Debitoris diù adminiſtravit, & plures habuit penès ſe ſummas pecuniarum ad eum ſpectantes, ex quibus poterat faciliter pro ejus credito ſibi ſatisfacere, imò tali caſu præſumitur ſibi ſolviſſe *Mart. Medic. exam.* 53. *num.* 35. *Rot. rec. dec.* 86. *par.* 10. *n.* 7. *dec.* 51. *n.* 21. *part.* 5. *& dec.* 337. *n.* 25. 26. *part.* 9. *Merlin. dec.* 44. *n.* 7. *& Rot. part.* 15. *rec. dec.* 345. *num.* 23. *& dec.* 152. *num.* 7. 8. *part.* 9. *& deciſ.* 166. *num.* 23. *part.* 10. *Pedrocc. conſ.* 3. *numer.* 82. *Sard. latè conſ.* 290. *numer.* 33. *D. Anſald. de Commerc. diſc.* 45. *numer.* 25.

20 Nec veriſimile eſt, quod ipſe bona reſtituere voluerit, antequam ſibi ſolverit, vel ſaltem pro omni eo tempore, quo fuit Adminiſtrator, aliquam mentionem non fecerit de ſuo credito *Medic. d. loco numer.* 43. & benè *dec.* 84. *num.* 5. *& Cyriac. contr.* 76. *num.* 8. *Andreol. contr.* 318. *num.* 4.

21 Octava, quia liberatio, ſive ſolutio præſumitur, cum creditor ſæpius ex alia cauſa ſolverit, nec ſui debiti compenſationem fieri petiit *Galganet. de Jur. Public. lib.* 2. *tit.* 30. *n.* 27. *Rot. Roman. dec.* 259. *num.* 3. *part.* 4. *tom.* 2.

Nona, quia in ſolidatione unius computi facta de 22
Anno 1655. inter Creditorem, & Debitores, nulla mentio, vel proteſtatio facta fuit de hoc controverſo credito *Andreol. controv.* 318. *num.* 4. *Monac. dec. Flor. dec.* 2. *num.* 16.

Reflectendum denique eſt in noſtro caſu, quod præ- 23
ſumptiva, vel adminiculativa probatio deducitur excipiendo, & ad liberandum, non vero ad obligandum, nec ad reſtituendum, & ſic in his terminis facilius admittitur præſumptio ſolutionis, ex deductis per *Card. de Luc. diſc.* 132. *n.* 9. *de Debit & Credit.*

Hæ conjecturæ ſatis ſuperque ſunt ad talem ſolu- 24
tionem præſumendam, at in omni caſu evitare non poſſumus terminos *l. Procula ff. de prob.*

Requiſita autem *l. Procula* ad inducendam remiſſionem hujus debiti ſunt *Sanguinis conjunctio, diuturnitas temporis, & calculata ſæpius ratio.* Quæ (omiſſa quæſtione, 25
an ea præcisè requirantur, vel potius aliæ æquipollentes conjecturæ ſufficiant ſecundum veriorem, & magis receptam opinionem in tribunalibus; cum dicta requiſita non ſint à dicta lege tradita pro forma, ex deductis per *Gob. conſult.* 68. *n.* 28. *&* 30. *Afflict. contr.* 27. *n.* 30. *de Luc. de Debit. diſc.* 132. *n.* 3. *&* 4. *Cyriac. controv.* 280. *n.* 6. *& controv.* 411. *n.* 30. *Antonell. de tempore legali lib.* 2. *cap.* 67. *num.* 2. *Andreol. controv.* 318. *num.* 12. *Pignatel. controv* 62. *num.* 5. *cent.* 2. *& controv.* 87. *ſub num.* 8. *per tot. Scop. ad Gratian. obſerv.* 46. *per tot. Rot. deciſ.* 259. *numer.* 5. 6. *part.* 4. *deciſ.* 343. *numer.* 9. *part.* 18. *recent. deciſ.* 31. *numer.* 2.) Quæ inquam adamuſſim concurrunt in caſu noſtro.

Et primum, conjunctionis ſanguinis, quia debito- 26
res & creditor erant Conſobrini, & licet dicta *l. Procula* loquatur in caſu Fratrum, attamen ejus diſpoſitio extenditur ad omnes conjunctos *Dec. conſ.* 79. *&* 267. *Mart. Medic. dec.* 84. *num.* 2.

Secundum, diuturnitatis temporis, quæ ad plus ar- 27
bitratur ab interpretibus decem annorum *Medic. dicto loco, & dec.* 86. *n.* 25. *& ſeq. Afflict. controv.* 27. *num.* 28. in noſtro caſu erat ferè ſexaginta.

Tertium, calculatæ rationis, quia facta fuit inter 28
Debitorem, & Creditorem de anno 1655. generalis computorum ſolidatio *Medic. dicto loco num.* 2. *& Merlin. Pignatell. controv.* 87. *num.* 8. 9. omnino videndus; qui explicat ulterius illud verbum *Sæpius.*

Addendum pariter eſt, quòd ſumus in caſu medio- 29
cris quantitatis, quo magis ex qualitatibus etiam ſuprà expoſitis perſonarum præſumitur donatio, ſeu remiſſio *Andreol. controv.* 318. *num.* 11. *Medic. dicta dec.* 84. *num.* 2. *&* 85. *&* 86.

Adverte tamen quod hæc præſumpta remiſſio non poteſt habere locum in hæredibus Creditoris propter 30
præſumptam ignorantiam jurium defuncti, latè *D. Balducc. deciſ.* 8. *numer.* 33. *&* 34. *ſub tit. de Dot.*

Cum igitur habeamus in hypotheſi ſufficientia adminicula, & probationes præſumptivas remiſſionis debiti, tantò magis admittere debemus ſolutionem fuiſſe 31
ſecutam, nam fortiores requiruntur præſumptiones ad præſumendam remiſſionem, quàm ſolutionem *Caren. reſol.* 108. *Balducc. dec.* 7. *num.* 22. *ſub tit. de Dot. Epiſc. Rocc. cap.* 155. *num.* 16. ubi ſufficiunt pro ſolutione leviores probationes, quod ſecus eſt, quando probanda eſt remiſſio in terminis *l. Procula.*

ADDITIO.

Ad num. 3.

Adde *Vivium. deciſ.* 153. *numer.* 6. *penes fin. lib.* 32
1, *Carocc. de excuſſ. bonorum part.* 2. *quæſt.* 6. *num.* 66. *D. meus Anſald. diſc.* 66. *numer.* 16. *de commerc.* Optime *Cepol. cautel.* 9. *per tot.* ubi diſtinguit. Vide *Duran. deciſ.* 416. *numer.* 6. 7. *&* 20. ubi contrarium tenet. *Sabell. in verb. cautela n.* 5. *per tot.* ubi dicit & ponit differentiam inter retentionem computi quod neceſſe eſt diſpungi, vel revideri, & retentionem bilietti, vel litterarum cum quibus nunciatur debitum alicui; Nam in hoc ſecundo caſu dicitur probatum debitum ſi retineantur litteræ ſine contradictione.

Neque obſtare videtur *Rot. Rom. coram Celſ. dec.* 264. 33
num. 9.

Source : BIU Cujas

num. 9. & coram Ansald. decis. 8. num. 8. Pegaz. resol. forens. cap. 3. numer. 746. Duran. decis. 416. num. 6. 7. 20. late Gratian. cap. 699. num. 34. usque in fin. Vide supra *disc. 30. numer. 61. cum seq.* quia eorum dicta procedunt in casu, quo ultra meram retentionem cum taciturnitate concurrunt alia adminicula, vel actus positivi retinentis computum, ex quibus præsumptiva eligi possit approbatio computi in retinente *D. Ansald. dicto disc. 66. numer. 15.* ut nempe si computum retentum transmissum postea fuerit per debitorem creditori absque aliqua contradictione, tit in casu decisionis coram *D. Ansaldo*, vel si postea fuerit productum per eumdem debitorem in judicio licet per compulsum, vel aliter adhibitum, ut est casus *Rotæ coram Celso.*

34 Adverte tamen quod computum ex parte illud scribentis, vel mittentis probat in illius præjudicium, quia illud deliberate in omnibus partitis scripsisse censetur, ex latè traditis per *Rotam coram Carill. decis. 90. n. 10. 11. Vel. dissert. 23. num. 18. Royas dec. 466. numer. 8. in fin. vers. sed etiam, & Rota Romana dec. 110. n. 17. 18. part. 16. recent. Menoch.*
35 *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 66. numer. 2.* secus, si esset computum imperfectè scriptum pro privata tantum memoria scribentis, & non fuerit adhuc transmissum ad alteram partem *Rota Januen. decis. 1. numer. 19. & Rota Romana decis. 273. numer. 13.*
36 *part. 4. tom. 2. recent. & coram Carill. decis. 90. numer. 7.* ubi tradit quomodo cognoscatur, an computum deliberato animo, vel pro memoria tantum factum fuerit.

Et generaliter de computis, & bilancio *Torr. de Cambiis disp. 2. quæst. 18. numer. 1. & 2. Rot. Januen. decis. 176. numer. 4. & 18. 19.* & melius *in decis. 161. num. 3. vers. attamen*, ubi de computo transmisso per Mercatorem. *Rocc. de Societ. Mercat. num. 201. Ansald. de Commerc. disc. fin. & general. numer. 149. Castren. cons. 312. lib. 2. Alex. cons. 147. lib. 2.* & vide *Rot. coram Caprara decis. 222. numer. 9. cum seq. part. 1.*

Ad num. 6. & 7.

37 Quod sufficiat interpellatio extrajudicialis ad constituendum debitorem in mora latè etiam tenet *Additionator ad Iranc. de protest. consider. 29. sub numer. 3. & Felic. de societat. cap. 24. num. 8. Gob.*
38 *consult. 14. num. 13.* & etiam quomodocumque habita, nempe si per præsumptiones, & verisimilitudines illa probetur *Card. de Luc. de usur. disc. 34. numer. 10. & disc. 35. numer. 18. & Rot. Roman. penes eum ad dict. tract. de usur. decis. 9. numer. 2. 3. 4. Gobb. consult. 14. num. 12. in fin. Leotard. de usur. quæst. 81. num. 12. & seq.*

39 Verumtamen videtur requiri interpellationem personaliter factam ipsi debitori per authoritatem *Rot. Rom. coram Bich. decis. 487. numer. 7.* sed verior videtur opinio in contrarium, quam hìc firmavimus, neque authoritates adductæ à *Bichio* probant illius assumptum, ut videre est, nam illæ minimè affirmant quod personalis interpellatio requiratur, sed tantum simpliciter de interpellatione loquuntur.

Ad num. 8.

40 Licèt hìc firmavimus per justam causam litigandi neminem excusari à fructibus, vel interesse, attenta præsertim protestatione emitti solita in libello per Actorem propter authoritates ibidem laudatas, & præsertim *D. Ansaldi*, attamen contraria opinio, utpotè æquior, & communior maxime in decidendo perpetuò tenenda est, quam sequuti fuerunt per Textum expressum in *l. si quis solutioni 24. ff. de usur.* innumeri penes *Honded. cons. 38. lib. 2.* ubi latè, *Gratian. discept. 42. num. 24. 25. Staiban. res. 176. num. 95. 96. & de Interess. lib. 1. quæst. 19. numer. 15. 16. Marin. resol. 92. & resol. 109. utrobique num. 6. lib. 2 Mansi. consult. 58. num. 51. & seq. Rot. in Rom. Cambiorum penes Palm. nep. dec. 372. num. 1. & in illius confirmatoria diei 14. Febr. 1701. coram R. P. Muto post Salzad. in labyrint. creditor. impressionis Venetæ ibi in ordine dec. 212. num. 1. 4. 5.* latissimè *Gobb. consult. 14. n. 72. Tanchredin. consult. 102. num. 3. cum seq. Sperell. dec. 40. à n. 62. usque ad 75. Rot. coram Emerix Jun. dec. 775. n. 2. & Rot. Flor. in Liburnen. pecuniaria 14. Decemb. 1717. §. quæ sane & seq. coram Illustr. D. Bonfinio, & in alia Florentina Salarii 19. Julii 1718. coram eodem.*

Limita tamen in casu, quo ageretur de interesse de- 41
bito in vim actionis, seu conventionis; Nam tunc illud deberetur non obstante quacumque causa litigandi *Mansi. consult. 58. num. 68. Merl. Pignatell. controv. 42. nu. 35. & 36. centur. 2. & ibi Scopp. num. 17. Capyc. latr. dec. 133. num. 40. 41. 42.* quod confirmatur exemplo ex- 42
pensarum litis, à quibus, si debentur jure actionis, seu promissionis, reus numquam excusatur, licet habuerit justam causam litigandi *Scopp. ad Merlin. Pignatell. cap. 42. cent. 2. num. 15. 16. Constantin. ad stat. Urb. annot. 59. n. 7. & 8.* itaut si Judex reum absolve- 43
ret simpliciter ab hujusmodi expensis, non intelligeretur ille absolutus ab impensis conventionalibus, cum pluribus probat *Constantin. loc. citato num. 20. & 21.* dummodo dictæ expensæ conventionales non sint pe- 44
titæ, secus si fuissent petitæ, quia tali casu de eis intelligeretur absolutio facta *Hodiern. ad Surd. dec. 69. num. 8. & in Addit. ad dec. 261. num. 4.* nam ab ex- 45
pensis ad interesse, quoad hunc præcisum effectum procedit argumentum *Pignatell. loco citato num. 38. in fin. & ibi Scopp. num. 11.* Intellige tamen de expensis ex 46
voluntaria conventione promissis, secus si ex necessitate legis, vel statuti jubentis talem promissionem fieri, & fidejussionem pro expensis dari, quia tunc ob justam causam litigandi in judicio succumbens excusaretur *Pignatell. dicto cap. 42. num. 38. & Constantin. d. annot. 59. num. 27.*

Ratio autem, qua moventur prædicti Doctores ad 47
affirmandum quod ob justam causam litigandi excusari quis non possit ab interesse conventionali, vel debito in vim actionis ea est, nempe quia illud non debetur ob moram, sed in vim conventionis, ideo justa causa licet moram impediat, non impedit quin pactum locum habeat, & propter hanc rationem prævaluit semper opinio eorum tenentium, quod ubi interesse debetur in vim actionis, seu promissionis, nullatenus attendenda est mora, sed solum conventio, ac ideo quodcumque impedimentum superveniens post conventionem non est aptum retardare cursum usurarum *Capyc. latr. dicta dec. 133. num. 27. 28. & pluribus seqq. Thesaur. dec. 247. num. 2. Hodiern. ad Surd. dec. 262. num. 4. Staiban. de interesse lib. 2. tit. 11. quæst. unic. num. 139. & 140. latissimè Carleval. de Judic. tit. 3. disp. 8. num. 5. D. Ansald. de commerc. disc. 67. n. 9. Salgad. labyrin. credit. part. 4. cap. 17. nu. 9.* ubi etiam loquitur de interesse debito ex condictione *l. curabit.* Et licet hanc opinionem latè improbet *Gob. in consult. 14.* tamen eam postmodum admittit, & comprobat *in altera consult. 34.* quamvis eam restringat ad 48
interesse certum ab initio conventum, quod equidem est ideale; nam tota ratio, quæ adducitur per Doctores ad fundandam prædictam opinionem consistit super conventione, vel stipulatione partium, quæ utique est adaptabilis utrique casui, nempè tam interesse convento ab initio taxato, quàm non taxato, cum præcipue sufficiat in jure interesse esse certum in substantia, licet sit incertum in quantitate, quia sicuti per 49
consuetudinem loci, vel regionis semper solet eodem modo taxari, ita reputari debet tamquam certum *Capyc. latr. dec. 21. per totam Hodiern. ad Surd. decis. 186. num. 7. usq. ad fin. Gratian. discept. cap. 726. num. 14. Conciol. alleg. 8. num. 52. 54. & seq. Rot. decis. 382. part. 14. rec. Amat. resol. 43. num. 8. ad 12. Cyriac. controv. 30. num. 22.*, & per ea, quæ latè dixi supra *in disc. 34. n. 45. & ibi in addit.* ultraquamquod tale 50
interesse à principio taxatum semper debet per probationes faciendas in posterum à creditore justificari, ut latè docet *Staiban. de interes. lib. 2. tit. 11. quæst. unic. num. 136. & seq. & ibi Nicol. Sian. addit. num. 28. & D. Ansal. de commerc. disc. 67. num. 4. & disc. 100. num. 4. & 7.* idcirco cum nihil operetur in jure illa taxatio, nihil omnino refert quoad nostrum effectum, an interesse fuerit taxatum, vel non à principio, sed tantum si fuerit, vel non promissum.

Ad num. 10.

Prout similiter solutio facta per eum, qui ad duo 51
debita cum usuris tenetur, prius cedere debet in extinctionem usurarum crediti antiquioris, vel ejus crediti,

Source : BIU Cujas

diti, pro quo ſolverit, & quod ſolutis uſuris ſupererit in exinctionem pariter prius ſortis earumdem uſurarum prius ſolutarum, non verò in extinctionem uſurarum alterius debiti *Gratian. cap.* 224. *num.* 43. *in fin. Martius Medices dec.* 25. *num.* 2. &
52 eſt Textus expreſſus *in l. ſi ex pluribus* 89. §. *fin. ff. de ſolut.* Et licet contrarium tenuerit *Rot. Rom. in dec.* 38. *n.* 4. *part.* 18. *rec. tomo* 1. tamen manifeſtè in hoc æquivocavit, quia illa movetur tantum ex textu *in l.* 1. §. *ſi neuter C. de ſolut.* qui verè non probat aſſumptum, nam ipſe non loquitur in caſu plurium creditorum, ſed unici crediti uſurarii, quinimo ex eo contrarium deſumi poteſt ad firmandam noſtram concluſionem, cum textus ille apertè dicat, quod ſolutum ultra uſuras cedat in extinctionem ſortis earumdem uſurarum, ut notat *Gratian. d. cap.* 224. *n.* 43. *in fin.*

53 Modo quæritur, an ſolutum in unam cauſam omnino indebitam, nempe quia nihil etiam deberetur ex ea pro ſorte, imputari ipſo jure debeat in alteram cauſam debitam; negativam tenent *Surd. deciſ.* 328. *& ibi Hodiern. ſub num.* 2. *De Roſis obſervat. cap.* 6. *num.* 52. *part.* 1. *Capyc. Galeot. controv.* 63. *num.* 7. *lib.* 2. contrariam tamen opinionem veriorem puto per ea, quæ doctè ſcribit *Maur. de ſolut. cap.* 64. *& Reg. de Pont. conſ.* 70. *num.* 26. 27. *&* 28. *lib.* 1.

Ad num. 12.

54 Alii verò fuerunt in opinione quod lapſus temporis non inſerviat, niſi pro leviſſima conjectura ſolutionis *Rot. Jan. penes Balducc. tit.* 4. *de Dot. deciſ.* 3. *num.* 26. *&* 27. & quamplures aliæ tribunalium deciſiones per eum allegatæ, plenè *Conciol. allegat.* 8. *numer.* 15. *&* 22. *Rota Romana penes Card. de Luc. de Dot. deciſ.* 39. *num.* 5. *D. Paulut. diſſert.* 80. *num.* 6. *tom.* 2. *&* dec. 3. *coram Priol. poſt D. Paulut. diſſert.* 54. *tom.* 2. *& coram Celſo deciſ.* 184. *numer.* 15. *Rot. Lucenſ. inter recoll. à D. Palm. nep. deciſ.* 256. *numer.* 26. *tomo* 3.

55 Pro concilianda vero prædictorum Doctorum diſcordia ita diſtinguendum videtur, ſi cum longo temporis lapſu ſimul concurrant alia non debilia argumenta conjecturarum, tum longus temporis lapſus multum operatur in hac materia, quando verò deficiunt, parum ille attendi debet, ut latè *D. Paulutius dict. diſſert.* 54. *numer.* 36. 37. *& pluribus ſeq. &* dec. 3. *poſt prædictam illius diſſertationem nu.* 6. *&* 7. *& Rot. Lucen. d. deciſ.* 256. *num.* 25. *&* 26. maxima
56 inſuper vertente differentia inter debitum reſultans ex publico inſtrumento, & aliud ex privata ſcriptura, & multo minus aliunde, quia ſi debitum ex publico inſtrumento appareret, longè fortiores requiruntur conjecturæ, quam in cæteris aliis caſibus, per rationes, quas adducunt *Paulut. dicta diſſert.* 54. *n.* 13. 14. 16. *&* 35. *& ibi deciſ.* 1. *numer.* 11. *&* *deciſ.* 3. *num.* 7. *& dicta diſſert.* 80. *numer.* 5. *tom.* 2. *Rot. Lucenſ. inter recoll. à D. Palma nep. tom.* 1. *deciſ.* 31. *num.* 6. *verſ. ſecundo non ſufficit, & num. ſeq. Conciol. allegat.* 8. *num.* 22. *D. Palm. allegat.* 69. *numer.* 22. præſertim quando creditum eſt fructiferum *Rot. Rom. ad Card. de Luc. de Dot. deciſ.* 39. *numer.* 13. *&* *deciſ.* 40. *numer.* 5.

Ad num. 14.

57 Diligentia à creditore adhibita in exactione aliorum creditorum debet concludenter probari per debitorem, ut ea inſervire valeat pro conjectura ſolutionis *D. Paulut. dicta diſſert.* 54. *numer.* 27. *tom.* 2. *Rot. Luc. inter recoll. à D. Palm. nep. tom.* 1. *deciſ.* 31. *num.* 12.
58 & ſimiliter probari debet fuiſſe in debitore idoneitatem, & promptitudinem in ſolvendis propriis debitis *Rota Romana penes Card. de Luc. de Dot. deciſ.* 38. *num.* 13. *&* *deciſ.* 39. *num.* 7. *Rot. Lucenſ. dicta dec.* 31. *nu.* 12. *&* *D. Paulut. dicta diſſertat.* 54. *num.* 27. *&* *diſſertat.* 80. *num.* 16.

59 Imo non ſufficit probatio ſimpliciter facta de hujuſmodi idoneitate, ſed ſtrictius de tali idoneitate, ut abſque ejus magno incommodo, aut rerum jactura per eum ſolutio debiti fieri potuerit *Poſth. dicta reſolut.* 50. *num.* 19. *Paulut. dicta diſſertat.* 54. *num.* 24.
60 *tomo* 2. Et quatenus tam de dicta reſpectivè diligentia, quam idoneitate conſtaret, neutra tamen proprie eſt diverſa conjectura à lapſu temporis cum taciturnitate creditoris, ſed ſolum alia diverſa qualitas, quæ adauget, & roborat prædictam aliam conjecturam deſumptam à longo temporis lapſu cum taciturnitate creditoris, & ſic dicendum de aliis qualitatibus paupertatis Creditoris, & divitiarum debitoris, ad latè tradita per *Poſth. reſolut.* 50. *num.* 11. *Rota Romana penes Card. de Luc. de Dot. dec.* 38. *nu.* 13. *&* *dec.* 39. *n.* 7. *D. Paulut. dicta diſſert.* 54. *num.* 12. *&* *diſſert.* 80. *num.* 16. *tomo* 2. itaut non concurrentibus prædictis qualitatibus, ſolum lapſus temporis cum taciturnitate creditoris non ſufficeret ad inducendam ſolutionis præſumptionem *D. Paulut. dicta diſſertat.* 54. *numer.* 13. & ibi Penes eumdem *dec.* 1. *num.* 11. *& Rot. Lucenſ. inter recoll. à D. Palm. nep. dec.* 31. *num.* 7. *&* 8. *tomo* 1. eo minùs ſi appareret in contrarium 62
de ſolita negligentia creditoris in exigendis propriis creditis, ut ponderat *Poſth. dict. reſol.* 50. *n.* 19. *& D. Paul. dicta diſſertat.* 54. *num.* 31. vel quod illius creditum 63
erat fructiferum, & inſtrumento publico vallatum *Rota Romana ad Card. de Luc. de Dot. dec.* 39. *num.* 13. *&* *deciſ.* 40. *num.* 5.

ARGUMENTUM.

Girata literarum Cambii in pluribus caſibus ultra ceſſionem, ſeu mandatum de ſolvendo continet etiam implicite contractum venditionis, vel Cambii, vel alium contractum, & in aliis caſibus ceſſionem tantum, vel mandatum, & in aliquo caſu neque mandatum, nec ceſſionem.

Agitur hæc materia cum ſuis principiis, & diſtinctionibus caſuum, ſuiſque declarationibus à nemine Doctorum bene diſcuſſa, imo frequenter innodata.

SUMMARIUM.

1 *Referuntur diverſæ Doctorum opiniones ſuper importantia giratæ literarum cambii.*

2 *Girata litterarum, quando ſit nulla præexiſtente cauſa obligationis in Girante, ſed pro pretio habito, ſcilicet* per valuta avuta, *& ſimilibus, ultra ceſſionem, continet etiam implicitum contractum Cambii, vel venditionem inter Girantem, & Giratarium, ac num.* 3.

4 *Impugnatur* Rocc. Reſponſ. 6. tom. 1. *& cum eo* D. Anſald. de commerc. & *num.* 5. 6. 7.

8 *Giratarius literis non adimpletis regreſſum habet tam contra Girantem, quàm contra Datorem literarum.*

Aſſignatur vera ratio à nemine Doctorum ponderata ibid. & num. 9.

10 *Impugnatur iterum* Rocc. Reſponſ. 6. tom. 1.

11 *Girata, quando ſit* per la valuta cambiata, *aut* cambiati in noi, *vel* contaci, *ſeu* conti in noi *continet implicitè, ultra ceſſionem, contractum Cambii inter Girantem, & Giratarium.*

12 *Verba* per la valuta cambiata *important fidem habitam fuiſſe de pretio, & ſimiliter verba* cambiati in noi *vel* contaci, *aut* conti in noi.

13 *Girata literarum, quando ſit* per la valuta inteſa, *quemnam contractum contineat ultra ceſſionem.*

14 *Et quam exceptionem opponere permittatur Giranti in tali caſu num.* 13.

15 *Girata literarum, quando ſit pro ſolutione alicujus debiti præcedentis, continet tantum ceſſionem pro ſolvendo, & non pro ſoluto.*

Sed caſus iſte parum eſt contingibilis in praxi inter mercatores, & quare n. 16.

17 *Girata facta* per la valuta avuta, *ſed virtualiliter habens diſſolutionem alicujus debiti præcedentis an inducat novationem primi contractus.*

18 *Si eſt facta Girata non acceſſoriè ad aliquem contractum, vel obligationem, ſed pro computo tantum Girantis, tunc non importat niſi ſimplex mandatum.*

19 *Girata, quando ſit pro indoſſatione litterarum Cambii, quid importet juxta varias Doctorum opiniones.*

Source : BIU Cujas

Sed importare expromissionem favore Giratarii verius est num. 20.

21 *Girata, vel indossatio literarum Cambii aliquando nullam inducit obligationem in Girante.*

22 *Assignatur alius notabilis casus, in quo licet girata sivè indossatio fuerit simulate facta à Girante sine animo se obligandi, nihilominus Giratarius regressum contra Girantem habet.*

23 *Damnum, quod quis ex sua credulitate vel negligentia sentit, sibi, & non alteri debet imputare.*

Eo magis quando absque tali negligentia non erat certe alteri damnum obventurum n. 24.

25 *Girata, quando stat accessoriè ad aliquem contractum, aliquando importat mandatum, aliquando cessionem, prout hic demonstratur distinguendo casus.*

26 *Sub una litera cambii possunt fieri plures giratæ diversæ omnino naturæ.*

Januen. Giratæ Literarum Cambii.

DISCURSUS LI.

MUltum se involvunt Doctores nostri in vestiganda quidditate Giratæ literarum Cambii, vel
1 ad quam contractus speciem illa reducatur; Alii volunt illam continere venditionem nominis, alii simplex mandatum de solvendo, alii cessionem pro solvendo, & non pro soluto, nempe favore cedentis, alii denique delegationem, ut videre est penes *Rocc. respons. 6. tom.* 1. *D. Ansald. de Commerc. disc.* 1. *& 2. Palm. Sen. consultat.* 48. *Laganar. ad Rovit. in pragmat.* 63. *de offic. procur. Cæsar.* §. 1. cum cæteris per me relatis *in disc.* 44. *numer.* 37. *cum seq. de commerc. & in una Liburnen. Girata disc.* 55.

Verùm ad examen revocando hanc materiam Giratæ, à nemine ex Doctoribus benè traditam, plures distinguendi sunt casus, ut benè diluantur æquivoca sæpe sæpius ob inadvertentiam, vel imperitiam desuper commissa, & in unoquoque casu vera apparebit illius resolutio.

2 Primus enim casus est, quando fit Girata nulla præexistente causa obligationis, vel debiti erga Giratarium, sed verè pro pretio, nempè, ut dicitur, *per la valuta avuta*, vel *per altrettanti in contanti*, & similibus. In hoc casu semper præsupponi debet, vel intelligi aliquis principalis contractus contemporanee initus inter Contrahentes, pro cujus adimplemento, & executione accessoria sequitur Girata, sivè cessio. Quoniam dari nunquam potest cessio, quin ea non fiat semper accessoriè, vel in consequentiam alicujus contractus, vel obligationis. Si enim fiat cessio nominis in utilitatem cessionarii, utique certum est eam fieri semper in consequentiam alicujus contractus vel venditionis, vel dationis in solutum, vel permutationis, aut donationis, & hujusmodi *Schettin. de novat. cap.* 1. *&* 10. *Scopp. ad Merlin. cap.* 31. *numer.* 4. *cent.* 2. Si verò fiat in favorem cedentis, quæ sanè non est propria cessio, sed mandatum à debitore datum creditori suo ad exigendum, ad tradita per eundem Authorem locis citatis, & alibi pluries in *dicto tract. & D. Ansald. de commerc. disc.* 1. *&* 2. semper pariter eadem fieri videtur in consequentiam obligationis præexistentis penes cedentem, qui ad effectum se eximendi à debito confert creditori suo tale mandatum ad exigendum, ut quidquid à debitore suo consecutus fuerit, infra solutionem retineat, & ideo communiter dicitur procurator in rem, vel causam propriam, aliàs per quodcumque mandatum per creditorem alicui collatum nulla præexistente obligatione erga mandatarium non diceretur iste nisi merus, & purus procurator mandantis. Cum itaque in casu præmisso nullum præexistat debitum, vel obligatio in Girante, & fiat Girata, sive cessio ob numerationem pecuniæ, sive pretium, nempe *per la valuta avuta*, dici omnino debet, quòd talis Girata contineat implicitè aliquem contractum, aut venditionis, ut in casu, de quo egi in *Liburnen. Giratæ Cambii maritimi numer.* 8., aut cambii, in cujus consequentiam illa emanavit in utilitatem tamen Girantis, prout contingit in literis cambii, quæ fiunt pro executione contractus cambii in eis implicitè, & virtualiter contenti, ad latè tradita per nos in alia *Liburnen. Liter. Cambii disc.* 54. *de commer. Franch. Instit. Jur. Cambial. lib.* 1. *sect.* 2. *tit.* 5. *de Liter. Camb. indossam. numer.* 24. *&* 25.

Dixi aut venditionis, aut Cambii contractum in 3
hujusmodi Girata contineri, quia juxta diversam casuum contingentiam id sequi potest, ut nempe si litera Cambii giraretur ab uno præsente alteri pariter præsenti pro pretio recepto in eodem loco, ubi fit Girata, & ubi etiam solutio literæ per acceptantem facienda est. E. G. Si Petrus commorans Genuæ haberet literam Cambii sibi solvibilem Genuæ à Paulo pariter Genuæ commorante, & eam giraret Francisco similiter Genuæ commoranti pro pretio ibidem recepto, tunc sine dubio talis Girata facta *per la valuta avuta* alium contractum, quàm venditionis præseferre non potest. Et ratio est satis evidens, quia cessio nominis facta pro pretio continet sub se, ut supra dixi, virtualem, & implicitum contractum venditionis, numquam verò contractum cambii, quia inter præsentes in eodem loco, ubi solutio est facienda, ille iniri non potest, quia cambium exigit de sui natura locorum distantiam, ex firmatis per *Torr. de Camb. disput.* 1. *quæst.* 10. *Cattan. decis.* 4. *numer.* 11. *Samin. controv.* 183. *num.* 5. *tom.* 2. *& num.* 17. ubi optimè ad hoc propositum.

Si verò Girata *per la valuta avuta* fieret ab uno alteri, itaut daretur pecunia in uno loco pro altera in alio loco, tunc talis Girata contractum cambii optimè contineret *Franch. Instit. Jur. Camb. lib.* 1. *sect.* 2. *tit.* 5. *numer.* 26. *fol.* 197. & in puncto *Cafar. quæst. peregr. quæst.* 40. *num.* 14. *&* 15., ubi reprobat *Rocc. in resp.* 6.

Neque in hoc officit authoritas *D. Ansald. de* 4
commerc. disc. 1. *num.* 17. *ubi ex Rocc. respons.* 6. *sub num.* 12. *lib.* 1. licet mendosè ob impressoris incuriam citato *numer.* 1. asserit Giratam non esse contractum cambii, quia hæc propositio absolutè sumpta nullatenus est vera; Nam quandoque Girata potest continere contractum cambii, ut ad sensum patet in omnibus illis casibus, in quibus mercatores pro executione alicujus cambii cum altero contracti girant loco propriarum literarum literas alienas, quas habent sibi solvibiles in eodem loco, pro quo cambium contractum fuit. *Franch. Instit. Jur. Cambial. lib.* 1. *sect.* 2. *tit.* 4. *de tradit. Liter. Camb. numer.* 1. *fol. mihi* 173. *& tit.* 5. *numer.* 26. *fol.* 197. Exemplo res fiet clarior: Pone quòd Titius Genuen. contraxerit aliquod cambium cum Cajo pro Liburno, & sicuti Cajus pro executione contractus tenetur solutionem summæ cambiatæ facere Liburni Titio, vel alicui per eum solutioni adjecto, ita pro prædicta solutione exequenda potest dare literas proprias, vel girare alienas sibi solvibiles in eodem loco Liburni; & ratio est, ut plenè alibi dixi in *Liburnen. Literarum Cambii de Morganti*, quia literæ cambii respiciunt solùm executionem contractus cambii, & ideo cambium exequi potest per omnia illa media, per quæ idem solutionis effectus in loco destinato sequi potest, & de facto in casu prædicti *Rocc. in citato respons.* 6. girata evidenter continebat contractum cambii, nam illa facta fuerat *per valuta cambiata*, ut ibi expressè legitur in facti specie, neque id dissimulari poterit ab eodem Authore, ut apparet etiam ex *num.* 4. 5. 6. ubi contractum cambii in dicta Girata certè admittit. Verùm tamen est, quòd dictus Author postea sub *n.* 12. volens ex partium enumeratione formare argumentum ad effectum denegandi Giratario regressum contra Girantem, ad unum ex his tribus contractibus, nempè delegationis, aut venditionis nominis, vel simplicis cessionis Giratam restringit, & insuper in qualibet parte argumenti ostendere conatur, licet male ex infra deducendis, quòd Girans literas cambii ad nihil amplius teneatur erga Giratarium, quamvis eæ adimpletæ non fuerint. Sed prædictum argumentum ab enu- 5
meratione partium nullatenus concludere potest, quando constat fuisse omissam aliquam partem *Nevizan. conf.* 5. *numer.* 38. *vers. Tertio respondetur, sive numer.* 39. *Everard. in loc. top. in loco à*

par-

Source : BIU Cujas

partium enumerat. Cum igitur hìc appareat per præmissa aliquando Giratam continere cambium, corruit omnino argumentum dicti *Rocc.* & cum eo doctrina *D. Ansaldi* adhærentis illius argumentationi, unde non parùm stupeo, quòd ille vir alioquin doctus, licet prius benè agnoverit in casu suo sub Girata cambium contineri, adeo se postea infeliciter involvat, & illaqueet efformando dictum argumentum ab enumeratione partium, omissis omnibus aliis, in quibus Girata potest continere alios contractus, juxta casuum contingentias, ut infra apparebit in hoc Discursu.

6 Quinimo quatenus idem Auctor præsupponit Giratam esse delegationem, vel simplicem cessionem, præsupponit etiam perneceſſe, vel admittere omnino debet alium implicitum, vel explicitum contractum, aliàs termini delegationis, vel cessionis simplicis locum non haberent, quia relationem habent ad aliquem contractum, vel titulum, per quem in delegatarium, vel simplicem cessionarium transferri valeat nomen cessum, sive delegatum, qui quidem contractus, sive titulus in casibus supra distinctis non posset assignari, nisi respectivè venditionis nominis, aut cambii contractus.

7 Quatenus verò ipse venditionem præsupponit pro uberiori tantum arguendi modo ad vindicandam omnimodam liberationem in Girante, licet alioquin in casu suo clare liquebat sub Girata cambium contineri, tunc eo magis constaret de veritate nostri assumpti, quod nempe sub Girata juxta casuum contingentias contineri potest venditionis contractus.

8 Notandum tamen est, quod licet Girata in prædicto casu contineat juxta distinctionem prædictam, vel cambii, vel venditionis contractum, nihilominus Giratarius in utraque distinctionis parte habet regressum contra Girantem, vel Datorem literarum, ut sæpe alibi firmavimus. Nam si in Girata cambium continebitur, jam palam est, quòd Giratis literis, eisque non adimpletis iste regressus pateat; Sicuti enim debitor cambii nunquam liberatur, nisi literis adimpletis, quæ pro illius executione fuerunt consignatæ, ita pariter non liberatur Girans, nisi eædem literæ per eum giratæ fuerint solutæ, quia similiter ad eundem finem girantur, ut nempè adimpleatur cambium inter Girantem, & Giratarium contractum; Item quia Girata, quæ semper pro executione, vel in consequentiam dicti cambii emanat, nunquam intelligitur facta pro soluto, sed pro solvendo, per ea, quæ latè deduximus in *Matriten. literar. Cambii*, & *alibi* per me in præsenti Tract. *de Commerc. & per D. Ansald. eod. tract. disc.* 1. *numer.* 22. *cum seq. Gobius consult.* 13. *num.* 2. *tom.* 2. ubi etiam de omnibus apocis. Si verò contingeret, quòd Girata venditionem nominis debitoris præseferret, similiter habebit locum hujusmodi regressus, non ex ea tantùm ratione, quam considerat *D. meus Ansal. dicto tract. disc.* 1. *numer.* 21. quæ est tantum adaptabilis
9 unico casui, sed quia attento universali marcatorum stylo admittente hujusmodi regressum *Franch. Instit. Jur. Camb. lib.* 1. *sect.* 2. *tit.* 5. *numer.* 29. intelligi debet tacito quidem pacto promissam fuisse per Girantem bonitatem, ac exigibilitatem de facto nominis debitoris venditi, per ea, quæ plenè tradit in *Liburnen. Giratæ Cambii maritimi*, quod equidem pactum non repugnat contractui venditionis.

10 Ex quibus abunde etiam patet responsio ad *Roccum dicto resp.* 6. ubi talem regressum denegavit; Nulla enim ex illius rationibus adducta habet subsistentiam. Et primò non procedit, quòd talis Girata sit delegatio, quia verius est cessionem esse in utilitatem cedentis, sive Girantis, & sic pro solvendo, & non pro soluto. Secundò neque procedit, quod ea sit venditio nominis, & per venditionem transferatur omne periculum rei venditæ, & etiam nominis in emptorem, quia, ut diximus, in tali venditione tacitum continetur pactum exigibilitatis de facto, aliàs esset contra stimulum calcitrare, contra nempè intentionem contrahentium apparentem satis liquido ex observantia, ac stylo universali omnium mercatorum hunc regressum pacificè admittentium.

11 Secundus casus est, quando sit Girata *per la valuta cambiata*, aut *cambiata in noi*, aut *contaci*, vel *conti in noi*. Qui quidem casus est ille, de quo agit *Franch.* loco citato supra *sub num.* 4. *Rocc. d. resp.* 6. & tunc clarum est hujusmodi quoque Giratam continere principaliter contractum Cambii cum simplici cessione, habita tamen fide de pretio; Nam verba *per* 12 *la valuta cambiata* important talem fidem habitam fuisse de pretio *Mans. consult.* 179. *num.* 15. prout similiter alia verba *cambiati in noi Rocc. Episcop. cap.* 93. *numer.* 4. nec non alia verba *contaci*, vel *conti in noi*, quæ licet juxta veriorem opinionem numerationem pecuniæ præseferant; Verùm quia per fictionem illa tantùm sequitur juxta sensum *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 8. *nu.* 17. ac firmata plenè per *Ansald. de commerc. disc.* 2. *num.* 36. ideo in substantia etiam per hæc verba fides de pretio inter mercatores habita videtur. In hoc igitur secundo casu Giratæ recurrunt ea, quæ diximus in primo.

Tertius casus est, quando fit Girata *per la valuta* 13 *intesa*, quæ clausula per *Ansald. decis.* 84. *numer.* 66. ostendit valutam non fuisse solutam, & tunc non possumus figere pedes, sed recurrendum est pro inquirenda quidditate talis Giratæ, ad scripturas contrahentium, quia esse potest cambium, vel venditio, vel datio in solutum, vel simplex cessio, sive mandatum in rem propriam Giratarii, vel quilibet alius contractus, imo etiam simplex, & purum mandatum in Giratarium ad exigendam summam giratam nomine, & pro computo ipsius Girantis.

In hoc tamen casu, si constaret ob aliquem con- 14 tractum per Girantem fuisse factam Giratam, neque per Giratarium fuisse ex parte sua adimpletum, poterit Girans exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel alterius non adimplementi semper opponere, ad latè tradita per me in *disc.* 48. *de commerc.*

Quartus est casus, quando fit Girata pro dissolu- 15 tione alicujus debiti, vel obligationis præexistentis, & tunc dicitur continere tantum cessionem in favorem, vel utilitatem cedentis, mandatum nempe in rem propriam Giratarii ad exigendam summam in literis giratis contentam, ex deductis per *Cancer. var. res. lib.* 2. *cap.* 6. *ex n.* 183. quem sequitur *Palm. Senior cons.* 48. *num.* 30. & *post eos D. Ansald. de commmerc. disc.* 1. *num.* 23. *in med.*

Sed casus iste in praxi rarissimè contingit, quia in- 16 ter mercatores non est usitatum similes Giratas pro totidem scilicet per Girantem antea debitis conscribere; sed semper pro valuta habita, licet ad Giratam hujusmodi faciendam moveatur Girans pro debito antea contracto dissolvendo; Et hoc pacto Girata duo principaliter importare videtur, dissolutionem nempè debiti præexistentis, & contractum cambii, vel venditionis nominis. Fingitur enim Girans brevi manu solvisse summam debitam Giratario, eamque per Giratarium restitutam Giranti pro celebratione novi contractus, aut cambii, aut venditionis, juxta facti circumstantias, prout habetur in dationibus in solutum, & pariter in aliis similibus materiis in quibus eadem procedit fictio, ex traditis per nos *disc.* 49. *numer.* 19. 20. & *seq. de commerc.* & latè dixi in *Florent. pecuniar.* 14. *Septembris* 1720. *in Causa inter D. Petri*, & *March. Corsini*, & *alios litis Consort.*, quæ est *decis.* penes meum Cambist. instructum; alia 17 tamen desuper succedente quæstione, an per hujusmodi novum contractum extinguatur prima obligatio, ita ut non adimpleta Girata ad primæva Jura rediri possit, cujus quidem quæstionis resolutio cum dependeat ab incompatibilitate, vel compatibilitate primi cum secundo contractu, concludendum est in nostro casu attenta incompatibilitate, quam habet creatio novi cambii, vel venditionis nominis cum primo penitus diversi, & primi penitus extinctivi fuisse secutam novationem non cumulativam, sed extinctivam, juxta famigeratas in hac materia Juris regulas per Doctores traditas.

Quintus est casus, quando fit Girata in aliquem 18 nullum interesse habentem in Girata, neque accessoriè ad aliquem contractum, vel obligationem præexistentem, sed ad effectum tantum, ut Giratarius exigat summam in literis contentam pro computo Girantis *Franch. Instit. Jur. Camb. lib.* 1. *sect.* 2. *tit.* 5. *n.* 23. *fol. mihi* 196. & tunc hujusmodi Girata non importat nisi simplex mandatum ad recipiendam solutionem, per ea, quæ dixi *in disc.* 33. *de Commerc.* & alibi pluries.

Source : BIU Cujas

19 Sextus est casus, quando remittens nolens solam scribentis fidem sequi alium desiderat, qui ad sui favorem propriam etiam adstringat, quod inter mercatores appellatur *indassare le lettere di Cambio*, quæ formula quid importet refert *Du Puy de Lit. Camb. cap. 4. num. 11. Franch. Instit. Jur. Cambial. lib. 1, sect. 2. tit. 5. num. 3. fol.* 180. & hoc modo practicatur, scilicet remittens scribere facit literas ab earum datore in faciem alicujus tertii, nempe Titii, & iste postea easdem literas girat remittenti pro valore, seu pretio ab eo recepto, licet verè pretium solvatur scribenti, & non Giranti, & est optima praxis à mercatoribus introducta ad effectum celandi eorum negotia. Nam si appareret datorem literarum adstrictum fuisse pro incundo aliquo cambio fidejussorem dare, certe illius fides apud alios diminueretur cum magno illius damno.

In hoc enim genere Giratæ, sive indossationis illa cessio, sive mandatum, quod in ea continetur non est nisi fictum, ac simulatum. Nam cum Girans nullum habeat Jus, vel interesse in dictis literis giratis, non intendit revera aliquid Giratario cedere, vel mandare, sed tantum fidem suam adstringere ad favorem Creditoris cambii, qui nolebat solam fidem scribentis sequi. Difficultas tamen esse potest circa qualitatem obligationis assumptæ per hujusmodi Girantem, an nempe ea referri debeat ad meram fidejussionem, vel expromissionem, aut hujusmodi; Quod etenim ea sit fidejussio per viam expromissionis probare videtur *Raphael de Turri de Camb. disput. 1, quæst. 17. præcipuè numer. 43. & Card. de Luc. de credit. disc. 73. numer. 6.* imo quod sit solum fidejussio, tenuit in puncto talis indossationis *D. Du Puy de arte liter. Cambii cap. 16. numer. 8. 9. & post*
20 *num. 12. §. tertio quia omnes indossantes*. Verùm mihi inutilis videtur hæc quæstio, quia fidejussio inter mercatores habet eandem efficaciam, quam principalis obligatio, per ea, quæ diximus alibi suo loco occasione fidejussionis per mercatores assumptæ sub consueta verborum formula *star del credere*.

21 Hoc unum in hac materia indossationis advertendum puto, quòd si mercator ordinem dederit suo corresponsali, ut ex suis mercibus retractum per suas, vel alienas literas cambii sibi remitteret, tunc si adhibuerit literas alienas pro facienda remissa, & eas giraverit ei, ad quem remittere pecuniam debet, tunc Girans in nullam incidit obligationem, quia illa Girata intelligitur facta in executionem præcedentis mandati sibi à mercatore dati de remittendo retractum mercium, & sic nil aliud importat, quàm simplicem declarationem, seu recognitionem personæ veræ, pro qua Girans uti procurator mandantis cambium contraxit, ad per me tradita in una *Florentina literarum Cambii pro DD. Creditoribus Guadagni, & disc. 5. de Commerc.* & alibi passim. Et idem similiter dicendum est de qualibet alia Girata facta ab aliquo, qui nullum habuit in contractu, seu literis Cambii, nisi purum nomen, sed totum interesse, commodum, & incommodum spectabat ad Giratarium.

22 Ultimus casus est, & singularis, qui de facto accidit, & de facili etiam contingere potest, quando nempe Girans non intendit in girando literas ab alio conscriptas, assumere aliquam obligationem, sed tantum nudum nomen suum mutuare, & viceversa creditor cambii intendit eum pro indossatore literarum habere, prout in sexto casu. In puncto hujus casus vid. *Du Puy de Liter. Camb. cap. 16. num. 8.* ubi dicit sicut nos hic firmavimus; Et insuper, postquam loquutus est de eo qui nudum suum nomen mutuavit in Girata, agit de alio casu magis dubitabili, ut videre est loco citato: sed in hoc casu ejus opinioni non adhærerem. Pro majori tamen intelligentia casus nostri, fingamus quòd Titius medio cujusdam Proxenetæ contraxit cambium cum Sempronio cum hoc pacto, quòd literæ Cambii dandæ per Titium indossarentur per Cajum: Deinde Titius medio ejusdem Proxenetæ induxit Cajum sub aliquo apparenti motivo, ut suas literas indossaret pro nudo tantum illius nomine mutuando. Cajus nimium credulus existimans nihil aliud agere, quàm fictam Giratam, seu indossationem, literas conscriptas à Titio giravit Sempronio hujus fraudis à Titio cum Proxeneta commissæ penitus inscio. Titius postmodum decoxit, & ejus literæ protestatæ redierunt, ideoque Sempronius adversus Girantem in Judicio egit, ut sibi restitueret summam cum omnibus cambiis, damnis, & interesse. Cajus statim per testes, ac ejusdem Proxenetæ testimonium constare fecit, quòd ipse in Girata nihil aliud intellexerit, quàm purum nomen mutuare, & per consequens, quòd illius Girata utpote ficta, & simulata nullam merebatur executionem.

Super hac facti contingentia non potest dubitari, quòd prædicta Girata, sive indossatio non fuerit simulatè, & fictè concepta, sed nihilominus quomodo Cajus effugere valeat solutionem non benè percipio, & ratio est, quia Cajus certè sciebat, vel scire debebat illius Giratam importare de sui natura indossationem ad favorem Sempronii, sine qua certè Sempronius valorem literarum Titio non solvisset, idcirco si adeo supinus, & negligens fuit in notificando Sempronio fuisse tantum de simulatione sui nominis in dicto contractu Cambii per Titium, aut Proxenetam requisitum, ita ut percipere posset Sempronius, quod ipse non intendebat aliquam obligationem per Giratam in se assumere, sibi, & non Sempronio, qui sub fide talis Giratæ contraxit, debet omnino imputare damnum, quod ex propria incuria, negligentia, & nimia credulitate, qua sinit se deludi, per ea, quæ firmavimus in *disc. 23. num. 35. cum seq. de Commerc.* & in meo Cambist. instructo *cap. 3. n. 67. & 68. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 3. num. 23.* optime faciunt tradita per *Urceol. de Transact. quæst. 8. num. 12. & 13.* benè *Scop. ad Merlin. Pignat. cap. 58. num. 8. cent. 2.* & in puncto Giratæ simulatæ *Du Puy de Liter. Camb. cap. 16. num. 8.* & textus sunt aperti in *l. alterius circumventio, & l. non debet, & l. factum, & l. quod*
23 *quis ex culpa ff. de reg. Jur. cap. damnum eod. in 6.* & optimè ad propositum *D. Ansald. de Commerc. disc. 39. num. 22.* ubi dicit quòd nemo debet damnum sen-
24 tire ex negligentia ab altero commissa in iis, quæ de Jure, vel de consuetudine facienda erant, sine qua negligentia damnum non erat aliis obventurum *Strach. de mercat. tit. mandati num. 51.* cum aliis per me deductis in similibus terminis in una *Liburnen. liter. camb. disc. 54. de Commerc.*

Ex prædictis igitur huc usque firmatis benè colligitur in quibus casibus Girata facta sub literis Cambii per Girantem erga Giratarium stet accessoriè, & consecutivè ad aliquem contractum, vel obligationem præexistentem.

Verùm non adhuc benè attigimus, an in iisdem casibus, in quibus stat accessoriè, sit verè cessio, vel mandatum.

In hac autem inspectione ad conciliandas contra-
25 rias opiniones sic distinguendum esse putarem; Aut scribens literas est debitor illius, cui fit tracta, & tunc verior est opinio tenentium esse cessionem in utilitatem cedentis, aut non est debitor, & tunc potius sequenda est aliorum opinio tenentium esse propriè mandatum, quia in isto casu nihil propriè habet, quod cedere possit scribens, vel Girans, sed tantum mandare correspondali, ut solvat præsentanti.

Ultimo notandum remanet quod plures giratæ fa-
26 ctæ sub una litera cambii, possunt esse diversæ naturæ, alia enim potest continere cambium, alia venditionem, alia cessionem, alia simplex mandatum, & sic de singulis, juxta respectiva negotia, quæ geruntur inter quemlibet respectivè girantem, & giratarium.

ARGUMENTUM.

Girata literarum Cambii quando sit revocabilis, tam ex parte Girantis, quam Giratarii, & quando non.

Agitur magistraliter materia cum suis principiis, ac distinctionibus casuum.

SUMMARIUM.

1 *Girata ex parte Girantis est revocabilis.*
Limita, nisi intervenerit unum ex requisitis l. 3. Cod. de novat. num. 2.

Source : BIU Cujas

3 *Girata in quibus casibus potest esse irrevocabilis ex parte Girantis, & num. 5.*
4 *Literæ cambiales non sunt de substantia Cambii.*
6 *Mandatum de solvendo, quando est conjunctum cum cessione utilium, non est revocabile.*
7 *Quomodo sequatur hæc conjunctio mandati cum cessione utilium.*
8 *Girata in quibus casibus sit revocabilis ex parte Girantis.*
9 *Girata numquam est revocabilis quando fuerunt acceptatæ literæ Cambii.*
10 *Girata ex parte Giratarii in quibus casibus sit revocabilis.*
Limita, & declara, ut num. 11. & 12.

Januen. revocabilitatis, & irrevocabilitatis Giratæ literarum Cambii.

DISCURSUS LII.

MAjor difficultas circa ea, quæ diximus in præcedenti discursu, vertitur in eo, an scilicet Girata sit revocabilis tam ex parte Girantis, quam
1 ex parte Giratarii. Quòd autem ea sit revocabilis ex parte Girantis tenet Jo. Laganar in addit. ad *Rovit. in pragmat. 63. de offic. Procur. Cæsar. §. 1. quem sequitur Schettin. de novat. cap. 8. numer. 6. in fin. & latius D. Ansald. de Commerc. disc. numer. 25. & disc. 2. numer. 3. 4. 5. Palm. Sen. conf. 48. nu-*
2 *mer. 21. cum seq.* nisi tamen intervenerit unum ex notis requisitis *l. 3. C. de novat. Schettin. loc. citat. & nos disc. 44. numer. 39. de Commerc.* ob illud rationis motivum, quòd mandatum de solvendo factum etiam creditori si semper revocabile, & sic etiam cessio in utilitatem cedentis, quæ nihil aliud est quàm prædictum mandatum.

Verùm non ita absolutè recipienda est hæc opinio, quia in aliquibus casibus per nos supra addu-
3 ctis Girata potest esse irrevocabilis. Si enim versaremur in casibus, in quibus facta fuit Girata pro executione alicujus contractus cambii initi inter Giratarium, & Girantem, qui loco propriarum literarum Giratam fecerit de literis alienis, prout in casu *Rocc. dicto respons. 6.* tunc puto non esse revocabilem talem Giratam ex rationibus similiter traditis in contractu cambii per literas proprias Campsoris per *Bald. in famigerat. conf. 348.* & eum sequendo per *Rot. decis. 679. numer. 4. part. 1. recen. & coram Rembold. decis. 56 num. 5. Amati resol. 47. num. 9. 10. Scacc. de Commerc. §. 3. gloss. 5. quæst. 18. numer. 447. & seq. Olea de cess. Jur. tit. 8. quæst. 1. numer. 27. Turr. de Camb. disp. 2. quæst. 23. numer. 63. Card. de Luc. de Camb. disc. 2. num. 5. cum*
4 *seq. & latè Saminiat. contr. 185. numer. 14. lib. 2.* Nam nihil differre debet, quòd Campsor pro executione, & in consequentiam Cambii cum aliquo initi proprias scribat literas, vel alienas giret, quia literæ non sunt de substantia Cambii, sed inserviunt tantùm pro illius executione; Cum utique certum sit illud exequi posse per alia quæcumque media, dummodo pars substantialis Cambii in solutione pecuniæ alibi destinata verè, ac realiter adimpleatur, ad plenè notata per nos in una *Liburnen. Liter. Camb.*

5 Pariterque non procedit in cæteris aliis casibus, in quibus facta fuerit Girata ex quocumque alio contractu, vel titulo habili ad transferendum dominium, nempe venditionis, dationis in solutum, donationis, ac hujusmodi, non ob eandem rationem magis specialiter consideratam à Doctoribus in Cambio, sed
6 ob aliam generalem militantem, videlicet quia quoties mandatum de solvendo est conjunctum cum cessione utilium actionum semper naturaliter parta ex causa aliqua habili ad transferendum dominium, tunc semper redditur irrevocabile mandatum, aut cessio, licet sit favore cedentis *Schettin. de novat. cap. 1. num. 13. juncto cap. 8. num. 2. & juncto num. 34.*
7 *& fin.* Hujusmodi enim conjunctio nedum sequitur in casu, quo ex aliquo contractu expressè ceduntur Jura cum mandato de solvendo, sed etiam quoties sine expressa cessione Jura ex aliquo titulo transferuntur in alium cum dicto mandato de solvendo, ad notata per dictum *Schettin. dicto tract. cap. 1. num. 13. & seq.*
8 In cæteris verò casibus, in quibus sit Girata pro dissolutione tantum alicujus debiti, vel obligationis præexistentis non per viam absolutæ dationis in solutum, vel propriè delegationis, sed pro solvendo tantum, quod sonat in purum mandatum datum creditori de exigendo, tunc Girata erit revocabilis, quia ea non continet nisi puram, & simplicem cessionem in utilitatem cedentis, nempe mandatum tantum de exigendo, latè *Schettin. dicto tract. cap. 3. num. 41. per tot. & latius dicto cap. 8. num. 4. 6.* ubi punctim de hac Girata, & *num. 7. 8. ac num. fin.* & ad hos terminos benè adaptantur Doctores tenentes revocabilitatem Giratæ, ut videtur satis explicare *Schettin. dicto numer. 6.*

Advertendum tamen est, quòd si literæ, vel Girata 9
fuerit acceptata, nec non promissio de solvendo facta fuerit per mandatarium præsentanti literas cum Girata, tunc revocatio non habebit amplius locum per ea, quæ lato calamo deduximus in *disc. 33.* & præsertim sub *num. 36.* ubi probavimus, quòd in literis cambii per acceptationem literarum factam in favorem præsentatoris simul etiam induci promissionem, aliàs si acceptatio sisteret in puris terminis acceptationis, neque simul contineret dictam tacitam promissionem, Girata semper esset revocabilis, licet facta esset Creditori acceptatio, nos in dicto *disc. 33.* & in hoc etiam videtur concordare, licet non ita apertè, *D. Ansald. dicto disc. 2. num. 14. & seq. ac num. 20.*

Pro parte verò Giratarii an ne sit revocabilis, vel 10
irrevocabilis Girata, neminem vidi ex Doctoribus hunc articulum tangentem, sed iisdem ferè Juris principiis resolvendus videtur, & sic pro irrevocabilitate in illis casibus, in quibus fit Girata in consequentiam, ex aliquo nempe contractu, vel titulo habili ad transferendum dominium, quia in contractibus servanda est æqualitas, ut si non valeat invita una parte, & in illius præjudicium aliquid immutari, neque è contra id permissum esse alteri parti, ex traditis per *Amat. dicta resol. 47. num. 9. 10. Bald. conf. 348. ac Oleam, Scacc. Turr. supra citatos* admittentes omnes in cambio, utpote contractu ultrocitroque obligatorio, & ad utriusque utilitatem celebrato hinc inde irrevocabilitatem, quibus addo *D. Du Puy de arte liter. Cambii cap. 5. ferè per tot.* In cæteris verò casibus, in quibus 11
fit Girata pro dissolutione alicujus debiti præexistentis, nempe pro solvendo, & non pro soluto, quæ ut diximus sonat in mandatum de exigendo, tunc erit absque dubio talis Girata revocabilitati subjecta, quoties adhibita solita diligentia Giratarius non valuerit solutionem consequi a debitore girato *Schettin. dicto tract. cap. 8. num. 13. 14. 15.* diximus adhibita diligentia, quia man- 12
datarius tenetur prius procurare consummationem, & perfectionem mandati per eum suscepti *Schettin. loco cit. num. 14. Urceol. consult. 2. num. 25.* cum pluribus ab eo citatis.

ARGUMENTUM.

Per acceptationem literarum an præter acceptationem mandati de solvendo aliquam aliam assumat obligationem Tractarius erga Præsentatorem earum literarum. Et quænam sit hæc obligatio, ostenditur.

An per hujusmodi acceptationem fiat irrevocabile mandatum, vel non, discutitur cum distinctione plurium casuum, & referuntur quamplures opiniones Doctorum, quibus examinatis defenditur verior, & communior cum suis declarationibus.

Acceptatione literarum facta, an adjecto solutioni mandatum fiat irrevocabile, & quando affirmativè, & quando negativè hoc dicendum veniat, hìc plenè traditur.

SUMMARIUM.

1 *Acceptatio literarum non importat nisi meram acceptationem mandati.*
2 *Reprobatur prædicta opinio.*
3 *Referuntur diversæ Doctorum opiniones, & n. 4. 5.*
6 *Defenditur verior opinio, quòd acceptatio literarum simul cum acceptatione mandati inducat obligationem constitutæ pecuniæ in acceptante.*

Source : BIU Cujas

7 *Acceptans literas Cambii non potest evitare illarum solutionem excipiendo, quòd verè ad eum debitum non spectet.*

8 *Neque opponere exceptionem vel suo, vel nomine trahentis, quòd non fuerit solutus valor, seu pretium literarum.*

9 *Minusque exceptionem inadimplementi ex parte Remittentis.*

10 *Reprobatur opinio Doctorum tenentium, quòd acceptans literas cambii fidejussoris personam induat.*

11 *Acceptans literas cambii non potest amplius solvere Remittenti, sed præcisè præsentatori illarum.*

12 *Acceptatio literarum in quibus terminis habeat vim solutionis, & pro ipsamet solutione reputetur.*

13 *Actiones, & Jura decocti transeunt ipso Jure in creditores.*

14 *Per cessionem Jurium cessionarius in omnibus repræsentat cedentem, & una, ac eadem persona reputatur.*

15 *Mandatum solvendi literarum acceptatione fit irrevocabile, etiamsi acceptatio fuerit facta præsentatori literarum, qui erat simplex adjectus solutioni.*

Reprobatur hæc opinio, & sustinetur contraria magis vera, & communis, num. 16.

17 *Limita in acceptatione facta adjecto in rem propriam, vel habente interesse super remissa, tunc mandatum non potest amplius revocari à Remittente.*

Et assignatur ratio num. 18.

Florentina Literar. Cambii.

DISCURSUS LIII.

1 VEstigant Doctores nostri, & quidem cum magno labore, qualemnam obligationem incurrat acceptans literas cambii. Alii volunt, acceptantem nullum aliud onus in se ipsum assumere, quàm illud mandati, nimirum per acceptationem literarum nil aliud acceptare, quàm purum mandatum eidem à trahente injunctum, solvendi videlicet summam in ipsis contentam, ideoque usquequò mandatum solutione non exequatur, atque ita re adhuc integra, illud posse revocari arbitrio mandantis per *textum in l. aliud*, & per alium *in l. fin. de solut. Paschal. de virib. patr. potest. part.* 1. *cap.* 8. *num.* 70. *vers. etiam*, *Rovit. de pragmat. Regni tit. de liter. camb. num.* 7. *Gabriel. cons.* 155. *numer.* 27. *& num.* 38. *vers. verumtamen videtur communis opinio*, *Cancer. variar. resolut. cap.* 22. *numer.* 25. *in fin. lib.* 1. *Cattan. decis.* 4. *num.* 92.

2 Ista tamen opinio nullum habet fundamentum, eo quia acceptatio literarum non solum continet acceptationem mandati, verùm etiam tacitam obligationem, ac promissionem solvendi præsentatori literarum valutam in ipsis contentam *Gabriel. cons.* 155. *num.* 23. *lib.* 1. *Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *numer.* 2422. *Carol. Anton. de Luc. ad de Franch. decis.* 303. *Amat. resol.* 47. *num.* 33. *&* 34. *Venturin. cons.* 10. *num.* 12. 13. *Surd. cons.* 528. *numer.* 52. *& nos in nostro tract. de commerc. disc.* 33. *num.* 36. *Rocch.* 4 *respons.* 4. *num.* 19. *&* 20. Quare virtute hujusmodi promissionis eidem factæ dictum mandatum efficitur statim irrevocabile, cum tunc res non sit amplius integra, intercedente promissione acceptantis ad favorem præsentatoris literarum. *Gabriel. cons.* 155. *numer.* 27. *&* 38. *Soccin. Sen. cons.* 267. *Cyriac. controv.* 214. *num.* 40. *Cattan. dicta decis.* 4. *num.* 91. *Cancer. variar. resol. lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 25. *in fin. Mans. consult.* 20. *numer.* 65. *& alii citati in dicto disc.* 33. *num.* 22. *Rocc. cap.* 92. *nu.* 30. *Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 2425.

4 Alii tamen melius asserunt, acceptantem attenta propria obligatione teneri ad solvendum literas cambii, atque ita irrevocabile remanere mandatum, sed non determinant speciem, & qualitatem istius obligationis, *Capyc. latr. consult.* 42. *num.* 14. *& seq. Phœb. decis.* 203. *nu.* 6. 7. 8. *Rot. decis.* 149. *num.* 5. 6. *post Merlin. de pignor. Rot. post Oleam de cession. decis.* 1. *num.* 4. *& decis.* 2. *num.* 1. *& part.* 15. *Recen. decis.* 219. *numer.* 4. *& divers. decis.* 811. *numer.* 5. 8. *part.* 1.

Alii demum ad omnem alium finem, & effectum, 5 quàm irrevocabilitatis mandati (cum nihil interfit ad eam inducendam, an acceptatio literarum referatur potiùs ad unam, quàm ad alteram speciem obligationis) quærunt ad quam speciem reducenda sit ista obligatio noviter assumpta in actu acceptationis; Prima opinio eorum est, qui eam esse volunt quandam strictissimam fidejussionem, quæ assumitur ab acceptante favore datoris literarum sine aliquo excussionis remedio *Vincent. de Franch. decis.* 308. & alii apud *Ansald. de commerc. disc.* 5. *nu.* 4. *& Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 2423. *Gob. consult.* 27. *num.* 3. *& Rot. decis.* 219. *num.* 5. *part.* 15.

Sed ea juxtà veriorem, & communiorem opinionem 6 convenientiam omninò habet cum illa de constituta pecunia; Acceptantem enim se debitorem constituere nomine proprio pecuniæ contentæ in cedulis cambii probant, post maturum examen hoc super puncto præcedenter factum *Marquard. de Jur. Mercat. lib.* 3. *cap.* 11. *numer.* 49. *Torr. de camb. disp.* 1. *quæst.* 17. *num.* 11. *& seq. & disput.* 2. *quæst.* 16. *num.* 57. *plenè Episc. Rocc. dicto cap.* 92. *num.* 1. 7. *&* 12. *cum seq. Rocc. de liter. camb. notab.* 68. *num.* 183. *Rot. Gen. de mercat. decis.* 10. *numer.* 4. *& decis.* 70. quem sequitur *Rot. Lucen.* in sua relatione reddita Excellentiss. Optimatibus, & Consilio apud *Armenzan. decis.* 66. *numer.* 11. ubi ita fuit decisum, *Voogot. de camb. respons.* 1. Universitas Lipsiæ, atque Accademia Argentinæ relatæ ab eodem *Armenzano loco citat. Rot. Rom. decis.* 386. *n.* 34. 35. *&* 44. *part.* 4. *tom.* 2. *recent.*

Inde fit, quòd acceptans uti debitor ex constituta 7 pecunia solutionem literarum evitare non possit, etiamsi debitum ad alios, & non ad ipsum spectaret, per textum expressum *in l. eum qui ephesi* 5. §. *quod exigimus C. de constit. pecun.* allegatum ad hunc propositum *à Torr. de camb. in dicta quæst.* 16. *nu.* 56. *& ab Episcop. Rocc. dicto cap.* 92. *nu.* 2.

Multoque minus competit acceptanti allegare exce- 8 ptionem pretii sibi non soluti pro remissa neque nomine proprio, neque nomine trahentis, per textum *in l. frustrà* 6. *C. de non numer. pecun.* probant *Torr. de camb. dicta disput.* 2. *quæst.* 16. *à num.* 56. *usq. ad* 76. & diffusè *Rocc. dict. cap.* 92. *nu.* 13. *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 8. *n.* 12. *Gait. de credit. cap.* 2. *cap.* 7. *numer.* 2527. *vers. tu autem lector & seq. Capyc. latr. consult.* 42. *num.* 19. *lib.* 1. *Altimar. de nullit. contract. fol.* 289. *num.* 89. *&* 225. *Rocc. notab.* 26. *num.* 66. *Armenzan. decis.* 66. *num.* 18. *Mann. sive Reverter decis.* 431. *& ibi de Marin. in fin. Rot. post Costantin. decis.* 58. *Marquard. de Jur. Mercat. cap.* 11. *num.* 49. *in fin.* Imo multi pro fundamento hujus opinionis adducunt etiam consuetudinem, & stylum mercatorum, commercii privilegium, & bonam fidem ab ipsis adhiberi solitam circa obligationem in actu acceptationis literarum assumptam per acceptantem, secundum *Baldum in dicta l. frustrà n.* 1. *vers. & ideò campsores C. de non numerat. pecun.* relatum, & secutum simul cum *gloss. & Castrens. à dicto Episcop. Rocc. cap.* 92. *num.* 15. *Gait. & Capyc. latr.* locis supra citatis.

Insuper stantibus hisce rationibus, & præcipuè at- 9 tenta qualitate dictæ obligationis de *constit. pecun.* neque etiam potest acceptans excipere, non fuisse per creditorem remissæ adimpletum id, quod debebat adimplere vigore primi contractus, sicuti nec quamcumque aliam potest exceptionem allegare, cum omnes de natura istius obligationis rejici debeant *Marquard. de Jur. Mercat. lib.* 3. *cap.* 11. *nu.* 49. *in fin. Rocc. dicto cap.* 92. *num.* 13. 16. 17. *&* 19. & præsertim *nu.* 20. 21. *Verius in rubr. de verb. obligat. num.* 145. *inter repetent*, *volum.* 6. & per theoricam *Bald. in rubr. Cod. de constit. pecun. num.* 10. *vers. item circa causam*, *Gratian. cap.* 64. *num.* 10. *Rot. Januen. de mercat. decis.* 168. *num.* 1. *& seq. & Rot. post Merlin. de pignor. decis.* 149. *num. fin.*

Quod utique non sequeretur, si ista obligatio ac- 10 ceptantis literas esset fidejussionis; Etenim fidejussor potest opponere nomine sui principalis omnes reales exceptiones, defectum nempe solutionis valutæ,

vel

Source : BIU Cujas

vel inadimplementi contractus ex parte creditoris cambii, & alias hujuſmodi *Maur. de fidejuſſ. part. 2. ſect. 9. §. 11. & in terminis Paſcal. de virib. patr. poteſt. part. 1. cap. 8. à num. 65. uſque ad 69.*

11 Et ex his apertè reſultat, quod Tractarius poſt literarum acceptationem inviolabiliter teneatur ſtare ejus obligationi initæ favore præſentatoris cedularum, cum ab ea neque poſſit ſe liberare, etiamſi ſolvere vellet Domino pecuniæ remiſſæ *Marin. reſol. cap. 4. n. 5. lib. 1. Rocc. notab. 22. de liter. camb. & reſponſ. 10. n. 8. 9. Rocc. Epiſcop. dict. cap. 92. n. 35. Torr. de camb. diſp. 2. quæſt. 7. n. 36. uſque ad 46.*

12 Ideoque multi volunt (quod ad hunc finem mihi veritati conſonum videtur) acceptationem Tractarii habere eandem virtutem, & effectum ipſiuſmet ſolutionis *Gait. de Credit. cap. 2. tit. 7. num. 2378. Armenzan. deciſ. 66. num. 20. ubi allegat. deciſ. univerſitatis Colonia apud Vorgot. de camb. fol. 142.* quem ſequitur *Anſald. de commerc. diſc. 3. num. 12. Hieron. de Leo lib. 2. deciſ. 130. Olea de ceſſ. tit. 7. quæſt. 3. num. 25. Pegaſ. reſol. cap. 3. n. 448. Altimar. de nullit. contract. part. 2. fol. 285. num. 51.*

His ergo præmiſſis concludendum eſt in caſu noſtro, quod acceptans condemnari debeat ad ſolvendam valutam literarum Deputatis Titii Liburnenſis, eo quia actio *de conſtituta pecunia*, ut ſupra viſum eſt, acquiſita fuit dicto decocto, & in ipſo radicata in actu acceptationis literarum, & in ſtatu habili ad eam ac-

13 quirendam, quæ deinde actio poſt decoctionem ipſo jure tranſlata fuit in ejus creditores, aut in eorum deputatos eo planè modo, quo fuit radicata in dicto Titio ante ipſius decoctionem per *text. in l. item ſi unus 17. ff. de recept. arbitr. & per Merlin. de pignor. libr. 4. quæſt. 135. num. 2. Rocc. de decoct. notab. 97. n. 297. & ſeq. Rot. deciſ. 347. num. 31. par. 9. recent. Manſ. conſult. 150. num. 1.* Et quia hæc actio per ſuperius deducta in perſona Titii erat irrevocabilis ante illius de-

14 coctionem, ita nunc irrevocabilis remanet in perſona deputatorum propter eam rationem, quod nempe quis in Jure repræſentet illius perſonam; imo uti eadem habetur, in quem tranſeant omnes ejuſdem rationes, & ſubintrat in locum & gradum, in quo reperiebatur ejus auctor *Olea de ceſſ. in exord. 6. tituli, Salgad. labyrint. credit. part. 1. cap. 6. n. 5. 6. 7. 8.* cum pluribus per eos allegatis. Et ſic acceptans nullam valet opponere exceptionem contra deputatos, vel ea ſit inadimplementi, vel valutæ à dicto Titio non ſolutæ, ut plenè ſuprà probavimus, & remittens adſcribere debet caſum decoctionis ſoli fidei ab eo præſtitæ dicto Titio; quotidie enim hoc inter mercatores contingere videmus, qui eorum merces, & pecuniam correſponſalibus credunt, & ita etiam practicatur in nundinis, ubi in ſimilibus caſibus ſtatim per deputatos proceditur ad diviſionem omnium remiſſarum, quæ à creditoribus decocti fuerunt acceptatæ, quin admittatur aliqua exceptio, aut revocatio mandati.

15 Non me latet ea Doctorum controverſia, utrum ſcilicet revocari poſſit mandatum à remittente in caſu acceptationis literarum factæ favore meri procuratoris, ſive organi (qui nullum in remiſſa intereſſe habet) conſtituti à creditore cambii ad recipiendum ſolutionem, quem nos adjectum ſolutioni appellamus. Multi negativam tenent opinionem, ex eo quia ſtatim ab acceptatione literarum nova oritur actio præſentatori cedularum, quæ cum immutet rerum ſtatum impedit effectum revocationis mandati, *Torr. de camb. diſp. 2. quæſt. 7. à num. 62. per tot. quæſt. 16. num. 56. uſque ad 73. Rot. poſt Merlin. de pignor. deciſ. 149. num. 5. Roc. dicto cap. 92. num. 35.* Quæ quidem opinio comprobatur etiam ob eodem uſu mercatorum, juxta ponderationem *Torr. de camb. dicta quæſt. 16. num. 70.* Ipſi enim propter ſolutionem literarum quotidie agunt in Judicio, & conveniunt eos, qui literas acceptarunt, quamvis nullum in remiſſis intereſſe habeant, eo ſæpiſſimè ſpectante ad ſuos correſponſales; Ideò ad ſubſtinendum hunc inveteratum mercatorum uſum concludendum de neceſſe eſt, per acceptationem literarum acquiri hujuſmodi adjectis aliquod novum jus, ſive actionem contra acceptantem, quod ſi aliter eſſet, nulla certè actio contra eumdem competeret præſentatori literarum; Cum in Jure commune ſit, quòd ſimplex adjectus, aut procurator ad exigendum non poſſit per ſe ipſum agere, & convenire debitorem, aut acceptantem, ut diffusè *D. Anſald. de commerc. diſc. 1. num. 13.* & nos in ſimili tractatu *diſc. 33. num. 2. Mart. Medic. in examin. 35. num. 47. Rot. Januen. deciſ. 54.* Quod certè cauſaret commercio maximum inconveniens, & graviſſimum mercatoribus præjudicium in longinquis regionibus commorantibus.

Verùm conceſſa etiam contraria opinione illorum 16 acriter tenentium poſſe revocari mandatum à Trahente, quamvis ſecuta literarum acceptatione, attento quia earum præſentator nullam aliam perſonam induat, quàm ſimplicis adjecti ſolutioni, ut docent *D. Anſald. de commerc. diſc. 5. numer. 26. & diſc. 72. num. 4.* cum aliis citatis *per Epiſcop. Rocc. dicto cap. 92. nu. 34. verſ. nullatenus, & Manſ. conſult. 179. num. 27. & 28.* & melius *addit. ad deciſ. 34. inter Lucenſ. Magon. & nos in diſc. 33. numer. 11. 12. de commerc. & in diſc. ſeq.* per rationes ibi lata manu deductas una cum ſuis declarationibus ad hanc materiam.

Conceſſa igitur, uti dicebam, etiam hac opinio- 17 ne, eadem nullo modo prodeſſe poteſt parti contrariæ; Non enim agitur in caſu noſtro de ſimplici adjecto, ſed de perſona intereſſe habente in remiſſa, uti facta ad proprium ejus computum, imo ad eam integrè ſpectante, quapropter evidens eſt dictum Titium non fuiſſe tantum ſimplicem adjectum, aut merum alterius procuratorem, per *l. 2. §. tua ff. mandati, & per l. remunerandi §. ſi tibi ff. de eod.* benè allegatas ad hunc propoſitum *à Torr. de camb. diſput. 2. quæſt. 6. nu. 35. & 36.* & in puncto *Spad. conſ. 162. nu. 15.* ſed adjectum in rem ſuam; Ita enim appellatur ille, ad quem ſpectat intereſſe, ideſt commodum, & incommodum contractus, *Coccin. dec. 402. n. 2. Magon. deciſ. Lucenſ. 34. num. 8. Stracc. de adjecto part. 1. nu. 39.* Et ſic dictus Titius tanquam adjectus in cauſa propria 18 & in rem ſuam potuit acquirere obligationem acceptantis, & reddere mandatum remittentis irrevocabile, ſicuti teſtantur communiter Doctores, inter quos ſufficiant *Epiſcop. Rocc. dicto cap. 92. n. 36. & 37. Cancer. var. reſol. cap. 22. n. 25. lib. 1. Anſald. de commerc. diſc. 1. n. 13. &* nos in ſimili tractatu *diſc. 33. nu. 22. Marin. reſol. cap. 4. per tot. Manſ. conſult. 179. n. 31. & ſeq.*

ARGUMENTUM.

Si recipiens literas Cambii per errorem ſcripſerit eas acceptatas fuiſſe, tenetur de omni damno erga remittentem.

Remiſſarius, ſive recipiens literas cambii, an, & quando teneatur eas præſentare Tractario, ob retardatam præſentationem quando dicatur in mora.

Et ſimiliter quando teneatur elevare proteſta tam non acceptationis, quàm non ſolutionis, ita ut dici poſſit in mora, vel non. Ad quem effectum examinatur etiam, an modica mora noceat creditori etiam pro retardata exactione literarum cambii, & reſolvitur affirmativè cum impugnatione contrariorum; quidquid ſit in ceſſionibus factis pro ſolvendo.

Agitur etiam de literis aviſii, & ſimiliter reſponſivis.

Plures referuntur caſus, in quibus non eſt neceſſaria elevatio proteſti, ſive non acceptationis, ſive non ſolutionis, cum ſuis declarationibus ad hanc materiam.

SUMMARIUM.

1 *Recipiens literas cambii tenetur eas præſentare Tractario, ut deliberet, an eas acceptare velit.*

2 *Et hoc tenetur facere ſtatim ac potuerit, alias diceretur in mora, & n. 5. ubi etiam impugnatur* Du Puy de arte literarum Cambii.

Præcipuè ſi Trahens aliquid mercedis nomine dederit, ut celerius præſentatio literarum fieret, num. 6.

Vel ſi Remittens, ſeu Remiſſarius fuerit interpella-

tus

Source : BIU Cujas

tus à Trahente ad faciendam ſtatim præſentationem, num. 7.

3 *Dies legalis, ſeu tacita, quæ ineſt ex natura rei, ſtatim ponit in mora, ſicuti dies expreſſa.*

4 *Mora ſtatim committitur, ex eo quod quis habuerit facultatem agendi, & non egit.*

5 *Mandatarius, ſi ſtatim ac potuerit non egit, dicitur in mora.*

8 *Mora mandatarii attenta omne damnum, quod mandanti ſequitur, per illum emendari debet, & num. 45. 46.*

9 *Remiſſarius repræſentat perſonam Remittentis.*

10 *Recipiens literas cambii tenetur elevare proteſtum tam non acceptationis, quàm non ſolutionis, aliàs tenebitur de omni damno.*

11 *In foro Romano non adeſt conſuetudo elevandi proteſta, ſed ſolum certiorandi per literas aviſii datorem literarum de non ſecuta acceptatione, vel ſolutione.*

12 *Literæ cambii non acceptatæ non ſunt remittendæ ad datorem earum una cum proteſtis, ſed ad remittentem. Aſſignatur ratio, n. 13. 14.*

13 *Pendente termino ad ſolvendum literas cambii creditor earum poteſt petere à debitore fidejuſſionem de literis debito tempore ſibi ſolvendis, & num. 43.*

15 *Quo tempore debeant elevari proteſta tam non acceptationis, quàm non ſolutionis, & num. 16. cum ſeq.*

Quid in Giratario num. 18.

17 *Datores literarum cambii ſcribere ſolent alias literas aviſii ſuis correſponſalibus, & iſti ſimiles literas datori ſuper exitu negotii.*

19 *Creditor literarum cambii, vel ejus correſponſalis, ſi fuit in parva mora in elevando proteſta, excuſatur, ſecus ſi in magna.*

Impugnatur hæc diſtinctio, & indiſtinctè tenetur etiam parvam moram præjudicare moroſa in hac materia, n. 21. & ſeq.

Et refellitur etiam Deciſio Parlamenti Pariſienſis relata per D. Du Puy de arte liter. cambii num. 22.

20 *Quæ parva, aut magna mora dicatur fuiſſe in creditore literarum cambii.*

23 *Mora an fuerit modica, vel magna ſecundum ſubjectam materiam remittitur arbitrio Judicis.*

24 *Mandatum, ſive ordo datus de ſolvendo in literis cambii eſt irrevocabilis.*

25 *Plurimum differunt inter ſe mandatum de ſolvendo, & nuu. 26. & 27.*

26 *Cedens aliquam ſummam pro ſolvendo poteſt revocare mandatum, & exigere ſummam, ſecus hoc procedit in datore literarum cambii.*

28 *Mercatores ſunt ſemper in proximo ſtatu decoquendi.*

30 *Creditor literarum cambii cenſetur tacitè obligatus ad curandam ſtatim ſolutionem literarum cambii.*

31 *Mandatarius, ſi non poteſt explere mandatum, tenetur id nunciare mandanti, ut, ſi velit alterius opera utatur.*

32 *Mandatum ſemper recipit interpretationem à ſtylo mercatorum.*

33 *Quod communiter eſt de ſtylo, aut conſuetudine commercii ab omnibus obſervari debet.*

34 *Mercato non faciendo ea, quæ de conſuetudine fieri debent, dicitur negligens, & ad omne damnum tenetur.*

35 *Ubi majus adeſt periculum, ut in materia commercii, major exigitur diligentia.*

36 *Et ubi etiam facilè evenire poteſt periculum, adſcribitur culpæ illius, qui illud non prævenit.*

Præcipuè inter mercatores, qui ſolent pro rebus mandatis mercedem recipere num. 37.

38 *Tractarius quando non eſt creditor trahentis, omiſſio elevationis proteſti non nocet, & de ratione.*

Declara num. 39.

40 *Quando Trahens, vel Dator literarum cambii fuit certioratus per literas aviſii de non acceptatione, vel non ſolutione literarum, nihil pariter operatur omiſſio elevationis, proteſti.*

Declara num. 43. 44. 47. & 48.

41 *Negligentia unius cum alterius negligentia compenſatur.*

42 *Non tenetur pariter recipiens literas elevare proteſta, quando eas ſolvere debens eſt mortuus, vel decoctus, & nu. 49.*

43 *Recipiens literas cambii poteſt pendente termino ad eas ſolvendas agere contra ſcribentem, ut ſibi interim fidejuſſionem præſtet de ſolvendo literas.*

Et ſi eam non præſtet, poterit ſcribens conſtringi ſtatim ad ſolutionem valutæ literarum numer. 44.

45 *Mora, vel negligentia ſemper obligat moroſum ad emendationem damni alteri illati.*

49 *Diligentiæ, quande profuturæ non ſunt, impunè poſſunt omitti.*

Sed ſpectat ad omittentem probare, quod illæ profuturæ non erant, num. 50.

51 *Statutum Genuen. aſſignans triginta dies ad elevanda proteſta explicatur.*

52 *Statuta obſervanda ſunt circa modum, & tempus elevandi proteſta literarum cambii.*

53 *Creditor cambii eſt præcisè obligatus nunciare debitori ſuo acceptationem literarum, vel earum ſolutionem non fuiſſe ſecutam.*

Et hæc nunciatio eſt diverſa obligatio ab elevatione proteſti num. 54.

55 *Ceſſionarius denunciare tenetur cedenti, ſi non potuerit ceſſionem conſequi.*

56 *Explicatur Statutum Genuen. ſub tit. de cambiis.*

57 *Statuta debent ad literam intelligi, præcipuè noſtrum Genuen.*

58 *Statutum, ſeu lex in aliquo contra Jus diſpenſans non cenſetur alteri derogaſſe, ad quod etiam de Jure quis tenebatur, & n. 59.*

60 *Nemo præſumitur voluiſſe ſolutionem in damnum proprium facere, quando eam poterat evitare, aut alio modo ſe præmunire.*

61 *Creditum præcedens præſumitur extinctum, quando quis poſtmodum ſuo debitori ſe conſtituit debitorem ex aliqua ſumma.*

62 *Periculum nominis ſpectat ad eum, cujus culpa, aut negligentia nomen deterius factum fuit.*

63 *Negligentia unius in iis, quæ de Jure, vel conſuetudine facienda erant, nunquam debet alteri nocere, & num. 64. 65. & 66.*

64 *Et hoc procedit, licet negligens, vel culpoſus multum non habuerit animum.*

65 *Error excuſat errantem, quando agitur de evitando proprio damno, ſecus ſi ageretur de damno alterius, & num. 66.*

Liburnen. Literarum Cambii.

DISCURSUS LIV.

TItius Liburnenſis recepit literas cambii à Sempronio pariter Liburnenſi ſolvibiles, *a uſo al ſuo ordine S. P.* à Cajo in Civitate Genuæ; Fuerunt prædictæ literæ per dictum Titium giratæ Mævio, qui illas tranſmiſit Genuam Sejo directas, ut acceptationem, & ſolutionem ſuis reſpectivè temporibus illarum exigeret; Prædictis literis ad Sejum perventis, ac ſolvere debenti præſentatis, acceptationem earum nondum obtenta, juxtà ſtylum mercatorum ſub eis poni curavi per notarium notam præſentationis ſub conſueta verborum formula *viſta*. Deindè ſtatim cum curſore ordinario, ac immediatè ſequenti ſive per errorem, ſive per aliud occultum animi conſilium ſignificavit per ſuas monitorias literas, vulgò *d' avviſo*, Remittenti fuiſſe cambiales literas per Cajum acceptatas, idemque confirmando per alias ſequentes Epiſtolas tranſmiſſas per Curſorem ſequentis hebdomadæ. Mævius primis literis aviſii receptis, & ante ſecundi Curſoris adventum ſolvit valutam giratæ Titio giranti, cui pariter eamdem compenſatam habuit cum Sempronio. Interea, dum expectabantur poſteriores literæ Seji, Sempronius foro ceſſit; Poſtmodum cum Curſore tertiæ hebdomadæ Sejus certiorem reddidit Mævium nedum de acceptatione literarum cambii non ſecuta, ſed etiam quòd per errorem tantum ei ſignifi-

cave-

caverit per suas præcedentes fuisse illas acceptatas ; simulque transmisit protestum solutionis non factæ congruo tempore elevatum.

Super hac facti serie consultus in cujus damnum cedere debeat decoctio Sempronii; an nempe in damnum Seji Januensis, ita ut contra eum regressus haberi valeat tam à Giratario, quàm Girante ; vel in damnum Titii girantis in sensu etiam veritatis respondi, quod decoctio Sempronii Liburnensis cedere debebat damno Seji mercatoris Januensis, contra quem actio competebat Giranti pro reparatione totius damni, ac interesse sibi obventi ob negligentiam, & culpam commissam per Sejum in supponenda Mævio acceptatione literarum cambii, quæ verè sequuta non fuit ; Quinimo existimavi Titium de jure non fuisse obligatum ad restituendam valutam Giratæ dicto Mævio giratario, & ideò ad hujusmodi restitutionem faciendam Titius non poterat ritè, & rectè condemnari, sed debebat absolvi, reservato tamen Jure dicto Mævio agendi contra dictum Sejum pro damno ex illius culpa, & negligentia sibi causato, ut ex rationibus inferius deducendis apparebit.

Pro dilucidatione tamen materiæ à Doctoribus non modo confusè, sed etiam indigestè traditæ plura examinanda proposui : Et licet pro decisione præsentis casus poterant nonnulla consulto omitti, attamen eorum discussio non parum nostro adjuvabit intentui, namque ea nobis inserviet ad tollenda æquivoca, quæ de facili occurrere, vel sumi poterunt in applicatione quamplurimarum Doctrinarum, & Doctorum hanc materiam agentium.

1 In executione enim mandati per remittentem cum monitoriis literis, vulgò *d' avviso*, sibi injuncti tenetur in primis recipiens literas cambiales, quatenus illud acceptet, eas præsentare tractario, ut deliberet si illas acceptare velit.

Verùm quia in pluribus Civitatibus non reperitur per statuta dispositum, neque per remittentes consuetum est ordinari quonam tempore, vel intra quem terminum hæc præsentatio fieri debeat per correspondales recipientes literas cambii, ideò prius videndum duxi, quando de Jure hæc præsentatio literarum per eos facienda sit.

2 Quo ad hanc inspectionem advertendum est, quòd ubi ex aliqua obligatione quis tenetur ad aliquid agendum diceretur in mora, si statim ac potuerit, illud non adimpleverit *Textus est in l. si quis alicui* 27. §. *qui ff. mandati*, *Cyriac. controv.* 165. *numer.* 11. & 12. & *controv.* 437. *num.* 9. *Surd. dec.* 226. *numer.* 10. *Saminiat. controv.* 185. *numer.* 25. *libr.* 2. & pluribus aliis citatis *Sabell.* §. *promissio numer.* 27. & 28. Vide quæ dixi infra *Disc.* 119. *num.* 15.

3 Quia sicuti dies expressa statim ponit in mora, qui tali die præfixa obligationi suæ non paruit, ita dies tacita, quæ inest ex natura rei, ut in omnibus stipulationibus facti, in quibus factum semper promissum intelligitur statim ac illud fieri poterit, pariterque in mora constituitur, qui statim ac potuit, factum non adimplevit, imo Judicis arbitrio repositum est dijudicare quanto tempore diligens Paterfamilias facere potuisset, quod quis se facturum promisit, ex traditis per dictos Doctores supracitatos, & *Mantic. de tacit. lib.* 14. *tit.* 34. *num.* 5. *vers. in secundo autem casu*, *Leotard. de usur. quæst.* 81. *num.* 27. quos sequutus fui *disc.* 41. *numer.* 4. 5. *de commerc.* & eo ipso

4 quod quis habuit potestatem agendi, & non egit, dicitur in mora *Pelagat. penes Oter. de pasc. cap.* 50. *numer* 28. *Staiban. Jun. resolut.* 190. *num.* 77. & *seq. libr.* 2. *Rocc. Episcop. cap.* 151. *sub num.* 1. *vers. firmans*

5 *quod*. Quare ex his concludebam mandatarium recipientem hujusmodi literas cambiales teneri ad illas statim præsentandas, nec non earum acceptationem curandam ; & pariter ille cui præsentantur literæ Cambii tenetur eas statim acceptare. Late *Spad. cons.* 162. cum aliis responsis in fine ejusdem Cons. insertis, aliàs dicetur in mora, si neglexerit acceptationem consequi quamprimum potuit, & in propriis terminis mandatarii ita decisum fuit per *Rotam nostram Genuen. de mercat. dec.* 68. *numer.* 7. Quidquid dicat *D. Jacobus Du Puy de arte literarum Cambii cap.* 6. *numer.* 18. ubi sine ratione, ac auctoritate non rectè existimavit præsentationem litetarum censeri debere congruo tempore factam, si literæ datæ in commerciis mercatorum fuerint præsentatæ tempore duplicis Postæ ordinariæ ; Datæ verò itineranti, qui eas secum asportare deberet, si fuerint præsentatæ intra duplicatos dies itineris, quod peragere debebat. Nam congruitas hujus temporis sive in uno, sive in alio casu, semper metienda est a die, qua potuit illas præsentare, & sic statim ac potuit, tenebatur creditor illarum præsentationem facere. Eoque magis procedunt superius à me firmata 6 in casu, quo trahens aliquid mercedis titulo dedit, vel remisit in cambio, ut majori celeritate sequeretur literarum præsentatio, vel in casu quo remittens 7 fuerit interpellatus ad faciendam præsentationem *Du Puy dicto tract. cap. 6. num.* 19. & 20. Data enim mo- 8 ra, vel negligentia mandatarii, omne damnum quod mandanti deinde sequitur, per ipsum quippe mandatarium emendari debebit, juxta ea, quæ inferius abundè dicam, & in puncto *D. Du Puy dicto tractat. cap. 6. num.* 14. & *seq.*

Major tamen difficultas adesse videtur super alia inspectione tangente protestationum materiam, quæ vulgò appellantur protesta, super qua ut breviori via me expediam, communior, veriorque est Doctorum sententia, quòd remittens, vel ejus correspondalis, & mandatarius repræsentans illius personam, ut ex *Puy de art.* 9 *liter. Camb. cap. 6. numer.* 14. de jure tenetur elevare 10 protestum tam de acceptatione, quàm solutione literarum non secuta, literasque cum ipso protesto ad creditorem cambii remittere, qui de his omnibus certiorem reddere debet scribentem, ut iste non minus suæ indemnitati, quàm existimationi opportunè consulat; aliàs creditor literarum vel ex proprio, vel facto, & negligentia sui correspondalis, tenebitur de omni damno, quod per decoctionem, aut status mutationem, sive deteriorationem solvere debentis contingere poterit ipsi literarum datori *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *numer.* 246. & 326. *Rot. recent. part.* 16. *dec.* 213. *num.* 8. 9. 10. ubi quamplures allegat ; *Novar. quæst. foren. libr.* 1. *quæst.* 33. *numer.* 7. *Rocc. respons.* 5. *numer.* 3. & *respons.* 8. *num.* 1. & 2. *tom.* 1. & *de Liter. tamb. not ab.* 76. *num.* 204. cum pluribus etiam ab eo citatis, *Episcop. Roc. cap.* 93. *nu.* 25. *Mans consult.* 127. *num.* 5. 6. 7. 8. *Peri in suo negotiante part.* 3. *cap.* 13. *vers. già nella prima*, & *part.* 4. *cap.* 38. qui est magnæ auctoritatis ex *Card. de Luc. relato per Dom. Ansald. de commerc. disc.* 2. *num.* 34. *D. Du Puy de art. liter. camb. cap.* 6. & 7. & *cap.* 14. *ferè per totum*, *ubi num.* 21. increpat contra mercatores Romanos, qui contra universalem observantiam, & rationem ipsam naturalem persuasum sibi habent saltem ex communi eorum stylo, non esse necessarium quòd elevetur protestum, sed pace dicti auctoris non adeo est exorbi- 11 tans, & inconveniens iste Romanorum stylus, ut ipse putat, quia licet non soleant ipsi elevare protesta, attamen non sunt liberi ab onere legali statim certiorandi remittentem de non acceptatione, vel non solutione literarum, ut iste deinde certiorem reddat scribentem, ut videre est ex *Rot. Rom. dicta dec.* 213. *numer.* 13. *par.* 16. Et quamvis nonnulli ex prædictis Doctori- 12 bus tradiderunt literas prædictas una cum protestis esse remittendas ad datorem literarum, id tamen rationi non est consonum, quia literæ cambiales debent remanere penes ipsum creditorem cambii, cum quibus agere valeat contrà debitorem, prout observat *Rocc. Episcop. cap.* 93. *numer.* 16. *tom.* 2. vel cum protesto de 13 non acceptatione ad sibi, pendente interim termino solutionis, ab eo præstari faciendam idoneam fidejussionem de literis debito tempore solvendis *Du Puy dicto tract. cap.* 7. *num.* 7. *ibique in fin. in axiom. num.* 3. *Peri in suo negotiant. part.* 3. *cap.* 13. *vers. già nella prima*; Vel cum altero protesto solutionis non factæ ad restitu- 14 tionem valutæ cum omnibus damnis, & interesse. Propterea dixi dictas literas cum protestis fore mittendas ad remittentem, ut de illis certiorem quidem reddat earumdem literarum datorem, sed ita remaneant semper penes dictum remittentem.

In hac tamen materia non modica excitatur quæstio super tempore, quo debeant fieri, vel elevari protesta de non acceptatione, aut non solutione literarum, super quo variant Doctores. Alii fuerunt in sensu, 15 quòd hujusmodi protesta elevari debeant statim ac non fuerunt literæ acceptatæ, vel non solutæ, eaque pariter

Source : BIU Cujas

riter statim mitti debeant ad remittentem, ut earum certioratio quamprimùm sequatur in datore literarum, & hujus opinionis fuerunt citati per *Rocc. respons.* 5. *num.* 3. *& respons.* 8. *num.* 1. *& 2. lib.* 1. *& de liter. cambi notab.* 50. *& alii per Mans. consult.* 127. *num.*
16 4. 6. 7. 8. Nonnulli sustinuerunt, quòd Creditor cambii hac obligatione nunciandi, & elevandi protesta nullatenus de Jure adstrictus remaneat, quia cum dator literarum sciat, aut scire debeat se liberum non esse, nisi secuta reali solutione, merito tenetur esse sollicitus, ac perscrutari, an creditor exegerit, vel
17 acceptatæ fuerint literæ nec ne, præcipue quia ultrà literas cambii scribere solent datores literarum alias literas Avisii directas eorum correspondalibus, à quibus semper certiorantur per alias literas responsivas de toto negotii exitu *Episcop. Rocc. cap.* 93. *num.* 15. 18. 19. *Salgad. labyrint. cred. par.* 4. *cap.* 3. *num.* 53. *cum pluribus seq. Rocc. resp.* 8. *Lib.* 1. & latè *Constantin. ad Stat. Urb. annot.* 26. *num.* 154. *& seq. Torr. var. quæst. libr.* 2. *tit.* 11. *quæst.* 3. *numer.* 34. *& seq. fol.* 346.
18 Hæc tamen opinio procedit tantum in datore literarum, secus in cedentibus, vel Girantibus easdem literas. Ulterius sicuti ea fundatur super sola certioratione, quam solent cum literis avisii procurare literarum datores à suis correspondalibus, ita ea cessante vel ob negligentiam, aut calliditatem tractarii, vel ob aliud justum impedimentum omittentis, vel prolatantis literis respondere, non valeret amplius creditor cambii sub isto clypeo diligentiæ non adhibitæ per datorem literarum, vel certiorationis jam per eum habitæ à suo correspondali propriam negligentiam tegere, aut omissionem nunciationis, & elevationis protestorum, ad quæ certè (quidquid dicat *Salgad. dicto loco numer.* 57. 58.) de jure tenetur, ex eo quod debet acceptum explere mandatum, in quo continetur nunciandi, & protestandi obligatio, ut in præsenti discursu, & alibi demonstratum fuit, & sic creditor literarum ea omittendo se nimio periculo exponeret, quia si à tractario nullam certiorationem habuisset dator literarum, non poterit amplius ad propriam negligentiam tuendam illa juvari.
19 Cæteri verò distinguendo voluerunt, quòd si valdè negligens, & morosus fuit creditor literarum, vel illius correspondalis, & mandatarius in illis peragendis, teneatur de omni damno contingibili datori literarum ob illius adeò supinam moram, vel negligentiam, si verò ille non fuit, nisi in parva mora, vel negligentia nullum præjudicium, vel damnum subire debebit, licet decoctio, vel mutatio, aut deterioratio status in solvere debente sequeretur *Rocc. de liter. camb. notab.* 51. *sub num.* 142. *circa finem, & respons.* 8. *num. fin. tom.* 1. *Mans. consult.* 127. *num.* 29. *& 30. & latè Episc. Rocc. disput. select. cap.* 93. *num.* 24. 25.
20 Et parva, vel modica mora dicitur in subjecta materia, si dies 20. tantum decurrerint, secundum *Mans. dicta consult.* 127. *numer.* 29. *& 30.* vel si dies viginti septem, juxta sensum *Rot. Rom. dicta dec.* 213. *numer.* 5. 6. *part.* 16. *rec.*
21 Verum nobis nunquam placuit hæc tertia Doctorum sententia, utpotè irrationabilis, nullamque habens in Jure subsistentiam, ut videbitur. *Du Puy cap.* 6. *num.* 21. Et præsertim quia dilataretur nimium tempus ad elevanda protesta cum nimio periculo mercatorum, & detrimento commercii, & de facto suborta Parisiis hac quæstione fuit denique per arrestum Parlamenti Parisiensis decisum, quòd protestum longiori tempore dierum decem elevari non possit, aliàs diceretur morosus, sive negligens, qui protestum extra decem dies emitteret, non alia quidem ratione, nisi quia putavit Parlamentum in subjecta materia adeo periculosa tale tempus esse congruum, neque majus concedendum fore, quoniam mercatores debent esse tam in suis, quàm alienis negotiis diligentissimi, quinimo major diligentia adhiberi debet per Procuratorem circa aliena, quàm propria negotia, & ita se gerere, ne quidquam in ejus administratione neglectum, ac declinatum, ac ab omni culpa vacuum sit, per textum in *l. in re mandata C. mandat.*
22 Hæc autem decisio Parlamenti Parisiensis, si benè perpendatur, nihil omninò se removit ab illa distinctione in genere à Doctoribus facta inter magnam, & modicam negligentiam, sive moram. Solum in eo variavit, quòd in subjecta materia commercii, & quidem rationabiliter parva mora non videatur extendi posse ultrà decem dies; nam diligentia, vel negligentia juxta casuum contingentias regulari debet, & per hoc remittitur omninò arbitrio Judicis *Urceol. in addit. ad cap.* 2. *n.* 12. *Ansald. de commerc. disc.* 32. *n.* 23. 23

Nos verò, qui non movemur ab isto principio locum habente in aliis casibus, puta in cessionibus nominum debitorum, vel mandatis in rem propriam collatis alicui creditori, in quibus benè intrat distinctio prædicta, quæ male applicata fuit à Doctoribus ad materiam hanc cambiorum, non minus erroneam existimavimus prædictam Parlamenti decisionem, quàm aliorum Doctorum opiniones.

Ad demonstrandam enim earum insubsistentiam advertendum est, quòd mandatum datum remittenti ad exigendam summam cambiatam multùm differt ab aliis cessionibus, seu mandatis ad exigendum simpliciter collatis creditoribus, nam mandatum in literis cambii est pars ipsius contractus cambii, ideo tamquam 24
pars contractus efficitur statim irrevocabilis, juxta famigeratum *cons.* 348. *Bald. & Rot. dec.* 679. *numer.* 4. *part.* 1. *recent. & coram Rembold. dec.* 56. *n.* 5. *Card. de Luc. de camb. disc.* 2. *num.* 5. *& disc.* 4. *num.* 8. *& seq.* ac alios per me abundè citatos in una *Jan. Giratæ lit. camb. n.* 19.

Cætera verò alia mandata sunt revocabilia, & plu- 25
ries alibi docuimus in nostro *tract. de commerc.* Item in 26
aliis cessionibus, vel mandatis cedens, sive mandans non solum potest revocare mandatum, sed etiam quandocumque exigere summam sibi debitam, secus in mandatis literarum cambii, utpotè de parte contractus *Rot. coram Rembold. dicta dec.* 56. *num.* 5. ac alii su- 27
pracitati. Insuper Datores literarum vivere solent sub bona fide, justaque credulitate, quod remittens fecerit juxta solitum, & communem mercatorum stylum omnes diligentias, quæ solent adhiberi pro celeri acceptatione, vel solutione literarum; Item quia mercato- 28
rum negotia sunt magis periculosa, quia mercatores sunt semper in proximo periculo decoquendi, & hodie sunt solvendo, cras verò non *Rocc. de decoct. mercat. notab.* 40. *num.* 119. *De Luc. ad Gratian. cap.* 391. *numer.* 19. & ubi majus est periculum, ibi cautius agendum *Cæparell. resol.* 47. *numer.* 11. & in puncto *Bonsius in cons. post Maur. de fidejuss. part.* 2. *sect.* 10. *cap.* 23. *num.* 26. *vers. quia similes mercatores.* Punctim *Peri in suo negotiant. cap.* 11. §. *Sia diligente par.* 1. Et hæc est ratio, propter quam in commercio exigitur longe major diligentia, præsertim in materia 29
cambiorum, quàm in cæteris aliis rebus, & negotiis. Et advertit optime *Doccius cons.* 17. *num.* 2. *& 3.* punctualiter, & *Bons. in cons. post Maur. de fidejuss. part.* 2. *sect.* 10. *cap.* 23. *num.* 26. *& 27. & seq.* Quare ex his concludebam applicari rectè non posse extraneas conclusiones ad hanc materiam cambiorum, ut advertit etiam punctualiter *Card. de Luc. de camb. disc.* 26. *num.* 12.

Ultraquamquod attenta præsertim qualitate nostri 30
mandati imbibita ad aliorum differentiam de ipsamet natura contractus ipsius cambii ex doctoribus supracitatis obligatio tacitè, & virtualiter assumpta per creditorem de curanda acceptatione literarum, & solutione intelligitur facta juxta terminos Juris, videlicet quòd se obligaverit ad illam statim curandam, vel statim ac poterit per se, vel per alium ex supra latè duductis super inspectione præsentationis literarum facienda per creditorem solvere debenti, ubi allegavi pro hac mea opinione satis punctualem textum *in l.* 27. §. 2. *ff. mandat. ibi cum primùm potuit mandatum debet nunciare, & Rotam nostram Genuen. dec.* 68. *n.* 7. optimè *Rons. loco citato n.* 22. 23. 25. *& seqq.* cum aliis ibidem citatis, ex quibus etiam deducitur, quantum abertavit *Rocc. dicto respons.* 8. *numerò* 4. *& D. Du Puy dicto cap.* 6. *numer.* 21. & alii procedentes cum distinctione magnæ, & parvæ moræ existimantes Judicis arbitrio locum adesse, ex eo quòd de Jure cautum non reperiatur, intra quem terminum cambii creditor literas protestare tenebatur, quod sane falsum domino est, nam satis id de Jure provisum vidimus supra, ex eo quod obligatus ad aliquid faciendum tenetur illud facere statim ac poterit.

Hinc

Source : BIU Cujas

Hinc profecto *D. Card. de Luca de credit. disc. 64. numer. 10. & 11.* optimè detegendo æquivocum à pluribus incursum dicit, quod ad effectum se eximendi à negligentia tenetur cessionarius docere pro crediti exactione de diligentiis moralibus, ac talibus qualibus &c. pro facti qualitate, ubi vero negligens appareat, adeo ut si diligentias adhibuisset, exactio sequuta fuisset, antequam contigisset casus decoctionis, vel alterius impedimenti, tunc sine dubio hujusmodi negligentia cedet in damnum cessionarii, sive cum magna mora, sive alias exigere, negligat, mecum etiam sentiendo, quòd nonnulli ex Doctoribus se infeliciter in hoc articulo involvere soleant; advertendo etiam, quod hæc quæstio sit potius facti, quàm Juris, cum tota sanè dependeat à facti circumstantiis, quibus attente ponderatis arbitrari debet Judex, an negligentia cessionarii fuit talis qualitatis, ut si diligentiæ adhibitæ fuissent, exactio sequuta esset, ideoque non posse desuper certam, & determinatam regulam constitui. Ex his itaque apparet manifestè in errore versari declinantes à vera opinione tenentium, quod de Jure mandatarius obligatus remaneat statim, ac potest adimplere mandatum, eo magis quando mandatum est pars alicujus obligationis, vel contractus.

31 Quinimo, si ille nullatenus posset omnia explere, teneretur sub onere solvendi de propio statim nunciare mandanti ejus impotentiam, vel impedimentum, ut, si velit, alterius opera utatur, textus *in dicta l. 27. §. 2. ff. mandati*, *Du Puy dicto tract. cap. 6. numer. 24. Stracch. de mercat. tit. mandat. numer. 51.*

32 Addito etiam, quod mandatum recipit semper interpretationem à consueto more mercatorum *Jason. in l. certi conditio §. si nummos ff. si cert. petat. Paris. cons. 156. numer. 12. libr. 4. Spad. cons. 162. numer. 6. libr. 3. Capyc. Latr. consult. 21. per tot.* cum aliis citatis per *Rot. nostram Genuen. de mercat. decis. 174. numer. 14.* Idcirco cum mercatores ubique soleant esse diligentissimi in curanda acceptatione, vel solutione literarum, nullamque quoad eas inutilem temporis intercapedinem intermittant, ita debet semper interprerari eorum mandatum ad curandam acceptationem, vel solutionem literarum, ut statim illud exe-

33 qui debeat per creditorem; Id enim, quod communiter est de stylo, & consuetudine commercii, semper ab omnibus servari debet *Rot. Gen. decis. 91. numer. 5. Rocc. de liter. camb. notab. 64. numer. 175.*

34 Et non faciendo ea, quæ de consuetudine fieri debebant, tanquam negligentes tenentur ad omne damnum, ac interesse *D. Ansald. de commerc. disc. 39. num. 22.*

Et denique retento etiam themate modicæ, vel magnæ negligentiæ, vel moræ idem concludendum foret, quia cum illa non habeat in Jure aliquam determinationem, penitus ea remittitur arbitrio Judicis, & quandoque secundum subjectam materiam sequitur quod in uno casu mora habetur pro parva, quæ in

35 alio magna censeretur, & viceversa, sed cum in materia commercii, & præsertim cambiorum, ubi ut experientia docet, adeò magnum superimminet periculum, exigitur omnis possibilis, imo exactissima diligentia *Gregor. Lopez. in gloss. 3. l. 1. tit. 24. part. 2. vers. tambien. Jo: de Hevia in labyr. commerc. naval. lib. 3. capit. 4. num. 28. & seq.* & punctualiter *Card. de Luc. disc. 26. num. 12. de camb.* omnisque dilatio rejicitur, ad latè tradita per *Rub. ad decis. 46. part. 9. recent. ex num. 82. cum seq.* Et regulariter ubi periculum est in mora nulla dilatio est concedenda *Gait. observat. 102. num. 4. Gaspar. in suis special. verb. Periculum in mora*, & faciunt tradita per *Manz. con-*

36 *sult. 104. num. 24. cum seq.* Et ubi adest, vel facile evenire potest periculum, adscribitur culpæ illius, qui illud non prævenit, & antea perspexit *Salgad. labyrint. credit. part. 3. cap. 11. num. 39. vers. deindè quia.*

37 Præsertim inter mercatores, qui solent pro rebus mandatis pretium recipere *Rot. Genuen. decis. 160. sub numer. 2. Stracc. de mercat. tit. mandat. numer. 51. & seq. Manz. dicta consult. 104. num. 30.*

Possunt tamen dari plures casus, in quibus presentans literas cambii non tenetur protestare.

38 Primus enim est, quando tractarius non esset debitor trahentis, quia nullum potest ex solutione non secuta damnum resultare scribenti, saltem quoad capitale cambii, ideoque tali casu licet creditor, vel ejus corresponsalis, & mandatarius fuerit negligens in protestando, remittendoque literas, & protesta, nec non in certiorando debitorem de literis non acceptatis, vel non solutis, semper nihilominus habebit regressum contra scribentem *Du Puy de art. liter. Camb. cap. 14. numer. 25. Episcop. Rocc. cap. 93. sub numer. 25. vers. alter casus est tom. 2.* Secus dicendum, quo- 39
ad interesse, vel lucrum, aut damnum cambii, quod alias prætendi posset reparandum fore per scribentem ob literas non adimpletas, quia ob talem negligentiam illud omninò amittit, nam si fuisset congruo tempore certioratus debitor de acceptatione, vel solutione non secuta suæ indemnitati consuluisset; & ad hunc casum dumtaxat applicatur ea Doctorum manus affirmans, quod creditor cambii, licet omittat protesta elevare, eaque mittere; & certiorare debitorem, non amittat nisi lucrum cambii, vel interesse aliàs semper per scribentem reparabile, & in hoc sensu intelligendus est *Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 5. numer. 319.* alias sibi esset contrarius *ibid. numer. 246. & numer. 326.* nec non communi Doctorum opinioni per me supra relatæ tenenti per hujusmodi negligentiam creditorem amittere etiam capitale, & pariter cum eodem *Scacc.* ita sunt intelligendi alii citati à *Manz. cons. 127. numer. 9. & 29. & per Rocc. Episcop. dicto cap. 93. numer. 20. tom. 2. & Torr. var. part. 2. tit. 11. quæst. 3. num. 35.*

Secundus casus est, quando constaret per literas a- 40
visii, vel quolibet alio modo certioratum fuisse tempore opportuno debitorem cambii de non acceptatione, vel solutione non secuta, & ratio est, quia protesta inducta quoque fuerunt ad effectum certiorandi debitorem cambii, unde satis est in hoc, quod per æquipollens id fuerit adimpletum, ut voluit *Rot. dicta decis. 213. numer. 10. vers. sed Dominis part. 16. recent. Rocc. Episcop. cap. 93. numer. 19. tom. 2. Saminiat. controv. 182. nu. 8. 9. 10. & 15.* Imò in tali casu, quatenus notari posset præsentator literarum aliqua negligentia in non protestando, optimè locum habet ea Juris conclusio, quod negligentia nempè præ- 41
sentatoris compensatur cum negligentia debitoris, qui pariter, imo magis sollicitus esse debet de solutione, ex traditis per *Bonden. collect. 20. num. 58. & collect. 24. numer. 1. tom. 2. & in terminis per Manz. dicta consult. 127. num. 31. D. Ansald. de commerc. disc. 39. num. 15.*

Tertius casus est, quando solvere debens literas es- 42
set mortuus, vel decoctus de tempore, quo sibi pervenerunt literæ, vel paulò post objisset, ad latè tradita per *Manz. dicta consult. 127.*

Advertendum quoque duximus, quod sæpe sæpius maxima interest ipsi remittenti habere protesta tam acceptationis non secutæ, quam solutionis non factæ pro periculo decoctionis, vel mutationis status contingibilis in trahente, cum quibus quidem protestis potest ipse sibi consulere, & in tuto se ponere; nam cum protesto acceptationis literarum non secutæ potest 43
statim agere contra scribentem, ut sibi interim cautionem idoneam præstet de solvendo adveniente tempore solutionis *Du Puy de art. literarum cambii cap. 7. num. 7. & ibi in fin. axiomat. 3. D. Peri in suo negotiant. part. 3. cap. 13. vers. già nella prima.*

Et si illam præstare recusaverit, poterit statim il- 44
lum constringere ad solutionem valutæ, quam aliàs consequi non potest, nisi postquam dies solutionis cesserit; Cum altero verò successivo protesto solutionis non factæ agere, ut sibi pretium, vel valutam cum omnibus damnis, & interesse scribens restituat. Quare si corresponsalis, & mandatarius creditoris cambii fuerit negligens in remittendo protesta, ac literas ad suum principalem, dato casu decoctionis, vel deteriorationis status scribentis, tenebitur erga illum de omni damno, quod ei contigerit ob hujusmodi decoctionem, vel status deteriorationem; nam morosus, vel negligens semper tenetur de damno erga eum, qui 45
illud passus fuerit, ad tradita per *Salgad. de credit. par. 3. cap. 11. numer. 34. cum seq.* Et mandatarius 46
non exequens quæ facere debet, tenetur ad interesse, *Rot. Gen. dec. 147. num. 10. & nos disc. 27. num. 4. de commerc. lib. 1.*

Neque-

Source : BIU Cujas

47 Neque ſufficeret in iſto caſu, quod de non acceptatione, vel ſolutione non ſecuta certiorem reddiderit mandatarium ſuum principalem, quia abſque proteſtis iſte non valebit ſtatim ſuum debitorem conſtringere ad prædictam reſpectivè cautionem, vel ſolutionem dandam, aut faciendam.

48 Crederem tamen quod ſufficeret tranſmiſſio primi proteſti de non acceptatione, quia illius vigore creditor ſe tutum reddere valet, & ſi omiſerit ſuas incumbentias ad obtinendam prædictam cautionem, vel ſolutionem in caſu, quo ea recuſaretur per ſcribentem, ſibi imputare debebit, eadem militante ratione compenſationis unius cum alterius negligentia, prout dixi ſupra in ſecundo caſu.

49 Propterea pro regula tradimus, quod ubi in facto appareret nihil omninò fuiſſe profutura prædicta proteſta, vel ob decoctionem ſcribentis, vel ſolvere debentis literas, tunc omiſſio, vel negligentia in illis elevandis, vel tranſmittendis nullatenus nocebit, quando enim diligentiæ prodeſſe non poſſunt, impunè valent omitti per eum, qui illas facere tenebatur *text. in l. fin. §. ſi ea conditione ff. ad l. Rhod. de jact. l. 2. §. penult. ff. ad Tertylianum, Surd. deciſ. 87. numer. 9. & 10. Altograd. Jun. contr. 2. numer. 19. & 20. Ramon. conſ. 39. numer. 4. 5. & ibi Balduc. addit. Rocc. cap. 129. numer. 13. & capit. 151. numer. 11. & 25. Rot. deciſ. 37. numer. 10. & deciſ. 457. numer. 6. coram Penn. & deciſ. 567. numer. 6. part. 1. recent. & Eminentiſs. de Luc. in celebr. Roman. pretii ſecret. Apoſtolic. numer. 71. fol. mihi 118. edit. Roman. penes tract. de offic. ven. & vacab. Capyc. Latr. conſult. 37. num. 26. 27.*

50 Sed in hoc caſu ad omittentem diligentias omninò ſpectat probare, quod diligentiæ non erant profuturæ, nam ſola poſſibilitas in contrarium, aut dubius eventus, an forent, vel non profuturæ, interpretandus eſt contra moroſum, vel negligentem, ad tradita per me in *Liburnen. Avariæ in hoc ſecundo vol.*

51 Quæ omnia hucuſque dicta circa proteſta ob literas non acceptatas, vel non ſolutas limitanda veniunt in caſu, quo lex aliqua municipalis, vel Statutum contrarium diſponeret, præfigendo nempè tempora, quibus debeant illa emanari, prout Statutum noſtrum Genuen. de Cambiis, ubi conceduntur 30. dies numerandi à die ſolutionis faciendæ ad proteſtandum de literis non acceptatis, vel non ſolutis, de quo meminere *Du Puy dicto cap. 14. num. 20.* ubi dicit nullibi inveniri, quod tam longè extendatur tempus ad elevanda proteſta, ſicuti Genuæ *Scacc. de commerc. §. 2. gloſſ. 5. num. 319. Manſ. conſul. 127. num. 14.* cùm

52 indubitati Juris ſit, quod circa proteſta elevanda, ſervanda omninò ſunt in modo, forma, & tempore Statuta loci, ubi literarum ſolutio facienda eſt *Mareſcott. variar. reſol. lib. 2. cap. 11. numer. 8. Scacc. de commerc. §. 2. gloſſ. 5. num. 318. & 319. Manſ. conſult. 127. num. 13. 14. Saminiat. controv. 182. numr. 5. 6. Du Puy de arte liter. Camb. cap. 14. numer. 1. & ſeq.* Et generaliter ſtatutum ſolutionis attenditur in iis de quibus agit *Gratian. cap. 42. numer. 39. & Rot. in recen. part. 19. dec. 164. & pene de Luc. in mantiſſ. de Debit. & Credit. deciſ. 42. num. 18.*

His omnibus ad materiam in genere ita diſcuſſis deveniendo modò ad reſolutionem dubii in præmiſſo noſtro caſu ad concludendum nobis tranſmiſſi, conſtanter aſſerimus decoctionem Sempronii cedere debere in damnum Mævii Liburnenſis primi Giratarii, vel Seji Genuenſis ſecundi Giratarii.

53 Prima enim ratio hujus noſtri aſſumpti fundatur in præciſa obligatione, quam habet de Jure creditor Cambii nunciandi debitori acceptationem, vel ſolutionem literarum non ſequutam, ut vidimus ſupra ex *Scacc. de commerc. §. 2. gloſſ. 5. num. 326. Navar. q. q. forenſ. lib. 1. quæſt. 33. num. 7. Rocc. reſponſ. 5. numer. 3. & reſponſ. 8. numer. 1. & 2. tom. 1. & de liter. camb. not. 76. numer. 204.* cum pluribus ab eo citatis *Manſ. conſult. 127. num. 5. 6. 7. 8. Peri in ſuo negotiant. par. 3. cap. 13. verſ. già nella prima, & parte 4. cap. 38. Epiſcop. Rocc. cap. 93. numer. 25.* & relatis etiam *Lupo Venturin. Bald. Fontanell. Duard. & aliis tenet Rot. dict. dec. 213. n. 8. 9. 10. par. 16. rec. Card. de Luc. de Camb. diſc. 26. n. 4. 5.* Et hanc nunciationem per creditorem fieri debere ſtatim, ac poteſt, latè probavimus ſupra, & plures etiam comprobant Doctores mox ſupracitati.

Nullatenus obſtante noſtro Statuto Genuen. *de camb.* ubi conceditur tempus 30. dierum ad elevanda proteſta tam de acceptatione, quam ſolutione non fa- 54
cta; Quandoquidem aliud eſt elevare, & remittere proteſtum, aliud nunciare ſcribenti, vel alii debitori literarum (qui poteſt eſſe aliquis Girans) eas non fuiſſe acceptatas, vel non ſolutas, & adeò verum eſt, quod *Rot. Rom. in dict. dec. 213.* ad effugiendum objectum per informantes deductum ſuper omiſſione elevationis, & miſſionis proteſti reſpondet ſub n. 11. 12. 13. quod in caſu ſuo non habebat creditor ex communi Romani emporii ſtylo obligationem elevandi, & remittendi proteſta, ſed nunciandi dumtaxat remittenti, quod Cedulæ Cambii ſuum non ſortitæ fuerunt ſolutionis, vel acceptationis effectum, ut iſte certiorem poſtea reddere valeat ſcribentem; Et re vera iſta nunciatio non ſolum procedit, ut dixi ſupra, ex uſu communi, ac univerſali mercatorum ab omnibus omnino ſervando, cum ſoleant ipſi per ſuas reſponſivas ad literas aviſii ſemper certiorare ſuos correſponſales de acceptatione, vel non literarum, ut ex *Scacc. Torr. & Rot. Gen.* notat *Epiſcop. Rocc. cap. 93. n. 19. tom. 2.* Sed etiam ex Jure communi per notum textum in *l. 27. §. 2. ff. mandat.* Et idem ferè omnino ſimile de Jure diſpoſi- 55
tum reperitur in materia ceſſionum, ubi ceſſionarius denunciare tenetur cedenti quatenus videat ſatisfactionem per ſe conſequi non poſſe *Becc. conſ. 105. n. 10. & 26. Cyriac. controv. 375. num. 18. & ſeq. Rocc. Epiſc. cap. 152. n. 4. Urceol. in addit. ſeu appendic. ad num. 24. cap. 2. ſub num. 3. Paulut. diſſer. 1. dec. 2. nu. 8. t. 1.* Et ratio evidens eſt, ut nempè creditor cambii, vel Girans certioratus de acceptatione non ſecuta cautionem interim exigere valeat, pro ut ſupra notatum fuit.

Cum itaque ſtatutum Genuenſe loquatur tantum de 56
proteſtis literarum, & nihil loquatur de nunciatione, debet omnino recurri circa materiam hujuſmodi nunciationis, utpotè à Statuto omiſſam, ad Jus commune, ut præcipit ipſummet Statutum Genuen. ſub alia *rub. de Jure reddendo.* Et firmat optimè ad propoſitum noſtrum eruditiſſimum votum D. Jo: Baptiſtæ Grittæ penes noſtra Commentaria ad Statutum Genuæ de *Decret. §. 9. verum ut num. 25. 26. fol. 77.*

Præterea Statuta debent ſtrictiſſimè, ac literaliter in- 57
telligi, minorique, qua poteſt Juris communis correctione; ſive ad illius correctionem in uno tantùm, & non in duobus accipi, neque poſſunt extendi de caſu ad caſum, ſed in eo tantùm, quod oculis corporeis legitur, attendi debent per vulgata Jura paſſim ſparſa in meis Commentariis ad Statutum Genuæ; Præſertim hæc omnia procedunt in Statuto Genuenſi, ubi per Rubricam de extrinſeco intellectu prohibito per modum regulæ diſpoſitum invenitur his verbis: *Nemo poſſit, aut debeat interpretationem aliquam, aut extrinſecum intellectum dare Statutis, Capitulis, Decretis, ordinibus, & Conſtitutionibus Reipublicæ, nec arguere, nec ſubaudire, nec ampliare, nec reſtringere, nec ex identitate, nec majoritate rationis, nec aliqua alia occaſione, vel ratione, ſed accipi, & intelligi debeant ſimpliciter prout litera jacet.* De quo quidem Statuto ſæpius memini *in meis Commentar. ad Stat. Genuen. præſertim ad Stat. de ſucceſſ. §. 15. verſ. & eis non exſtantibus fol. 315. numer. 20. & 25.* Et
magis ad propoſitum faciunt tradita per Doctores, 58
quod ubi lex, vel Statutum in aliquo contra Jus commune diſpenſat, non cenſetur alteri, ad quod de Jure quis tenebatur, derogaſſe voluiſſe, & videre eſt penes *Gob. conſult. 13. numer. 8. & conſult. 73. num. 60. & Rot. cor. Celſo deciſ. 383. num. 4. Fontanell. deciſ. 263. à num. 4. & per plures ſeq. Torr. de pact. futur. ſucceſſ. lib. 2. cap. 32. n. 23. 24. & 25.* Nec non 59
regulariter, quando contra Jus permittitur aliquid fieri poſſe, ſemper intelligi debet id fuiſſe permiſſum, ſervatis tamen aliis de Jure ſervandis; quibus, niſi expreſsè contrarium diſpoſitum fuerit, nunquam derogatum cenſetur *Vveſembec. conſ. 140. num. 22. part. 3.* Itaque in caſu noſtro concludendum eſt, quod licet Statutum in aliquo derogaverit quoad tempus elevandi proteſtum, non cenſetur in aliquo derogaſſe, quo ad obligationem nunciandi tempore congruo remittenti, aut ſcribenti de acceptatione literarum non ſecuta.

Ceſſa-

Source : BIU Cujas

Cessare insuper diximus omnem dubitationem in casu nostro, ut videre est apud *Peri il negotiante part. 1. cap. 11. §. Sia diligente*, quia non solum omisit mandatarius, sive adjectus solutioni nunciare acceptationem non fuisse secutam, sed contrarium omnino cum suis literis significavit, nempe fuisse acceptatam cedulam cambii, quod sine dubio ansam, & impulsum tribuit Mævio Giratario solvendi illius valutam Giranti, qui neque pariter solutionem hanc postmodum feciſſet, neque facere debuisset, si certioratus fuisset, prout certiorari debebat de acceptatione non secuta, & sic Girans neque compensasset valutam cum datore literarum, si ei fuisset denegata hujusmodi solutio à Giratario ob acceptationem literarum non secutam, saltem non præstita cautione prædicta, vel quia Girans ex solutione sibi facta à Giratario post adventum cursoris, ac literarum avisii transmissarum ab adjecto solutioni credere potuerit acceptationem
60 fuisse secutam, dum supponi non poterat Giratarius adeo resupinus, ac fatuus, ut voluisset acceptationis non secutæ nuncio recepto solutionem valutæ Giranti facere, quando eam poterat evitare, vel saltem sibi cavere facere in casu postmodum non advenientis solutionis, ut benè considerat *Rot. dec. 51. numer. 8. part. 17. recent.* Et in his similibus terminis ratiocinatur *D. Ansald. de commerc. disc. 39. sub num. 17.*
61 *vers. quod autem negligentia*, & faciunt etiam ad hoc tradita per Doctores, quod nempè præsumi, aut credi debeat solutum, ac extinctum creditum, quando creditor alicui se constituit debitorem, cum verisimile omnino non sit, quod voluerit se debitorem constituere, dum evitare id facillimè poterat medio compensationis proprii crediti *Rot. dec. 379. num. 19. par. 17. recent. & decis. 505. num. 4. 5. 6. part. 5. & decis. 254. num. 9. part. eadem Castald. consult. 151. nu.*
62 *9.* In hisce enim facti circumstantiis procul omni dubio omne periculum decoctionis spectare ad solutioni respectivè adjectum, & Giratarium literarum certum est, prout ad propositum optimè ratiocinatur *Card. de Luc. de Cambiis disc. 26. num. 4. Episcop. Rocc. ca-*
63 *pit. 93. num. 25. per tot. tom. 2.* Et ratio est, quia nemo debet damnum sentire ex negligentia ab altero commissa in iis, quæ de Jure, vel de consuetudine facienda erant, sine qua negligentia damnum non erat aliàs obventurum *Ansald. de commerc. dicto disc. 39. num. 22. cum seq. Stracch. de mercat. tit. mandat. num. 51.* Et re vera nisi fuisset deceptus Giratarius ab adjecto solutioni, & Girans à Giratario, vel saltem nisi fuisset hæc negligentia commissa à primo in nunciando literarum acceptationem, quæ verè sequuta non fuerit, decipi minimè potuissent, & sic damnum
64 eis non obvenisset, ergo cum adjectus solutioni fuerit causa hujus damni, propter illius negligentiam, damnum illud subire tenetur, licet malum non habuerit animum, ac intentionem *Dom. Ansald. de commerc. dicto disc. 39. numer. 18. 19. & seq. Rot. cor. Pena decis. 37. num. 7. 8. Thusc. concluſ. 6. num. 37. Lit. D.* & optime *Scop. ad Pignatell. Cent. 2. cap. 11. num. 5. usque ad 6. & controv. 40. num. 35. & seq. & ibi Scop. num. 17. Mansi. consult. 58. num. 68.* & vide
65 infra *Disc. 119. num. 81.* Neque se tueri valeret sub inani clypeo, vel prætextu erroris, quia hæc inspectio prorsus est extranea, & locum habere posset, si ageretur de evitando dumtaxat proprio damno errantis, secus in casu nostro, ubi error ex nimiùm supina negligentia in damnum tertii resultat, nam illud sentiri, ac emendari debet ab errante, qui tenebatur solitam, ac debitam diligentiam adhibere *Rot. decis. 51.*
66 *n. 7. part. 17. recent.* Cum unius negligentia, vel factum indebitum alteri nocere non debeat per *text. in l. electio 26. §. fin. ff. de noxalib. action. & ibi gloss. in verb. noceat, cum aliis contextibus ibidem cap. damnum de reg. jur. in 6. l. quod quis ex culpa ff. eod. citatis, Raphael de Turri de camb. disp. 3. q. 11. n. 17.*

ARGUMENTUM.

Giratarius cedulæ, vel chirographi continentis cambium Maritimum, an habeat regressum contra Girantem, si debitor cambii Maritimi effectus fuerit non solvendo. Et defenditur pro affirmativa.

Et similiter quælibet Girata sub quacumque cedula, vel chirographo eundem parit effectum, quem Girata sub cedulis cambii, ita ut non adimpletis cedulis, vel chirographis giratis, Giratarius regressum habeat contra Girantem.

SUMMARIUM.

1 *Facti species.*
2 *Giratarius Cambii Maritimi regressum habet contra Girantem, si debitor Cambii Maritimi effectus fuerit non solvendo.*
3 *Girata sub litteris cambii importat mandatum de solvendo, sive cessionem nominis debitoris in utilitatem cedentis, & ideò Giratarius illis non adimpletis habet regressum contra Girantem ibid.*
4 *Prædicta conclusio locum etiam habet in qualibet girata facta sub aliis cedulis, vel chirographis.*
5 *Girata Cedulæ continentis cambium maritimum importat venditionem nominis, & n. 7. 10.*
6 *Venditor nominis, quando promisit de exigibilitate tenetur ad restitutionem pretii attento hujusmodi pacto.*
7 *Girata, licet importet venditionem nominis debitoris, nihilominus attenta tacita promissione de illius exigibilitate, Giratarius habet regressum contra Girantem.*
8 *Girata literarum cambii* per la valuta avuta *importat, ultra cessionem, venditionem nominis debitoris.*
9 *Giratarius sequuta decoctione debitoris literarum habet regressum contra Girantem.*
10 *Emptor nominis debitoris non habet regressum contra venditorem, licet nomen venditum esset inexigibile, nisi promissa fuerit illius exigibilitas per venditorem.*

Liburnen. Giratæ Cambii Maritimi.

DISCURSUS LV.

SUlpitius se obligavit sub cambio maritimo favore 1
Caji ad ei solvendum, vel *al di lui ordine* S. P. incolumi navi redeunte quandam petiorum summam cum suis lucris, & emolumentis juxta naturam hujusmodi contractus ad rationem inter partes conventam; Cajus de tota, & integra hujus crediti cambialis spectantia sub eadem cedula giratam fecit in hæc verba.

E per me pagate al Sig. Sempronio il contenuto della presente scritta maritima per la valuta di pezze..... di principale avuta, e ricevuta da me in contanti in questo giorno da detto Sempronio.

Cajo.

Quærebatur in jure, an hujusmodi girata juxta mercatorum stylum eumdem pariat effectum, prout cæteræ giratæ, quæ fieri solent sub literis, aut cedulis platealium, vel nundinalium cambiorum, ita ut semper remaneat Girans adstrictus ad valutæ restitutionem, quoties contigerit non fuisse per Sulpitium debitorem cambium maritimum solutum, vel ipse foro cesserit.

Plura in hoc proposito casu, qui verè à nemine ex Doctoribus de hac materia loquentibus tactus inveniri poterat, pro illius decisione deducebantur, partim penitus extranea, vel erronea, partim non paucis æquivocis laborantia. Verùm omissis omnibus credebam 2
in sensu etiam veritatis non dissimilem à cæteris giratis fieri solitis sub cedulis cambii nundinalis, vel platealis effectum omninò producere giratam, de qua agimus, & sicut in illis durat girantis obligatio usquequò fuerint literæ completæ, imò illis non adimpletis habetur regressus contra Girantem, ut valutam per eum receptam restituat, ita in casu præsenti non minus tenetur girans prædicti cambii maritimi ad restitutionem dictorum petiorum prædicto cambio maritimo non soluto, aut cedente foro illius Principali debitore.

Videbatur pro fundamento hujus assumpti applicari 3
posse Juris conclusionem per Doctores communiter traditam, & stylo, mentique mercatorum accommodatam, quod nempe girata sub literis cambii de sui natura importet simplex mandatum de solvendo, sive cessionem nominis debitoris in utilitatem cedentis,

nempe

Source : BIU Cujas

nempe pro solvendo, & non pro soluto, aut sub tacita conditione, si cessionarius consequetur solutionem à debitore cesso, & sic literis giratis non adimpletis semper remanet adstrictus Girans ad pecuniæ restitutionem, vel ad interesse, ex latè traditis per *Franck. instit. Jur. Camb. lib. 1. sect. 2. tit. 5. nu. 29. fol. mihi 198. & num. 33. fol. 201. Schettin. de novat. cap. 8. num. 6. 7. D. Ansald. de commerc. disc. 1. numer. 22. cum pluribus seq. & num. 29. §. applicando autm, & disc. 2. num. 3. cum seq. & numer. 27. & 28. Cafar. quæst. peregr. quæst. 40 sub n. 31. & n. 42. Bertachin. vot. 48. num. 3. Constant. ad stat. Urb. annot. 27. art. 3. num. 163. & 164. & nos de commerc. disc. 44. n. 41. & disc. 48. n. 15.*

4 Quæ sanè conclusio locum habet in quacumque girata facta sub aliis apodixiis, vel chirographis, nam diversitas scripturæ operari non potest quin eadem militet ratio, ac vis giratæ retinentis in quocumque casu propriam naturam simplicis mandati, vel cessionis in utilitatem Girantis, neque illa immutationem aliquam patitur ex variatione materiali scripturæ, ad tradita per *Carvel. ad stat. & constitut. Mediol. tom. 1. fol. 253. num. 45. cum seq. Schettin. loco citato numer. 6. & Constant. ad Statut. Urb. anot. 26. artic. 3. num. 163. & 164.*

Verum licet hæc sint verissima, attamen in casu præsenti parum videbantur concludere, quia girata hu-
5 jus cambii maritimi perneccsse præseferebat venditionem nominis debitoris, & non simplex mandatum de solvendo, vel cessionem in gratiam Girantis, nam Jura omnia Cambii maritimi, & sic tota illius contractus substantia, quæ consistit in bono, vel malo eventu, translata fuit in Giratarium, ad cujus commodum, aut incommodum bonus, vel malus eventus navigationis cedebat, quod certè assequi non poterat per simplex mandatum de solvendo, vel per cessionem in gratiam cedentis, sed medio veræ venditionis Jurium, qua in eum transferretur tota substantia contractus, & conferunt tradita per me in una *Januen. Giratæ liter. Cambii.*

6 Nihilominus posito etiam, quod hujusmodi girata in nostra facti contingentia importaret venditionem, ut verè credebam, neque negabam; attamen dicebam nullatenus repugnare contractui venditionis nominis debitoris pactum, vel conventionem, quod venditor teneatur de bonitate, vel exigibilitate de facto ipsius nominis venditi *Schettin. de novat. cap. 8. numer. 2.*
7 *& 7.* ac alibi; Cum itaque in casu nostro girata præseferat tacitè, ac implicitè, & ex illius significatione ab universali mercatorum stylo, aut intentione mutuata hoc pactum, sive conventionem, ex traditis per dictum *Schettin. dicto capit. 8. numer. 1.*
8 *2. & seqq. junctis numer. 6. & 7.* Et quod clariùs comprobatur ex aliis giratis fieri solitis sub literis cambii *per valuta avuta*, quæ licet ex necessitate præseferant attento pretii interventu ultra cessionem, venditionem etiam nominis ex traditis per *Oleam de cess. Jur. tit. quæst. 4. numer. 40. & Schettin. de novat. cap. 1. numer. 6. & 7. per tot.* cum infinitis ab eo laudatis, & per ea, quæ punctualiter tradidi in *Januen.*
9 *Giratæ literar. Camb.* nihilominus decoctione debitoris subsecuta, de stylo, ac praxi universali mercatorum Giratarius regressum habet contra Girantem, quod etiam inter Doctores non controvertitur, ut ex *Caffar. loco citat. D. meus Aud. de Comitibus dec. 41. florent. num. 18. D. Ansald. de commerc. disc. 1. num. 16. & 29. §. applicando*, ac alii, qui quidem regressus dari non potest, nisi præsupponatur in venditione, & cessione simul consecutivè facta per Girantem implicitè promissum fuisse de bonitate, ac exigibilitate de facto ad favorem Giratarii, per ea, quæ punctualiter tradit *Du Puy de art. liter. Cambii cap. 16.* longe *post nu. 12. §. talis est actio*, & melius §. *Tandem actio*, juncto alio §. *ratio quia enim isti tres* & cum aliis firmatis per *Schett. d. cap. 8. num. 2. & 7. de novat.* cum itaque habeamus ex prædictis idem importare, ac eundem effectum operari giratam in aliis apodixiis, quàm in literis cambii, optimè quidem posse concludi videbatur in casu prædicto simul, æque bene stare posse, quod commodum, vel incommodum contractus cambii maritimi pertineat ad Giratarium, sed dato decoctionis casu debitoris, & purificata conditione salvi adventus navis posse haberi regressum à Giratario contra Girantem.

Et pro majori prædictorum explanatione advertendum est, quod in cambio maritimo Girans pro pretio accepto simul, & semel vendit, ac cedit jura trini contractus formaliter distincti, licet materialiter tantum uniti in unica scriptura, nempe jura contractus mutui, secundò venditionis lucrorum, quorum particeps est ipse creditor pro pecunia mutuata, tertiò Jura assecurationis, quam facit ipsemet creditor ad favorem mutuatarii pro mercede consueta, ut vidimus alibi pluries de natura hujus cambii maritimi.

Respectu autem primi, & secundi contractus Girata nihil differre debet ab aliis giratis in similium chirographorum à mercatoribus factis, & sicuti in omnibus giratis nominum debitorum girans semper tenetur de bonitate, ac exigibilitate nominis girati, ut supra probavimus, ita etiam teneri debet in præsenti respectu primi, & secundi contractus, quorum Jura non differunt ab aliis creditis; Verum quia in venditione, & cessione hujus cambii maritimi Giratarius acquirit etiam Jura tertii contractus, nempe assecurationis, ideo in eum tamquam assecuratorem transit periculum rifici, quod habebat debitor cambii una cum præmio, seu mercede conventa pro assecuratione dicti periculi, quod equidem periculum navigationis restrictum, ut plurimum ad tria sinistra, maris, ignis, & piratarum, omnino est distinctum à periculo inexigibilitatis debitoris, quod à primo, & secundo contractu tantùm dependet, ideoque unum periculum cum alio nihil commune habet, ut ad sensum patet; nam creditor cambii maritimi girare posset tantùm Jura crediti cum lucris, nempè jura primi, & secundi contractus, & pro se retinere jura contractus assecurationis; cum etenim in nihilo hæc Girata differat ab aliis, non minus in ea Girans tenebitur de exigibilitate, quam alii Girantes in cæteris aliis Giratis.

ARGUMENTUM.

Quando Mercator mandat correspondali suo tractam pro suo computo fieri in aliquod Forum, & remissam sibi similiter fieri, Correspondalis in iis peragendis nullam aliam figuram induit, nisi meri Procuratoris Scribentis, aut mandantis, & sic tàm tracta, quàm remissa spectat Jure proprio ad ipsum mandantem, & tunc data decoctione mandantis remissa prædicta pertinet ad Creditores mandantis, & non ad remittentem, & omnes creditores mandantis super ea concurrere possunt.

Quamplures hac occasione aguntur notabiles quæstiones ad mercaturam utilissimæ.

Item quando censeatur habita fides de pretio per Mercatorem; vel an super re vendita competat Mercatori aliqua prælatio ad exclusionem aliorum creditorum.

Acceptatio literarum Cambii quando sit revocabilis, & quando non.

Ponderatur etiam, quando tracta, & remissa dicantur correspectivæ, & ad quem effectum, & quando adjectus tantùm solutioni, vel consignationi mercium possit agere pro solutione, & consignatione.

SUMMARIUM.

1 *Æquitas cerebrina non est æquitas, sed iniqua voluntas.*

2 *Æquitas ad normam Juris semper regulari debet.*

3 *Mercatores consulendi tantum sunt pro addiscenda significatione verborum, aut cognitione terminorum mercaturæ.*
Secus pro decidendis Juris articulis, num. 4.

5 *Procurator ille dicitur, qui aliena mandata, sive ordines adimplet.*

6 *Mandatum dedisse dicitur qui per literas aliquid faciendum demandat.*

7 *Mandatum dicitur ille ordo datus ab uno Mercatore alteri de emendo aliquo mercium genere.*
Et similiter ordo datus circa revalentiam pro pretio exbursato, num. 9.

Item

Source : BIU Cujas

Item ordo datus ad exigendum, & remittendum summam exactam, num. 10.

Trahens de ordine, & computo alterius non facit aliam figuram nisi procuratoris, num. 11.

8 *Cambium ad quam contractus speciem reducatur.*

12 *Mercatores solent contrahere, vel negotiari sine expressione personarum, pro quibus contrahunt.*

13 *Procurator pro alio contrahens non expresso mandato, non consideratur uti procurator, & sic tenetur nomine proprio.*

Sed respectu mandantis verus procurator dicitur, num. 14.

15 *Mandatarius non tenetur de casu fortuito contingente super rebus, mercibus, & pecuniis mandantis, & num. 18.*

16 *Transmittens merces de ordine alterius Mercatoris non tenetur de periculo, vel sinistro secuto in mercibus, sed illud spectat ad committentem.*

Idem procedit in eo, qui dedit ordinem pro remissa pecuniæ suæ sibi facienda. num. 17.

19 *Ex solo periculo non bene arguitur dominium.*

20 *Promittens*, ſtar del credere, *assumit in se omne periculum.*

21 *Per procuratorem acquiritur dominium, & possessio.*

Et hoc procedit, licet non expresserit mandatum, num. 23.

Si verò constaret, quod voluerit contrahere nomine proprio, dominium, & possessio acquiritur ipsi procuratori, num. 24.

Sed potest conveniri à mandante, ut restituat rem acquisitam, num. 25.

22 *Procurator contrahens censetur contrahere in vim præcedentis mandati, licet mandatum non expressisset.*

26 *Creditor habens in manibus communis debitoris aliqua bona, super iis præfertur cæteris aliis creditoribus in pari conditione, & gradu existentibus.*

27 *Ex subsequenti traditione rei emptæ facta mandanti arguitur procuratorem voluisse contrahere illius nomine.*

28 *Girata, sive cessio facta mediante pretio continet principaliter contractum venditionis.*

29 *Ubi intervenit pretium, ibi continetur venditio.*

Et hoc procedit in rebus etiam incorporalibus, num. 30.

31 *Dominium in corporalibus non transfertur, nisi cum traditione rei, in incorporalibus verò medio cessionis, quæ stat loco traditionis.*

32 *Cessio aliquando sequitur virtute legis absque facto hominis.*

Prout in casu venditionis nominis, aut jurium incorporalium, num. 33.

34 *Cessio intelligitur tacitè facta ei, cui traduntur scriptura, vel instrumenta crediti.*

35 *Actus tribuitur mandanti, & non mandatario.*

36 *Mandatarius agere potest actione contraria mandati contra mandantem pro omnibus impensis factis, damno, ac interesse passo in exequendo mandato.*

Similiter si committens non providerit in tempore suo corresponsali pecuniam promissam pro executione mandati, num. 37.

38 *Procurator non potest à contractu resilire, vel illum revocare in præjudicium mandantis, & num. 40.*

Nisi concurrat voluntas mandantis, num. 41.

Et ratio est, quia per actum à mandatario semel consummatum cessat in eo omnis facultas, num. 39.

42 *Contractus nominatus non potest resolvi, neque revocari, licet deficiat causa finalis.*

Intellige, ut explicatur hic, de causa finali intrinseca, secus in casu causæ finalis extrinsecæ.

43 *Conditio, vel pactum, quod tacitè inest ex natura rei, vel in vim legis dicitur pactum, seu conditio intrinseca, & cohærens contractui.*

44 *Mandans alteri aliquid fieri ex natura mandati intelligitur obligatus ad providendam pecuniam necessariam pro adimplemento mandati.*

Vel ad reintegrandum mandatarium de omni impensa, damno, & interesse, num. 45.

46 *In contractibus nominatis nunquam agi potest actione revocatoria, vel rescisoria, vel conditione sine causa, ut ob causam.*

47 *Post decoctionem omnia Jura, & actiones transeunt in creditores in vim legalis cessionis.*

48 *Actiones personales moveri non possunt contra creditorem singularem successorem bonorum, & jurium sui debitoris.*

49 *Fides de pretio quando censeatur habita per mercatorem, & ex quibus illa arguatur, & num. 50. 51. & 52.*

53 *Fides quando habita fuit de pretio, Mercator nullam habet prælationem super re vendita, licet adhuc existat.*

Et assignatur ratio favore commercii, numero 54.

55 *Æquitas* l. si me, & Titium ff. si certum petatur quando procedat, & quando non, *& numer. 56. 57.*

58 *Acceptans literas cambii, sive mandatum non remanet obligatus, si ante acceptationem mandans, sive dator literarum decoxerit.*

59 *Mandatum de solvendo suo creditori est semper revocabile.*

60 *Acceptans literas cambii præsentatas ab aliquo, qui est creditor mandantis, vel scribentis literas, tenetur eas solvere, licet per Datorem literarum revocatum fuerit mandatum de solvendo, quia tale mandatum erat irrevocabile, & num. 66.*

Et hoc procedit non solum in præsentatore, qui est creditor Datoris literarum, sed in præsentatore, ad quem spectaret commodum, & incommodum remissæ, num. 67. & 68.

Secus, si literæ acceptatæ præsentatæ fuerint ab eo, qui erat tantum adjectus solutioni, num. 61. & 64.

Et assignantur rationes, num. 62. 63.

62 *Adjectus solutioni non potest agere, neque ullam actionem acquirere.*

Neque potest acceptantem literas sibi obligare, vel alium, num. 63.

65 *Adjectus tantum solutioni, vel consignationi mercium quando, & quomodo possit agere pro solutione, vel consignatione mercium.*

67 *Procurator in rem, & causam propriam consideratur uti principalis Dominus, & potest omnia agere, quæ posset uti principalis contrahens, nu. 67. & 68.*

70 *Tracta quando est facta correspectivè ad remissam, tunc, licet Tractarius acceptaverit literas cambii, potest recusare solutionem, si remissa non fuerit adimpleta.*

Declaratur quando prædicta conclusio procedat, & quando non, num. 71. & seq.

Florentina, seu Liburnen. Literarum Cambii de Guadagnis.

DISCURSUS LVI.

LA maggior disgrazia, che hanno alcune volte le Cause Mercantili è che siccome contengono certe formule particolari, usate tra' Mercanti nel contrattare, poco intese da' nostri Professori, soglionsi quelle per lo più rimettere, per la loro decisione, al giudizio de' Mercanti, i quali bensì sanno più degli altri la materialità della loro negoziazione; ma non intendono poi la propria sostanza, ed essenza de' loro contratti, e così secondo quello, che apprendono per equità, col solo lume naturale, pretendono di risolvere tutte le differenze, che spesse volte s' incontrano ne' negozj, e particolarmente nelle materie de' Cambj, quando per altro è tanto detestabile 1
un simile giudizio, mentre l'equità non è mai quella, che può suggerire il proprio cervello, *Caren. resolut. 174. la seconda numer. 57. 58. Gob. consult. 59. numer. 10. & consult. 97. numer. 40. 41. Velas. de Judic. perfect. Rub. 14. annot. 1. numer. 5. ibi cerebrina enim, & pro voluntate non ad juris normam regulamque formata, non æquitas, sed iniquitas est*, 2
se non è ben' instrutto dalle nostre Leggi, e regolato colla scorta de' più insigni nostri Giurisprudenti,

Source : BIU Cujas

secondo l' avvertimento de' nostri Maestri, riportati dal *Gratian. al cap. 639. num. 26. & 27. Strach. de mercat. tit. Quomodo in caus. mercat. procedendum sit num. 1. & 2.* e graziosamente *Herin. de fidejus. cap. 27. n. 286. par. 1.* invelisce in oltre contro questa equità dei mercanti il *Castren. nella l. 1. not. 4. de Justit. & Jur.* che vien seguitato dal *de Prætis Cons. 19. num. 36. lib. 1.* soggiungendo il *Calvin. de æquitat. lib. 1. cap. 1. num. 27.* non essere impresa, nè men così facile agli stessi Dottori, il saper rinvenir bene questa equità, ma quello, che dà maggior credito a i pareri de' Negozianti è il vedere sovente, che i Tribunali più celebri del Foro Civile nelle materie Mercantili, sogliono esplorare il loro sentimento, e secondo quello, regolare le loro decisioni. Io non nego, che per intendere la forza, e il vero senso de' loro conti, scritture, e carteggi, praticati generalmente con parole succinte, e con termini noti per lo più a chi professa la Mercanzia, e poco intesi da' Giuristi, non
3 si debba ricorrere al loro giudizio, anzi ciò è necessario per apprendere la cognizione de' termini, senza la quale nè meno potrebbesi intendere la materialità del loro operare *Rot. decis. 88. num. 2. penes fin. part. 2. rec. Cerr. decis. 42. num. 17. 18.* dove dice ancora, che le parole dei Mercanti si devono prendere, e intendere, come essi le intendono, e ottimamente; *Simon de Præt. cons. 186. num. 9. 10. lib. 1.* ma il decidere poi quello, che riguarda l' essenza, e la qualità delle obbligazioni, che di-
4 pendono solamente da articoli legali, deve essere solo Provincia de' più esperti, e prudenti Professori, secondo l' avvertimento di *Cafaro nelle sue questioni peregrin. quæst. 41. num. 18.* e di *Monsig. Ansald. al discors. 72. num. 25. & seqq. & in discurs. general. num. 45.* al quale anch' io mi sono sottoscritto nel mio *discors. 48. num. 17. de Commerc. Rot. post Salgad. decis. 111. num. 28. & part. 12. rec. decis. 73. num. 36. & 37.* Dovendo essi studiare principalmente di ridurre il caso, che accade in pratica a quella specie di contratto, che meglio pare adattarsegli, e con ciò venir poscia a decidere tutti quei dubbj, ed articoli, che possono eccitarsi tra le parti, per indurre, o togliere in alcune di esse la pretesa obbligazione, come pure ci avvisa lo stesso *Monsign. Ansaldi al disc. 2. num. 1. de Commerc.*

Se così fosse succeduto in questa causa, facilmente mi avanzo a credere, che non averebbe ella sortito quell' esito contrario, che ha avuto dal giudizio de' Mercanti, quantumque lodevolissimi, non solo per l' intelligenza della loro professione, quanto per la loro ben nota integrità.

Ma giacchè non è totalmente chiusa la strada, che non si possa sperare qualche rimedio alla Sentenza già uscita, anzi bastando, che le ragioni de' miei Principali possano giugnere alla sola vista degl' Illustrissimi Signori Auditori della Consulta, soggetti di matura prudenza, e di finissimo intendimento, perchè si possa da essi ottenere la riparazione di ogni loro gravame, procurerò più brevemente, che mi sarà permesso, di metter qui in disteso tutte le ragioni, e fondamenti, che assistono a' suddetti miei Principali, con rispondere altresì a i motivi dottamente addotti a favore degli avversarj.

Dissi, che per decidere gli Articoli Legali in questi Contratti Mercantili, conviene prima ridurgli ad una specie più adattabile al caso: vediamo dunque qual contratto principalmente sia il presente passato tra i Signori Guadagni di Livorno, e i Signori Cambiagio, e Piuma di Venezia; niun altro a mio credere, che contratto di mandato, e questo chiaramente apparisce dal carteggio tra loro seguito; Ordinano in somma i Guadagni a' Signori Cambiagio, e compagni di trarre in Lione scudi 3000. del sole, e rimetter loro la valuta, o prezzo di questa Tratta in Livorno, col loro credere, e per compirla, promettono inviare loro i Recapiti, pagabili in contanti effettivi, o pure di addossare ad altri il carico per il compimento della medesima Tratta.

Accettato da' Signori Cambiagio, e Compagni un tal' ordine, l' eseguirono prontamente nel contrattare la Tratta per Lione con li Signori Betti, e Antonetti, e con rimettere poi l' avanzo del prezzo ricavato dalli medesimi in Lettere di Cambio, con trattenersi la provisione, e premio dell' assicurazione fatta per il debitore delle Lettere, in virtù parimente dell' ordine, che aveano dello star del credere; Avendo dunque tuttociò operato i Signori Cambiagio, e Piuma, per Ordine, e Mandato de' Signori Guadagni, non si può negare, secondo i principj legali, che non abbiano i primi in tutto il premesso negozio, fatta figura di Procuratore, e i secondi di Mandanti, attesochè il Procuratore non è altro, 5
che una persona, quale adempisce gli ordini del suo Principale, *Text. in l. 1. ff. mandat. Bertaz. de clausul. clausul. 5. glos. 1. num. 1. Altimar. de nullit. contract. lib. 3. quæst. 30. numer. 96.* ed ogni vol- 6
ta che da uno viene scritto ad un' altro a fare qualche cosa s' intende subito avergli dato un Mandato circa quello, che gli ha ordinato di fare per il *Testo espresso nella l. 1. ff. mandat. Rot. Gen. de Mercatur. dec. 48. numer. 5.* Questo contratto di man- 7
dato è del tutto simile a quello, che figurano *Dec. consil. 430. Carol. Anton. De Luc. ad Gratian. capit. 500. Card. de Luc. disc. 23. de credit. Vela dissert. 38.* ed altri in uno, il quale ordina ad un altro suo Amico, e Corrispondente, di comprare qualche genere di Merci, o Robe, e di trasmetterle a lui stesso, o ad altri, nel quale colui, che compra le merci fa figura di Procuratore, e chi ha ordinato la compra, di mandante, secondo le decisioni testuali nella *l. si vero, §. Si mihi mandaveris, & l. qui negotia, §. Cum hæres, l. si mandato 45. ff. mandati.*

Tra questo dunque, e il nostro caso non passa alcuna differenza essentiale, perchè nel caso de' suddetti Autori si tratta di un' ordine dato per comprare merci, e nel caso nostro a far un Contratto, che è di Cambio, il quale, secondo una gran parte de' gravissimi Autori, si riduce a Contratto di Compra d' una specie di denaro, e secondo questa opinione la parità del caso procederebbe con tutte le sue circonstanze, ma siasi, come vogliono altri, il Cambio una permuta di denaro con altro, o al- 8
tro Contratto innominato, o pure Mutuo, o Locazione, o finalmente come vuole il nostro *Torr. de Camb. disp. 1. quæst. 11.* un Contratto nominato speciale, e distinto da ciascun altro detto di sopra, che ciò poco giova l' esaminarlo, perchè a qualunque specie si riduca, non può mai correre altra differenza tra un caso, e l' altro, se non che nel caso figurato da suddetti Dottori, si tratta di un Mandato per una compra, e nel nostro di un Mandato dato per una permuta, o Mutuo, o sia qualunque altro Contratto, a cui possa mai ridursi il Cambio, ma sempre nell' uno, e l' altro caso tra colui, che dà l' ordine, e quello, che lo riceve, vi sarà il Contratto di Mandato, niente poi importando, che la cosa, o negozio ordinato, sia piuttosto uno, che un' altro Contratto, e in termini poi più puntuali d' uno, che avea dato l' ordine di comprare, e transmettergli una quantità di salme di Grano, con significargli il modo di rivalersi del prezzo, ammette la 9
Rota nostra di Genova de Mercatur. alla decis. 125. che non vi sia passato tra il Committente, e colui, che ha provvisto il Grano, altro Contratto, che di puro Mandato, e così ancora stabilisce la medesima *Rota alla decisione 68.* e con esso lei *Rocc. de mandat. num. 44. & 45.* in un' altro, che avea dato ordine di esigere, 10
e rimettergli insieme una quantità di denaro, ed in termini pure di rimessa lo *Scacc. de Commerc. §. 2. Glos. 5. à num. 400. ad 407. & §. 3. Glos. 3. num. 1.* e in 11
casi assai simili d' uno, che fa la tratta d' ordine, e conto di un altro *Saminiat. controv. 180. num. 7. & seqq. D. Ansald. de Commerc. disc. 5. num. 34. & 35.* e tuttociò procede, ancorchè il Mandatario abbia contratto senza esprimere il Mandato, e l' ordine del suo Principale, come appunto è succeduto nel caso nostro, essendo 12
stile de' Mercanti, introdotto per motivo di prudenza, il contrattare senza spiegare la persona, per cui fanno il negozio, come avverte *Paris. cons. 91. n. lib. 1. Monsig. Ansald. al disc. 30. n. 32. de Commerc.* nel qual caso il Procuratore sarà bensì obbligato a nome proprio, come prin- 13
cipale Contraente, verso colui, con cui ha contrattato,

ma

Source : BIU Cujas

14 ma rispetto al Mandante, questa omissione del nome nel contratto, niente altera la natura del contratto di Mandato, passato tra il Procuratore, e il Mandante, *Rot. dec.* 157. *nu.* 3. 4. *& seqq. & decis.* 167. *part.* 12. *recent. Burat. dec.* 696. *num.* 6. *Surd. dec.* 325. *Mantic. de tacit. lib.* 7. *tit.* 18. *num.* 6. *vers. Sed diversa, & num.* 17. *D. Ansald. de Commerc. disc.* 30. *num.* 31. *&* 32. *De Luc. ad Golin. de Procur. par.* 5. *cap.* 1. *nu.* 4. *latè Hermosill. ad ll. partit. l.* 48. *Gloss.* 5. *num.* 7. 8. *&* 9. *cum seqq.*

Per ischivare questo nostro fondamento, negano i Signori Avvocati Contrarj, che i Signori Cambiagio, e Piuma abbiano fatta figura di Procuratore, almeno nella rimessa da loro fatta a i Signori Guadagni, con pretendere in primo luogo, che se ciò fosse vero, ripugnerebbe all' atto fatto da' detti Signori Cambiagio, e Piuma, perchè dovevano essi, per rimborsare i Guadagni, trasmettere i recapiti, che fossero di proprio loro conto, e non de' suddetti Guadagni, altrimenti questi verrebbero a ricevere la sodisfazione, e rimborso della Tratta, col proprio suo denaro.

In secondo luogo, che se fossero stati semplici Mandatarii i Signori Cambiagio, e Piuma, non si sarebbono nella Lettera de' 17. Agosto 1709. mostrati solleciti de' recapiti per il pagamento della Tratta, e quello, che più importa, con parole dirette alla loro persona, ivi. *Se potesse a risposta provvedercene i recapiti in somme ripartite in contanti, come restano negoziati al vostro ordine S. P. ci saranno cari, in difetto dovere farlo la Posta susseguente, overo dirci a chi per voi addirizzarne il carico*, ma ne averebbero lasciato il peso, e premura a chi si fosse dovuto rimborsare del pagamento della Tratta, o almeno una tal sollecitudine, e premura l' averebbero espressa con parole dirette a favore delli Signori Petrelli, se da questi, come Procuratori de' Signori Guadagni, avessero negoziate le Lettere per la rimessa.

L' una, e l' altra obbiezione, sia detto senza derogare all' estimazione, e concetto, che meritano i Signori Avvocati contrari, non ha alcuna sussistenza, perchè rispetto alla prima non è, nè può giammai essere incompatibile, che uno, come procuratore, contratti un Cambio a nome del Mandante, e poi gli rimetta il denaro imborsato da colui, che ha seco contrattato, e quantunque in questo caso succeda, che i recapiti, e la rimessa, siano per conto proprio del Mandante, e non del Procuratore, e per conseguenza venga il mandante a rimborsare il proprio, ciò procede solamente per la qualità, e natura del Mandato, come si mostra facilmente coll' esempio già sopra addotto, di chi riceve il mandato di vendere qualche genere di merci, e di trasmettere a lui stesso, o ad altri il denaro procedente dalla vendita, nel qual caso chi può dubitare, che la rimessa, e i recapiti non debbano essere per conto proprio del mandante, e quale contradizione vi sarà, che venga questo a rimborsare il proprio denaro rimessogli dal Procuratore? e in simili termini appunto di chi esige, e rimette, abbiamo abbondantemente sopra provato con le dottrine puntuali, che non fa egli altra figura, che di semplice Procuratore.

E tanto è ciò vero, che la rimessa suddetta sarebbe stata a pericolo de i Signori Guadagni Mandanti, quando non si potessero incolpare i Signori Cambiagio, e Piuma di qualche colpa, o negligenza, o pure non se ne avessero espressamente assunto il pe-
15 ricolo, perchè il Procuratore non è mai tenuto del caso fortuito contingente sopra la roba, o denaro del Padrone, eseguendo il di lui mandato, come apertamente dice il *Testo nella l. à Procurator e C. mandat. Ansald. disc.* 62. *num.* 5. *de comm. Tusch. lit. M. concluf.* 57. *Dec. cons.* 7. e in termini di chi trasmette
16 qualche genere di merci d' ordine del suo Corrispondente, *Rota Gen. de Mercat. dec.* 125. *num.* 4. *& dec.* 174. *num.* 2. e pontualmente in termini d' uno, che
17 avea dato ordine per la rimessa, *Scacc. de commerc.* §. 2. *Glossa* 5. *à nu.* 400. *usque ad* 407. *& melius in* §. 3. *Gloss.* 2. *nu.* 1. *& seq.* e deve essere mallevato d' ogni
18 danno, che per causa dell' esecuzione del mandato gli fosse occorso, *Rota Genu. de Mercat. dec.* 110. *num.* 2. *& dec.* 174. *num.* 2. *D. Ansald. disc.* 61. *num.* 24. *& disc.* 62. *num.* 2. 3. 4. *& seq.*

Dunque se il pericolo veramente era de' Signori Guadagni, cessa anche l' argumento, che si faceva a favore de i Signori Cambiagio, e Piuma, con presupporre in loro il pericolo della rimessa, oltrechè l' ar- 19
gomento, che si ricava per provare il dominio dal pericolo in chi lo corre, non è indubitato, come constantemente si asserisce in contrario, ma è sempre fallace, *Sperell. dec.* 119. *num.* 42. *&* 43. *Bonden. colluct.* 49. *num.* 115. *&* 120. *Altograd. sen. conf.* 9. *num.* 27. *& plurib. seq.* e vi è il *Testo espresso nella l. Servi Emptor. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* considerato da me a questo proposito al *disc.* 38. *numer.* 11. 14. *&* 15. *de Commerc.*

E' però vero nel caso nostro, che il pericolo della rimessa spettava a i Signori Cambiagio, e Piuma, 20
perchè eglino, colla provvisione solita, e secondo l' ordine avutone se ne erano assunto il pericolo, con star del credere, come distingue benissimo a questo proposito *Scacc. de Commerc. d.* §. 2. *gloss.* 5. *à num.* 400. *& in* §. 3. *gloss.* 2. *numer.* 1. e Noi nel *disc.* 39. *num.* 8. *de Commerc.* anzi da ciò più evidentemente costa, che il pericolo della rimessa per natura del Contratto spettava a i mandanti, e non a i mandatari, altrimenti sarebbe incompatibile la promessa del credere, con cui i Signori Cambiagio, e Piuma, averebbero fatto sicurtà, ed assicurazione a loro medesimi, ed al proprio suo danaro, se a loro, o per conto proprio, spettava la rimessa, qual' assurdo è stato considerato da me nel mio *disc.* 14. *num.* 12. *de Commercio.*

Venendo ora al secondo obbietto, si deve considerare, in risposta del medesimo, che non era punto stravagante la sollecitudine, o pensiero, che aveano i Signori Cambiagio, e Piuma de i recapiti, perchè essi avendo con li Signori Betti, e Antonetti contrattato il Cambio per Lione, senza spiegar loro il mandato de' Signori Guadagni, come si osserva, dissi fra' Mercanti, rimanevano ancor' essi obbligati a nome proprio, secondo le Dottrine, e le ragioni sopra allegate, ma non lasciavano per questa obbligazione nata loro solamente dal non avere espresso il mandato di essere, rispetto a i Signori Guadagni, semplici procuratori, come ho sopra pienamente provato.

Posto ciò, dunque ne risulta, che il denaro della Tratta di Lione imborsato da' suddetti Cambiagio, e Piuma, come veri Procuratori de Guadagni, restò di conto proprio de' medesimi Guadagni, perchè col mezzo de' 21
detti suoi Procuratori ne acquistarono la proprietà, e il dominio, ed eziandio il possesso, così per il *Testo nella l. Communis* §. 1. *& ibi Gloss. fin. & l.* 1. §. *Per Procuratorem ff. de acquir. possess.* le quali, se si volessero intendere, che parlino nel caso, che il Procuratore abbia contrattato coll' espressione di tal nome, questa risposta poco suffragherebbe, perchè tutti i Dottori comunemente affermano, che il Contratto fatto 22
da uno, che avea il mandato precedente, s' intende essere stato da lui fatto a nome del Mandante, come fosse stato espresso il mandato *Rot. dec.* 157. *num.* 3. 4. 5. 6. *& dec.* 167. *part.* 12. *recent. Burat. dec.* 696. *Surd. dec.* 325. *num.* 8. *Ansald. disc.* 30. *nu.* 32. *Mantic. de tacit. lib.* 7. *tit.* 18. *num.* 6. 7. *& sequent. Surd. dec.* 325. *De Luc. ad Golin. de Procurat. lib.* 5. *cap.* 1. *num.* 4. *Sabell. in verb. Procurator num.* 1. E per que- 23
sta ragione la proprietà, e il dominio della cosa acquistata dal Procuratore passa nel mandante, benchè non abbia egli contrattato espresamente a nome del suo principale *Caldas de empt. cap.* 20. *numer.* 16. 17. *Rota Januen. dec.* 13. *num.* 16. 17. *decis.* 67. *num.* 2. *& decis.* 127. *num.* 8. 9. *& dec.* 200. *num.* 2. *Rocc. latissimè in resp.* 19. *n.* 2. *& seq. lib.* 2. *& de mandat. not.* 51. *n.* 108. *add. Burat.* 614. *n.* 13. *Rot. Florent. cor. Urceol. dec.* 1. *n.* 22. *Vela dissert.* 38. *n.* 52. *&* 53. *latissimè Hermosill. ad l.* 48. *gloss.* 5. *n.* 7. *&* 9. pienamente noi nel *disc.* 43. *num.* 39. *de commerc.*

Nè ostano alcuni Autori, quali pajono essere con- 24
trari, perchè il loro detto procede, quando il Procuratore, non ostante il mandato, ha contrattato espressamente a nome proprio, nel qual caso è certissimo, che il dominio, e possesso della cosa comprata non si può acquistare al Mandante, per il quale non è stato fatto il Contratto *Rota Gen. de Mercatur. dec.* 127. *numer.* 8. *vers. caterum, & decis.* 67. *numer.* 1.

Source : BIU Cujas

Hermosill. gloss. 5. ad leg. 48. num. 13. fol. mihi 678.

25 E' ben vero, che al mandante compete l' azione diretta del mandato per obbligare il Procuratore, che gli ha mancata la fede a restituirgli la cosa, o merci comprate con l'offerta del prezzo *Rot. de Mandat. num. 31. & 32. Rota d. dec. 127. num. 9. & dec. 67. num. 1. Hermosill. d. gloss. 5. ad l. 48. num. 13. Marin. ad Reverter. dec. 176. per tot.*

26 Ma siccome poco gioverebbe a i miei principali il provare, che i Guadagni avessero acquistato il Dominio, e possesso del' denaro imborsato da i Sig. Cambiagio, e Piuma suoi Procuratori, se poi il denaro si ritrovasse essere ancora in potere de' medesimi, perchè essendo eglino Creditori de' Guadagni potrebbono pretendere in virtù della retenzione la prelazione sopra tutti gli altri Creditori pari con esso loro di condizione, o di grado *Cæsar. de Afflict. in controv. cap. 27. numer. 51. Cels. dec. 254. num. 6. de Franch. decis. 260. num. 4. ibi addit. de Luc. num. 5. Card. de Luc. de credit. disc. 1. num. 3. Olea de cess. Jur. tit. 6. q. 8. numer. 10. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 22. n. 15. Surd. decis. 4. num. 11. & seq. Pacific. de Salvian. inspect. 3. cap. 12. num. 433. Acosta de Privileg. Credit. regul. 3. in præfat. num. 89. & seq. Petr. ad Rit. M. C. rit. 187. numer. 10. tom. 2. latissimè Episc. Rocc. capit. 100. numer. 21.*

Però è necessario passare più oltre a vedere i passi, che hanno fatto i detti Sig. Cambiagio, e Piuma in loro pregiudizio. Dopo dunque di avere essi adempito la prima parte dell' ordine de' Guadagni, con aggiustare con li Signori Betti, e Compagni la tratta per Lione, ed imborsatane la valuta in contanti, procurarono immediatamente di eseguire l' altra parte del Mandato, che conteneva la rimessa, come fecero, comprando dalli Signori Petrelli a favore de' Guadagni la girata di alcune lettere di Diego, e Carvaglio pagabili al loro ordine S. P. de' Signori Lopes, e Morales di Livorno, con fare espressamente passare in nome, e credito de' suddetti Guadagni la stessa girata, il che maggiormente conferma, che dette lettere siano state com-

27 prate per li stessi Signori Guadagni, perchè da questo atto susseguente si argomenta la volontà del Contraente, che fosse di comprare per colui, in cui fa trasferire la cosa comprata *Soccin. Jun. cons. 129. num. 12. lib. 4. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 22. num. 22. Hermosill. ad l. 48. gloss. 1. ante num. 7.* a cui conferisce ciò, che ho stabilito nel mio *disc. 31. num. 3. 4. 5. de Commerc.* benchè basti, come pienamente ho mostrato sopra, che la rimessa sia stata fatta in vigore del precedente mandato de' Signori Guadagni per concludere, e dire, che la girata sia stata per essi comprata da detti Signori Cambiagio, e Piuma.

28 Io non intendo di risolvere quì ora, se la girata delle lettere sia piuttosto una semplice compra del nome del Debitore delle lettere, che una cessione di ragioni, o un mandato, il che non resta bene fra li Dottori stabilito, e deciso, come si vede dal *Rocc. Resp. 6. n. 12. tom. 1. e da Monsig. Ansald. disc. 1. e disc. 2. de Commerc.* onde mi è bisognato trattare questa materia magistralmente in altri discorsi precedenti, a' quali mi rimetto, ma bensì intendo di provare, che quando la cessione delle ragioni è stata fatta, e così il nome del Debitore, o il mandato è stato dato mediante il prez-

29 zo, non possa esser ciò seguito, se non per mezzo di un contratto di vendita *Olea de cess. tit. 1. qu. 4. num. 40. e Schettin. ad l. 3. C. de novat. cap. 1. num. 7. & de Jur. offer. p. 2. cap. 2. sect. 5. numer. 2.* quali anche danno per regola infallibile accordata comunemente da tutti gli altri, che per conoscere se il contratto sia di vendita, e compra basta vedere se vi sia intervenuto il prezzo, e lo stesso prima di loro hanno insegnato *Mascard. de probat. concl. 616. numer. 4. & Card. Tusch. lit. P. concl. 486. numer. 1.* e

30 questo procede in tutte le cose incorporali, le quali si ponno vendere a guisa delle cose mobili, ed immobili *Schettin. ad l. 3. C. de novat. cap. 1. numer. 1. 2. 3. & 7. Olea de cess. tit. 1. qu. 4. num. 40.* con questa differenza però, che nelle cose corporali vi è

31 bisogno della tradizione per passarne il Dominio nel Compratore, e nell' incorporali basta solamente la cessione, la quale ha la medesima forza della tradizione *Cæsar. de Afflict. capit. 24. num. 13.* pienamente *Olea de Cess. tit. 1. quæst. 4. num. 13. & seq. Caldas de Empt. capit. 28. numer. 13. Schettin. de novat. capit. 1. numer. 25. & seq. Rocc. resp. 6. num. 17. 18. libr. 1. & libr. 2. resp. 19.* e in punto di girata *De Comit. dec. Sen. 47. numer. 12.* e questa cessione vien 32
fatta alcune volte dalla legge senza il fatto positivo
delle parti, come osserva *l' Olea de cess. tit. 1. quæst. 3.* 33
num. 1. come tra gli altri nel caso, che si vende un nome di Debitore, o qualche azione, o jus *Olea de Cess. tit. 4. in Miscellanea post quæstiones num. 2.* o pure tacitamente, quando da una si danno in mano 34
dell' altra parte li ricapiti, o instrumenti, d' onde nasce il jus, o il credito, o l' azione dell' Attore *Card. de Luc. disc. 14. nu. 6. de usur. Olea de cess. tit. 1. quæst. 3. num. 17. & q. 5. num. 13. Rovit. decis. 13. n. 11. & ibi Altimar.* quali conclusioni tutte si adattanno al nostro caso, dove si tratta d' una compra di un jus incorporale, che è la girata delle suddette lettere, cioè, o d' una compra di cessione di ragioni, o d' un nome di debitore, o d' una azione di mandato; Se dunque il Dominio, e proprietà delle suddette lettere, o sia girata fu acquistato da' Signori Guadagni in forza del suddetto contratto di compra passato trà essi, e li Signori Petrelli, attesa particolarmente l' accettazione delle lettere come vedremo in appresso, cessa subito il fondamento a' Signori Cambiagio, e Piuma di pretendere per ragion del Dominio, e proprietà la prelazione sopra la valuta delle dette lettere depositate da' Signori Lopes, e Morales.

Dissi, che il Dominio, e proprietà delle dette lettere restò ne' Sig. Guadagni, perchè questi le comprarono da' Sig. Petrelli, e non sbagliai certamente, benchè la compra suddetta sia stata conchiusa da' Sig. Cambiagio, e Piuma, perchè se è vero, come resta sopra bastantemente provato, che li Signori Cambiagio, e Piuma 35
abbiano fatta figura di Procuratore rispetto a' Signori Guadagni, bisogna per conseguenza dire, che la compra sia stata fatta da' Signori Guadagni, e non da' Sig. Cambiagio, e Piuma per le notissime conchiusioni, che sempre devesi l' atto attribuire al Mandante, e non al Mandatario, e ciò che fa il Procuratore si deve riputare, come se fosse fatto dal Mandante, e altre simili riportate dal *Golin. de Procur. p. 1. cap. 1. à num. 3. per plures seq.* e frequentemente dalla *Rota nostra di Genova alla decis. 67. numer. 2. & dec. 154. num. 4. & decis. 178. num. 3. Ansald. disc. 30. num. 15. de Commerc. Rocc. resp. 21. n. 9. lib. 1.*

E' ben vero, che li Signori Guadagni saranno obbli- 36
gati verso de' Signori Cambiagio, e Compagni a risarcir loro ogni spesa, danno, e interesse da loro patito nell' eseguire i loro ordini, ma non con altra azione, se non con quella, che nasce propriamente dal contratto di Mandato, che vien detta *actio contraria mandati* per il *Testo nella l. si verò non remunerandi §. si mihi mandaveris l. ex mandato ff. mandati*, e con questa sola azione ponno pretendere non solo la reintegrazione, o rimborso d' ogni denaro da loro pagato per li suddetti contratti da essi fatti a nome, o sia d' ordine de' suddetti Guadagni con tutti li danni altresì, e interessi da loro patiti, come pontualmente la *Rota nostra di Genova decis. 67. num. 9. & dec. 125. nu. 2. 4.* la quale parla in un caso, che il mandante non avea 37
provisto al suo corrispondente il denaro per la via promessagli, *& decis. 178. nu. 2. Rot. Romana decis. 157. numer. 3. p. 12. rec. Rocc. resp. 21. numer. 15. libr. 1. Buratt. decis. 696. Surd. decis. 325. Ansald. disc 30. num. 32. Sabell. in Verb. Procur. nu. 1. Scacc. de Commerc. §. 2. gloss. 9. num. 2.*

Ma non è più in loro mano il far revocare li con- 38
tratti già perfetti, e stabiliti col loro mezzo dalli suoi principali, ora con gli Signori Betti, e ora con li Sig. Petrelli *Theodor. allegat. 96. nu. 22. Capyc. latr. consult. 108. num. 26. Urceol. de transact. quæst. 12. num. 30.* cum aliis ab eo allegatis *Card. de Luc. de regal. disc. 125. num. 15.* oltre le regole di ragione, che ogni fa- 39
coltà subito cessa nel Procuratore, quando da lui sono già stati eseguiti gli ordini del Mandante *Onnat. de contract. tom. 2. tract. 14. disput. 45. sect. 7. n. 133. Mozz. eod. tract. titul. quemadmodum solv. mandat. numer. 6. Maul. in tract. de mandat. tit. 8. num. 16. Rocc. eod. tit. numer. 99. & 241.* nè può più pregiudicare al jus 40
già acquistato al suo Principale per in *Testo in l. Procura-*

Source : BIU Cujas

curator Cod. de Procurator. Valenzuel. consˑ 73. *num.* 49. *Mantic. de tacit. libr.* 7. *titul.* 15. *numer.* 7. *Golin. de Procurat. quæst.* 2. *capit.* 4. *numer.* 33. *Conciol. allegat.* 33. *numer.* 50. *& seq. Mansˑ consult.* 200. *numer.* 42. *& seq. Rot. decisˑ* 79. *numer.* 1. *part.* 6. *& decisˑ* 386. *num.* 8. *& 9. part.* 13. *& decisˑ* 310. *num.* 4. *part.* 14.

Premesso dunque tuttociò, vanno a terra tutti i fondamenti delli Signori Avvocati contrarj, perchè se è vero, come ho evidentemente mostrato, che li Signori Cambiagio, e Piuma non abbiano fatta altra figura, che di Procuratori, con qual'azione mai ponno tentare essi di far rescindere, e rivocare li contratti passati tra li Signori Guadagni, e terze persone, cioè il Cambio fatto con li Signori Betti, e Antonetti, e la compra poi della girata delle dette lettere, mentre per rescinderli bisognerebbe, che vi concorresse la volontà de contraenti, che sono li suddetti Signori Betti, e Signori Petrelli, e non quella de'
41 Signori Cambiagio, e Piuma, che sono stati interposti nudi Procuratori de' Signori Guadagni a passare li suddetti Contratti, come puntualmente *Olea de cessˑ titul.* 8. *quæst.* 1. *numer.* 27. e se li Signori Cambiagio, e Piuma hanno messo a mezzo il suo denaro per esecuzione del mandato datogli da detti Signori Guadagni, non ritrovo in jure, che abbiano altra azione, che quella vien detta *contraria mandati* contra li guadagni per il rimborso di tutto quello, che hanno pagato, o sentito di danno in aver eseguito gli ordini de' suoi Principali, ma non è più in loro potere di far rivocare, e rescindere i contratti già passati, e consumati per loro mezzo trà i suoi Principali mandanti, e terze persone, come pienamente ho mostrato sopra.

E quando anche si volesse disputare la presente causa fuora de' suoi propri termini, in cui devesi ella discorrere, ed è stata fin'ora discorsa con tener dietro al traviare degli Oppositori.

Pure in niente rileverebbero i fondamenti da loro addotti, come mostrerò in appresso.

Cominciano in primo luogo gli Avversarj a volersi far forti sulla correspettività degli atti, allegando, che li Signori Cambiagio, e Piuma intanto hanno fatto la tratta per Lione, e la rimessa per Livorno, in quanto gli sono stati promessi li ricapiti da' Signori Guadagni per dover compire la detta tratta, e senza li quali certamente li Signori Cambiagio, e Piuma non averebbero contrattato, nè fatta la rimessa in Livorno, e non avendo avuto il suo effetto li recapiti, devesi ancora risolvere tuttociò, che hanno fatto, e operato li Signori Cambiagio, e Piuma, e per conseguenza anche l'ordine datto per la rimessa in Livorno, portando così la natura degli atti correspettivi, che dove manca uno viene a risolversi l'altro, anzi mancando (si potea aggiungere dalli Signori Avversarj) l'effettuazione de' suddetti ricapiti, come causa finale, che sempre vien da' Dottori riputata esser quella, senza la quale una delle parti non averebbe contrattato, deve per conseguenza cadere a terra anche ciò, che è stato in riguardo di quelli operato da' Signori Cambiagio, e Piuma.

Io non posso veramente negare in astratto la verità di queste conchiusioni, nè voglio, benchè potrei per qualche ragione contenderlo, impugnar tampoco se siamo in termini di correspettività, e causa finale, il di cui difetto regolarmente, come la mancanza d'uno de' correspettivi rovina tutto il complesso delle convenzioni, e contratti, e chi ha adempito può agire alla rescissione del Contratto, e ripetere quello, che ha già dato all'altra parte per adempimento suo proprio per l'azione nominata da' nostri *Condictio ob causam*, ovvero, *sine causa*.

42 Ma bensì per rispondere bisogna prima considerare in qual sorta di contratto noi siamo, se in contratto nominato, o pure innominato, e se essendo noi in un contratto nominato, se il difetto, o mancanza della causa finale, o d'uno degli atti correspettivi riguarda qualche patto estrinseco, e fuori totalmente della sostanza, e natura di quel contratto nominato, che vien fatto dalle parti, o pure un patto intrinseco, o naturale al medesimo contratto nominato; perchè se il difetto, o mancanza suddetta seguisse circa un patto estrinseco, e non connesso naturalmente al medesimo contratto, all'ora per il suddetto difetto si risolverebbe tutto il corpo, e complesso del contratto, ma se per lo contrario il difetto, e mancanza fosse stata in un patto intrinseco, e naturale al medesimo contratto, allora il contratto non può mai risolversi, nè rescinderssi da un solo de' Contraenti, e chi ha adempito deve agire contro l'altra parte inosservante per astringerla all'adempimento, o al pagamento dell'interesse, altrimenti ne seguirebbe, che tutte le vendite, locazioni, e simili si doverebbono risolvere ogni volta, che il compratore dentro il termine stabilito non pagasse il prezzo al venditore della cosa venduta, o che il Padrone non compisse a suo luogo, e tempo le mercedi agli Operai, perchè nelle vendite la causa finale di chi vende è senza dubbio l'avere il prezzo, e la vendita è correspettiva alla promessa del prezzo, mentre uno vende, perchè l'altro gli promette di dare il prezzo, così ancora chi promette di operare lo fa per avere la mercede, senza la quale non averebbe certamente promesso di travagliare, come tuttociò pienamente vien comprovato a maraviglia da Monsignore *Rocc. nelle sue dotissime disput. legal. al cap.* 148. *dal num.* 7. *fino al num.* 10. con molti Dottori da lui allegati, e noi pienamente in una *Liburnen. Literarum Cambii de Morganti.*

Essendo perciò Noi in un contratto di Mandato, 43
che è nominato, e trattandosi altresì d'un patto naturalmente aderente alla natura del detto contratto, quale è sempre quello, che tacitamente in virtù della legge s'intende essere incluso nel contratto, benchè non fosse stato espresso dalle parti *l. pacta conventa ff. de contrah. Empt. Menoch. consˑ* 37. *num.* 21. e dottamente il *Mantich. de tacit. & ambig. libr.* 1. *tit.* 13. *ferè per tot. præcipuè numer.* 1. *& plurib. seq. & ante* 12. e così nel nostro caso, perchè chiunque dà 44
il mandato a qualcheduno di fare una compra, o altra cosa a suo nome, per natura del medesimo mandato, benchè non vi sia altro patto espresso, è tenuto a provvederlo del denaro per poter adempire, e perfezionare la cosa ordinata, e perciò può agire in questo caso il Mandatario contro del Mandante con l'azione propria di mandato, secondo il *Testo nella l. si verò* 12. §. *fin. & l. seq. ff. mandat.* e similmente quando dal Mandatario fosse stato eseguito il mandato con il proprio denaro, è tenuto per natura del medesimo Contratto il Mandante a sodisfare il Mandatario, non solo d'ogni spesa, che avesse fat- 45
ta, ma d'ogni altro danno, che avesse patito, concedendogli a questo effetto la legge la medesima azione di mandato contra del mandante per la suddetta *l. si verò* §. *fin. e la l. seguente*, ed altri Testi, e Dottori sopracitati a questo proposito nel §. *è ben vero*.

Trattandosi dunque, come io diceva, d'un patto connaturale alla natura del nostro contratto di mandato, non ponno li Signori Cambiagio, e Piuma agire per la rescissione del contratto, e di tutto ciò, che hanno operato, ed eseguito in virtù degl'ordini de' Signori Guadagni, ma solamente all'adempimento, o sia interesse per non essere stati compiti i recapiti da loro trasmessi per Lione *Monsig. Rocc. a d. cap.* 188. *al n.* 4.

E da ciò facilmente si viene ad intendere per qual 46
ragione ne' contratti nominati non sia mai permessa l'azione revocatoria, o rescissoria del contratto, o come vogliam noi dire la condizione fine causa, ovvero ob causam, come per verità si vede irrefragabilmente negata dalla *l.* 1. *ff. de rer. permut.* ed altri contesti allegati dal *Natt. consˑ* 171. *num.* 2. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 24. *tit.* 9. *in fin. Bruneman. ad l.* 1. *ff. de condict. cauſ. dat. & causa non sequuta Tepat. tit.* 525. *fol.* 1053. *Bertachin. in verb. condict. Altograd. consˑ* 1. *num.* 6. *tom.* 1.

In oltre, quando anche si potesse pretendere nel caso nostro, che le suddette condizioni *fine causa*, *vel causa data*, e simili competessero alli Sig. Cambiagio, e Piuma contro li Sig. Guadagni, nientedimeno essen- 47
do subito passate dopo la decozione de' Sig. Guadagni le azioni, o sia jus di esigere le suddette lettere accettate dalli Signori Morales ne' Signori Deputati per li Creditori de' medesimi Guadagni in virtù di Cessione

Source : BIU Cujas

ipso Jure fatta dalla lege per il *Testo nella l. Item si unus 17. ff. de recept. Arbitr. Merlin. de pignor. lib. 4. q. 135. num. 2. Rocc. de Decoctor. not. 97. numer. 297. & seq. Rot. dec. 247. num. 31. p. 9. recent. Mans. consult. 150. num. 1. Valeron. de transact. tit. 4. quæst. 8. num. 32.*

48 *ubi latè* non si potrebbero le suddette azioni, o condizioni intentare contro li suddetti Signori Deputati, come singolari successori nelli beni ragioni, ed azioni del suo Debitore, e non per altra ragione, se non perchè queste azioni, o condizioni, sono meramente personali, e perciò solamente permesse contro la persona di chi ha contrattato, e non contra terzi, o successori singolari per il Testo assai notabile nella *l. cum precibus C. de rer. permut. Mart. cons. 37. num. 39. 42. & 45. Card. de Luc. de Emption. & vendit. disc. 20. per tot. Soccin. Senen. cons. 68. n. 10. 11. lib. 4. Gob. consult. 135. num. 16. Surd. cons. 4. num. 33. & cons. 28. numer. 19. & 20. Altimar. de nullit. contract. part. 2. quæst. 16. num. 61. fol. 73.* il qual Testo dispone in un caso più dubitabile, cioè d'un Contratto di permuta, che per sua natura è rivocabile, e ammette la penitenza, quando dall'altra parte non è stato adempito il contratto.

E se si opponesse, che questa conchiusione abbia solamente luogo, quando veramente era passato il dominio della cosa permutata in colui, che poi l'ha alienata in un terzo, o sia per la fede avutasi dall'altro della cosa contracambiata, come pare, che voglia specialmente il d. *Soccin*, ovvero perchè già dall'una, e l'altra parte si fosse vicendevolmente adempita la permuta, ma forse poi stata da una parte evitta la cosa data per contracambio, ne' quali termini parla il Gobbio, perchè altrimente non essendo passato il dominio non si potrebbe negare la reivendicazione, che è un' azione reale.

E' troppo facile la risposta, perchè nel caso nostro è troppo chiaro, e manifesto, che li Signori Cambiagio, e Piuma abbiano avuta fede della transmissione de' recapiti, e del loro futuro esito, e questo assunto si prova con più argomenti.

49 Primieramente dalla stessa girata delle lettere di cambio procurata da essi immediatamente in testa de' Signori Guadagni, e dalla puntuale trasmissione delle stesse lettere, acciò avessero li Guadagni prontamente in mano la rimessa, il che basterebbe per mostrare, e convincere la totale confidenza avutasi da' SS. Cambiagio, e Piuma nella loro fede, ma molto meglio si conosce questa dalle lettere di avviso scritte da' detti Signori Cambiagio, e Compagni, e particolarmente in quella de' 17. Agosto, dove anche per la transmissione delli recapiti promessi per compire la tratta per Lione gli viene accordata da' suddetti Cambiagio, e Piuna la dilazione d'un'altra posta, ivi, *e se potete a risposta provvedercene li ricapiti ci saranno cari, in difetto doverete farlo la posta susseguente*, quando per al-

50 tro basta in jure per indurre questa fede solamente la consegna della cosa fatta dal Venditore senza prima averne in mano, o almeno nell' istesso tempo il prezzo, secondo la più vera, e comune opinione de' Dottori riferita, e seguitata dal *Mans. consult. 10. & consult. 435. numer. 24. Balducc. ad Ramon. cons. 7. numer. 33. Saminiat. cons. 5. numer. 16. & seq. post controv. tom. 1. Menoch. de præsumption. præsumpt. 70. nu. 4. Altograd. cons. 9. num. 7. tom. 1. Merlin. de pignor. libr. 2. quæst. 47. num. 5. Altimar. de nullit. contract. tom. 2. q. 15. num. 289. Christin. decis. 75. vol. 3.* ov-

51 vero una benchè breve dilazione non solo di pochi giorni, ma eziandio di poche ore al compimento del prezzo, come affermano senza contrasto il *Mans. dicta consult. 10. numer. 18. 19. & consult. 343. num. 12. & consult. 435. numer. 25. Balducc. ad Ramon. cons. 7. numer. 13.* con moltissimi citati dall' *Hermosill. ad l. Partitar. tom. 2. l. 28. gloss. 1. tit. 5. numer. 35. 36. fol. 551. Altograd. cons. 9. sub numer. 7. vers. item dicitur libr. 1. de Angel. ad Gizzarell. decis. 39. numer. 2. & ibid. Mel. numer. 26. idem Gizzarell. decis. 59. numer. 4. Bonden. colluct. 49. numer. 29. libr. 1. Ansald. de commerc. disc. 56. numer. 6. Saminiat. cons. 5. numer. 18. & 19. post controv. tom. 1. Rot. coram Bich. decis. 552. numer. 5. & decis. 107. numer. 3. part. 3. recent.*

52 Ma più forte argomento è quello sempre, che si ricava dalle circostanze del fatto per indurre la suddetta fede, come intende accennare *Hermosill.* nel suo luogo sopra accennato *numer. 38.* Nel caso nostro si tratta d' una Casa, ch' era molto accreditata nel comune concetto, d'una rimessa di mediocre quantità, si vede altresì la prontezza, con cui li Signori Cambiagio, e Piuma hanno eseguito gli ordini de' Signori Guadagni, particolarmente per la rimessa, la dilazione in oltre non necessaria, concessa loro per la trasmissione de' suddetti ricapiti, che doveano servire per compimento della tratta per Lione, aggiunta la distanza del luogo, dove erano diretti li ricapiti, per la quale molto tempo si esigeva per risaperssi la mutazione dello stato de' Guadagni, quali cose tutte senza dubbio fanno presumere, che fiasi dalli Signori Cambiagio, e Piuma avuta fede delli ricapiti, come in termini più dubitabili d' uno, che permette al Mercatante il trasporto delle robe vendutegli ad un' altro luogo, decide *Hermosill. ad ll. Partit. l. 28. glos. 1. num. 37.* e d' uno che trasmette le merci ad un' altro *De Luc. ad Gratian. discept. cap. 500. Emin. Card. de Luc. de Emption. & vendit. disc. 5. per tot.*

Tantopiù dunque nel caso nostro, dove si tratta di denaro trasmesso fuori, che colla numerazione resta subito consunto, e può svanire in un tratto.

Stretti così maggiormente da questa parte, può essere, che nuovamente tentino li Signori Oppositori, con l'autorità di alcuni Dottori, sostenere, che il Padrone originario della roba, quantunque venduta colla fede da lui avuta del prezzo, non possa essere da lui obbligato mai a venire in concorso con gli altri, ma debba essere preferito sopra la roba già sua ad ogni altro Creditore del Compratore, parendo appoggiata questa Sentenza all' equità naturale, secondo il *Tesauro alla questione 74. num. 1. in fin. lib. 2. Ansald. de Commerc. disc. 56. num. 6. & seq.*

Ma resteranno immediatamente sodisfatti, e con- 53
vinti dal Sig. Avvocato Cosimo Borghini, che già ha prevenuta sì bene la difesa di questo con la comune opinione de' Dottori in contrario, fra' quali il *Sig. Calderon alla resol. 20. numer. 2.* al presente Auditore della Ruota di Firenze, e soggetto lodevolissimo per la sua dottrina, *Card. de Luc. disc. 1. numer. 8. de societ. Officii, & de Emption. & vendit. disc. 5. nu. 2. Amat. resolut. 3. num. 44. &* latissimè *Vespignan. de Empt. & vendit. consult. 2. &* signanter *numer. 5.* ove dice che sarebbe iniquità il dire in contrario, poichè vi sarebbe il pregiudizio dei terzi. *Cyroch. discept. 77. numer. 54. & seqq. Manfrell. ad Capic. latr. decis. 142. Mans. consult. 10. & consult. 343. Bonden. colluct. 49. numer. 51. & numer. 117. Castald. consult. 63. Balducc. ad Ramon. cons. 7. num. 40. Gratian. discept. 500. &* ibi *De Luc. Merlin. de pignor. libr. 4. quæst. 41. numer. 32. latè Samminiat. cons. 5. numer. 21. & 22. post suas controvers. tom. 1.* la maggior parte de' quali parlano di Mercanzie, e robe vendute espressamente, o tacitamente, e questo segue quando in virtù delle commissioni si trasmettono le robe da uno ad un' altro Corrispondente; anzi chi ben considera, 54
questa opinione è più favorevole alla libertà del Commercio, altrimenti il Foro Mercantile s' involverebbe in molti intrighi; e molti, che fidano i suoi denari ad un Mercante per vederlo affluente di Mercanzie, resterebbono delusi, se dovessero restare indietro a tutti quelli, che gli hanno fidato le loro robe, non parendo essere ragionevole, che restino di minor condizione quelli, che hanno fidato il denaro, di quelli, che gli hanno fidata la roba.

Nè quì ora ha da fare più al caso nostro la conclusione portata in contrario, che ogni volta, che il contratto si risolve, e la cosa si riduce per mancanza della Causa, per cui era fatto il contratto a non Causa, il dominio, quantunque si potesse dire fosse trasferito in una delle parti, ritorna al suo primo principio, *tanquam à somno resurgens*, con la mia autorità del *disc. 43. num. 47. de commerc.*

Perchè ciò procede quando il dominio della cosa non fosse passato in un terzo, ma fosse sempre appresso del Contraente, come nel caso del mio discorso, nel quale il dominio delle pezze 26. mila, non era mai passato dal Peralta,, che avea contrattato col Re, per mezzo di D. Barios suo Segretario, in alcun terzo, come

Source : BIU Cujas

me si vede dall'altro mio discorso seguente cioè al *disc.* 44.

Da tutto ciò anche resta risoluto l'altro fondamento, che si porta in contrario, cioè; che non essendo state compite le Lettere, o Recapiti per la Tratta di Lione, e così non adempito il Contratto per parte de' SS. Guadagni, devono essi restar succumbenti nel presente giudizio, per ostar loro l'eccezione del non adempimento, la quale opera la resoluzione, e rescissione de' Contratti, quantunque nominati.

Quest' obietto facilmente si risolve col fatto, perchè nel caso nostro li SS. Cambiagio, e Piuma non sono convenuti all'adempimento del Contratto da' SS. Guadagni, anzi agiscono essi contro li Deputati, per impedire loro l'esazione del denaro depositato, e così cessa l'objetto, che averebbe luogo solamente quando l'adempimento si portasse in forma de' eccezione, ed in vece ha luogo l'altra conclusione contraria, che ne' Contratti nominati non si può agire alla rescissione, e revocazione del Contratto, ma solamente all'adempimento, o all'interesse.

Tentano gli Avvocati contrarj ricavare la prelazione a favore de' Signori Cambiagio, e Piuma, per l'ipoteca, che hanno essi sopra la rimessa, provando una tale ipoteca dal supposto Dominio, che prima avevano li Signori Cambiagio, e Piuma delle Cedole di Cambio, e loro Girata, col fondamento, che l'ipoteca duri sopra il denaro, benchè sia distratto, purchè non sia consumato, adducendo la mia autorità del *disc.* 44. *numer.* 29. *de commerc.*

Io confesso la mia debolezza, non sò ben conoscere come quì possa mai risultare a favore de' SS. Cambiagio, e Piuma alcuna ipoteca, la quale se non è espressa dalle Parti, o indotta specialmente dalla Legge, non può mai competere, sicchè rimane a carico delli SS. Avvocati contrarj il provarla concludentemente, nè basta l'allegare, che fosse il dominio della Lettera di Cambio prima ne' Signori Cambiagio, e Piuma, perchè quando ciò fosse, non sarebbe sufficiente a indurre una tal ipoteca, se non si fosse pattuita dalle Parti, o colla riserva del dominio, o in altro modo, nel tempo, che la cosa dal dominio d'uno, passa nel dominio d'un'altro.

Nè basta altresì il dire, che l'ipoteca duri sopra il denaro, benchè sia distratto, purchè non sia consumato, il che nuovamente confermo, ma bisogna prima mostrare, che l'ipoteca fosse sopra il denaro, come veramente io provava nel caso del mio discorso.

55 Si vorrebbe altresì la Parte ricoverare sotto il riparo della *l. si me*, & *Titium ff. si cert. petat.* la quale generalmente concede l'avocazione del denaro, e della roba propria da quello, appresso di cui si ritrova senza alcun titolo, o causa, ma questo è un refugio troppo debole, mentre l'equità di tal Legge ha luogo solamente quando appunto, come dispone la medesima, la cosa altrui si ritrova appresso di uno senz' alcun titolo, e causa *Rocc. de mandat. num.* 164. & 165. *Rot. Genuæ dec.* 171. *num.* 1. per lo contrario nel caso nostro le
56 Lettere, o girata loro, sono pervenute nel dominio de' Signori Guadagni, per giusto titolo di compra, di cessione, o di qualunque altro, che vogliano gli Avversarj, e da essi ne' loro Creditori per via di cessione legale, tantopiù attesa l'accettazione delle dette Lettere, la quale, come vedremo più a basso, ha partorito un nuovo gius, ed azione a chi doveano pagarsi, e così rispondendo alla detta Legge pondera il *Torr. de Camb. fol.* 188. *num.* 39. il quale parla anche ne' termini di un' accettazione fatta ad un semplice adietto al pagamento, e molto più questo averà luogo in un' adietto *in rem propriam*, come appunto si proverà essere tali li SS. Guadagni. Intorno alla *l. si me*, & *Titium*, videndus *Ansald. de Commerc. disc.* 28. *num.* 11. *disc.* 44. *numer.* 11. & 122. *disc.* 45. *numer.* 28. & *seq.* & *disc.* 60. *numer.* 34. ne quali discorsi tratta la materia con le sue limitazioni alla detta legge. *Ludovis. decis.* 216. *per tot. De Luc. de Credit. disc.* 72. *n.* 5. & 6. *Costa de remed. subsid. remed.* 12. ubi late.
57 Inoltre il rimedio della suddetta legge non compete mai, se non a chi è destituto totalmente d'ogni altra azione, e solamente contra colui, che volesse locupletarsi con giattura del suo prossimo, ma non mai nel caso nostro, ove li SS. Cambiagio, e Piuma hanno altresì la loro azione contro li SS. Guadagni, ed ove li SS. Deputati, contro de' quali essi agiscono, non vengono a locupletarsi con la loro giattura, mentre il denaro della rimessa deve andare in estinzione de' suoi crediti, come puntualmente in termini di rimessa pagata a questo obietto risponde il *Surd. al cons.* 528. *numer.* 19. & 20. *Calvin. de æquit. libr.* 1. *capit.* 38. *numer.* 14. *Ansald. de Commerc. disc.* 45. *numer.* 29. *Costa de remed. subsid. remed.* 12. *numer.* 5. *vers.* 7. *Ludovis. decis.* 216. *per totus*.

E se si volesse replicare, che per aver li SS. Guadagni mancato per parte loro a ciò ch' erano tenuti, siasi risoluto qualunque contratto, e la causa ridotta a non causa, qui di nuovo ricorrerebbero tutte le risposte date sopra da me intorno a questo punto.

Pensano finalmente li Signori Avvocati contrarj di mettere in posto di sicurezza la causa de' suoi Principali con la trita, e vulgata regola, che il contratto, o l'obbligazione resti valida, e ferma all'ora solamente, quando le cose perseverano nel suo medesimo grado, e stato, onde essendosi li Signori Cambiagio, e Piuma obbligati a far il cambio per Lione, e la rimessa per Livorno sotto la condizone, mentre si fossero mantenuti li Signori Guadagni in buono stato, e non essendosi questa purificata per la susseguente loro decozione, siano restati liberi da ogni obbligazione, e anche abbiano tacitamente rivocato a' Signori Morales il mandato, o l'ordine di pagare alli Signori Guadagni.

Concedo ancor Io liberamente la regola sopraccennata, ma niente si adatta al caso nostro, mentre essa procederebbe, quando al tempo dell' obbligazione, contratta da' Signori Cambiagio, e Piuma, o nel tempo della rimessa, e innanzi l'accettazione delle lettere si potesse provare la mutazione dello stato de' Signori Guadagni, come spiega la *Rota Roman. alla decis.* 219. *numer.* 1. *p.* 15. *recent.* ma siccome tanto al tempo degl' ordini, e commissioni date a' suddetti Signori Cambiagio, e Piuma, e dell' accettazione, ed esecuzione de' medesimi, quanto al tempo della rimessa, ed accettazione delle cedole si ritrovavano li Signori Guadagni nel medesimo grado, e stato, quindi si poteva certamente tralasciare di addurre la suddetta regola, se non si volesse pretendere, che la stessa militasse per ogni tempo, che uno de' Contraenti dopo il contratto già conchiuso, e stabilito venisse a decadere dal suo buono stato, e grado, il che sarebbe volere un' assordo, mentre tutte le obbligazioni, e contratti fatti dalle parti, e da' Mercanti, anche per molto tempo innanzi, si doverebbero rescindere, e risolvere subito, che uno di essi deteriorasse di grado, e stato. 58

Onde convien concludere, che il mandato di pagare a' Signori Guadagni dato da' Signori Cambiagio, e Piuma, non poteva tacitamente esser rivocato al tempo dell' accettazione delle lettere di cambio, perchè la decozione de' Signori Guadagni seguì dopo la suddetta accettazione.

E quì appunto son giunto finalmente ad esaminare quello, che più mi premeva risolvere per togliere gli equivoci, se mi riuscirà l'intento, che vengono spesse volte presi sopra questa materia, cioè se sia rivocabile nel nostro caso dopo l'accettazione il mandato dato da' Signori Petrelli, o pure, come vuole la parte da' Signori Cambiagio, e Piuma.

Già su questo particolare mi pareva di esermi dilatato talmente nella mia prima allegazione, che non fosse più luogo a potersi inpugnare l'irrevocabilità del mandato dopo l'accettazione già seguita delle Lettere di Cambio.

Ma l'esito contrario della presente Causa, mi ha fatto dubitare, o di non esermi spiegato a sufficienza, a cagione della mia debolezza, o pure di esersi preso qualche equivoco dalli Signori Giudici sopra le conclusioni, e dottrine addotte dalli Signori Oppositori.

Per ritoccare dunque con maggior chiarezza questa materia affine di conciliare anche le oppinioni con-

Source : BIU Cujas

contrarie de' Dottori, tra' quali altri hanno assolutamente negata nelle Lettere di Cambio dopo l'accettazione, la rivocabilità del mandato, ed altri l'hanno concessa liberamente, bisogna prima ponderare l'importanza dell'accettazione delle Lettere, perchè se altro questa non fosse, che un'accettazione del Mandato di pagare, sempre il mandato sarebbe per sua natura revocabile, benchè il Mandato fosse dato per pagare ad un Creditore del Mandante, come ho diffusamente provato nel mio *disc.* 33. *num.* 22. *& seq. & numer.* 38. 39. *&* 40. *de commerc.* a' quali aggiungo *Cancer. lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 25. e pure non vi è alcuno, che in oggi posa dubitare, che se l'accettazione delle Lettere è stata fatta a chi è Creditore del Mandante, o Datore delle Lettere, non sia irrevocabile un tale mandato, *Ansald. de commerc. disc.* 1. *num.* 13. *Roc. capit.* 92. *numer.* 36. 37. *Mans. consult.* 179. *numer.* 38. *&* 39. e noi nel *disc.* 33. *numer.* 14. *Marin. resol. capit.* 4. *per tot.*

Convien dunque conchiudere, che l'accettazione delle Lettere importi qualche cosa di vantaggio della semplice accettazione del mandato, e fin quì siamo d'accordo con la più comune opinione de' Dottori, Il dubbio solo resta in stabilire in che consista questo maggior' effetto; Altri hanno affermato, che l'Accettante oltre l'accettazione del mandato, contrae ancora tacitamente un'obbligazione propria verso il Presentatore delle Cedole di pagare senza individuare quale ella siasi, altri, che l'accettante si constituisce fidejussore per il Datore delle Lettere; e finalmente altri, che l'accettante venga ad assumersi un' obbligazione *de Constituta pecunia*. In questa diversità d' opinioni mi è parsa la più vera, e la più comune l'ultima, ritrovandola abbracciata in pratica da più Tribunali, come ho provato con le Dottrine, e Decisioni puntuali allegate nella suddetta mia prima Scrittura impressa.

Premesso ciò ne segue, che quando le Lettere sono pagabili ad uno, che non fa altra figura, che di semplice Procuratore a ricevere il denaro rimesso, che dimandiamo *adjectus solutioni*, allora non potendo egli, qual organo del rimettente, far' altro, che ricevere materialmente il denaro, non può acquistare alcuna azione dall'accettazione delle Lettere, altrimenti si cagionarebbe da lui una novazione, ed alterazione di quello, che gli è stato commesso dal Mandante, come pienamente ho mostrato nel detto mio *disc.* 33. *num.* 2. *&* 10. e in termini, che il semplice adietto non posa ricevere, nè acquistare l'azione, e l'obbligazione *de constituta pecunia* vi è il Testo puntuale nella *leg. Sed & si filio familias* 7. §. 1. *ff. de constit. pecun.* il quale à questo effetto viene allegato dal *Magon. decis. Lucens.* 34. *nell' Addizioni*, nè altresì posa ricevere l'Accettante, nè altri per sicurtà, per il *Testo nella l. Si mihi, aut Titio, ff. de fidejussor. & il Magon. alla d. decis.* 34. nell' addizione sopraddetta.

Nè a ciò repugna, come dicono in un'altra occorrenza, lo stile de' Mercanti, di agire in giudizio, e convenire gli Accettanti al pagamento delle Lettere, benchè non vi abbiano alcuno interesse nelle rimesse, ma siano semplici adietti, e Procuratori de' loro Corrispondenti, spettando il più delle volte à loro tutto il comodo, e l'incomodo delle medesime; onde per sostenere l'uso inveterato de Mercanti, parrebbe, che simili adietti possano dall' accettazione acquistare qualche nuovo jus, ed azione contra la propria persona dell' Accettante, è se così non fosse, non potrebbe certamente il Presentator delle Lettere agire contro di lui, essendo proposizione assai trita, che un semplice adjetto al pagamento, non posa agire, nè convenire il Debitore, o l'accettante, come diffusamente Monsignore *Ansald. de commerc. disc.* 1. *numer.* 13. e noi nel medesimo trattato *disc.* 33. *num.* 2. *Mart. Medic. examin.* 35. *num.* 47. *e la Rota di Gen. dec.* 54. il che cagionarebbe un grand' inconveniente nel Commercio, e gravissimo pregiudizio alli Mercanti, che dimorano in lontani Paesi.

Perchè in risposta di questo uso devo avvertire, che il Presentator delle Lettere, non solo ha come adjetto al pagamento il Mandato espresso a ricevere il denaro rimessogli, ma ancora il mandato tacito, e speciale *ad lites* di poter'agire, e convenire in giudizio in nome del Mandante il debitore, o sia l'Accettante, quando ricusasse di pagargli la valuta delle Lettere da lui accettate, e questo tacito Mandato nasce dalla trasmissione delli stessi recapiti, o cedole di cambio, che gli vien fatta dal corrispondente, e se non si ammettesse questo tacito Mandato, come mai potrebbe il Mercante agire, e convenire i Mulattieri, Marinari, e Padroni, e Capitani delle Navi alla consegna delle Mercanzie, nelle quali spesse volte non avendo alcun' interesse, non fanno essi altra figura, che di semplici Procuratori, o sia adjetti alla consegna delle medesime, conforme considera la *Rota di Gen. de mercat. alla d. dec.* 54. e perciò li nostri professori hanno saggiamente appreso, che dalla sola trasmissione delli Recapiti, Lettere di Cambio, Polizze di Carico, ed altri simili documenti in mano del Corrispondente, se ne debba arguire il sopraddetto tacito mandato *ad lites* per le mercanzie inviate, e per l'esigenza delle somme contenute nelle Cedole, o Polizze trasmesse alle mani di chi deve ricevere respettivamente la consegna, ed il pagamento, come insegnano *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 7. *dal nu.* 39. *sino al* 66. e dopo lui *Gob. consult.* 120. *Parex. de edit. instrum. tit.* 5. *resol.* 10. *num.* 59. *Rocc. de mandat. num.* 14. *Rot. Genue dec.* 47. *num.* 2. *Torr. de Camb. disp.* 2. *quæst.* 10. *num.* 22. *fol.* 204. e meglio l'*addent. ad Magon. dec. Lucens.* 34. e con questo cessa l'inconveniente considerato in contrario.

Ma nel caso, non d'un semplice adietto, ma di un Creditore del Mandante, o del Datore delle Lettere, a favore del quale sarà stata fatta l'accettazione di esse, quest' accettazione renderà subito il mandato irrevocabile, perchè il Creditore, come adietto *in rem propriam* può senza dubbio fare qualunque novazione, ed accettare l'obbligazione *de Constituta pecunia* dell' Accettante, o qualunque altra, che potesse dirsi, come ho mostrato al detto *disc.* 33. *de Commerc.* e in ciò concordano tutti li Dottori, dunque l'accettazione fatta al Creditore, rende irrevocabile il mandato, non per altra ragione, se non per non essere un semplice adietto, ma adietto *in causam propriam*, il quale può accettare l'obbligazione propria *de Constit. pecunia*, che gli fa l'accettante nell' atto dell'accettazione delle Cedole di Cambio; lo stesso deve dirsi per la medesima ragione di tutti quegli adietti, e Procuratori *in rem*, *& causam propriam*, benchè non siano Creditori del Mandante, quali sono tutti quelli, a cui spetta l'interesse principale, o sia il comodo, e l'incomodo del contratto, o della rimessa, perchè sono costituiti dal mandante a fare, e trattare il suo proprio negozio, e perciò ponno ritenere in se quello, che esigono da chi deve pagare *Staiban. de interess. lib.* 2. *tit.* 13. *quæst. unic. nu.* 32. *&* 34. latè *Golin. de Procurat. par.* 4. *cap.* 1. *& nos disc.* 44. *num.* 20. *Altimar. de nullit. contract. tom.* 2. *rubr.* 1. *quæst.* 30. *num.* 42. *fol. mihi* 85. *Gratian. cap.* 666. *num.* 21. *Mart. de clausul. part.* 1. *clausul.* 188. *Barbos. clausul.* 71. *num.* 1. *& seq.* e come nelle Lettere di Cambio osserva il *Card. de Luc. in summa de Cambiis sub nu.* 42. *vers. isto etenim, ibi, in altero autem promissionis, vel acceptationis altera intrat distinctio, an adjectus rei propriæ sit, suumque gerat negotium, quia nempè æquivalentiam mandanti jam solverit, sive bona fide acceptam tulerit*, anzi perchè agiscono per il fatto loro, propriamente si devono piuttosto dire principali Padroni, e non Procuratori *Mart. d. loco num.* 3. *Barbos. d. loco nu.* 11. *Bertazol. de clausul. clausul.* 29. *Gloss.* 1. *num.* 2. *l. Quis stipendia C. de Procurat. & ibi Gloss. in l. non solum, verb. interrogationis, ff. de Procurat. & ibi Bald. in* 2. *lectur. nu.* 6. *Staiban. de interess. lib.* 2. *tit.* 13. *quæst. unic. numer.* 35. *Golin. de Procurat. par.* 1. *nu.* 16. *Maur. de solut. cap.* 5. *num.* 78. *& nos dict. disc.* 44. *num.* 20. come appunto erano i SS. Guadagni, a' quali la rimessa veniva fatta per loro conto proprio da' SS. Cambiagio, e Piuma, talchè se avessero detti SS. Guadagni esatta la rimessa da' SS. Morales, l'averebbero fatto a nome proprio, o per loro proprio conto, e ragione, mentre, come sopra si è visto, i detti SS. Cambiagio, e Piuma, non hanno fatto in questo Negozio altra figura, che di meri, e semplici Procuratori, e come veramente cantano le Lettere de SS. Cambiagio, e

Piu-

Source : BIU Cujas

Piuma, cioè la prima de' 17. Agoſto, ivi, *Si ſono in eſſa tratti li ducati* 3000. *ſolo impoſtici, e fatti per eſſi Creditori di ducati* 2415. *banco, a pareggio de' quali vi rimettiamo ad uſo ſcudi* 2405. 8. 6. *a* 95. $\frac{1}{3}$ *per* 100. *ed ivi ne procurerete promeſſa, e pagamento, ſaldandone il conto*, che non importano altro, che eſtinguere con la rimeſſa il debito, che aveano i Signori Cambiagio, e Piuma per il rimborſo della valuta della tratta per Lione avuta da' Signori Betti, e Antonetti. La ſeconda de' 24. detto, ivi, *Vi confermiamo l' eſecuzione, che poi ſi diede al voſtro ordine di arbitrio con la tratta di Lione, e rimeſſa a voi*, ed ivi, *Ed attendete di tutto paſſata a ſuo luogo ſcrittura di noſtra guiſa*, che non era altro, che ſaldarne il credito, che aveano i Signori Guadagni della valuta rimborſata da' Signori Cambiagio, e Piuma, per la tratta di Lione.

Dalle quali particole eſpreſſamente appariſce, che i Signori Guadagni erano adjetti, e Procuratori in cauſa propria, mentre dal loro conteſto ſi ricava, che i Signori Guadagni erano ſtati fatti Creditori de' ſcudi 2415. e che per ſaldo di queſto conto gli furono rimeſſi da' Signori Cambiagio, e Piuma per loro avanzo ſcudi 2405. 8. e in maggior prova di queſto ſi deve ancora conſiderare l' obbligazione del ſtar del credere per la rimeſſa, aſſuntaſi dalli ſuddetti Signori Cambiagio, e Piuma, quale ſarebbe incompatibile, ſe la rimeſſa foſſe ſtata di conto lor proprio, e non de' Signori Guadagni.

Nè oſta in modo alcuno, che i Signori Guadagni ſiano reſtati Debitori de' Signori Cambiagio, e Piuma per non eſſere ſtati compiti li recapiti per la tratta di Lione.

Perchè queſta eccezione di non adempimento, ogni volta, che ſono ſtate accettate le Lettere, non ſi può più dall' accettante addurre, nè in ſuo, nè in nome del Creditore del Cambio, che è il Dator delle Lettere, ma è tenuto in vigore della ſua propria obbligazione *de conſtituta pecunia* pagare la valuta a chi gli preſentò le Cedole, come nè meno può allegare l' eccezione di non eſſere ſtato ſodisfatto il prezzo della rimeſſa, nè qualunque altra, che poteſſero competere al Creditore del Cambio, come pienamente ho provato nella mia prima allegazione ſtampata *fol.* 3. *verſic. E molto meno*, a cui mi rimetto in grazia della brevità, e per non ripetere con nauſea ciò, che in eſſa ho diffuſamente detto.

70 Pare, che a tutto ciò finora detto ſi opponga *la Rota di Firenze appreſſo del Monaco alla deciſ.* 70. portata dagli Avverſarj, come Palladio ineſpugnabile in queſta Cauſa, e ne tratta *il Manſ. alla Conſ.* 179. *numer.* 43. 44.

E pure ſe ſi foſſe attentamente ponderata, non ſolo ſi ſarebbero avveduti i Giudici della differenza grandiſſima, che paſſa tra il caſo noſtro, e la deciſione, ma inoltre, che ella piuttoſto favoriſce al noſtro intento.

Per dare ora dunque ciò a vedere, conviene principalmente conſiderare il caſo preciſo della ſuddetta deciſione, ed è queſto.

Giacomo Magona di Roma con ſua Lettera de' 16. Luglio avviſa i Bandeni di Napoli di aver rimeſſo nella Fiera d'Agoſto alla loro diſpoſizione, o ſia ordine a Niccolò Amadore di Piacenza ſcudi 606. 4. di moneta, avuti dalli Signori Doni, e di avergli altresì fatta tratta di ſcudi 500. per rivalerſi però da' ſuddetti Doni, per quello ſolo, che mancaſſe, e ſotto l' iſteſſo giorno de' 16. Luglio il medeſimo Magona diede le ſue Lettere di detti ſcudi 500. pagabili per una porzione alli Signori Lagomancini, e per un' altra a' Signori Falconieri, quali furono accettate da' Signori Bandeni nel giorno de' 23. Luglio, e nel medeſimo giorno de' 16. Luglio detto Magona avviſò parimente al detto Niccolò Amadore di avergli rimeſſo per li ſuddetti Bandeni detti ſcudi 606. di moneta per Lettere di Cambio de' ſuddetti Signori Doni pagabili dalli Signori Strozzi, quali Lettere non furono compite, nè dalli Strozzi, nè dalli Doni datori delle medeſime. Ciò inteſo dalli Signori Bandeni, cioè, che la rimeſſa di ſcudi 606. fatta a Niccolò Amadore di Piacenza per ſuo conto, non era compita, ricuſarono anche eſſi di compire la tratta, che gli fu fatta de' ſcudi 500. a' Signori Lagomancini, e Falconieri, benchè da eſſi già foſſero accettate le Lettere preſentate loro da' ſuddetti Lagomancini, e Falconieri.

I ſuddetti Signori Doni convennero in giudizio i detti Signori Bandeni, per il pagamento delli ſcudi 500. in virtù della loro accettazione, e del proteſto ricavato dalli Lagomancini, e Falconieri, a' quali erano pagabili le Lettere.

Detta Rota di Firenze dichiarò, e deciſe, che non oſtante l' accettazione non erano tenuti li Bandeni a pagare la Lettera di Cambio per gl' infraſcritti fondamenti.

Il primo fu, perchè ſiccome la tratta fatta alli Bandeni di Napoli da Magona era correſpettiva alla rimeſſa fatta dal medeſimo Magona alli Bandeni, e per eſſi a Niccolò Amadore, non eſſendo ſtata compita la rimeſſa a favore de' Bandeni, reſtava riſoluto tutto il contratto, e così l' accettazione della ſuddetta tratta, perchè ceſſando uno de' correſpettivi, ceſſa, e viene a mancare l' altro.

Queſto primo fondamento procedeva beniſſimo nel 71
caſo della Rota Fiorentina, perchè ivi li Signori Bandeni non erano aſtretti da alcuna obbligazione propria a pagare la Lettera a' Signori Doni, atteſochè l' accettazione della Lettera, non fu fatta alli Doni, ma alli Lagomancini, e Falconieri ſemplici adietti, e Procuratori de' ſuddetti Doni, come ſi vede dalla ſuddetta deciſione in più luoghi, cioè al *num.* 8. *verſic. Et ideo*, & *al num.* 20. & 23.

Onde non oſtando loro la propria obbligazione *de conſtitut. pecunia*, quale, come abbiamo provato ſopra, naſce ſolamente quando l' accettazione è ſtata fatta agli adjetti *in rem propriam*, potevano bensì li Bandeni allegare contro chi che ſia la ſuddetta loro eccezione, ma nel noſtro caſo l' accettazione della Lettera è ſtata fatta alli Signori Guadagni, che non erano ſemplici adjetti al pagamento, ma erano li Principali intereſſati, e Padroni della detta Lettera, a' quali ſpettava tutto il commodo, e l' incommodo della rimeſſa, per eſſere ſtata fatta per proprio loro conto dalli Signori Cambiagio, e Piuma, e così queſta eccezione non ſi poteva più addurre, come ho provato pienamente nella mia prima allegazione *fol.* 2. *verſic. ma la più vera*.

E tanto è ciò vero, quanto la medeſima *Ruota* do- 72
po di aver' eccitato al *num.* 20. 21. & *ſeq.* il ſecondo motivo, e fondamento, cioè, che i Signori Doni non potevano agire in virtù dell' accettazione contro li Bandeni, perchè l' accettazione non fu fatta a loro, ma alli Signori Lagomancini, e Falconieri; pure la medeſima Ruota conſiderando, che ſe li Doni non potevano agire contra li Bandeni, l' averebbero forſe potuto fare li ſuddetti Lagomancini, e Falconieri, nel qual caſo, ſiccome il punto della deciſione allora ſarebbeſi riſtretto in vedere, ſe il mandato di pagare era più revocabile, o nò; Perciò la Ruota conoſcendo, che queſto articolo averebbe avute le ſue difficoltà, laſcia di eſaminarlo, e ritorna al primo fondamento in provare, che l' obbligazione, o ſia tratta accettata dalli Signori Bandeni, era correſpettiva alla rimeſſa fattagli da Magona, quale eſſendo ſvanita, eraſi riſoluta l' accettazione della tratta, e che perciò detti Doni non potendo agire, ſe non in virtù di queſta obbligazione, ch' eraſi riſoluta, agivano ſenz' azione, come tutto ciò ſi legge dalli *numeri* 25. 26. *e* 27.

Da queſto diſcorſo dunque della ſuddetta Ruota riſulta evidentemente la prova di quanto io diceva, anzi ſe la Ruota và eziandio dubitando, ſe un ſemplice adjetto poſſa, o non poſſa agire, come veramente era da dubitarſi, mentre come ho ſegnato nella mia prima allegazione al *fol.* 3. *verſ. da tutto ciò*, vi ſono gravi Autori, e particolarmente il *Torr. de Camb.* che hanno ſoſtenuto eſſere il mandato irrevocabile dopo l' accettazione, quantunque fatta a favore d' un ſemplice adjetto, deve eſſere ciò indubitato, quando l' accettazione non è ſtata fatta ad un ſemplice adjetto, ma a perſona, a cui ſpettava per conto proprio la rimeſſa.

E rinforzando alli *numeri* 28. *e* 29. la detta Ruota l' argomento della correſpettività procura per via di veriſimilitudini reſultanti dal fatto, moſtrare, che dalli Doni non fu veramente pagato a Magona la valuta delle lettere, o ſia rimeſſa fatta a Napoli per loro conto a' Signori Lagomancini, e Falconieri pagabile

Source : BIU Cujas

bile da' suddetti Bandeni, ma che solo fra Magona, e li Doni fossero corse lettere, cioè che Magona desse le lettere a i Doni per la rimessa a Napoli, e li Doni dessero le lettere a Magona per la rimessa a Piacenza, essendo dunque queste due lettere corrispettive, conchiude la Ruota, che cessando una, cessa l' altra, e quì per non replicare le medesime cose, mi riporto alle risposte date di sopra.

73 Finalmente conchiude la *Rota dal num. 35. fino al* 45. che alli Doni ostava l'eccezione della compensazione, almeno della retenzione, mentre se li Doni agivano per la rimessa di Napoli, i Bandeni come Creditori della rimessa di Piacenza, che non gli fu compita, potevano giustamente opporre tal eccezione contro i Doni, ch' erano i Datori delle lettere per la detta rimessa di Piacenza, anzi se si doveano condannare i Bandeni verso i Doni, doveansi parimente condannare i Doni verso i Bandeni, perchè, come si diceva, gli uni, e gli altri restavano vicendevolmente debitori per le lettere di cambio.

Ma sopra questi ultimi fondamenti della Ruota non occorre far parole, perchè non sono applicabili al caso nostro, mentre i Signori Deputati agiscono contro i Signori Morales in virtù della loro propria accettazione, ed obbligazione, ed a' quali non può competere alcuna reconvenzione, nè compensazione, o retenzione contro i Signori Guadagni, perchè questi non sono loro Debitori, ma solamente de' Signori Cambiagio, e Piuma, al contrario nel caso della Ruota gli Attori, che erano i Doni restavano debitori nell' istesso tempo delli Signori Bandeni rei convenuti, e li stessi, che aveano accettata la lettera.

Essendosi con ciò pienamente risposto alla decisione di Monaco, sopra di cui fondavasi lo sforzo maggiore degli Avversarj, solo mi resta innanzi di finire addurre la causa, per cui non ho risposto alla pretesa prossima decozione de' Signori Guadagni, ed è che siccome questa materia dipende tutta dalle circostanze del fatto per conoscere, se erano essi in una occulta, e prossima decozione, ho perciò volentieri lasciata la cura della risposta alli Signori Avvocati di Pisa, quali trovandosi nel luogo del cimento, sapranno meglio di me, con le riflessioni risultanti dal fatto, supplire a questa provincia.

ARGUMENTUM.

Trahens de ordine, & computo tertii ad nihil remanet obligatus pro tracta erga Tractarium, si Tractarius simpliciter acceptaverit literas Cambii; Eo magis si expresse cum onenere se revalendi à Tertio, de cujus ordine, & computo illa facta fuerit, secus si a Tractario acceptatæ fuerint cum clausula *S. P.* nempè *sopra protesto*, vel alio huic æquipollenti modo.

Nec verba *a suo tempo ne sentirete il seguito per vostra quiete* scripta trahenti ab acceptante in sua litera responsiva apta sunt ostendere, quod voluerit acceptans habere etiam regressum contra Trahentem de ordine, & computo Tertii.

Mandata, contractus, & alii actus mercatorum sunt nulli, si gesti fuerint in statu eorum occultæ decoctionis, vel in proximo statu decoquendi.

SUMMARIUM.

1 *Tracta facta de ordine, & computo Tertii non obligat trahentem erga tractarium literas simpliciter acceptantem.*

Secus, si literæ acceptatæ fuerint cum clausula S. P. vel alio modo huic simili, aut æquipollenti num. 2.

3 *Acceptatio literarum cambii semel simpliciter facta non potest amplius per acceptantem imposterum modificari cum clausula S. P. vel alia subsequenti conditione, seu protestatione.*

4 *Si literæ à principio acceptatæ fuerint cum clausula S. P. acceptans sibi non præjudicat, quamvis posteà scripserit tertio, de cujus ordine, & computo ab alio mercatore facta fuit, se prædictam tractam adimpleturum pro computo ejusdem Tertii.*

5 *Verba* a suo tempo ne sentirete il seguito per vostra quiete *scripta trahenti ab acceptante literas cambii docere non valent, quod acceptans intellexerit habere regressum contra trahentem de ordine, & computo tertii.*

Explicantur prædicta verba num. 7.

6 *Verba dispositiva attendi debent non curatis verbis enunciativis in contrarium facientibus.*

8 *Relatio fieri semper debet ad verba principaliter dispositiva, & ad eam dispositionis partem, cui conveniunt.*

Et hoc procedit, licet relatio fieri deberet ad remotiora.

9 *Verba obscura, dubia, vel æquivoca semper interpretari debent contra scribentem.*

10 *Relatio ita fieri debet, ut non inducatur aliqua repugnantia cum præcedentibus.*

11 *Contractus, mandata, ac alii actus Mercatorum sunt nulli, si gesti fuerint in statu eorum occultæ decoctionis, vel in proximo statu decoquendi.*

Liburnen. Literarum Cambii.

DISCURSUS LVII.

PEtrus Romæ commorans die 15. Aprilis Jacobo Liburnensi in hæc verba Epistolam scripsit.

Se da Antonio di Napoli vi verranno per me « tratta pezze 1000. compiacetevi darli ricapito, che « in tal caso sarò a provvedere con la solita esattez- « za al vostro rimborso. «

Petro sub die 10. Jacobus ita respondet.

Vi dirò non essermi ancor venuto il carico del- « le pezze 1000. che ordinate ricapitare per vostro « conto, sempre mi siano indirizzate da Antonio di « Napoli, di che prendo ricordo per osservarlo nel « darli ricapito, e pagarle opportunamente con po- « nerle tutte a vostro debito in corrente, del quale « se ciò avrà effetto, siccome mi promettete il ripie- « no esattamente al solito della vostra puntualità; « attenderò l'assegni darete per valermene, di che al- « lora si terrà il discorso opportuno. «

Antonius Neapolitanus die 26. Aprilis scribit Jacobo tenoris, ut infra.

Per mancanza di occasioni non ho mai avuto l' « onore di scrivervi, si presenta adesso per l'ordine, « che mi ha dato Pietro di Roma di farvi qualche « tratta per suo conto, il che ho effettuato questo « giorno ad uso in pezze 1000. nell' ordine S. P. di « Paolo valuta da esso, alla presentazione della mia « lettera di Cambio vi piacerà farli onore, e paga- « mento a suo tempo, intendendovi per vostro rim- « borso con detto Pietro, dandomi se vi piace un « cenno d'avviso. «

Jacobus die 13. Maji recepta prædicta Antonii litera, dictaque tracta petiarum mille de ordine, & computo Petri sibi facta in illius pariter libro prius adnotata, illam liberè acceptavit sine aliqua protestatione, vel conditione, eademque die respondet postmodum dicto Antonio his verbis.

Accuso la vostra gentilissima de' 26. passato con « dirvi, che secondo l'ordine date accetto per pagare « alla scadenza le pezze 1000. che voi avete tratte, « delle quali come assegnate prenderò il mio rimbor- « so da Pietro di Roma, che dovrà supplire al biso- « gnevole, onde a suo tempo ne sentirete il seguito « per vostra quiete.

Ulteriùs sub die 17. Maji dictus Jacobus de acceptatione prædictæ tractæ petiarum mille sibi ab Antonio factæ certiorem Petrum reddidit, & successivè recepto ordine à Petro de recipienda ab Joanne Florentino illius reimbursatione cum minori possibili ejus impendio, de his omnibus in suo libro adnotationem Jacobus conscripsit, ad hoc ut congruo tempore id diligenter per eum exequi valeret, ac imposterum de prædictorum omnium exitu eumdem Petrum similiter admoneret.

Interim ad Jacobum perventa notitia, quod usque

de

Source : BIU Cujas

de die 25. Maji Petrus foro cesserit, prætendebatur per Jacobum, quod quatenus ipse teneretur persolvere literas acceptatas, reintegrari simul ipse deberet ab Antonio sub motivo, quod iste quoque obligatus remanserit erga semetipsum, etiamsi tractæ factæ fuerint ab Antonio de ordine, & computo Petri.

De mea opinione in sensu veritatis requisitus censui non posse ab Jacobo literarum ab eo uti supra acceptatarum solutionem evitari, eidemque minus competere regressum contra Antonium trahentem propter reintegrationem talis solutionis; Nam ratio evidens est, quia à toto literarum contextu, & ab ipsa acceptatione aper-
1 tè resultat, quod ipse de ordine, & computo Petri dictam tractam acceptavit, illiusque tantummodo fidem secutus, ut docent *Saminiat. controv.* 27. *Controv.* 180. *num.* 1. *&* 2. *& controv.* 181. *num.* 9. 10. *&* 11. *Turr. de Camb. disput.* 2. *quæst.* 13. *Rot. decis.* 295. *part.* 15. *recent. Ansald. de commerc. disc.* 5. *num.* 35. *& disc.* 79. *numer.* 4. §. *Secundus est casus Scac. de Commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 358. *cum seq. Rocc. resp.* 14. *num.* 6. *tom.* 1.

Hoc enim evidentissimè deducitur à litera missiva Petri diei 15. Aprilis, & ab altera responsiva Jacobi, ut præmissus earumdem tenor patefacit.

Pariterque ab altera litera Antonii clare resultat tractam ab eo fuisse factam sub die 26. Aprilis de ordine, & computo Petri, dum scripsit Jacobum reintegrari debere à Petro ibi — *Intendendovi per vostro rimborso con detto Pietro.*

Ulterius talis intentio Jacobi probatur ex eo, quod ipse notam fecit in suo libro supradictæ tractæ, nec non ab acceptatione liberè facta literarum sine ulla reservatione, ex quo clarè constat Jacobum acceptasse li-
2 teras, sive tractas juxtà ordinem, & normam literæ avisii ab Antonio ipsi conscriptæ, etenim si Jacobus sibi reservare regressum contra trahentem volebat, tenebatur literas acceptare *con clausula S. P.* nempe *sopra protesto* de communi, & consueto mercatorum omnium stylo, sicuti admonent *D. Ansald. de commerc. dicto discurs.* 79. *num.* 5. *Rot. part.* 5. *recent. decis.* 26. *numer.* 2. *Rocc. Epist. cap.* 94. *numer.* 13. *&* 15. & alii supra citati, aut saltem illas acceptare debebat cum alia formula, sive modo, qui similiter ejus animum explicaret.

3 Nihil enim refert, an hoc fiat potius in uno, quam in altero modo, dummodo simultanee fiat semper in actu acceptationis, & non post, quia cum acquiratur tunc per simplicem acceptationem quoddam Jus irrevocabile Trahenti, illud revocari amplius non posset in illius damnum, & præjudicium medio alicujus subsequentis actus contrarii *Rot. part.* 15. *recen. dec.* 295.
4 *num.* 12. *&* 13. ubi inquit hoc etiam procedere favore acceptantis literas cum clausula S. P. ut nempe si quis acceptaverit Tractam sibi ab aliquo factam de ordine, & computo tertii cum clausula prædicta, scilicet *sopra protesto*, licet postea scripserit Tertio Tractam prædictam pro ejusdem Tertii computo se adimpleturum, non censetur se voluisse præjudicare in regressu, qui de jure ei competebat adversus immediatum Trahentem ob acceptationem ejus literarum factam *sopra protesto*, ut videre est in dicta *decis.* 295. *part.* 15. *numer.* 10. 11. 12. *&* 13.

Nec dicatur, quod ex litera Jacobi diei 13. Maji argui possit, quod ipse intellexerit sibi etiam obligare Antonium; Contrarium enim prorsus elicitur, quia ibi Jacobus expresse tractam acceptavit de mandato Antonii — *che secondo l' ordine date accetto per pagare alla scadenza le pezze* 1000. *che mi avete tratte, delle quali come assegnate prenderò il mio rimborso da Pietro di Roma, che dovrà supplire al bisognevole.*

5 Et quamvis Jacobus in fine ejus literæ hæc verba subjungat — *onde a suo tempo ne sentirete il seguito per vostra quiete*, ex quibus dignosci videtur Jacobi voluntatem fuisse sibi quoque obligandi Antonium; Ille enim ita certiorando Antonium, quod ex post *ne sentirà il seguito per sua quiete*, videtur certè præsupponere, quod usquequo ipse à Petro non reintegrabitur, Antonius deberet esse in aliqua animi sollicitudine, quod equidem ad aliud applicari non potest, quam ad obligationem Trahentis reimbursandi Tractarium in casu, quo non reimbursaretur à Petro.

Sed prædicta omnia, quæ pro unico fundamento possent allegari in favorem Jacobi, in Jure minimè subsistunt.

Et primò, quia cum nimis clarum, evidensque sit in casu nostro Jacobum voluisse acceptare literas de ordine, & computo tantum Petri, uti de facto eas acceptavit absque solita protestatione, & declaratione à mercatoribus adhiberi solita, ad effectum distinguendi unum acceptationis modum ab alio, ut constat ex tota præmissa literarum serie, & ab eodem actu acceptationis, deduci numquam potest à prædictis verbis additis in fine prædictæ literæ, quæ non stant dispositivè, sed tantùm 6
enunciativè, deduci numquam potest argumentum, nisi cum cavillatione, destructivum dispositionis inductæ à verbis claris, & expressis *Rot. decis.* 123. *num.* 12. *&* 27. *part.* 17. *recen.* cum aliis ibi plena manu adductis; Et hoc fortiùs sibi locum vindicat inter mercatores, ubi semper bona fides debet exuberare.

Secundò, sicuti prædicta verba stant relativè ad omne 7
id, ad quod se obligaverat Jacobus, videlicet ad solvendam tractam, & ad repetendum illius valorem à Petro, de cujus ordine, & computo facta fuerat, optimè congruit certioratio, quam dare promittit Jacobus Antonio circa id, quod inde secutum fuerit ibi — *per di lui quiete*, quia verè Antonio Trahenti valdè intererat, quod tracta per Jacobum adimpleretur, & sic quod ejus literæ solverentur, ne in illam incideret obligationem, quæ vulgò dicitur *de' ritorni*; Quare cum tali pacto optimè interpretetur, & explicetur juxta suum verum sensum clausula *per vostra quiete*, frustra in contrarium ab ea elicitur argumentum destructivum acceptationis prædictæ simpliciter factæ sine aliqua reservatione, & protestatione; Eo magis in casu nostro, ubi per Jacobum expresse fuit acceptata tracta sibi facta de ordine, & computo tantum Petri, cum onere se revalendi ab eodem Petro.

Neque obstat, quod dicta verba tamquam immediatè subsequentia alia verba *delle quali come assegnate prenderò il mio rimborso da Pietro* debeant tantùm referri ad dictam reimbursationem à Petro consequendam, & sic remanere tantùm consecutivè ad ea immediatè tantùm præcedentia, itaut in hoc sensu intelligi debeant Epistolæ verba, nempè *delle quali come assegnate prenderò il mio rimborso da Pietro di Roma, e se seguirà il detto rimborso ne sentirete a suo tempo il seguito per vostra quiete*, si igitur ex tali expositione verborum colligitur, quod Jacobus certiorare intendebat Antonium de reimbursatione sibi facienda à Petro, & id pro animi sui quiete, statim simul concipitur, quod usquequo non fuerit Jacobus reimbursatus à Petro, non intendebat ille liberare Antonium.

Quia quoties ex actibus præcedentibus constat expressam fuisse Jacobi intentionem acceptandi tractam de mandato, & computo Petri, supradicta verba, quæ non 8
stant per viam principalis dispositionis, sed sunt enunciativa, & consecutiva præcedentibus dispositionibus, sunt referenda dispositivis, videlicet acceptationi, & revalentiæ erga Petrum, & ad eam partem, cui verè adaptari possunt, & non ad illam, ubi non conveniunt cum præcedentibus dispositionibus. Et hoc etiam procedit, quamvis relatio fieri deberet ad partes remotiores orationis, sive orationum præcedentium per conclusiones adductas in meis *Comment. ad Stat. Genuen. de succes.* §. 19. *verb. de natis num.* 3. 4. *fol.* 357. & ut melius ad propositum nostrum docent *Cæsar. Aflict. cap.* 31. *n.* 34. *&* 37. *& Rot. decis.* 262. *n.* 12. *part.* 17. *rec. Palm. alleg.* 148. *num.* 8.

Eoque magis, quia cum inter mercatores vigeat universalis consuetudo acceptandi literas cum reservatione S. P. si velint obligatum habere Trahentem, ideo non observato per Jacobum in actu acceptationis hoc generali mercatorum omnium stylo, evidens est noluisse sibi obligare Trahentem, sed tantummodò fidem Petri sequi voluisse, quod etiam magis procedit in casu nostro, ubi nulla umquam interceßere negotia inter Jacobum, & Trahentem, sed tantùm inter Petrum, & Jacobum.

Præterea, si Jacobus in litera avisii regressum etiam adversus Antonium sibi reservare volebat (quod non fecerat in actu acceptationis cedulæ juxta consuetum mercatorum stylum mox recensitum) suam saltem intentionem explicare debebat verbis claris, & dispositivis, non autem obscuris, ambiguis, & æquivocis,

quæ

Source : BIU Cujas

9 quæ ſemper interpretari debent contra illum, qui poterat ſe clariùs exprimere, *deciſ.* 17. *ad Cardin. de Luc. de uſur.* Et præcipuè inter mercatores, qui ſemper cum candore, & abſque ullo artificio ſe gerere debent in negotiis.

Conſiderandum quoque eſt, quòd etiamſi dicta verba referri deberent ad totam orationem præcedentem, adhuc numquam poſſet neceſſario inferri, Jacobum intellexiſſe ſibi obligare etiam Antonium pro revalentia; Quia nonnulli caſus contingere poterant, in quibus Antonius teneretur reintegrare Jacobum, etiamſi Jacobus illius tractam acceptaviſſet ſibi factam de mandato, & computo Petri, ut exempli gratia, ſi Petrus decoxiſſet paucis diebus ante, vel poſt acceptationem tractæ, quin ad notitiam Jacobi illius decoctio pervenire
10 potuiſſet, quare promiſſio Jacobi de certiorando Antonium de reimburſatione ſibi facienda à Petro *per ſua quiete* referenda eſt ad omnem alium caſum, quàm ad illum, quod nempe Jacobus voluerit ſibi etiam retinere regreſſum contra Antonium, & hoc ad evitandam repugnantiam cum alio præcedenti literarum contextu, nec non cum eadem acceptatione ſimpliciter facta ſine aliqua proteſtatione, aut reſervatione *Cæſar Afflict. cap.* 31. *num.* 34. *&* 37.

Difficultas tamen eſſet, ſi per Jacobum probari poſſet, quòd Petrus de tempore ſcripti mandati, vel de tempore tractæ ab Antonio factæ fuiſset in proximo ſtatu decoquendi, quia tunc maximè de validitate tractæ ambigerem, non obſtante quòd expreſsa decoctio Petri ſecuta fuerit poſt decem dies ab acceptatione literæ.

Et quamvis per leges, ſive ſtatuta hujus emporii ſint nulli ii omnes actus, ſive contractus, qui fiant decem diebus ante decoctionem, non ideo ſancitum eſt eos valere, qui celebrentur ante prædictos dies decem; Cir-
11 ca enim iſtorum validitatem ſtandum eſt diſpoſitioni Juris communis, ut latè firmavi in alio diſcurſu, ubi per DD. communiter admittitur mercatorum contractus, & mandata minimè valere, ſi de tempore eorum celebrationis eſſent in occulta decoctione, aut in proximo ſtatu decoquendi *Rot. deciſ.* 219. *num.* 7. *part.* 15. *recen. Anſal. de commerc. diſc.* 3. *numer.* 5. *&* 7. & melius *in diſcurſ.* 5. *numer.* 12. 13. Verùm quia iſta tacita decoctio, ſive proximus ſtatus decoquendi non aliunde poteſt deduci, quàm ex libris, & bilancio Petri *Anſald. dicto diſc.* 7. *num.* 16. *&* 17. ideo difficilis ſemper erit Jacobo hujuſmodi probatio, ſine qua ſuccumbere ſemper debebit.

ARGUMENTUM.

Giratarius literarum habet regreſſum tam contra Datorem, quam Giratorem literarum, & ſic etiam ultimus Giratarius contra omnes præcedentes Giratarios, & reſpectivè Girantes.

Verba -- *con quali ſe l'intenderemo ſenza che altro ne ſentiate* quam obligationem inducant in Giratario.

Literæ ſive miſſivæ, ſive reſponſivæ, quomodo intelligi debeant, quando earum verba ſunt dubia, aut æquivoca, & quomodo poſſint interpretari à ſcribente, licet fuerint acceptatæ ab altero correſponſali.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Dator literarum cambii, & illarum Girator non liberantur, niſi poſtquam fuerint literæ completæ.*

3 *Et ideò Giratarius regreſſum habet illis non completis tam contra earum Datorem, quam contra illarum Giratorem. Et id multò fortiùs habet locum in literis conſcriptis* all'ordine S. P. *numer.* 7.

4 *Aſſignatur ratio prædictarum propoſitionum.*

5 *Literæ Cambii, ſive Giratæ intelliguntur ſemper factæ cum hac tacita conditione, quatenus adimpletæ fuerint.*

Impugnatur hæc ratio num. 6.

7 *Ultimus Giratarius literis non adimpletis habet regreſſum tam contra datorem, quam contra omnes præcedentes Giratarios.*

8 *Tertius ſolvens Giratam ſuper proteſtu, vel honore illius habet ſine dubio regreſſum contra Girantem.*

Verba -- con quali ſe l'intenderemo ſenza che altro ne ſentiate, *quam obligationem inducant in Giratario, & num.* 10. 11. 12. 13. *& ſeq. & num.* 18.

10 *Litera reſponſiva interpretatur à prima litera miſſiva.*

Item in ſenſu magis utili reſpondenti, ibid.

Imo contra illum, qui ſe fundare vult ſuper litera reſponſiva num. 17.

14 *Uſus eſt inter mercatores eorum negotia, & ſuos correſponſales nemini pandere, ac omni ſecretiori via agere.*

15 *In dubio non præſumitur Juri regreſſus contra Girantem fuiſſe renunciatum.*

16 *In dubio, vel actu æquivoco pariter non cenſetur mercatorem voluiſſe alium à conſueta obligatione liberare.*

17 *Verba intelligi debent in ſenſu magis rationabili, aut veroſimili.*

18 *Item actus interpretati debet, ut ad caſum magis neceſsarium trahatur.*

19 *Litera reſponſiva, ſi eſt dubia, ſumi debet in ſenſu magis præjudiciali ſcribenti.*

20 *Imo habetur ad effectum evitandi majoris præjudicii, ac ſi ſcripta non fuiſſet.*

21 *Vel ſaltem eſt in facultate reſpondentis eam interpretandi.*

22 *Et id procedit, etiam ſi litera fuiſſet acceptata à Correſponſali.*

23 *Verba, ſive actus unius, quando eſt dubius, vel æquivocus, poteſt ſemper interpretari, licet alteri parti fuerit jus acquiſitum.*

Matriten. Literarum Cambii.

DISCURSUS LVIII.

SEmpronio, e C. di Madrid con loro lettera de' 18. Marzo 1713. cedono a Cajo e C. di Genova per conto di Titio, ec. di Parigi diverſi ricapiti per Lione pagamenti proſſimi di Paſqua, con ordine di oſservarne la voglia delli detti Titio, e C. per conto delli quali nell'iſteſso tempo traono a Cajo, ec. in fiera di Paſqua ſc..... perchè ſe l'intendano colli medeſimi Titio, e C. come meglio ſi vede dalla preſente lettera di Sempronio. I

Senza care voſtre ci danno il motivo di riverirvi « i Signori Titio, e C. di Parigi per conto de' quali vi « rimettiamo in Lione pagamento di Paſqua lir..... « Torneſi, e non dubitando, che ſopra queſte rimeſse « i ſuddetti amici vi averanno già prevenuto quello do- « verete eſeguire, ci riportiamo a' loro ordini, e per « quanto d'ordine, e per conto de' medemi abbiamo « tratto a' Signori voſtri di Novi fiera corrente Paſqua « ſc..... vi preghiamo diſporre, che detta voſtra « lettera ſia pagata puntualmente, riſparmiando noi il « farne altro ſpaccio, che per queſta ſola partita giudi- « chiamo inutile mediante la buon' avvertenza, che a- « verete ancora in queſto particolare, e per il rimbor- « ſo ve l'intenderete con gl' amici ſuddetti, che dicono « già avervi ſcritto l'occorrente, e per fine, ec. «

Segue la riſpoſta, che han fatto Cajo, e C. di Genova alla ſopradetta lettera.

Con la gratiſſima voſtra de' 18. paſsato riceviamo « le rimeſse ci fate per conto delli Signori Titio, e C. « di Parigi delle lir..... Torneſi in ricapiti per Lio- « ne pagamenti proſſimi di Paſqua, che n'oſserveremo « la voglia di detti amici, per quali ci traete ſc..... « in noſtra vicina fiera di Paſqua, the faremo in debi « to tempo eſtinguere ſtante il buon' ordine ſommini- « ſtratoci, eſſi Signori Titio, ec. con quali ſe l'inten- « tenderemo ſenza, che altro ne ſentiate, e per fine. «

Si dà il caſo, che delle ſuddette rimeſse ſtate fatte in Lione Paſqua ve n'è reſtato una porzione ſoſpeſa, che non è ſtata pagata, così eſsendone venuto il ritorno in Genova, Cajo, ec. ſe ne ſono rimborſati dalli Sempronio, ec. di Madrid, come loro debitori mediante

loro

Source : BIU Cujas

loro girata, quali non solo hanno rifiutato d'accettare, ma dicono non voler pagare per le ragioni, che adducono nella loro sotto lettera.

Genova Signori Cajo, ec.

1713. *a' 2. Settembre in Madrid.*

„ Dalla cara vostra de' 6. del caduto vediamo la
„ tratta ci avete addrizzato in questi pagamenti di
„ Medina del campo fiera di Settembre de' sc. . . . .
„ marche a 560. nelli Signori N. N., e dicendoci,
„ che procedono dal ritorno di lir. . . . e lir. . . . .
„ Torneſi cedutevi assieme con altri ricapiti in Lione
„ pagam. di Pasqua d' ordine, e per conto delli Si-
„ gnori Titio, ec. di Parigi doviamo rispondervi, che
„ non si comprende qual fondamento possiate avere
„ per venire adesso contro di noi per il vostro rim-
„ borso, quando con lettera de' 16. Aprile prossimo
„ passato con occasione di dirci la ricevuta de' sud-
„ detti ricapiti per Lione importi lir. . . . . Torneſi.
„ Voi medemi ci scriveste in termini ben chiari, che
„ ve l'intendereste con detti Signori Titio, ec. di Pa-
„ rigi, senza che ne avessimo a sentire altra cosa.
„ Avendoci dunque voi in virtù di questa clausula
„ sciolto d'ogni obbligo, che potessimo avere sopra
„ di simil negoziazione, conforme si deve intendere
„ in buon linguaggio di commercio, non potrà sussi-
„ stere in nessun modo, che ora a voi medemi dob-
„ biamo sentirne il ritorno, perchè ciò è del tutto
„ contrario al rilascio di chiaro, ed incontrovertibile
„ che ci deste, mediante la suddetta risposta, e per
„ conseguenza (anche quando non ci assistessero altre
„ ragioni, che pur ci assistono) non restando più a
„ nostro arbitrio l'annullare detta espressione, e farci
„ debitori di quello, che delle suddette rimesse non
„ sarà stato compito in pagamenti di Pasqua; Non
„ vi farà maraviglia, che abbiamo sospeso d'accettare
„ la vostra tratta addossatavi a questo conto, ed il si-
„ mile seguirà d'ogn' altra, che siate per addossarvi
„ a questo riguardo, nè mai ci indurremo a pagar-
„ le, che vi serva l'avviso di governo, perchè non
„ perdiate tempo d' incaminarvi al concorso de' cre-
„ ditori alla casa di Titio, ec. suddetti, contro de'
„ quali dovrete aver il ricorso, non giammai con-
„ tro di noi, che ne siamo liberi in forza d'avercene
„ rilasciati, come vedete, senza riserva nessuna, o
„ limitazione, ch'è quanto per ora possiamo dirvi su
„ tal proposito, ec.

Si dimanda, se vista la risposta di Cajo, ec. alla lettera de' 18. Marzo, e quella di Sempronio, ec. al ritorno possano sottrarsi questi dal non pagare le partite non state pagate in Lione pagamento Pasqua, quando nella loro girata dissero, *e per noi all' ordine S. P. di Cajo, ec. di Genova contisi.*

Letta, e considerata attentamente la serie del premesso fatto sono in senso di verità di parere, che Sempronio, &c. di Madrid non possino in modo alcuno sottrarsi di non pagare li ritorni delle partite, che non sono state pagate in Lione in fiera di Pasqua, e ciò per più motivi di ragione.

2 E primieramente, perchè il datore delle lettere di cambio resta sempre debitore per la somma in esse contenuta, ne può esserne liberato, se non quando le lettere hanno avuto il suo pieno effetto, e pagamento, di modo che non restando esse compite tanto il ricevitore delle dette lettere, quanto il di lui giratario ha il regresso contro il loro datore, come affermano communemente li Dottori da me allegati nel mio *disc. 43. num. 2. & seq. e disc. 48. numer. 1. de commerc. tom. 1.* e lo stesso regresso similmente procede
3 a favore del giratario contro del girante, *Franch. Institut. Jur. Camb. lib. 1. sect. 2. tit. 5. numer. 29. & numer. 33. fol. mihi 201. Du Puy de arte lit. camb. cap. 16. fere per tot. Caffar. quæst. Peregr. quæst. 40. sub num. 31. & num. 42. Ansald. de commerc. disc. 1. sub num. 29. §. applicando autem, & disc. 2. numer. 26. 27. & 28. Schettin. de novat. cap. 8. n. 6. & 7. D. meus de Comit. decis. Flor. 41. num. 18.* E la ra-
4 gione è questa, perchè tanto de jure, quanto per stile universale de' Mercadanti s' intende, che il datore delle lettere di Cambio, o il girante fin da principio se ne faccia debitore a favore di chi le riceve, e così non rimanga mai liberato, se non quando sono pagate, o compite come diffusamente il *Torr. var. quæst. lib. 2. tit. 11. quæst. 3. num. 1. & 2. e la Ruota di Roma in una Romana, seu Neapolitana literarum Cambii 16. Martii 1703. coram Omanna, quæ est decisio 18. penes eundem Torr. eodem lib. 2. var. quæst. tit. 12. miscel. part. 1. Franch. loco mox supra citato. Du Puy loco citat. Ed io nel mio trattat. de commerc. disc. 43. numer. 2. tom. 1. Constant. ad stat. Urb. annot. 26. artic. 3. num. 1641.* O pure perchè le 5
suddette lettere, o girate s'intendono sempre fatte con obbligo, o condizione tacita di rimborsare il ricevitore, o giratario della valuta in esse contenuta in caso, che non fossero pagate, per li Dottori parimente da me allegati nel *d. mio disc. 43. numer. 5.* a' quali aggiungo il *Torr. var. quæst. d. lib. 2. tit. 11. qu. 3. num. 13.* benchè questa seconda ragione non sia da se- 6
guitarsi per non aver in jure sussistenza alcuna, come ho provato in altro mio discorso in una *Liburnen. literarum Cambii pro D. Morganti.*

E particolarmente ciò procede nelle lettere, o gi- 7
rate fatte all'ordine S. P. in vigor delle quali secondo l'intelligenza, e stile de' Mercadanti resta obbligato il datore, o girante, non solo a favore del ricevitore, o giratario, ma di qualunque altro, in cui dal primo giratario fossero di nuovo girate le lettere, come quasi lo stesso in sostanza, ponderando la detta clausula S. P. riferisce la *Ruota di Roma nella decis. 19. n. 1. & 2. inter recollect. ad mater. de usur. Cardin. de Luc. Du Puy de art. liter. Cambii cap. 16. fere per tot.*

E tanto è vero, che le girate all'ordine *S. P.* im- 8
portano di sua natura l'obbligazione del girante, che se fossero state pagate per onorarle da una terza persona, non potrebbero pretendere Sempronio, ec. di non rimborsargliene la valuta, così la stessa ragione entra a favore di Cajo, ec. giratarii, mentre Sempronio, ec. fin da principio in virtù della girata, che dice *contisi* restarono debitori, come sopra ho detto, di detto Cajo, ec. onde se le girate fatte per il loro rimborso non restano compite, sono certamente tenuti detti Sempronio, ec. a sodisfarne la valuta a detti Cajo, ec. come lo sarebbero, se fossero state le sue girate onorate da terza persona.

Nè giova a Sempronio, ec. il pretesto preso dalle 9
parole ultime della lettera responsiva di detto Cajo, ec. ivi — *con quali se l' intenderemo senza che altro ne sentiate.*

Perchè in primo luogo si deve avvertire, che le suddette parole si riferiscono solamente alle tratte, e non alle rimesse di detto Sempronio, ec. come appare evidentemente dal tenore di esa lettera, tantopiù che esa essendo responsiva deve prendere la sua vera interpretazione della prima lettera missiva di Sempronio, ec, anzi devesi intendere, e restringere secon- 10
do la proposta fatta nella prima lettera missiva *Surd. decis. 288. num. 42. Vela differt. 36. num. 31. Salgad. de retent. bull. part. 2. cap. 30. §. 1. num. 12. Thusc. lit. R. conclus. 273. num. 3.* e come puntualmente nella lettera de' Mercadanti afferma la *Rot. coram Be-* 11
nincas. decis. 185. num. 9. e così siccome nella lettera missiva detto Sempronio, ec. in ragguagliare suddetti Cajo, ec. della tratta loro fatta in Novi fiera di Pasqua li pregano a disporre, che detta tratta sia pagata puntualmente, soggiungendoli, che per il rimborso (sono le steſse parole) *ve l'intenderete con gl' amici suddetti*, sicchè parlando solamente la prima lettera missiva del rimborso delle tratte, e che per esse se ne dovessero intendere Cajo, ec. con Titio, ec. di Parigi, la risposta di Cajo, ec. si deve riferire meramente alla proposta, e non dilatare il senso della responsiva più di quello importa la lettera missiva, e perciò se Sempronio, ec. scrivessero, che per il rimborso delle tratte se ne intendessero Cajo, ec. con quelli di Parigi, così ritenuto il tenore della proposta risposero benissimo Cajo, ec. a Sempronio, ec. che se ne intenderanno senza che altro ne sentissero.

E quando anco si potessero dette parole riferire alle rimesse, il che però si nega, non si potrebbe mai ricavarne il senso, che vuole la parte contraria, cioè che dette parole importino la liberazione di Sempronio, ec. dall'obbligo, che di sua natura aveano per

le

Source : BIU Cujas

le girate fatte come sopra, e ciò si mostra manifestamente come in appresso.

12 La lettera responsiva di Cajo, ec. avvisa la ricevuta delle rimesse, e poi a quella parte della lettera missiva di Sempronio, ec. dove dice che senza queste rimesse *li suddetti amici vi averanno già prevenuto quello doverete eseguire, e ci rapportiamo a' loro ordini*, altro non risponde solo che *ne osserveremo la voglia di detti amici*, sicchè le parole ultime della detta lettera responsiva, *con quali se ne intenderemo senza che altro ne sentiate*, se fossero, come s' è supposto, referibili alla parte, dove si parla delle rimesse, non potrebbono importare altro, che per osservare la voglia di detti amici Cajo, &c. se l'intenderanno con Titio di Parigi, senza che altro ne sentano Sempronio, ec. onde in questi termini non sò apprendere, come da queste parole mai vogliano Sempronio, ec. tirare la liberazione del loro obbligo.

13 In oltre dette parole vagamente, e generalmente dette non importano altro, che circa il negozio delle rimesse, e tratte se ne sarebbero intesi Cajo, ec. con Titio, ec. di Parigi, senza che detto Sempronio, ec. ab-
14 biano a saperne altro; perchè tra' mercadanti si usa questa prudenza di tenere occulti, e segreti i loro negozj, e de' suoi corrispondenti, conforme in simile proposito avverte *Monsig. Ansald. de commerc. disc.* 30. *num.* 32. Come dunque dal non voler manifestare la serie della sua negoziazione, se ne può inferire la liberazione de' suddetti Sempronio, ec. quale è una cosa tutta diversa?

15 Se dunque suddette parole ponno avere tante, e sì varie intelligenze, non si deve mai presumere, che Cajo, ec. le abbiano scritte nel senso a loro pregiudiciale, di maniera, che abbiano essi voluto rinunciare, e spogliarsi dell' jus del regresso, che avevano contro Sempronio, ec. in caso che non fossero pagate, o compite le rimesse, secondo le regole di ragione riportate in questa materia pienamente da *Donad. de renunc. tom.* 2. *cap.* 10. *numer.* 1. *cum pluribus seq. Altograd. Sen. cons.* 32. *numer.* 41. *cum pluribus seq. tom.* 2. & in puncto *Rot. Gen. decis.* 22. *num.* 8. *Decius cons.* 562.
16 *num.* 4. 5. & 6. E se pretendono provare detti Sempronio, ec. che detto Cajo, ec. abbiano voluto liberarli dal loro obbligo, è necessario, che mostrino nelle lettere di Cajo, ec. tali parole, o clausule, che importino espressamente, e per necessità tale liberazione, altrimente se esse sono vaghe, o in qualche modo equivoche, e referibili a più sensi non giovano al loro intento, come affermano *Altograd. al detto cons.* 32. *numer.* 42. & *seq. tomo* 2. *Gratian. discept.* 344. *num.* 42. *Cyriac. controv. cap.* 323. *num.* 11. & 289. *numer.* 26. *Medic. exam.* 8. *numer.* 60. *Spad. cons.* 292. *numer.* 6. *lib.* 2. *Torr. var. quæst. lib.* 2. *tit.* 11. *de mercat. qu.* 1. *numer.* 14. *Rot. Genuen. de Mercat. decis.* 7. *numer.* 4. *cum sequenti.*

17 Oltre che le parole si devono intendere in quel senso, che è verisimile, e più conveniente, che le abbia volute dire detto Cajo, ec. *Surd. cons.* 3. *numer.* 21. *Silvan. cons.* 60. *num.* 18. *vol.* 2. *Cyriac. controv.* 560.
18 *num.* 26. E così la risposta in senso, che sia più utile al rispondente *Menoch. cons.* 221. *num.* 26. e contra di colui, che vi si vuole fondare *Rot. Gen. de mercat. decis.* 7. *num.* 4. *cum seqq.* sicchè non essendo verisimile, nè conveniente, anzi del tutto stravagante, e da Uomo imprudente, che uno si voglia levar di mano una sicurezza maggiore, particolarmente in cosa di rilievo, con spogliarsi del regresso che gli competerebbe in caso, che non fossero adempite le lettere, non si deve mai presumere, che detto Cajo, ec. l'abbiano voluto, tantopiù che non ve ne aveano alcuna necessità, perchè le rimesse erano libere, e portavano di sua natura un tale obbligo de' remittenti, per il contrario nelle tratte se le volevano accettare per non perdere il lucro, che gliene dovea da tal negozio risultare, erano necessitati ad accettarle colla condizione, e vincolo, con cui erano loro state fatte, cioè d'intendersene per il rimborso con gli amici di Parigi, onde le Parole suddette *se l' intenderemo senza che altro ne sentiate*, si devono riferire a quelle solamente, quali portavano la necessità di così accettarle, e non alle rimesse, che
19 non avevano in loro alcuna condizione, per la conclusione legale, che *actus interpretari debet, ut tra-*
hatur ad casum magis necessarium Cyriac. controvers. 560. *numer.* 27.

Si aggiunge bastare al nostro intento, che la risposta della lettera de' suddetti Cajo, ec. sia dubbia, perchè non posa mai pregiudicare a chi la scritta, così *Surd. alla decis.* 291. *numer.* 25. 26. ove anche dice, che la risposta dubbiosa si ha come non fosse stata fatta, anzi resta sempre in facoltà del rispondente di poterla interpretare in qual senso ha inteso di parlare, e ciò procede eziandio, che la risposta sia stata accettata dall'altra parte *Surd. dict. decis.* 291. *num.* 27. in puncto *Alex. cons.* 146. *num.* 24. *lib.* 5., & nos infra *Disc.* 119. *num.* 36. E che ciascuno possa spiegare il suo detto, eziandio dopo 'l jus acquisito all'altra parte, quando le di lui parole sono dubbie, od equivoche, l' affermano regolarmente la *Ruota di Roma alla decis.* 402. *num.* 34. *tom.* 9. *part.* 2. *seguitata dal Cardin. de Luc. de pension. disc.* 20. *num.* 7. *Surd. cons.* 288. *n.* 29. *Urceol. consult.* 4. *num.* 42.

ARGUMENTUM.

An remittens teneatur contra Datorem literarum Cambii agere per viam *di ritorno*, ut consuetum est fieri inter Mercatores, quando literæ cambii redeunt protestatæ, vel etiam sit in facultate remittentis adversus dictum literarum Datorem agere pro repetitione, seu restitutione valutæ.

Hac occasione latè examinatur per sua principia contractus Cambii, ejusque natura, & qualitas.

Item quando contractus nominatus rescindi possit, & quando non, cum omnibus suis declarationibus.

Literæ cambii, & literarum acceptatio non sunt de substantia contractus Cambii, sed respiciunt tantùm executionem dicti contractus, & ideo cambium exequi potest absque literis per alia media.

Per defectum causæ finalis contractus dissolvi, ac rescindi potest. Declaratur, & explicatur, quando locum habet hæc conclusio.

In contractibus nominatis quandoque agi potest ad restitutionem pretii, non uti pretii, sed uti interesse, & ideo ponderatur differentia notabilis inter pretium, uti pretium, & pretium, uti interesse.

Evictione secuta agi potest ad interesse tantum, quod aliquando est minus re vendita.

SUMMARIUM.

1 *Referuntur diversæ opiniones super natura, & qualitate contractus cambii, & n.* 2. & 3.

4 *Contractus cambii est nominatus secundum unam, & aliam opinionem.*

5 *In contractibus nominatis regulariter agi non potest pro eorum rescissione, sed ad damna & interesse.*

6 *Cambialis contractus recipit suam perfectionem a literis, ex literarum acceptatione.*
Contrarium num. 10. & 11.

7 *Acceptatio literarum est pars substantialis contractus cambii, & n.* 8.
Contrarium num. 9. *cum seqq.*

9 *Acceptatio literarum non est novus contractus, sed pars primi contractus cambii inter remittentem, & datorem literarum initi.*
Declaratur num. 17.

10 *Literæ cambii non sunt pars substantialis contractus cambii, sed ejus executionem tantum respiciunt, & num.* 19.

11 *Absque literis potest aliis mediis exequi contractus cambii.*

12 *Literæ cambii sunt necessariæ ad justificandam realitatem cambii.*
Contrarium num. 13.

14 *Rota Romana aliquando amplectitur particulares opinio-*

Source : BIU Cujas

opiniones contra communem omnium aliorum Tribunalium.

15 *An libri mercatorum legaliter tenti sufficiant pro justificanda realitate cambii.*

16 *Contractus dupliciter perfici potest, uno modo quoad substantiam, altero quoad executionem, & una perfectio est longè diversa ab alia, & diversos parit in jure effectus, & n.* 18.

20 *Contractus cambii habet hanc tacitam conditionem, ut nempè si literæ datæ non fuerint completæ, teneatur scribens ad restitutionem valutæ jam receptæ, & amplius ad interesse.*

Contrarium num. 23.

21 *Conditio, quæ intrinsecè inest in contractu, licet sit expressa à partibus, nihil operatur.*

22 *Pacta intrinseca, vel ex natura actus, licet sint expressè apposita à partibus in contractu, in nihilo alterant naturam contractus.*

24 *Causa finali contractus deficiente corruit contractus, licet nominatus.*

Declara primò id procedere, quando causa finalis esset extrinseca contractui nominato, secus si causa finalis esset intrinseca, sive ex natura contractus num. 25.

Declara secundò, quando contractus nominatus est mixtus cum aliquo innominato n. 27.

Tertio quando causa finalis non potest amplius adimpleri, secus si posset num. 28.

Quarto, quando illa causa finalis non esset principalis, sed alia adesset principalior in eodem contractu num. 31.

26 *Pecunia cambiata solvenda per Datorem literarum in alio loco est pars substantialis contractus cambii, & sic causa finalis ejusdem contractus.*

29 *Defectus solutionis in tempore convento non consideratur ad effectum resolvendi contractum.*

Quia tempus solutionis conventum numquam præsumitur causa finalis contractus, nisi concludentissimè probetur num. 30.

32 *Contractus nominatus rescindi potest, quando adimplementum contractus ex parte unius reductum fuit ad statum impossibilitatis.*

Sed hæc conclusio declaratur cum responsione ad omnes auctoritates, ac fundamenta contraria n. 33. *&* 34. 38. 39. 40. 41. 42. *usque ad* 48.

35 *Evictione rei venditæ secuta non potest agi ad rescissionem contractus, sed tantum ad interesse actione ex empto.*

36 *Venditionis contractus rescinditur, si res vendita, quæ fuit pro libera vendita, reperiatur aliquo vinculo, & obligatione affecta.*

Et assignatur vera ratio ibid. & melius n. 43.

37 *Paria in jure sunt, quod res vendita ab initio tradi non possit, & quod post traditam ea evincatur.*

49 *In contractibus nominatis quandoque agi potest ad restitutionem pretii.*

Declara, non ad restitutionem pretii, uti pretii, sed uti interesse num. 50. *&* 54.

Et qualem differentiam, & quales effectus diversos pariat in jure actio ad restitutionem pretii, uti pretii, & pretii uti interesse, hic num. 50. 51. *&* 52.

51 *Interesse nihil aliud est, quam justa refectio totius damni alteri causati, vel lucri impediti.*

53 *Interesse est diversum à re, nam aliquando illud minus esse potest ipsa re, quæ consignari, vel restitui debebat.*

54 *Re vendita evicta non potest agi ad restitutionem pretii, sed ad interesse, & ideo interesse minus esse potest pretio recepto per venditorem.*

55 *Remittens redeuntibus protestatis literis sibi datis à scribente potest agere ad restitutionem pretii, seu valutæ jam solutæ dicto scribenti.*

Intellige tamen ad restitutionem pretii, uti interesse, non uti pretii ibid.

56 *Et similiter videtur per remittentem agi posse ad rescissionem contractus cambii, & sic ad restitutionem valutæ* actione ob causam, *aut* causa data, & non secuta.

Contrarium firmatur respondendo omnibus authoritatibus contrariis num. 57.

DISCURSUS LIX.

Liburnen. Literarum Cambii de Morganti.

NEl punto controverso fra li Signori Vitali, e Giavarini, e il Signor Lorenzo Morganti, e mai non accaduto in pratica, se non presentemente, per l'improvisa, e notabile alterazione in Francia delle Monete, cioè se il Remittente, quando non li viene compita la Lettera di cambio sia obligato per il suo rimborso a proceder per via di ritorno, come si è sempre stilato tra' Mercadanti, o possa costringere anco il Datore di quella a restituirgli la stessa somma, o danaro, che da lui fu pagato per la di lei valuta, con di più la spesa, ed interesse dal dì del ricusato pagamento.

Io fui di sentimento, che i Signori Vitali, e Compagni non potessero ripetere la stessa somma di denaro, ma fossero obbligati a valersi per il loro rimborso della solita strada del ritorno.

E quantunque allora nella mia breve Scrittura non riportassi le Dottrine, nè Autorità de' Dottori, per essere stato ricercato del mio semplice parere, pure non mancai di accennare succintamente, e in compendio i fondamenti principali, su cui appoggiavasi la mia opinione.

Ma essendo ultimamente uscite in contrario due ingnegnosissime allegazioni del Signor Avocato Giuseppe Ricci, con di più la comprovazione a' pie' di esse del dottissimo Signor Girolamo Palma da me sempre altamente riverito, ed ammirato, ha creduto il Signor Morganti essere necessario non solo, che da me si convalidi con le Dottrine, ed autorità il mio parere, ma si risponda insieme alli fondamenti dedotti nelli Scritti contrarj, per quanto mi permette la penuria de' libri, in cui presentemente mi ritrovo, e tantopiù ora, che la Causa ha sortito improvisamente un' esito infelice nel tempo, che io stava loro rispondendo, affine di ottenere la rivocazione dagl' Illustrissimi Signori Consoli di Pisa, a cui se n'è portato l'appello, conforme par, che richieda la Giustizia, che assiste al d. mio Principale.

Conviene però in primo luogo per ben condurre l'opera, ed ischivar gli equivoci, che si sono presi, e potrebbono di nuovo occorrere, che io cominci per totale base del mio discorso a dimostrare a qual genere di contratto ridur si debba il Cambio per Fiera, o per Piazza, e se sia contratto innominato, o nominato.

Sò ancor io il gran dibattimento, che è stato fra i nostri Dottori, sopra tal questione. Altri hanno sostenuto essere il cambio una permuta di danaro con danaro, altri un contratto di mutuo, alcuni di locazione, molti di vendita, e finalmente altri essere un contratto innominato, come si può vedere dal *Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 4. dal numer. 4. fino al numer. 38. dal nostro Torr. de camb. disputat. 1. dalla quæst. 6. fino alla 10. ed Amato alla resolut. 47. e dal Signor Giacomo Du Puy nel suo moderno tratt. de art. liter. camb. cap. 3.* 1

Ma, o vogliamo seguitare l'opinione, che tra le predette ha ottenuto maggior seguito de' Dottori, cioè ch' egli sia un contratto di compra, e vendita respettivamente di danaro secondo la testimonianza, l'autorità, e la prova, che ce ne fanno lo *Scacc. de commerc. al detto §. 1. quæst. 4. num. 21. giuntovi il num. 37. vers. tamen ego, il Sig. Du Puy nel detto suo tratt. al cap. 3. num. 25. la Ruota di Roma alla decis. 183. n. 15. part. 9. tom. 1. Amat, alla resolut. 47. n. 16.* 2

O pure la più vera opinione espostaci dottamente dopo un minutissimo esame precedentemente fatto sopra tutte l'altre dal nostro *Raffael. della Torre* espertissimo in questa materia *nel detto suo celebre trattat. de camb. alla disputat. 1. quæst. 10.* seguitato anco modernamente dal detto Signor *Du Puy al detto cap. 3. sotto il numer. 25. in una addition.* che comincia, *licet nox sit, fino al n. 35.* E da una nostra decis. di Genova nella celebre causa fra il Signor D. Antonio de Barios per S. M. Cattolica, e li Signori Pincetti di Genova, quale è il nostro *discorso 43. numero 16. versic. quia de commerc.* Nel qual luogo il detto Signor Torre prova con ragioni valevolissime essere il nostro cambio un contratto specialissimo novamente introdotto per il commercio 3

Source : BIU Cujas

mercio sotto il suo proprio, ed individuale nome di cambio differente da ogni altro preteso fino allora da Dottori.

4 Bisogna certamente secondo l'una, e l'altra opinione confessare, che il nostro cambio sia un contratto nominato. Perchè se è vendita, e compra, già è troppo chiaro in jure, che questo è contratto nominato, se egli è l'altro contratto speciale di cambio secondo l'opinione più vera del Torre, non può non essere nominato, quando ha il suo proprio, ed individuo nome di cambio concessogli communemente, e generalmente da tutti i Principi, e Popoli, conforme a maraviglia lo prova il detto Signor Torre alla detta *quæst.* 10. *num.* 17. *ivi -- dicendum tamen est cambium contractum esse nominatum, cum nomen, & quidem celeberrimum habeat apud omnes unum, & quidem notissimum, actionemque sibi cognomine pariat, & omnia contractibus nominatis ingenita in cambio reperiantur, cum innominatis autem nullam aliam convenientiam habere, quam genericam illam communem cum cæteris contractibus nominatis, qui semper versantur in aliqua rei, seu facti commutatione, licet in nomen speciale contractus transeant, sintque irrevocabiles etiam adimplemento non sequuto, actionemque cognomine pariant, &c.* ed ivi allo stesso numero *nel vers. ad primum igitur*, rispondendo all'obbietto fattosi, cioè che non si possa chiamare il nostro cambio nominato, per non trovarsi nelle nostre leggi essere stato mai mentovato, così dice.

Ad primum igitur respondetur verissimum esse jure communi Romanorum, quo vivimus, contractum hunc omninò incognitum fuisse, & ex consequenti nil mirum, si inter contractus nominatos cambium non recensetur, sed non per hoc tollitur, quin posteriora tempora alia genera contractus non potuerint introducere, & Principes, & Respublicæ, quæ habent auctoritatem juris condendi eadem approbare, nulla enim alia ratione contractibus, quod iidem sint nominati, appellationem tribuimus, nisi quia à Jure approbantur; Innominati verò à Jure civili destituti remanent in puris terminis juris naturalis, seu gentium Mantic. de tacit. & ambig. lib. 1. *tit.* 8. *n.* 8. *Unde cambia cum fuerint approbata per legem legitimè latam a Republica Genuensi in capitulis editis super feriis, & in statut. de camb. & cauſ. brevior. idque pariter à pluribus Principibus Europæ, pariterque per leges particulares plurium Principum* (come è indubitato in Livorno, e nella Toscana) *nihil obstat, quin dicamus cambium lege ritè approbatum contractum nominatum esse, licet hanc approbationem non mutuetur à Jure Romanorum, cum non persistat in puris, ac simplicibus terminis Juris gentium, seu naturalis, sed à Principibus habentibus auctoritatem Juris condendi fuerit approbatum, indeque habeat requisita ad irrevocabilitatem, & ex consequenti ad esse contractus nominati.* L'istesso ancora in pochissime parole ha inteso dire l' *Amat. alla detta risolut.* 45. *num.* 9. dove con un lungo numero de' Dottori afferma essere il cambio per consuetudine universale di tutto il Mondo un contratto nominato, e perciò irrevocabile.

Se così è, poteva il Signor Avvocato contrario di buona voglia ammetterci assolutamente questa proposizione senza mostrar di concedercela cortesemente per via di solo supposto, qual non ostante ho stimato opportuno, e necessario di stabilire ben bene questo punto con le dottrine, e ragioni, perchè non possa mai attribuirsi al vantaggio di tal concessione il conseguimento della Giustizia, che spero a favore del mio Principale; E perchè altresì sarebbe stato sempre lecito al Signor Ricci di ricorrere al fondamento da lui per l'avanti non curato, mentre non potrebbe in pregiudizio del suo Cliente ommettere alcuna delle sue difese.

5 Devesi inoltre premettere, che ne' contratti nominati non si può regolarmente agire in difetto di adempimento d'una delle parti per la rescissione del contratto, ma solamente alli danni, ed interesse *l. sicut, Cod. de Act. empt. l. ea conditione Cod. de rescind. vendit. cum aliis contextibus Altograd. cons.* 1. *num.* 1. *Conciol. allegat.* 60. *Add. ad Buratt. dec.* 640. *n.* 26. *Pacion. de locat. cap.* 60. *numer.* 26. *Torr. de pact. futur. success. lib.* 2. *cap.* 33. *num.* 228. *Rot. dec.* 1. *num.* 2. *& dec.* 519. *num.* 21. *parte* 14. *recent. Card. de Luc. de donat. disc.* 61. *num.* 25. *& seq. de empt. disc.* 11. *num.* 5. 6. *& disc.* 12. *num.* 3. *de credit. disc.* 57. *num.* 5. 6. *& latissimè il Vescovo Rocca al cap.* 105. *& cap.* 148. *tom.* 2. E puntualmente nel nostro contratto di cambio il *Du Puy de art. lit. cambii cap.* 3. *num.* 28. *&* 35.

Premesso ora tuttociò si deve certamente conchiudere, che li Signori Vitali, ec. non possano in modo alcuno pretendere la rescissione del contratto di cambio con ripetere la medesima somma, o danaro pagato al Signor Morganti in Livorno per la valuta delle lettere, ma sono obbligati a procedere per via di Ritorno, il quale in sostanza non importa altro, che una vera, e giusta misura introdotta generalmente dalli Mercadanti per il rifacimento di tutti li danni, spese, ed interesse al remittente nel caso, che non gli siano compite le lettere di cambio.

Stretto da così forte argomento il Sig. Avvocato contrario ha tentato con l' acutezza del suo intendimento i mezzi possibili per isvilupparsene.

E primieramente col pretendere, che il contratto di 6
cambio, sicome riceve il suo essere, e perfezione dalle lettere con l'autorità *di Virgil. Boccac. de interd. uti possid. e Genua de script. priv. tit.* 3. *de liter.* richiede per necessità la loro accettazione, come constitutivo formale del contratto, altrimenti senza tale accettazione non si potrebbe dare l'unione simultanea de' consensi *Bald. in lib.* 2. *ff. de pact. & facit textus in l. prima §. sed verior. vers. per literas ff. de contrah. empt. Genua loco citato num.* 68. E però mancando l'accetta- 8
zione suddetta, la quale resta una parte sostanziale del medesimo cambio *Laganar. ad Rovit. pragmat.* 7. *de lit. camb. n.* 6. *Gait. de credit cap.* 2. *q.* 9. *n.* 2381. *&* 2388. E prima di loro il *Bald. cons.* 348. *n. l.* 1. ove afferma, 9
che l'accettazione delle lettere non sia un nuovo contratto, ma parte del primo contratto di cambio passato tra il Remittente, e il Datore delle lettere, col quale Autore fanno compagnia la Ruota nostra di Genova *de Mercat. alla dec.* 2. *num.* 10. e quella di Roma *alla dec.* 183. *num.* 14. *part.* 9. *tom.* 1. duplicata dopo *il Salgad. labyrin. credit. dec.* 189. Ed anco il Vescovo d' Ischia *al cap.* 92. *num.* 26. *tom.* 2. E però mancando, dissi, l'accettazione delle lettere, è necessario, che manchi per conseguenza, e vada a terra tutto il contratto di cambio.

Tutto però il presente discorso, mi sia lecito il dirlo, è fondato sopra d'un manifesto equivoco con supporre, che il nostro contratto di cambio sia un contratto, che si perfezioni con le lettere, e che il mandato dato nelle lettere al Corrispondente sia una parte sostanziale, o costitutiva formale del cambio. Egli per verità non è tale, ma è un contratto, che si perfeziona a guisa del contratto di vendita, e compra col solo consenso, cioè col convenirsi tra' contraenti del denaro, che si vuol rimettere in qualche luogo, e del prezzo, o valuta delle rimesse; Perciò le lettere non sono di parte alcuna sostanziale di tal contratto, ma 10
elleno bensì servono in primo luogo per la di lui giustificazione, e prova, e per l'esecuzione più pronta del medesimo, come ottimamente insegnano *Du Puy de lit. Camb. c.* 5. *in princip. Navar. in Man. Conf. c.* 17. *de Usur. circa cambia n.* 289. *& in c. Naviganti de usur. n.* 21. *Scacc. de commerc. §.* 1. *q.* 5. *num.* 10. *& quæst.* 7. *part.* 3. *limit.* 5. *num.* 9. *& §.* 6. *gloss.* 1. *num.* 76. e dopo loro il nostro *Torr. de Camb. disp.* 1. *quæst.* 11. *num.* 14. *&* 16. *& disp.* 2. *quæst.* 1. *num.* 8. *quæst.* 2. *num.* 4. *& quæst.* 9. *num.* 32. 34. *&* 36. *Amat. resolut.* 27. *num.* 18. *vers. quod. Scaccia, & num.* 21. *Catt. decis.* 4. *num.* 12. *&* 14. Nè così tampoco il mandato dato nelle suddette Cedole di cambio, e la loro accettazione si possono dire parti sostanziali del detto contratto, ma solo mezzi per eseguire, e consumare il cambio già perfezionato. E tanto è ciò vero, quanto 11
è indubitato, che il debitore del cambio senza lettere, o senza valersi di quelle, quando anco l'avesse date fuori per altro mezzo, e modo, come per via d' un Nuncio, Corriere, o Corrispondente, e per se medesimo, quando volesse, o dovesse andare nel luogo destinato, può benissimo eseguire il contratto, col pagamento della somma cambiata col rimettente *Scacc. alli luoghi citati, ed il suddetto Torr. parimente oltre li luoghi allegati alla disput.* 1. *quæst.* 11. *num.* 17. *& disp.*

Source : BIU Cujas

& diſput. 2. quæſt. 1. num. 6. 7. 8. & quæſt. 4. numer. 15. verſ. quo ad medios & quæſt. 9. num. 32. & 34. & Add. ad dec. 21. lit. H. poſt illius Tractatum Cattan. dict. dec. 4. num. 12. & 14. e con altri Dottori citati. Altimar. de nullit. contract. part. 2. quæſt. 24. numer.

12 *139. fol.* 293. E perciò non m'è mai piaciuta l' opinione di quei Dottori, che hanno voluto, che oggi le lettere non ſi poſſano ommettere, perchè dopo la Bolla di San Pio V. pajono, che ſiano neceſſarie a giuſtificare la prova, o realità del cambio, come da moltiſſimi, che ne allega l' *Amat. alla reſolut. 27. n. 18. Rot. dec. 145. num. 4. & 224. numer. 4. par. 9.*

13 *recent. tom. 1.* Perchè ogni volta, che conſta per prova del tutto chiara la realità del cambio, ſarebbe veramente far ſervire giudaicamente la Bolla alla materialità delle parole *Torr. de camb. diſput. 1. quæſt. 11. num. 14. & 15. & Sederin. reſp. 20. num. 34. & ſeq. Vel. diſert. 21. num. 51.* e non alla ragione avuta da quel Santo Papa, che non è ſtata altro, che di accertarſi della realità del cambio contro l'aſſioma legale, *quod lex non cenſetur impoſita verbis*, come in ſimili termini della Bolla di San Pio V. intorno a cenſi va dottamente diſcorrendo Monſignor *Rocc. al cap. 126. num. 52. & 45.* E perciò il *Card. de Luc. al diſc. 2. numer. 9. & diſc. 6. & 7.* avverte molto bene, che ſecondo la più vera opinione *in jure*, ſeguitata certamente in tutte le altre Città, e Tribunali fuori della Ruota di Roma, il cambio ſi può giuſtificare ſenza le lettere. Optime *Scacc. de commerc. 31. quæſt. 7. limit. 5. numer. 6.* come anco queſta opinione è provata pienamente dal *Rovit. al conſ. 103. uumer. 2.*

14 E non è coſa rara, che la Ruota di Roma abbia abbracciato alcuna volta le opinioni meno vere, e laſci le più ſeguitate da tutti gli altri Tribunali, come vien notato dalla *deciſ. 247. num. 6. & ſeq. fra le Lucenſi raccolte dal Sign. Palma nel tom. 3. e da noi nelli noſtri Commentarii allo Statut. di Genova de Succeſſ. in rubric. num. 15. & 18.*

15 La diſputa ſolamente ſi doverebbe reſtringere alla qualità delle prove, cioè quali poſſono eſſere ſufficienti a moſtrare la realità del Cambio, e in ciò doverebbeſi conſiderare, ſe l'opinione del *Rovit.* il quale nel *detto conſ. 103.* ammette per ſufficiente prove i ſoli libri del Mercatante ſia vera, o pure l' altra contraria della *Ruota nella deciſ. 69. numer. 27. par. 9. recent. ſeguitata de Monſignor Rocca cap. 95. numer. 10.* che per ora laſcio indeciſa.

Di quì ſi viene di leggieri a comprendere in qual ſenſo hanno parlato i Dottori citati in contrario, altri de' quali hanno affermato, che il noſtro cambio prenda la perfezione dalle lettere, altri che le lettere ſiano una parte dello ſteſſo contratto [ma non parte ſoſtanziale, come ſuppliſce il Signor Avvocato Ricci,] altri, che l' accettazione delle Lettere non

16 ſia un nuovo contratto; perchè ſe ſi conſidera, che il contratto può perfezionarſi in due maniere: la prima, quando reſta a modo di eſempio convenuto della vendita della roba venduta, e del prezzo; nella locazione della coſa affittata, e della mercede. E queſta perfezione, che ſi fa col ſolo conſenſo delle Parti ne i contratti nominati, opera ſubito l' effetto dell'irrevocabilità, a ſegno tale, che non vi è regolarmente più luogo tra le parti alla penitenza, o reſoluzione del contratto. Altra perfezione poi ha il contratto, cioè quella, che riceve dalla eſecuzione, e conſumazione, o in tutto, o in parte di quanto ſi era convenuto dalli Contraenti, e queſta perfezione partoriſce reſpettivamente in jure diverſi altri effetti, come mirabilmente inſegna a tutti il noſtro comune maeſtro *Bald. nella l. neceſſario 8. ff. de periculo, & comm. rei vendit.* ſeguitato comunemente dal *Decio conſ. 178. num. 3. Trentacinque reſolut. 5. nu. 2. Afflict. dec. 280. n. 4. Surd. conſ. 38. n. 11. & 21.* e con molti altri dal *Manſ. conſ. 5. n. 15. Monſ. Anſald. de commerc. diſc. 6. num. 13.* e meglio al *diſc. 56. numer. 34. Onnat. de contract. tract. 21. de empt. & vendit. diſp.*

17 *11. ſect. 11. num. 199. & ſeq.* Con che non è da ſtupirſi, ſe li Dottori hanno ora detto, che il cambio ſi perfeziona alle lettere, perchè parlano della ſeconda perfezione; ed ora che le lettere ſiano una parte del contratto di cambio, e che l'accettazione non ſia un nuovo contratto, perchè l' eſecuzione veramente del contratto ſi dice parte delle ſteſſo contratto, e non un nuovo contratto *Mantic. de tacit. & abig. libr. 2. tit. 3. num. 7.* ma però è molto diverſa la cele- 18
brazione del contratto dalla di lei eſecuzione, e adempimento *Arias de Meſa variar. reſolut. libr. 1. cap. 40. numer. 16. Urceol. conſult. capit. 5. ſub numer. 24.* e puntualmente ne' noſtri termini la diſcorre il *Torr. de Camb. alla diſput. 2. quæſt. 3.* Ove dimoſtra pienamente, che le lettere, e mandato in eſ- 19
ſe contenuto ſervono bensì alla perfezione, cioè all' eſecuzione, e conſumazione del cambio, quantunque non ſiano parti ſoſtanziali, ma eſtrinſeche al detto contratto. Lo ſteſſo afferma il *Signor Du Puy nel detto trattat. de arte literar. camb. al cap. 4. num. 23. ivi — Veruntamen in literis cambii non ſunt, niſi duo contrahentes, ſeque mutuò obligantes, nimirum traſſans ſe obligat ad procurandum ſolutionem, & remittens ad curandum recipi eandem, duo reliqui acceptans, & præſentans interveniunt tantum pro executione.*

Dubitando della debolezza di queſto fondamento, 20
come ne avea molta ragione, ſi adopra il Signor Avvocato contrario quanto ſa, e può in provare, che il contratto di cambio contiene in ſe una tacita, ed intrinſeca condizione, cioè che non eſſendo compite le lettere ſia obbligato il Datore di eſſe a reſtituire la valuta in eſſe contenuta, e più l' intereſſe *Rot. Genuen. de Mercat. deciſ. 4. numer. 7. deciſ. 8. num. 6. Manſ. conſult. 19. num. 7. Marquard. de Jur. Mercat. cap. 12. ſub numer. 76. verſ. ſi vero, De Luc. ad Marin. variar. reſolut. meliorat. 80. numer. 8. l. 1. & Fontanel. deciſ. 125. numer. 3. & doctiſſimus D. meus de Comitibus deciſ Flor. 41. numer. 22.* volendo inferire da ciò, che non reſtando adempita tal condizione, il contratto ſi riſolva, e per dir meglio venga a mancare.

A queſta oppoſizione ſi riſponde in primo luogo, che 21
nelli contratti nominati la condizione intrinſeca, o vogliamo dire *ex natura contractus* non ha alcuna forza di condizione, ne altera punto la natura delli contratti, eziandio quando vi foſſe ſtata eſpreſſa dalle Parti: onde ſe il contratto per ſua natura non è riſolvibile, nè revocabile, non ſono valevoli le ſuddette condizioni intrinſeche a renderlo revocabile nel caſo, che non ſiano adempite *l. conditiones extrinſecas 98. de condit. & demonſtrat. l. ita demum, & gloſſ. verbo conditione de recept. Covaruv. variar. reſolut. lib. 3. cap. 11. num. 6.* ottimamente a noſtro propoſito *l' Urceol. alla conſult. 5. nu. 37. 55. & 80. Gratian. cap. 260. num. 1. & 2. & cap. 523. num. 13. & ſeqq. Rot. dec. 42. num. 12. part. 8. rec.* e pienamente *Monſignor Rocca al cap. 60. num. 19. 20. 21. 22.* Come lo ſteſ- 22
ſo ſegue ne' patti, che ſono intrinſeci, e coerenti alla natura dell' atto, quali non alterano punto la revocabilità, o mutabilità dell' atto, ma reſtano informati ſecondo la natura revocabile, o irrevocabile dell'atto *Caſanat. conſ. 44. ex numer. 52. Salgad. labyr. cred. par. 1. cap. 25. num. 25.*

In ſecondo luogo per più valevole riſpoſta ſi avverte eſ- 23
ſere falſiſſimo, che il Datore delle lettere s' intenda eſſere obbligato ſotto la detta preteſa tacita condizione, mentre ſecondo la più vera, e comune Scuola de' Dottori la ſua obbligazione naſce aſſolutamente ſin da principio dal contratto del cambio, e tale quale per natura dello ſteſſo contratto è nata nel Datore, la conſerva egli ſino a che ſiano compite le ſue lettere, e non eſſendo compite ſi agiſce contro di lui con quella azione medeſima, che contraſſe ſin da principio aſſolutamente nell' atto della celebrazione del cambio, dalla quale non reſta mai liberato, ſe non eſtinto il ſuo debito, come dopo aver riferito, e riprovato la prima opinione, ſtabiliſce la *Ruota noſtra di Genova de mercat. alla dec. 4. numer. 8. Scacc. de Commerc. §. 2. gloſſ. 5. num. 322. & ſeqq. Merlin. de pignor. l. 4. quæſt. 150. num. 54. cum ſeqq. Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. nu. 2381. Roder. ad Marin. reſolut. 80. libr. 1. Olea de ceſſ. jur. tit. 7. quæſt. 3. num. 25. & altri citati dal Manſ. conſult. 19. n. 4. cum ſeqq. Maſtrill. dec. 221. n. 4. & 17. Franc. dec. 303. Genua de Script. Privat. tit. de liter. camb. quæſt. 5. nu. 2. 3. Pereir. deciſ. 126. num. 5. Ludoviſ. dec. 217. nu. 2. 3. & ibi Beltramin. in add. nu. 9.* E beniſſimo la Ruota appreſſo il

Source : BIU Cujas

Marin. resol. 80. num. 9. & dec. 716. num. 1. part. 3. & dec. 334. num. 6. par. 5. rec. & dec. 213. numer. 2. & 3. part. 16. rec. E così fu deciso in Genova dall' Illustrissimo Magistrato del Mare nella suddetta celebre Causa fra il Signor D. Barios per Sua M. Cattolica, e li Signori Pincetti di Genova secondo il Voto stampato ne' miei discorsi *de Commerc. al disc. 43. num. 2. 3. 4. & seqq.*

Tutta la difficoltà però consiste in vedere, che effetto partorisca questa sua primeva obbligazione assoluta, e non condizionale, come abbiamo mostrato. Molti de' Dottori poco fa da me citati a favore della suddetta obbligazione assoluta, vogliono, che il Datore delle lettere in virtù della suddetta obbligazione sia tenuto a restituire il danaro, e così nel nostro *disc. 43. num. 1. de commerc.* Sicchè poco importerebbe al mio intento seguitare, o l' una, o l' altra opinione; sospendo per ora di dare risposta a questo argomento, per farlo meglio più abbasso nella risoluzione dell' altro obbietto, che sotto nome dell' interesse venga ancora la restituzione del prezzo.

24 Crede inoltre il Sign. Avvocato contrario di farsi forte sul fondamento della causa finale, pretendendo, che nel contratto del cambio in riguardo al Remittente ella consista nel pagamento delle lettere, perchè egli certamente senza di quello non avrebbe contrattato; onde non essendo seguito nel caso nostro tal pagamento, ponno giustamente i Signori Vitali, e C. agire alla rescissione, o rivocazione del contratto, poichè ne' contratti eziandio nominati, quando cessa la causa finale, compete altresì senza dubbio l'azione per la rescissione, o rivocazione del contratto, *Pacion. de locat. cap. 60. num. 28. Card. de Luc. de empt. disc. 12. num. 4. & de fideicom. disc. 33. sub num. 26. Monsignor Ansaldo de commerc. disc. 53. num. 21. decis. 678. num. 6. coram Cerro dec. 753. num. 4. coram Emerix. Palm. inter recoll. dec. 318. numer. 8. tom. 4. Rot. in recent. par. 14. decis. 1. part. 15. dec. 23. sub num. 15. par. 18. tom. 1. dec. 97. num. 10.* e molti altri citati in contrario con infiniti, che si potrebbero allegare.

Non posso veramente negare una tal proposizione communemente insegnata, e ricevuta da' Dottori, come non la negai in un' altra mia *Liburnen. Literar. Cambii* stampata in Firenze nella causa de' Signori Cambiagio, e Piuma contro altri creditori de' Signori Guadagni, ma bensì diedi a vedere chiaramente, ch' ella non avea luogo nel caso allora controverso, come appunto siegue nel presente.

25 Devesi dunque avvertire, che se la causa finale procede da un patto estrinseco apposto da' contraenti nel loro contratto, in tal caso è verissimo, che il difetto della causa finale viene a cagionare la rescissione del contratto nominato, e in questo senso parlano, o devono essere intese le autorità allegate in contrario; ma quando la causa finale è intrinseca al contratto, ed è una parte sostanziale dello stesso contratto, allora quantunque ella manchi, non si può risolvere il contratto nominato, ma debbesi solamente agire *ad adimplementum, vel ad interesse*, altrimenti ne seguirebbe, che tutte le vendite si potrebbono risolvere ogni volta, che il compratore non pagasse il prezzo, o il venditore non consegnasse la cosa venduta, perchè nelle vendite è più che certo, che la causa finale è il pagamento del prezzo, o la consegna della roba venduta *Rot. Rom. dec. 676. num. 1. part. 2. recent.* Ed è anco evidente, che senza del prezzo, e senza la cosa venduta non averebbero il venditore, o compratore contrattato, come il tutto viene comprovato a maraviglia da *Monsig. Rocca nelle sue disput. legali al cap. 148. dal num. 7. fino al 10. seguitato da Urceol. nell' appendice alla consult. 65. n. 38. dell' ultima impessiane di Genevra, e dal Bonden. nell' annot. n. 2. alla decis. 98.* dopo il di lui *Miscellan. juridic.* oltre *il Vemigliol. conf. 280. num. 7. Arias de Mesa variar. resolut. cap. 40. num. 15. lib. 1.* e altri citati dal detto *Urceol.*, e *Monsig. Rocc.* Ed è veramente questa Teorica degna, come diceva io altre volte, da saperfi, e da essere ben ritenuta alla memoria per non equivocare, come hanno fatto alcuni de' nostri, non avendone avuta cognizione.

26 Trattandosi ora dunque nel caso nostro di una causa finale, che è intrinseca, ed è una parte sostanziale del nostro cambio per la fiera di Lione, esigendo il cambio per uno de' suoi constitutivi formali la valuta da pagarsi, o nella fiera, o in altra Piazza, come ciò è chiarissimo, e lo prova *Torr. de camb. alla disp. 1. quæst. 2. num. 1. cum pluribus seqq. & quæst. 9. numer. 23. 24. & quæst. 10. numer. 1. cum seqq. e in altri luoghi frequentemente, e il Scacc. de commerc. quæst. 5. per totum, Du Puy de art. liter. camb. cap. 3. numer. 25. per totum, & numer. 26. cum seqq.* ed infiniti, che si potrebbero allegare; in quella guisa appunto, che è parte sostanziale della vendita il prezzo; trattandosi ora d' una causa finale, come diceva, ch' è intrinseca, e sostanziale al nostro contratto, non possono i Signori Vitali, e compagni se non ingiustamente agire per la rescissione del cambio, ma sono tenuti ad agire *ad adimplementum, vel ad interesse.*

Oltre che la conclusione addotta in contrario pro- 27
cede solamente, quando il contratto nominato ha qualche mistura di contratto innominato, nel caso però, che il contratto nominato è senza questa mistura, o non ha dal contratto innominato veruna dipendenza ma è semplicemente nominato, non è permesso mai di poter agire per la rescissione, ma si deve agire per l' adempimento, o per l' interesse, secondo l' autorità *di Bellon. conf. 13. numer. 45. Add. ad Buratt. decis. 640. numer. 30. Altograd sen. conf. 1. num. 5. 6. Altograd. fil. decis. unic. numer. 97. dopo le di lui controversie tom. 1. Torr. de pact. futur. success. libr. 2. cap. 33. numer. 234.* con molti altri da lui allegati, *Monsignor Rocca cap. 148. numer. 8.* Assolutamente poi, che non possa mai rescindersi il contratto di compra per il non fatto pagamento del prezzo, lo provano, il testo *in L in Civil. C. de rei vendit. Crot. cons. 75. numer. 19. tom. 1. Gabriel. conf. 49. numer. 1. & seq. libr. 2. Ludovic. decis. Perus. 53. numer. 4. Rot. decis. 171. part. 2. divers. add. ad Buratt. decis. 130. num. 2. & seq.*

Aggiungo di più, che la causa finale nel nostro ca- 28
so non può essere altro, che l' avere il denaro nella Fiera di Lione, e questa si potrebbe sempre adempire dal Sig. Morganti, con far pagare nella sudetta Fiera la valuta contenuta nelle lettere, ed ogni volta, che la volesse far adempire, cesserebbe l' azione a' Sign. Vitali, e compagni per la rescissione del cambio, quando anco loro competesse (il che si nega) *per la gloss. in §. venditæ vers. dato Instit. de rerum divis. ed altra nella l. procuratoris §. planè vers. vendicare ff. de tribut. act.* comunemente ricevute per fede del *Caldas de empt. & vendit. cap. 23. num. 18. vers. sed si emptor. Altograd. conf. 9. num. 12. cum seq. lib. 1. Rot. decis. 281. cum duabus seqq. post Pacific. de Salvian. & dec. 44. num. 7. part. 17. rec.*

Nè osta, che il pagamento si dovesse fare nella Fie- 29
ra de' Santi dell' anno prossimo passato, e così l' adempimento non possa più seguire nel tempo convenuto, perchè nel contratto il tempo, in cui devesi fare il pagamento, è di minor considerazione, quantunque si potesse dire, che sia una parte anco sostanziale del contratto, e che senza la determinazione di tal tempo non si sarebbe contrattato; dottamente *Altograd. conf. 1. num. 7. & seqq. ac num. 14. cum seqq. tom. 1. Covarruv. variar. resol. lib. 1. cap. 20. num. 2. Sabell. in summ. verb. causa num. 17. Rot. dec. 281. Post Pacific. de Salvian. Vespignan. de empt. & vendit. consult. 58. per tot.* E in termini precisi, e quando non 30
si prova concludentissimamente, che il tempo sia stato la causa finale, principale del contratto, non è mai luogo alla rescissione del contratto, ma all' emenda del danno, o dell' interesse, *l. incivile C. de rei vendicat. l. non idcirco in fin. Codice de contrahend. empt. l. 1. C. de act. empt. l. 1. in fin. Cod. quando liceat ab empt. gloss. cum §. vendita vers. fidem Instit. de rerum divis. Ferer. in praxi in form. libell. in caus. vendit. §. 1. numer. 3. in fin. Fachin. controv. Jur. lib. 2. cap. 4. in fin. Surd. decis. 220. numer. 17. Barbos. in l. si cum dotem §. fin. numer. 32. & §. ab num. 36. vers. præterea jure communi ff. solut. matrim. Surd. cons. 38. numer. 26.* cum aliis plena manu laudatis *per Hermosill. ll. Partit. gloss. 1. ad l. 28. num. 5. quæst. 5. num. 59. Urceol. consult. forens. in appendic. ad cap. 65. num. 41. & decis. 26. appresso il Torr. var.*

Source : BIU Cujas

var. qq. tom. 2. miscell. tit. 12. numer. 33. fol. 687. E regolarmente quando l'inadempimento risguarda la minore, o menoma parte del contratto, quantunque ella si possa dire anco sostanziale, o finale del contratto, non è mai permesso di poter agire alla rescissione del medesimo, diffusamente *Monsignor Rocca cap. 148. num. 12.* e per *il testo nella l. res bona fide de contrah. empt. & ibi gloss. Buratt. decis. 110. num. 19. & 20.* così ancora conchiude *d. decis. 26. appresso il Torr. n. 33. in fin.*

32 Per isforzo della sua difesa validamente sostenuta prosiegue il Sig. Avvocato contrario in volerci provare, che eziandio nel contratto nominato è permessa la di lui rescissione, quando l'adempimento del contratto nominato si è ridotto allo stato d'impossibilità, vedi *Altograd. Jun. controv. 79. tom. 2. Ruota Rom. alla decis. 676. num. 7. part. 2. recent. & coram Bich. decis. 500. num. 23. & decis. 541.* quæ est repetita *recent. par. 11. decis. 300. & decis. 519. num. 22. part. 14. & decis. 142. num. 21. part. 19. rec. Urceol. de transact. quæst. 88. num. 13. Larrea allegat. fiscal. 26. num. 22.* le quali autorità vengono ancora seguitate dall'*Urceol. in appendic. ad consult. 65. num. 35. ultimæ impressionis Genevæ.* E finalmente citandosi il Giurba *alla decis. 115. nn. 5.* ove pretende col *testo nella l. Si duos ff. de contrahenda empt.* Indotto dal *Pedrochi*, che resti comprovato questo assunto.

33 Questa conclusione, che viene in più decisioni seguitata dalla Ruota di Roma, e riportata anco ne' detti due luoghi dall'*Urceol.* dipende tutta, anzi è originata solamente dalla prima *dec. 676. par. 2. recent.* la quale parla nel caso, in cui non solo era divenuto impossibile l'adempimento, ma di più non vi era luogo a poter dimandare l'interesse; Onde tal proposizione devesi intendere, quando non può la parte agire all'interesse, ma potendosi agire all' interesse, non basta, che l'adempimento siasi reso impossibile, per far risolvere il contratto nominato, come lo dimostra espressamente *la detta dec. 676. n. 9* ivi -- *nec in isto casu potest evitari resolutio contractus, ex actione ad interesse juxta textum in l. ea conditione ff. de rescind. vend. quia D. Martinus non poterat agere ad aliquod interesse, ex quo impeditur, seu potius non effectuatio contractus proveniebat à facto Principis nolentis confirmare contractum, prout inter Partes fuit celebratus, quo casu, cum non possit agi ad interesse l. hujus ff. de evict. est locus repetitioni rei venditæ, &c.* E lo stesso si ricava più abbasso *al n. 12. versic. nec dicitur contravenire* ed al *n. 13.* e meglio d'ogni altro ne lo comprova *il Larr. nell' allegat. 26. n. 21. 32. 34. 42. vers. & verò, & 45. in fin.* citato da alcune delle suddette decisioni più moderne, ne' quali luoghi espressamente fa vedere, che tal proposizione procede solamente, quando la parte, che deve adempire per non essere solvendo è impossibilitata a pagare l'interesse, e non rescindendosi il contratto una delle parti verrebbe a perdere il fatto suo; *Larr. al nu. 1. 14. 21. 32. 34. 42. 45. in fin.* e la stessa Ruota alla detta *decis. 676. n. 6.* Ed ogni volta, che uno è capace ad adempire il contratto per æquipollens, com' è l' interesse, non si può rescindere il contratto, benchè l'adempimento della cosa promessa siasi reso impossibile per le decisioni di *Seraphin. Panfil. Pegn.* appresso li Consigli criminali di *Farinacc. tom. 2.* dopo il *cons. 176. Urceol. in appendic. ad cap. 65. n. 31.* Oltre che egli parla in termini di transazione, dove milita una speciale ragione, che non può aver luogo nelli altri contratti, come si vedrà in appresso.

34 E di fatto se così non si dovesse intendere la suddetta proposizione, come spiega la dottrina originaria della Ruota Romana nella detta *dec. 676.* si opporrebbe ella *al testo nella l. Si pro fundo 33. C. de transact.* dove da due Augusti viene espressamente deciso, che quantunque l' adempimento siasi reso impossibile per essere il fondo promesso spettante ad altri, sia nientedimeno tenuto il contraente ad agire ad interesse, nè può agire per la rescissione del contratto. E in tal senso il suddetto *testo* è indotto molto bene al nostro intento *dalla decis. 161. num. 11. 12. part. 19. e dal Bonden. in Miscellan. juridic. docum. 30. n. 5. 6. 7.* e similmente fù deciso dalla medesima *Ruota alla dec. 52. nu. 4. par. 4. tom. 2.* dove riferendo, e confermando altre decisioni così dice: *non enim obstat;*

quod dicitur eodem modo obligatum esse Excellentissimum D. Marium ad præstandam liberam extractionem grani, uti erat Savinus ad solvendas pagas afflictus, ut aliàs fusiùs fuit longa serie deductum; placuit enim responsio data in decisionibus in hac causa factis, non ideo locum esse rescissioni contractus, quia non dependet à voluntate Marii, sed ex facto Principis extractio grani; Unde teneri D. Marium ad remissionem mercedis, seu ad omnia damna, & interesse fuit jam decisum. Osservisi dunque, che quì la Ruota di Roma in più decisioni ha costantemente tenuto, che quantunque l'adempimento si fosse reso impossibile per fatto del Principe, non possa esser luogo alla rescissione del contratto, e nella detta decisione 676. nella quale pure l'adempimento si era reso impossibile per fatto del Principe fu deciso il contrario, non per altra ragione, se non perchè non poteva aver luogo nel di lei caso l'azione all'interesse; per lo contrario nel caso della detta decis. 52. si poteva benissimo agire ad interesse. E ciò si comprova anco coll' autorità di *Monsignor Rocca al cap. 105. & 148.* nelli quali non solo ha difeso virilmente, ma ottenuto di più dalla Ruota di Roma non esser luogo alla rescissione del contratto, benchè nelli casi, in cui scriveva, non era più possibile l' adempimento, e molto ci favorisce tuttociò, che va discorrendo l' *Altograd. Jun. nella sua decis. unic. alli n. 12. 101. 103. 105. 106. dopo le controvers. tom. 1.* 35

Per corroborazione maggiore di questo mio assunto mi serve il ponderare, che nel caso dell' evizione della cosa venduta, nel quale certamente l' adempimento si riduce allo stato d'impossibilità, è indubitato, che non si può agire alla rescissione del contratto, ma bensì all'interesse coll'azione ex empto, così per li testi *nella l. evicta re ff. de evict. & l. Titius ff. de action. empti*, e molti altri *la Ruota di Roma alla decis. 4. num. 15. part. 17. Urceol. de transact. quæst. 76. num. 16. Rot. part. 18. decis. 97. num. 9.* E quantunque possa ripetersi il prezzo sborsato, ciò però non siegue, perchè competa la rescissione del contratto, la quale certamente partorirebbe in jure quest'effetto, ma perchè sotto nome d' interesse viene altresì la repetizione del prezzo, come pienamente vedremo or' ora quì abbasso, ommesso ciò che ne dicano i Dottori nel caso, che venisse a mancare con l' evizione la causa finale non intrinseca al contratto, o fosse stata espressamente dal venditore assegnata, e venduta la cosa per libera da ogni vincolo, e gravame, per il che si fosse indotto il compratore a contrattare secondo l'*Urceol. alla consult. 53. num. 4. & alla consult. 65. 66. Ludovic. decis. Perus. 101. num. 19. & seqq. lib. 2. Riminald. Sen. cons. 102. numer. 25.* citati dalla detta Ruota *alla decis. 97. num. 10. part. 18. & Urceol. loco citat. num. 18. in fin.* 36

Nè può quì opporsi, che non proceda tal argomento, perchè in jure non vi è alcuna differenza tra il caso, che il venditore non possa consegnare al compratore da principio la cosa venduta, o in tutto, o in parte, e quell' altro, che dopo consegnata in tutto, o parte gli fosse stata de quolcheduno evitta *Paul. de Castr. in l. ex empto 11. num. 6. ff. de act. empt. Bart. in l. scire debemus 29. numer. 2. vers. possumus dicere ff. de verb. obbligat. Barz. decis. 62. numer. 22. Guzman. de evict. quæst. 23. numer. 19.* 37

Venendo ora all'allegazione 26. del Larrea non si può certamente in essa fare alcuna forza, perchè egli parla in un caso di transazione, nella quale, o perchè specialmente così viene provvisto dalle nostre leggi in questa materia di transazione, come pretende il medesimo al *num. 17. 18. 19. 20. 21.* o perchè tutta la sostanza, e perfezione della transazione consistendo nell' adempimento delle cose promesse, milita diversa ragione, che non ha luogo nel contratto di vendita, o altri simili; onde non è da maravigliarsi, ch' ella si possa rescindere, qualvolta non viene da uno per parte sua, adempita, conforme con l' autorità dello stesso Larrea ci avverte benissimo di questa differenza l' *Urceol. consult. forens. nell' appendic. al cap. 65. numer. 46.* Sicchè piuttosto il Larrea viene a favorire al nostro intento, che ad esserci contrario. 38

Source : BIU Cujas

39 Oltre che il Larrea si fonda sopra diversi altri motivi, che non sono communicabili al nostro caso, e fra gli altri, perchè competeva al Fisco la rescissione del contratto attesa la restituzione in integrum, che gli competeva. Secondo, perchè il contratto di transazione era nullo, o sia perchè non si poteva trasferire il jus delli Dazj in persona privata senza l' espressa permissione del Principe, o sia perchè mancasse alla transazione quella dubbietà di ragioni fra le Parti necessaria per la di lui validità.

40 E finalmente il Larrea pretende sostenere nel caso suo tal rescissione, perchè chi dovea adempire si trovava per la gran quantità de' debiti, o povertà impossibilitato a pagare, di modo che non rescindendosi il contratto sarebbesi trovato il Fisco in procinto di perdere l'esazione delle Gabelle, o Dazj, come chiaramente appare dal *num.* 1. 14. 21. 32. 34. 42. 45. *in fin. ed altri*. E lo stesso appunto veggiamo nelle dazioni in solutum, ove si può ritornare alle prime ragioni quantunque estinte, quando il creditore resterebbe perdente del suo credito, *Noi al disc.* 42. *num.* 3. *de commerc.*

41 Rispetto al Giurba, si muove egli dall' autorità di *Sordo*, e *Ruin. e dalla l. si duos ff. de contrah. empt.* Onde bisogna vedere in quali termini essi parlano, e in quali procede la medesima legge.

42 Il Ruino, ed il Sordo discorrono in una vendita fatta d'una specie certa, la quale in parte spettava ad altrui, che il venditore l'avea asserita in tutto libera e sua propria, come si vede in più luoghi del detto *cons. di Ruin.* e del detto *Sord. al numer. fin.* Pretendendo, che si possa rescindere il contratto, o pure ripetere il prezzo, mentre il venditore non lo poteva adempire, perchè la cosa venduta era in parte aliena.

43 Io non ho necessità di oppormi a questo loro sentimento, perchè tutta la maggior forza, ch' essi fanno per la rescissione dal contratto consiste nel dolo espresso del Venditore in asserire la cosa venduta in tutto libera, e sua propria, o presunto in tacere, ch' ella non fosse in tutto libera, il qual dolo espresso, o tacito siccome è causa del contratto, ha perciò in jure forza di farlo rescindere; e di fatto, che sia questa la ragione ce lo provano chiaramente l' *Urceol. nell' appendic. al d. cap.* 65. *num.* 25. 26. 27. 28. *ed il Farinac. al cons. crim.* 176. *tom.* 2. *e nel responso, e tre decisioni di Serafino, Panfil. e Pegn. ivi immediatamente inserite, De Luc. de empt. disc.* 11. *numer.* 5. 6. *Constant. ad Statut. Urbis annot.* 27. *art.* 1. *num.* 62.

44 In quanto all'altro fondamento, nel quale pure essi insistono, cioè che sia permessa la repetizione del prezzo, non mi danno tampoco motivo di dolermene, perchè sono ancor'io per concederla in appresso, non però che tal prezzo si ripeta come prezzo, ma come interesse, il che ci viene ancora accordato dallo stesso *Ruin. sub. n.* 6. *vers. quod dicto casu*, e meglio sotto il *n.* 9. *vers. & quamvis etiam dicat, quod opinio;* Qual'effetto poi seco porti tal repetizione del prezzo come interesse mi riserbo a mostrarlo più abbasso a suo luogo.

45 E quantunque il *Ruin.* ed il *Sordo* discorrendo sopra questo secondo fondamento della repetizione del prezzo precisivamente dal dolo sembri, che ne parlino con termini di rescissione di tutto il contratto, come il *Sordo al num.* 19. *vers. secundò stantibus prædictis, ed al num.* 26. *e il Ruin. al num* 5. Nientedimeno eglino non intendono dire altro, se non che possa il compratore rescindere tutto il contratto, ad effetto solamente di poter ripetere non solo il prezzo di quella parte, che sarà aliena, ma di quella eziandio, che sarà propria del venditore; il che per verità pare, che porti in un certo modo la rescissione di tutto il contratto, perchè se non potesse il Compratore dimandare, o ripetere se non il prezzo della parte aliena nel resto, cioè nella parte propria del venditore, il contratto starebbe fermo, come egli era; Ma non intendono giammai di dire, che possa in senso vero, e proprio il compratore rescindere il contratto ad effetto ancora di ripetere il prezzo, come prezzo, e non come interesse; come chiaramente appare dalla loro lettura, e particolarmente rispetto al *Sordo dal num.* 23. ivi: *quod si res vendita sit pro parte aliena, & ita non tradatur, nisi pro parte, poterit emptor discedere ab emptione, & interesse totius rei consequi, nec cogitur illud habere pro illa sola parte, quæ tradi non potest,* e rispetto al *Ruin. dal numer.* 6. *vers. quod dicto casu*, e meglio al *numer.* 9. *vers. & quamvis etiam dicat.*

E quì più d'ogn'altro è da notarsi, per non equi- 46
vocare, che alcune volte i nostri Dottori hanno erroneamente stimato, che qualora dalle nostre leggi venga ammessa la repetizione del prezzo ne' contratti nominati per l'inadempimento altrui, si dia la rescissione del contratto, il che è falsissimo, come si vedrà in appresso; altri dal vedere, che la repetizione del prezzo veniva ne' loro casi a partorire il medesimo effetto, come la rescissione vera del contratto, ne hanno perciò parlato co i medesimi termini di rescissione; ma perchè veramente non è, che rescissione impropria, o indiretta, *Altograd. cons.* 12. *numer.* 43. *lib.* 1. *Urceol. consult.* 53. *num.* 8. si debbono intendere, che l' abbiano detto in tal senso di rescissione impropria.

Ora dunque se li Dottori citati dal Giurba, come abbiam veduto, parlano in un caso, dove dolosamente il Venditore ha venduto una specie certa, ch' era, o in tutto, o in parte aliena, ed impossibile a consegnarsi, come ponno mai applicarsi al nostro caso, dove non può considerarsi tal dolo, che abbia dato causa al contratto, ma solo il difetto dell' adempimento di una cosa promessa in genere, come il danaro nella Fiera di Lione; e per questa stessa ragione il Giurba ha malamente ancora applicati al caso suo gl' istessi Dottori, perchè non vi entravano i termini del dolo, ma quelli semplicemente dell'inadempimento.

Se poi si vuol fare fondamento sopra l'altra parte, dove i detti Autori ammettono la repetizione del prezzo eziandio ne' contratti nominati, quando il venditore non ha adempito, nè può adempire il contratto per parte sua; ciò potrà poco giovare al nostro Avversario, come si mostrerà a suo luogo.

La legge *si duos* non ha che fare al caso nostro, per- 47
chè parla di una compra di due servi, uno de' quali al tempo del contratto era morto, a termini della qual legge, come anco della *l. domum l. in venditionibus ff. de contrah. empt.* ed altri contesti, che pajono contrarj alla detta *l. si duos*, formano la questione i Dottori, se al tempo del contratto non vi fosse in rerum natura la cosa venduta, per essere del tutto, o in parte incendiata, o estinta, nella qual questione viene ammesso regolarmente, che non essendovi al tempo del contratto in rerum natura la cosa venduta, la vendita sia nulla, perchè siccome la cosa è uno de' sostanziali della vendita, è necessario, che al tempo del contratto sia in essere, dottamente *Altograd. al cons.* 11. *num.* 4. & 5. *lib.* 1. Nel caso poi, ch' ella al tempo del contratto si trovasse in essere solamente in parte, vanno risolvendo la questione con diverse distinzioni. La medesima disputa poi da alcuni si fa, quando al tempo del contratto la cosa venduta si ritrovasse in essere, ma fosse fin d'allora impossibile al venditore darla, e consegnarla al compratore, delle quali questioni chi vorrà saperne la sua vera decisione, potrà ricorrere alli trattanti in questa materia, fra' quali ne parla assai bene l' *Hermosill. ad ll. Partit. nella glos.* 1. *alla l.* 11. *tit.* 5. *p.* 5. *e nella glos.* 3. 4. 5. *alla l.* 15. *eod. tit. ac ead. par.* Mentre non hanno che fare al caso nostro, in cui non si può dire, che al tempo del contratto il denaro, che si dovea pagare nella Fiera di Lione, fosse in tutto, o in parte estinto, o fosse impossibile ad aversi, e ancora più perchè il genere non può mai perire; Onde la vera nostra disputa si riduce sempre in vedere, se per il difetto dell' adempimento, o per essersi dopo il contratto reso impossibile il medesimo adempimento, si possa agire alla rescissione del contratto, o si debba precisamente agire all' interesse, la qual questione, come ognun vede, è diversa totalmente dalle predette, e perciò con buona pace del Giurba, egli ha molto equivocato in applicare al caso suo la disposizione della detta *l. si duos*, e la conclusione, che ne ricavano i Dottori, per la perenzione in parte della cosa venduta, al tempo del contratto.

Debbo finalmente far riflettere, che la detta decisio- 48
ne

Source : BIU Cujas

ne 676. della ſeconda parte de recenziori, non ſi fonda ſemplicemente ſopra l' impoſſibilità dell' adempimento, ma ſul motivo ancora, che l' adempimento era la cauſa finale de' contraenti, e in queſti termini diſcorrono ſimilmente il *Surd. al conſ.* 81. *num.* 6. *& & Soccin. Sen. conſ.* 26. *num.* 4. *in fin. & num.* 5. *libr.* 4. da lei non ſolamente citati, ma dell'altre deciſioni della ſteſſa Ruota, e con li ſteſſi ancora la *deciſ.* 500. *n.* 23. *coram Bich. e la dec.* 142. *num.... part.* 19. Ma perchè nel noſtro caſo il difetto della cauſa finale, per eſſere intrinſeca al contratto, niente giova, come reſta ſopra pienamente provato, o pure perchè non è vero, che nel caſo noſtro ſia ella mancata, o divenuta impoſſibile, come altresì abbiamo di ſopra veduto, non deve perciò aver luogo l'applicazione della detta deciſione, ed altre ſeguaci della medeſima.

49 Pretende poi il Signor Avvocato contrario di chiuderci ogni paſſo in provare, che quando ſi doveſſe eziandio agire *ad damna, & intereſſe*, non ſi potrebbe sfuggire la reſtituzione del prezzo con l' autorità del *Bald. nella l. traditio numer.* 7. *Cod. de act. empt. Ludoviſ. dec.* 88. *numer.* 3. *Mangil. de evict. quæſt.* 57. *numer.* 8. *Gratian. cap.* 301. *numer.* 1. *& ſeqq. Saminiat. controv.* 65. *num.* 33. 34. *Emerix. Jun. dec.* 176. *numer.* 1.

50 Per riſpondere con chiarezza a queſta ſua obiezione, colla quale tanto penſa egli di ſtringerci, mi conviene primieramente ſpiegare in quali termini proceda la detta concluſione contraria, e come da' noſtri Dottori venga ella inteſa. Ammettono eglino in vero, e communemente la repetizione del prezzo, non già come prezzo, ma come intereſſe, ſotto il di cui nome e concetto dicono eſſere compreſo l'iſteſſo prezzo, così Baldo anteſignano di queſta propoſizione, e tutti gli altri ancora citati in contrario, a' quali aggiungo in maggior prova della ſteſſa la *deciſ.* 280. *num.* 1. *cum ſeq. poſt Pacific. de Salvian. Peuting. dec.* 61. *num.* 1. *& 2. Gratian. diſcept. capit.* 224. *num.* 50. 51. *Add. ad Buratt. deciſ.* 640. *num.* 31. *Add. ad Gregor. XV. dec.* 88. *& deciſ.* 564. *num.* 5. *& Rot. poſt Cencium de cenſib. dec.* 87. *num.* 5. *& dec.* 285. *n.* 1. 2. 3. e pienamente *l' Amat. alla reſolut.* 34. *n.* 37. *& reſolut.* 87. *tit.* 5. *par.* 5. *n.* 350. 351. *Altograd. ſen. conſ.* 12. *nu.* 43. *tom.* 1. Di quì n' è derivata appunto l'altra fraſe di parlare tra molti de' Dottori, che quantunque ne' contratti nominati non ſi dia veramente, e direttamente la reſciſſione del contratto, ella però ſi poſſa ammettere indirettamente, come ne l' accenna *l' Altograd. al detto conſ.* 12 *num* 43. *ed Urceol. alla conſult.* 53. *num.* 3. *Poſth. reſolut.* 137. *num.* 7. *&* 16. E con ragione, perchè con ripetere il prezzo come intereſſe, e non come prezzo, ſi viene a conſeguire per indirectum il medeſimo effetto, come ſe ſi agiſſe alla reſciſſione del contratto, come ora vedremo.

51 Se dunque il prezzo ne' contratti nominati non ſi può dimandare come prezzo, ma come intereſſe, in quella guiſa appunto, che ſi fa nel caſo di evizione di alcuna coſa venduta, conforme notano il detto *Baldo, il Grazian. la Ruota di Roma poſt Pacific. de Salvian. Hermoſill. Peutinger.* ed altri Dottori ſopra citati. Quindi è che ponno certamente accadere tre caſi. Il primo, che il vero, e giuſto prezzo della coſa venduta ſia quello, che fu convenuto dalle parti, e in dubbio ſi deve intendere tale, *Roland. à Valle conſ.* 32. *num.* 7. *tom.* 2. *Manſ. conſult.* 280. *num.* 10. *Urceoll. conſult. cap.* 3. *numer.* 9. Il ſecondo, che ſia maggiore del convenuto. Il terzo, che ſia minore. Nel primo caſo a chi dimanderà il prezzo come intereſſe ſi doverà certamente reſtituire tutto il prezzo da principio da lui ſborſato, perchè l' intereſſe importa tutto il prezzo convenuto; Nel ſecondo caſo ſi doverà altresì reſtituire tutto il prezzo con di più quello, che mancherà ad agguagliare l' intereſſe dovuto al creditore, o Compratore; Nel terzo ſi doverà reſtituire bensì il prezzo, ma in minore ſomma di quelle fu convenuto, cioè ſolamente per quella ſomma, che corriſponderà all' intereſſe del Compratore. E quì è da oſſervarſi, che in tutti li ſuddetti trè caſi egli è ben vero, che ſi agiſce ſempre alla reſtituzione del prezzo, ma perchè non ſi agiſce mai in virtù della reſciſſione del contratto, ma bensì al prezzo come intereſſe, perciò ne ſeguono diverſi effetti.

In prova di queſto mio diſcorſo, che per altro è per 52
ſe ſteſſo molto chiaro, baſterebbe ricorrere al principio legale, che l'intereſſe non è altro, che il giuſto rifacimento del danno dato, ovvero dell' utile, o lucro impedito, *Staiban. de intereſſ. quæſt.* 3. *numer.* 1. *Sabell. in ſumm. verb. intereſſ. n.* 1. *Altograd. Sen. conſ.* 1. *num.* 32. *cum ſeq. tom.* 1. onde la reſtituzione del prezzo deve eſſere regolata, e miſurata dalla vera eſtimazione dell' intereſſe; E perciò alcuna volta l'in- 53
tereſſe può eſſere minore della coſa, che ſi dovea conſegnare *Altograd. dicto conſ.* 1. *num.* 34. *cum ſeqq. tom.* 1. *Leotard. de intereſſ. cap.* 90. E più magiſtralmente al ſolito ce l'inſegna il *Card. de Luc. de fœud. diſc.* 81. *n.* 14. *verſ. tum etiam*, e molto bene a noſtro propoſito; dove dice, che l' azione *ad damna, & intereſſe* non puo darci più di quello, che importerebbe, ſe l'evizione della coſa venduta non foſſe ſeguita, ma ſolo il rifacimento di quel danno, o lucro reſpettivamente patito, o perduto dal Creditore.

E venendo anco alle più corte, è indubitato in ju- 54
re, che nel caſo di evizione di alcuna coſa venduta, nel quale ſi può certamente agire alla reſtitutione del prezzo, come abbiamo moſtrato ſopra, non ſi può dimandare, o ripetere tutto il prezzo, che fu ſborſato dal Compratore, ma ſolamente a ragguaglio di quello importerà l' intereſſe, quando l' intereſſe non foſſe maggiore, o eguale, ma minore del detto prezzo, come puntalmente *il Card. de Luc. de empt. diſc.* 16. *n.* 9. 10. *Rot. poſt Urceol. de tranſact. dec.* 100. *num.* 2. *& part.* 4. *recent. dec.* 626. *& par.* 9. *tom.* 1. *dec.* 184. *n.* 24. *& par.* 10. *dec.* 26. *num.* 21. *cum ſeq.* e dottamente *Altograd. conſ.* 1. *num.* 32. *cum ſeq. tom.* 1. e molti altri appreſſo il *Savell. in ſumm.* §. *Evictio num.* 16. e meglio d' ogni altro in termini di tutto puntuali *l' Amat. alla reſolut.* 34. *dal num.* 36. *fino al* 44. e particolarmente al *num.* 41. ove finalmente dopo di aver provato, che ne' contratti nominati non ſi può agire che all'intereſſe, e che quantunque ſotto nome d'intereſſe ſi comprenda anco il prezzo, dipende queſto dalla miſura, o vera eſtimazione di quello, e perciò poſſa eſſere minore, o maggiore ſecondo le contingenze de' caſi; conchiude finalmente con la ſua opinione per il ſuo caſo, che quando da principio ſarà ſtato convenuto un prezzo certo, e ne ſarà ſtato fatto lo sborſo dal compratore, non potrà egli in caſo, che non gli venga adempito dal venditore il contratto con la conſegna della roba venduta (che nel caſo di detto Autore erano i grani) agire con la via eſecutiva conceſſa in virtù delli riti 101. 104. di Napoli alla reſtituzione del prezzo sborſato, perchè come prezzo non era ſtato convenuto di doverſi reſtituire, nè tampoco come intereſſe patito (ſeguitiamo con le ſue preſſanti parole) *ob conſignationem rei venditæ deſtinata die non factam, quia non eſt certum, quod tempore conſignationis faciendæ res ſit ejuſdem valoris, quo fuit tempore contractus, quia poteſt ex varietate temporis plus, vel minus pretio exburſato valere, ut de ſe patet, item nec eſt de mente contrahentium ab initio contractus eo caſu repetere pretium in caſu rei non traditæ, quia ex reſtitutione pretii (uti pretii) ſequeretur venditionis diſtractio, & emptor non poſſet petere majores valutas rei non traditæ à die moræ, quia pretium penes Venditorem eſſe debet, ut emptor poſſit Venditorem in mora conſtituere, & agere ad intereſſe*, e puntualmente ancora *Altograd. fil. dec. unic. n.* 110. *cum plurib. ſeq. &* 116. *ac numer.* 122. *poſt controv. tom.* 1.

Ora quì reſta inutile tanta fatica adoperata dal Si- 55
gnor Avvocato contrario in cumulare gran numero di Dottori; li quali altro non affermano, che ritornate le lettere di cambio proteſtate può il Rimettente agire alla reſtituzione del prezzo, come ſi può riconoſcere dal *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloſſ.* 3. *nu.* 322. *Rocc. de liter. camb. notab.* 65. *Marquard. de jur. mercat. libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 51. *Ambroſ. deciſ. Peruſ. part.* 2. *dec.* 35. *num.* 13. *Manſ. conſ.* 19. *n.* 7. *& conſul.* 779. *num.* 11. *Marad. prax. Inſtrum. capit.* 10. *De Luc. ad Marin. variar. reſol. tom.* 1. *melior.* 80. *n.* 8. *D. Anſald. de commerc. diſc.* 1. *n.* 9. *Card. de Luc. de Camb. diſc.* 26. *num.* 2. *Rot. Genuæ dec.* 50. *nu.* 1. *Rot. poſt Paciſi. de Salvian. dec.* 51. *numer.* 3. *& part.* 5. *recent. dec.* 334. *in princ. & p.* 16. *dec.* 213. *num.* 3. 4. e lo ſteſſo

Source : BIU Cujas

Noi parimente nelli discorsi *de commerc. disc.* 43. *nu.* 1. Perchè da queste conclusioni verissime per altro ne' suoi termini non si può inferire, come abbiamo sopra diffusamente provato, che si debba restituire tutto l'intero prezzo nel caso anco, che l'interesse fosse stimato di minor somma.

56 Nè punto rilieva, che alcuni de' Dottori, tra' quali il *Bald. al cons.* 348. *Fab. nel suo Codice lib.* 4. *tit.* 5. *de condit. ob causam Rocc. notab.* 49. *num.* 136. *de lit. Camb. Fontanell. dec.* 125. *e la Rot. di Gen. de Mercat. dec.* 2. *n.* 115. *la Ruota di Firenze appresso il Sig. Conti dec.* 70. *n.* 15. *Capyc. Latr. dec.* 20. *n.* 10. *lib.* 1. abbiano stimato, che per la restituzione del prezzo si possa agire con l' azione *ob causam*; o sia *causa data*, & *causa non sequuta*, la quale presuppone certamente la rescissione del contratto per li testi nella *l. si proponas l. cum Ancillam*, & *l. dictam legem* 8. & *l. si militem* 5. *l. si liber*, & *tot. tit. C. de condict. ob causam, ibique gloss. & scribentes*, e per conseguenza non possa esser vero, che la restituzione del prezzo nel caso nostro si dimandi come interesse, ma come prezzo. Si deve avvertire ancora che il *Mans. Marin. de Luc. ibi adden. Scacc. Fontanell. &c.* parlano di lettere date da un debitore al Creditore in estinzione del suo debito; e siccome queste lettere sono date pro solvendo, così non restando adempite, il Creditore agisce alla restituzione del prezzo in vigore del primo suo credito, che non è stato mai estinto. *De Luc. de credit. Disc.* 64. *num.* 12. *Rot. dec.* 183. *num.* 20. & *seq. par.* 9. E che le lettere s' intendano date pro solvendo, pienamente il Sig. Auditor Conti nella *dec. fior.* 41. *n.* 18. & 19.

57 Imperciocchè dalle cose già da noi stabilite fin da principio risulta assai chiara la risposta anco a questo ultimo colpo del nostro Avversario. E in vero non si può negare, che molti de' nostri Dottori non abbiano sostenuto l'opinione che il nostro cambio sia contratto innominato, anzi lo stesso Signor Avvocato Ricci me lo comprova con la sua stampa contraria. Perciò tutti coloro, che hanno erroneamente sostenuta, o supposta la medesima opinione, hanno di leggieri ammessa l'azione *ob causam, vel causa data, & non sequuta* per la repetizione del prezzo. Ma siccome la più vera, e più commune opinione secondo gli Autori da me riferiti, quali hanno esaminato nel suo fondo questa materia, è che sia contratto nominato, non è possibile, che nel cambio possa avervi luogo tale azione, mentre ella procede solamente ne' contratti innominati *l. ff. de rer. permut. & l. finali ff. de condit. ob causam dat. gloss. in l. cum. te* 6. *verb. perfeci C. de pact. inter vendit. & empt. ed altri allegati dal Natt. cons.* 171. *num.* 2. *Mantic. de tacit. & amb. lib.* 24. *tit.* 9. *in fin. Bruneman. ad l.* 1. *ff. de condit. caus. dat. & non sequut. Altograd. cons.* 1. *n.* 6. *tom.* 1. *Tiraquell. in tract. cess. caus. limit.* 36. *Ferentill. in add. ad dec.* 640. *n.* 28. 29. & 30. e con altri da me citati nella suddetta mia *liter. Cambi* stampata in Firenze §. *E da ciò finalmente, Altograd. jun. dec. unic. n.* 109. *post controv. tom.* 1.

Da quanto fin' ora si è detto evidentemente apparisce, che li quattro fondamenti dedotti, benchè ingegnosamente dal Signor Avvocato Ricci sono affatto insussistenti, e che per lo contrario è coerente alli Principj legali l'uso universale, ed inveterato de' Mercadanti in procedere per il suo rimborso per via di ritorno, quando le lettere di Cambio non adempite vengono protestate; Come altresì ben fondato il parere commune di tutte le Piazze sottoscrittesi a favore del mio principale, il quale perciò può indubitatamente sperare dagli Illustrissimi Sig. Consoli di Pisa la revocazione della prima Sentenza contro di lui ottenuta dalla Parte contraria in Livorno:

Exitum hujus causæ
Vide in fine sequentis discursus.

ARGUMENTUM.

Est idem cum præcedenti.

SUMMARIUM.

1 *Dator literarum Cambii videtur se à principio obligare sub tacita conditione erga Remittentem restituendi pecuniam, seu valutam receptam, si literæ non fuerint adimpletæ.*

2 *Contractus Cambii est innominatus secundùm unam opinionem.*

Juxtà veriorem tamen est nominatus, num. 3.

4 *Restitutio pretii, ad quam agi potest in contractibus nominatis, non est vera restitutio pretii, ut pretii, sed uti interesse, & n.* 15.

Et quomodo differant pretium uti pretium, & pretium uti interesse, n. 16. 17. & *seq. ac numer.* 23. & *seq.*

5 *Per defectum causæ finalis, quæ inest ex natura rei intrinsecè in contractibus, non potest rescindi contractus nominatus, secus si causa finalis esset extrinseca, num.* 6.

7 *Contractus nominatus per defectum causæ finalis non rescinditur, quando est mixtus cum aliquo innominato.*

8 *Adimplementum quando ex parte unius redactum fuit ad impossibilitatis statum, potest agi ad rescissionem contractus nominati.*

Declaratur, ibid. & nu. seq. usque ad 14. *respondendo contrariis.*

15 *In contractibus nominatis agi potest ad restitutionem pretii, & num.* 22.

19 *Emptor agendo pro evictione non potest petere nisi valorem rei æstimatæ de tempore evictionis secutæ, & n.* 25. 28. & 29.

20 *Re evicta non potest agi pro rescissione contractus, nisi dolus, aut mala fides venditoris intercesserit, non exprimendo onus rei venditæ, & n.* 30.

Secus, si onus à venditore ignorabatur, quia tunc non potest pro rescissione agi, n. 21.

26 *Monetæ mutatio cedit commodo, vel incommodo creditoris.*

27 Amat. resol. 34. *latissimè explicatur.*

DISCURSUS LX.

In eadem causa.

IO non credeva per verità di dover ripigliare la penna nella causa del Signor Morganti, perchè pareami, se non m' inganna la mia debolezza, di aver poste in così buona luce le ragioni del mio Principale colla mia precedente allegazione, che difficilmente offuscar si potessero dall' altrui quantunque ingegnose speculazioni; Ma è andato fallito il mio pensiero, perchè più che mai vigorosa si è vista risorgere la penna del Signor Ricci Avvocato contrario, onorato veramente con quella lode, ch' ei merita, dalla stimatissima approvazione del Signor Palma, e delli Signori Auditori della Ruota di Genova. Onde per nuovo comando del suddetto mio Cliente, giustamente impegnato, non meno per proprio vantaggio, che per il bene del pubblico Commercio, alla dilucidazione del presente articolo; mi trovo astretto a replicare alla nuova stampa, fatta pubblicare dal detto Signor Avvocato contrario. Il che farò più succintamente, che mi sia possibile, non parendomi lo stenderfi maggiormente oramai più necessario.

Comincia egli sul bel principio di nuovo ad inculcare più lungamente, che nel contratto di Cambio di datore delle lettere si obbliga sotto una tacita condizione verso il ricevitore di esse, di restituirgli il danaro, o prezzo avuto, quando non restassero adempite, per l'autorità di *Marquard. de Jur. mercat. capit.* 12. *sub numer.* 16. *vers. si verò, Rota Genuæ dec.* 4. *numer.* 7. *Mans. consult.* 19. *tom.* 1. *numer.* 19. *Fontanell. decis.* 125. *numer.* 3. *De Luc. ad De Marin. var. tom.* 1. *resol.* 80. *n.* 8. 1

E quantunque a questo obbietto io abbia di già bastantemente risposto, pure per risolverlo con maggiore spiegazione, conviene farsi sovvenire le due opinioni diverse, che sono state sopra del contratto di Cambio, cioè una sostenendolo per innominato, e l' altra per nominato.

Tutti ora dunque quei Dottori, che hanno caminato coll' opinione, che egli sia contratto innominato, o di permuta, hanno dovuto senza dubbio sostenere, che nel contratto di Cambio lo Scrivente s' intende essere obbligato sotto la tacita restituzione del danaro nel caso, che non fossero adempite le lettere, 2

Source : BIU Cujas

tere, perchè per verità il contratto innominato porta seco di sua natura una tale tacita condizione, come ho mostrato nella mia prima allegazione §. *Nè punto rilieva*; E così non è da maravigliarsi; se il *Marquard. Rota Genuen.* ed altri citati sopra in contrario, quali hanno sostenuto questa opinione, come confessa anche il Signor Avvocato nella seconda sua stampa, che comincia, *Mi lusingava fol.* 1. e meglio si vede dalla mia precedente allegazione §. *Nè punto rilieva*; non è da maravigliarsi, dico, se abbiano ammessa un tale condizione nel contratto di Cambio.

3 O vogliamo noi camminare colla seconda più vera, e più commune opinione, concessaci anche dallo stesso Signor Avvocato contrario, ch'egli sia contratto nominato, ed allora converrà certamente escludere tale condizione, perchè non potrebbesi mai più tacitamente intendere, atteso che il contratto nominato non solo non può per sua natura importare tale condizione, ma una condizione del tutto contraria.

Nè può ostare, se si dicesse, che nelli contratti ancora nominati s' intenda per sua natura la restituzione del prezzo; e perciò possano li Dottori averla ammessa anche nel contratto di Cambio, benchè fosse stato da loro appreso per nominato.

4 Perchè la restituzione del danaro, che si può intendere tacitamente, *& ex natura rei*, nelli contratti nominati, viene sempre sotto nome d' interesse, o per meglio dire, non è considerata, se non come interesse, conforme ho provato nel mio antecedente scritto, aggiungendo *la decis.* 43. *numer.* 1. *& seq. di Mart. Medic. Gratian. capit.* 225. *numer.* 49. *&* 50. *Posth. resol.* 137. *numer.* 7. *&* 16. *Calvin. de æquitate cap.* 23. *numer.* 8. *libr.* 1. e dirò ancora quì sotto. Onde tal condizione, quando anche fosse espressa dalli contraenti, non può mai importare che la restituzione del denaro, considerato sempre come interesse, e così soggetto a quella diminuzione, e aumento, che può patire l' interesse del Creditore, come parimente ho provato nella mia ultima allegazione al §. *Pretende con molti seguenti*.

5 Replica inoltre il Sig. Avvocato contrario con maggior energia, e prolissità, che la causa finale del Remittente sia l' avere il suo danaro, o nel luogo, o nelle fiere, per dove l' ha cambiato col Datore delle lettere; Ma che occorreva far tanta posa, e insistenza sù questo punto, quando io glie l' ho concesso nella mia prima allegazione, e ristrinsi solamente il dubbio in vedere, se per la mancanza di questa causa finale, restava rescisso il contratto, per la risoluzione del quale dubbio considerai esservi due sorte di cause finali, cioè, una, che si dice causa finale intrinseca, quale proviene dalla sostanza, e natura medesima del contratto, l' altra estrinseca al contratto, qual è quella, che è stata considerata dalli contraenti, oltre la natura del contratto, come per ragion di esempio nella vendita il venditore ha per fine principale di avere il danaro, o prezzo della roba venduta; E questa è causa finale, come ho provato nella mia prima allegazione, ed è causa finale intrinseca, perchè un tal contratto porta per sua natura il pagamento del prezzo; Ma se appariste espressamente dal contratto di qualche altra causa finale, cioè, che il Venditore abbia venduto solamente affine di riparare col danaro una casa propria, che minacciava rovina, o per esimersi da una imminente cattura, o per fare un' acquisto di un podere, allora questa causa finale sarà estrinseca al contratto di vendita, come sono i termini della *dec.* 63. *post. Albit. de inconstant. in judic.* di cui parlerò più abbasso.

6 La differenza, che verte tra queste due cause, è notabilissima, perchè mancando la causa finale estrinseca, si risolve il contratto nominato, per il contrario mancando l' intrinseca, egli non si può risolvere, ma devesi agire *ad interesse*, come ho provato pienamente nella prima mia allegazione *al* §. *Crede inoltre* con le autorità ivi citate, alle quali aggiungo il *Bonden. dopo il suo miscell. Jurid. modernamente stampato nell' annot. alla dec.* 98. *num.* 2.

Essendo ora dunque nel caso nostro il pagamento del denaro nella fiera di Lione causa finale intrinseca del contratto di cambio; perchè il contratto di cambio per sua natura importa il pagamento nel luogo, o fiera, e a quelli tempi destinati, o soliti secondo l' uso, e stile de' Mercadanti, come ho mostrato altresì nella mia prima allegazione, ne me lo contradice tampoco il Signor Avvocato contrario; ne siegue certamente, che per il difetto di tal pagamento non si può mai agire alla resoluzione del detto contratto, ma solamente ad interesse.

Con che è inutile il replicare, che il Remittente considera, non solo l' avere quel danaro, ma il tempo, e la Fiera, dove gli deve esser pagato; perchè si risponde, che il tempo, e la Fiera, dove devesi pagare il danaro, è una parte sostanziale di tal contratto di cambio, e perciò il tempo, e luogo preciso sono anche cause finali intrinseche del medesimo contratto.

Oltre a che si pregano i Sig. Giudici a degnarsi di 7
ponderare anche ciò, che ho detto nella mia prima Scrittura al §. *oltre che*, ove ho mostrato, che ne' contratti puramente nominati, non si dà mai la rescissione del contratto per il difetto della causa finale, ma solamente questa conclusione abbia luogo, quando il nominato è mescolato con qualche altro contratto innominato. E benchè il Signor Avvocato contrario abbia addotti alcuni Dottori, che affermano il contrario, e particolarmente il *Saminiat. alla controv.* 165. *n.* 29. dove rifiuta alcuni de' Dottori da me citati, pure ritrovo la mia opinione difesa, e seguitata ultimamente dal *Bonden. dopo il suo miscellan. Juridic. nell' annot. alla dec.* 98. *num.* 2. e si degnino i Sign. Giudici altresì di ponderare ciò, che ho soggiunto al §. *ne osta*, a cui non ha dato il Sig. Avversario risposta, che possa appagare il loro intelletto.

In quanto poi all' altro fondamento dell' impossibi- 8
lità dell' adempimento, già nella mia prima Scrittura ho fatto vedere in quali termini partino le dottrine contrarie, e in quali si debbano intendere, cioè, quando non si potesse agire ad interesse, come al §. *per isforzo, con altri seguenti*. Ma quando può aver luogo questa azione, allora tale impossibilità non può mai partorire la risoluzione del contratto, secondo le varie dottrine da me segnate al §. *e di fatto*, e §. *per corroborazione* della suddetta mia Stampa.

E quantunque per fare in apparenza un maggior 9
numero di dottrine, alle già da lui allegate, abbia il Signor Avvocato sopra di questo punto aggiunta l' autorità di *Saminiat. alla controv.* 165. *num.* 30. *e la Ruota di Roma in Romana executionis cor. dell' Olmo* 17. *Maji* 1697. quale è la *decis.* 63. *post Albit. de inconst. Jud. e la decis.* 96. *numer.* 9. *& seq. post Bonden. colluct. tom.* 1. e per puntuale la *decis.* 183. *num.* 14. *part.* 9. *tom.* 1. *recent.*

Convien sapere, che il Saminiati non allegava ivi altre dottrine, o autorità, che quelle state già allegate dal Signor Avvocato contrario, a cui ho pienamente risposto nella mia prima Scrittura stampata al *detto* §. *per isforzo*.

La dec. 63. *post Albit.* non solo non è contraria, ma comprova piuttosto quello diceva fra le altre risposte nella detta mia Scrittura, che la rescissione del contratto nominato per causa dell' impossibilità dell' adempimento procede, quando l' adempimento riguarda la cause finale estrinseca de' contraenti, e in questi termini per l' appunto ella discorre sotto il *num.* 11. §. *Præter nullitatem per tutto il numer.* 13. ivi: *præter nullitatem, quæ ex prædictis inexequibilem reddit apocham in hac parte venditionem bonorum, & jurium Domus Ursinæ continente, concurrit etiam istius contractus resolutio, quandoquidem cum Princeps Ursinus pro illius finali causa id potissimum intenderit, ut imminenti prædictorum bonorum, & jurium coactæ distractioni per subhastationem faciendæ occurreret, ac præeminentias insigniori Brachiani Ducatus adnexas à majoribus sibi partas, integras ad obitum usque conservaret; Inde est, ut dum ipse proposito sibi fine frustratus remansit, eo quia Ducatus prædictus judiciali subhastæ expositus, ad eundem Principem Odeschalchum uti tertium, & ultimum oblatorem pervenit, ex hoc ipso resultet, ut redacto actu ad actum impossibilis executionis, actus ipse habeatur pro resoluto per implicitam remotionem consensus ejus, qui*

aliàs non contraxisset: E meglio ancora questa causa finale si ricava da ciò, che soggiunse la stessa Decisione al *nu.* 14. *& n.* 18. E di più essa parla nel caso, che il Principe Odescalchi non poteva più agire ad interesse, almeno in quanto all'effetto, contra il Principe Orsini, per non essere solvendo, mentre tutti li di lui beni erano già stati presi dalli suoi Creditori, e trasferitane, ad istanza de' medesimi creditori, l'intera amministrazione nell'Economo deputato dalla Sacra Congregazione, come si vede dalla narrazione del fatto, e più sotto al *numer.* 3. E in questi termini ottimamente procede la rescissione del contratto, come pienamente ho dimostrato nella sudetta mia prima Stampa al §. *Questa conclusione fino al* §. *Rispetto al Giurba.*

11 La dec. 96. dopo il Bondeno è la medesima *dec.* 519. *part.* 14. *rec.* già citata al Sig. Avversario nella sua prima Stampa, a cui ho parimente risposto nella mia.

12 Resta ora dunque la *decis.* 183. *part.* 9. *tom.* 1. *recent.* già citata altresì nella sua prima Stampa dal Sig. Avvocato contrario, e decantata nuovamente per puntuale, perchè ella parla nel contratto di cambio, ne io gli contradico questa materiale puntualità; replico bensì, che ella patisce le medesime dichiarazioni, e risposte, che ho date all' altre Decisioni, cioè, che essa parla parimente nel caso, che non poteva più il Filippo agire ad interesse contra il Roberti, mentre egli era decotto, e non solvendo, e tutti i suoi beni erano passati già in mano de' suoi creditori, come si legge nel fatto della detta Decisione, e anche al *numer.* 24. dove è citata in contrario, ivi: *poterit Philippus ab eo contractu, quamvis nominato, recedere, dum prætensum adimplementum per decoctionem Roberti redditur impossibile.*

13 Trovandosi però assai angustiato il Sig. Avvocato contrario (come pare che egli dimostri) dal Testo nella *l. Si profundo* 33. *C. de transact.* allegato da me per provare, che l' impossibilità dell' adempimento non può mai far sì, che si risolva il contratto, quando si può agire ad interesse, e così parimente inteso, e indotto dalle Decisioni dalla Ruota di Roma, e da altri Autori da me citati *sotto il* §. *E di fatto* della mia prima Scrittura, si và studiando egli di far apparire, che detto Testo parla nel caso di evizione, cioè nel caso, che il Contratto sia stato da principio adempito, e poi sia stata evitta la cosa venduta, e non nel nostro, dove si tratta d' inadempimento da principio.

Ma è vano questo rifugio, mentre concesso anche, che il Testo parli ne' termini della cosa evitta, nientedimeno milita del tutto nel nostro caso per la ragione appunto, che segnai *al* §. *Ne può* della detta mia prima allegazione, dove ho mostrato puntualmente, che questi due casi sono in Jure parificati, come da' Dottori da me citati, a' quali aggiungo puntualmente la Ruota di Roma *alla dec.* 758. *numer.* 1. *& 2. cor. Merlin.* ivi: *Quia venditor tenetur ad restitutionem pretii, si emptori sit avocata res vendita, vel possessio, quia sicuti teneretur re non tradita l.* 1. *ff. de act. empt. ita tenetur si fuerit tradita possessio, sed postea avocata: Idem est enim non fuisse traditam, vel traditam, sed postea avocatam.* E lo stesso più diffusamente con moltissimi Dottori afferma *l' Hermosill. nella gloss.* 1. *numer.* 35. *alla l.* 32. *delle partite di Spagna*, ivi: *etiam posse emptorem per viam actionis, cui res non est tradita, pretium solutum repetere, non uti pretium, sed uti interesse, sicuti si res esset evicta.* E meglio ancora al *num.* 531. *Altimar. de nullit. contract. part.* 4. *quæst.* 39. *num.* 122. Ed in vero, se per l' impossibilità da principio dell' adempimento si dovesse risolvere il contratto, perchè non doverebbe risolversi per l'impossibilità sopravvenuta dopo per l' evizione della cosa venduta? E perciò la Ruota di Roma alla *decis.* 161. *numer.* 11. *&* 12. *part.* 19. ed il *Banden. al documento* 30. hanno con tutta saviezza, e fondamento applicata la disposizione del sudderto Testo al caso dell' inadempimento.

14 Anzi de jure sono più stretti i termini dell' inadempimento, che quelli dell' evizione, perchè ne i primi solamente si può agire per la tradizione della cosa venduta, o pure a quel solo interesse che può risultare al Compratore dal non essergli stata data la cosa venduta; Per lo contrario con l' azione di evizione, non solo si può pretendere il prezzo, ma ogni danno, spesa, ed interesse patito dal Compratore *Grivell. dec.* 113. *num.* 3. ivi: *in actione ex empto de evictione non tantùm pretium, sed interesse, & sumptus litis consequimur, actione verò empti ad traditionem rei venditæ, id tantùm consequimur, ut res tradatur, vel quanti rem habere nostra interest* seguitato detto Autore dall' *Hermosill. ad ll. Partit. l.* 32. *gloss.* 1. *n.* 338. *e* 339. *Amat. resolut.* 34. *n.* 38. *cum seq.*

Passando poi lo Scrittore contrario all' altro articolo 15
se possa agire il Compratore alla restituzione del prezzo sborsato, si trova egli tanto sorpreso dalle molte autorità da me allegate al §. *pretende fino al* §. *ora quì*, che non riuscendoli rispondere adequatamente, và ingegnosamente ripescando varie conclusioni, o teoriche generali, che (mi sia lecito il dirlo) poco servono al caso nostro.

E primieramente, che l' interesse può riferirsi a tre sorti di prezzo, cioè di prezzo convenuto, comune, e singolare, che l' azione ad interesse è stata introdotta *in odium venditoris morosi*, e che oltre al prezzo può agire il Compratore *ad omne id, quod sua interest*, citando di più il *Giurb. alla dec.* 114. *al num.* 11. *& seq.* dove afferma, che il prezzo convenuto è sempre liquido, e il *Posth. alla resolut.* 137. *al num.* 7. *&* 16. dove accorda, che lo stesso prezzo sborsato viene sotto nome d' interesse.

Nè io mi oppongo a tali proposizioni, che sono ve- 16
re ne suoi termini; E per isvelare l'equivoco, che vien preso dal Sig. Avvocato contrario, conviene che io avverta, che tutti li Dottori da lui allegati nella sua ultima Stampa, e molti altri, che potrebbe addurre, quali hanno asserito, che il compratore possa agire alla restituzione del prezzo convenuto (non però mai come prezzo, ma come interesse) prescindono totalmente dal caso, che la cosa venduta sia deteriorata, o mancata di prezzo per qualche accidente; o sinistro sopravvenuto in appresso, e perciò non costando di tal accidente, procede sempre l'azione alla restituzione del medesimo prezzo convenuto, con tutti gli altri danni, e spese, qual prezzo è la regola, e misura più certa, e più giusta per reintegrare il compratore d' ogni suo interesse patito per l' inadempimento del Venditore.

Ma nel caso, che la cosa venduta, e da conse- 17
gnarsi fosse deteriorata, o mancata di prezzo per qualche sinistro, o accidente, come appunto è il caso nostro, la discorrono in altri termini, come dalla mia prima allegazione dal §. *Pretende poi, fino al* §. *Ora quì*, dove ad evidenza ho mostrato, che non si può agire alla restituzione di tutto il prezzo sborsato, e convenuto, ma solamente a quella rata, che può importare l'interesse del Compratore; e lo vedremo anche meglio or ora quì sotto.

Per sostenere quanto egli può il suo assunto, si volge il Signor Avversario ad una distinzione, che hanno già fatto varj Autori nell' azione *ex empto de evictione* per impegno di conciliare la pretesa contrarietà, che essi hanno appresso essere tra li testi *nella l.* 1. *e la l. bonitatis ff. de evict. la l. Titius, l. emptorem* §. *fin. ff. de act. empt.* e la *l. si in venditione, l. evicta*, e la *l. si plus ff. de evict.* pretendendo, che nell' azione *ex empto de evictione*, si contengono due capi, *unum ad pretium, & solet nuncupari actio ex stipulatu, quod est perpetuum, & naturale hujus actionis, ut emptor, qui evictionem passus est, pretium consequatur, & hoc caput semper habet relationem ad pretium, & bonitatem, quæ erat tempore contractus; secundum caput non est naturale nec perpetuum, sed causale, & habet relationem ad pretium de tempore evictæ rei, & non contractus, & patitur augmentum, & diminutionem, pro ut res est effecta deterior, vel melior*, così *Hermosill. ad ll. partit. l.* 32. *gloss.* 6. *n.* 1. *& melius n.* 17. citato con altri in contrario, a quali aggiungo il *Medices dec.* 43. *ferè per tot.* e da tale distinzione intende il Sig. Avversario inferire, che le mie autorità hanno solamente luogo, quando si fosse agito dalli Sig. Vitali, e Giavarini in vigore del secondo capo; ma avendo essi convenuto il Sig. Morganti in virtù del primo, non può egli sfuggire di non essere tenuto, e condannato alla restituzione del prezzo sborsato.

Con

Source : BIU Cujas

18 Con tutta facilità però ſi ſchiva queſto obbietto diſteſo con troppa proliſſità, a mira forſe di farlo credere per fondamento indubitato, e ſtabile in Jure. E primieramente deveſi oſſervare, che il primo capo ha ſolamente luogo, quando foſſe ſtata promeſſa eſpreſſamente in caſo di evizione la reſtituzione del prezzo sborſato, come ci viene inſegnato dal *Gratian. al cap.* 793. *num.* 13. *Poſth. dec.* 14. *num.* 7. e meglio dal *Rocc. reſponſ.* 50. *num.* 23. *tom.* 2. *Merlin. dec.* 758. *n.* 3. *Hermoſill. ad ll. partit. l.* 32. *gloſſa* 6. *nn.* 17. E così egli non può adattarſi al noſtro caſo, dove non fu promeſſa la reſtituzione del prezzo sborſato.

19 Inoltre ſi ha per indubitato, che in oggi tal diſputa ſi è laſciata totalmente alle Scuole per eſercitare gl'ingegni de' Teorici; Imperciocchè da' Tribunali, e particolarmente dalla Ruota di Roma, non è ſtata mai in decidendo abbracciata la ſuddetta diſtinzione, ma debbeſi attendere ſempre indiſtintamente il valore della coſa venduta al tempo dell'evizione, e non del contratto; Onde, o ſiaſi intentato dal Compratore il primo, o il ſecondo capo, non può egli, quando la coſa venduta foſſe deteriorata, o mancata di prezzo, farſi reſtituire maggior prezzo di quello, che vale al tempo dell'evizione ſeguita, così riprovando la ſuddetta diſtinzione affermano la Ruota di Roma alla *dec.* 378. *num.* 2. *& ſeqq. part.* 4. *diverſ. Sperell. dec.* 117. *num.* 49. *Barboſ. diſquiſ. legal.* 14. *num.* 9. e pienamente *Carl. Ant. de Luc. ad dec.* 297. *de Franch. à num.* 2. *uſque ad* 5. *Altimar. de nullit. contract. tom.* 1. *rubr.* 1. *quæſt.* 7. *ſubſect.* 1. *numer.* 87. *&* 88. *Sabell. in §. Evictio num.* 16. *& Rot. poſt Conſtantin. ad Stat. Urb. dec.* 63. *Card. de Luc. diſc.* 16. *num.* 9. *de empt.* con molti altri Dottori, e Deciſioni della Ruota di Roma da loro citati. E tra le altre ragioni, che eſſi adducono, ſi notano le ſeguenti, cioè, perchè ogni pericolo della coſa venduta ſpetta al Compratore, e perchè in oggi per 'l jus canonico non ſi può dimandare altro, fuori che il puro, e mero intereſſe della coſa venduta.

Debbo ora riſpondere alla *gloſſ. nella l. ſi rem quam* 29. *in verb. agentem ff. de evict. & al Ruin. conſ.* 141. *Surd. dec.* 253. citati dal Sig. Avverſario, ma preſi ad impreſtito dall'*Urceol. alla conſult.* 53. *num.* 7. e nuovamente da lui citati alla medeſima *conſult. ſotto il num.* 16. dalle quali dottrine intende egli provare, che ſi può gire alla reſtituzione del prezzo convenuto, e sborſato.

20 Avvertaſi dunque per riſpoſta, che tutte le ſuddette Dottrine, ed infinite altre, che ſi poſſono allegare, parlano nel caſo, che foſſe venduta una coſa aliena, o ipotecata, o ſoggetta a qualche fideicommiſſo, o in altro modo non libera, nel qual caſo certamente ſi può reſcindere tal vendita, e farſi reſtituire dal Venditore totalmente il prezzo sborſato, concorrendovi allora la mala fede, o il dolo eſpreſſo del Venditore nell'averla aſſerita per libera, ovvero il tacito, o preſunto, quando ne abbia tacciuto l'onere, e molto più quando foſſe ſtata aliena, come ho ſegnato, per prevenire ogni equivoco, che poteſſe riſvegliarſi dal Signor Avvocato contrario, nella mia prima allegazione *avanti al §. Nè può qui opporſi, e al §. Il Ruino col §. ſeguente*; e che in tali termini proceda ſolamente la concluſione contraria, ſi conoſce pie-
21 namente dall'*Hermoſill. ad ll. partit. l.* 63. *gloſſ.* 1. *ferè per tot.* E tanto è ciò vero, che ſe nel Venditore non vi ſarà ſtato alcun dolo, o mala fede, perchè gli foſſe ignoto il fideicommiſſo, o altro onere della coſa venduta, in tal caſo non ſarà permeſſo al Compratore di agire alla reſciſſione del contratto, ma ſolamente ad intereſſe *Alexand. conſ.* 63. *num.* 6. *lib.* 6. *la Ruota di Roma alla deciſ.* 210. *cor. Millin.* allegata, e ſeguitata come Magiſtrale in queſta materia *dal Card. de Luca de empt. & vend. diſc.* 11. *num.* 5. *verſ. ceſſante autem, & n.* 6. *Conſtantin. ad Stat. Urb. annot.* 27. *art.* 1. *num.* 62.

22 Per altro fuori di queſti termini regolarmente, non ſi può reſcindere il contratto per la coſa non conſegnata, e farſi reſtituire il prezzo convenuto, e sborſato, come ſpiega pontualmente di ſopra il medeſimo *Hermoſill. ad dict. ll. partit. l.* 32. *gloſſ.* 1. *num.* 339. *ac* 350. *&* 351. *e Grivell. alla dec.* 117. *num.* 3. *Amat. reſol.* 34. *num.* 39. *ſino al* 43. *Card. de Luc. dict. diſc.* 11. *num.* 5. *verſ. ceſſante autem, & 6. Calvin. de æquit. cap.* 23. *numer.* 8. *lib.* 1. con tutti gli altri Dottori da me citati nella prima allegazione §. *Deveſi inoltre*.

Da quì naſce anche la riſpoſta all'*Altimar. de nullit. contract part.* 4. *quæſt.* 39. *num.* 122. perchè dal numero precedente, e ſuſſeguente ſi vede, ch'egli parla nel caſo, che fu venduta una coſa obbligata, e ſoggetta a qualche onere, e fu dal venditore aſſerita per libera, e franca da ogni peſo, e obbligazione.

E quando anche parlaſſe nel caſo di coſa venduta, la quale foſſe veramente libera, e aveſſe mancato il Venditore di conſegnarla, non ho difficoltà di accordare ne' ſemplici termini con eſſo lui, e con la medeſima di lui fraſe, che *Emptor tunc benè habet fundatam intentionem ad intereſſe, ſub quo intereſſe comprehenditur reſtitutio pretii quantum intereſſe intrinſecum conventum; Unde re empta, & non tradita condemnabitur Venditor ad reſtitutionem pretii perindè, ac ſi res in effectu evicta fuiſſet*. E di ſimile maniera la diſcorrono il *Gratian. cap.* 301. *la Ruota cor. Gregor. dec.* 88. *num.* 3. *il Bald. nella l. traditio quæſt.* 4. *C. de action. empti, e la Ruota dec.* 280. *poſt Pacific.* citati prima da me nella mia prima allegazione, ed ora dal Signor Avvocato contrario, quaſi voglia egli ritorcermeli in contrario.

Ma come ho detto di ſopra, tutti queſti Dottori 23
preſcindono dal caſo, che la coſa venduta ſia, o deteriorata, o mancata di prezzo; E perciò con ragione aſſeriſcono, che ſi poſſa dimandare dal Compratore la reſtituzione del prezzo, come intereſſe dovutogli de Jure per inadempimento del Venditore, perchè ſi deve credere, che tal prezzo, come convenuto tra le parti, ſia il giuſto, e vero valore della coſa venduta; ma ſe per lo contrario il Venditore faceſſe coſtare eſſere ella deteriorata, o diminuita di prezzo, non potrebbe ottenere tutto il prezzo sborſato, ma ſolamente quel tanto, che eſſa vale al tempo, che ſi dovea conſegnare, o che fu evitta *Card. de Luc. de emption. diſc.* 16. *num.* 10.

E di fatto tanto è ciò vero, che l'iſteſſo *Altimar.* 24
non nega, che tal prezzo non ſia dovuto come intereſſe nella ſteſſa maniera appunto, come ſe la coſa venduta foſſe di già ſtata conſegnata, e foſſe effettivamente evitta ivi--*Unde re empta non tradita condemnabitur Venditor ad reſtitutionem pretii, perinde, ac ſi res in effectu evicta fuiſſet*. E pure nel caſo che la coſa conſegnata ſia evitta, ſiccome è indubitato in Jure, che ſe ella ſarà deteriorata, o mancata di prezzo, non è dovuta la reſtituzione del prezzo sborſato, ſe non a miſura di quello, che ella vale al tempo dell'evizione, come pienamente abbiamo ſopra provato; Dunque è più che certo, ed evidente, che tutti li Dottori citati in contrario preſcindono dal caſo, che non foſſe deteriorata, o mancata di prezzo, e di valore la coſa venduta.

E ſi comprova queſto a viva forza d'argomento, 25
e di ragione; Imperocchè ſe nel caſo di evizione hanno voluto i Dottori, che s'attenda indiſtintamente il valore della coſa al tempo dell'evizione, e non del contratto, perchè ogni pericolo della coſa venduta ſpetta al Compratore, così la medeſima ragione milita nel caſo della coſa non conſegnata, mentre non ſi può negare, che anche in queſto caſo ogni pericolo non ſpetti allo ſteſſo Compratore, come abbiamo dalla *l. neceſſario, & toto tit. ff. de pericul., & commod. rei vendit., & §. Cum autem Inſtit. de empt. & vendit.*, e in termini di mutazione di moneta, che il danno, 26
e commodo dell'aumento, o deterioramento della medeſima ſpetti al Creditore pienamente lo ſtabiliſce il *Rub. alla deciſ.* 67. *numer.* 19. *& ſeq.* e meglio *al numer.* 27. *part.* 9. *tom.* 2. *recent. e ſeguenti*, con moltiſſime Deciſioni, che allega, riportato anche con infiniti altri allegati dal *Sabell. verbo moneta n.* 1.

Ho pur citata a queſto propoſito nella prima mia 27
allegazione anche la Dottrina puntualiſſima dell'*Amat. alla reſol.* 34. *da leggerſi dal num.* 36. *ſino al* 44. E per più chiara intelligenza della medeſima conviene, che io quì ne faccia la dovuta, e intera ſpiegazione, e lettura contro il mio coſtume, nauſeandomi troppo la tediosa traſcrizione delle Dottrine.

Comincia l'*Amato al numer.* 36. a premettere, che

Source : BIU Cujas

che in virtù del Rito di Napoli non è permessa la via esecutiva, se non alle obbligazioni, che si leggono espresse nella Scrittura, o pubblico Instrumento; Onde sopra di tal Rito nacque il dubbio, se si poteva porre dal Compratore ad esecuzione un Instrumento di vendita di grano, affine di ripetere il prezzo da lui sborsato.

Altri sostenevano per l'affirmativa per due fondamenti, e primieramente; Perchè il Venditore, non facendo la consegna della cosa venduta, è tenuto a restituire il prezzo; Ma questa ragione, quando anche fosse vera, non vi poteva aver luogo, perchè per il Rito di Napoli bisogna, che l'obbligazione sia espressa, se vuole godere della via esecutiva, e quell'obbligazione, che dicesi avere il Venditore de Jure a restituire il prezzo da lui ricevuto, è una obbligazione puramente legale, e non mai espressa; In secondo luogo, perchè nell'Instrumento della vendita vi era l'obbligazione espressa delli danni, ed interesse, sotto qual nome si comprende il prezzo sborsato; così il detto Autore sino, e per tutto il num. 37.

Altri affermavano il contrario con allegare, che il Venditore nel caso della cosa non consegnata, non può agire alla restituzione del prezzo sborsato, ma all'interesse, cioè al valore, e prezzo di quella, considerato il tempo della consegnazione, e non del contratto, perchè questo sarebbe quello, che averebbe potuto ricavare da altri il compratore al tempo della consegna. E benchè il prezzo sborsato venga sotto nome d'interesse, non è però sempre il vero interesse, così sino, e per tutto il num. 40.

Dopo aver riferite le due opinioni contrarie, l'Autore sotto il *num.* 41. passa a risolvere il suddetto dubbio con questa distinzione, cioè: o il prezzo da principio è stato certo, come regolarmente si suol fare con tassarlo, e convenirlo fra le parti, e allora, dice egli, che per due fondamenti non potrà agirsi colla via esecutiva in virtù del suddetto Rito alla restituzione del prezzo sborsato; Primieramente, perchè l'Instrumento non contenendo alcuna obbligazione espressa di farsi restituire il prezzo sborsato, cessa la via esecutiva in virtù di d. Rito, il quale esige l'obbligazione espressa, nè tampoco al detto prezzo come interesse, perchè non resta mai certo, che al tempo della consegna la cosa venduta vaglia quel medesimo prezzo, che è stato sborsato, mentre può esser mancata di prezzo, e deteriorata di condizione al tempo della consegna; E in secondo luogo, perchè non può mai essere mente de' contraenti di ripetere il prezzo sborsato nel caso della cosa non consegnata, altrimenti ne seguirebbe la rescissione del contratto della vendita, così sino al num. 43.

O pure il prezzo da principio non è stato tassato, come siegue a Napoli, dove resta proibito per le pragmatiche comprare a prezzo certo le future vettovaglie, e allora venendo fuori la tassa del Principe intorno alle medesime vettovaglie al tempo della consegna, pare, che si possa agire colla via esecutiva a misura di quel prezzo tassato dal Principe, perchè in tal maniera resta liquidato l'interesse nel prezzo da lui tassato al tempo appunto della consegna da farsi: così sino, e per tutto il num. 46.

In questo secondo caso alcuni tenevano il contrario, come avverte l'Autore *al num.* 46., allegando, che quella tassa del Principe non provava il giusto valore, e comune della cosa venduta al tempo della consegna, perchè non è tassa verisimile, ma particolare, rispetto solamente a quelle vendite, che si fanno giusta la tassa, o meta, che imporrà il Principe, e così detta tassa sempre è inferiore al vero, giusto, e comune prezzo, che vale la cosa al tempo della consegna, mentre il Principe ha riguardo di minorare il prezzo, perchè li compratori sogliono pagarlo anticipatamente alli venditori.

Ma si replicava dall' Autore, che essendo il caso suo per l'appunto in questi termini di vendita, fatta per la metà da imporsi, però parevagli, che non gli si potesse negare la via esecutiva per il prezzo tassato dal Principe a tenore del Rito. Conchiude poi finalmente, che la più sicura strada da tenersi, è di agire al prezzo sborsato, con liquidare però il vero, e comune valore della cosa venduta *ut supra*, che vuol dire al tempo della consegna, secondo che sopra avea detto.

Da tutta la spiegazione dunque di questo Autore, 28
chiaramente apparisce, che quando siamo nel caso del prezzo certo tassato, e sborsato da principio dal compratore, non può egli agire alla restituzione del medesimo prezzo nella via esecutiva, non solo perchè l'obbligazione non sarebbe espressa, come vuole il Rito, ma perchè non è mai mente de' contraenti nel contratto di vendita, che è nominato, di ripetere il prezzo sborsato nel caso della cosa non consegnata, altrimenti come detto Autore dottamente insegna, ne seguirebbe la rescissione del contratto, quale non si può dare ne' contratti nominati. E benchè egli ammetta, che si possa domandare il suddetto prezzo sborsato come interesse, pure ad effetto di poterlo domandare nella via esecutiva, non gli pare, che si possa ciò fare, perchè siccome può essere esso variato al tempo della consegnazione della cosa venduta, così non resta ben liquidata, e ferma la prova dell'interesse sopra del prezzo convenuto, e sborsato dal compratore, affinchè si possa mettere ad esecuzione l'Istrumento per la restituzione del prezzo sborsato come interesse, dovendo per la natura della via esecutiva il credito essere liquidato, e certo. E per questa ragione il suddetto *Amato al num.* 40. coll'autorità di *Bolognetto* avvertisce, che il prezzo sborsato non è mai il vero interesse, come di fatto è verissimo; perchè quantunque regolarmente il prezzo sborsato si computi sempre come interesse, tuttavia ciò procede fino a tanto, che dal venditore non si facesse apparire non esser quello più al tempo della consegnazione da farsi, o della cosa evitta, il vero interesse, come può succedere per le contingenze de casi, che avessero partorita la variazione del valore della cosa venduta, come ho mostrato anche sopra coll'autorità del *Card. de Luc. di disc. 16. de empt., & vendit. numer.* 10. E più chiaramente si conosce dall'avvertimento, che dà per ultimo a cautela il medesimo Autore, cioè di agire al prezzo sborsato, ma con liquidare però il prezzo vero, e comune della cosa venduta al tempo della consegna. Il che fa vedere, che il prezzo sborsato non è mai certo, e sicuro interesse della cosa venduta; perchè secondo le prove, che si potessero fare in contrario, può essere inferiore l'interesse del prezzo sborsato.

Premesso tutto ciò, non occorre più replicare alle Dottrine allegate quì nuovamente in contrario, come puntuali, con le quali si è preteso, e si pretende provare, che nel cambio può il Remittente agire alla restituzione del prezzo, o danaro sborsato.

Perchè, come ho già avvertito tanto nella prima mia allegazione, quanto nella presente, la maggior parte de' Dottori citati in contrario hanno ciò asserito coll'opinione da loro creduta, che il contratto di cambio sia innominato; e quelli, che hanno ciò affermato con supporlo eziandio nominato, nè meno ci fanno ostacolo, perchè sarà bensì vera la loro conclusione; ma sarà altresì verissima la nostra, che ne' contratti nominati (come abbiamo sopra provato, e molto meglio nella mia prima allegazione; e lo stesso tampoco non ci vien contradetto dallo stesso Sig. Avversario) tal restituzione di prezzo non si può dimandare se non come interesse; Laonde ne siegue, che se la somma cambiata, che si dovea pagare nelle Fiere, o in altra Piazza dal Datore delle lettere, è 29
deteriorata, o mancata per l'alterazione, o mutazione delle monete, sarà solamente obbligato il Datore delle lettere a restituire il prezzo a ragguaglio di quel danaro, che averebbe dovuto pagare nella Fiera, o Piazza, dove erano destinate le lettere, come appunto siegue nel contratto della vendita, dove il compratore, come più volte ho detto, può agire alla restituzione del prezzo, non come prezzo, ma come interesse. E deteriorata, o mancata di prezzo, che sia la cosa venduta, o che non sia stata consegnata, o pure consegnata, e poi evitta, non può farsi restituire tutto il prezzo, ma solamente a ragguaglio del valore della cosa venduta, considerato il tempo, o della consegna, o dell'evizione seguita, e non mai

del

Source : BIU Cujas

del contratto. E chè nel contratto di cambio procedano i medesimi termini della vendita, puntualmente Monsig. Ansaldo *alla dec. 68. num. 44.* ivi: *quatenus literæ non implentur pro solutione, ex tali defectu insurgit jus, & actio agendi pro eodem cambio contra Datorem literarum adinstar emptionis, in qua, re non tradita, datur actio ex empto*, e lo stesso egli ripiglia più sotto al *numer. 47. §. Neque hic intrant.*

30 Venendo per ultimo alle approvazioni del Signor Palma, e delli presenti Signori Auditori della Ruota di Genova miei Signori riveritissimi, mi lusingo rispetto al primo, che degnandosi egli di fare matura riflessione sopra questa mia nuova risposta, debba ella cagionare nell' animo suo quella medesima forza a favore del mio Cliente, che confessa colla sua solita gentilissima ingenuità, avergli fatta la prima mia allegazione. Tantopiù s'egli considererà, che la Decisione della Ruota di Roma *Ravennaten. Domus Mercurii 29. Aprilis 1716. cor. Cerro* da lui aggiunta, parla in termini d'una Casa venduta, quale era soggetta ad un fidecommisso, nel qual caso compete al compratore anche l'azione per la rescissione del contratto, e per conseguenza alla restituzione del prezzo per la ragione detta di sopra.

Quanto poi a' secondi, benchè peritissimi in ogni altra materia, non credo, che la loro autorità possa alle ragioni del detto mio Principale recare alcun pregiudizio, mentre non avendo ne' loro Paesi occasione di trattare frequentemente di tali materie, sò per esperienza, che ho per tanti anni di quel Tribunale, che essi per lo più non possono avere di queste la pratica, che si richiede.

E di fatto, se l' avessero avuta, non averebbero fatto alcun caso dell' aggravio, che è parso loro cagionarsi al creditore della lettera, se fosse obbligato provvedere per via di ritorno il suo rimborso, mentre in tal modo resterebbe obbligato almeno *in subsidium* al secondo Datore della lettera, o del danaro; il quale aggravio per altro non è punto considerabile; imperocchè tutto il danno, spese, ed interesse dee sempre rovesciarsi sopra del debitore della prima lettera: Oltrechè il medesimo creditore senza prender lettera, o danaro da altri, può pagare a se stesso in honorem Scribentis la somma rimessali, e rimborsarsene poi con sua tratta dal debitore, ovvero direttamente dimandarne dallo stesso il rimborso a ragguaglio di quello sarebbe importato il ritorno, o finalmente obbligarlo a fargliene la rimessa in quella Piazza, per dove era diretta la prima lettera, con tutti li danni, e spese per adempimento del primo contratto di cambio; E se in tal modo il creditore non può più conseguire il suo fine di avere il danaro in quel tempo, che cadeva il pagamento della lettera, benchè venga ad averlo nel medesimo luogo, molto meno verrebbe ad ottenere lo stesso fine con dimandare la restituzione del prezzo, perchè in tal forma non l'otterrebbe, nè in quel tempo, nè in quel luogo, per dove era prima diretta la lettera.

Et per prædictas rationes decisum fuit per Illustr. Consules Maris Pisarum ad favorem mei Principalis Anno 1718.

ARGUMENTUM.

Mutatio monetæ per Principis Edictum in loco, ubi solvenda erat remissa, an cedere debeat in damnum Trahentis, vel remittentis: Cum distinctione resolvitur hæc materia.

SUMMARIUM.

1 *Immutata moneta in bonitate intrinseca illius damnum debitor sentire tenetur, si illius debitum consistebat in aliqua reali specie monetæ, secus si in moneta imaginaria, & n. 2. Assignatur ratio, ibid.*

3 *Remittens, sive contrahens in moneta imaginaria non censetur habuisse respectum ad valorem monetæ specificæ, quæ currebat de tempore initi contractus cambii, vel alterius contractus.*

4 *Contrahens in moneta imaginaria non potest unquam conqueri de inæqualitate, quia debitor æquè subjacet damno diminutionis, quàm lucro augmenti monetæ.*

5 *Scuti Solis in Gallia sunt moneta imaginaria.*

6 *Augmentum extrinsecum monetæ non est pars debita, sed est mere lucrum ex parte creditoris, & ideo nunquam illud debetur, nisi post moram commissam à debitore.*

In eadem causa.

DISCURSUS LXI.

IN limine propemodum ferendæ sententiæ animadversum fuit in facto ex noviter forsan productis per partem adversam, quod de tempore contracti cambii sequuta jam fuerat in Gallia monetarum alteratio absque ulla scientia utriusque contrahentis, ex quo inferebatur prædictam monetarum immutationem nullatenùs cedere debere in damnum dicti D. Giavarini, & sociorum, qui cambium pro Lugduni contraxerunt supposito semper in eodem statu, & terminis valorem monetarum in Gallia.

Verum pro resolutione hujus nuperrimi objecti, quod primo intuitu videatur habere aliquam veritatis, & justitiæ apparentiam, & admodùm vim facere in mente Judicis, advertendum esse dicebam ad qua- 1
litatem mutationis monetarum, vel obligationes, nam si moneta immutata fuerit in sua bonitate intrinseca, tunc distinguendum, aut debitor tenebatur solvere debitum in aliqua reali specie monetæ, & in hoc casu objectum sanè procederet, secus verò si debitor literarum esset obligatus in moneta imaginaria, quia cum hæc tantùm reperiatur in obligatione *Sacc. de Commerc. §. 2. gloss. 5. num. 185.* neque de sui natura aliquod patiatur augmentum, vel minorationem, sed semper eadem remaneat in suo valore imaginario, nihil omninò refert, si monetæ specificæ, vel realis valor extrinsecus augeatur, aut decrescat ob Principis superveniens edictum.

Hinc propterea voluerunt Doctores, quod licet de 2
tempore contractus moneta specifica reperiatur alicujus valoris, qui postmodum per Principem auctus, vel diminutus fuerit, debitor in moneta imaginaria nullatenùs adstringi valeat ad solvendam prædictam monetam specificam juxta valorem, qui currebat de tempore contractus, sed juxta extimationem de tempore solutionis non ex alia, ut diximus, ratione, nisi quia dicta moneta specifica nullo modo est in obligatione, sed prædicta dumtaxat moneta imaginaria; Quare creditor pro summa sibi debita tantumdem recipiendo in eadem moneta imaginaria in obligatione deducta, re vera consequitur omne id, quod sibi debebatur, ut totam hanc ratiocinationem pleniùs, ac longè doctius desuper efformando comprobant *Menoch. in suo celebri cons. 49. num. 11. 13. 15. 28. 40. 41. 42. 43. vers. respondeo tertio, & vers. non obstat quartum, & num. 44. nec non cons. 1266.* cum pluribus, ac pluribus Doctoribus per eum allegatis *Cravet. cons. 836. ferè per tot. Surd. cons. 335. num. 8. 9. 10. 11. 12. 13.* quorum authoritates uti magistrales in hac materia communiter sequuntur omnes, inter quos indicandi præcipuè *Andreol. controv. 319. num. 12. 13. Ciarlin. controv. 9. num. 78. Gob. de monet. q. 6. num. 9.* & meliùs præ cæteris ad rem nostram *Rot. Rom. in dec. 311. num. 1. 2. 3. 4. 5. 6. par. 15. rec. & D. Auditor de Comit. decis. Flor. 32. n. 4. 5. 27.*

Ex his corruit omnino objectum à nonnullis Do- 3
ctoribus adductum, quod nempè præsumendum sit partes in contrahendo habuisse respectum, vel contemplationem ad valorem monetæ specificæ, qui currebat de tempore earum contractus, quia illud locum habere potest in omni alio casu, præterquam in eo, quo fuit initus contractus in moneta imaginaria; nam potiùs in hoc censeri, vel præsumi debet ad valorem tantùm currentem de tempore solutionis contrahentes respexisse, quinimo in moneta imaginaria ita contrahi solet, ut per hunc modum contrahendi intelligatur nullam habitam fuisse per partes contemplationem ad aliquam monetam specificam, ad latè tradita per *Menoch. Cravet. Surd.*, & *Rot. Rom. locis citatis*, & *D. de Comit. dict. dec. Flor. 32. num. 27.*

Source : BIU Cujas

4 *num. 27. & 66.* Neque verum eſt, quod æqualitas hoc pacto minimè in contractu habeatur, quia ſicuti moneta ſpecifica poteſt decreſcere, vel augeri in valore extrinſeco, ita debitor eventui tam damni, quam lucri penitùs incerto æqualiter ſubjacet, ut cum infinitis citatis probat *Gob. de monet. q. 5. n. 2.*

5 Itaque ſi D. Morganti cambium contraxit in ſcutis ſolis, quæ ſunt moneta imaginaria, quinimo in ſcutis ſolis æſtimatis in ſolidis 66. qui ſunt patiter moneta imaginaria, non tenetur ille plus ſolvere, quam

6 tot ſcutos ſolis, quot erant in illius obligatione, quare D. D. Giavarinus, & ſocii non niſi indebitè modò majorem ſummam prætendunt, quia augmentum valoris extrinſeci non eſt quidem debitum, ſed merum lucrum, quod nunquam debetur niſi in caſu, quo aucta fuerit moneta poſt moram commiſſam à debitore in ſolvendo, ut ratiocinantur prædicti Doctores *Gob. de monet. quæſt. 5. num. 3. & D. Audit. de Comit. deciſ. Florent. 32. num. 4. 5. 13. & 14.* In commerciis autem ſolet ſemper contrahi in moneta imaginaria, ita ut non ſubjaceant alicui variationi, ſed firma ſemper remaneant *Gob. de monet. quæſt. 6. in fin.* Et quamvis edicta de tempore contractus eſſent a Principe edita, non influunt in contractum, & per conſequens alterare non valent pretium inter partes conventum, dummodo de tempore contractus nemo ex contrahentibus prædicta & dicta ſciviſſet. *Caſſ. deciſ. 11. numer. 59.*, ubi refert ita fuiſſe per totam aulam ſive Senatum judicatum: & hanc deciſ. ſequitur *de Luc. ad Gratian. cap. 260. n. 4.*

Hinc nihil omninò refert, quod de tempore contractus dicti cambii jam ſequuta fuerit in Gallia monetarum alteratio, quia id nihil influit ad contractum, nam hujuſmodi alteratio in monetis ſpecificis nihil commune habet cum obligatione tunc aſſumpta per D. Morganti ſolvendi ſummam conventam non in aliqua ſpecie monetæ immutatæ, ſed in tot ſcutis ſolis, qui, utpote moneta imaginaria, & invariabilis, iidem ſemper fuerunt tam de tempore contractus, quam poſt contractum, abſque eo, quod dici valeat fuiſſe per partes habitum reſpectum ad monetam ſpecificam per ea, quæ diximus ſupra.

Et ita ſimiliter ad favorem mei Clientis deciſum fuit, ut ſupra in fine præcedentis Diſcurſus.

ARGUMENTUM.

Explicatur ſubſtantia Cambii Maritimi, & quot, & quales contractus illud comprehendat.

Cambiatarius Maritimus omittens onerationem mercium, an, & quando, vel non teneatur ad reſtitutionem ſortis cum omnibus lucris, & præmio.

Mutuans pecuniam ad cambium Maritimum ſolet tria tantùm pericula in ſe aſſumere, nempe ignis, Maris, & Piratarum, ideoque de aliis non tenetur.

Recipiens pecuniam ad cambium, ſi eam non implicaverit ſuper navi, aut mercibus, etiam dato ſiniſtro, vel naufragio navis, tenebitur ad reſtitutionem ſortis.

An ille teneatur probare habuiſſe riſicum in navi ad effectum ſe eximendi à reſtitutione ſortis in caſu naufragii, & quomodo fieri debeat hæc probatio, & qualis ſufficiat.

Capitaneus navis ſi receperit à pluribus perſonis diverſas pecuniarum ſummas ad Cambium Maritimum, & appareret minus riſicum habuiſſe in navi, neque probari poſſet qualem ex ſummis ſibi datis ad Cambium Maritimum ſuper navi, aut mercibus implicaverit, dato caſu ſiniſtri, vel naufragii, damnum pro rata ſubeundum eſt ab omnibus creditoribus Cambiorum Maritimorum.

Inter creditores Cambii, an detur prælatio, vel omnes concurrere debeant pro rata eorum creditorum, neglecta quacumque anterioritate.

Latiſſimè explicatur eſſentia, & qualitas pacti *voto per pieno*, apponi ſoliti in contractibus Cambii Maritimi, & declarantur, & impugnantur nonnullæ Deciſiones Sac. Rotæ Romanæ de eo loquentes.

Obligatio fidejuſſionis facta pro Cambio Maritimo extenditur etiam ad caſum, quo debitor Cambii Maritimi teneretur pro ſortis reſtitutione ob omiſſam onerationem mercium, & ſic ob defectum riſici.

Limita tamen hanc concluſionem in pluribus caſibus, qui hìc notantur.

SUMMARIUM.

1 *Cambium maritimum continet in ſe trinum contractum, & quales illi ſint hìc explicantur, & num. 22. cum ſeq.*

2 *Cambiſta maritimus ſolet aſſumere in ſe tria tantum pericula, nempe ignis, Maris, & Piratarum.*

3 *Recipiens pecuniam ad cambium Maritimum, licet omittat onerare merces, tenetur ad reſtitutionem ſortis cum omnibus lucris, & præmio.*
Idem procedit in aſſecurato, ibid.
Limita in caſu, quo ex aliquo juſto impedimento onerare eas non potuerit, num. 4.

5 *Aſſecuratus, ſi ex aliqua juſta cauſa merces aſſecuratas onerare non potuerit, habet actionem ad repetendum præmium, ſive conſteum aſſecurationis.*

6 *Mutuans pecuniam ad cambium maritimum non tenetur de facto, & culpa Patroni navis.*
Declara, num. 8.

7 *Navarchus ſi receperit ad cambium maritimum longè majorem ſummam, quàm fuerit riſicum, præſumitur in dolo pro naufragio navis ſecuto.*

9 *Navarchus excuſatur, ſi de nocte à piſcatorum lumine deceptus incidat in vada.*

10 *Recipiens pecuniam ad cambium maritimum, ſi eam non implicaverit ſuper navi, aut mercibus, etiam dato caſu ſiniſtri, vel naufragii tenebitur ad reſtitutionem ſortis.*
Aſſignatur ratio, num. 11.

12 *Inæqualitas contractus, quando provenit ex culpa, ſeu facto alicujus ex contrahentibus, tolerari debet in illius damnum.*

13 *Recipiens pecuniam ad Cambium maritimum tenetur probare habuiſſe riſicum in navi, ad effectum ſe eximendi à reſtitutione ſortis, & n. 14.*

15 *Si non conſtaret qualem ſummam ex pluribus ſibi datis ad cambium maritimum Navarchus implicaverit ſuper navi, aut mercibus, dato caſu naufragii omnes creditores cambiorum pro rata ſentire debent damnum, num. 17.*

16 *Deperdita aliqua mercium portione ad plures Dominos ſpectantium, quæ inſimul commixtæ, ac confuſæ fuerant, amiſſionis damnum debet ab omnibus Dominis ſentiri.*

18 *Inter creditores pro cambiis maritimis non datur prælatio, ſed omnes pro rata eorum crediti concurrere debent ſuper bonis debitoris.*

19 *Declara, ſi omnes creditores eſſent pro eodem viaggio.*

20 *Secus, ſi pro diverſis viaggiis, quia tunc ultimi pro ultimo viaggio præferri debent.*

21 *Pactum* voto per pieno, *reſolvere facit aſſecurationem in contractum ſponſionis.*
Contrarium, num. 26. & ſeq.

25 *Aſſecurati tenentur riſicum probare, ſi velint ſummam aſſecuratam conſequi.*

26 *Nullum pactum expreſſum à partibus alterat contractum, quando tacitè illud inerat in contractu, aut erat de natura contractus.*

27 *Pactum* voto per pieno, *utpotè connaturale cambio maritimo, ſuper quo interponitur; in nihilo alterat illius naturam.*

28 *Explicatur natura, vel qualitas pacti* voto per pieno.

29 *Declarantur, & impugnantur nonnullæ Deciſiones* S. Rotæ Romanæ, & D. Anſald. de commerc. *loquentes ſuper hoc pacto* voto per pieno, *& num. 30. 31. 32. & 33.*

34 *Cambium maritimum ſtipulatum ſuper implicatione faciendâ per Capitaneum non cenſetur contractum ſuper corpore navis, ſed ſuper rebus, & mercibus.*
Præſertim ſtante pacto voto per pieno, *num. 5.*

35 *De*

Source : BIU Cujas

36 *De uno risico ad aliud, nempe de una re ad aliam non potest extendi assicurationis contractus.*

37 *Fidejussio facta pro cambio maritimo non extenditur ad casum restitutionis sortis ob omissam onerationem mercium, quia de casu ad casum illa extendi non potest.*

Contrarium, num. 38.

Declarantur tamen aliqui casus, in quibus fidejussor non tenetur, num. 48. & 49.

39 *Cambiatarius maritimus tenetur ex natura contractus cambii pro infelici exitu negotii, sive sinistro secuto in mercibus ex culpa, & facto proprio, vel illius Institoris, aut administratoris.*

40 *Fidejussor tenetur non solùm pro quo principalis debitor obligatus fuit, sed etiam pro omnibus causis, & casibus non expressis, qui provenire possunt ex natura contractus, & numer. 46.*

41 *Et pariter pro omnibus accessoriis, connexis, aut dependentibus ab eodem contractu.*

42 *Ac etiam pro casu resolutionis contractus ex culpa principalis debitoris provenientis.*

43 *Fidejussor cambii maritimi tenetur etiam pro casu, quo debitor principalis non adimpleverit ex parte sua Cambium maritimum, nempe non onerando merces, & num. 44.*

45 *Fidejussor tenetur ad omne interesse propter inobservantiam contractus à debitore principali commissam, prout tenetur ipse principalis.*

47 *Declaratur* decis. 15. in Mantiss. ad Card. de Luc. De credit.

50 *Fidejussor non tenetur pro causa, seu casu diverso, ac extraneo à contractu, pro quo fidejussit.*

Liburnen. Cambii Maritimi de Seniè.

DISCURSUS LXII.

DOmini Bernardus Seniè, & Socii dederunt ad cambium maritimum petia 2000. D. Capitaneo Laurentio Martinengo super ejus navi pro viaggio de itu Liburno Calarium, & Amstelodamum, & de reditu ex dictis locis Liburnum, assumentes dicti Seniè, & soc. in se ipsis maritimum risicum super qualibet negotiatione per dictum Capitaneum fienda tàm de itu, quàm de reditu, convento inter partes cambio maritimo ad rationem quatuordecim pro singulo centenario, & anno, quod quidem cambium cum dictis petiis 2000. Capitaneus promisit solvere dictis Seniè, & sociis intrà dies decem post illius salvum appulsum cum dicta ejus navi in Portum Liburni, etiamsi ea nullis onusta mercibus rediisset, scilicet cum pacto *voto per pieno*. In quorum omnium observantiam Capitaneus obligavit specialiter corpus, naula, & attretia dictæ ejus navis, nec non omnes merces per eum onerandas tam de itu, quàm de reditu. Et pro dicto cambio fidejusserunt DD. Filiberti, ut constat ex apocha tenoris sequentis.

Livorno a' 3. Giugno 1716.

Signori Seniè per le pezze duemila da 8. reali, che in questo giorno avete dato a cambio marittimo al Capitano Lorenzo Martinengo sopra la sua nave a ragione di 14. per 100. di andata in Cagliari, e Amsterdam, e ritorno qui in Livorno promettiamo noi infrascritti a vostro favore di pagarvi le suddette pezze duemila con più pezze 280. per il suddetto premio, che in tutto fanno la somma di pezze 2280. da 8. reali, e ciò giorni dieci dopo il salvo arrivo quì a Dio piacendo della suddetta nave.

Accidit quòd prædicta navis de reditu ex Urbe Amstelodami, dum Liburnum versus navigaret, naufragium passa fuerit in Galliæ oris, eo quia per errorem naucleri nocturno tempore quoddam Piscatoris lumen pro igne in oris Angliæ succenso falsò opinantis in Brevia (vulgò apud nautas *Banchi di rena*) incideriit, ut ex Consulatu in Calete constructo.

Constat ulterius ex eodem Consulatu, & ex depositione ipsius Capitanei, nullum aliud super navi risicum extitisse, nisi modicam casei quantitatem longè inferiorem valori dicti cambii maritimi petiarum 2280. & alterius majoris summæ ad cambium pariter datæ dicto Capitaneo à dictis Filibertis.

Quinimò ex facto ipso habetur, per Capitaneum relicta fuisse prædicta petia 2000. Liburni apud Filibertos, ad effectum, ut ea per eosdem sibi remitterentur Amstelodamum, si fortè illuc illius navis onerari non potuisset: Quia tamen Capitaneus Amstelodami naulizare navim invenit, ideò dictis petiis 2000. necessitatem utendi non habuit, ut ex ejusdem attestatione resultat, nec non ex epistola à Filibertis conscripta dicto Capitaneo adhuc Amstelodami commoranti.

Super præmissa facti serie dubitatum primò, & principaliter fuit, utrum, propter naufragium navis, dicti Seniè, & socii consequi valeant eorum sortem una cum cambiis maritimis. Secundò utrum in casu quo, non obstante tali sinistro, prædicta petia, & cambia maritima per Capitaneum solvenda forent, pro eisdem pariter dicti Filiberti tanquam fidejussores obligati remaneant.

Pro facili talium dubiorum resolutione præmittendæ hìc sunt nonnullæ propositiones incontrovertibiles in ista materia cambii maritimi.

Præmittendum igitur est, trinum contractum contineri 1
in cambio maritimo, nempè mutuationem pecuniæ cambiatario, per eum implicandæ in usum navis, si cambium fiat super corpore, naulis, & attretiis navis, vel implicandæ in emptionem mercium per eum onerandarum super navi, communicata cambistæ aliqua portione lucrorum proveniendorum à negotio respectivè dictæ navis, sive mercium loco illius lucri cessantis, quod ab eo prætendi posset; Secundò contractum venditionis, per quem à cambista venditur cambiatario dicta lucrorum portio pro certo, & determinato pretio, conventa inter eos aliqua rata respondenda ad modum interesse super sorte pro singulo centenario. Tertiò contractum assecurationis, quem facit cambista 2
ad favorem cambiatarii, assumendo in se omnia pericula, aut tria tantum, juxtà communem mercatorum usum, Maris scilicet, Piratarum, & ignis, ut plenè in meo *disc. 14. de Commerc. & in aliis* latè *Mans. consult. 421.* ubi sic explicat hoc cambium.

Præmittendum quoque est cambiatarium pro adim- 3
plemento contractus teneri merces onerare super navi, & hoc adeo verum est, ut etiam in casu, quo earum onerationem omitteret, nihilominus teneretur ad restitutionem sortis unà cum lucris, & præmio dictæ assecurationis, ut pariter probavi in *disc. 16. de Commerc. numer. 1.*, cui addo pro majori corroborationis *Stracch. de assecurat. gloss. 6. num. 9. usque ad fin.* ubi inquit præmium assecurationis deberi etiam in casu, quo assecuratus nullum risicum haberet in navi: *Ursaja Instit. Crimin. lib. 3. tit. 10. n. 147. Dian. Coord. lib. 6. tract. 4. resol. 80.* Et ratio principalis est per dictum Stracch. adducta, quia, *cum per assecuratum steterit quominus merces in navim immiserit, perindè haberi debet, ac si immisisset, & licet cesset periculum, non tamen causa promissionis cessat.*

Idemque quotidiè practicari videmus inter recipientes pecuniam ob eam implicandam in cambiis terrestribus, qui ad restitutionem sortis tenentur, nec non lucrorum conventorum, etiamsi eam omiserint negotiari in nundinis, sive plateis, illamque potius in alios usus omninò diversos converterint, ut docui in *disc. 27. de commerc.*

Hoc tamen non procedit in casu, quo cambiatarius 4
propter aliquod justum impedimentum à se ipso minimè dependens, merces, sive de itu, sive de reditu onerare non potuisset, per me in hoc tractatu *disc. 16. & ibi adden.* tunc enim non potest cogi ad solvendum cambia maritima, ita *Targa noster in suis ponderat. maritim. cap. 33. not. 3. n. 5.* Idemque 5
in terminis assecurationis firmatur per *Stracch. de assecurat. dicta gloss. 6. n. 9. vers. planè cum in relata*, ubi subdit, quòd si assecuratus ex aliqua justa causa, veluti si ex facto Principis nolentis navim discedere, aut prohibentis extractionem mercium, eas onerare non poterit, tunc ipsi licebit præmium assecurationis repetere.

His itaque præmissis concludendum est, Capitaneum Martinengum fore condemnandum ad solutionem sortis, & cambiorum maritimorum, quantumvis nullum super navi risicum extiterit, veluti si per eum dicta petia 2000. implicata fuissent pro emendis mercibus, illisque navim onerasset.

In nihilum refragante objectione, quòd nempe per naufra-

Source : BIU Cujas

naufragium ſequutum Capitaneus ſolutus remanſerit ab obligatione reſtituendi ſortem, & cambia maritima.

6 Nam in caſu noſtro ſiniſtrum, ſive navis naufragium contigit ob culpam Capitanei, ſive illius naucleri, pro cujus facto ipſe tenetur. Per aſſumptionem enim quamvis univerſalem omnium periculorum maris nunquam cenſetur fuiſſe comprehenſum ſiniſtrum, quod contingere potuiſſet ex facto, & culpa Capitanei, ſive ejus officialis, ſive ſubſtituti, ut probavi in meo *diſc.* 1. *num.* 75. *& ſeq. de Commerc.*

7 Et quod navis naufragium paſſa fuerit ex culpa Capitanei, aut ejus naucleri ex facto ipſo elicitur. Ultra quam quod cum Capitaneus ad cambium receperit longè majorem pecuniæ ſummam, quàm fuerit riſicum ſuper navi exiſtens, ideò præſumi debet, prædictum ſiniſtrum fuiſſe doloſum, ut punctualiter aſſerit *Cleirac. in ſuo tract. l'us, & coutume de la mer* novæ editionis Rothomagenſis *fol. mihi* 400. *num.* 1. Quare in odium Capitanei tanquam fraudulenti naufragium habetur, ac ſi ſequutum non fuerit, & navis conſideratur, ac ſi ſalva Liburnum redierit.

8 Prædicta tamen procedunt, quando Capitaneus, pro ut in caſu noſtro, & cambiatarius eſt una, eademque perſona; aliter enim cambiſta obligatur pro naufragio ex culpa etiam, & facto Capitanei ſequuto, juxta explicationem à nobis traditam in dicto *diſc.* 1. *num.* 75. *de Commerc.*

Et quatenus eſſemus in caſu, quo naufragium contigiſſet ſine ulla culpa, & negligentia Capitanei, aut naucleri, ut prætendi videbatur per Doctrinam *Felic.*

9 *de ſociet. cap.* 21. *num.* 86. ubi dicit nautam excuſabilem eſſe, ſi de nocte à Piſcatorum lumine deceptus credens ſe in Portu recipere incidit in vada, nihilominus ſemper Capitaneus ſortem reſtituere teneretur.

10 Quotieſcumque enim ex facto reſultat pecuniam Capitaneo mutuatam ſalvam fuiſſe, vel quia non fuit per eum implicata in emptionem mercium ſuper ejus navi onerandarum, vel fuit in alios uſus converſa, aut apud manus amicorum, ſive correſponſalium remanſit, ea reſtitui debet cambiſtæ ex rationibus per me adductis in *diſc.* 16. *nu.* 2. *uſq. ad fin. de commerc.* Et quamvis contrarium dicendum fore videatur ex eo, quod ſicuti in caſu reditus navis incolumis, ſed nullis onuſtæ mercibus cambiſtæ reſtitui debeant una cum ſorte omnia cambia maritima, ita etiam ſors quantumvis ſalva illi non deberet per cambiatarium ſolvi in caſu naufragii navis, ut per viam objectionis punctualiter argumentatur *Stracch. de aſſecurat. gloſſ.* 10. *num.* 6. per Juris regulam, quod contrariorum eadem eſt diſciplina, & quod nemo audiendus ſit in eo, cujus contrarium eſſet poſtulaturus in caſu contrario *Peregr. dec.* 93. *num.* 4. *Cyriac. controv.* 222. *num.* 44.

11 Iſta tamen ratio, ut ſatis probavi in meo *diſc.* 16. caſui noſtro adaptari non valet, quia inæqualitas inter unum, & alterum caſum, provenit ex facto, & culpa cambiatarii, qui propter inobſervantiam contractus obligatus illicò remanſit redeunte navi incolumi ad ſolutionem ſortis, & cambiorum, & in caſu ſubmerſionis navis ſaltem ad reſtitutionem ſortis tantummodò. Ex tali enim cambiatarii inobſervantia Jus ſtatim oritur cambiſtæ aſſecuratoris mercium approbandi, vel non approbandi defectum earum onerationis ſuper navi ad *text. in l. ſi quis mihi* §. *ſed ſi mandaverit ff. de acquirenda hæred. l. ſi quis aliena* 24. *ff. de negot. geſt. & ibi gloſſ. Rot. diverſ. dec.* 57. *n.* 5. *part.* 4.

12 Quodque hujuſmodi inæqualitas nunquam per leges noſtras fuerit prohibita punctualiter probat *Stracch. loco ſupra citato ſub n.* 17. in ultima facti ſpecie *verſ. in priorem tamen ſententiam*, uſque ad *verſ. planè contrariam*. Ultraquamquod idem regulariter procedit in omnibus contractibus, quotieſcumque ea provenit ex cauſa alicujus ex contrahentibus, per *textum in l. Julianus* §. *ſi pupillo ff. de act. empt. cum aliis citatis à Natt. conſ.* 126. *ſub num.* 6. quem ſequitur *Buccaferr. conſ.* 104. *num.* 1. & optimè *Altimar. de nullit. Judic. tom.* 2. *rubr.* 11. *quæſt.* 29. *n.* 68. *in fin.* juncto *n.* 71. *& 77.*

Et hæc opinio, ſicuti pluribus innixa deciſionibus, hodie in foro noſtro Januenſi recepta adeo eſt, ut nemo amplius de ea diſputare audeat.

13 Pluries tamen excitata fuit alia quæſtio, an cambiatarius debere probare, & juſtificare exiſtentiam riſici ſuper navi de tempore ſiniſtri ad effectum ſe eximendi à prædicta obligatione reſtituendi ſortem, aut potius ea ad illius favorem præſumi deberet, ut videre eſt apud *Targam in ſuis ponderat. marit. cap.* 33. *not.* 8. *nu.* 15. *&* 16. per me jam relatum ad hunc propoſitum in *diſc.* 14. *n.* 15. 16. *de commerc.* ſed ſemper deciſum fuit per noſtrum Magiſtratum Conſervatorum maris contra cambiatarium, quod nempè præſumi non debeat prædicta exiſtentia riſici, atque imò ea probari debeat per cambiatarium ad effectum declinandi reſtitutionem ſortis, ut ex eodem *Targa loco citato, & ex noſtro diſc.* 14. *n.* 15. 16. 17. ubi allegavi rationem ita decidendi.

Circa tamen hanc probationem faciendam per cam- 14
biatarium ſciendum eſt ad tollenda æquivoca, quod non eſt neceſſe eam fieri debere in ſpecie, videlicet, quod pecuniam ſibi ad cambium datam cambiatarius oneraverit in eadem ſpecie, aut quod ea fuerit implicata in emptionem talium, & talium mercium per eum deinde oneratarum in navi. Sufficit enim, ſi ille conſtare tantum faciet riſicum in navi extitiſſe, ſive hoc fuerit majus, ſive ſaltem correſpondens ſorti ad cambium datæ, per rationes doctè adductas *à Card. de Luc. in diſc.* 111. *num.* 11. *de credit.* & hoc communiter practicatur abſque ulla controverſia.

Neque dicatur, quod Capitaneus non teneatur dicta petia 2000. reſtituere, ex eo, quia reſultet ex conſulatu riſicum caſei in navi fuiſſe de tempore ſiniſtri.

Reſpondetur enim, quod ex facto ipſo habetur, Capitaneum recepiſſe aliam ſummam ad cambium maritimum à Filibertis longè majorem pretio dicti caſei. Ulteriùs expreſsè conſtat dicta petia 2000. remanſiſſe Liburni penès eoſdem Filibertos; Quare totum riſicum in navi exiſtens ad Filibertos ſpectabat propter pecuniam ab ipſis mutuatam Capitaneo, & non ad dictos Seniè, quorum pecuniæ remanſerunt penès Filibertos.

Res tamen diverſimodè ſe haberet, ſi Capitaneus, 15
acceptis à diverſis perſonis pluribus pecuniæ ſummis ad cambium, immiſiſſet in navim minus riſicum non correſpondens valori dictæ pecuniæ, & per cambiſtas probari non poſſet cujuſnam fuerit pecunia implicata in emptionem mercium ſuper navi oneratarum; tunc enim omne damnum, ſequuto ſiniſtro, pro rata ſubeundum eſt per cambiſtas, eo quia dignoſci non poteſt, an pecunia expenſa, aut ea non expenſa fuerit potiùs unius, quàm alterius cambiſtæ. Etenim cum factum eſt dubium media via eſt eligenda, quæ plus non auferat uni, quàm alteri parti *Barboſ. axiom.* 145. *n.* 5. *Cenſald. dec.* 22. *n.* 6. *Vel. diſſert.* 28. *n.* 18. Et ita in noſtris ſimilibus terminis firmavi *diſc.* 46. *n.* 48. *de commerc.* ſive hoc procedat ex alia ratione conſi- 16
derata per *Targam noſtrum in ſuis ponderat. maritim. cap.* 77. §. *pure ſi contribuiſce*, ubi inquit, quod amiſſa aliqua mercium portione ad plures Dominos ſpectantium, quæ inſimul confuſæ fuerant, omne damnum debeat ad ratam ſentiri à quolibet ex dominis, & in puncto *Card. de Luc. de credit. diſc.* 106. *numer.* 23. quem ſequutus fui *diſc.* 1. *numer.* 104. *de commerc.* Idem pariter dicendum eſt de pecunia data 17
ad cambium maritimum à diverſis perſonis, ſicuti enim ea in manibus cambiatarii confunditur, ſi fortè amittitur aliqua portio riſici in navi exiſtentis, omnes 18
cambiſtæ veniunt pro rata in contributum damni, pro ut etiam è converſo iſti etiam debent pro rata contribuere habito reſpectu ad eorum credita ſuper omni eo, quod ſalvum remanſerit, ſpectante ad cambiatarium, etiamſi aliqui ex iſtis anteriores eſſent in tempore, ut oſtendi in meo *diſc.* 18. *num.* 14. *de commerc.* propter authoritatem *Cleirac. in ſuo tract. l'us, & coutume de la mer cap.* 19. *num.* 2. *in gloſs. fol.* 281. *edit. Rothomagenſis*, cui addo *Targam in ſuis ponderat. maritim.* §. *per tanto, & Kurich. poſt comment. ad Jus maritim. Hanſeaticum q.* 25. *verſ. aut ſi occurrat*, in qua quæſtione dictus author reprobat jure merito Vinnium, ac alios contrarium tenentes, quia ſine ulla ratione, & fundamento, ſed proprio tantùm marte eorum intentionem ſuſtinere voluerunt.

Hæc tamen procedunt, ſi concurrant cambiſtæ ejuſ- 19
dem viaggii, ſecus inter creditores diverſi viaggii, nam tunc ultimi, qui dederunt ad cambium pro ultimo 20
viaggio præferri debent ſuper navi, ſi cambium factum fuerit ſuper corpore, naulis, &c. ſi autem factum fuerit ſuper mercibus, præferuntur ſuper illis mercibus oneratis

Source : BIU Cujas

ratis in eo ultimo viaggio, *Targa dicto loco*, ut planè ſit inter creditores alicujus ſocietatis, ſive negotii, & inter alios creditores alterius negotii; creditores enim unius negotii præferri ſolent aliis creditoribus alterius ſocietatis, ſive negotii.

21 Ad declinandam tamen vim dictarum rationum fruſtrà ex adverſo prætenditur, quod noſter contractus reſolvi debeat in contractum ſponſionis, ideoque cambiatarius ſemper ſolvere debeat cambia maritima, quoties navis redeat incolumis, etiamſi nullis onuſta mercibus propter pactum appoſitum, vulgò, *voto per pieno Rot. Rom. deciſ.* 53. *poſt Urceol. de tranſact.*, *quæ eſt dec.* 369. *num.* 71. *parte* 19. *recent. & deciſ.* 66. *n.* 5. 6. poſt eumdem *Urceol. & coram Emerix. dec.* 484. *Anſald. de commerc. diſc.* 70. *num.* 10. 11. *& nos diſc.* 14. *num.* 20. *de commerc.*

Pro reſponſione nonnulla hic pariter præmittenda ſunt, quorum ignorantia anſam præbuit Doctoribus noſtris in hac materia parùm expertis prolabendi ſæpiſſimè in gravia æquivoca, quorum etiam cognitio nobis inſerviet ad declarationem eorum, quæ in *diſc. noſtro* 14. *de commerc. à num.* 20. *uſque ad finem*, minori animadverſione tunc temporis firmavimus.

22 Sciendum itaque primò eſt, quod cambium maritimum conſtare poteſt ex duobus tantùm contractibus, nempè ex contractu mutui attenta pecunia mutuata in uſum navis, aut in emptionem mercium cum participatione lucri à dicta negotiatione proveniendi vice intereſſe, nec non ex alio contractu venditionis ejuſdem lucri. Et in hac ſpecie cambii maritimi continentis binum contractum cambiſta in nullo periculo verſatur. Etenim ſors de illius natura tranſit in dominium cambiatarii, & lucra venduntur uſque ab initio pro certo pretio ipſi cambiatario, ideoque nulli dubium, quod totum periculum tam ſortis, quam lucrorum ſpectet ad cambiatarium, ut diffusè oſtendi in *dicto diſc.* 14. & quatenùs ipſe nollet amplius ſub periculo dicti cambii perdurare, tunc à tertia perſona aſſecurationem, vel ab ipſomet cambiſta procurare ſibi debet, ſolvendo ei juſtum aſſecurationis præmium.

23 Juxta tamen communem mercatorum uſum cambium maritimum iniri ſolet cum tribus contractibus, ut vidimus ſupra, nempè ex prædictis primis duobus, & ex alio aſſecurationis inito uſque ab initio inter cambiatarium, & cambiſtam, ad quem uti aſſecuratorem in hac ſecunda ſpecie cambii maritimi omne riſicum ſpectat, eo fermè modò, quo in prima Cambii ſpecie totum riſicum ſpectaret ad alium, qui poſtmodum aſſecuraſſet cambiatarium, & propterea dixi in dicto *diſc.* 14. *nu.* 15. nullam in hac parte adeſſe differentiam inter aſſecurationem cambiſtæ, & inter
24 eam factam à tertia perſona. Quapropter ſequuto ſiniſtro cambiatarius aſſecuratus, ut ſupra à cambiſta, debet probare riſicum in navi extitiſſe ad hoc, ut ſe
25 eximat à reſtitutione ſortis, pro ut etiam omnes aſſecurati tenentur probare riſicum, ſi ſummam aſſecuratam conſequi velint, ut pluries judicatum fuit à noſtro Magiſtratu conſervatorum maris non ſolùm in caſibus relatis per *Targam in ſuis ponderat. marit. cap.* 33. *numer.* 16. *& per me in diſc.* 14. *numer.* 13. ſed in quampluribus aliis deinde ſequutis.

Hujuſmodi igitur cambii maritimi juxta univerſalem mercatorum conſuetudinem practicati explicata qualitate, ac eſſentia, nihil officit pactum illud per eos aliquando apponi ſolitum in fine dicti contractus cambii maritimi, ideſt, *voto per pieno*, ſolvendi ſcilicet ſortem, & cambia, etiamſi navis vacua incolumis tamen rediiſſet.

26 Cum enim iſtud pactum ſit de natura dicti cambii, imo cum ſemper in eodem cambio iſtud tacitè ineſſe intelligatur, illius non valet immutare naturam ex vulgatis Juribus, in quorum comprobationem ſufficiat tantum allegare *Rot. in Ravenaten. pecun.* 30. *Junii* 1654. *coram Albergat. penès Urceol conſult. forenſ. cap.* 5. *num.* 99. *Bonden. collect.* 50. *num.* 250. *tom.* 2.

27 Quod hujuſmodi pactum naturaliter inſitum ſit in prædicto cambii contractu ſatis ſupra probatum fuit, ubi oſtendimus Cambiatarium teneri ad ſolutionem ſortis, & cambiorum in caſu redi:us navis incolumis, etiamſi nullis onuſtæ mercibus, & ſine aliquo riſico tam de itu, quam de reditu, cum ea vigore contractus onerari debuerat, eo fermè pacto, quo tenetur quilibet alius aſſecuratus reſtituere conſtea, ſive præmia aſſecurationis, quamvis nullum in navi riſicum haberet.

Quia tamen pluries diſputatum, & prætenſum fuit 28
à cambiatario non eſſe ſolvenda cambia maritima, ob defectum riſici, ſive onerationis pecuniæ, aut mercium ſuper navi, & propter eandem rationem ſimiliter prætenſum, non debere reſtitui ab aſſecuratore conſtea, ſive præmia aſſecurationis, nec non à debitore cambii terreſtris non fore reſtituendam pecuniam ipſi mutuatam ob non ſequutam ejuſdem negotiationem in nundinis, aut plateis, de quibus quæſtionibus pluries ſuo loco diſſerui; Proptera mercatores magis cauti adjicere ſolent pactum *voto per pieno*, quod nihil aliud importat, quam id, quod virtualiter ineſt in ipſo contractu cambii.

Reſpondendo nunc authoritatibus ex adverſo allegatis, 29
illud in primis ſub ſilentio prætereundum non eſſet, quòd nempe Sacra Rota Romana doctiſſima cæteroquin in omnibus aliis materiis (non recedendo tamen ab ea veneratione eidem debita) circa hoc cambium maritimum in gravia æquivoca in judicando quandoque prolapſa fuerit. Neque hoc mirum alicui videri debet: Ad illius enim intelligentiam oportet de eo non modicum uſum, atque experientiam habere. Aliter inhærendo mercatorum opinioni, ubi agatur de hoc noſtro cambio (ut ita à ſemetipſa fuiſſe practicatum teſtatur eadem Rota) inhærendo, inquam, mercatorum opinioni per conſuetudinem tantum agentium, non diſſimilium, ut plurimum ab Artifice circa artem ab eo materialiter exercitam, non bene tamen callente illius principia, in graves frequenter errores incidi ſolet; quod quidem aliis, & mihi etiam pluries contigit, antequam ita exigente Fori Genuen. neceſſitate magis ex profeſſo huic ſtudio maritimo operam dediſſem. Non inficior tamen recurrendum non fore ad judicium mercatorum, ubi agatur de intelligenda vi, & vero ſenſu literarum, computorum, ac partitarum per eos de more conſcriptarum verbis compendioſis, ac notis ut plurimum ſolummodo mercaturam exercentibus; Quinimmo hoc neceſſarium omninò eſt ad ſcientiam terminorum, ſine qua neque etiam poſſet intelligi materialitas eorum negotiationis; Quo verò attinet ad deciſionem eſſentiæ & qualitatis obligationum dependentium ab Juris articulis ſtandum omninò eſt judicio principalium noſtrorum Juriſconſultorum, ut plenè oſtendi in una *Liburnen. liter. Cambii pro DD. Guadagnis impreſſ. Florentiæ.*

Sed ad hoc ut in aliquo reſpondeam prædictis auctoritatibus exadverſo allegatis ſciendum eſt.

Quod *Deciſ.* 369. *numer.* 71. *& ſeq. part.* 19. 30
denuò typis edita poſt Urceol. de tranſact. ivi in ordine la 53. ad declinandam objectionem defectus onerationis pecuniæ ſuper navi, nihil aliud dicit, niſi quod talis oneratio neceſſario non requiritur in noſtro cambio, ut olim requirebatur in illo pecuniæ trajectitiæ, quia in noſtro cambio pecunia non datur, ut ea implicetur in eadem ſpecie, ſed eo fine tantum, ut implicetur in navi, videlicet pro illius inſtauratione, emptione attretiorum, aut pro aliis hujuſmodi uſibus, ſubjungendo, quod aſsecurator talis cambii emit illud periculum jam per cambiſtam aſſumptum verſus cambiatarium.

Et hìc quidem nihil per Rotam firmatur, quod cambio noſtro adverſetur, quia ſi cambium maritimum fiat ab aliquo ſuper corpore, naulis, & attretiis navis, tunc pecunia cenſetur ab eo tradita ad hoc, ut implicetur in illius uſum, & ſic cum pecunia implicata remaneat ſuper corpore navis, illius periculum per conſequens ſubeundum eſt per cambiſtam uti aſsecuratorem dictæ pecuniæ; Quare ſi cambiſta dictum periculum ſubire ampliùs nollet, aſsecurari ſe facere poſſet ab alio, quæ aſsecuratio nuncupatur reaſsecuratio, de qua diſserui in *diſc.* 15. *de commerc.* Atque ita optimè ſubjungit deciſio, quod reaſsecurator cambiſtæ eſt relevator periculi, in quo verſabatur ipſe cambiſta, qui re vera dicitur aſsecurator cambiatarii virtute aſsecurationis contentæ in trino contractu cambii maritimi. Unde prædicta Deciſio nunquam negavit, quod de natura cambii maritimi non requiratur riſicum ſuper navi, ſed ſolum docere voluit

non

Source : BIU Cujas

non fore neceſsariam operationem pecuniæ in eadem ſpecie, ut olim requirebatur in pecunia trajectitia; Et in his terminis benè explicatur *Card. de Luc. de credit. diſc.* III. *num.* 10. 11. *& Rot. Rom. poſt Albit. de inconſt. Jud. dec.* 57. *n.* 10. *& nos diſc.* 14. *n.* 18. *de commerc.*

31 *Deciſ.* 66. *poſt Urceol. de tranſact.* in primis dicit, quod qui aſſecurat navim vacuam ſciens eſſe vacuam, cenſetur feciſſe contractum ſponſionis, & non aſſecurationis, quod nos in ſuis terminis procedere utique admittimus. Dubitans tamen eadem Rota, ne iſta concluſio illius caſui adaptari poſſet, in quo verè conſtabat aſſecuratorem noluiſſe facere contractum ſponſionis ſuper puro navis eventu, ſed potiùs contractum aſſecurationis ſuper mercibus, &c. ſubjungit in §. *quod ſi etiam*, quod quantumvis in caſu ſuo contractus fuiſſet veræ aſſecurationis, tamen inter Cambiſtam, & cambiatarium nedum conventa fuerat ſolutio ſortis, & cambiorum in caſu etiam, quo navis rediiſſet ſine riſico cum pacto *voto per pieno*, verùm etiam fuerat conventum inter reaſſecuratorem cambiſtæ, & ipſum cambiſtam, quod in caſu ſiniſtri aſſecuratus cambiſta non eſſet obligatus dicto Reaſſecuratori ad aliud, quàm ad exhibendum ſimplicem privatam ſcripturam à Capitaneo firmatam, & deindè concludit, quod per hoc ultimum pactum aſſecuratores renunciaverant probationi operationis pecuniæ. Quid autem ab hac Deciſione contra nos valeat inferri adhuc ignoro. In ea enim refertur tantùm primum pactum *voto per pieno* initum inter cambiſtam, & cambiatarium, ſed non examinatur importantia, eſſentia, & natura dicti pacti, aut quem effectum illud inducat, quibuſve in caſibus operari valeat. Reſpectu verò pacti conventi inter Reaſſecuratorem, & cambiſtam aſſecuratum, in quo ſolùm videtur conſiſtere tota reſponſio dictæ Deciſionis, de eo in præſens diſſerendum non eſt, eo quia ſit extraneum caſui noſtro.

32 *D. Anſald. in diſc.* 70. *n.* 10. 11. *& ſeq.* ipſe etiam dicit, quod in cambio maritimo non eſt de neceſſe operatio pecuniæ in eadem ſpecie ad cambium datæ, uti olim debebat fieri in pecunia trajectitia, quia in cambio maritimo pecuniæ dantur pro implicatione de illis facienda in uſum navis, quod utique veriſſimum eſt, in eo tamen caſu, quo juxta explicationem à me traditam, cambium maritimum fiat ſuper corpore, naulis, attretiis navis. Subdit ulteriùs, quod per pactum paſſim apponi ſolitum in cambio maritimo, *quod ſive plena, ſive vacua navis redierit teneatur ſortem Capitaneus reſtituere cum fructibus, dummodò naufragium non patiatur*, aſſecuratio facta ſuper cambio maritimo per tertium reſolvatur in ſimplicem contractum ſponſionis. Sed hoc etiam pariter per D. Anſaldum aſſeritur abſque examine naturæ, & ſubſtantiæ dicti pacti, imò ſupponitur, quod per tale pactum cambium maritimum reſolvatur in ſponſionem, prout ſi ea abſolutè, & ſimpliciter fieret ſuper eventu navis ſalvæ, & incolumis, quando hoc nunquam verum eſse poteſt, cum tale pactum ſtet conſecutivum, & famulativum contractui cambii maritimi, illudque potiùs ſit, ut viſum fuit, connaturale, & intrinſecum eidem contractui.

33 *Deciſ. tandem* 484. *coram Emerix nu.* 3. dicit, quod aſsecuratores cambii maritimi ſunt relevatores periculi, quod cambiſta ab eis aſsecuratus ſubire poſset ſuper pecuniis ab eo mutuatis, ſubdens, quod ſicuti iſte amittit pecunias etiam non conſtito de operatione illarum, tam ex natura cambii maritimi, in quo pecuniæ tranſeunt in dominium cambiatarii, nec eſt neceſsaria illa operatio ſuper navi, vel earum erogatio in emptionem mercium, quam etiam ex pacto *voto per pieno* appoſito in ejus caſu à contrahentibus, ita etiam aſsecuratores dicti cambii eodem modo tenentur favore cambiſtæ, qui potiùs videtur contraxiſse per modum ſponſionis ſuper incerto navis eventu, quo caſu certum omnino eſt non eſse neceſsariam probationem operationis pecuniæ, aut mercium.

Hæc magis, quàm cæteræ aliæ, æquivocavit præſens Rotæ Deciſio, ut mox videbimus. Et primò in ea parte, ubi abſolutè inquit cambiſtam amittere pecunias etiam non conſtito de earum operatione, ex eo quia tranſeant in dominium cambiatarii, diſtinguere ſanè ita debebat.

Aut ſumus in caſu, quo pecuniæ datæ ad cambium maritimum fuerunt implicatæ ſuper mercibus, vel in uſum navis, & tunc verum eſt, quod cambiſta amittit pecunias ad cambium maritimum datas, licet non conſtaret eaſdem pecunias in ſpecie fuiſse operatas, nam ſecundum naturam hujus moderni noſtri cambii maritimi nequaquam requiritur operatio pecuniarum in ſpecie, prout è contra antiquitus requirebatur in pecunia trajectitia, & ratio eſt, quia in noſtro cambio pecuniæ eo fine mutuantur, ut implicentur, vel in mercibus, vel in uſu navis, & ſic cambiatarius, in quem licet tranſeat earum dominium, tenetur illas in illos reſpectivè uſus convertere, pro quibus mutuatæ fuerunt, & hoc eſt, quod dicere tantum intelligit alias *deciſ.* 53. *poſt Urceol. de tranſact. citata à dicta dec. cor. Emerix.*

Aut verò ſumus in caſu, quo nedum facta non fuerit in ſpecie operatio pecuniæ ad hujuſmodi cambium datæ, verum etiam neque in alio æquipollenti genere rerum, ſeu mercium, itaut nullum extaret riſicum in navi, tunc falſum omnino eſt, quod cambiſta ſuas amittat pecunias ſecuto navis naufragio.

Quoad alteram vero partem, in qua dicit dicta *deciſ. Emerix* non eſse neceſsariam implicationem pecuniæ aut in uſum navis, aut in emptionem mercium, hoc pariter non ſubſiſtit, ut ſupra probavimus, & etiam in *diſc.* 14. *de commerc. & alibi.*

Deveniendo modò ad dictum pactum *voto per pieno*, prædicta quoque deciſio ſicuti cæteræ aliæ, non ponderando ejuſdem pacti naturam, & ſubſtantiam, ſolum ſupponit, quod per hujuſmodi pactum fieri ſoleat à contrahentibus contractus ſponſionis ſuper puro reditu navis incolumis. Quod verum non eſt ex ſuperiùs firmatis.

Ad evitandam reſtitutionem ſortis alio ſe tueri fundamento nequidquam conatur Capitaneus Martinengus, cum illud in facto minimè ſubſiſtat, aſserendo tertiam dictæ navis partem ad ſe ipſum ſpectaviſse, & pecuniam ad cambium, ut ſupra receptam, a ſe fuiſse ſolutam dictis Filibertis ob extinguenda nonnulla debita contracta ſuper dicta tertia navis portione, quod verum non eſt, dum pecunia remanſit Liburni penès eoſdem Filibertos ad diſpoſitionem Capitanei, ut infra probavimus, & meliùs etiam ſuo loco.

Et quamvis per Capitaneum probaretur ſolutio petiarum 2000. pro liberanda ab omni debito ejus tertia navis portione, ipſe adhuc ad reſtitutionem ſortis teneretur. Et hoc potiſſimum propter duas rationes.

Et primo, quia naufragium contigit ob culpam, & negligentiam ejus naucleri, pro quo Capitaneus obligatus remanet. Secundò, quia cambium maritimum 34
non fuit factum ſuper corpore, & attretiis navis, ſed *ſopra qualunque impiego, che aveſſe fatto tanto di andata, che di ritorno*, videlicet ſuper mercibus, aut rebus per eum onerandis, pro ut dicta verba ita accipiuntur, & intelliguntur apud mercatores; Quoties enim cambium fit ſuper corpore navis, tunc expreſsè apponi ſolent verba illa *ſuper corpore, naulis, & attretiis.*

Quæ quidem intelligentia meliùs etiam deducitur 35
ex pacto ſolvendi ſortem una cum cambiis, ſive plena, ſive vacua navis redierit, ideſt *voto per pieno*, quod certè pactum non ad aliud referri poteſt, niſi ad merces onerandas, ut in ſimili ratiocinatur *Giurb. obſerv.* 73. *n.* 15. Et quod dicta verba ita intelligi debeant, probatur etiam ex atteſtatione ejuſdem Capitanei diei 4. Maji proximè præteriti, in qua fatetur dicta petia 2000. ſibi ad cambium data à dictis Seniè reliquiſſe Liburni penès Filibertos, ad effectum ut ea ſibi ab eiſdem Filibertis remitterentur Amſtelodami pro oneranda ejus navi in caſu, quo operationem illùc invenire non 36
potuiſſet. Quoties ergò cambium maritimum celebretur ſuper mercibus, & non ſuper corpore navis, ſub quo cambio continetur etiam, ut vidimus ſupra, contractus aſſecurationis, tunc illud extendi non poteſt de uno caſu ad alium, ideſt de uno riſico ad aliud *Ripoll. de magiſt. Logiæ Maris cap.* 21. *num.* 54. *& ſeq. Giurb. obſerv.* 73. *num.* 13. 14. *& ſeq.* Et prædicta magis procedere debent procul dubio in caſu noſtro, ubi merces utique ſalvæ remanſiſſent, ſi eas Capitaneus ſuper navi oneraſſet, prout de facto nullum detrimentum paſſæ ſunt cæteræ aliæ in navi exiſtentes de tempore ſiniſtri.

Deve-

Source : BIU Cujas

37 Deveniendo nunc ad obligationem fidejussoris, prima facie dicendum videtur, quod ipse non teneatur pro dictis petiis 2000. eo quia ejus fidejussio facta fuerit pro cambio maritimo cum promissione solutionis post dies quindecim ab appulsu dictæ navis salvæ, & incolumis. Cumque in præsens intentata sit actio pro restitutione petiarum ob defectum onerationis rifici, sive mercium super navi, & non ob cambium maritimum, quod effectum suum nequaquam sortitum fuit, non debet illa admitti fidejussio, quæ est stricti Juris, alias extenderetur de uno casu ad alium contra notissimas Juris regulas, & præsertim attenta dicta promissione solvendi post dies quindecim ab appulsu navis incolumis, ut in similibus terminis ratiocinatur *Rot. Rom. in decis.* 15. *num.* 5. 6. *& seq. in Mantiss. ad ornat. Card. de Luc. sub tit. de credit. & debit.*

38 In casu tamen nostro prædictis non obstantibus existimo fidejussorem fore obligatum pro restitutione dictarum petiarum. In cujus comprobationem animadvertendum est, quod cambiatarius de natura contractus tenetur adimplere omne id, quod conventum fuit inter contrahentes, pecuniam scilicet mutuatam erogare in usum navis, aut in emptionem mercium super ea onerandarum respectivè si cambium factum fuerit super mercibus, &c. vel si factum fuerit super corpore, naulis, &c. nec non ex parte sui tenetur om-

39 nem curam, & diligentiam adhibere pro bono, fælicique exitu negotii; Quod si ejus culpa, negligentia, vel facto, sive illius Institoris, sive alterius ministri sinistrum contigerit, tunc omne damnum, quod cambistæ obvenerit, reparari debet per cambiatarium, ut ex textu in *l. cum proponas* 3. *Cod. de naut. fænor.* affirmat *Episcop. Rocc.* cum pluribus ab eo allegatis in *cap.* 98. *n.* 1. *cum seq. & nos in disc.* 1, *num.* 75. *& seq. de commerc.*

Ex quibus infertur, cambiatarium una cum ejus fidejussore in casu naufragii sequuti propter ejus culpam teneri pro refectione omnium damnorum erga cambi-

40 stam; Etenim simplex fidejussor alicujus contractus non solum obligatur ad id, ad quod principalis debitor expressè, aut directè tenetur, sed obligatur etiam pro omnibus illis casibus, & causis non expressis, quæ possent provenire ex natura ipsius contractus *leg. Latinus* 56. *ff. de edilit. edict. l. quæro* 56. *in fin. ibique gloss. verb. præstabit. ff. locat. leg. si quis pro eo* 57. §. *si nummus ff. de fidejuss. Mans. consultat.* 123. *num.* 15. *& consultat.* 630. *numer.* 13. optime *Bich. decis.* 303. *numer.* 21, 22. *& seq.* Et in fere similibus terminis probat *Rot. post Salgad. labyrint. credit. decis.* 111. *numer.* 24. 25. *& seq. &* 34. *num.* 58. *eum seq. in Mantiss. ad de Luc. de Judic. Maur, de fidejuss. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 1. *&* 2. *& sect.* 5. *cap.* 1. *num.* 4. *& cap.* 2. *num.* 93. nec non tenetur pro omni-

41 bus aliis accessoriis, connexis, aut dependentibus ab eodem contractu, *Urceol. in appendic. ad cap.* 13. *numer.* 17. *Rot. dict. decis.* 111. *numer.* 26. *post Salgad.*

42 Et in terminis magis dubitabilibus, quod scilicet fidejussor obligetur in casu etiam resolutionis contractus ob culpam unius ex contrahentibus per textum punctualem in *leg. Latinus* 56. *Bald. in l. prædium in fin. vers. ultimo quæro Cod. de edilit. edict.* quem sequitur *Alex. consultat.* 34. *sub numer.* 5. *vers. pro hoc benefacit lib.* 2. *Urceol. in dicta appendic. num.* 9. Et simi-

43 liter concludendum est in casu nostro, in quo contractus perfici non potuit propter culpam, & negligentiam debitoris, qui merces non oneravit, quæ non obstante naufragio incolumes remansissent, pro ut cæteræ aliæ, quæ fuerunt oneratæ, & ob culpam pariter naucleri dicta navis viaggium perficere non potuit; Undè fidejussor obligatus etiam remanet in casu adimplementi non sequuti, scilicet contractus cambii non adimpleti pro parte cambiatarii.

44 Et ita semper judicatum fuit Genuæ per nostra Tribunalia ob prædictas rationes contra fidejussorem favore cambistæ in casu reditus navis incolumis, quamvis nullum super ea rificum fuisset oneratum à cambiatario; Quia sicuti debitor principalis etiam tunc obligatur ad restitutionem sortis una cum cambiis maritimis per fundamenta superiùs adducta, ita quoque in eandem obligationem incurrit ejus fidejussor, qui obligatus remanet, ut supra vidimus, in omnibus illis casibus proveni-

45 entibus ex conventionibus, aut ex natura contractus. Cumque igitur cambiatarius de natura cambii maritimi, aut propter expressam obligationem onerare debeat super navi rificum, quod est pars substantialis ejusdem contractus, fidejussor (quoties id à cambiatario facere omittitur) similiter tunc ad interesse tenetur versus cambistam propter contractus inobservantiam ex parte Cambiatarii, *Bart. Castrens. & alii in leg. quis pro eo ff. de duobus reis cum Alex. Jason. & Aretino citatis per Andreol. controv.* 64. *num.* 12. Atque ideò tanquam insubsistens, & ridicula rejecta semper fuit exceptio illorum fidejussorum sub inani prætextu, quod ipsi se tantum obligaverint in casu, quo cambium maritimum suum sortitum fuisset effectum, & non in eo casu, quo istud perfici non potuit ex defectu onerationis mercium super navi.

In nihilum refragante replicatione, quod nempè expressè fidejussio facta fuerit in casu reditus navis incolumis — ibi *dopo il salvo arrivo quì a Dio piacendo della suddetta nave*; Cumque ea naufragium passa fuerit, & sic salva Liburnum non redierit, ideo per consequens fidejussor solutus ab obligatione remaneat. Et-

enim quotiescumque supra probatum fuit, quod obliga- 46
tio fidejussoris etiam trahitur ad illos casus, & causas non expressas, sed connexas, & dependentes ab eodem contractu, uti est noster, ea non potest, nec valet restringi ad casum tantummodo expressum, ut videre est ex *dicta lege Latinus*, *Bald.* aliisque Doctoribus supracitatis, & præcipuè ex *Alex. dicto cons.* 34., ubi cum expressè facta foret fidejussio post sexennium, intra quod tempus duratura erat societas, cumque ea resoluta fuisset ante prædictum tempus ob mortem unius ex consociis, tamen probat dictus Auctor fidejussorem nihilominus etiam in isto casu fuisse obligatum, eo quia iste procedebat ex natura contractus, etiamsi de eo nulla mentio facta foret in dicto contractu.

Ultraquamquod pactum, sive conditio reditus navis incolumis nihil operari valet, quia dictum pactum, sive conditio est expressio illius, quod tacitè inerat in contractu, per notam Juris regulam, *quod expressio ejus, quod tacitè inest, nihil operatur, neque mutat, neque alterat naturam contractus*, quam regulam supra etiam allegavimus ad alium finem. Idemque dicendum est de conditione expressa, quando ea tacitè includitur virtute, & natura contractus per Doctores à me citatos in una *Liburnen. Literarum Cambii pro D. Morganti* §. *a questa oppositione*. Quapropter si conditio reditus navis incolumis de natura cambii maritimi in eo semper intelligitur inclusa, ea certè plus non valet operari, quàm quod operata fuisset in casu, quo illa expressa non fuisset in contractu.

Nec ullam vim facit authoritas *Rot. Roman. in decis.* 47
15. *in Mantiss. ad ornatum Card. de Luc. de credit.* in contrarium allegata. In ea enim constabat de aperta voluntate fidejussoris, qui noluerat obligationem contrahere, nisi in casu adimplementi contractus census, ut videre est *num.* 8. *ejusdem decisionis.*

In sequentibus tamen casibus crederem contrarium 48
fore dicendum. Primus casus est, si fortè inito prius inter Capitaneum, & cambistam cambio maritimo super mercibus onerandis, quæ deinde per Capitaneum oneratæ non fuissent, propter aliquod inopinatum sinistrum absque illius culpa navis naufragium passa fuisset, hoc casu, quantumvis sors restituenda foret à Capitaneo propter defectum onerationis rifici super navi, attamen fidejussor quacumque remaneret solutus obligatione.

Secundus casus est, si cambium maritimum fiat non 49
cum Capitaneo, sed cum aliquo tertio, qui merces non onerayerit super navi, quæ deinde naufragium passa fuerit, sive hoc sequutum sit ob culpam Capitanei, sive non; Tunc enim quantumvis per cambiatarium sors esset restituenda propter defectum onerationis rifici, fidejussor obligatus non remanet, & ratio ita decidendi in his duobus casibus est, quia casus restitutionis sortis est omninò diversus, & separatus à contractu, neque ullam cum eo habet connexionem, neque dependentiam, imo provenit ab alio casu prorsus contrario menti contrahentium, aut saltem ab eis numquam considerato. Etenim qui pro alio fidejubet, assumit tantum obligationem, quam habet principalis debitor, observandi nempè, & ad-

Source : BIU Cujas

implendi quodcumque conventum fuerit inter contrahentes, illamque pecuniæ summam per consequens solvendi, cujus ejus principalis remansisset debitor alteri ex contrahentibus in casu adimplementi contractus, obligatio enim fidejussoris extendi numquam potest ad casum, quo principalis non remansisset debitor si contractum adimplere voluisset; Neque minus ea trahi potest ad alium casum, quo aliquod beneficium uni ex contrahentibus resultaret ob culpam, & negligentiam alterius contrahentis. Et re vera si cambiatarius onerasset merces, quæ propter naufragium amissæ fuissent, tunc tam cambiatarius debitor principalis, quàm illius fidejussor liberi evasissent ab obligatione restituendi sortem cum cambiis. Ergo, cum per simplicem eventum inobservantiæ contractus beneficium potiùs oriatur cambistæ, quando ei in casu observantiæ ejusdem contractus præjudicium, & damnum resultasset, casus iste
50 tamquam inopinatus, & omninò diversus à natura nostri cambii, comprehensus numquam censeri debet in fidejussione per notas Juris regulas, quod fidejussio scilicet extendi non potest ad aliquam causam, sive casum, qui sit extra naturam contractus, *Bursatt. cons.* 193. *num.* 6. *part.* 2. *Honded. cons.* 50. *numer.* 18. 19. *vol.* 1. *Hering. de fidejuss. cap.* 24. *num.* 36. multoque minus ad illos casus omninò inopinatos, *Dunozet. Jun. decis.* 272. *num.* . . . *Gratian. cap.* 966. *num.* 6.

ARGUMENTUM.

Si fidejussor promiserit pro pecuniis datis ad cambium maritimum super aliqua navi, obligatus etiam remanet in casu, quo constaret quod illud cambium maritimum non fuerit factum immediatè super navi, videlicet super corpore navis, sed super mercibus onerandis in navi, quia obligatio fidejussoris debet referri ad cambium maritimum anteà factum, ac juxta illius naturam intelligi, & sic verba illa *super navi* a fidejussore prolata non censentur apposita ad indicandam navim tamquam subjectum, super quo creatum fuerit cambium maritimum, sed tamquam continentem, super quo riscum, scilicet res, aut merces cambiatarii navigare debebant.

SUMMARIUM.

1 *Recipiens pecuniam ad cambium maritimum super mercibus tenetur ad restitutionem sortis cum omnibus cambiis, licet nullas merces in navi oneraverit.*

2 *Fidejussor obligatus intelligitur pro eadem causa, sive contractu gesto a debitore principali.*

Et hoc procedit etiam in casu, quo fidejussori expressa non fuerit causa, propter quam fidejussit, num. 3.

Nam intelligitur fidejussisse pro causa præcedentis principalis obligationis, n. 4. *&* 10.

5 *Fidejussor regulariter ut accessorie induit naturam principalis obligationis.*

6 *Et in dubio interpretari debet tamquam eidem conformis.*

Præsertim prædicta procedunt quando fidejussio incontinenti fuit facta, & cum aliquibus verbis relativis ad præcedentem obligationem n. 7.

8 *Scientia præsumi debet quando ignorantia non est verisimilis.*

9 *Ignorantia nihil proficit, imò nocet ei, qui neglexerit inquirere quod debebat.*

11 *Mentio navis facta occasione cambii maritimi potest referri, tam ad cambium maritimum factum super corpore navis, quam ad cambium maritimum super mercibus onerandis in navi.*

12 *Verba interpretanda sunt in sensu magis verisimili, & intentioni contrahentium magis conformi, non curato sensu materiali dictorum verborum.*

In eadem causa.

DISCURSUS LXIII.

POstquam per nos in præcedenti discursu validissimis rationibus ostensum fuerat cambium maritimum, initum inter DD. Seniè, & socios, & D. Capitaneum Martinengum, stipulatum minimè fuisse super corpore ejus navis, sed super implicationibus mercium ab eodem Capitaneo tam de itu, quam de reditu super navi onerandarum, & DD. Filibertos, utpotè fidejussores (quamvis nulla implicatione, & oneratione mercium secuta) adhuc fuisse obligatos ad solvendum dictis Seniè, &c. cambium maritimum una cum omnibus lucris; In quorum majorem corroborationem addimus in præsens doctrinis jam allegatis, *Mans. consultat.* 123. *numer.* 15. *& consultat.* 130. *numer.* 13. 1

Tandem ad declinandam vim dictarum rationum opposuerunt dicti Filiberti, quod eorum fidejussio sit omnino diversa ab obligatione per dictum Capitaneum assumpta occasione cambii maritimi ad favorem dictorum Seniè, &c. Nam cambium maritimum contractum à dicto Capitaneo cum DD. de Seniè est super mercibus onerandis in navi, fidejussio verò DD. de Filibertis facta videtur pro cambio maritimo à dicto Capitaneo inito cum dictis DD. de Seniè super corpore tantum ejus navis, cum simpliciter in apocha fidejussionis legatur *per le pezze* 200. *che in questo giorno avete dato a cambio maritimo al Capitano Martinengo sopra la sua Nave.*

Ista tamen objectio facilè resolvitur per eam juris 2
conclusionem, quod nempè fidejussor intelligitur obligatus pro eademmet causa, sive contractu gesto à debitore principali *Mans. consult.* 630. *num.* 13. Et hoc 3
procedit etiam in casu, quo fidejussori expressa non fuisset causa, propter quam fidejussit favore alicujus personæ, ut contra sensum *Marsilii*, cæterosque omnes, qui illius adhærent sententiæ, doctè de more sustinet *Anton. Hering. de fidejuss. cap.* 10. *à numer.* 55. *usque ad* 62. ubi allegat quamplures Doctores pro hac sua opinione, diutiùs insistendo super hac eadem ratione, quod scilicet præsumi debeat fidejussorem se obligasse pro illa causa, sive contractu, de quo præcedenter tractatum, & concluſum fuit, & de illo tantum intelligitur, & præsumitur fuisse tracta- 4
tum, cum illico post primum contractum supervenit fidejussio, quæ proinde tota interpretanda omninò est ad tenorem principalis præcedentis obligationis *Socin. Sen. cons.* 273. *num.* 4. *vers. secundo quia lib.* 2. *Menoch. de præsumption. lib.* 3. *præsumpt.* 49. *numer.* 4. & meliùs *præsumpt.* 12. *num.* 10. *& sequent. lib.* 6. *Rot. decis.* 95. *numer.* 1. *& 2. part.* 1. *diversor.* Et regulariter fidejussio uti accessoria principali obligationi in- 5
duit, & sequitur ejusdem naturam, conditionem, & qualitatem *Barbos. axiom.* 4. *num.* 3. nec non in du- 6
bio semper interpretari debet tamquam conformis principali obligationi *Berlich. decis.* 15. *num.* 3. *cum vers. seq. Tabor. ad Barbos. cap.* 8. *in exegesi num.* 4.

Resultante igitur ex facto dictos Filibertos fidejussisse pro pecunia ad cambium data à dictis Seniè, &c. Capitaneo Martinengo super ejus navi, eorumque fidejussionem fuisse factam eadem die, imo eodem tempore (ut ita credendum est) quo celebratum fuit cambium maritimum, certè fateri oportet in vim prædictarum doctrinarum, quod dicta fidejussio facta pariter fuerit pro eadem causa, & cambio maritimo super mercibus in navi onerandis, & non super corpore illius, aliter dicendum foret fidejussionem fuisse factam pro aliquo cambio maritimo adhuc non existenti; cum inter Capitaneum, & dictos Seniè, &c. nullum aliud cambium maritimum interceserit, quam illud per eos initum super mercibus.

Et prædicta eo magis procedunt in casu nostro, 7
non tantùm quia fidejussio, ut ponderant prædicti Doctores, fuerit accessoria, & incontinenti facta, ideoque ex vicinitate actorum inferri debeat identitas, & correspectivitas causarum, sed etiam, quia Filiberti in ipsa fidejussionis apocha meminere veluti principalis dispositionis, & in recto pecuniæ, & causæ, ob quam tradita fuit ad cambium maritimum à dictis

Source : BIU Cujas

ctis Seniè, &c. eadem pecunia Capitaneo Martinengo, & quia ulterius meminere etiam temporis, quo ea ad cambium data fuit, ex quibus deducunt communiter Doctores, Filibertos non ignoraſſe totam ſubſtantiam, & qualitatem cambii maritimi, nimirum, quod illud factum fuerat ſuper mercibus onerandis in navi, & non ſuper corpore ejuſdem, *Giurb. deciſ. 79. numer. 5.* & valde ad rem noſtram *Rot. Roman. deciſ. 504. num. 5. part. 3. recent. & deciſ. 393. num. 8. 9. part. 14. & deciſ. 281. num. 1. part. 2. & deciſ. 457. n. 4. part. 13.*

Et re vera, quis unquam ſibi perſuaſum habere poterit, quod Filiberti fuerint adeò negligentes, & mentis expertes, ut pro Capitaneo fidejubere voluerint, non conſtito ipſis prius de illius præcedenti obligatione? Scio equidem Doctores noſtros in hac parte aliter ſentire; Inter eos enim axioma indubitatum eſt, quod tunc præſumi debeat ſcientia, cum ignorantia non eſt veriſimilis, aut credibilis. *Rot. Avenionen. apud Laurent. deciſ. 28. num. 8.* & eam ſequendo idem quoque firmatur per *Cyriac. controverſ. 533. num. 9.* & melius *controv. 519. numer. 36.* ubi hæc habet: *quis enim credat eum adeo fatuum fuiſſe, ut voluerit ſolvere non aſsumpta informatione de quantitate, & qualitate oneris?* Subdens ulterius *numeris ſequentibus*, quod etiamſi conſtaret non fuiſſe verè, & realiter cognitam qualitatem oneris, adhuc iſta ignorantia nihil ei proficeret, quia ſibi tantum imputare debet ſi neglexerit illud inquirere *Seſse deciſ. 403. numer. 30. cum ſeqq. Leo deciſ. 142. num. 9. cum pluribus ſequentibus*, *Rocc. conſ. 69. numer. 6. tom. 2.* ita in caſu noſtro imputanda eſt negligentia dictis Filibertis, ſi non inveſtigaverint, ut ſua intererat, qualitatem cambii maritimi in inſtrumento contenti, utrum ſcilicet illud factum fuerat ſuper corpore navis, aut ſuper mercibus, prout ſimiliter idem firmavit *dicta Rot. Avenionen. deciſ. 28. num. 7.* & plenè *Surd. deciſ. 265. num. 42. & ſequ. Rot. coram Cavaler. deciſ. 198. num. 3. 4. & coram Ludoviſ. deciſ. 90. numer. 12. & 13.*

Si igitur DD. Filiberti naturam, & qualitatem cambii maritimi initi inter Capitaneum Martinengum, & DD. de Seniè non ignorabant, prout ſupra deductis certiſſimum eſt, aut nullam feciſſent fidejuſſionem, aut dici debet, ſi fidejuſſerint, eos re vera fidejuſſiſſe pro dicto cambio maritimo. Nam ſi verè hoc cambium maritimum, pro quo requirebatur à DD. de Seniè fidejuſſio dictorum DD. de Filibertis, erat ſuper mercibus, neque placebat dictis Filibertis pro dicto cambio fidejubere, tunc nullam certè feciſſent fidejuſſionem, igitur ſi fidejuſſionem fecerunt, intellexerunt eam equidem facere pro dicto cambio, & prout illud erat in eſſe.

10 Inſuper cum inveriſimile prorſus ſit, quod dicti DD. de Seniè voluerint pecunias ſuas ad cambium dare ſub fidejuſſione ſibi nequaquam profutura, eo magis dici debet fidejuſſionem prædictam fuiſſe factam pro eo cambio maritimo, de quo paulo ante concluſum fuerat inter Capitaneum, & dictos de Seniè, ut concludunt prædicti Doctores, & præſertim *Rot. dicta deciſ. 95. num. 3. in fin. part. 1. diverſ.* ubi hoc ſimili modo ratiocinatur.

11 Ultraquamquod non parum jurgioſa, & impropria (ſic loqui liceat) videtur hæc adverſariorum oppoſitio. Quamvis enim in fidejuſſionis apocha legantur iſta verba, *per denari dati a cambio ſopra la nave*, non ideò valet ab eis præcisè, & abſolutè inferri quod Filiberti ſe obligare tantum voluerint pro cambio maritimo inito ſuper corpore navis, quia expreſſio navis dupliciter poteſt interpretari, ſcilicet pro continente, ut ſi dicatur de mercibus ſuper tali navi, aliquando pro contento, ac etiam pro mercibus, ita *Marquard. de Jur. mercat. lib. 2. cap. 2. numer. 20. uſque ad 23. & Santern. de aſsecurat. part. 4. n. 70. cum ſeq. Rocc. de aſsecurat. not. 16. numer. 43. cum ſeq.* Hinc eſt primò quod mentio facta fuerit navis ad effectum denotandi cambium maritimum directè factum ſuper corpore navis, ſecundo ad effectum etiam denotandi ſuper qua navi cambiſta debebat ſubire riſicum cambii. Quinimo propter hunc ſecundum effectum ſemper neceſſaria eſt expreſſio navis, ut dignoſci poſſit ſuper qua navi ſubeundum ſit riſicum per cambiſtam; Aliter enim cambium eſſet invalidum. Et ſic ſemper in omnibus apochis practicari ſolitis in creatione hujus noſtri cambii maritimi, mentio communiter fit illius navis, ſuper qua riſicum dicti cambii exiſtere debet, etiamſi illud contrahatur ſuper mercibus, aliiſque negotiis, aut implicationibus. Si igitur dicta verba, *ſopra la nave*, hunc duplicem ſenſum continent, ea certè in caſu noſtro referri debent ad ſecundum ſenſum, nimirum quod ea in fidejuſſionis apocha appoſita tantum fuerint ad hoc, ut ſignificaretur navis, ſuper qua riſicum cambii ſubiri debuerat per dictos Seniè, & ſocios. Et hoc non ſolum ob rationes ſuperius adductas, quod nempe fidejuſſio, uti acceſſoria, interpretanda eſt ad normam, & tenorem obligationis principalis debitoris, & quod cenſeri debeat eam fuiſſe factam propter eamdem cauſam, & contractum præcedentem; Verum 12 etiam, quia per Judicem ſemper ſumenda eſt verborum interpretatio in ſenſu magis proprio, veriſimili, & conformi intentioni contrahentium, parvi, aut nihili faciendo verba contractuum, ut plenè per *Cyriac. controv. 478. à num. 29. uſque ad 50. Rot. coram Cavaler. deciſ. 199. num. 4. verſ. nam reſpondeo, & numer. 7.* & non in ſenſu prorſus inveriſimili, ut ſequeretur in caſu noſtro, ſi ea ſumerentur juxta intelligentiam adverſariorum, qua attenta dici deberet, quod fidejuſſio differret ab obligatione principalis, tum etiam quod dicti Seniè, & ſocii fuerint omninò fatui in acceptando hujuſmodi fidejuſſionem ſibi ipſis numquam profuturam. Hujuſmodi enim intelligentiam, & interpretationem nullatenus eſſe admittendam optimè probat idem *Cyriac. d. controv. 478. n. 46. & 47.*

Eoque magis hæc vera ſunt, quia Filiberti neque ab initio, neque in decurſu cauſæ unquam oppoſuerunt eorum fidejuſſionem fuiſſe pro cambio maritimo ſuper corpore navis, ſed alteri omnino diverſo ſemper innixi ſunt fundamento, quod ſcilicet eorum obligatio in noſtro caſu ſubſiſtere non poterat, attento quia cambium maritimum reſolvi debebat in meræ ſponſionis contractum, ob clauſulam præſertim, *del voto per pieno*; Cujus tandem fundamenti cognita per eos inſubſiſtentia ob rationes à nobis in prima allegatione deductas nuperrime confugerunt de ſubtili conſilio eorum Advocati, & Procuratoris ad ideatam diverſitatem eorum fidejuſſionis à debito principali cambii. Si enim talis fuiſset eorum intentio, eam profecto in primævo cauſæ, & eorum innocentiæ ſtatu illico allegaſſent, quare ſi in fine cauſæ, poſtquam deſtitutos ſe viderint omni jure, ac ratione, eam deducere diſtulerunt, ſignum hoc eſt nimis manifeſtum eorum condemnationis.

Ulterius conſiderandum maximè eſt, quod quoties inter mercatores celebrari debet aliquod cambium maritimum ſuper corpore navis, exprimi ſemper ſolent hæc verba, *ſuper corpore, attretiis, & naulis navis*; Cumque hæc in caſu noſtro omiſſa fuerint, magis proinde apertè colligitur, quod contrahentes intellexerint tantum de illo cambio maritimo jam inito cum Capitaneo ſuper implicationibus mercium onerandis in navi, & quod mentio navis facta fuerit ad hoc, ut indicaretur ubi riſicum prædicti cambii ſubeundum foret, ut ita planè ad hunc eumdem effectum practicatum fuit in præcedenti apocha cambii maritimi initi inter dictos Seniè, & ſocios, & Capitaneum Martinengum.

ARGUMENTUM.

Cambiſta Maritimus, qui in ſe ſuſcepit pericula tantum maris, ignis, & Piratarum non tenetur pro caſu pecuniæ confiſcatæ ob illius extractionem vetitam.

Sub prædis, aut damnis Piratarum non comprehenditur confiſcatio, licet injuſta, pecuniæ facta à Principe, ſeu ab ejus Miniſtris.

Aſſecurator an tenetur pro caſu pecuniæ confiſcatæ ob extractionem vetitam.

Sub nomine Piratarum quis contineatur.

Source : BIU Cujas

SUMMARIUM.

1 *In cambio maritimo comprehenditur contractus assecurationis.*

Sed iste assecurationis contractus differt quoad aliqua accidentalia ab aliis assecurationibus factis extra cambium maritimum, n. 2.

3 *Cambista maritimus, qui in se suscepit pericula tantum Maris, ignis, & Piratarum, non tenetur de casu interceptæ pecuniæ ob fraudem commissam contra publica edicta.*

4 *Pirata propriè ille dicitur, qui sine Patentibus alicujus Principis ex privata tantum auctoritate per mare discurrit deprædandi causa.*

5 *Impropriè Pirata etiam dicitur, qui sub patentibus, & vexillis alicujus Principis Mare infestat.*

6 *Sub Piratarum damnis veniunt etiam ea, quæ fiunt à Piratis impropriis.*

7 *Confiscatio pecuniæ facta à Principe, vel ab ejus Ministris ob fraudem commissam contra edicta publica pro extractione pecuniæ emanata, numquam comprehendi potest sub deprædatione, aut damno Piratarum.*

Et hoc procedit, licet confiscatio prædicta esset injusta, num. 8.

9 *Cambista Maritimus videtur in se suscepisse periculum confiscationis pecuniæ, quando cambium maritimum contractum fuit non solum super mercibus, sed etiam super pecuniis.*

Contrarium, num. 10.

11 *Assecurator non tenetur de casu pecuniæ confiscatæ ob vetitam illius extractionem.*

Ratio est, quia assecuratores censentur suscepisse periculum tantum fortunæ, non culpæ, numer. 12.

Limita quando assecurator obligatus etiam esset, sive ex contractu, sive ex consuetudine regionis pro casu barattariæ, aut culpæ, n. 13.

Dummodo tamen barattaria, & culpa non proveniat ab ipso assecurato, vel illius Institore, seu administratore, sed à tertio.

Januen. Cambii Maritimi.

DISCURSUS LXIV.

1 ASsecurationis quoque contractum inesse certum est in cambio maritimo, sed diversum quo ad aliqua accidentalia à contractu puro, & simplici assecurationis. Nam in primo, ut plurimum non assumuntur per cambistam, nisi tria tantummodo pericula, scilicet Maris, Piratarum, & ignis, ut alibi dixi, ac docet in puncto *Urceol. decis. Florent. 25. num. 5.* in 2 secundo verò Assecurator omnia pericula, & sinistra navigationis quomodolibet contingentia in se suscipit, ad latè tradita per me *disc. 1. numer. 56. tom. 1. de commerc. & alibi hoc 2.*

Sed sæpè contingit in foro dubitari, prout casus dedit in præsenti causa D. Stephani Cotii, an damnum pecuniæ amissæ propter extractionem ab Emporio Ulyssiponen., vel aliis Hispaniarum Partibus in fraudem Regii Edicti eam, ut palam est, prohibentis, subire teneatur Cambista, vel quilibet alius Assecurator.

3 In casu autem, quo versabamur, cambii maritimi mihi semper visa fuit quæstio facilioris resolutionis, quia per Cambistam, ut supra præposui, nulla alia pericula assumuntur, quàm illa tria, Maris, Ignis, & Piratarum, sub quibus certè nullibi video, quomodò extendi possit aliquod ex eis ad casum interceptæ pecuniæ ob fraudem commissam contra publica edicta à Cambiatario, nisi velimus irrationabiliter, & contra literalem sensum, ut prætendebatur, illum extendi, vel comprehendi facere sub Piratarum vocabulo, quod neque ratione recti sermonis, neque in vim argumenti fieri potest.

4 Nam propriè Pirata ille dicitur, qui sine Patentibus alicujus Principis ex propria tantum, ac privata auctoritate per Mare discurrit deprædandi causa *Antunes de reg. donat. part. 2. cap. 1. num. 62. Calvin. & Alberic. in suis respectivè Juridicis Dictionariis verb. Pirata, D. Ansald. de commerc. disc. 14. n. 23.*

Et licet ex usu ob quandam similitudinis speciem sub Piratarum appellatione, impropriè tamen receptum fuerit alios quoque cum legitimis Patentibus, & vexillis alicujus Principis Mare infestantes comprehendi, prædasque, vel alia damna per eos illata esse de sinistris sub Piratarum nomine contentis, ut ex *Targa nostro in ponderat. maritim. cap. 61.* 6

Attamen nemo asserere ausus fuit confiscationem pecuniæ, vel mercium a Principe, vel ab ejus Ministris, aut Tribunalibus factam ob fraudem commissam contra illius edicta in extractione prædictæ pecuniæ, vel mercium sub deprædatione Piratarum contineri, pro ut bene advertit *Rot. Genuen. de mercat. decis. 62. num. 3.* & licet aliquando valeat considerari in hujusmodi confiscationibus aliqua injustitia Judicum, vel Ministrorum, utcumque ea sit, nihilominus nunquam Piratarum sinistro, sed violentiæ attribuendus semper erit talis injustitiæ casus, qui longè diversus est à Piratarum incursu, ut palam est, & admonet *Targa in dictis suis ponderat. maritim. cap. 66. §. Da quanto sopra.* Cum igitur sub tribus periculis assumptis certè non appareat contineri casus iste violentiæ, nulli dubium, quod Cambista pro eo minime in se assumpto teneatur. 7 8

Unum verò ponderabatur pro parte Cambiatarii. Quod nempè per Cambistam fuit expresè assecurata pecunia, ibi: *Super rebus, mercibus, & pecuniis*, ex quo inferri volebat tacitus, aut virtualis quidem consensus ipsius Cambistæ extensibilis etiam ad extractionem pecuniæ, licet prohibitam in eo loco, qua sequi debebat illius oneratio, nam absque illa extractione præsuppositа ab ipsis contrahentibus sequi non poterat pecuniæ oneratio in navi. 9

Verùm subtilitas hujus discursus hebetatur advertendo, quod licet præsupponant contrahentes pecuniam extrahi debere ad effectum eam onerandi super navi; attamen Cambista ad nihil se obligat in contractu cambii pro periculo confiscationis ob extractionem pecuniæ, sed tantùm pro tribus periculis, Maris, Ignis, & Piratarum: Unde ex limitatione hujusmodi periculorum respiciente quoque onerationem pecuniæ, potius retorquetur argumentum, ut nempè noluerit Cambista aliquod aliud periculum, & sic neque confiscationis suscipere. 10

Major tamen dubitatio esse potest in contractu simplicis assecurationis, in quo per Assecuratorem omnia indistinctè navigationis pericula assumuntur; attamen verior Doctorum opinio est, quod etiam hujusmodi Assecuratores pro casu dictæ confiscationis sequutæ ob vetitam mercium, vel pecuniæ extractionem non teneantur, ut per Textum punctualem *in l. cum proponas C. de naut. fenore* affirmat *Strach. de assecurat. gloss. 5. Stephanus Cleirac. in suo tractat. De l'us, & coutume de la Mer, tit. de contract. maritim. capit. 9. de baratter. e dell' arrest. de Prince §. 8. fol. mihi 248. ultim. edition. Rothomagensis. Targa cap. 71. Rocc. de assecurat. n. 21. Hevia labyr. commerc. naval. lib. 3. cap. 14. num. 8.* & ita fuit decisum *per Rot. Rom. in Januen. assecurationis 13. Februarii 1702. coram R. P. D. Pio relatam per Ansald. in annot. ad decis. 41. num. 13.* & ratio est per dictos Doctores, quia intelligitur semper assecuratores suscipere periculum fortunæ, non culpæ, præsertim hujusmodi, quæ delicto læsæ Majestatis proxima est. *Rocc. de offic. rub. 14. num. 26. Targa cap. 71.* exceptis tamen illis casibus, in quibus etiam barattaria, & culpa (citra semper propriam assecurati, vel ejus Institoris, ut alias advertimus in nostro *disc. 1. nu. 55. tom. 1.* quo loci ultra citatos addimus *Kurik. ad jus maritim. Hanseatic. tit. 6. Locen. de jur. maritim. cap. 6. §. 9. in fin.*) expresè, vel de consuetudine regionis comprehenderetur in assecurationis contractu, ut penes Ultramontanos mos est teste *Cleirac. tit. de termes de Marin. verb. bomerie, & Targa dicto cap. 32. num. 24.* 11 12 13 14

ARGUMENTUM.

Cambista maritimus, an teneatur pro omni damno, aut sinistro, & quando suscepit in se tria pericula tantùm, nempè maris, ignis, & Piratarum, an teneatur de jactu, & avaria.

Navi

Source : BIU Cujas

Navi naufragata cum toto onere, an cambiſta maritimus petere ſaltem poſſit à cambiatario præmium, ſeu conſteum aſſecurationis comprehenſæ in eodem cambio maritimo, prout in cæteris aſſecurationibus.

SUMMARIUM.

1 *Cambiatarius maritimus adhuc tenetur ad cambium, licet navis paſſa fuerit in navigatione grave damnum, vel deteriorationem, detracta tamen portione damni ad cambiſtam creditorem ſpectante.*

Eo magis id procedit in caſu, quo fuerunt ſuſcepta per cambiſtam, ut plurimum contigit, tria tantum pericula, nempe maris, ignis, & Piratarum num. 2.

3 *Quando per cambiſtam fuerunt ſuſcepta tria tantum pericula, nempe maris, ignis, & Piratarum cenſentur excluſi caſus jactus, & avariæ.*

Limita in caſu jactus irregularis, & avariæ præcedentis ab jactu irregulari, num. 4.

5 *Si cambiſta aſsumpſerit in ſe generaliter, & indiſtincte omnem adverſum caſum & ſiniſtrum, tunc de omni damno, aut ſiniſtro tenebitur.*

6 *Navi naufragata cum toto onere cambiſta maritimus non ſolùm amittit ſortem, ſed etiam præmium, ſeu conſteum aſsecurationis comprehenſæ in eodem cambio, & aſſignatur ratio n. 7.*

Januen. Cambii maritimi.

DISCURSUS LXV.

1 NOn poſſe navi incolumi redeunte ſub prætextu alicujus gravis deteriorationis, vel damni in navigatione per eam paſſi ſolutionem totius cambii maritimi effugere cambiſtam dicebam ex traditis per doctiſſimum *Joſeph. Urceol.* genitorem D. Jo: jam collegæ mei meritiſſimi in *Rot. Senen. deciſ. 25. numer. 2. cum ſequent.* idque magis procedere in caſu noſtro, ubi juxta morem noſtri fori Genuenſis fuerunt à Cambiſta tria tantum pericula navigationis ſuſcepta, maris videlicet, ignis, & Piratarum, qua reſtrictione attenta cæteri alii 3 caſus cenſentur excluſi ab obligatione, nec non jactus, & avariæ, argumento *text. in l. cum proponas, & ibi gloſs. verb. tempeſtate Cod. de nautic. fœnor.* & ad tra- 4 dita per me alibi in ſua ſede; Præter tamen illam avariam, quæ procederet ab jactu irregulari (de quo memini pariter ſuo loco,) vel ex eo quia pro ſalvanda navi ab imminenti, ac inſtantaneo periculo navis ipſa deterior facta fuerit à Magiſtro, & ratio eſt, quia verè caſus iſti proveniunt ex cauſa naufragii, & ſub naufragio comprehenduntur, licet in totum naufragium ſecutum non fuerit *leg. quæ de tota 75. ff. de rei vindicat.* & vide quæ latiùs dixi in *diſc. 45. numer. 28. &* 5 *diſc. 47. n. 3. in hoc tractatu.* In caſu verò, quo generaliter de omni riſico per cambiſtam conventum fuit, tunc extra difficultatis aleam pro omni damno, vel ſiniſtro ille tenebitur *Targ. in ſuis ponderat. marit. cap. 33. num. 1.* & faciunt ea, quæ ſparſim in tractatu firmavi ſuper materia contractus aſſecurationis ſimpliciter initi pro omni damno, & riſico.

6 Aliud etiam circa hoc cambium maritimum curioſum occurrebat dubium à nemine excitatum, an in caſu naufragii navis cambiſta prætendere ſaltem valeat à cambiatario præmium, ſive conſteum aſsecurationis, quæ uti unus ex tribus contractibus in eo continentur, per ea, quæ latè deduxi in *diſc. 14. & alibi de commerc.* & videbatur de Jure illud peti poſſe (licet contrarium ſervetur in praxi à mercatoribus) prout in cæteris aſsecurationibus. Nam cambiſta aſsecurat quidem pecuniam ad cambium datam una cum omnibus lucris ab ea proveniendis, nullatenùs verò præmium aſsecurationis ſibi debitum pro hujuſmodi aſsecuratione, alias nedum ſequeretur alter aſsecurationis contractus, ſed numquam evitari poſſet ſolutio ultimæ ſaltem aſsecurationis dicti conſtei, ſeu præmii.

7 Pro reſolutione hujus dubii animadvertendum eſt, quod ſolutio dicti præmii à cambiatario debiti pro aſſecuratione pecuniæ ſibi ad cambium datæ tacito quidem pacto inter contrahentes taxativè cenſetur promiſsa ſuper negotio retrahendo per cambiatarium ab eademmet pecunia ſibi ad cambium data; Quamobrem ſequitur, quod amiſsa navi illud quoque præmium amittatur, cum res pereat Domino, & propterea aſsecurationum conſtea in his contractibus cambii maritimi majora eſse ſolent propter hoc periculum amiſſionis, quam ea ſolvi ſolita in aliis aſsecurationibus huic periculo minimè ſubjacentibus; Hac enim interpretatione benè ſuſtineri poteſt ille generalis mercatorum uſus tam graviora accipiendi præmia in cambio maritimo, & ea nullatenùs petendi ſiniſtro ſequuto.

ARGUMENTUM.

Aſsecuratores an, & quando teneantur pro ſiniſtro ſecuto ex culpa Inſtitoris, vulgo *ſopraccarico*, vel ex culpa Navarchi, licet iſte ſit particeps ſuper mercibus aſsecuratis.

Agitur hæc materia ex ſuis Principiis, & cum diſtinctionibus ea bene reſolvitur.

Hac etiam occaſione declaratur *Odd. conſ. 31. lib. 1. & Giurb. obſervat. 73.*

SUMMARIUM.

1 *Aſsecuratores non tenentur pro ſiniſtro ſecuto ex culpa Navarchi, quando eſt iſte particeps ſuper mercibus aſsecuratis.*

Aſsignatur ratio, num. 2. & 6.

Sed hæc concluſio non eſt ſemper vera, ideo diſtinguendi ſunt caſus, ut n. 8. & ſeq.

3 *Socius, ſive particeps in portione ſpectante ad participem, ſive ſocium induit perſonam tantum adminiſtratoris.*

4 *Aſsecuratores pariter non tenentur pro ſiniſtro ſecuto ex culpa Inſtitoris, vulgò ſopracarico, præpoſiti ab aſsecurato.*

5 *Explicantur* Odd. in conſ. 31. lib. 1. & Giurb. obſervat. 73.

7 *Inſtitoris culpa per fictionem juris attribuitur aſsecurato.*

10 *Sociorum perſonæ ſunt diverſæ, ideoque eorum intereſse eſt diſtinctum, licet negotium ſit unum, idemque inter eos commune.*

11 *Aſsecuratio procurata ab uno ex ſociis ſuper mercibus communibus valet tantum pro portione ſocii, qui aſsecurare eas fecit.*

Januen. Aſsecurationis.

DISCURSUS LXVI.

IN materia aſsecurationis nos quoque firmavimus *in* 1 *diſc. 1. numer. 75. & diſc. 10. tom. 1.* ex auctoritate *Oddi conſ. 31. Giurb. obſervat. 73. n. 23. & 26. Card. de Luc. de credit. diſc. 106. num. 31. & 32. Fontanell. deciſ. 243. num. 20. Epiſcop. Rocc. cap. 97. num. 25. 26. & 27.* ac aliorum, quod Aſsecuratores non tenentur pro ſiniſtro ſecuto ex culpa navarchi, quando ille eſt particeps ſuper mercibus aſsecuratis, quæ deferuntur in navi.

Verùm quia hæc concluſio nobis non videtur abſolutè vera, ideò cum infraſcriptis declarationibus eam repetere hìc opportunum duximus.

Recurrendo igitur omnes prædictos auctores ſuper hoc puncto loquentes, eos invenimus quæſtionem agere tam in caſu, quo Patronus navis eſt particeps ſuper negotio, aut mercibus, quæ in navi deferuntur, quàm in caſu, quo ipſe non eſt particeps, ſed ſolum à Domino mercium eſt præpoſitus adminiſtrator, ſeu Inſtitor, vulgò appellatus *ſopraccarico*.

Etenim quoad primum caſum reflectendum eſt, 2 quod eatenus aſsecuratores non tenentur pro ſiniſtro ex culpa navarchi, ſeu Patroni navis, quatenus idemmet pro portione, qua eſt particeps, verè induit perſonam aſsecurati, ideoque in his terminis optimè procedit punctualis diſpoſitio *textus in leg. cum proponas de nautic. fœnore*, ex quo habetur quod pro ſiniſtro ſecuto ex culpa ipſiuſmet aſsecurati aſsecuratores obligati non remanent, & pro altera portione ſpectante ad alium participem ſimiliter non tenentur.

Source : BIU Cujas

3 Hoc tamen procedit ex alio Juris principio, nempe quia Patronus navis in portione ſui participis perſonam adminiſtratoris, vel Inſtitoris gerit, ut in puncto tradunt, *Bartol. in leg. Titium*, & *Mevium* §. *ultim. ff. de adminiſtrat. Tutor. Bald. in leg. ſi patruus Cod. commun. utriuſque Judic. & conſ.* 262. *lib.* 5. *Angel. Aret. conſ.* 43. *numer.* 7. *Soccin. conſ.* 87. *num.* 15. *lib.* 1. *Felic. de ſocict. cap.* 30. *num.* 15. *& ſeq. Rot. Genuen. deciſ.* 71. *numer.* 4. *Epiſcop. Rocc.* 4 *diſputat. Juris cap.* 101. *numer.* 21. Et ſicuti pro facto, vel culpa Inſtitoris Principalis tenetur, quia ei imputari debet prædictum Inſtitorem, vel malæ fidei, vel minoris aptitudinis negotio ſuo præpoſuiſſe, ita Inſtitoris culpa cedere debet in damnum Præponentis, ac ſi ab eodem principali præponente, nempè ab eodemmet aſſecurato culpa fuiſſet commiſſa, *Odd. dicto conſ.* 31. *numer.* 32. *verſ. præterea etiam*, & *numer.* 33. *Giurb. obſervat.* 73. *numer.* 23. *Epiſcop. Rocc. diſput.* 97. *numer.* 27. *Card. de Luc de credit. diſcurſ.* 106. *numer.* 32. *Fontanell. deciſ.* 243. *numer.* 20. Et in hoc ſenſu loqui videntur, ſi benè ponderentur *Oddus*, & *Giurba* locis ſupra laudatis, qui ſunt hujus opinionis anteſignani, quam mutuarunt à *Stracch.* & *Santerna* loquentibus in caſu tantum culpæ ipſiuſmet aſſecurati 5 ad terminos *dictæ leg. cum proponas*. Et hoc adeò verum eſt quod ex lectura dicti *Oddi*, & *Giurbæ* planè colligitur eos conſuluiſſe non in caſu quo Patronus navis erat particeps tantum, ſed in caſu quo erat unicus Dominus omnium mercium aſſecuratarum, ut clarè apparet tam ex *Oddo numer.* 16. & melius, *num.* 32. *verſ. ad tertium dicimus*, ut pariter ſuper eodem Authore obſervat *Rot. Roman. deciſ.* 420. *numer.* 21. *part.* 16. *recent. & deciſ.* 57. *numer.* 46. *poſt Cardin. Albit. de inconſtant. in Judic.* quàm *ex Giurb. nu.* 26. teſte quoque *Rot. Roman. in d. deciſ.* 57. *num.* 46. *poſt Albit. de inconſtant.*

Et quamvis prædicti *Giurba*, & *Oddus* nullam differentiam conſtituere videantur inter caſum, in quo ſcripſerunt, & alium, in quo Patronus navis eſt ſolum particeps ſuper mercibus aſſecuratis, quinimmo eodem Jure utrumque caſum definiant; certum hoc unum eſt, quod per eos promiſcuè pro utriuſque caſus determinatione allegatur idem *textus in dicta leg. cum proponas* una cum *Stracch.*, *Santern.* & *Muta*, & hujuſmodi, qui tantum loquuntur in caſu quo Patronus eſſet uni- 6 cus Dominus mercium aſſecuratarum; Ex quo ſane melius noſtrum comprobatur aſſumptum, quod nempe ubi navarchus eſt particeps, eatenus aſſecuratores pro portione ad eum ſpectante nullatenus tenentur, quatenus quoad illam navarchus verè induit perſonam aſſecurati, & reſpectu ad aliam comparticipis portionem, quia ipſemet navarchus Adminiſtratoris, & Inſtitoris vices ſuſtinet. Equidem prædicti Authores cum eodem textu, ac authoritatibus loquentibus de culpa tantum aſſecurati caſum determinant, ex eo quod viderint jus illud, quod locum habet in culpa aſſecurati, æquè be- 7 ne procedere in culpa Inſtitoris, quia iſtius culpa per fictionem legis attribuitur ipſi aſſecurato, ut per *textum in l. utique in fin. ff. de rei vendit. & l.* 1. §. *Magiſtrum ff. de exercitor. action.* ponderant ipſimet *Stracch. de aſſecur. gloſs.* 31. *in ſexta facti ſpecie*, *ac Odd. d. conſ.* 31. *num.* 33. & alii per nos ſupra laudati.

8 Præmiſſa itaque hac explicatione ſuper doctrina *Oddi*, & *Giurbæ*, aliorumque eos inſequentium, dicimus in caſu, quo navarchus eſſet particeps cum alio ſuper mercibus, quæ deferuntur in navi, & contingeret ſuper dictis mercibus aliquod ſiniſtrum ex culpa navarchi, ita diſtinguendum eſſe; aut navarchus particeps à principio, quo electus fuit Inſtitor, aut adminiſtrator negotii, vel mercium deferendarum in navi erat perſona malæ fidei, vel minus idonea ad peragendum negotium, & tunc bene procedunt ea, quæ firmavimus in *diſc.* 1. *num.* 75. *& diſc.* 10. *num.* 14. *& ſeq.* ex authoritatibus hìc ſub initio præſentis diſcurſus laudatis, & in iſto caſu loquuntur *Stracch. de aſſecurat. gloſs.* 31. *numer.* 4. *& per tot. Odd. dicto conſ.* 31. *num.* 33. aut è contra 9 navarchus particeps ab initio erat perſona idonea, ac probatæ fidei, vel ſaltem uti talis communiter reputabatur, & tunc minimè ea adaptari poſſe credimus, & in his terminis loquuntur *Stracch. & Odd.* locis mox citatis, & hoc expreſsè ac punctualiter firmat *Stracch. de aſſecurat. gloſs.* 31. *n.* 4. §. *Quinta facti ſpecies*; ratio namque diverſitatis eſt in promptu, quia nempe in primo caſu per fictionem legis culpa navarchi, utpotè Inſtitoris, vel Adminiſtratoris communis negotii, vel mercium attribuitur ipſimet aſſecurato; In altero autem caſu, ubi lex hanc non operatur fictionem, ad plenè tradita per nos *in diſc.* 36. *per tot. de commerc.* non poteſt culpa navarchi, licet participis ſuper mercibus, alii comparticipi nocere *per text. in l. non debet ff. de reg. Jur. & cap. non debet*, *cap. damnum eod. tit. in* 6. Nam li- 10 cet negotium, vel merces ſint communis intereſſe, tamen unius eſt diſtinctum ab alterius intereſſe ratione diverſarum perſonarum. *Bald. in leg. ordo n.* 11. *verſ. quæro de duobus C. de execut. rei judic. Alex. in l. juſtè poſſidet n.* 22. *ff. de acquir. poſſeſs. Urſell. ad Afflict. deciſ.* 218. *n.* 2. & 3. *Mut. deciſ.* 57. *n.* 10. *in fin. Vermigliol. conſ.* 436. *n.* 4. & in terminis noſtris *Stracch. de aſſecurat. gloſs.* 10. *n.* 14. ubi probat intereſſe unius ſocii eſſe penitus diſtinctum ab alterius ſocii intereſſe, licet merces eſſent inter eos communes. Et adeò verum 11 eſt, quod ſi unus ex ſociis merces communes aſſecurari fecerit, aſſecuratio pro ſua portione, aut intereſſe tantum valebit, ſecus pro portione, vel intereſſe alterius ſocii *Gamm. deciſ.* 181. *num.* 4. *Valaſc. conſult.* 64. *n.* 12. *Giurb. obſervat.* 73. *n.* 21. *Stracch. de aſſecurat. d. gloſs.* 10. *n.* 9. *uſque ad* 15.

ARGUMENTUM.

Aſſecuratores numquam tenentur in caſu, quo navis mutaverit viaggium ab initio per Capitaneum deſtinatum.

Et hoc procedit, licet ex viaggii mutatione minueretur iter navigationis.

Viaggium navis propriè quid ſit, & quomodo differat ab itinere.

Viaggii mutatio quando verè ſequatur.

Hac occaſione latè examinatur, declaratur, & in parte refellitur *Ramon. conſ* 39.

SUMMARIUM.

1 *Aſſecuratores non tenentur in caſu mutationis viaggii per Capitaneum ab initio deſtinatum.*
Et hoc procedit, licet ex viaggii mutatione minueretur iter navigationis n. 4. 17. *ac* 18.

2 *Viaggii mutatio non ſequitur quando navis non pervenit uſque ad locum deſtinatum, & numer.* 3. 7. *&* 16.

5 *Viaggium eſt nomen juris conſiſtens in individua deſtinatione intellectus de uno loco ad alium.*

6 *Iter quomodo diſtinguatur à viaggio, & n.* 24.

8 *Declaratur, & impugnatur* Ramon. conf. 39. *& infra num.* 13.

9 *Obligatio quando reducitur ad minorem, non dicitur variata, neque innovata.*
Declara, quando minoratio, ſeu diminutio verſaretur circa partem ſubſtantialem obligationis numer. 15. *&* 17.

10 *Culpa mutationis viaggii non eſt attendenda, ſi caſus ſiniſter adhuc eveniſſet eo non mutato, & n.* 11. *ubi ſic verificari favore depoſitarii &c.*

12 *Actum, qui ſimpliciter facere poteſt, ei quoque illum qualificare, ac diminuere permittitur.*

14 *Obligatio prima dicitur variata, & innovata, quando mutata fuit in aliqua parte ſubſtantiali, ſecùs in accidentalibus.*

17 *Minus non continetur in majori, quando mutatur ſpecies.*

18 *Periculum majus dari poteſt in breviori itinere, quam longiori.*

19 *Periculum navigationis, ſeu viaggii non metitur à breviori, vel longiori itinere tenendo, ſed à qualitate viaggii, ſeu navigationis fiendæ.*

20 *Caſus ſiniſter, qui uno tempore accidit, alio tempore evitatur.*

21 *Deſtinatio viaggii ab uno ad alium terminum eſt ad favorem tam aſſecurati quam aſſecuratoris.*

22 *Dictio* uſque *includit non ſolum totum tractum maris, ac itineris, quod reperitur intra limites termini* à quo, & ad quem, *ſed excludit etiam ulteriorem progreſſum.*

23 *Ver-*

Source : BIU Cujas

23 *Verba* possit Capitaneus ubique tangere, ire, stare, & navigare ubicumque, & quocumque, &c. à dextris, & à sinistris antecedere, & retrocedere tam infra, quam extra limites, onerare, & exonerare, semel, & pluries quoscumque Portus, & Scalas facere, *explicantur*, *& num.* 25.

26 *Itus, & reditus navis pro duobus viaggiis considerantur.*

Præsertim quando conventum fuit, quod in casu sinistri contingentis in itu navis assecuratores teneantur ad restitutionem præmii accepti, etiam pro reditu navis num. 27.

Contrarium num. 28. *&* 29.

Explicatur in quibus terminis procedat prima opinio Doctorum num. 30.

31 *Assecuratio non regulatur à viaggio navis.*

32 *Itus, & reditus navis potest esse unum viaggium, sed assecuratio facta pro itu, & reditu possunt esse duæ, nempe una pro itu, altera pro reditu, & etiam plures.*

33 *Si navi in via aliquid occurreret, quo impediretur iter suum prosequi, assecuratores pro ea parte itineris, quæ perfici non poterat, tenentur præmium, seu consteum assecurato restituere.*

34 *Mercatorum stylus, judicium, vel opinio non est curanda, licèt agatur de re ad mercaturam spectante, & num.* 35. *ac* 36. *ubi assignatur ratio.*

Januen. Assecurationis.

DISCURSUS LXVII.

IN causa assecurationis initæ per D. Nicolaum Maranam ad favorem Ramoini super navi nuncupata *S. Antonio di Lisbona*, ejusque corpore, & naulis, quæ deprædata fuit ab Armatoribus Gallis in reditu Barcinonæ Genuam, veriùs post plures disputationes habitas censuit Rota nostra altero ex DD. dissentiente absolvendum fore, & esse D. Maranam ab assecuratione per eum assumpta, ex motivis per eos adductis in eorum decisione typis demandata, & ut nobis satis notum est à nemine eorum extensa.

Verùm revocato tam pro meo privato studio, quam inserviendo dicto D. Assecuratori mihi præ amicitia charissimo ad trutinam dictæ decisionis compendio, justitiam quippè illum fovere pro veritate credebam, licet nonnulla fundamenta per Rotam deducta, nec quidem probabilia nobis videbantur, ut infra ostendemus.

1 Nam satis constabat in eo casu de mutatione viaggii destinati per Capitaneum commissa post illius Barcinonam appulsum, & qua mutatione citra dubium resolvi assecurationis contractum, & Assecuratores suam consequi liberationem *Rot. nostra de mercat. decisc.* 25. 40. *&* 63. *Ursell. conclus.* 150. *n.* 20. *&* 22. *Mans. consult.* 422. *num.* 9. *&* 14. *Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 45. *&* 46. cum aliis per me citatis in *disc.* 1. *num.* 68. *&* 228. *de commerc.*

2 Ex apocha enim assecurationis apparebat fuisse destinatum viaggium, ex Portu Genuæ ad Alicante usque & illinc Genuam, ibi: *incipiat riscum, & periculum hujus securitatis ex Genua, & duret donec, & quousque navis prædicta appulerit Alicante, ibique steterit, & exindè de illùc recesserit, & de reditu venerit, & appulerit Genuam.* Undè cum è contrario constet in processu navim prædictam Genua discessisse cum onere militarium apparatuum Barcinonam transvehendorum, & illùc appulsam, relicta prima destinatione viaggium prosequendi usque Alicante, Genuam rediisse, in quo reditus itinere passa dicitur deprædationem, hæsitandum nullatenùs erat, quia non fuerit vera, ac de facto prima viagii destinatio mutata, & non in simplici cogitatione illud mutandi, ut per *Rot. de merc. in dicta dec.* 25. *num.* 8. per mutationem enim
3 primæ voluntatis ad navigationem destinatam peragendum dicitur statim verè, & de facto mutatum fuisse viaggium, neque ampliùs tenentur Assecuratores *Bosch.* in celebri pro hac materia *cons.* 392. *num.* 2. *&* *Rot. nostra de mercat. dict. dec.* 25. *n.* 2. *&* *seqq.* per nos laudata ad hoc propositum in *disc.* 1. *num.* 132. *de commerc.*

4 Et hoc procedit etiamsi ex ea viaggii mutatione minueretur navigatio, & consequenter periculum ab Assecuratoribus ceptum, ut in præsenti casu, ubi breviùs iter, & etiam minus apparenter, vel probabiliter periculum contineretur in secunda destinatione pro viaggio usque Barcinonam, quam prima Alicante usque ut magistraliter docuit *Bosc. cons.* 392. *num.* 2. per me citatus in *disc.* 1. *num.* 132. *de commerc.* quo loci in casu assecurationis navis pro viaggio ex Insula Chio ad partes Flandriæ aperte profitetur mutatum fuisse viaggium, quoties navis suscepisset viaggium Genuam versùs, animo, & intentione non prosequendi illud pro Flandria sibi destinatum, licet citra dubium sit, quod breviùs, faciliusque iter, minusque simul periculum contineat viaggium ex Chio Genuam, quam ex Chio Flandriam, & ita jus datum in emporiis maritimis Flandriæ, & Bataviæ, ubi certè major viget rerum maritimarum scientia, & experientia per *ordinat. maritim. Philippi secundi Catholici Regis pro emporio Antuerpiæ articul.* 6. *recollectas per Stephanum Cleirac. authorem Gallum in tract. inscript.* les us, & coutumes de la mer *fol. mihi* 298. *secundæ editionis Rothomagensis*, quæ etsi aliarum Regionum sint leges, tamen in defectu dispositionis Juris Romanorum ad causarum decisionem valent allegari, ad tradita per me in *disc.* 6. *num.* 30. *tom.* 1. *de commerc.* & ad normam illarum ita apud Ultramontana subsellia observari dignoscitur, ex *Kurik. in sua Diatrib. assecurat.* §. 9. *Grot. introd. in jurisprud. Holland. fol.* 154.

Ea enim est ratio, quia viaggium est nomen Juris 5
consistens in individua destinatione Intellectus, ita ut solum ab ea, & ab extremis destinatis ad determinandum ejusdem initium, & finem qualificetur, & ponatur in esse talis viaggii ab altero distincti juxta authoritatem *Bosch. a me in dicto disc.* 1. *laudati*. Quamobrem ex hac sola destinatione statuente 6
unum, vel alterum terminum viaggio suscipiendo possunt esse in eodem tractu maris unum, vel plura itinera per *Soccin. Sen. cons.* 33. *numer.* 9. *libr.* 1. *Mans. oons.* 422. a me pariter laudatos in *disc.* 1. *de commerc.* ex quo 1 fit, ut quomodocumque al- 7
teretur prima destinat o, sive aliquid augendo, sive diminuendo, cum perneceſse ex hujusmodi alteratione variari debeat aliquod extremum, vel terminus à quo, vel terminus ad quem per Capitaneum ab initio suæ navigationis in mente destinatus, impossibile sanè redditur, quod idem remaneat viaggium, & in aliud non mutetur.

Adversùs tamen prædicta allegabatur per contra- 8
rios informantes cum repetita inculcatione authoritas *Joseph. Ramonii in cons.* 39. approbata per binas decisiones Senatus Callaris, & Supremi Aragonum Concilii penès eum impressas, ubi in casu assecurationis navis, quæ in Portu Palla Sardiniæ onneraverat Thynnos Barcinonam, Valentiamque transvehendos, & Barcinonam appulsa, ibique cum ex novo præscripto Institoris vulgò *sopraccarico* Capitaneo navis fuisset injunctum, ut Thynnos Tarraconam deferret, qua deinde navigatione noviter Tarraconam versus per Capitaneum suscepta, navis naufragium subiit. Hinc orta controversia, an dici valeret mutatum viaggium, negativè ad favorem assecuratorum Ramonius acriter sustinuit ex eo inter alia rationum pondera, quia ex novo ordine eundi Tarraconam, quæ est in itinere ad Valentiam posita, minuitur potius assecuratorum obligatio, & periculum simul ab eis susceptum, & proinde cum eorum obliga- 9
tio reduceretur ad minorem, nullatenus dici potest prior obligatio variata, nec ejus nomen, & Juris effectum amisisse, ex traditis per *Bald. in l. pacta novissima num.* 10. *ante fin. Cod. de pact. Menoch. cons.* 702. *num.* 14. *lib.* 8. cum aliis concordantibus. 10
Fortius quia vel Tarraconam, vel Valentiam destinaverit Capitaneus navim applicare, idem nihilominus casus sinister ei contigisset, quia eademmet, & non alia navigatione profectura erat navis; idcircò calumniosa potiùs, quam probabilis videbatur Assecuratorum exceptio ad *text. famigeratum in l. si vehenda* §. *si ea conditione ff. ad l. Rhod. de jactu* cum ibidem notatis per *Peth. & Vinnium*, sequitur *Santern. de assecurat. p.* 3. *num.* 35. *& nos alibi in nostro tractatu de commerc.* & generaliter culpa nullatenus est 11
attendenda, ubi casus nihilominus sequuturus erat.

Source : BIU Cujas

Pegaz. resol. for. cap. 3. *num.* 324. cum pluribus ab eo citatis, nos *Disc.* 1. *num.* 83. Ita si res deposita eodem modo periisset penes deponentem, depositarius liberatur. *Ab Eccles. part.* 1. *observat.* 126. *num.* 11. *in fin. Rocca cap.* 151. *num.* 11. *&* 12. quidquid in contrarium dicat *Altograd. Jun. controv.* 79. *num.*..... *lib.* 2.

In idem similiter collimante plausibili altero, in quo nimium insistebatur, rationis motivo, quod nempe cum promissio assumpta per assecuratores incolumitatis Thynnorum Valentiam usque sit in favorem Assecuratorum, & comprehendat omnes Portus in itinere ad eandem positos, quos licitum erat Capitaneo attingere, ideò rectè consequitur, ut potuerit pariformiter merces, vel Valentiam deferre, vel etiam eas exonerare in medio viæ ad Valentiam, absque
12 quod necesse ei fuisset Valentiam petere, qui enim actum simpliciter facere potest, illum qualificare, & diminuere quoque permittitur, ut *argum. l. Jurisgentium §. adeò ff. de pactis* tradunt scribentes, *& Castr. cons.* 283. *lib.* 1.

Et licet hæc diu hæsitantes tenuerint DD. de Rota, tamen repetitis informationibus suasos se dede-
13 runt ob varias ponderationes, & responsiones, cum quibus, vel impugnabatur, vel saltem per nos declinabatur authoritas Ramonii, & major etiam illa decisionum desuper emanatarum in Senatu Callaris, & Supremo Aragonæ Concilio, animadvertendo in primis, quod præcipuum fundamentum Ramonii, & in quo solo principaliter nititur decisio Senatus, fuisse, quod nempe non apparebat de ista nova conventione, sive mandato Institoris eundi Tarraconam, & sic de mutatione primæ destinationis; Unde cum navis deperierit in via æquè benè Tarraconam, ac Valentiam conducente, argui ex eo minimè poterat Capitanei voluntas potiùs ad unum, quam ad alium locum se cum navi conferendi, & Decisio dumtaxat post alias solidas rationes ibi aptissimè militantes, ad casum verò nostrum non applicabiles, attingit etiam hoc ex fundamentis Ramonii, exclusionem scilicet novationis prioris obligationis, ex eo quia per secundam conventionem diminutam solum in favorem, & non novatam in præjudicium assecuratorum illam fuisse constitit.

Insuper authoritatibus *Bosc. Rot. Genuen.* ac nostræ mox supra recensitis, aliarumque regionum etiam sanctionibus, ac moribus comprobatis, ut vidimus, nullatenus in hac materia adaptari conclusionem Ramonii intrepidè dici posse existimabam; nam quod numquam inducatur novatio prioris obligationis, quando secunda conventio continet minus prima, aut præsefert primæ diminutionem, utique procedere non negabam in suis terminis, quando nempè subjecta materia, hoc est prima destinatio, quæ mutata fuisse contenditur, capax esset variationis, seu mutationis, absque quod nihil aliud realiter in substantia mutaretur, sed semper in cæteris citra illam simplicem, & puram diminutionem prioris obligationis remaneret in suo primo esse, sive in casu quo hæc diminutio, vel variatio versaretur circa accidentalia, & accessoria obligationis, secus verò quando circa substantiam, ut sentiunt D. D. allegati per eumdem Ramonium, & præcipuè *Menoch. dict. cons.* 702. *numer.* 14. 15. ibi, quod nova res non dicitur, quod alterantur solum accidentalia remanente forma substantiali, & quod di-
15 minutio, & reformatio primæ dispositionis, quando est in substantialibus inducat novum actum, novam dispositionem, tradunt etiam *Gratian. cap.* 509. *numer.* 4. cum pluribus ab eo citatis, ibique *de Luc. additionat. Altimar. de nullit. contract. part.* 4. *rub.* 1. *quæst.* 40. *num.* 97. & cum hac distinctione procedit pariter *Bosc.* sæpiùs citato *cons.* 392. *num.* 9.

16 In casu autem nostro clarum undequaque est mutationem non versari circa accessoria viaggii, sed circa ipsum viaggium cum talibus, & talibus terminis destinatum, quod utpotè nomen Juris, & individuum, ita incapax est alicujus alterationis in extremis destinatis, ut data mutatione alicujus termini, vel à quo, vel ad quem, impossibile est, quin remaneat idem viaggium, & non transeat in aliud. Exempli causa viaggium Genua usque Alicante, & illinc Genuam, non erit idem viaggium cum alio, quod fit Genua Barcinonem, & illinc Genuam, licet dici posset, quod idem iter Genua Barcinonam, & illinc Genuam faciendum sit, tam pro viaggio Genua Barcinonem, & Barcinona Genuam, quam pro viaggio Genua usque Alicante, & Alicante Genuam.

Et ratio est, quia minus non continetur in majo- 17
ri, quando mutatur species, pro ut mutatur unum viaggium destinatum ab initio cum suis particularibus extremis in aliud diversæ speciei cum aliis extremis per *textum in cap. cui de præbend. in* 6. tradunt *Dec. l. si pupillor. §. si Prætor. ff. de reb. eor. qui sub tut. & in l. non debet num.* 5. & ibi *Cagnol. num.* 8. *Borgnin. decis.* 8. *numer.* 10. *lib.* 2. *Riva in l. si constante numer.* 74. *ff. solut. matrim.* optimè igitur firmatum fuit *per Rot. Genuen. dicta decis.* 25. *per tot. & Bosc. dicto cons.* 792. & per nos easdem auctoritates *in dicto disc.* 1. insequentes, quod Assecuratores, qui pro uno determinato viaggio contraxerunt, non tenentur pro alio diversæ speciei, etsi minoris itineris, & periculi.

Cæterum non semper est verum, quod ex minoratione itineris diminuatur, & extenuetur periculum assecuratorum, cum contrahentes majus etiam possint cogitare, & apprehendere periculum in breviori via, 18
& itinere, quàm longiori, vel ob genium, vel circumstantias loci, nationis, & temporis, ut magistra docet experientia, & in proximis terminis advertit *Card. de Luc. de credit. disc.* 108. & generaliter pe- 19
riculum metiri, ne dum prout navigatio est longinqua, vel brevis, sed prout loca pluribus, vel paucioribus periculis obnoxia sunt, docuit post *Stipman. de Jur. maritim. part.* 4. *cap.* 8. *numer.* 348. *&* 349. *Locen. eodem tract. lib.* 2. *cap.* 5. *§.* 6. *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 138. *num.* 12. *Sabell. in verb. Debitor num.* 10. *vers. & quod odio.*

Quæ ratio in nostra hypothesi absolutè locum sibi vindicat, majus enim periculum, quod ea tempestate metuebant navigantes, id ab armatoribus Gallis imminebat, ut etiam subsecuta navis deprædatio sufficienter docuit, à quibus tamen secura pertransibant navigia Alicante stationem Gallis amicam proficiscentia, è contra verò indistinctè intercipiebantur, quæ Barcinonam hosticam illis Urbem tendebant.

Ex quo cessat etiam alia ponderatio Ramonii, quia eumdem casum siniştrum passa certè non fuisset navis, si ad Portum destinatum contendisset; tum quia redeundo juxtà primam conventionem, ex Portu Alicantis in Armatores Gallos ob temporis, & aliarum circumstantiarum diversitatem probabiliter non incidisset, nam infortunium, quod accidit uno tempore, 20
evitatur in alio, ut punctualiter ratiocinatur *Corneus cons.* 273. *num.* 16. *lib.* 1. *Menoch. de præsumpt.* 138. *numer.* 6. *& seq. & num.* 12. *lib.* 3., & quod accidit uno loco, evitatur in alio *Menoch. dicto loco numer.* 12. *& Sabell. ubi supra*; tum etiam quia nullum redeunti ex portu amico Alicantis periculum à Gallis obvenire poterat.

Ejusdemque ponderis nobis visa fuit alia ratio Ramonii, quod scilicet determinatio loci, ad quem destinata erat navis, ut in nostro casu, *usque Alicante*, facta sit in favorem asecurati, ita ut possit, vel usque ad illum Portum pervenire, vel in via, & itinere ad eumdem merces, & onerare, & aliam metam intra limites primi viaggii sibi facere; Nam de- 21
terminatio loci, ad quem accedere debet navis, ad favorem utriusque contrahentis apponitur; asecurati nempe, quia usque ad illum terminum immunis est à periculo ab aliis assumpto; asecuratoris verò, quia determinat, & specificat pro quo viaggio in specie contraxerit, *Rota Januæ decis.* 63. *per tot.* & quia designat finem ejus obligationis, cum dictio *usque* non 22
solum apponatur ad includendum totum illum tractum maris, & viæ, qui reperitur intra illos limites, sed etiam ad excludendum ulteriorem progressum, *Rota coram Priol. decis.* 370. *numer.* 1. *Emerix. decis.* 1086. *numer.* 6. *Coccin. decis.* 1197. *num.* 5. *& passim alibi.*

Corruente igitur fundamento Ramonii auctoritati 23
innixo, ad aliud profugiebant informantes pro asecurato, insistendo nempe super pacto, quod de stylo in quacumque apodixia securitatis apponitur: quod scilicet *possit Capitaneus ubique tangere, ire, stare, & navigare ubicumque, & quocumque in locis, & ad*

loca

Source : BIU Cujas

loca tam infidelium, quàm Christianorum, à dextris, & à sinistris antecedere, & retrocedere, tàm intra limites, quàm extra, onerare, exonerare, & reonerare semel, & pluries, quoscumque Portus, & scalas facere, &c. ex quo inferebant manere in facultate Capitanei quemcumque Portum intra limites viaggii assecurati pro exoneratione mercium eligere, & ab eo retrocedere, & Genuam redire: alias de vento starent illa verba *antecedere, & retrocedere, &c.*

24 Sed ad tollendum æquivocum ponderanda est in proposito magistralis distinctio, quam advertit *Bosc. citato consil. 392. nu. 2.* ubi distinguit iter à viaggio, & unius mutationem ab altera; quia mutari viaggium tunc dicitur, quando primam principalem destinationem magister navis non sequitur, utpote, quod navis cum suo onere, & cum primis vecturis ad locum destinatum amplius non intendat ire, nec eat, etiamsi intra limites itineris destinati se contineat: mutari verò iter dicimus cum Capitaneus retento semper primo proposito, & destinatione in accessoriis totaliter illam non sequitur, mutando viam de recta in indirectam, vel plures scalas, plures Portus attingendo, animo tamen, & intentione prosequendi viaggium
25 usque ad metam destinatam: qua distinctione præmissa clarum est verba apodixiæ securitatis committere voluntati Patroni totum itineris decursum, ita ut in ejus arbitrio, regulato tamen a jure, & ratione, repositum sit quascumque scalas, quoscumque Portus ingredi, antecedere in via, & retrocedere pro ut exigunt necessitas, & opportunitas, sed semper animo, & intentione prosequendi viaggium usque ad finem destinatum, & sic non negatur potuisse in nostro casu navim *S. Antonio di Lisbona*, absque ulla hæsitatione appellere Barcinonam, sed retento proposito eundi Alicante, ut mirabiliter in nostris terminis ponderando verba apodixiæ securitatis prosequitur *Bosc. ubi supra num. 2. §. veniamus, & §. secundo non obstat*, & eo allegato; *Nos disc. 1. num. 132.* Magistraliter pluribus recensitis explicat *Rot. decis. 8. penes Balducc. tit. de assec. num. 17. Stracc. de navigat. num. 15.*

25 Ad sustinendas Assecuratoris partes præ viribus fatagebat illius Advocatus alioquin de hac materia expertus, quod itus, & reditus navis pro duobus viaggiis considerari deberent, ut videtur innuere *Giurb. observat. 73. num. 12. & num. 28. §. respondeo tertio.* Et regulariter non semper esse verum, quod viaggium de itu, & reditu sit unicum, sed id pendere ex destinatione contrahentium, & ex consuetudine Mercatorum admittit ipsemet *Soccin. Sen. citat. cons. 33. n. 10. versic. est tamen advertendum* ad cujus quidem Mercatorum stylum comprobandum fuit exhibita quædam eorum *fides*, qui testantur de consuetudine pro duobus distinctis viaggiis haberi.

27 Ponderando insuper in casu nostro pactum illud inter partes, quod in casu siniſtri fortè contingentis in viaggio itus restitui deberet per assecuratorem consteum, sive præmium pro viaggio reditus pariter solutum, quod sanè demonstrat fuisse ab ipsis contrahentibus pro duobus viaggiis itum, & reditum navis consideratum, alias uti unicum, & individuum pro unico viaggio restitui in minimo deberet, ex quo inde inferebat, quod licet prætendi posset assecuratorem obligatum fuisse pro viaggio itus, nempe ex Genua Barcinonam, cum tractus iste Maris sit verè intra limites, nihilominus citrà dubium esse, quin ipse non teneatur pro viaggio reditus ejusdem navis, quem expresse convenerunt partes Alicante incipere debere, ut ex apocha ibi: *& exinde illic* (nempe Alicante) *recesserit, & de reditu venerit, & appulerit Genuam*, unde non erat amplius in facultate unius ex contrahentibus illud alterare, & in assecuratoris præjudicium ex alio loco citrà conventum in apodixia per ea, quæ notavimus in *discurs. 1. numer. 105. & 106. de commerc.*

28 Verum informantis discursus iste, cui pariter annuerunt in sua decisione cum non modica animi mei displicentia DD. nostri de Rota parum de hac materia experti, licet per alia fundamenta Justitiam attigerint, magno laborabat æquivoco; Nam falsum omninò est in casu nostro, quod itus & reditus considerari debeant pro diversis viaggiis, sed pro unica tantum navigatione, vel viaggio per ea, quæ vidimus mox supra, & alia per me deducta in *disc. 1. de commerc. num. 132.* puntualiter *Stracc. de navigat. nu. 16. vers. tunc intelligo.* Quia viaggium, vel navigatio, cum sit nomen Juris, ac universale, potest complecti plura itinera explenda tam in itu, quàm in reditu pro oneratione, & respective exoneratione mercium, quas navis plurimorum, ac varii generis defert, in pluribus emporiis, vel locis facienda.

Et similiter in casu præsenti unica erat tantum as- 29
securatio, & non duplex, ut prætendebatur, nempè una pro itu, & altera pro reditu, quia unica, & indistincta tantum facta fuit assecuratio tàm pro itu, quàm pro reditu sub unica non solum obligatione, & verborum structura, sed etiam pro unico pretio, vel consteo, quod certè unitatem contractus, sive obligationis præsefert.

Nullamque vim in contrarium facit *Giurb. in dicta* 30
observ. 73. nam ipse nunquam somniavit affirmare pro duplici viaggio itum navis, & reditum habendum fore, sed tantum in casu suo duas assecurationes, quando pro itu, & reditu assecuratio facta fuit, quod utique admittimus in casu dicti authoris, nam ibi assecuratio ita clarè concepta fuit, ut duplex negari non valeret; etenim assecuratio pro reditu diversimodè ibi legebatur, quàm non erat facta pro itu, sub diversis nempè pactis, & conditionibus, ut videre est ex eadem *observ. 73. sub nu. 27. vers. si in contractu*, extra casum Giurbæ in aliis quoque dari potest, quod duo, tres, & quatuor, ac ulteriores assecurationes ex voluntate partium sequantur in unico, & eodem navis viaggio, quinimo in solo itu navis, vel reditu, nempè si uno viaggio, vel in solo itu navis navigare debentis à Portu Genuæ Ulysiponem secuta fuerit assecuratio pro mercibus vehendis Barcinonam, & si ibi exoneratio non contigerit Barcinone, usque ad Alicante, & similiter illinc usque Cadicem sub distinctis præmiis, aut pactis. Certè in hoc casu nemini latet assecurationes plures initas fuisse in uno, & eodem viaggio navis, quamobrem indubitatum sequitur plures assecurationes dari posse in unico navis viaggio, aut navigatione, & sic non rectè infertur à diversis assecurationibus ad plura navis viaggia.

Et adeò independenter se habet assecuratio à viag- 31
gio navis, quod assecuratio quandoque terminatur non adhuc completo viaggio navis, sive in itu tantum, sive in reditu tantum considereturr, prout in assecuratione facta in itu, vel reditu navis de uno ad alterum Emporii Portum cum præfinitione certi temporis juxta contingentes casus, quorum meminimus *disc. 1. num. 129.* & alibi, in quibus certè adveniente tempore præfixo assecuratio expirat, licet navis adhuc peragat itum, vel reditum suum.

In nihilo refragante pacto in assecurationis contractu inito, quod in casu siniſtri fortè navi contingentis, in illius itu restituatur præmium solutum etiam pro reditu, ex hoc enim pacto argui minimè valet ad distinctionem, & pluralitatem viaggiorum, (quia, ut dixi, assecurationis contractus nihil commune ha- 32
bet cum viaggio navis) minusque ad pluralitatem assecurationum, nisi aliundè id ex mente contrahentium appareat, cum pactum prædictum sit intrinsecum, & de natura contractus assecurationis, prout conditio intrinseca, & ex natura rei, quæ licet expressa nullum parit in jure effectum, ac si expressa non fuisset; nam expressio ejus, quod tacitè inest, nihil operatur ex vulgatis juribus, de quibus plenè penes *Bellon. cap. 7. quæst. 19. num. 114. cum seqq.* quia nihilominus tacitè inerat in ipso contractu, & hoc adeo verum est, ut in casu, quo dubitari non valeat, quin sit unica assecuratio, ut quando nempe fit assecuratio 33
pro determinato viaggio navis in itu tantum à Portu Genuæ usque Alicante, si in eodem itus viaggio, nempè in aliqua sui itineris parte, aliquid navi occurreret, quo impediretur iter suum prosequi; nihilominus, etiam tali non præexistente pacto, præmium, sive consteum assecurationis ex natura contractus per Assecuratores restitui deberet retenta sibi ipsis solummodò ea portione, quæ arbitrio Judicis responderet periculo jam per eos passo pro itineris parte à navi peracta, ex ea quidem ratione, quia cessante, citra culpam partium, causa assecurationis unicè consistentis

Source : BIU Cujas

tis in periculo itineris, ad quod correſpectivè promiſsum fuit præmium, contractus reſolvitur, ut punctualiter tradit *Rot. Rom. in dec.* 448. *& dec.* 713. *p.* 18. *recent.* per me jam relatas in *diſcurſ.* 1. *numer.* 50. *de commerc.*

Firmato itaque pro indubitabili in caſu præſenti, quod itus, & reditus navis eſset unica navigatio, ſive viaggium, certo certius defenſio hujus cauſæ pro aſsecuratoris liberatione reſtringebatur ad mutationem viaggii Barcinonæ per Capitaneum commiſsam, ex eo quia uſque Alicante profectus non fuerit contra deſtinationem viaggii ab initio ſuſcepti.

34 Minuſque obſtat fides mercatorum producta atteſtantium de conſuetudine itum, & reditum navis pro duobus viaggiis conſiderari, quia eorum opinio, vel ſtylus minimè curandus in iis eſt, quæ ſecum trahunt Juris articulos, ab eorum quippè groſſitie non attingendos, & ridiculum ſanè eſset, ubi habemus doctrinas, ac materias in jure benè digeſtas, eorum Judicium inveſtigare, ex traditis per *Caſar. quæſt.* 41. *ſub num.* 18. *& D. Anſald. de commerc. diſc.* 72. *num.* 24. *& ſeq.* & per me pluribus in locis, & ſimiliter in
35 caſu *Saminiati*, de quo in *controv.* 27. fuit omninò rejecta contraria mercatorum fides, idemque per *Rot. cor. Bich. dec.* 73. *p.* 12. *rec. num.* 36. *&* 37. obſervatum fuit, & ante eam per S. C. Neapolitanum, non
36 obſtante mercatorum Judicio Jurato, & in omnibus mundi partibus, ut refert *Rocc. reſponſ.* 40. *num.* 26. *tomo* 1.

ARGUMENTUM.

Per aſſecurationem mercium factam ſuper Navi cujuſdam Nationis Aſſecuratores non erunt obligati, niſi conſtiterit, quod dicta navis toto tempore ejus viaggii geſſerit inſignia, aut vexilla dictæ nationis cum legitimis Patentibus.

Aſſecuratores mercium onerandarum ſuper Navi *recta, & patronizata per Capitaneum N. Januenſem, vel quemvis alium*, an teneantur etiamſi Capitaneus non fuerit Januenſis repertus; & ponderantur, & declarantur dicta verba *vel quemvis alium.*

Per ea verba ſolita apponi in apodixia aſſecurationis, nempe *ſuper navi Capitaneata per Capitaneum N. Gallum* intelligunt contrahentes de navi navigante ſub inſignibus, ac Patentibus Gallicis, non de hujuſmodi qualitate in ſola perſona Capitanei.

Late explicatur promiſſio Mercatorum *ſtar del credere.*

SUMMARIUM.

1 *Aſſecuratio ſi fuit facta ſuper navi cujuſdam nationis, ad hoc ut aſſecuratores teneantur, conſtare debet, quod dicta navis toto tempore ſui viaggii geſſerit inſignia, aut vexilla cum Patentibus dictæ nationis, & num.* 4.

2 *Vexilla alicujus Principis explicata in navi non probant, niſi cum ſuis Patentibus, qualitatem ſubjectionis, aut protectionis dicti Principis.*

Quia vexilla, vel inſignia ſolo ductoris, aut navarchi arbitrio deferuntur, & quandocumque ſimiliter variari poſſunt, num. 3.

5 *Aſſecuratio ſi facta fuerit ſuper navi* recta, & patronizata per Capitaneum N. Januenſem, vel quemvis alium *Aſſecuratores non tenerentur ſi Capitaneus non reperiretur Januenſis, & num.* 6.

Et hoc procedit non obſtante dicta clauſula, vel quemvis alium, *ibid. & num.* 7.

8 *Ex præmio, ſeu conſtreo ſoluto ab aſſecuratis arguitur mens contrahentium.*

9 *Per aſſecurationem factam ſuper navi gubernata, ſeu, ut vulgò dicitur*, capitaneata per Capitaneum N. Gallum *intelligunt contrahentes de Navi navigante ſub inſignibus, ac Patentibus Gallicis, non de hujuſmodi qualitate in ſola perſona Capitanei exiſtente, & num.* 10.

11 *Mercator qui promiſit ſtar del credere eſt tantum fidejuſſor, & gaudet beneficio excuſſionis.*

Contrarium, quod nempe ipſe habeatur pro principaliter obligato, num. 12. *&* 13.

14 *Excuſſionis exceptio inter mercatores locum non habet.*

Præſertim in caſu receptæ mercedis à Mercatoribus, num. 15.

Eo magis ſi debitores cauſati forent abſentes, & in longinquis partibus commorantes, numero 16.

Januen. Aſsecurationis.

DISCURSUS LXVIII.

ASſecuratione facta ſuper aliqua navi Ex. Gr. Januenſi exigitur, ut obligationi aſsecuratoris locus aperiatur, verificatio hujuſmodi qualitatis in navi aſsecurata, quod nempe illa geſserit de tempore totius viaggii, in quo aſsumptum fuit per Aſsecuratorem periculum navigationis, Inſignia, aut vexilla Reipublicæ Januenſis cum literis patentibus expediri ſolitis per Illuſtriſſimum Magiſtratum Conſervatorum Maris, & per Sereniſſimum Senatum Genuen. ex quibus tantum inſignium juſtificatio deſumitur, per ea, quæ tradit *Genua de ſcript. privat. l.* 3. *de liter. commendatit. numer.* 13. *fol.* 163. Et in terminis noſtris *Targa in ſuis ponderat. maritim. cap.* 63. & ita communis uſus obtinuit, & non ſine ratione, nam cum plura diverſæ nationis vexilla, vel inſignia ſoleant ſuper navibus deferri, ſolique Ductoris arbitrio de facili variari, juxtaque navigationis opportunitatem diverſimode explicari, per ea, quæ tradit *D. Anſald. de commerc. diſc.* 9. *num.* 9. *& Stracch. de naut. part.* 3. *num.* 23. *de navib. part.* 2. *numer.* 3. *& de aſsecurat. gloſs.* 7. *per tot. præſertim nu.* 5. *verſ. & notavit Bald. Manſ. conſult.* 275. *num.* 29. nimium periculoſum eſſet, nimia fraus etiam poſset Principibus fieri, ſi dictis vexillis abſque literis patentibus faciliter fides præſtaretur. 1 2 3

Verificationem hujus qualitatis in navi aſsecurata eſse neceſsariam dixi, & ratio eſt, quia ſicuti ea non minus eſt de ſubſtantia obligationis, ita de illa doceri debet, ut Aſsecuratoris ſtipulationi locus ſit, *Surd. conſ.* 131. *num.* 24. *Gratian. cap.* 335. *nu.* 14. *Caſanat. conſ.* 44. *num.* 22. *& ſequent. Hartaman. Piſtor. obſervat.* 185. *num.* 8. *lib.* 4. *Rot. Genuæ deciſ.* 6. *numer.* 1. *Pariſ. conſ.* 47. *numer.* 40. *& ſequent.* ubi ſatis ad propoſitum, & punctim *Card. de Luc. de credit. diſc.* 108. *numer.* 7. 4

Dubitari in præſenti contingentia accidit, an per verbà ſolita apponi in apodixiis aſsecurationum, nempe *ſuper navi recta, vel patronizata per N. Capitaneum Januenſem, vel quemvis alium*, aſsecuratio nihilominus ſuum effectum ſortiri debeat, licet Capitaneus non fuerit nationis Genuenſis, ſed alterius nationis.

Et videbatur affirmativè reſpondendum propter illam clauſulam *& per quemvis alium* appoſitè annexam ad finem, ut ſuſtineretur aſsecuratio, quatenus contingeret Capitaneum eſse diverſæ nationis, ad tradita per *Stracch. de aſsecurat. gloſs.* 9. 5

Probabilius, veriuſque tamen credebam, quod, licèt prædicta clauſula intelligatur appoſita ad ſuſtinendam aſsecurationis obligationem, quatenùs conſtaret per aliam perſonam, quam per expreſsam, rectam fuiſse navim, extendi minimè illa poſſit ad comprehendendam aliam perſonam diverſæ nationis; Non ſolùm quia dictio *aliam*, utpotè ſimilitudinis notam præſeferens, ejuſdem nationis aliam perſonam appellat, ſed etiam quia inveriſimile prorſus eſt aſsecuratorem voluiſse in ſe navigationis periculum aſsumere ſub Rectore omninò navis incerto, ex cujus qualitate, nempè unius potius, quam alterius nationis cum multum ſæpe dependeat navis, & navigationis ſecuritas, non poteſt inter contrahentes haberi juſta menſura pretii aſsecurationis, eaque ſervari æqualitas, quæ in contractibus deſideratur. 6

Neque obſtare videtur *Stracc. loco citato*, quinimo noſtro favet aſsumpto, quia nihil aliud ipſe proponit, quamquod dicta clauſula fuerit inventa, ut tolleretur occaſio impugnandi aſsecurationem, ſi conſtaret perſonam 7

Source : BIU Cujas

ſonam eſse diverſam ab expreſsa, ſub prætextu, quod altera, ſub qua navis regebatur, non eſset adeò perita, & bene morata, ut erat expreſsa; Præterquamquod in ſuo caſu non apparebat fuiſse perſonam expreſsam cum qualitate alicujus nationis, ex qua deſumi valeret contrarium voluntatis argumentum in contrahentibus.

8 Inſuper pro majori declaratione mentis contrahentium recurrendum eſſe dicebam ad coſtei, ſive pretii quantitatem, quia ſi pro aſſecuratione facta ſuper navi Januen. minus ab aſſecuratoribus exigi debebat pretium propter majorem fortè libertatem commercii, & ſic propter minus periculum, quod tunc haberetur ſuper tali navi, quam aliis cæterarum nationum, & pretium ſolutum, vel conventum à partibus correſponderet pretio, quod communiter ſolvi ſolebat pro aſsecurationibus factis ſuper navibus Januenſibus, quarum navigatio tunc ſecurior reputabatur, quam cæterarum nationum, dicendum omninò erit, quod partes intellexerunt de perſona nationis Januenſis, & non alterius diverſæ, quia aliàs per aſsecuratorem majus pretium conſtitutum fuiſset, ad tradita in terminis per *Rot. coram Ludoviſ. dec.* 126. *numer.* 9. *& ſeq. & ibi add.* & per me ſupra in *diſc.* 1. *num.* 183.

9 Ex prædictis ſimiliter reſolvenda eſt conſimilis quæſtio, quæ pariter mihi in caſu contigit, ubi diſceptabatur, an in aſsecuratione facta ſuper navi capitaneata per Capitaneum *N. Gallum* intellexerint contrahentes de navi navigante ſub Inſignibus, & literis patentibus *Gallicis*, vel de hujuſmodi qualitate in ſola perſona Capitanei exiſtente.

10 In hujuſmodi enim diſputatione mihi ſemper viſa fuit irrationabilis, & ferè ridicula prætenſio aſsecurati volentis, quod commiſsa fuiſset ſtipulatio ex ſola verificatione talis qualitatis in perſona Capitanei, licet non haberet, nec navim regeret ſub Inſignibus, & literis patentibus Gallicis; Quoniam ex indubitata mente contrahentium qualitas illa nationis Gallicæ in ſubjecta materia non debet referri ad perſonam Capitanei, ſed ad illius dignitatem, nempe ad eum uti Capitaneum talis navis, qui denominari talis non poteſt, niſi habeat Inſignia Gallica cum literis patentibus ad illum hujuſmodi navis Capitaneum conſtituendum neceſsariis, aliàs nunquam legitimè dici poſset Capitaneus Gallus talis navis, licet origine, vel civilitate eſset Gallus, & melius id convincitur advertendo, quod iſta qualitas expreſsa, & volita per contrahentes remaneret ſuperflua, ſi referretur ad meram perſonam Capitanei, quia cum ea inveſtigari non ſoleat in Capitaneo, niſi ad effectum concipiendi, vel prævidendi majus, vel minus navigationis periculum, & præſertim, ut aſsecurator *deliberare* valeat, an velit aſsecurationem ſuper tali navi ſuſcipere, vel juxta menſuram majoris, vel minoris periculi facilius in una, quam in altera navi contingibilis, majus, vel minus pretium petere debeat, fruſtraretur certè hæc principalis aſsecuratoris intentio, ſi ad perſonam Capitanei, & non ad eum uti Capitaneum fieri deberet prædictæ qualitatis relatio; Nam nihil omninò influit ad hunc finem, & effectum ab aſsecuratore conſideratum, quod talis perſona Capitanei ſit potius unius, quam alterius nationis, niſi ſit Capitaneus legitimè conſtitutus cum literis patentibus talis, vel talis nationis, ſub cujus inſignibus navigare intendit.

Quoad alterum dubium, an correſponſalis, qui de alterius ordine, & computo aſsecurationes fieri procuravit propria tamen obligatione ad mandatarii favorem pro aſsecuratoribus interpoſita juxta mercatorum ſtylum per ea verba *ſtando del credere per gli aſſicuratori*, mediante conſueta mercede vulgò *provviſione*, habeatur pro principaliter obligato abſque remedio excuſſionis.

11 In hac enim quæſtione quamvis aliqui firmaverint Mercatorem ſic ſe obligantem non induere niſi perſonam meri fidejuſſoris, ut voluerunt *Hering. de fidejuſs. cap.* 2. *num.* 42. *&* *D. Anſald. de commerc. diſc.* 61. *numer.* 5. *& diſc.* 98. *numer.* 51. verior tamen,

12 & menti mercatorum magis accommodata, uſuque recepta eſt altera opinio contraria ſuſtinens obligationem principalem ſine remedio excuſſionis fuiſse vigore hujuſmodi verborum contractam per Mercatores, ut per *Altograd. Jun. in ejus voto poſt conſult. Manſ.* 195. *præſertim nu.* 29. & cum hac opinione tranſit *Rot. Rom. dec.* 139. *per tot.* & præcipuè *num.* 7. *ac dec.* 146. *num.* 3. *coram Roxas*, & cum hac intelligentia ea ver- 13
ba à Mercatoribus accipi teſtatur inſignis *Peri in ſuo negotiant. cap.* 31. & ita in facto obtinui, & nuperrimè Piſis etiam ab Illuſtriſſimo Magiſtratu Conſulum Maris deciſum in cauſa D. Jo: Bruni Bielati contra D. D. Huigens & Socios.

Et quatenus dici poſset prædictam obligationem eo modo conceptam remanere in terminis meræ fidejuſſionis, adhuc quoad eam locum non habere firmiter credebam exceptionem excuſſionis, tum quia eam non 14
patitur bonæ fidei exuberantia inter mercatores requiſita ad tradita per *Maur. de fidejuſſoribus parte* 2. *ſect.* 6. *cap.* 2. *num.* 113. *Marſil. eodem tract. num.* 12. *Hering. eodem pariter tract. part.* 1. *cap.* 27. *num.* 281. *& ſeq. Scacc. de commerc. & Camb. §.* 2. *gloſs.* 5. *num.* 195. *Stracch. de mercator. tit.* 8. *quib. mod. inter. mercator. procedend. num.* 5. *Gratian. cap.* 64. *nu.* 11. *Boer. dec.* 221. *D. Anſald. diſc. gener. num.* 86. 87. latiſſime *Berlich. concl.* 24. *num.* 42. *cum plur. ſeqq. lib.* 2. Tum 15
quia ob receptam mercedem fidejuſsor non poteſt ſe dicta exceptione velare *Hering. dicto tract. cap.* 27. *nu.* 314. *Surd. conſ.* 309. *num.* 11. *&* 12. *& Barboſ. in lib.* 3. *decretal. cap.* 2. *num.* 10. *de fideiuſs.* & id magis procedit ſi debitores cauſati forent abſentes, & in lon- 16
ginquis partibus commorantes *Hering. dicto cap.* 27. *n.* 26. *&* *Rot. Gen. dec.* 91. *n.* 29. *&* 30.

ARGUMENTUM.

An Capitaneus teneatur navim naulizatam uſque ad locum deſtinatum conducere, quando ob aliquod impedimentum, ſive ſiniſtrum infra viam ſibi occurſum obligatus fuit in aliquo loco, aut Portu majorem mercium partem exonerare.

SUMMARIUM.

1 *Naula non debentur niſi ad ratam itineris, quando navis non potuit ex aliquo impedimento locum deſtinatum petere.*

2 *Naulizationis contractus eſt propriè contractus locationis, & conductionis.*

3 *Venditio aut locatio, aut alius hujuſmodi contractus ſi in parte reſciſſus remanet, in totum reſcindi debet.*

4 *Conductor illico liberatur a toto contractu, quando in aliqua parte non poteſt amplius uti re conducta, & num.* 6.

5 *Quod dicitur de conductore procedit in locatore, & ab uno ad alterum valet argumentum.*

7 *Contractus, quando ob inopinatum eventum reducitur extra terminos, in quibus fuit celebratus, reſcindi poteſt, & num.* 10. 11.

8 *Contractus, ſive obligatio eſt variabilis ſecundum naturam rei variabilis ſuper qua illa obligatio contracta fuit & ſic variata re reſolvitur obligatio.*

Et hoc procedit, licet res variata ſit in parte tantum, num. 9.

12 *Obligatio reſpiciens unum tempus extendi non poteſt ad aliud.*

13 *Mandatarius, ſi in caſu inopinato, & non præviſo aliquod expediens prudens accepit, nullum ex hoc præjudicium ſentire debet.*

Et ſic Legatus, & Commiſſarius Principis, ibid.

14 *Capitaneus navis abſentibus mercatoribus ſuſtinet eorum vices, & poteſt agere in caſu occurrenti, & non præviſo quod agere poterant ipſi mercatores.*

15 *Mandatarius, ſeu correſponſalis, qui accepit ad cambium pecuniam ut navim ejus Principalis oneraret, ne ſolveret* voto per pieno, *ab omni damno immunis eſſe debet, licet prædicta geſſerit abſque mandato.*

16 *Si mercator recipit ordinem à correſponſali onerandi ejus merces ſuper quadam navi, & non obſtante tali mandato eas oneravit ſuper alia, eo quia navis deſignata à dicto correſponſali non erat tunc parata ad ſuſcipiendum onus dictarum*

mer-

Source : BIU Cujas

mercium, non tenebitur de casu, aut damno postmodum mercibus secuto.

Pisana naulizationis navis.

DISCURSUS LXIX.

OMissa facti repetitione mihi ab Urbe Pisarum transmissi, ut brevius me expediam, solummodò ad punctum in præsens decidendum me restringo, utrum nempe Capitaneus tenebatur prosequi iter conventum cum naulizatore de itu, & reditu, videlicet Liburno Ulysiponem, ad hoc ut dignosci valeat an Capitaneus, ex eo quia non adimpleverit obligationem suam, condemnari debeat ad solvendum naulizatori omnia damna ipsi propterea obventa.

Maturè igitur à me perpensis omnibus hujusce casus circumstantiis existimo, in sensu etiam veritatis, Capitaneum non fuisse obligatum ad prosequendum iter attento sinistro exonerationis majoris partis mercium in Portu vulgò, *Porto Maone*, ideoque illi licuisse redire Liburnum, unde discesserat.

Ad ostendendam veritatem hujus meæ opinionis ponderandum primò, & principaliter est, quòd Capitaneus locat ejus navim pro itinere Liburno Ulysiponem, atque etiam pro itinere Ulysipone Liburnum cum illa mercede, sive naulorum quantitate inter Partes conventa; Et sicuti propter exonerationem majoris partis mercium sequutam imperio Principis in Portu Maone Capitaneus non potuisset prætendere illam 1
naulorum quantitatem conventam, etiamsi postmodum iter integrè complevisset usque Ulysiponem ob reliquas merces illuc vehendas, cum in hoc casu tantùm debeatur naulum ad ratam itineris, juxta æquiorem opinionem communiter receptam in Tribunalibus apud *Heviam de commerc. libr. 3. capit. 6. numer. 11. Stracch. de navib. part. 3. numer. 24. Rocc. de navib. notab. 80. & 81.* Et nos in nostro *tract. de commerc. disc. 22. num. 21.* Propterea Capitaneus non cogebatur continuare iter ex Portu Maone Ulysiponem pro illuc vehendis restantibus mercibus; Nam contractus naulizationis, qui dicitur propriè locationis, secun- 2
dum veriorem opinionem *Strach. de navib. part. 3. n. 1. & seq.* quem sequitur *Surd. cons. 12. num. 23. Cyriac. controv. 166. num. 4. Manf. consult. 100. numer. 18. tom. 10.* Si fuerit pro parte favorabili Capitaneo 3
rescissus, itaut ad ejus favorem amplius adimplerì integrè nequiret, debet in totum, nempe pro altera parte rescindi *Rovit. cons. 56. num. 4. 5. libr. 1. & ibi Altimar. addition.* Et in terminis planè locationis, 4
quòd conductor illico liberetur à toto contractu, quando in aliqua parte non potest amplius uti re conducta. Et ita dispositum est in hac materia non propter aliam rationem, nisi quia conductor non contraxisset, nisi ipse tota re conducta frui valeret, cum ejus intentio fuerit uti omnibus rebus conductis, unde deficiente una, vel qualibet earum parte resolvitur contractus, ut docet *Rocc. responsa 87. numer. 19. 20. 21. tom. 1.* Ita dicendum est de Locatore, qualis est in casu nostro Capitaneus, qui in tantùm suam navim, atque operam suam locavit pro itinere Liburno Ulysiponem de itu, & reditu, in quantum in dicto itinere se lucraturum sperabat omnem naulorum quantitatem in naulizatione conventam, & quidem sine 5
hac utilitate non se obbligasset ad totum iter. Et valere argumentum de casu conductoris ad illum locatoris omnes unanimiter tenent propter terminorum correspectivitatem, ut docent *Paschal. de virib. patr. potest. part. 4. capit. 6. in fin. in allegat. Mutii Richi vers. tertia quia fol. mihi 423. Rocc. in dicto respons. 87. num. 24. tom. 1.* & latè *Roland. in cons. 69. à num. 24. lib. 4.* & huic eidem argumento optimè adaptari valet doctrina *Surd. cons. 445. num. 35.* ubi in casu suo 6
firmat contractum conductionis penitus remanere rescissum, & licere contrahentibus à contractu recedere, quia conductor non poterat amplius prætendere à bonis conductis illud emolumentum, ac reditum, ut crediderat, propter mutatum rerum statum. Et hæc opinio Surdi generaliter comprobatur ab aliis Doctoribus in similibus casibus, in quibus sequitur alteratio, & mutatio rerum, ob quam contractus propter 7
inopinatum eventum reducitur extra terminos, in quibus fuerat celebratus *Rocc. d. respons. 87. numer. 31. Barbos. axiom. 57. num. 6. Salgad. labyrint. cred. part. 1. cap. 25. Casanat. cons. 43. num. 24. cum seq. & cons. 44. latissimè Pegaz. in suis resol. cap. 3. nu. 974. nos in nostro tract. de commerc. disc. 22. num. 3.*

Considerandum insuper est, quòd de natura contra- 8
ctus naulizationis tacita in eo inest conditio, videlicet si Capitaneus absque ullo impedimento poterit vehere merces, & sic omne pactum, & obligatio, quam possit pro objecto habere res variabilis, numquam alterat illam mutabilitatem provenientem ex propria natura rei variabilis, & sicuti suapte natura ista res est variabilis, ita hac variata variatur etiam, imo dissolvitur obligatio, ut mirabiliter nos docet *Salgad. in labyr. credit. part. 1. cap. 25. num. 25.* cum itaque natura transvectionis mercium destinatarum à contrahentibus ad certum locum sit variabilis, ita variata destinatione transvectionis mercium remanet per consequens variata etiam obligatio Capitanei progrediendi suum iter, & vehendi merces ad locum destinatum. Et quamvis videatur hoc argumentum solummodò concludere in eo casu, in quo mutatio sequeretur in omnibus partibus contractus, respondetur mutationem status rerum secutam in una parte 9
tantùm similiter operari in contractibus, quàm illam mutationem integre secutam in omnibus eorundem partibus, uti suprà probavimus authoritate *Rocc. responsa 87. num. 19. 20. 21. & Rovit. cons. 56. num. 4. 5. cum Altimar. addent. ad eundem.*

Nihilque officeret oppositio, quòd nempe naulizator utique soluturus fuisset omnem naulorum quantitatem in contractu naulizationis promissam non obstante exoneratione majoris partis mercium secutæ in Portu Maone.

Quia facilè responsio in promptu est, nam quo- 10
tiescumque naulizationis contractus propter aliquem inopinatum eventum de jure resolvitur, contrahentes statim liberantur ab obligatione primæ naulizationis, & ad stabiliendum novum contractum novus requiritur, & reciprocus Partium consensus, quo rursus naulizator se soluturum spondeat idem naulum ab initio promissum pro itu, & reditu navis, & rursus Capitaneus eodem consensu primævam suam obligationem assumat. Quare hoc non secuto poterant utique contrahentes agere quod magis ipsis lubebat, aliter Capitaneus post inopinatam mercium exonerationem in Portu Maone prosequendo iter debebat omninò dependere à voluntate naulizatoris circa approbationem continuationis itineris.

Ultraquamquod considerandum est longi temporis 11
spatium decursum propter coactam mercium exonerationem, & illud etiam imposterum decurrendum, quo attento non ampliùs poterat obligari Capitaneus ad prosequendum susceptum iter, quantumvis naulizator spopondisset se soluturum integrum naulum ab initio conventum, quia obligatio Capitanei respiciens unum 12
tempus extendi non poterat ad aliud valde distans à primo *Bart. in l. si uno 17. §. item cum quidem in fin. num. 9. ff. locat.* & post illum *Boss. Molin. Paschal.* relati ad hunc propositum à *Rocc. dicto respons. 87. num. 35. tom. 1.*

Denique Capitaneus non sua sponte reversus est Liburnum, sed prudenter, ac rationabiliter se gessit, nam commorando in Portu Maone absque duabus tertiis mercium partibus, & absque pretio illarum ibi exoneratarum, prudenter inquam existimavit (ut in tali casu quilibet alius vir prudens fecisset) Naulizatori minimè convenire continuationem supradicti itineris, ne debuisset solvere Capitaneo, ut vulgo dicitur, *il voto per pieno*, & fortiùs, cum ambigi poterat de non inveniendo Ulysipone à Naulizatoris correspondalibus navis onere pro reditu de illuc Liburnum, attento quia dictis correspondalibus non amplius tradi poterant merces eisdem cum dicta navi à naulizatore transmissæ. Quapropter cum Capitaneus 13
in hoc casu non prævisо, ac inopinato hujusmodi expediens prudentissimè susceperit, nullum ex hoc præjudicium sentire debet. Idem in Capitaneis, Legatis, & Commissarijs Principum in puncto tradunt *Gait. de pace public. lib. 1. cap. 4. num. 29. & 30. Maur. de specialibus in Jur. communi verb. nova causa num. 48. & 49.* & in similibus terminis considerat *Rot. nostra Gen. de mercat. dec. 8. num. 6. & seq.* quæ, quantum-

Source : BIU Cujas

14 tumvis loquens de mandatario, optimè adaptatur caſui noſtro, & tanto magis, quia Capitaneus abſentibus mercatoribus ſuſtinet eorum vices in noſtro *tractat. de commerc. diſc. 19. num. 8.* & infra *diſc. 80. num. 7. & ſeq. & diſc. 119. num. 56.* Et quando quis in caſu non præviſo ſe gerit, ut probabiliter ſe geſſiſſet ejus Dominus, liberatur ab omni damno, &
15 culpa, ut in terminis cujuſdam, qui ſine mandato Principalis ad onerandam navim acceperat cambio pecuniam, ne ſolveret *il voto per pieno*, decidit *Rot.Gen. de mercat. dec. 64. num. 2. & in aliis ſimilibus eadem Rota dec. 174. num. 5. Mart. Medic. dec. 58. num. 16.*
16 Et in caſu etiam magis dubitabili cujuſdam mercatoris, qui contra mandatum onerandi merces ſuper certa, & determinata navi, oneraverat ſuper alia, attento quia de tempore onerandæ navis in promptu non erat illa, quæ deſtinata fuerat ad onus recipiendum *Jo. Hævia de commerc. lib. 1. cap. 4. num. 24.*

ARGUMENTUM.

Implicita ceſſio, ſive renunciatio quando, & quomodo ab aſſecuratis fieri debeat.

Diſtinguitur caſus ſiniſter peremptionis mercium in totum, ab altero peremptionis in parte.

An renunciatio implicita ſit neceſſaria quando navis paſſa eſt naufragium, & merces aſſecuratæ periiſſent in totum.

Aſſecuratus, an præter implicitam, cedere etiam teneatur actionem, quæ ſibi competere poſſet contra alium quemlibet obligatum.

Aſſecuratio facta ſuper cambio maritimo ad favorem cambiſtæ, an de jure valeat, licet cambiſta in mercibus, aut navi peremptis, vel perempta, ſuper quibus cambium maritimum contrahit, nullum habeat dominium.

An pactum de ſtando *circa riſicum, damnum, valorem, qualitatem, & quantitatem mercium* juramento aſſecurati, validum ſit de jure.

Examinantur hac occaſione variæ aliæ clauſulæ, ſeu verba apochæ aſſecurationis ſolitæ fieri à mercatoribus.

Et pariter examinantur ſtatuta Genuæ de *cauſ. brevior. §. in exactionibus, & de ſecuritat. §. aſſecuratus in quocumque caſu aliiſque §. §.*

SUMMARIUM.

1 *Aſſecuratio trahit originem à pecunia trajectitia, illiuſque periculi ſuſceptione, de qua in* l. 1. & 5. & tot. tit. ff. de naut. fœn.

2 *Et illa eſt maximè proficua pro publicis negotiis, & commerciis.*

3 *Statuta Genuæ in* cap. de cauſ. brevior. §. in exactionibus, *& in* cap. de ſecurit. *referuntur, ac exponuntur, & num. 4. 6. & ſeqq. ac num. 19. & numer. 25. & melius numer. 33. 39. 41. 42. & 48.*

5 *Caſus ſiniſtri poſſunt dari in toto, vel in parte, nempe cum peremptione totius rei, aut in parte tantum ipſius.*

8 *Dictio univerſalis reſtringitur ſecundum ſubjectam materiam.*

9 *Aſſecuratio eſt contractus emptionis periculi, ſive ſequatur ſiniſtrum in totum, ſive in parte.*

10 *Simplicitas debet per aſſecuratum dimitti, vel renunciari mediante ceſſione tantum mercium deterioratarum.*

Et quidem contradictione ſcripturarum, ex quibus conſtet riſicum aſſecurati, ibid. & n. 35.

Non eſt tamen neceſſaria hujuſmodi ceſſio, ſive renunciatio implicita, quando navis, & res aſſecuratæ ſimul in totum perierint, num. 11. cum ſequent.

Diſtingue verò ut n. 34.

12 *Judex poteſt ſe informare in Camera de ſtylo.*

13 *Ceſſio jurium, & traditio inſtrumentorum non eſt neceſſaria, quando ceſſionario eſſet inutile exercitium jurium ſibi ceſſorum.*

Contrarium, quando aliquo modo poteſt eſſe utilis num. 34. & 35.

14 *Pecunia venit etiam ſub mercium appellatione.*

15 *Aſſecuratio facta ſuper cambio maritimo ad favorem cambiſtæ, valida eſt, licet cambiſta nullum habeat dominium in mercibus illius, qui recepit pecuniam ad cambium maritimum, & numer. 16.*

17 *Aſſecuratores non ſolent habere conſiderationem cujus nomine aſſecurationes fiant, ſed tantum de navi, viaggio, & itinere.*

18 *Nec poſſunt opponere quod res, vel merces aſſecuratæ non ſint aſſecurati, nec quæſtionem dominii refricare.*

20 *Apocha oneratoria legitimè recognita probat.*

21 *Examinantur nonnulla verba ſolitæ Apochæ onerationis, & num. ſeqq.*

22 *Aſſecuratus, ſi in vim pacti juraverit habuiſſe riſicum in navi, ſpectat ad aſſecuratorem probare contrarium, per rationes hic adductas, & num. 23.*

24 *Pactum non debet ſtare tamquam eluſorium in contractu.*

26 *Verba,* ſpectante riſico tam dicto N. quam aliis quibuſcumque perſonis per eum quocumque tempore declarandis, *apponi ſolita in apocha aſſecurationis, explicantur.*

27 *Verba conditionalia qualificantur per alia ſubſequentia adjuncta.*

28 *Citationis defectus per comparitionem ejus, qui citari debebat, ſuppletur & n. 31.*

Amplia hoc procedere, licet comparitio fuerit facta ad alium effectum, nempè ad effectum excipiendò contra citationem num. 29.

30 *Solemnitas citationis per æquipollens adimpleri poteſt.*

32 *Quando pars præſtat impedimentum ne citetur, citatio eo ipſo habetur pro executa.*

35 *Ceſſio jurium, quando ſit traditio ſcripturarum, etiam ſequi debet.*

Eo magis quando agitur de ſcripturis privatis 36. Quidquid ſit de ſcripturis publicis, quo caſu ſufficere videtur earum indicatio n. 37.

38 *Aſſecuratus non ſolum tenetur renunciare implicitam, ſed actionem quoque, quæ ſibi competere poſſit contra quemlibet alium obligatum.*

39 *Exceptio cedendæ ſive renunciandæ implicitæ, veluti exceptio non adimplementi, vel rei non traditæ, nunquam cenſetur rejecta per Statutum generaliter prohibens quamlibet exceptionem.*

40 *Exceptio, licet ſit prohibita opponi per Statutum, per implorationem officii Judicis admitti poteſt.*

43 *Referens, & non relatum attendi debet quando relatum diſcordat ab intentione referentis.*

44 *Judicis ſententia interpretari debet, prout de jure fieri debebat.*

45 *Relatio non eſt attendenda, ſed voluntas referentis, quando diſpoſitio pendere poteſt aliunde, quam ex relato, & relatum eſt contrarium intentioni diſponentis.*

46 *Stylus reſpiciens probationem riſici, & ſubſtantiæ rei dicitur de deciſoriis, & non ordinatoriis Judicii.*

Et ſic probari non debet cum ſola fide notariorum, ſed cum formali, & exacta juſtificatione, potiſſimè cum frequentia rerum judicatarum numer. 47.

Januen. Aſſecurationis Cambii maritimi.

DISCURSUS LXX.

INfraſcriptam Rotæ noſtræ Deciſionem uſque de Anno 1671. emanatam hìc ad publicam utilitatem tranſcribere opportunum duximus; Verum quia in ea nonnulla firmata vidimus, quæ nullam nobis videntur habere ſuſſiſtentiam, propterea hìc in fine dictæ Deciſionis aliquas pariter adnotationes neceſſarium adnectere putavimus, ne impoſterum alii minùs practici in eadem labantur æquivoca.

Sequitur Deciſio.

In hac inclyta Urbe, quæ olim induſtria mercaturæ, atque ope commerciorum præſertim maritimorum,

Source : BIU Cujas

rum, è ſcopulis, inter quorum cautes ſortita fuerat natale ſolum, ad eam emerſit opulentiæ, rerumque amplitudinem, qua inter Metropoles nobiliores, ditioraque eminet Europæ emporia, frequens admodum eſt contractus Aſſecurationum, quem & valdè anti-
1 quum eſſe conſtat, quippe originem ducit à pecunia trajectitia, illiuſque periculi ſuſceptione, de qua in *ll.*
2 *1. & 5. tot. tit. ff. de naut. fœn.* & quia valdè proficuus publicis negotiis, & commerciis provehendis, ac dilatandis, inter utiliores Reipublicæ uſus comprobatum teſtantur ex *Med. Sot. & Navar.* per eos relatis *Scacc. de commerc. & camb. §. 11. quæſt. 1. num. 130. Rocc. de aſſecurat. notab. 5. n. 11. & 12.*

Eapropter legum, & Statutorum hujus Sereniſſimæ Reipublicæ conditores hujuſmodi contractum ſpecialibus privilegiis proſequentes, plura ſtatuerunt, tum pro celeriori expeditione proceſſus circa illius executionem conſtruendi, tum etiam pro faciliori ad illum pertinentium probatione.

3 Etenim *in cap. de cauſ. brevior. §. in exactionibus* inter cætera ſancitum reperitur; *Quod in exactionibus ſecuritatum, in quibus ceſſerit, & venerit dies, & terminus ſolutionis ipſarum, Magiſtratus teneatur facere præceptum ad inſtantiam aſſecurati, vel habentis bayliam exigendi ſecuritatem, contra aſſecuratores, quatenus infra horas viginti quatuor debeant ſolviſſe ſummas aſſecuratas, quibus horis tranſactis, & facta fide per teſtes, etiam minus legitimè receptos, dum tamen juraverint de naufragio, ſeu caſu ſiniſtro, vel ejus fama, præſtitaque fidejuſſione idonea de reſtituendo quidquid indebitè exigi contigerit, una cum damnis, impenſis, & intereſſe, & pœna triginta trium pro centenario, teneatur. Magiſtratus concedere licentiam expeditam dicta aſſecurato, vel habenti bayliam ut ſupra contra aſſecuratores, nulla admiſſa exceptione.*

Et in *cap. 17. lib. 4. de Securitat.* declaratur *riſicum cenſeri debere, quod extet, ſive ſit in mercibus, ſive in navigiis, vel rebus quibuſvis aſſecuratis, mediatè, vel immediatè, principaliter, vel indirectè, pro quantitate, ſeu valore riſici, ſive valoris, & æſtimationis tantùm, &c.*

His opportunè præmiſſis, pro clariori intellectu eorum, quæ mox dicturi ſumus, cum M. Jo: Franciſcus Saulius de Anno 1668. contractum Aſſecurationis iniiſſet cum D. Coſmo Fabiano, ſeu D. Bartholomæo Furnio, per dictum Fabianum poſtea declarato, pro ſumma ſcutorum 350. auri, in duabus partitis, apocham ipſius ſecuritatis de more ſubſcribendo infraſcripti tenoris, videlicet.

„ Nomine D. Coſmi Fabiani ſuper rebus, & mer-
„ cibus cujuſvis generis onuſtis, vel onerandis ex Li-
„ burno per quoſvis de ordine, & ſub nomine quo-
„ rumcumque, in navi nominata S. Dominico, &
„ S. Franciſco capitaneata per Capitaneum Nicolaum
„ Vidal, vel per quemvis alium, ſpectante riſico,
„ tam dicto D. Coſmo, quam aliis quibuſcumque
„ perſonis, per eum in quocumque tempore declaran-
„ dis. Incipiat riſicum onuſtis prædictis in dicta na-
„ vi, & duret donec, & quouſque navis ipſa appu-
„ lerit Smyrne, &c. item, & de reditu tam ſuper
„ prædictis, vel parte prædictorum, quam ſuper qui-
„ buſcumque aliis mercibus, & effectibus cujuſvis ge-
„ neris onerandis ex Smyrne, & circumſtantiis in di-
„ cta navi ſpectante riſico, ut ſupra, uſquequo navis
„ ipſa de reditu appulerit Liburnum.
„ De riſico, damno, valore, ſpectatione, quanti-
„ tate, & qualitate prædictorum credatur ſimplici ver-
„ bo cum Juramento dicti D. Coſmi, vel perſonæ
„ pro eo abſque aliqua fide, ſeu probatione facien-
„ da, in quibuſcumque Judiciis tam exequutivis,
„ quam ordinariis, & aliis quibuſvis, &c. & Aſſe-
„ curatores teneantur reſtituere dimidiam conſteorum,
„ ſi de reditu pro quacumque cauſa, etiam per ſini-
„ ſtrum, non adfuerit riſicum renunciantes.

Cumque navis, de qua in dicta apocha, capta fuiſſet in reditu è Smyrne à Turcis, & ſic eveniſſet caſus ſiniſter, quo per teſtes ſummariè examinatos de publica fama juxta præſcriptum præmiſſi Statuti probato, & dicto M. Aſſecuratori notificato, Rota licentiam ex parte ſupradicti Bartholomæi petitam conceſſiſſet iſta conditione adjecta videlicet, *dimiſſa tamen per Dom. Actorem implicita ad formam Statuti de ſecuritatibus.*

Contigit dubitari, an dicta conditio habenda eſſet pro purificata, itaut locus de Jure foret relaxationi licentiæ, de qua agitur.

Et articulo diu examinato, & diſcuſſo Rota cenſuit reſolvendum eſſe pro affirmativa. De qua reſolutione, cum non defuerint, qui clamaverint (juvat loqui verbiſmet ipſis, quibus jampridem uſa fuit Rota noſtra in principio primæ Deciſionis inter impreſſas per *Bellonum de mercat.*) congruum idcircò, & opportunum duximus publicas rationes reddere, etiam injuſſi, quod non temerè, nec extra Juris, Statutorumque tramites judicaverimus, eo libentius, quod materia iſta Aſſecurationum videri poſſit exotica, vel ſaltem parum trita penes Juriſtas, quantumvis quotidiana ſit penes Mercatores.

Rota igitur (ut ad inſtitutum opus redeamus) purificatam dixit conditionem, de qua in præmiſſa ſententia, quia illi ſatisfactum fuiſſe ſufficienter exiſtimavit per D. Actorem duplici medio, nempè verbalis renunciationis in actis factæ implicitæ ad formam Statuti, ac realis dimiſſionis penes eadem acta apochæ inferius deſcribendæ.

Siquidem quoad primum, perpenſis accuratè ver- 4
bis, totoque tenore dicti Statuti de *Securit. in §. Aſſecuratus in quocumque caſu, &c.* ubi ſedes eſt materiæ, de qua agitur, animadverterunt DD. duo exinde reſultare, quæ vim magnam faciunt, ut ſentiendum ſit nullam aliam requiri poſſe ulteriorem, exactioremque implicitæ renunciationem.

Unum eſt, quod Statuentes, nil ultra circa hoc ſanciverunt, quam quod aſſecuratus (hæc ſunt verba ipſa Statuti) poſſit ſecuritates in totum exigere, ſi voluerit, & res aſſecuratas, ſeu, ut vulgò dicitur, *implicitam* relinquere aſſecuratoribus, quibus tali caſu ſpectent, unde intrat regula illa tritiſſima, quod ubi Statutum non loquitur, nec nos ſupplere debemus, attento præſertim alio particulari Statuto hujus Civitatis *de extrinſeco intellectu prohibito*, per quod vetatur ſuppleri, ſubaudiri, & argui aliquid in Statutis, quod in cortice, ſonituque literali non contineatur.

Aliud, quod cum plures ſint caſus ſiniſtri, qui in 5
materia aſſecurationum contingere poſſunt, nempe in toto, vel in parte (ut plura extant exempla penes *Julianum, & Paulum Juriſconſultos in l. 5. & 6. ff. ad* 6
l. Rhod. de Jactu) nullum in toto contextu dicti §. *Aſſecuratus in quocumque* legitur verbum, quod aptum ſit eum caſum comprehendere, quo merces in totum una cum navi perierint, nempè quando, vel abſorptæ naufragio fuerint, vel incendio conſumptæ, vel captæ, & deprædatæ à Pyratis (qui eſt caſus noſter) ſed tantùm percutiunt, ſupponuntque illos caſus ſiniſtros, è quibus aliqua rerum aſſecuratarum portio ſuperfuerit, ut patet ibi--*vel poſſit, ſi voluerit, calculum fieri facere ſuper damno, &c.* & ibi--*damnum exclaratum aſcendere ad quinquaginta pro centenario, liceat Aſſecuratoribus integram ſummam aſſecuratam ſolvere, & habere pro ſe res aſſecuratas, vel damnum declaratum ſolvere, & rem aſſecuratam dimittere aſſecurato, re exiſtente in eſſe in totum, vel in parte.*

Nec turbare viſum fuit dictio illa, *quocumque*, qua 7
uti ſunt ſtatuentes in principio dicti §. ibi--*quocumque caſu ſiniſtro*, quantumvis illa ſit univerſalis, reſtrin- 8
gi tamen debet (& præſertim in Statutis, & legibus) ſecundùm naturam actus, cui attribuitur, & ſecundum ſubjectam materiam *Tuſc. in liter. D. concluſ. 307. num. 18. Cavalc. de uſufruct. mul. relict. capit. 9. numer. 106.* cum aliis relatis per *Barboſ. dict. diction. 317. num. 13.* Quapropter cum in propoſito ſubjecta materia (quæ conſtat ex ſubſequentibus verbis Statuti ad tradita per *Altograd. & allegatos conſ. 86. num. 42. lib. 1.*) videatur reſtricta ad eos caſus ſiniſtros, qui non contigerunt in totum, intra illorum limites reſtringi debet etiam univerſalitas dictæ dictionis *quocumque*.

Eo magis, quod iſte ſenſus conſonat Juris communis diſpoſitioni, tradunt Doctores in hac materia, ut videre eſt poſt alios penes *Maſtrill. dec. 197. per tot*, & ſignanter 13. 14. 15. & 23. *ubi ex Bart. Stracch. Santern.* & aliis firmatur, quod in contractu 9

aſſe-

Source : BIU Cujas

aſſecurationis aſſecurator dicitur emere periculum, & onus adverſum rerum, & mercium oneratarum. Id autem duplex eſt, nempe totalis peremptionis, ac diminutionis, ſeu deteriorationis. In primo caſu debent aſſecuratores ſolvere totalem æſtimationem rei, ſeu illius loco ſummam aſſecuratam. In ſecundo autem, vel damnum, & periculum tantum deteriorationis, vel totam ſummam aſſecuratam dimiſſa per aſſecuratum, ut vulgò dicitur *l' incetta*, mediante ceſſione
10 mercium deterioratarum, quibus adſtipulantur tradita per *Mut. dec.* 3. *per totam*, *& ſignanter numer.* 8. *& Odd. conſ.* 31. *num.* 26. *& 29.*

11 Ex quibus, quando etiam dictus Furnius aſſecuratus, vel M. Eugenius Duratius ejus Procurator, nil aliud præſtitiſſet, præter ſupradictam verbalem renunciationem implicitæ, videbatur de Jure concludendum pro illius ſufficientia.

Idque eo faciliùs quod fuit nobis exemplis oſtenſum, ita fuiſſe aliàs in hoc ipſo Tribunali non ſemel judicatum, & ſignanter de Anno 1669. inter M. Laurentium Capellonum ex una, & M. Joſephum Mariam Malſanti partibus ex altera.

Quodque nobis conſtitit per fidem plurium ex inſignioribus, & magis præcipuis hujus Urbis mercatoribus, renunciationem implicitæ de conſuetudine, & ſtylo (qui in hujuſmodi aſſecurationum materia inſpici, & attendi debet *Santern. de aſſecurat. part.* 3. *in princip. & numer.* 55. cum aliis relatis per *Rocc. in*
12 *dict. tract. notab.* 68. *num.* 247. poteſtque Judex de eo in Camera informari ex cumulatis per eumdem *Rocc.* ibid. *num.* 248. *&* 249.) requiri, & exigi per aſſecuratores eo tantum in caſu, quando ſiniſter contigit in parte, & ſuperfuit aliqua portio mercium, ſeu rerum aſſecuratarum, non autem quando accidit in totum, & navis cum univerſis mercibus periit; Id quod con-
13 forme etiam videtur Juris communis diſpoſitioni, quo cavetur fruſtra peti exhibitionem, & ceſſionem inſtrumentorum, quorum uſus, vel inutilis, vel non neceſsarius per textum in *l. inſtrumenta C. de fideicomm.* & tradit *Novar. de dat. in ſolut. ſect.* 2. *cap.* 12. *num.* 9. *&* 10. Sed (ut ad ſecundum caput accedamus) quidquid ſit de veritate prædictorum, circa ſufficientiam hujus primi medii, nempè verbalis renunciationis implicitæ in caſu, & ad effectum, de quibus agitur, ceſsare viſa fuit DD. omnis amaritudo, omniſque controverſia, ex quo DD. Furnius ultra dictam verbalem dimiſſionem exhibuit, & dimiſit in actis apodixiam tenoris infraſcripti, videlicet,

1668. 1. *Marzo in Livorno.*

Io Capitan Niccolò Vidale ho ricevuto dal Sig. Bartolommeo Forno pezze duemila da otto reali Sivigliane, e Meſſicane, quali mi ha dato a Cambio marittimo ſopra la mia Nave nominata S. Domenico, e S. Franceſco, di quà per Smirne, o altri paeſi di Levante, e ritorno quì in Livorno per doverne correre il riſico il ſuddetto Sig. Forno d' andata ſopra contanti, e di ritorno, ſopra qualſivoglia mercanzia mediante il cambio marittimo di venti per cento per il riſico, che inſieme colla ſomma principale fanno pezze duemila quattrocento da otto reali ſimili, quali mi obbligo pagare al ſuddetto Sig. Forni, o a chi luì ordinerà in piè di queſta 20. giorni dopo il mio ſalvo arrivo con detta mia Nave in queſto Porto di Livorno, ſenza contradizione alcuna, eziam che di ritorno veniſſi ſenza carico alcuno, cioè voto per pieno, obbligandomi ancora di non potergli far renunzia d' incetta tutto d' accordo per patto eſpreſſo, e per oſservanza di quanto in queſto ſi contiene, obbligo la mia Perſona, beni, ed eredi preſenti, e futuri in ampla forma, e ſpecialmente obbligo, e ipoteco la ſuddetta mia nave, corpo, attrezzi, e noli, &c.

Cujus Apodixiæ tenore attento Rota pro conſtanti habuit duo hæc firmari poſse inconcuſsè.

Primum eſt, quod D. Furnius, ſeu pro eo D. Coſmus Fabianus habuerit tam in itu, quam in reditu navis, quæ à Turcis fuit capta, riſicum, & periculum petiorum ab octò regalibus 2400. (comprehenſo cambio maritimo) quæ correſpondent ſupraſcriptæ ſummæ aſſecuratæ aureorum 350. imò eam longè ſuperat.

14 Neque enim dubitavit pecuniam venire appellatione mercium *Rocc. per allegatos notab. 17. num. 18. & ſeq.* eamque mutuo traditam naviganti, ſeu (ut vulgò dicitur) *a cambio maritimo*, eſse ſubjectum capax 15 contractus aſſecurationis, ex traditis pleno calamo per *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 589. *per tot. Molin. de contr. diſp.* 318. *n.* 3. & alios quos congerit idem *Rocc. notab.* 75. *num.* 281. *&* 283.

Prout etiam tenuit ſine hæſitatione nihil ad vali- 16 ditatem dicti contractus referre, an aſſecurato currat riſicum ſuper re propria, vel aliena, non enim fit in eo, ex parte aſſecuratoris emptio in caſu ſiniſtro ipſarummet mercium oneratarum, ſeu illarum dominii, ſed tantum illarum periculi, & caſus adverſi, ut animadvertit per allegatos *Maſtrill. d. dec.* 197. *num.* 12. *&* 13. cui adſtipulatur *Gratian. in dicto cap.* 589. *num.* 1. *&* 2. quicquid in contrarium ſentire videatur *Odd. dict. conſ.* 31. *numer.* 26. *&* 27. cujus doctrinam non abnuimus amplectendam in ſuo caſu, nempè quando aſſecuratus habebat riſicum immediatum, & erat Dominus mercium oneratarum, neque caſus ſiniſter ſequutus eſt in totum, ſed ſuperfuerunt merces adhuc extantes, tunc enim vera videtur diſtinctio, ingenio equidem per dictum authorem excogitata, quod ſcilicet ante naufragium, ſeu alium caſum ſiniſtrum aſſecuratus dicatur emptor ſecuritatis mercium ad rationem tot pro centenario, poſt ſequutum verò caſum ſiniſtrum, cenſeri debeat venditor mercium aſſecuratarum mediante renunciatione incettæ.

Hinc eſt quod non ſolent aſſecuratores habere con- 17 ſiderationem cujus nomine aſſecurationes fiant, ſed tantum de navi, viaggio, & itinere, ut teſtatur *Rot. Januen. dict. dec.* 101. *num.* 5.

Imò nec poſsunt opponere, quod res, ſeu merces 18 aſſecuratæ non ſint illius, in cujus beneficium facta fuit aſſecuratio, vel refricare quæſtionem dominii, ut per *text. in l. commodare juncta l. ſequenti ff. commodati Santern. Stracc.* & alios plene firmat *Rocc. notab.* 46. *per tot. &c.*

Ceſsatque circa hoc omnis difficultas ex aperta diſpo- 19 ſitione præmiſſi Statuti de ſecuritate in illis verbis *in mercibus, vel in navigiis, vel rebus quibuſcumque, aſſecuratis, mediatè, principaliter, vel indirectè.*

Ex quibus illud conſequitur, quod ſequuto caſu ſiniſtro, ſi aſſecuratus non ſit Dominus mercium, quæ perierunt, ſed habet dumtaxat ſuper eis, ſeu illarum occaſione riſicum, liberetur ab onere dimittendi implicitam, ſed cedat, & relinquat aſſecuratoribus ea jura, quorum dictum riſicum ſibi competebat.

Secundum eſt, dictam apocham in actis dimiſsam 20 aptam eſse, & congruam, pro exigendis à navarcho, ſeu Domino navis dictis petiis 2400. quandocumque conſtaret, vel non eveniſse caſum ſiniſtrum (de quo agitur, vel non in totum) qui unius caſus videtur conſiderari poſse in hac materia, ne alioquin reputari debeat omninò inanis, & inutilis hujuſmodi mercium, ſeu implicitæ renunciatio, apparet enim ſubſcripta de ordine Capitanei Nicolai Navarchi, & per eumdem recognita manu publici Notarii, de cujus legalitate conſtat per atteſtationes plurium teſtium in calce ejuſdem ſubſcriptorum, & ſignanter conſulis reſidentis Liburni pro Sereniſſima Republica Genuen. ſub ſigillo ejuſdem Reipublicæ, ideoque cum ex ſui facie appareat in forma probanti haberi debuit pro authentica, ex cumulatis per *Poſt. de manutent. obſerv.* 98. *numer.* 15. *Scacc. de Judic. capit.* 11. *lib.* 2. *numer.* 96. *&* 97.

Præjactis his fundamentis, ſupereſt diluere quæ in contrarium objiciebantur.

Siquidem pro parte M. Jo: Franciſci toto conatu, remiſque, & velis contendebatur non fuiſse purificatam, ſeu adimpletam conditionem dimiſſionis implicitæ, de qua in ſententia per ceſſionem, & renunciationem præmiſsæ apochæ cambii maritimi, ex quo ea non congrueret apodixiæ ſecuritatis, de qua, & ex qua agebatur, ſed eſset ab ea difformis, & diverſa quadruplici ex capite.

Primo, quia in apoca ſecuritatis nullum verbum 21 legitur de cambio maritimo, circa quod tota verſatur alia apodixia, quæ fuit in actis ceſsa, & dimiſsa loco implicitæ.

Secundo, quia M. Saulius, & cæteri aſſecuratores periculum, quod ſuſceperunt in apocha ſecuritatis, de qua agitur, totamque eorum obligationem reſtrinxe-

runt

Source : BIU Cujas

runt ad merces, aliasve res onustas, vel onerandas super navi *S. Domenico*, *e S. Francesco*, tam itu è Liburnio Smyrnem, quam in reditu è dicto Portu Liburnum; tantum verò abest, ut constet ex apocha loco implicitæ dimissa de tali oneratione, quod imò Capitaneus navis in ea promisit solvere (salva redeunte navi Liburnum) summam mutuatam una cum cambio convento, etiam, *che di ritorno venisse senza carico alcuno, cioè voto per pieno*.

Tertio, quia personæ, pro quibus fuit facta assecuratio sunt diversæ ab iis ad quas spectassent merces, si quæ oneratæ fuissent; nam apocha securitatis cantat in assecuratione mercium spectantium dicto Cosmæ Fabiano, seu personæ declarandæ per eum, qui declaravit risicum in personam D. Bartholomæi Furni, undè fit, ut si dictus Capitaneus navis aliquas merces oneravisset, ad ipsum spectavissent, & per consequens assecuratio ad dictas merces trahi non posset ex traditis per *Rot. dec.* 571. *num.* 12. *&* 13. *part.* 5. *rec.*

Quarto, & ultimo, quia summæ assecuratæ, & contentæ in apodixia securitatis ascendunt ad scuta 2100. aurea, apocha verò implicitæ in actis dimissa non excedit quantitatem petiarum ab octo regalibus 2400. quæ neque congruit summis assecuratis, nec sufficit ad relevandum indemnem M. Jo: Franciscum à secunda partita, pro qua se obligavit, cum sit postremus in ordine eorum, qui se in apodixia securitatis subscripserunt, & Statuto de *securitat. in §. si factæ fuerint*, caveatur quod si factæ fuerint securitates importantes plusquam sit risicum, priores in tempore intelligantur cucurrisse, & currere risicum.

Hæc, & nonnulla alia ejusdem farinæ objecta cum fuissent per nos ad trutinam juris accuratè perpensa, non ejus reperta sunt ponderis, earumque virium, ut retrahere deberent Rotam à jam resolutis.

Nam primum visum fuit non obstare ex quo jam superius in §. *neque enim dubitavit*, firmatum fuit pecuniam mutuatam ad cambium maritimum, non excludi à contractu assecurationis, imò venire appellatione mercium, & comprehendi sub illa clausula *super rebus*, *& mercibus cujusvis generis*, nec (si veritatem amamus) in dubium revocari possit, quin D. Furnius, ratione dictæ pecuniæ mutuatæ risicum habuerit super navi, quæ passa est casum sinistrum, eo magis, quod id pacto expresso conventum fuit in dicta apocha cambii, ut patet ex illis verbis *Per doverne correre il risico il Sig. Forno di qualsivoglia mercanzia mediante il cambio maritimo di venti per cento per il risico*.

22 Ad secundum respondebatur quod ex pacto inito in apodixia securitatis, de risico, damno, valore, spectatione, qualitate, & quantitate prædictorum credendum erat juramento assecurati, absque ulla fide, seu probatione, quod juramentum comprehenderet etiam onerationem mercium non poterat dubitari, tum ex vi argumenti à consequentis concessione ad antecedens, de quo plenè per allegatos *Barb. in loc. comm. argum. jur. loc.* 23. (dato enim risico assecurato super mercibus, necesse est & dari illarum onerationem) tum etiam ex vi illius dictionis *prædictorum*, quæ est relativa, & repetitiva præcedentium cum omnibus suis qualitatibus, ex cumulatis per eumdem *Barbos. dict.* 286. *num.* 1. *& seq.* & sic in casu nostro mercium, & rerum quarumcumque (de quibus supra fuerat facta mentio) onustarum, & onerandarum. Quapropter
23 cum per D. Furnium, seu M. Eugenium Duratium pro eo fuisset præstitum opportunum juramentum in actis causæ M. Jo: Francisco, qui negabat de tempore casus adfuisse, in navi per Turcas capta, merces, & consequenter risicum, ex parte D. Furnii incumbebat onus dictam negativam probandi cum circumscripto juramento assecurator prætendens non fuisse per assecuratum oneratas merces, vel ad rationem summæ assecuratæ, talem negativam, uti fundamentum suæ intentionis probare debeat *Fontan. dec.* 244. *num.* 15. *Rota Genuen. dicta dec.* 5. *num.* 11. *vers.* 2. *responsum & dec.* 101. *num.* 3. *Rocc. notab.* 10. *num.* 25.

Nec vim facere visum fuit quod ex adverso replicabatur, nempe pactum standi juramento assecurati intelligi debere dumtaxat quoad effectum obtinendi summariè licentiam, & exequutionem pro summa assecurata, non vero quoad effectum renunciandi, & justificandi implicitam, de quo nulla fit mentio in apodixia.

Quandoquidem si distinctionem hujusmodi admitteremus, redderentur omnino elusoria, nedum pactum prædictum (quod non est ferendum *Barz. dec.* 17. *n.* 14. *Cephal. cons.* 604. *num.* 15. *Mantic. de tac. & ambig. l.* 2. *tit.* 4. *n.* 27. *& tit.* 12. *n.* 3. *eodem l.* 2.) 24
Verum etiam dispositio præmissi statuti *de caus. brevior.* 25
§. *in exactionibus*, quo cavetur quod in exactionibus securitatum, probato summariè casu sinistro, factoque præcepto assecuratori de solvendo intra horas viginti quatuor teneatur magistratus concedere licentiam expeditam, nulla admissa exceptione; Manifestum enim est, & ad sensum patet, quod foret in facultate assecuratorum (qui ut plurimum quando venit tempus solvendi securitatem, multa perquirunt, & perquirere solent, ut excusentur, & solutiones aufugiant, teste per hæc ipsa verba *Rota nostra in supracitata dec.* 5. *n.* 11. *in princ.* & ante eam advertit *Bosc. cons.* 391. *n.* 2. §. *item hoc probatur circa finem*) esset, inquam, in facultate assecuratorum nodum in scirpo perquirere, & opponendo contra renunciationem implicitæ, vel quod non sit congrua, vel quod non sufficiens, vel quod sine dimissione legitimorum documentorum imminentem exequutionem protrahere, & eludere; id autem omninò absurdum censeri debet, & alienum ab intentione statuentium, qui eorumdem assecuratorum indemnitati satis consuluisse videntur, dum in eodem statuto de *caus. brevior. in §. in exactionibus* obligaverunt assecuratos ad præstandum idoneam fidejussionem, de restituendo quicquid indebitè exegissent, una cum damnis, expensis, & interesse, ac pœna triginta trium pro centenario.

Tertium cessare censuerunt DD. tum ex tenore ipsiusmet apodixiæ assecurationis, attentis verbis illis, *spectante risico tam dicto M. Cosmo, quam aliis quibuscumque personis, per eum in quocumque tempore declarandis*, sub quorum generalitate comprehenditur, non solùm persona nominata, ut firmat ex allegatis *Rocc. notab.* 145. 146. *&* 147. Tum & multò magis ex his, quæ supra fundavimus in §. *imo nec possunt*, *& in §. cessatque circa hoc*. 26

Quibus addi posse videtur, quod si assecurator suscepit in se periculum mercium oneratarum, nihil refert, quod hæ sint personæ nominatæ, vel alterius, dummodò nominatus habeat risicum super ipsis mercibus alienis, & jura, quæ super illis habet, relinquat, & renunciet assecuratori, ut in puncto animadverterit, & decisum fuisse testatur *Rocc. notabil.* 94. *à num.* 365.

Neque in contrarium applicari posse visum fuit dicta *dec. Rot.* 571. *sub. n.* 10. 12. 14. *&* 15. quia circumstantiæ, quæ qualificant casum nostrum, deficiunt in facto, quod supponitur in dicta decisione, undè intrat regula vulgata: ex diversis non benè infertur.

Cum enim in casu nostro concurrat, ut vidimus, pactum, quod circa risicum, valorem, & quantitatem mercium onustarum, vel onerandarum, juramentum assecurati faciat sufficientem fidem, & probationem; statutum, quod risicum extare debeat, sivè spectet ad assecuratum immediatè, sivè mediatè, & sivè principaliter, sivè indirectè, & aliud statutum, quod concedi debeat licentia contra assecuratorem, rejecta omni exceptione, & nulla harum circumstantiarum in hypothesi præcitatæ decisionis; sed benè è contra quod obligatio assecuratoris restricta fuerat ad merces onerandas tantum, quodque in foro Romano, ubi celebratus fuerat contractus assecurationis aderat consuetudo, quod oneratio mercium fieret sub nomine ipsius assecurati, exprimendo illud in apodixia onerationis, undè in tanta factorum diversitate, non est, ut diximus, dare illationem de uno casu ad alium.

Ad quartum, & ultimum objectum, præter ea, quæ supra firmavimus in §. *aliud*, *quod*, *& duobus aliis seq.* duo replicabantur, ex quibus totam illius vim labefactari, & elidi tenuerunt D. D.

Unum, quod sumus in judicio executivo, & inter summaria summarissimo, in quo, si ex dispositione pluries jam per nos repetita Statuti *de securitat. §. in exactionibus*, nulla admitti potest exceptio ante concessionem licentiæ, quantò minùs erit admittenda, ad effectum retardandi exequutionem licentiæ jam concessæ?

Quibus non resistit, quod in casu, de quo agitur, licen-

Source : BIU Cujas

licentia fuerit conceſſa non abſolutè, ſed cum conditione ſuſpenſiva, *dimiſſa tamen implicita ad formam Statuti*; qua conditione non purificata, habenda ſit dicta licentia pro non conceſſa.

27 Tum quia verba illa dictæ conditionis prætenſæ *dimiſſa tamen implicita* qualificantur, & conditionantur per alia ſubſequentia *ad formam Statuti*, itaut in tantum licentia conceſſa opus habeat purificatione dictæ conditionis, in quantum Statutum implicitæ dimiſſionem requirat, & juxta illius præſcriptum; ſed jam ſupra firmavimus in §§. *aliud quod* §. *nec turbare* §. *& eo magis* caſum noſtrum non comprehendi ſub Statuto *de ſecur. in* §. *quocumque caſu ſiniſtro*; ergo vel conditio, de qua agitur debet haberi pro non appoſita, vel exacta illius diſcuſſio rejicienda eſt in ordinaria relaxatione, & exequutione licentiæ interim non retardatis.

Tum etiam quia nobis conſtitit, & per plura exempla, de quibus ſupra mentionem habuimus in §. *idque eo facilius*, & per relationem ſubſcriptam à pluribus notariis hujus Civitatis, quod quando adjicitur licentiis conceſſis, pro ſummis aſſecuratis, præmiſſa conditio, de communi ſtylo, & conſuetudine cenſetur illi ſatisfactum per ſolam verbalem renunciationem implicitæ, & jurium aſſecurato ſuper ea competentium pro ſumma aſſecurata.

Qui ſtylus, cum nulli Statuto repugnet (neque enim in §. *in exactionibus*, vel alibi certa forma præſcribitur circa hujuſmodi renunciationem implicitæ) videtur ſervandus ad tradita per *Barboſ. & DD. in l. cunctos populos C. de ſumm. Trinit. & fid. Cathol. Rot. Januen. de mercat. dec.* 106. *num.* 2.

Aliud eſt, quod prætenſa inſufficientia apochæ pro implicita renunciata fundatur in qualitate ſuppoſita per Statutum, nempè quod ſi factæ fuerint ſecuritates importantes pluſquam ſit riſicum, priores in tempore intelligantur concurriſſe, &c. quæ qualitas verificari debet per eum, qui in illa ſe fundat, ut firmatum eſt ſupra in §. *ad ſecundum*.

Nec relevat pro illius probatione, quod dicta apocha exhibita contineat manifeſtè riſicum minoris quantitatis, quam importet tota ſumma partitarum in apodixia ſecuritatis aſſecuratarum, quia non exindè ſequitur, quod D. Furnius nequiverit habere ſuper navi, quæ paſſa eſt caſum ſiniſtrum, majus riſicum, quam appareat per dictam apocham dimiſſam; non enim probat hoc eſſe, quod ab hoc contigit abeſſe, juxta vulgatam *l. neque natales C. de probation.* quod autem attinet ad negotium, de quo in præſentiarum agitur, nempè ad ſummam ſcutorum 350. auri prætenſam per D. Furnum, ſeu per M. Duratium pro eo ſufficere debet, quod implicita dimiſſa ſit, nedum æqualis dictæ quantitati ſcutorum auri 350. ſed, & multò major.

In quorum admiſſionem eo facilius Rota inclinavit, quod ſibi conſtitit, cæteros aſſecuratores, qui in apodixia, de qua agitur, ſe ſubſcripſerunt, jam ſolviſſe, (& ferè omnes ſine lite) ſummas ſibi tangentes; unde inveriſimile reputavit moleſtiam ullam ab eis imminere poſſe M. Saulio, & in omnem caſum ſatis conſultum duxit ejuſdem indemnitati per reſervationem jurium, & fidejuſſionem 33. pro centenario, de quibus ſupra in §. *quandoquidem*.

Denique non curandum eſſe DD. cenſuerunt de aſſerta nullitate, in termino meliorationis oppoſita, nempè citationis, ſub qua factum fuit decretum relaxationis licentiæ, ex eo, quod cum nuncius mandatum haberet à M. Commiſſario cauſæ citandi, domi dimiſſa copia, perquiſita prius perſona per triduum, citavit, nullo de Familia præſente, dimittendoque copiam in rimula oſtii.

Nam omiſſis pluribus aliis reſponſionibus, quæ pro parte D. Furni, ſeu M. Eugenii Duratii, pro eo
28 agentis afferebantur; Rota animadvertit, decidi caſum noſtrum per concluſionem tritiſſimam, juriſque prorſus explorati, ac indubitati, nempè quod per comparitionem ejus, qui aſſeritur citatus, de tempore actus præſumitur citatio exequuta, & purgantur omnes, & ſinguli defectus, quibus etiam citatio, vel circa commiſſionem, vel circa exequutionem laboraret, ex plenè traditis per *Vant. de nullit. tit. qualit. ſent. & proceſſ. null. num.* 115. *&* 116. *Gaill. Practic. obſerv. lib.* 2. *obſerv.* 58. *Lancellot. de attent. lite pend. part.* 2. *in præfat. num.* 115. *&* 116. *Rot. per Gregor. XV. dec.* 27. *num.* 3. *&* 4. cum ibi notatis per *add. num.* 9. *& per Buratt. deciſ.* 727. *num.* 1. *&* 2. *&* 3. pluresque cumulat ibi *Ferentill. ſub num.* 9. & in terminis citationis, cujus copia dimiſſa fuerat domi, nemine tunc ibi exiſtente, in rimula oſtii, & hora prima noctis, quod per comparitionem Procuratoris citati, ſanati fuerint ejus defectus, fuit aliàs deciſum in hac Rota teſte *Chartar. dec.* 14. *num.* 8. 9. 10. 11. *& per tot.*

Quæ concluſio de veriori, & receptiori Doctorum 29
ampliatur, etiamſi citatus compareat ad effectum tantummodo excipiendi contra citationem, & opponendi, quod de ea non habuerit, vel habere potuerit notitiam *Mynſing. obſerv.* 54. *centur.* 4. *Lancellot. in loc. ſupracit. numer.* 117. *Seraf. deciſ.* 1441. cum aliis relatis per *Beltram. ad dictam dec. Gregor. XXVII. numer.* 10.

Quare cum M. Saulius, ipſa die, qua cadebat citatio, de qua agitur, penes acta comparuerit, plenè deduxerit ſua jura, ſuaſque defenſiones, & poſtremò oppoſuerit contra aſſertam citationem, eo quod præſenſerit illius copiam dimiſſam fuiſſe in oſtio ſuæ domus, nullo de ſui familia præſente, fruſtra citationem illam conatus eſt impugnare, cujus per comparitionem, & habuiſſe notitiam, de jure præſumitur, & defectus, ſi qui fuiſſent, ſanavit.

Cum enim ſolemnitas citationis per æquipollens 30
adimpleri poſſit *Rot per Caſſad. dec.* 2. *de Judic.* quam refert, & ſequitur *Vant.* ubi ſupra *num.* 116. *verſ. quod etiam procedit*, procul dubio comparitio in judicio æquipollet citationi, quia hæc ad illum finem 31
inducta fuit, ideoque cum ſatisfiat menti, & rationi legis, non curandum eſt de modo, ut optimè per hæc ipſa verba ratiocinatur *Vant. dict. numer.* 116. *circa finem*, cui adſtipulatur *Chart. dict. deciſ. exequut.* 14. *numer.* 11.

Accedit, quod ipſemet M. Jo: Franciſcus in cedula dictæ ſuæ comparitionis, ingenuè faſſus eſt, quod præcavens, & ſatagens, ne poſſet citari, niſi perſonaliter, vel in præſentia Familiæ, mandaverat famulis, ac domeſticis, ne oſtium, ac feneſtras, quæ in via publica reſpiciunt incautè, inconſultoque aperirent; undè intrat alia concluſio; quod quando pars 32
cavet, & præſtat impedimentum ne citetur, citatio eo ipſo habeatur pro exequuta per *Text. in cap quoniam* §. *porro ut lit. non conſtet Gloſſ. notabil. in cap. ſi capitulo verbo factum de conceſſ. præbend. in* 6. *Puteus deciſ.* 86. *circa finem lib.* 2. *Rot. deciſ.* 324. *numer.* 2. *par.* 3. *recent.*

In præſenti deciſione à *numer.* 4. *cum ſeq.* firma- 33
tur, quod ſtatutum noſtrum de ſecuritatibus §. *aſſecuratus in quocumque caſu ſiniſtro* non loquatur de caſu, quo merces in totum perierunt, ſed tantum de caſu, quo merces deterioratæ, vel in parte tantum fuerunt peremptæ, quo poſito, ipſa poſtmodum concludit, quod prædictum ſtatutum in dicto §. diſponens, per aſſecuratum fieri debere implicitæ renunciationem ad favorem aſſecuratoris, non porrigitur ad alium caſum, quo merces in totum perierunt.

At non benè ratiocinata fuit noſtra Deciſio; nam ſuppoſito etiam, quod prædictum Statutum loquatur tantum de caſu deteriorationis, vel peremptionis in parte mercium, attamen cum non excludat alios caſus, in quibus de jure aſſecuratus tenetur renuntiare implicitam, vel cedere actionem, quando ea ſtat loco implicitæ, certo certius omnes alii caſus non excluſi, & omiſſi remanebunt in diſpoſitione juris communis.

Hoc itaque præmiſſo dubium dumtaxat in eo verteret; An ſcilicet de jure teneatur aſſecuratus renuntiare implicitam etiam in caſu, quo res aſſecuratæ in totum perierunt, & videretur negativè reſpondendum juxta hìc ponderata per noſtram deciſionem *ſub n.* 12.

Sed nos ita diſtinguendum eſſe cenſemus; aut pro 34
rebus in totum ſiniſtratis nulla penitus actio, vel ſpes aſſecuratoribus ſuperſtitit, & tunc procedere poſſunt firmata per Rotam; aut verò aliqua actio poſt peremptionem omnium mercium durat, quæ probabiliter moveri poſſit contra Capitaneum navis, vel ejus hæredes, aut quemlibet alium obligatum pro aliqua culpa, dolo, facto, & negligentia commiſſa in navigatione,

Source : BIU Cujas

& tunc renunciatio implicitæ fieri debet per aſſecuratum cedendo actionem, quæ ſibi competeret contra prædictos, vel aliquem ex prædictis, & ſicuti pro re ex ſiniſtro remanſa tenetur aſſecuratus implicitam
35 renunciare nos in *diſc. 3. num. 4. & ſeq. de commerc.* & quidem cum traditione ſcripturarum, per ea quæ tradit in terminis ceſſionum jurium *Olea de ceſſ. tit. 1. par. 3. num. 32. Hering. de fidejuſſ. cap. 27. par. 3. num. 7. Rot. coram Penn. deciſ. 402. & 501. num. 3. 4. Angel. de Conſeſſ. lib. 1. q. 7. effect. 1. numer. 18. & lib. 2. q. 9. num. 13. Urceol. conſult. 2. num. 6. 7. & 62. Caputaquen. deciſ. 104. par. 1. Rot. poſt Zach. de obligat. camer. deciſ. 208. num. 4. Rot. noſtra Januen. de mercat. deciſ. 189. num. 2. 3. 4. Guzman. de evict.*
36 *q. 4. num. 75. verſ. hæc tamen limitatio.* Et in terminis venditionis præſertim quando ſcripturæ ſunt privatæ *Veſpignan. de empt. & vendit. conſult. 9. numer.*
37 18. 19. quidquid ſit quando agitur de inſtrumentis, vel ſcripturis publicis, quarum indicationem tantum alii voluerunt ſufficere, alii verò non, ut videre eſt penes *Novar. de dation. in ſolutum ſect. 2. q. 12. & Veſpignan. loco citato Hermoſill. ad ll. part. l. 31. gloſſ.*
38 *2. num. 4. & l. 33. gloſſ. 4. num. 5.* Ita pariter ipſam actionem cedere debet aſſecuratus, quæ poſſit ſibi competere contra quemlibet obligatum pro ſiniſtro in totum ſequuto in mercibus per *textus in l. eum qui 14. ff. de furt. l. lectos 12. cum ſeq. l. cumque 13. ff. de peric. & commod. rei vendit. l. quod. ſi in diem. 18. §. idem Julianus ff. de petit. hæredit. & optimus text. in l. quod ſæpè 35. §. ſi res vendita ff. de contrah. empt. & gloſſ. in l. apud Ariſtonem 62. ff. de adminiſtr. & periculi. Tutor.*

39 In nihilo penitùs obſiſtente Statuto noſtro prohibente quamlibet exceptionem opponi contra aſſecuratum petentem ſummam aſſecuratam in caſu ſiniſtri, quia cum exceptio renunciationis implicitæ, vel dictæ ceſſionis actionum loco implicitæ ſit exceptio rei non traditæ, vel ſaltem non adimplementi, numquam cenſetur per Statutum rejecta, licet generaliter quamlibet exceptionem prohiberet: & ratio eſt, quia dictæ exceptiones rei non traditæ, & non adimplementi procedentes, ut plurimum in contractibus venditionum, ut eſt noſter aſſecurationis, ad tradita per nos alibi, & comprobat hìc etiam deciſio ſub *num. 9.* & alia noſtra penès *Balduc. tit. de aſſecurat. dec. 10. num. 11.* non ſunt propriè exceptiones, ſed incumbentiæ potius Actoris per eum prius adim-
40 plendæ antequam ille agat; & quatenus unquam dici poſſent à Statuto rejectæ per implorationem officii Judicis, non minus de jure conſultum eſt reo, quam ſi à Statuto fuiſſent expreſsè permiſſæ, ex plenè deductis per *Conciol. allegat. 23. num. 1. uſque ad 28. Cartar. deciſ. 3.* ubi in puncto noſtri Statuti *Altograd. conſ. 10. & conſ. 37. tom. 1. Milanen. deciſ. 2. num. 151. cum plurib. ſeq. & dec. 14. num. 1. & ſeq. lib. 2. Conciol. ad Stat. Eugub. lib. 2. rub. 3.*

41 Neque aliquam vim inferre videtur quoddam pactum initum in apodixia aſſecurationis de ſtando juramento aſſecurati circa riſicum, damnum, valorem, ſpectationem, qualitatem, & quantitatem mercium, quia non eſt appoſitum ex intentione contrahentium, niſi quoad effectum obtinendi ſummariè licentiam, & executionem pro ſumma aſſecurata, non verò quoad effectum renunciandi implicitæ, alias dici deberet, quod partes voluerint actum penitùs inutilem, & fruſtratorium, nam ſi pro renunciatione implicitæ ſolum interveniret juramentum, iſta renunciatio abſque alia juſtificatione ſerviret de vento; quidquid dicat in contrarium hìc deciſio *num. 24. §. quandoquidem* ſub prætextu, vel quæſito colore, quod alias eluderetur pactum, & Statutum noſtrum de *cauſ. brevior.* exigens adeò celerem expeditionem cauſarum aſſecurationum, nam dicta renunciatio, ſeu ceſſio implicitæ facienda cum traditione ſcripturarum nullatenùs ſe opponit pacto, ut mox vidimus, minuſque intentioni ſtatuentium, quandoquidem aſſecuratus debet venire ad judicium paratus, & inſtructus, ac omnibus ſcripturis in forma legitima, ac probante munitus, ut cum oportuerit, ſtatim debitam renunciationem implicitæ facere valeat, aliàs ſibi imputabit ſi ex culpa ſua aut negligentia aliquam moram patiatur.

42 Minuſque officeret in caſu, quo deberet actio ecdi, quod deciſio firmavit ſub *numer. 27. & ſeq. §. tum quia*, nempè conditionem dimiſſionis implicitæ appoſitam in ſententia nullatenus eſſe attendendam, utpotè relativam ad Statutum Januenſe *de ſecuritat. §. Aſſecuratus in quocumque caſu ſiniſtro*, quod dicta renunciatione in caſu, de quo agebatur, non loquitur.

Quia reſpondetur, quod licet ſententia ſe referat ad Statutum de ſecuritatibus, in quo nihil diſponitur de renunciatione implicitæ in caſu, quo res aſſecuratæ in totum perierunt; nihilominus dicta conditio dimiſſionis implicitæ debet effectum ſuum ſortiri, quia cum illa apponatur à Judice, qui indepen-
denter à dicto Statuto facultatem habebat illam apponendi, quinimo de jure eam apponere teneretur, ut ſupra vidimus, nihil proindè refert ſi Statutum relatum non reperiatur aliquid diſponere quoad dimiſſionem implicitæ in caſu prædicto. Referens et- 43
enim, & non relatum attendi debet, quando relatum diſcordat ab intentione referentis *Altimar. ad Rovit. conſ. 65. num. 16. lib. 1. Urceol. conſult. 47. num. 6. Mel. obſervat. 130. num. 12. Afflict. controv. 31. num. 37. 38. Rot. coram Cerr. deciſ. 419. num. 22. & deciſ. 480. num. 11.* & optimè *Rot. Maceraten. inter recollect. à D. Vinciol. deciſ. 55. num. 16. & ſeq.* Quod intentio Judicis non ſit obligandi aſſecuratum ad dimiſſionem implicitæ non poteſt dubitari, quia ſicuti etiam de jure tenetur Judex citra Statutum in caſu, quo deberent actiones cedi contra Capitaneum, vel alium obligatum pro cauſa ſiniſtri in totum ſequuti, condemnare aſſecuratum ad dimiſſionem implicitæ, ita præſumi debet Judicem ad 44
terminos juris ſuam ſententiam protuliſſe, & talem fuiſſe illius voluntatem, qualis de jure eſſe debebat, ex notis juribus, & in terminis quando diſpoſitio 45
pendet aliundè, quam ex relato (prout in caſu noſtro Judicis ſententia, quæ non debet dependere à Statuto, ſed à jure) tunc voluntas diſponentis prævalere debet, non autem relatio contra diſponentis intentionem *Afflict. dicta controv. 31. numer. 38. verſ. & quando.*

Ultimò denique non eſt attendibilis ſtylus, quem ex fide nonnullorum notariorum ſupponit deciſio ſub *num. 27.* adeſſe Genuæ faciendi hujuſmodi dimiſſiones implicitæ per ſimplicem actum ceſſionis in actis; quoniam cum ille ſtylus reſpiciat inſtrumenta, & 46
ſcripturas, ex quibus unicè dependet juſtificatio, & probatio riſici, ſine qua certè nihil obtineri poteſt per aſſecuratores, & ſic reſpiciat deciſoria, & non ordinatoria *Coccin. dec. 182. num. 2. & dec. 192. num. 1. Fenzon. ad Stat. Urb. cap. 75. numer. 22.* non eſt ille probandus cum ſola fide notariorum, 47
ſed cum formali, & exacta juſtificatione, & potiſſimè cum frequentia rerum judicatarum, prout advertit *De Luc. de Judic. diſc. 35. num. 72. & Conciol. ad Stat. Eugub. lib. 2. rubr. 36. num. 12.*

Cæterum advertendum quoque eſt, quod ſtylus iſte, de quo indiſtinctè deponunt notarii (ut aſſerit De- 48
ciſio) comprehendit etiam dimiſſionem implicitæ quæ fieri ſolet per aſſecuratos in caſu, quo merces non perierint in totum, & ſic ille repugnaret Statuto noſtro de *ſecuritat. §. aſſecuratus in quocumque caſu ſiniſtro*, ubi expreſsè diſponit, quod fiat dimiſſio implicitæ, quæ certè intelligenda eſt, prout de jure, cum traditione ſcripturarum, alias dici non poſſet vera, realis, perfecta, ac utilis dimiſſio, ſed verbalis, imperfecta, ac inutilis, contra mentem ſtatuentium; nam Statutum ſemper recipit paſſivam interpretationem à jure, ut pluries probavi in meis Commentariis ad *Stat. Genuæ*, quo poſito jam patet quantum aberraverit hæc deciſio etiam ſub *num.*..... quo loci affirmavit talem ſtylum non eſſe contrarium alicui noſtro Statuto, undè ſequitur illum non potuiſſe introduci contra jus, & Statutum de ſecuritatibus, altero Statuto noſtro de *extrinſ. Intellecta* reſiſtente.

Ultraquamquod dictus ſtylus eſſet exorbitans, nec non ridiculus, contra jus, omnemque æquitatem, ac juſtitiam, & contra intentionem Judicis, & Statuti, quia cum verè nihil promiſit aſſecuratori dimiſſio implicitæ, niſi etiam dimittantur ſcripturæ opportunæ, & neceſſariæ pro illa obtinenda, nihil proinde operaretur ea ordinata à Judice, vel Statuto,

Source : BIU Cujas

nito, ſi fieri poſſet ſine neceſſaria traditione ſcripturarum, & ideo de jure dictus ſtylus nullatenùs foret attendendus.

Et attentis prædictis aliàs impedivimus in cauſa D. Jo: Baptiſtæ Invreæ, ſeu D. Antoniotti ejus Fratris, & hæredis contra N. Januenſem nomine nonnullorum mercatorum Venetorum agentem, quominùs per Rotam noſtram Januen. procederetur ad relaxationem mandati, ſeu licentiæ contra dictum D. Invream aſſecuratorem condemnatum ad ſolutionem ſummæ per eum aſſecuratæ cum prædicta conditione renunciationis implicitæ, licet ab aſſecuratis prætenderetur jam fuiſſe per eos hujuſmodi conditioni paritum per ſimplicem renunciationem, & ceſſionem implicitæ, ſive actionum contra Capitaneum, vel quemlibet alium obligatum verbaliter factam in actis ſine traditione ſcripturarum, & licet etiam merces aſſecuratæ cum ipſa navi in totum perierint.

ARGUMENTUM.

An, & quando pro cambio maritimo, aut alio debito contracto per Magiſtrum, ſeu Capitaneum navis Exercitores aut navis Domini, vel participes remaneant obligati.

Latiſſimè agitur hæc materia cum omnibus ſuis declarationibus.

SUMMARIUM.

1 *Exercitores, ſive præponentes obligati ſunt pro pecunia ad cambium data Magiſtro navis in uſum ejuſdem navis, neque creditores onus habent juſtificandi dictam pecuniam in illius utilitatem converſam fuiſſe.*

Et hoc procedit, licet magiſter dictam pecuniam in alios uſus converterit num. 2.

Intellige prædicta, quando magiſter non habet limitatam inſtitutionem ſuæ præpoſitionis, ſecus ſi fuit ille præpoſitus ab exercitoribus cum limitata facultate n. 3. & 4. 22. 23.

De hac tamen facultatis limitatione debet conſtare in ipſo inſtrumento Præpoſitionis, & non per diverſas, & ſeparatas ſcripturas, num. 8. ubi aſſignatur ratio.

3 *Fines, pacta, & forma, ſub qua præpoſitus fuit Magiſter navis ab exercitoribus debet omninò ſervari, ad effectum ut obligati remaneant dicti exercitores, & n. 4. 16. 19. 20.*

5 *Mutuare, ſive contrahere volentes cum Magiſtro navis, inquirere prius debent inſtrumentum illius præpoſitionis, ut ſciant an valeant, vel quomodo valeant cum eo contrahere, & num. 21. ac aliis ſeqq.*

Non tenentur tamen inquirere perſonales qualitates dicti Magiſtri num. 7.

6 *Magiſter navis ſi fuit ita præpoſitus ne aliquid gerat ſine altero, ſibi imputabit qui nulliter cum eo contraxit ſine alterius interventu, & num. 16. 19.*

Ille tamen qui ſic contraxit non ſervata forma præpoſitionis actionem habebit contra Magiſtrum navis, licet agere non poſſit contra exercitores num. 9.

Imo etiam contra exercitores agere poterit, ſi rerum pecuniam mutuatam in utilitatem, & commodum navis verſam fuiſſe apparebit n. 10.

Et aſſignatur ratio num. 11.

8 *Sociorum pacta, & conditiones debent apparere in ipſo inſtrumento, ſeu apocha ſociali, & non in diverſis, & ſeparatis ſcripturis, aliàs non ſunt attendibilia in præjudicium cum dictis ſociis contrahentium.*

12 *Cum Magiſtro navis nemo poteſt utiliter contrahere niſi vere ſciat navim indigere.*

Licet non teneatur præcisè inquirere quanto illa indigeat num. 13.

Verum ſi contrahenti conſtaverit quod navis non indigeret, nulla ei dabitur actio contra navim, vel exercitores num. 14.

15 *Exercitores non tenentur pro pecunia mutuata Magiſtro navis in loco ubi navis non poterat reſici, minuſque emi inſtrumenta ſive attretia, quibus navis indigebat, & n. 33.*

17 *Magiſter navis poteſt alium in ſuo officio ſubſtituere, licet ſic præpoſitus fuerit, ut ei non liceret alium ſubſtituere.*

24 *Explicatur Conſulatus Maris in cap. 236. nec non aliqua ordinamenta Magiſtratus Maris Januæ, & num. 25. 26. 27. & ſeq.*

28 *Statutum, ſive lex diſponens per verba prohibitiva, vel negativa formam inducit, qua non ſervata actus eſt ipſo jure nullus.*

Secus ſi per verba tantum affirmativa, vel diſpoſitiva ibid.

29 *Refellitur* Targa in ponderat. marit. cap. 10. & n. 30.

31 *Ubi agitur de obſervantia interpretativa, caſus in individuo deciſus requiritur.*

Si verò de interpretatione novi juris inductiva, ſaltem duo caſus in contradictorio deciſi exiguntur num. 32.

33 *Magiſter navis, licet fuerit præpoſitus ſimpliciter abſque ulla reſtrictione, non poteſt obligare exercitores niſi quatuor concurrentibus requiſitis.*

Et exponuntur hæc requiſita num. 34. cum ſeq.

Januen. Præpoſitionis Magiſtri navis, ſive exercitoriæ actionis.

DISCURSUS LXXI.

QUamquam favore, ac majori libertate commercii ut plurimum Juris rigor temperetur, aut remittatur, præſertim in materia maritima, ut vidimus pluribus in quæſtionibus per me agitatis in hoc tractatu de Commerc. ſequendo latè tradita per *Capyc. Galeott. controv. 70. lib. 2.* inter quas aliàs ſequendo eandem rigoris moderationem à Jure in hoc ſpecialiter dictatam firmavimus, quod exercitores remaneant obligati pro pecunia ad cambium Capitaneo data in uſum navis abſque onere creditoribus juſtificandi verſionem pecuniæ in illius utilitatem juxta textum expreſſum in *l. ultima ff. de exerc. act. & ibi Pecch. ac Vinn. ad eund. Pecch. litt. B. fol.* 184. *Amat. reſol. 3. numer. 59. 60. 61. Maſcard. concl. 1166. numer. 8. & ſeq.* quibus addo *Pegaz. in ſuis reſol. cap. 5. num. 220. verſ. ſententiam meritiſſimi tom. 1.* ubi dicit, quòd hodiè ex ſola confeſſione Magiſtri navis, qua probetur recepiſſe pecuniam in uſum navis, remanent exercitores, vel Præponentes obligati, & hoc procedere, licet in alios uſus Magiſter navis illam converterit *Pegaz. d. loco citato, & Pecch. d. l. ultima numer. 2. verſ. refici deberet, & ibi Vinn. ad Pecch. litt. B. fol.* 184. *& in l. ultima eod. tit. lit. F.* 1 2

Nihilominùs hæc omnia procedunt quatenus magiſter navis illimitatam habeat ſuam præpoſitionem ad omnia peragenda, vel expreſsè, vel virtualiter ſe extendentem, & multo fortiùs ſi ſpecialem haberet facultatem ad cambium capiendi pecuniam; ſecus verò ſi cum aliqua limitatione, modo, vel conditione facta ei fuerit præpoſitio, ut nempè ſi præpoſitus fuerit cum hac conditione, quòd non poſſit ad cambium accipere ſine interventu, aut conſenſu alicujus officialis navis, vel cujuslibet alterius perſonæ, vel aliis ſimilibus limitatis facultatibus; Nam tunc mutuans ſi contrà præpoſitionis legem pecuniam, ſeu rem aliquam dederit navis magiſtro, non habebit exercitores, neque navim obligatam, quia quilibet cum magiſtro navis contrahens tenetur prius inquirere tenorem, & qualitatem illius præpoſitionis, quæ eſt cynoſura totius negotii, textus eſt in *l. 1. §. ſi plures ff. de exerc. act. Stypman. de jur. mar. cap. 15. n. 175. fol. 247. junctò n. 178. optimè Caſtren. in l. & ſi pupillus 7. aliàs 11. §. conditio n. 5. ff. de inſtit. act. ubi Angel. n. 4. in fin. Pariſ. conſ. 93. n. 56. lib. 1. Mantic. de tacit. lib. 6. tit. 22. n. 8.* & ante illos *Azon. in ſumma C. de exercit. act. fol. mihi* 344. *in Venet. impreſſ. anno 1610. Loccen. de Jur. marit. cap. 8. n. 6. lib. 3.* ubi dicit, quòd contrahenti cum magiſtro navis actio adverſus exercitorem competit ejus rei ſolum cauſa, cui præpoſitus eſt magiſter, non alterius rei nomine; extra præpoſitionis enim terminos, quæ dat certam legem contrahentibus Dominus non obligatur; Creditoribus hinc circumſpectè agere intereſt, ut in genus 3 4 5

commiſ-

Source : BIU Cujas

commissionis, vel officii magistrorum, eorumque conditionem, quantum tempus, & locus permittit, sedulò inquirant, antequam cum eis contrahant, & melius se explicat ad propositum *Vinn. ad Pecch. d. §. si plures lit. E. fol.* 111. quem sequitur *Loccen. d. loco sub num.* 9. ubi habetur, quod si ita præposuit exercitor, ut plerumque
6 solet, ne magister sine altero gerat, creditor, qui contra legem præpositionis, quam scivit, aut si diligentius inquirat, scire potuit, cum uno tantùm contraxit sine interventu alterius, sibi imputabit, & idem affirmant alii Doctores supracitati, quibus addendi *Gratian. dec.* 178. *n.* 9. *Rocc. de navib. not.* 23. *Surd. cons.* 326. *n.* 14. *Bruneman. in l.* 1. *C. de instit. action. Arnold. Concit. not. ff. ad tit. de exercit. act. vers. in illum*, ubi dicit æquum esse exercitores non teneri
7 propter utilitatem navigationis. Non tenetur tamen creditor investigare alias magistri qualitates, an nempe ille sit liber, vel servus, vel minor, aut fœmina, vel filius familias *Pecch. in l.* 1. §. *cujus autem ff. de exerc. act. ubi Vinn. in addit. lit. A. fol.* 81. *Loccenn. de jur. marit. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 4. *Stypman. d. part.* 4. *cap.* 15. *numer.* 97. *ad* 102. quia tunc sibi imputabit qui eos præposuit.

8 Verùm si in scriptura, vel instrumento præpositionis hujusmodi pacta limitativa facultatis institoris non essent inserta, sed in aliis separatis scripturis, vel literis apparerent, tunc in nihilo ea officere poterunt eis, qui bona fide contraxerunt cum magistro sub ostensione solius instrumenti præpositionis, quod tenebantur tantum inquirere, & non alias privatas, aut separatas literas, vel scripturas, quæ divinari non poterant per contrahentes cum magistro, ex deductis *per Rot. Rom. dec.* 151. *part.* 10. *rec.* & inter recollectas ad *ornat. Card. de Luc. de credit. in Mantis. dec.* 25. & 26. *ac* 27.

9 Licet ex supradictis pro creditis, vel datis per creditorem magistro navis spreta lege præpositionis, quam scivit, vel scire debuit, nulla ei competat actio contra exercitores, tamen salvam habebit actionem contrà ipsum magistrum navis, cui oscitanter credidit, vel dedit, ex opportunè subditis per *Stypman. d. par.* 4. *cap.* 15. *n.* 161. & 162. & 184. *Locc. d. cap.* 8. *n.* 6.

10 Hoc unum quoque circa prædicta advertendum, quòd si verè liquere unquam poterit, quòd datum, vel creditum magistro in causam navis verè, & cum effectu in navis, ita indigentia, vel necessitate aliqua cogente, utilitatem, aut commodum versum fuerit, tunc contra navim, & exercitores actio de in rem verso, & eo magis exercitoria minimè deneganda, qui cum prædicto navis magistro contraxerit, quamvis ad limites præpositionis contractus initus non fuerit *Vinn. ad Pecch. in l. prima* §. *non autem de exercit. action. lit. D. fol.* 97. & *Loccen. de jur. marit. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 6. *vers. quamvis autem Consulat. maris*
11 *cap.* 104. & 105. Ratio enim est, quia exercitorum finis limitandi facultatem magistro alius non est, quàm cohibere magistros ne præter indigentiam navis, aut navigationis debita contrahant; Etenim sicuti sæpe contingit, quòd præter indigentiam, & versionem pecuniæ in navis utilitatem, navis, & exercitores remaneant obligati, quod non raro sequitur, cum præpositio magistri non fuerit limitata, ideo ad evitandum tantum hujusmodi periculum prudentes exercitores præpositioni aliquam legem, vel moderamen solent imponere; Quamobrem data non ambigua, sed vera, ac legitima justificatione versionis pecuniæ, vel rei in navis utilitatem nullus erit dubitandi locus, quin exercitores non teneantur erga creditores, saltem actione de in rem verso, *aut negot. gest.* nam quælibet lex respiciens unum finem intelligitur adimpleta, quoties idem finis licet diverso modo obtineatur *Larr. dec.* 78. *num.* 8.

12 In casu etiam generalis, vel illimitatæ præpositionis non potest aliquis cum magistro contrahere, nisi verè sciat navim indigere, ita per textum in *l. ultima ff. de exercit. act.* tenent ibidem *Pecch.* ac *Vinnius* ad
13 eumdem *Pecch.* & hoc est unum de requisitis ad effectum ut mutuum, vel cambium contractum cum hujusmodi institoribus de jure validum sit, secus in complimentario, vel institore alicujus negotiationis, vel mensæ Bancariæ, seu nummulariæ, ut distinguendo tradit *Rot. Rom. ad ornat. Card. de Luc. tit. de credit. in Mantis. decis.* 25. *numer.* 9. 10. & *decis.* 26. *numer.* 4. licet non teneatur mutuans esse sollicitus quanto illa indigeat, cum in hoc credere possit navis magistro, à quo si decipiatur, exercitoris damnum erit *l.* 1. §. *sed etsi in pretiis ff. de exercit. action.* ac per ea quæ tradit *Vinnius ad Pecch. in d. l. ultim. lit. E. & F. fol.* 186. Si verò contrahenti constaverit, quod 14
navis non erat in ea causa, ut indigeret, vel saltem tanto non indigeret, tunc nulla ei dabitur actio contra navim, ac exercitores *Vinn. loco citat. & Rot. Gen. de mercat. dec.* 14. *sub num.* 104. Quo ad hanc contingibilem scientiæ quæstionem, cum ea pendeat omninò ex facti circumstantiis, solum judicis arbitrio remittenda est. Inexcusabilis verò esset creditor, si in 15
causam navis mutuaverit eo in loco, ubi navis non potest refici, neque reparari, vel si pecuniam dederit pro emenda aliqua re, quæ eo loco comparari non posset *l. ultim. §. primo ff. de exercit. action. ibi Pecch.* ac *Vinnius* ibidem ad *Pecch. Kurik ad Jus Hanseaticum tit.* 6. *artic.* 1. *Rot. Genuæ de mercat. dec.* 14. *n.* 109. ubi per illum textum generaliter tradit, quòd si mutuum factum sit magistro, aut institori in loco, in quo adimpleri non possit causa, propter quam mutuum factum est, præponentes, sive exercitores non obligat.

Cum nuperrimè quoad prædicta à me superius firmata emanaverit votum D. Joannis Antonii Murchii J. C. meritissimi redditum anno 1716. Illustrissimis Conservatoribus maris in causa Jacobi Peratii cum Cambistis, in qua controvertebatur, an Doderius uti magister cymbæ citra illius navigationis indigentiam potuerit nonnulla cambia maritima validè, ac legitimè contrahere in præjudicium dicti Peratii Domini pro 17. caractis dictæ cymbæ spreta lege præpositionis, videlicet absque consensu, vel interventu ejusdem Peratii, vel Scribæ prædictæ cymbæ, sub qua conditione fuerat Doderius dictæ cymbæ præpositus, ideo prædictum votum hìc addere opportunum censui,

Sequitur votum.

PUnctus controversiæ mihi commissus in eo versatur, utrum cambia maritima contracta per Patronum Joannem Andream Doderium uti Patronum Cymbæ nominatæ S. Croce (cujus erat particeps pro caractis septem in viginti quatuor attenta declaratione Jacobi Peratii, qui sibi reservavit reliquos caractos decem septem) partim super corpore, & naulis, & partim super rebus, & mercibus, fuerint, nec ne legitimè contracta, & afficiant dictam cymbam pro caractis ad dictum Peratium spectantibus, ut contendunt Creditores dictorum cambiorum, vel potiùs afficiant ipsum Doderium, & partem cymbæ sibi contingentem, ut contendit dictus Peratius,

Hujus controversiæ decisio ab eo pendet, an dictus Doderius præpositus dictæ Cymbæ, sed cum expressa conditione de cambio non capiendo sine interventu, & consensu dicti Peratii, vel scribæ dictæ Cymbæ nominati *il Lerco*, potuerit hìc Genuæ, ubi morabatur, & moratur dictus Peratius, spreta lege præpositionis, legitimè contrahere ad jure obligandam totam Cymbam.

Mihi visum fuit negativè, quia eidem Doderio non 16
licuit legem præpositionis transgredi, nec enim ex omni causa dat Prætor actionem in Exercitorem; sed ejus rei nomine, cujus ibi fuit præpositus, ut inquit *Ulpian. in l.* 1. §. *non autem ff. de exercit. act. & in* §. *igitur*, ubi, quod præpositio certam dat contrahentibus legem, quare si cum præposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet, non tenebitur Exercitor, si Magister locavit, actio quippe exercitoria ad hoc fuit introducta, ut condemnetur exercitor ad dandum, & solvendum quidquid ex contractu cum Magistro Navis intro secundum modum præpositionis debetur, ut inquit *Pech. in rub. d. l.* 1. *fol. mihi* 70. & *addit. Vinn. sub litt. A.* quod exercitoria appellatur, quippe quia ex solius Magistri Navis contractu Exercitor tenetur insolidum quidem, sed ejus dumtaxat negotii nomine, quod cum Magistro gestum est ejus rei causa, cui præpositus fuit; est quippe præpositio cynosura, & forma totius negotii, nec aliter Exercitor tenetur, quam quatenus,

& quo-

Source : BIU Cujas

& quouſque in ſingulis contractibus præpoſuit *Stypman. de jur. maritim. par. 4. cap. 15. num. 175. & ante eum Bart. in d. l. 1. §. item præpoſitio* ibi modus præponendi eſt conſiderandus, qui ſi excedatur, Dominus non obligatur, *Gratian. deciſ. 178. num. 9.* ubi quod in his cauſis forma præpoſitionis eſt attendenda, circa quam multum debent eſſe diligentes, & curioſi contrahentes, ut Dominos obligatos habeant, *Ottobon. deciſ. 40. num. 40.* nec enim ex omni contractu Magiſtri obligatur Exercitor, ſed ex eo ſolo negotio, quod geſtum eſt ejus rei gratia, cui apparet Magiſtrum præpoſitum eſſe, quod examinare, atque ex lege, & forma præpoſitioni data æſtimare debent, qui cum præpoſitis alicui officio contrahunt, juxta doctrinam Vinnii utrinque per MM. Informantes admiſſam *in addit. ad Pech. in d. §. Magiſtrum fol. 88. ſub litt. H.* quod & repetit *in §. eadem ratione Inſtit. de act. verſ. illud porrò animadverſione dignum Rocc. de navib. not. 12. numer. 38.* ubi quod ſi Magiſter exceſſit fines mandati, non obligatur Dominus.

Nec relevare viſa fuit ſubtilis diſtinctio à caſu præpoſitionis factæ ſpecialiter ad aliquod officium, à caſu, in quo ſit generalis præpoſitio modificata à pactis prohibitivis, quæ non impediant, quo minus Magiſter obliget præponentes *dict. l. 1. §. Magiſtrum ff. de exercit. act.*

17 Quia ſpecialis eſt diſpoſitio *dicti §. Magiſtrum autem*, ut ſcilicet poſſit alium ſubſtituere, licet ſic præpoſitus fuerit, ut ei non liceret alium præponere. Et iſta ſpecialitas ſecundum *Bald. ibid. oſtendit regulam negativa*, quoad cætera, ut arguit *Afflict. deciſ. 82. num. 9. 10.* ubi ita conciliat diſſidium inter dictum §. *Magiſtrum autem* cum §. *igitur ejuſdem legis*, ea ratione, quod dictus §. *Magiſtrum* procedit ex eo, quod provenit ex facto ſubſtituti ob navigantium utilitatem, ſed non extenditur ad contractus, reſpectu quorum ſervari debent *dicti §§. non autem, & ſi igitur*, & hanc diſtinctionem probat *Urſill. ad Afflict. dict. dec. 82. n. 1. & clarius Pech. in dict. §. Magiſtrum n. 5. fol. 88. juxta impreſſ. Amſtelodam. 1688.*

18 ibi – Porrò quod Ulpianus ait præpoſitionem certam legem contrahentibus dare, ad ea tantum referendum exiſtimo, quæ utriuſque contrahentium voluntate in contractum deduci, & per modum præpoſitionis conſtringere poſſunt, ut ſcilicet ſolum, vel vecturas exigat, vel armamentis emendis, vel vendendis mercibus Magiſter præponatur, quibus reſtrictionibus limitata, & in anguſtum rejecta præpoſitione, modum egreſsus non obligat Exercitorem; Porrò, quod per Magiſtrum ſubſtitui alius non poſſit, ut dictum eſt, contrahentium voluntate fieri non poteſt; cum nec de privata ſolum utilitate, ſed de publico primariè commodo agatur, quod aliis omnibus debet anteferri. Ex his igitur clarè innoteſcit diverſitas, & diverſitatis ratio inter unum, & alterum caſum, quæ ulterius confirmatur ex §. *ſi plures ſint Magiſtri*, ubi ſi ſit diviſum officium, ut alter locando, alter exigendo, pro cujuſcumque officio obligatur exercitor, ponderando *ly*, *pro cujuſcumque officio*, ut hinc extra officium deſinat obligatio, etiam ut nullus ipſorum obligetur, niſi in officio ſibi commiſſo, quemadmodum advertit *Caſtren. in eodem §. ſi plures in princ.*

19 Et ſimiliter ſi plures ſunt Magiſtri, ſed ſic præpoſiti, ne alter, ſine altero aliquid gerat, qui contraxit cum uno, ſibi imputabit, inquit *J. C. in fin. dicti §. ſi plures*, ubi *Pech. nempe, in verſic. ſed ſi ſic*, ita explicat – Sed ſi certa lege, vel ſub pignore, vel ad rem certam cum Magiſtro contrahi voluit, omnibus modis voluntas eſt obſervanda, – Planè cum hæc à Prætore ita conſtituta ſint, quod qui cum uno contraxit, contra exercitorem actionem non habeat, nihil mirari convenit; etenim, cum conſenſu fiunt obligationes *l. conſenſu ff. de act. & obligat.* qui quidem neceſſarius eſt omnino in quolibet contractu, *textus l. 1. §. adeò autem ff. de pact.* aut ſaltem à lege præſumptus *inſtit. de lit. obligat.* obligari exercitor non poteſt, qui cum altero ſolo prohibuit, ut hinc appareat diſcretivè, & diverſimodè in eadem lege determinatum, circa facultatem ſubſtituendi, & circa contractus per Magiſtrum ineundos, ut de uno ad alterum caſum non valeat illatio, *vulgata l. Papinianus ff. de minor.*

Non obſtat, omnia facta Magiſtri debere præſtare, qui cum præpoſuit, alioquin contrahentes deciperentur, ut hoc faciliùs Magiſtro, quam in inſtitore admittendum propter utilitatem, nam interdum locus, & tempus non patitur pleniùs deliberandi conſilium juxta verba *text. in d. §. Magiſtrum autem, junctò fine principii dictæ l. primæ.*

Quandoquidem vera prædicta ſunt, ſed temperanda 20
intra fines Magiſterii; neque enim dici poteſt factum Magiſtri id, quod eſt extra fines præpoſitionis, ut ſubdit *J. C. in §. ſeq.* ibi – non autem omni ex cauſa Prætor dat in Exercitorem actionem, ſed ejus rei nomine cujus ibi præpoſitus fuit, ideſt ſi ad eam rem præpoſitus fuit, ex quo textu deſumit notabiliter *Caſtrenſ. ibid. ſub nu. 2.* quod non excuſantur contrahentes, ſi ignorant conditionem, ſub qua ille, cum quo contraxerunt, fuit præpoſitus, & ſubdit *ibid. Pech. ſub n. 1. fol. mihi 93.* nemo enim eſt, ni mea me fallat opinio, tam præcipitis conſilii, qui, ſi cum aliquo contrahere velit, ignoret, in quam rem præpoſitus ſit, cum quo agendum eſt, etenim ob eam ipſam rem, cum eo contrahit, quamvis interdum accidat, ut tempus pleniſſimum deliberandi pactum minimè admittat *addit. ibid. Vinn. ſub lit. A.* Igitur cautè creditores agere debent, recteque fecerint, ſi & ipſum genus commiſſionis, vel officii expendant, conditionemque perſonæ, cum qua contrahunt, examinent *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur.* & ibi *Dec. Coſtal. in l. cuicumque §. ſed & cum Fullo de inſtit. act.* utique enim iniquum eſſet obligari præponentem ex contractu præpoſiti ejus rei nomine, in quam præpoſitus non eſt.

Ponderando de dicta dictione, *interdum* id, quod dixit *Rot. Lucen. apud Palm. dec. 98. nu. 13.* quod, denotat raritatem, & firmat regulam in contrarium ut ſcilicet, ſi locus, & tempus patiatur, debeat cautius negotiari, qui cum Magiſtro contrahere velit, dum ſecundum *Pech.* ubi ſupra, rogare poteſt ab aliis, ad 21
quid ſit præpoſitus, & ut mandatum oſtendat, nam eo non oſtenſo, ſi in aliam cauſam ſe præfectum Magiſter adſtruere velit (quod ex inſtrumentis cambiorum ſatis non conſtat) fraus utique, & dolus præſumitur, ſibique acceptum ferre poteſt, qui mendaci fidem adhibuit, ut totidem verbis proſequitur ibi *Pech. & Loccen. de Jur. maritim. lib. 3. cap. 8. nu. 9.* ibi – Si verò ſic præpoſuit Exercitor, ut plerumque ſolet, ne quid alter, ſine altero, ſive ſit Magiſter Navis, ſive adjunctus gerat, creditor, qui contra legem præpoſitionis, quam ſcivit, aut ſi diligentiùs inquirat, ſcire potuit, dum uno contraxit, ſibi imputabit.

Sequitur iiſdem ferè verbis *Stypman. d. par. 4. cap.* 22
15. à n. 179. ad 184. ubi concludit, quod ſi Magiſter ſuo nomine mutuum contrahat, ſic incautè mercetur, ſi diſſipet omnia, contra præpoſitionem agit, quo caſu contra Exercitores non datur actio, ſed contra Magiſtrum, ſi dolo decepti ſunt.

Quod, & probat mihi textus apertus in *l. fin. ff. eod.* 23
ibi – ita illud exigendum, ut ſciat in hoc ſe credere, cui rei Magiſter quis ſit præpoſitus – & ita tenorem, & qualitatem præpoſitionis *D. Caſareg. de commerc. diſc. 18. ſub num. 17. in fin.*

Prædicta pænè abſoluta videntur in ſtricta juris cen- 24
ſura, quibus videntur convenire uſus maritimi apud *Conſulatum cap. 236*, ibi – *imperocchè ſe il Padrone ſarà in luogo, che vi ſiano Compagni li debba domandare dell' eſarcia prima, che la compri;* Quippè ſi Patronus tenetur petere à Sociis in loco exiſtentibus exarciam, antequam emat, & cambio capiat virtute dicti Capituli, multò fortiùs, & tenebitur accedente pacto, & lege præpoſitionis, contra quam nulla legitur diſpoſitio in dicto conſulatu, & indubitanter in caſu præſenti, in quo concurrunt ordinamenta hujus Illuſtriſſimi Magiſtratus ex legibus deſumpta typis demanda- 25
ta in *cap. 9.* ibi – *niun Capitano, o Padrone nel luogo della dimora delli Parteçipi potrà fare la minima ſpeſa, nè prender danari a cambio ſopra corpo, e nolo, nè noleggiar Vaſcello, ſenza il conſenſo de' Deputati da eſſi, come ſopra*, neque enim poteſt impugnari in facto illud idem, quod demandatum eſt, & diſpoſitum in Statuto, & dictis capitulis, quidquid enim eſt diſpoſitum per legem, poteſt etiam diſponi per pactum *l. non impoſſibile*, ubi *Bart. & cæteri ff. de pact.*

Et licet objectum fuerit, & placuerit aliàs, quod

Source : BIU Cujas

nempè dicta Capitula, utpotè ſtricti juris debeant intelligi pro ut litera jacet, & ideo cum loquantur de conſenſu Deputatorum, ſupponant eorum exiſtentiam, quæ deficeret in caſu noſtro; ſatisfactum tamen fuit objecto, ponderando, quod non deficiunt in noſtro caſu deputati, ubi pro cambiis deſignatus fuit idem Doderius, ſed non niſi cum conſenſu dicti Peratii, vel Scribæ, & ita conſtat de Deputatis, qui fiunt ad placitum dictorum Participum, & qui plures non erant in dicta Cymba, quam dictus Peratius pro cartis 17. & Doderius pro reliquis ſeptem.

26 Declinare ſtuduit Doctiſſimus Scribens pro Cambiſtis, dicta Capitula non obſervari, & non eſſe in uſu *cap.* 4. cui ſunt conſecutiva, quæ diſponuntur in *d. cap.* 9. ſed durum nimis contra legem calcitrare, quia dictum Capitulum oritur ex lege *conciliorum* 24. *& 29. Novembris* 1707. & contra leges, & conſtitutiones Reipublicæ nequit opponi, allegari, vel dici verbo, vel ſcripto, quod per conſuetudinem, vel diſſuetudinem fuerint abrogata, vel abolita, vel uſu non recepta vetante Statuto *de extrinſ. intellect. prohibit. §. nullus Magiſtratus junctо §. ſeq. & nullus Magiſtratus*, prohibente admitti dictas oppoſitiones, cum onere exequendi Capitula, Decreta, Ordines, & Conſtitutiones.

27 Similiter allegavit doctrinam *Targæ de jur. maritim. cap.* 10. *num.* 7. 8. ubi firmat *dictum cap. Conſulatus* 236. non importare nullitatem Cambiorum, & ſolum operari inter Magiſtrum, & Exercitores, erga quos ille tenetur ad damna, & intereſſe, quæ reſponſio applicari etiam videtur dictis Capitulis Illuſtriſſimi Magiſtratus, ex quibus non videntur irritari cambia contracta, dum non progrediuntur ad illorum annullationem, in quo ſenſu intelligendus videtur Targa, licet nil alleget ad propoſitum.

Pro ſolutione tamen objecti animadvertendum in primis Targam ibi non loqui de Magiſtro habente limitatam facultatem, ſed de Magiſtro abſoluto habente omnimodam auctoritatem, nullo pacto, vel conventione reſtrictam, & ita extraneam prorſus à noſtra hypotheſi eſſe ejuſdem doctrinam.

28 Quamquam, & indigeſta eſt doctrina Targæ, ſi quidem ad dignoſcendum, an lex, ſive Statutum importet actus nullitatem, ea in primis adhibenda eſt diſtinctio, quod aut Statutum procedit prohibitivè, prohibendo actum fieri, ut cantant verba dicti *cap.* ibi *--niun Capitano potrà*, & tunc diſpoſitio Statuti inducit formam, qua non ſervata actus eſt ipſo jure nullus, cum tunc clauſula annullativa ſubintelligatur ſtante dicta prohibitione, & negatione, ut poſt jus in *l. 1. ſub num.* 10. *ff. de liber. & poſthum. Maſcard. ad Statuta concluſ.* 9. *num.* 1. *Altograd. conſ.* 64. *num.* 41. *lib.* 1. dixerunt *DD. Gritta, & Torre in eorum Voto apud Palm. alleg.* 363. *numer.* 27. ſecundum quod fuit judicatum.

Aut verò Statutum diſpoſitivè mandat, ſeu permittit illo, vel illo modo fieri, & tunc regulariter non inducit formam, nec inducitur nullitas ob inobſervantiam, quando ulterius Statutum non progreditur actum annullando, ut proſequitur dictum Votum, cum ibi copioſè allegatis *num.* 28.

Ut hinc liqueat, ea, quæ dicit *Targa d. cap.* 236. *Conſulatus* non poſſe applicari ad ordinamentum hujus Illuſtriſſimi Magiſtratus, quod non mandat, ſeu permittit, ſed expreſsè prohibet, ſine aſſenſu Deputatorum, quando adſunt, ut in caſu præſenti, & quando non adeſſent, non per hoc deſineret *cap.* 9. eſſe prohibitivum, quia ſi non ſunt conſtituti, conſtitui debent, vel aliter ſuppleri, neque enim eximitur minor à conſenſu Tutorum, ubi ex Statuto exigitur in contractu, & ſub prætextu, quod conſtituti non ſint, ſed conſtitui debent, ſicuti nec ſuppletur decretum Magiſtratus ubi exigitur, quia non adſit ſed debet electio expectari, aut aliter legitimè ſuppleri.

29 Cæterum funditus etiam examinando in genere dictam doctrinam ad terminos *dicti cap.* 236. *dicti Conſulatus*, eo minùs vera mihi viſa fuit, quamvis etenim dictum capitulum loquatur diſpoſitivè, & non prohibitivè, non tamen inſiſtit, ut ſupponit Targa, in obligatione perſonali Capitanei, ſeu Magiſtri, ut teneatur erga Participes, ſeu Exercitores non interpellatos ad damna, & intereſſe, ſed progreditur ad obligandam partem illius Participis, qui interpellatus non ſolviſſet quoram impenſæ ſibi tangentem, ibi, -- *e ſe vi foſſe alcun Compagno, che non voleſſe pagar quello, che a lui toccaſſe per la ſua parte contraſtaſſe, ed il Padrone della Nave pigliera a intereſſe; perchè quel Compagno non averà voluto pagare, della parte, che quel Compagno averà nella Nave ſi debba pagare quel debito*, quamvis omne lucrum, & integra pars illius conſumi deberet pro dicto debito dimittendo, non alia quidem ratione, niſi ibi allegata -- *imperocchè per colpa di lui ſi ſarà fatto quel credito*, & ſi navis ex accidenti perierit, *li beni di quel Compagno averanno a pagare quel debito, perchè con licenza, e per colpa di lui ſi ſarà fatto quel debito.*

Item diſtinguit caſum, in quo ſint participes in loco, à caſu, in quo non adſint, ibi -- *Imperciocchè ſe il Padrone della Nave foſſe in luogo, che non aveſſe Compagni, nè il Padrone della Nave teneſſe denari del Comune della Nave, e lui pigliaſſe ad intereſſe per le ragioni, che di ſopra ſono dette, i Partecipi della Nave lo debbano pagare, che compagno neſſuno lo può contraſtare, imperocchè ſe innanzi, che quel credito di ſopra foſſe pagato, la Nave ſi perdeſſe, neſſun compagno, è tenuto*, ut latiùs ibidem.

Supponit procul dubio dictum Capit. capiendum eſſe à Patrono ad cambium, ſed non ad cambium maritimum, & tamen perempta Navi negat actionem contra Participes, igitur in hoc caſu irritat cambium, ut corruat aſſertio Targæ abſolutè ſumpta -- *ma non annulla il contratto con il Cambiſta.*

Sicuti, & minùs vera videtur ſecunda aſſertio, de 30
qua ibidem ſub *num.* 10. ibi -- *Eſſendo oſſervanza da per tutto, che il Capitano può obbligare la Nave, e gl' Eſercitori, o preſenti in luogo dell' obbligo, o aſſenti;* Quippè ſi verum eſt receptum fuiſſe conſulatum ab omnibus Principibus Chriſtianis, obſervantia nequit eſſe diverſa ab eo, quod diſponit conſulatus; Si capitula Regis Aragoniæ vetant cambio maritimo capere in loco, ubi ſunt Exercitores, ut idem Targa fatetur, ſi hoc prohibent Statuta vetera Civitatum Hanſeaticarum teſte *Vinn. ad d. l. primam § non autem fol.* 94. *& 95. ubi*, & ad id recenſet leges VVisbicenſes, ſi capitula hujus Illuſtriſſimi Magiſtratus contrarium diſponunt; profectò non eſt locus, in quo urgeat talis obſervantia, ubi nulla lex, nullus caſus deciſus ab eodem allegatur ſuper controverſiis pluries ſubortis, ut ipſe fatetur ſub *num.* 6. & tamen ſi agitur de inducenda obſervantia interpretativa, caſus in 31
individuo deciſus requiritur, *Seraph. dec.* 326. *n.* 2. *Mantic. dec.* 56. *num.* 7. *Buratt. dec.* 126. *n.* 9. Si 32
verò de novi juris inductiva, ſaltem duo caſus in contradictorio deciſi exiguntur, *Maſtrill. dec.* 1. *n.* 20. *Medices exam.* 4. *n.* 26. *Rot. dec.* 247. *n.* 3. *apud Palm. tom.* 3. in hoc ſolum poteſt ſalvari Targa, ut ſcilicet, quod dicit ipſe procedere ex communi obſervantia, intelligatur prout de jure communi, quo inſpecto, Magiſter in ea re, in qua eſt præpoſitus, legitimè contrahit, & obligat Exercitores juxta *Text. in l. 1. §. non autem ff. eod.* ibi - Si ad onus vehendum locatum ſit, aut aliquas res emerit utiles naviganti, vel ſi quid reficiendæ Navis cauſa contractum, vel impenſum eſt, vel ſi quid Nautæ operatum nomine petent, & infra ibi -- Si ad uſum rei, in quam præpoſitus eſt fuerit mutuatus, dandam actionem, etiamſi Magiſter pecunias mutuatas in proprios uſus converterit, nam adhuc tenentur Exercitores ſibi imputaturi, cur talem præpoſuerint, ut proſequitur ibi Juris Conſultus, & DD. omnes unanimiter.

Verum hæc regula ſibi locum vindicat intra fines 33
præpoſitionis, & non ultra, ut ſupra probatum fuit, nec etiam procedit indiſtinctè, ubi quis deputatus fuit Magiſter abſque ulla reſtrictione; quoniam & hoc caſu, nempè abſolutæ præpoſitionis ad terminos juris, tunc demum in cauſam Navis Magiſter mutuo accipiens obligat Exercitores, quando concurrunt requiſita Aphricani *in l. Lucius la fin. ff. de exercit. act.* quæ ſunt quatuor in fonte Legis à Targa non ponderata.

Primum, quod cum pecunia creditur, Navis in ea 34
cauſa ſit, ut indigeat, aut refici debeat.

Secundum, quod mutuans ſciat in hoc ſe credere, cui

rei

Source : BIU Cujas

rei Magiſter quis ſit præpoſitus, quod certè aliter fieri non poteſt, quam ſi illud quoque ſciverit neceſſariam refectioni pecuniam eſſe.

Tertium, quod multò major pecunia credita non ſit, quam ad eam cauſam eſſet neceſſaria.

Quartum, quod in eo loco pecunia credita ſit, in quo, id propter quod credebatur, potuerit comparari.

Hæc planè ſecundum *Pech. in d. l. verb. refici deberet*, non ſine ratione ſancita ſunt, ne ſcilicet in Magiſtri poteſtate ſit ex futili cauſa Exercitorem obligare.

Concurrentibus itaque dictis requiſitis tenentur exercitores, quantumvis non appareat converſam fuiſſe pecuniam in cauſam Navis, etiamſi non dediſſent expreſſum mandatum ad mutuo, ſeu cambio capiendum, quia ſaltem tacitum cenſentur dediſſe ad omne illud, ſine quo navigatio expediri non poterat, ut non minus doctè, quam eruditè proſequitur *Caſtren. in d. l. fin. ſub numer. 2. verſ. his concurrentibus.*

Verum illis deficientibus nullibi cautum invenitur, quod ſit liberum Magiſtro obliganti Navem, & Exercitores pro cambiis ſuper corpore, & naulis.

Nec eſt abſurdum, quod Cambiſtæ cæcis oculis cambio dantes, incidant in periculum; præcipuè quod ignari quandoque ſint de neceſſario pro refectione Navis, aut pro ejuſdem indigentiis, neque etiam ſcire poſſint, an alii prius mutuaverint ſummam pro refectione neceſſariam.

Quandoquidem facilè ſibi conſulere poſſunt, qui nunc contrahunt per viſuram liberculi, in quo juxta legem cambia debent adnotari, & petendo conſenſum à participibus, aut à deputatis ſecundum capitula Illuſtriſſimi Magiſtratus, & qui ante legem contraxerunt, facilè exquirere poterant à Magiſtris, vel dictum conſenſum, vel mandatum ad cambio capiendum in illam cauſam, ex quo abſolutè obligantur Exercitores, quantumvis pecunia mutuata converſa non fuerit in Navis indigentias, modo in dictam cauſam recepiſſe dicat Magiſter, *Pech. in d. l. fin. verſ. cavit numer. 3. & ibi Vinn. ſub ſub litt. A, & Caſtren. ſub numer. 2. verſ. item quando habuit mandatum*, & in hoc omnes concordant, quoad obligandos Exercitores, quidquid ſit quoad præjudicium creditorum anteriorum, contra quos eſſet probanda verſio in Navis utilitatem, ut benè advertit *D. de Caſareg. de commerc. diſc. 18. num. fin. verſ. verum hæc concluſio.*

E contra non eſſet aliquo pacto conſultum Exercitoribus, quibus ideò per hanc legem fuit proviſum propter fraudes Magiſtrorum Navis, & Inſtitutorum, ne ſcilicet per ingentes pecunias, quas ſe mutuo accepiſſe dixerint in cauſam Navis, vel commercii, quod eſt abſentium dominorum, reducatur bona pars negotiationis ad nihilum, ditatis nimirum in dominorum caput, & necem fraudulentis Miniſtris, ut totidem verbis concludit *Vinn. loc. præcit. §. eſt autem fol. mihi 183. col. 2. poſt medium.*

Cæterum nequit allegari dictum abſurdum contra literam Textus in illis verbis, jam ſupra relatis ibi -- Ita illud exigendum ut ſciat, (ſcilicet mutuans) in hoc ſe credere cui rei Magiſter, quis ſit præpoſitus, quod certè aliter fieri non poteſt, quàm ſi illud quoque ſciverit neceſſariam refectioni pecuniam eſſe; Quare etſi in ea cauſa fuerit Navis, ut refici deberet, multò tamen major pecunia credita fuerit, quam ad eam rem eſſet neceſſaria, non debere inſolidum adverſus Dominum Navis dari actionem, ut in comperto ſit, numquam ſine ſpeciali mandato poſſe obligari Exercitorem in plus, quàm importet Navis indigentia, quamvis ſi in pretio rerum emptarum fefellerit Magiſter, Exercitoris erit damnum, non Creditoris *d. l. 1. §. ſed & ſi in pretiis ff. eod.* quia ut ſubdit *Vinn. in d. l. fin. in addit. ad dictum Pecch. ſub lit. E*, imò ne expoſitum non debet inquirere creditor; quanta ſit refectionis impenſa, ſed ſatis eſt, ſi Navis reficiendæ cauſa crediderit, de quo inquirere debet creditor, prius quam credat, quam doctrinam intelligendam puto, ubi modicum plus creditum fuiſſet, ut puta ſi perſuaſerit Magiſter decem neceſſaria pro velo emendo, quod octo comparaverit, cæterum ſi multò major pecunia credita fuiſſet, ſtandum eſſet literali diſpoſitioni textus ibi -- quare ſi in ea cauſa fuerit navis, ut refici deberet, multo tamen major pecunia credita fuerit, quam ad eam rem eſſet neceſſaria, non debere inſolidum adverſus Dominum Navis dari actionem, ut intelligant, qui cæcis oculis mutuant, ſub prætextu, quod Navis indigeat, ſe fruſtra deſideraturos actionem in Exercitores, quando multò major pecunia, ſive ab uno, ſive à pluribus credita fuiſſet, & quod nec eſt imputandum Exercitoribus ſi Magiſter fefelliſſet in pretio *juxta præcit. textum in l. 1. §. non ex omni cauſa*, quia hoc caſu magis arridet ſententia *Azon. Guilielmi de Cun. & Bart. in d. l. fin. & tunc procedat*, ubi Magiſter eſſet expreſsè præpoſitus ad accipiendum mutuo pecuniam, ut in §. *ſecus ceſſante dicto mandato, ut in d. l. fin.*

Ex his itaque in gratiam articuli in genere juxta mihi oretenus impoſita, exaratis, redeundo ad punctum mihi commiſſum, concludo ex cambiis maritimis contractis per Patronum Doderium, in quibus non intervenit nec Peratius, nec Scriba Navis, pro eo juxta legem præpoſitionis, nullatenus obligatum remanſiſſe dictum Peratium, nec ſuam portionem cymbæ, niſi in quantum pro faciendo viaggio verſus Orientem, cui expreſsè idem Peratius conſenſit, aliquid neceſſarium, vel pro Navi, vel pro cibariis ad ratam indigentiæ, vel paulo pluris, ſed non multo majoris cambio captum ulterius fuiſſet præter columnam oneratam, quia conſentiendo viaggio, conſenſiſſe dicendus etiam ad neceſsaria pro dicto viaggio, juxta doctrinam *Caſtren. ſupra citatum*; an autem hoc verificetur in caſu noſtro, quæſtio facti eſt, & non juris.

Porrò quæ de dictis cambiis dicta ſunt intelligi debent pro illis creditoribus, qui pecuniam dederunt ſuper corpore, & naulis, non autem pro illis, quorum pecunia implicata fuit ſuper rebus, & mercibus; hi quippe nil commune habent cum Cambiſtis ſuper corpore, & naulis ad obligandam navim, ſed proſequi debent merces ipſas per concurſum, juxta obvias deciſiones hujus Illuſtriſſimi Magiſtratus, quibus adhærendum puto; illud pro coronide ſubdens, quod alias unanimi ſenſu cum meritiſſimo Collega deductum fuit in fine Voti, de quo apud *Caſareg. de commerc. diſc. 44. ſub num. 55.* nempe, quod & ſi hæc dura videri poſſint Mercatoribus, durius tamen mihi fuiſſet non ſervare leges, & Capitula, à quibus hæc procedunt non ſine ſalubri monitu eiſdem per Imperatorem indicto in *l. 2. C. de furt.* & hìc repetendo, curate igitur cautius negotiari, & ita, &c.

ARGUMENTUM.

Merces in Capſiis clauſæ, & per Magiſtrum navis in mare projectæ pro regulanda avaria æſtimari debent juxta illam inferiorem qualitatem, quæ de tempore earum onerationis, & conſignationis manifeſtata fuerit ſcribæ prædictæ navis, licet poſtea Dominus prædictarum mercium clarè conſtare faciat merces fuiſſe diverſi generis, & longe majoris valoris.

SUMMARIUM.

1 *Merces projectæ in mare debent æſtimari pro regulanda avaria juxta qualitatem manifeſtatam ſcribæ navis de tempore earum conſignationis in navi.*

4 *Aſſignantur rationes n. 2. & 3.*
Moroſus in tradenda re tenetur ad æſtimationem rei, licet illa periiſſet.

5 *Contra moroſum, ſeu culpoſum dubius eventus ſemper interpretari debet.*
Itaut per eum concludenter, & præcisè probari debet, quod etiam ſi culpa non adeſſet, caſus contigiſſet num. 6.

7 *Libro navis, vulgo* manifeſto *plena fides adhibenda eſt, prout publicis inſtrumentis.*

8 *Qualitas rei, vel mercium probatur ex ſolutione nauli, aut pretii dictarum mercium manifeſtati ſcribæ navis.*

Source : BIU Cujas

Liburnen. Avariæ.

DISCURSUS LXXII.

SUper dubio mihi ad consulendum transmisso, an nempe in putanda contributione ratio haberi debeat de duabus capsis coralliorum ad levandam navim projectis pro justo earum valore, & pretio, quod fortè per legitimas probationes constare fecerit jactarum capsarum Dominus, vel pro valore petiorum 150. dumtaxat, qui fuit de tempore operationis
1 earundem capsarum indicatus navis magistro, maturè omnibus perpensis facti circumstantiis censeo in sensu etiam veritatis non fore, neque esse dictas capsas coralliorum æstimandas, nisi pro valore dictorum petiorum 150. magistro navis, vel nautico scribæ, ut supra indicato, & pro eo tantum pretio alias servatas mercatorum merces contribuere debere, licet per testes Dominus dictarum amissarum, vel jactarum mercium liquere fecerit de longe majori earum pretio per ea, quæ tradit in puncto *Quintin. VVeitsen. de avar.* §. 33. *ibique de VVicq. num.* 84. *& VVanlevven. numer.* 85. *addent. post meum tract. de commerc. tom.* 1. *Vinn. ad Pech. in l.* 2. §. *si navis vers. pretio autem ff. ad l. Rhod. de jact. litt. E. fol. mihi* 222. *Locen. de jur. marit. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 9. quos secutus fui in *disc.* 46. *numer.* 49. *de commerc.* quibus etiam addo *Steph. Cleirac. de l'us & coutume de la mer dans les jugements d' oleron ad cap.* 8. *num.* 24. ubi in hæc præcisè verba loquitur *la cotume en l'une, & l' autre mer est que si le marchand ou Passager, ou le marinier ont de l' argent, ou autres besognes precieuses dans les coffres, ou cassetes, ils le doivent dire, & manifester au maitre, ou à l' escrivain, autrement arivant la necessite du get ils ne porteront en la contribution, que la valeur du coffre seulement, & de ce qu ils auront manifestè etre en iceluy.*

Ultraquamquod præsentis casus decisio expressè legitur penes Consulatum in *cap.* 98. *& cap.* 112. *&* 113. quòs mendosè citat ipse *Cleirac.* & meliùs præ cæteris in *cap.* 254. quem allegat *de Vicq. additionat. ad Quintin. loco supra citato.*

2 Ratio autem hujus decisionis non solum consistit in favore publici commercii, & magistrorum navis, videlicet in obviandis fraudibus, quæ quotidiè committi possent à mercatoribus ob evitandas majores naulorum debitas exactiones in magnum eorum detrimentum, sed etiam ea potissima est, quia si magister navis non ignorasset qualitatem, seu pretiositatem rerum, aut mercium in capsis, vel sarcinis reconditarum cum majori diligentia, & cura circa eas se gessisset, ne amitterentur, vel in casu jactus faciendi certè curavisset non de illis, sed aliis longè minus pretiosis; prout secundum nauticas leges, vel constitutiones decet jactum fieri, aut saltem difficiliter ad eum faciendum se induxisset, & sic servatæ fuissent dictæ merces, ut colligitur clarè ex traditis per *Targ. cap.* 83. *vers. eper quanto, Quintin. VVeitsen. dicto* §. 33. & optimè ad id faciunt textus in *l. cum res legata* 49. §. *item si fundus de legat.* 1. *& l. item si verberatum* §. *si servus petitus ff. de rei vendic.*
4 quibus in locis decisum habetur eum, qui tenetur rem legatam, vel servum præstare, si morosus fuerit in tradendo, ad æstimationem rei, vel servi damnari debere, si servus, vel res legata interim post moram perierit, ratio autem est, quia nisi fuisset ille morosus in tradendo, fortè penes legatarium res, vel servus non periisset, vel si periisset, potuisset eum antea distrahere, aut vendere; Itaque in casu nostro cum mercator teneatur indicare res, vel qualitates mercium in navi oneratarum, si eas indicasset, non permisis-
5 set magister navis de illis jactum fieri, & si fortè esset in dubio, an secutus, vel secutus non fuisset jactus contra culposum semper dubius eventus interpretari deberet *Surd. cons.* 12. *num. num.* 65. *Fachin. controv. lib.* 8. *cap.* 101. *Hermosil. ad LL. Hispan. l.* 9. *tit.* 2. *par.* 5. *gloss. fin. num.* 2. *in fin., & num.* 3. *penes fin. tom.* 1. *fol. mihi* 176. *Cuman. in d. l. cum res legata* §. *culpan.* 2. 3. *ff. de legat.* 1. *Decius in l. quod se n.* 50. *vers. si verò non constat*, & ibi *Ripa n.* 31. *Purpurat. n.* 21. *& alii ff. de rebus creditis, Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 138. *n.* 6. *cum seq.* quem sequitur *Sabell. in verb. debitor sub nu.* 10. *vers. & quod odio, De Luc. de credit. disc.* 89. *sub num.* 13. ubi quod concludenter, ac præ- 6
cisè probari debet, quod etiamsi culpa non adesset casus contigisset.

Neque in nihilo obstare potest, quod magistro navis indicatum fuerit prædictas capsas plenas fuisse *di Corallo, e Barbereschi*, ut cantat apodixia oneratoria, ex qua concipi poterat à magistro earum pretiositas, & æstimatio sub eodem genere Coralli indicato, præcipuè attenta discretiva generis sub verbo *di Corallo*, & speciei sub verbo, & *Barbereschi*. Nam omisso quod ibi verbum *Barbereschi* non stat loco speciei non comprehensæ sub genere Corallii antea indicato, sed est indicativum tantum qualitatis Corallii præcedenter nominati, ut satis apertè elicitur ex manifesto operationis, seu libro nautici scribæ, ubi hoc pacto legitur earumdem capsarum descriptio *Due Casse con libbre* 280. *Corallo Barberesco'*, cui quidem manifesto plena, 7
& indubitata fides adhibetur, pro ut publicis Instrumentis à notario rogatis *Consulat. cap.* 58. *in fin. Targ. in ponderat. maritim. cap.* 14. *post nu.* 7. *& plenius nos in disc.* 10. *num.* 27. *& disc.* 23. *num.* 27. *de commerc.* Et id magis convincitur ex pretio petiorum 150. indicato, ac ex tenui naulorum solutione, quæ satis superque ostendunt qualitatem Corallii non fuisse nisi de Coralliis Barbareschiis. Respondetur, quod licet genus Corallii simpliciter indicatum potuit referri ad meliorem, vel inferiorem qualitatem, & sic ad majorem, vel minorem æstimationem, tamen quando il- 8
lud est determinatum ab indicatione illius pretii, prout in casu nostro, debet dijudicari ejus inferioris qualitatis, pro ut demonstrant pretium, & naulum, ex quibus qualitas mercium rectè probatur juxta firmata per me in *disc.* 1. *num.* 111. *& disc.* 10. *num.* 19. 25. *&* 53. Igitur se rectè tueri non potest mercator sub prætextu indicationis factæ magistro navis de Corallio in genere, quando adjecit pretium, vel illius valorem cum solutione tenuissimi nauli, ex quibus benè convincitur non fuisse manifestatam veram qualitatem Coralliorum pro ut fieri debebat ex Juribus adductis, & sic in detrimentum, & damnum mercatoris fraus hæc redundare debet.

ARGUMENTUM.

Barattaria quid sit explicatur, & quando ea committatur.

Explicatur pariter contractus cambii maritimi.

Cambista maritimus alienando merces sibi datas ad cambium maritimum nullam committit barattariam.

SUMMARIUM.

1 *Barattaria tunc committitur quando truffator nullum jus habebat in re diversimode disposita, & illius dolus præmeditatus fuit præordinatus ad casum, cum intentione convertendi in proprios usus alienas res, seu pecunias.*

2 *Explicatur contractus Cambii maritimi, & n.* 4. 5.

3 *Pecuniæ, seu merces datæ ad cambium maritimum transeunt verè in dominium cambiatarii.*

6 *Cambista maritimus disponens, vel alienans merces sibi datas ad cambium maritimum nullam committit barattariam.*

Januen. Barattariæ.

DISCURSUS LXXIII.

FUit in causa N. acerrimè controversum, an agi contra eum etiam criminaliter posset per Cambistam ob merces, & pecunias ad cambium illi datas, & in alios usus proprios illicò conversas omissa navigatione, & negotio, quod peragere debebat vigore Instrumenti inter eos stipulati.

Resolutio hujus quæstionis pendere dicebam ab examine quidditatis hujus cambii maritimi, an scilicet in eo contineatur contractus societatis, vel participationis, ut pluries in nostris subseliis fuit decisum, qua opinione retenta videbatur actio criminalis posse competere non quidem pro barattaria, ad cujus probationem nonnulla requiruntur, præcipuè, quod Truffator nullum Jus habeat in re diversimodè disposita, & præmeditatus dolus sit præordinatus ad 1
casum

Source : BIU Cujas

casum cum intentione convertendi in proprios usus alienas pecunias, seu merces, ex traditis per *D. Balducc. ad Ramon. observat.* 39. *n.* 12. 13. *Mans. consult.* 421. *n.* 14. *Bertachin. vot.* 160. *num.* 6. *Card. de Luc. de credit. disc.* 93. *n.* 4. 5. *& disc.* 106. *n.* 26. 27. 28. *& seq. Roc. Episcop. cap.* 97. *num.* 15. *D. Ansald. de commerc. disc.* 70. *nu.* 27. 28. *Rot. dec.* 470. *num.* 7. *coram Priol. & dec.* 57. *num.* 22. 27. *&* 47. *& dec.* 64. *n.* 27. 28. *&* 30. *post Albit. de inconst. Jud.* quæ omnia certè non concurrebant in casu nostro, sed pro alia pæna extraordinaria semper locum habente in quocumque crimine stellionatus.

2 Verum ego dicebam nullam actionem criminalem locum sibi vindicare, quia cambista nullum retinet Jus, vel dominium super mercibus, vel pecuniis ad cambium datis, sed remanet purus creditor pecuniarius, sive dederit pecunias ad cambium maritimum, sive merces æstimatas, quæ certè faciunt venditionem, & ex pretio efficitur contractus cambii maritimi, ut sequitur in rebus datis in solutum, vel in dotem æstimatis, ac aliis similibus contractibus per ea, quæ latè deduxi in *disc.* 14. *de commerc.* ubi diffuso sermone ostendi falsitatem, & insubsistentiam opinionis eorum, & præsertim nostratum, qui crediderunt sub cambio maritimo contineri societatem, vel participationem saltem eo modo, quo per dictos nostrates prætenditur vel saltem committi barattariam, ut sustinet *Mans. consult.* 421 quod non est verum, ex rationibus hic per me deductis, & à *Mans.* non consideratis, quia ipse non distinguit Cambium maritimum à mercibus; & è contra *dicto Disc.* 14. ostendi veritatem alterius sententiæ opinentium verum mutuum pro emendis mercibus, aut instruenda, vel expedienda navi fuisse con-
3 tractum, & sic pecuniam, vel merces ad hujusmodi cambium datas transire in dominium cambiatarii, addendo modò aliis in dicto meo discusu citatis *Duard. de camb. in procem. quæst.* 10. *n.* 31. *& seq. Salas eod. tract. dub.* 1. *num.* 4. *Card. de Luc. de Just. & Jur. disp.* 28. *num.* 3. *Episcop. Rocc. disp. Jur. cap.* 98. *numer.* 9. 10. *& aliis quoque laudatis per Sabell. in summ. §. mutuum n.* 10.

4 Ultra insubsistentiam contrariæ opinionis demonstravi pariter in dicto meo *disc.* 14. incompatibilitatem trini contractus, in quos resolvunt nostrates hoc cambium maritimum, nempe primo in participationem, secundo in venditionem lucrorum, tertio in assecurationem, ex eo quia primus contractus repugnaret tertio, quia societas, vel participatio nullo modo est convenibilis cum contractu assecurationis, nam socius non potest assecurare proprias pecunias, vel merces, cum actio, & passio in eodem subjecto concurrere non possent, & quatenus id sequi posset, quomodo posset exigere à Cambiatario præmium assecurationis ob assecurationem propriæ pecuniæ, sive mercium?

Quamobrem ad sustinendam dictam nostratum opinionem saltem dici deberet, quod ultra contractum participationis interveniat venditio nedum lucrorum à negotio participationis proveniendorum, sed venditio totius negotii participationis, scilicet capitalis, & lucrorum, quod sanè esset insulsum, quia unico, & eodem tempore admitteretur unius contractus celebratio, & destructio, & insipidè multiplicarentur entia sine ulla necessitate. Ad quid enim juvat contractus ille participationis, si simul per venditionem totius negotii participationis ille resolvitur? Igitur admittere debemus in contractibus eam interpretationem, quæ rationi non repugnet, & inconveniens non pariat, & per consequens, quod omnis contractus, qui celebratur, non sit inutilis, & de vento, sed suum habeat debitum finem, & effectum, ut sequitur tenendo opinionem magis communem, & veram pro celebratione trini contractus, mutui scilicet in prædictas determinatas causas, venditionis lucrorum, & assecurationis, qui verè omnes suum effectum sortiuntur, ut palam est.

6 Et secundum hanc opinionem fuit judicatum per Illustriss. DD. Inquisitores status Genuæ de anno 1711. juxta relationem consultivam Illustriss. Antonii Gabrielis Calderoni tunc Auditoris Rotæ nostræ Januen. & modò Rotæ Florentinæ meritissimi in causa inter Capitaneum Digherii, Illustrissimum Principem Centurionum, Bossium, Napiet Armenum, ac alios socios, pro exclusione nempè Barattariæ, quæ prætendebatur fuisse super mercibus ad hoc cambium datis à dicto Illustrissimo Principe Centuriono dicto Bossio.

ARGUMENTUM.

Si merces cujusdam qualitatis, vel generis fuerunt ab uno mercatore alteri venditæ, venditio non tenet, vel saltem locum habebit redhibitoria, si inventæ fuerint inferioris qualitatis, vel commixtæ cum aliqua portione inferioris generis.

Et hoc procedit, licet sequuta fuerit consignatio dictarum mercium.

SUMMARIUM.

1 *Literæ responsivæ, & computa mercatorum probant identitatem mercium transmissarum.*
Et quomodo ex aliis conjecturis identitas illarum probetur n. 2. *&* 3.

4 *Mercium venditarum deteriorationem, seu commixtionem si prætenditur fuisse sequutam post venditionem, id concludentissime probari debet per venditores.*

5 *Error potius, & non consensus præsumi debet, si contra conventionem aliquid per unam ex partibus agatur.*
Præsertim in sui præjudicium n. 6.

7 *Error probatus remanet statim ac actus diversus esse debuerat ab eo, qui gestus fuit, & n.* 8.

9 *Actus præter voluntatem agentis factus sive per vim, aut metum reverentialem, nullum ei parit præjudicium.*

10 *Omissio protestationis erga aliquem summæ actoritatis non præjudicat.*

11 *Protestatio semel omissa, repetita censetur in actibus sequentibus, licet expressa amplius non fuerit.*

12 *Si Merces, seu res venditæ repertæ fuerint inferioris qualitatis, vel generis, ab eo quod fuit inter partes conventum, venditio potest rescindi, aut agi quanto minoris.*
Et hoc procedit, licet merces consignatæ fuerint emptori, & emptor consignationi interfuerit, ibidem.

Januen. consignationis Mercium.

DISCURSUS LXXIV.

CUm in facto non controvertatur concluſam fuisse inter Magistratum Præfecturæ maris, & D. Vourè ex una parte, & ex alia inter D. Sapia, & socios venditionem cujusdam quantitatis assellorum piscium, vulgò *Merluss* pro sequentibus pretiis, videlicet eos primæ qualitatis fuisse venditos lib. 24. pro singulo centenario, & illos secundæ pro libr. 21. & illos tertiæ lib. 15. Cumque ex eodem facto ulterius constet magnam partem piscium secundæ, & tertiæ qualitatis confusam, & immixtam fuisse cum illis primæ qualitatis, ideò non solum rejicienda est instantia Partis adversæ agentis in præsens ad supplementum pretii, imo ea condemnari debet in omnibus damnis per dictum Sapia, & socios passis propter immixtionem dictorum piscium inferioris qualitatis factam in prima eorum consignatione, cum omnes vigore contractus esse debuerant primæ qualitatis. & hoc majori non indiget probatione. Quotiescumque enim res empta diversa est ab ea qualitate, de qua conventum fuit in venditione, tenetur venditor ad emendationem totius damni venditori propterea obventi, militante etiam ad illius favorem rescissione contractus.

Ad evitandum istud gravamen frustra Pars adversa negare contendit identitatem dictorum piscium; Etenim ea nimis clarè resultat ex concludentissimis probationibus.

Quia consignatio illorum primæ qualitatis certum est, quod sequuta fuit intra diem 18. Decembris anni 1706. & 22. Januarii 1707. qui illico à D. Sapia, & sociis transmissi fuerunt pluribus mercatoribus variarum Platearum, priusquam traderentur alii pisces secundæ, & tertiæ qualitatis in Civitate Teuroentii, ut con-

Source : BIU Cujas

constat ex apochis oneratoriis; Et ex hoc utique probata remanet illorum identitas; brevissimum enim tempus intercessit à discessu cymbarum è civitate Teuroentii, super quibus pisces onerati fuerant ad traditionem
1 eorumdem mercatoribus factam. Nec non dictam identitatem probant eorumdem mercatorum computa, & literæ responsivæ, ut plenè firmavi in meo *disc.* 43. *num.* 45. *de commerc. cum pluribus seq. Paccion. allegat.* 153. *num.* 7. *& plurib. seq. & ferè punctualiter Rot. dec.* 186. *num.* 10. *recent. par.* 10. *Rot. penes Bertachin. vot.* 98. *& Castald. consult.* 93. *num.* 7. ubi de mercium identitate.

2 Et fortius in casu nostro, ubi constat ex dictorum mercatorum computis, quibus pisces transmissi fuerant, numerum sarcinarum respondere illis, quæ fuerunt oneratæ Teuroentii.

3 Nec dicatur, quod pisces primæ qualitatis potuerint confundi cum illis secundæ, & tertiæ per dictum Sapia, & socios; Ex facto enim habetur prius fuisse traditos, & oneratos super cymbis pisces primæ qualitatis ante consignationem illorum secundæ, & tertiæ, & jam omnes fuisse transmissos mercatoribus, antequam aliqua portio illorum secundæ pervenire potuisset ad locum *S. Romuli*, ut constat ex apochis oneratoriis. Ulterius pisces tam secundæ, quam tertiæ qualitatis fuerunt venditi in Locis, & mercatoribus omninò diversis ab iis, quibus venditi fuerant alii omnes primæ; Quinimo major quantitas secundæ fuit vendita Teuroentii, & Massiliæ, & omnes alii tertiæ Teuroenti, ut liquet ex facto.

4 Cumque per D. Sapia, & socios probata fuerit mala qualitas piscium; si id venditores prætendunt contigisse culpa Emptorum, atque ab istis malitiosè pisces fuisse confusos, vel deteriorationem fuisse passos de tempore transmissionis de uno Loco ad alium; ista probatio debet concludentissimè fieri à venditoribus juxta doctrinam *Vespignan. de empt. & vendit. conf.* 16. *numer.* 20.

Neque obstat exadverso oppositio, quod scilicet ab initio D. Sapia, & socii non se opposuerint consignationi piscium primæ qualitatis.

Multipliciter enim respondetur; Et primo, quia cum dicta consignatio facta fuerit D. Bianchi absentibus D. Sapia, & sociis, ideo ipsius per D. Bianchi nullum præjudicium inferri poterat, etiamsi prædictæ consignationi interfuissent, quod negatur.

5 Nec dicendum est eos assentiri voluisse dictæ immixtioni, sed potius præsumendum est eos in aliquo errore fuisse versatos, quamvis ageretur de facto proprio, aut in aliqua forma fuisse deceptos, uti firmat punctualiter *Ansald. de commerc. disc.* 22. *Gratian. discept.* 957. *num.* 48. 49. ubi inquit præsumi debere errorem, & non aliquem consensum contrarium Partium conventionibus, & præsertim in casu, quo per
6 talem consensum prejudicium aliquod consentienti resultaret. Et hoc etiam probatur ab eodem *Gratian.*
7 *in discept.* 289. *numer.* 6. Quinimo error probatus remanet statim, ac actus diversus esse debuerat ab eo modo, quo fuit gestus idem *Ansald. de commerc. disc.* 22. *Gratian. cap.* 759. *numer.* 14. *& cap.* 823. *numer.* 31. *&* 824. *numer.* 21. prout in casu nostro, ubi evidens est, quod prima consignatio piscium esse debuerat primæ qualitatis, & è contra constat eos immixtos fuisse cum aliis secundæ, & tertiæ.

In hisce enim terminis dicendum est D. Sapia, & socios in tantum se acquievisse dictæ consignationi, in quantum fuerunt decepti, vel in aliquo errore ver-
8 sati; nunquam tamen illorum animum fuisse acceptandi pisces ut supra insimul confusos, ut docet in casu simili *Urceol. consult.* 47. *n.* 7. 8.

Confert etiam ad prædictarum rationum corroborationem attestatio D. Gerini, qui deponit sibi ipsi à D. Sapia, & sociis fuisse significatum, quod in dicta consignatione piscium inerant alii pisces secundæ, & tertiæ qualitatis, & quod ideo ipsi convenerant de pretiis pro singula illorum qualitate; Unde constat, emptorum voluntatem nunquam fuisse solvendi pro piscibus secundæ, & tertiæ qualitatis pretium conventum pro aliis primæ. Propterea non est præsumendum D. Sapia, & socios voluisse acceptare dictos pisces confusos eo modo, quo supra, & pro illis solvere idem pretium conventum pro aliis primæ qualitatis.

Ultraquamquod apertè constat ex facto, cur D. Sapia, & socii acceptaverint dictos pisces ita simul confusos. Etenim illis non modicum incutiebat metum reverentialem D. Vourè principalis Minister, & Præses Teuroentii, qui quidem metus concludenter probatur ex ejusdem facti circumstantiis, videlicet, ex lamentationibus, & protestationibus factis per D. Sapia, &c. in actu primæ consignationis, attento quia pisces non erant primæ qualitatis, sed commixti cum illis secundæ, & tertiæ, addita etiam summa dicti D. Vourè authoritate, ob quam non poterant liberè ei contradicere in loco, & tempore quo sibi præjudicium inferebatur.

Probatur etiam prædictus metus ex inverisimilitudine prorsus, & incredibilitate, quod nempe D. Sapia, &c. voluerint acceptare pisces contra id, quod expressè conventum fuerat; Nec non ex protestationibus immediatè per eos factis, statim ac fuerunt in statu eorum Jura promovendi, medio suorum corresponsalium, quibus etiam revocaverant mandatum solvendi literas cambii, quæ de facto ab ipsis solutæ non fuerunt; Quare ex dictis omnibus circumstantiis satis 9
superque constat fuisse primam piscium consignationem acceptatam à D. Sapia, &c. præter eorum voluntatem, ut testantur *Cravet. cons.* 49. *à num.* 4. *Menoch. de arbitr. cas.* 136. *Farinacc. in fragment. crimin. verb. metus par.* 2. *Alb. cons.* 77. *à nu.* 21. *usque ad* 24. *Roland. à Vall. cons.* 100. *n.* 212. *tom.* 4. *Larr. allegat.* 45. *à num.* 20. *usque ad* 24. *Rub. ad dec.* 217. *par.* 9. *rec. à num.* 422. & alii quamplures, qui allegari possent; Propterea sequitur, quod dicta consignatio, utpotè acceptata ob metum tantum reverentialem, nullum D. Sapia, &c. præjudicium inferre valeat.

Ulterius, cum agatur in casu nostro de dicto D. 10
Vourè, ut dixi, summæ authoritatis Teuroentii, excusabantur de Jure D. Sapia, &c. ab obligatione protestandi absque ulla pœna faciendi sibi aliquod præjudicium, ut punctualiter probat *Capyc. Latr. dec.* 106. *num.* 24. *& seq.*

Et in omnem casum sufficere saltem debuit prima protestatio facta per D. Bianchi, &c. [de qua testa- 11
tur Patronus Manara, & illius notarius, & dictus D. Gerini] quin necesse fuerit eam repetere in actu secundæ consignationis piscium, quia in actis extrajudicialibus repetita semper censetur prima protestatio, nisi probetur Partem adversam ab ea expressè destitisse; Et ratio est, quia nunquam præsumitur in continenti mutata contrahentium voluntas *Put. dec.* 228. *num.* 1. *lib.* 2. *Iranch. de protest. consid.* 55. *num.* 8. 9. *& post eum decis.* 2. *num.* 23. *Post. de Manut. obs.* 85. *nu.* 11. *Surd. dec.* 267. *n.* 3. *Bottil. de succes. Theor.* 90. *cap.* 2.

Et hæc omnia pro exuberantia adducta sunt ad effectum ostendendi usque ad evidentiam, quod emptores coacti fuerint acceptare præter eorum voluntatem merces omnino diversas ab illis, de quibus conventum fuerat in Instrumento venditionis; Cæterum ad 12
hoc ut venditores teneantur reparare damna emptoribus illata ob malam piscium qualitatem, satis est probare, quod fuerint venditi pisces primæ qualitatis, & quod postea consignati fuerint alii pisces inferioris qualitatis, etiamsi emptores dictarum mercium consignationi interfuissent, easque propriis manibus tetigissent, ut testatur post longam seriem Doctorum ab eo allegatam *D. Audit. Calderon. collega meus resol.* 42. *nu.* 31. *Vespignan. de empt. consult.* 16. *num.* 24. & melius *Staiban. Jun. cent.* 2. *resol.* 184. *num.* 51. ubi in casu cujusdam venditoris, qui servum cæcum vendiderat, & talem non esse affirmaverat, resolvit eum teneri ad emendationem damni, non obstante, quod emptor vidisset dictum servum esse cæcum, ea militante ratione, quod venditor debet semper manutenere merces illius qualitatis conventæ, & idem affirmat *Surd. dec.* 265. *num.* 20.

Et ita de facto in nostris præcisis terminis judicatum fuit Genuæ ab Illustrissimo Magistratu Patrum Communis Anno 1704. inter Antonium Storniolum, & D. Rinari Nicien sem. Vendiderat Storniolus D. Rinari duas sarcinas sericorum, vulgò *Orsoii*, pacto inter eos inito solvendi pretium partim in pecunia, & partim in mercibus, videlicet in *Cadis di Nimes*, e *Droghetti*. Consignatæ fuerunt hinc inde dictæ respectivè merces, & quæ etiam fuerunt recognitæ medio

publi-

Source : BIU Cujas

publici Proxenetæ Storniolus ſtatim tranſmiſit dictos *Cadis di Nimes*, ſed diverſæ qualitatis, ideoque pretii inferioris. Egit propterea Storniolus contra D. Rinari, & obtenta delegatione cauſæ in dictum Illuſtriſſimum Magiſtratum ab eo fuit condematus dictus Rinari ad reficienda Storniolo damna eidem obventa, ex eo quia conſignati fuerant *Cadis* diverſæ qualitatis ab ea, de qua conventum fuerat.

Nilque officit replicatio, quod nempe per ſolutionem pretii piſcium factam à D. Sapia, &c. approbata ab ei fuerit conſignatio eorumdem.

Dicta enim ſolutio facta fuit de tempore prædicti metus reverentialis, ob quem emptores, quamvis inviti, debuerunt acceptare piſces.

Secundò, quia cymbæ prohibitæ fuerant diſcedere, ſuper quibus emptores oneraverant piſces, & niſi per eos ſolutum fuiſſet reliquum pretii, permiſſus non foret earum diſceſſus cum gravi illorum præjudicio, attenta etiam prima ſolutione ab eiſdem jam facta in pecunia numerata.

Et tertio, quia D. Sapia, &c. ſolverant reſiduum valutæ in literis cambii, & ſtatim revocaverant mandatum Tractariis eas adimplendi propter prædictam controverſiam; Undè dici nunquam poteſt, quod realiter per eos facta fuerit piſcium ſolutio.

ARGUMENTUM.

Decoctus, vel decoctioni proximus, ſive in occulta decoctione exiſtens nullum contractum, aut negotium, nullumque actum agere valet.

Quando, & ex quibus cognoſcatur, vel argui poſſit aliquem fuiſſe in occulta decoctione, vel proximum decoctioni.

Statutum diſponens, quod aliquis pro decocto habeatur ante aliquot dies à die detectæ decoctionis, non inducit niſi præſumptionem præcedentis decoctionis, & ſic non tollit quin probari poſſit quod etiam longè ante terminum ſtatutarium reperiebatur ille in ſtatu decoctionis, vel è contra ſolvendo intra etiam terminum ſtatutarium; Qua occaſione explicatur Statutum Florentinum, & Genuenſe *de Decoctis*.

Plura quoque notabilia deducuntur circa materiam compenſationis prohibitæ inter mercatores exiſtentes in occulta eorum decoctione, vel repræſentantes diverſas perſonas, negotia, aut ſocietates.

SUMMARIUM.

1 *Decoctus, vel decoctioni proximus nullum actum, vel contractum facere poteſt, & num.* 3.

2 *Decoctus, & proximus decoctioni in nihilo diſtinguuntur.*

Diſtingue tamen ut ſub num. 1.

4 *Decoctus neque alieno nomine negotium, vel contractum inire poteſt, quia cenſetur ei revocatum omne, & quodcumque mandatum.*

Et hoc procedit in proximo decoctioni, n. 4.

5 *Decoctioni proximus quando aliquis habeatur, & variæ referuntur in hoc opiniones.*

Id tamen remittitur arbitrio Judicis juxta facti circumſtantias num. 6.

7 *Statutum diſponens quod aliquis pro decocto habeatur ante nonnullos dies à die detectæ illius decoctionis accipitur tantum præſumptive.*

Itaut ſi ante terminum ſtatutarium conſtaret decoquentem fuiſſe proximum decoctioni, pro decocto haberi deberet, etiam longe ante terminum ſtatutarium, ibid. & num. 14.

Similiter ſi appareret in illo termino, intra quem à ſtatuto præſumitur decoctus, non fuiſſe verè decoctum, ſed vere illum decoxiſſe de tempore detectæ decoctionis, non deberet pro decocto antea haberi non obſtante Statuto n. 9.

8 *Statutum inducens in aliquo caſu præſumptionem, vel novum probandi modum, non derogat aliis, quæ de jure communi apta ſunt ad idem, vel contrarium probandum aut præſumendum.*

10 *Proximus decoctioni, ſive occulta decoctio probatur quando conſtat ex illius libris non fuiſſe in ſtatu ſolvendi ſuis creditoribus.*

Præſertim concurrentibus conjecturis, de quibus hic num. 11.

12 *Ut aliquis pro decocto habeatur non requiritur aliqua Judicis declaratio.*

Sed ſufficiunt latitatio, vel alia hujuſmodi ſignæ & argumenta n. 13.

15 *Proximus decoctioni in fraudem aliorum ſolet aliquem creditorem gratificare, ſolutionem ei faciendo antequam detegatur ejus decoctio.*

16 *Dominus in concurſu creditorum decocti præfertur imo ei competit actio rei vindicatoria.*

Et quatenus res eſſent à decocto alienatæ competit hæc actio contra pretium ſuccedens in hoc caſu loco dictarum rerum n. 17. *& n.* 25.

Diſtingue tamen, & limita hanc concluſionem ut num. 32.

18 *Explicatur ſtatutum Florentinum in* §. e per la diſpoſizione di che ſopra *quo loci diſponitur valere venditiones, emptiones ac permutationes, & hujuſmodi à decocto antea ſine fraude factas, & n.* 20. *&* 21.

19 *Decoctus, vel proximus decoctioni præſumuntur doloſe agere ſaltem quoad effectum civilem.*

22 *Explicatur ſtatutum Genuæ* de decoctis.

23 *Debitores decocti non poſſunt propria debita cum ſuis creditis compenſare in præjudicium aliorum creditorum, ſed venire debent in judicio concurſus.*

Opinio contraria reprobatur n. 24.

26 *Compenſationi intelligitur renunciatum ex dilatione ſolvendi conceſſa per creditorem debitori ſuo, quia alias debitor cum creditore ſuo proprium creditum compenſaſſet abſque prædicta dilatione.*

27 *Compenſatio non intrat inter creditum in diem, & creditum purum.*

28 *Creditum à mercatoribus poſitum* in conto de'tempi *non eſt purum, ſed in diem.*

29 *Creditor alieno nomine non poteſt debitum proprium, quod habet erga ſuum creditorem, compenſare cum dicto credito, quod habet alieno nomine.*

30 *Compenſatio dari non poteſt inter diverſas perſonas, vel ſeparata negotia, neque debiti proprii cum credito ſocietatis.*

Et hoc procedit, licet compenſatio facta fuerit de communi conſenſu n. 31.

Liburnen. Conſignationis.

DISCURSUS LXXV.

NOn valere eos omnes contractus, ſolutiones, alioſque actus geſtos à mercatore decoctioni proximo, uti non valent ii, qui fiant ab altero jam decocto, receptiſſima eſt apud Doctores opinio *Nagueral. alleg.* 16. *nu.* 101. *& ſeq. Salgad. in labyrint. credit. par.* 1. *cap.* 14. *num.* 20. *& ſeq. Card. de Luc. de credit. diſc.* 10. *num.* 12. *& de Regal. diſc.* 115. ubi diſtinguit inter caſum in quo decoctioni proximus contractum, & alienationem fecerit uti mandatarius alicujus Mercatoris, ab alio in quo ipſe contraxit nomine proprio. *Buratt. dec.* 9. *num.* 23. *& Rot. dec.* 219. *n.* 11. 12. *par.* 18. *recent.* Et ratio eſt, quia inter decoctum; & eſſe proximum decoctioni in Jure nulla adeſt differentia, nullaque intercedit inter eos diſtinctio, ut fusè oſtendit cum pluribus ab eo citatis *Epiſcop. Rocc. in ſuis diſput. cap.* 94. *n.* 19. *&* 20. *tom.* 2. Unde ex hoc ſequitur, quòd ſicuti prohibitum eſt mercatori jam decocto aliquem actum, negotium, ſive contractum peragere neque ſuo, neque aliorum nomine propter eam rationem, quod ſcilicet cenſeantur eidem penitus ipſo Jure revocata omnia mandata ab ejus correſponſalibus *Rot. Genuæ dec.* 2. *n.* 31. ita etiam concludendum eſt de eo, qui ſit in proximo ſtatu decoquendi, ut ratiocinatur *Rot. Rom. dict. dec.* 219. *n.* 11. *&* 12. aliique Doctores ſupracitati.

Omnis tamen difficultas conſiſtit in bene dignoſcendo, quis vere dici debeat proximus decoctioni, ita ut haberi valeat tanquam ſi vere jam eſſet decoctus. Et in hoc multum diſcrepant Doctores; Alii enim volunt

1 2 3 4 5

Source : BIU Cujas

lunt eum intelligi debere decoctum, qui intra decem dies à celebratione contractus, aut negotii ab eo geſti foro ceſſerit; Alii hoc idem tempus ampliant uſque ad dies quindecim; Alii illud abbreviant uſque ad quatuor, aut ſex dies, ut videre eſt apud *Gratian. cap. 768. n. 10. & ibi de Luc. addition. n. 3. Rot. dec. 295. num. 15. & dec. 219. n. 12. par. 15. rec. Merlin. de pignor. lib. 4. quæſt. 41. nu. 14. & Rot. Gen. dec. 13. num. 39.*

6 Hanc tamen quæſtionem omnes commnniter decidendam relinquunt arbitrio judicis, cum ejuſdem deciſio ut plurimum dependeat à caſuum circumſtantiis; utrum ſcilicet mercator ante ſubſequutam decoctionem fuerit, vel non fuerit proximus decoctioni, ea interdum proveniente ab aliquo inopinato eventu, puta à naufragio alicujus navis, aut ab aliorum negotiatorum correſponſalium decoctione, aut à quolibet alio improviſo ſiniſtro, dum iſte cæteroquin ante unum, aut alterum diem fuerat ſolvendo, & ſtatu proſperè proſequendi ejus negotia. E contra poteſt dari caſus, quod aliquis mercator ante plures dies, & menſes prævideat ſe intra breve tempus decocturum, ideoque hanc ſui futuram decoctionem callidè, atque ingenioſe ſimulando procraſtinare conetur, ob lucrandam ex iſta dilatione aliquam utilitatem, ut docte, & mirum in modum nos docet *Card. de Luc. de cred. diſc. 10. nu. 13. Carleval. de Jud. lib. 2. tit. 3. diſput. 6. n. 30. cum ſeq. Epiſc. Rocc. cap. 94. n. 19. & D. Anſald. de commerc. diſc. 5. n. 16. & 17.* ubi inquit quod hoc remittitur arbitrio Judicis juxta caſuum contingentias, inter quas principalis eſt illa inſpectionis facultatum decocti ejuſque ſtatus ante decoctionem.

7 Verum tamen eſt, quod in aliquibus locis, & civitatibus reperitur per ſtatuta diſpoſitum, quod omnes contractus, ſive negotia cenſeri debeant nulla, & invalida, quæ facta fuiſſent à mercatore intra certum, & determinatum tempus ante ejus decoctionem, ſed non propterea deducitur, quod per hæc ſtatuta derogatum fuerit diſpoſitioni Juris communis in omnibus aliis caſibus, in quibus etiam ante hoc tempus ſtatutarum mercatores apparerent proximè decocturi propter eorum magna debita ſine ſpe ea impoſterum extinguendi; Cum indubitati Juris ſit, quod quando per

8 ſtatuta inducta fuit aliqua præſumptio, ſive modus facilioris probationis in uno caſu, non per hoc intelligatur prohibitum aliud genus probationis ab Jure communi permiſſum, ut fusè oſtendi in meo *tract. de com-*

9 *mer. tom. 1. diſc. 6. num. 18. cum ſeq.* Quare irritante ſtatuto eos omnes contractus, ac negotiationes à mercatore initas per aliquos dies ante ejus decoctionem, non ideo ſublata cenſetur creditoribus facultas deducendi, & probandi ad terminos Juris communis, quod ſcilicet mercator ille, qui deinde decoxit, etiam ante eos dies à ſtatuto aſſignatos, artificioſè ſimulaverit decoctionem ſuam, & quòd de illo etiam tempore non fuerit ſolvendo ob ingentem debiti molem, qua uſq; tunc premebatur; ut in puncto ſtatuti irritantis ſimiles actus ob decoctionem ſequutam intra aliquod tempus *Rot. deciſ. 118. poſt Conſ. Farinac. tom. 2.* quem ſequitur *Benincaſ. dec. 115.* Et ratio eſt, quia ſtatuentes ſic diſponendo intellexerunt liberare creditores ab ulterioribus probationibus neceſſariis ad terminos Juris communis ad oſtendendam ſimulatam mercatoris decoctionem, cum ad eam probandam ſufficere voluerunt, ſi per creditores oſtenſum fuerit, quòd decoctus illam occultaverit per certum, & breve tempus antequam foro cederet.

His ergo præcognitis conſtanter affirmo, & quidem extra omnem dubitationem, contractum venditionis 12. capſarum Sacchari initæ per Bonavogli cum D. Offman non ſubſiſtere, eo quia dicti Bonavogli de illo

10 tempore erant in ſtatu occultæ decoctionis, & ſic non ſolvendo, illoſque propterea minimè latuerit futura eorum decoctio reſultans manifeſtè à libris, & ſcripturis dictorum Bonavogli exiſtentibus penes DD. Deputatos, quòd uſque de die 18. Julii, ſolvendo non erant, ideoque incapaces ad integrè ſatisfaciendum omnibus ſuis creditoribus, quod quidem ſufficit ad probandam occultam eorum decoctionem, ut docet *D. Anſald. de commerc. diſc. 5. nu. 16. 17. & Rot. deciſ.*

11 *219. n. 9. 10. 11. & ſeq. tom. 18.* concurrentibus etiam ad hoc pluribus aliis factis circumſtantiis, & præſertim breviſſimo tempore paucorum dierum decurſorum à die dictæ venditionis ad illud decoctionis formalis, & manifeſtæ dictorum Bonavogli ſecutæ die 24. aut 25. Julii, quæ quidem decoctio, ad hoc ut 12 talis reputetur, non indiget Judicis declaratione *Rot. Flor. coram Urceol. dec. 7. num. 2. 3.* ſed deducitur, & 13 probatur ex quibuſdam firmiſſimis argumentis, puta ex propria confeſſione decocti; quod nempe ſatisfacere ipſe non poſſit creditoribus, ex latitatione, aliiſque à Doctoribus conſideratis, & præcipuè à dicta *Rot. Florent. dec. 7. & ab Anſald. de commerc. diſc. 4. num...* & in caſu noſtro exuberantibus ad demonſtrandam manifeſtam, & formalem decoctionem diei 25. Julii.

Et quamvis non ita clarè appareret dictos Bonavogli decoxiſſe die 25. Julii, ſed imò diceretur decoxiſ- 14 ſe poſt aliquos dies, hoc non in alio prodeſſet D. Offman, quàm ad declinandam diſpoſitionem Statuti Florentini infirmantis contractus celebratos ante decem dies præcedentes illius detectam decoctionem, ſed eam evitare non poſſet Juris communis irritantis contractus initos à mercatore decoctioni proximo, qui talis poterit declarari à Judice etiam per plures menſes ante formalem decoctionem juxta facti circumſtantias, ut plenè ſupra probavimus. Quare exiſtentibus Bonavogli de tempore ſaccharorum venditionis in proximo ſtatu decoquendi per eas circumſtantias in facto noſtro concurrentes ex ſupra plenè firmatas, nil dubium, quin iſta venditio per Judicem aboleri debeat, quia ſimulatè facta à dictis Bonavogli in fraudem D. del Canto Genuenſis ad effectum gratificandi dicto D. Offman juxta morem eorum, qui ſciunt ſe brevi deco- 15 cturos, ſecundum *Stracch. de decoctor. par. 3. n. 28. 31.* quem ſequitur *Scacc. de commerc. §. 2. gloſſ. 5. n. 445.* cum igitur dicta venditio nullo modo ſubſiſtat, D. del 16 Canto uti originarius ſaccharorum dominus in ipſis præferri debet in concurſu cujuſcumque alterius creditoris, imò ei competit actio rei vendicatoria *Altograd. conſ. 9. num. 69. tom. 1. Manſ. conſult. 10. num. 2. Merlin. de pignor. libr. 4. quæſt. 41. num. 6.* & in puncto *Rocc. reſponſ. 25. num. 1. & ſeqq. tom. 1.*

Et iſta actio, in caſu quo dictæ capſæ non amplius 17 exiſterent, dirigitur contra earumdem pretium, eo ſtatim ipſo jure ſubintrante in earum locum, & vices *Mangil. de evict. quæſt. 41. num. 2.* & alii ibi citati. *Sabell. verb. emptio num. 58. verſ. imo &c. Rot. dec. 86. & dec. 272. part. 18. recent. tom. 1. & deciſ. 439. eadem part. tom. 2.*

In nihilum relevante Statuto Florentino in §. *eper la* 18 *diſpoſizione di che di ſopra*, per quod videntur valere venditiones, emptiones, permutationes, aliæque alienationes factæ ſine fraude, & juxta mercatorum ſtylum ab eo, qui poſtea foro ceſſerit.

Quia primò iſta diſpoſitio procedit tantùm in iis venditionibus, & emptionibus ſine fraude celebratis, & ſecundùm verum commercii uſum ab eo, qui poſtea neceſſariò remanet decoctus propter improviſum, aut inopinatum eventum, quemadmodum etiam de jure communi diſpoſitum ſupra vidimus, & non procedit in caſu noſtro, in quo Bonavogli de tempore venditionis erant decoctioni proximi, quia non erant ſolvendo, & per conſequens in dolo de Jure ſemper præſumpto, ut tam in caſu decocti, quam illius brevi 19 decocturi abſque ulteriori neceſſitate probationum, ſaltem quoad effectum civilem firmant *Card. de Luc. de credit. diſc. 10. num. 2. Rot. Gen. deciſ. 17. num. 14. Anſald. de commerc. diſc. 75. num. 6. Stracch. de decoct. quæſt. 3. num. 1. penes fin. & Rot. deciſ. 219. nu. 12. par. 15. rec.*

Inſuper neque dicta venditio facta fuit ſecundum 20 verum uſum mercatorum, quia cum Bonavogli in eo ſtatu, in quo reperiebantur, præviderent ſuam certam decoctionem, nunquam eis permiſſum erat vendere alienas merces ipſis commendatas, eorumque fidei commiſſas, quando ipſi voluiſſent adimplere boni, & æqui mercatoris partes.

Secundò, quia ſupradictus §. loquitur de mercibus 21 propriis illius, qui poſtea decoquit, ut expreſsè reſultat ex verbis ejuſdem §. *Manſ. conſult. 11. num. 20. & ſeq.* ubi in puncto hujus ſtatuti Florentini. Et in terminis etiam Statuti noſtri affirmat *Rot. Gen. deciſ. 168.* 22 *num. 16.*

Sed tandem conceſſo ſine præjudicio veritatis, & rationum ſupra deductarum ad favorem D. del Canto,

Source : BIU Cujas

to, quod dicta venditio subsisteret, quia facta à Bonavogli juxta usum mercatorum, non dolosè, & in cohærentiam citati §. eo quod de tempore venditionis non essent in proximo statu decoquendi, attamen ob
23 superventam eorum decoctionem dictus D. Offman nullo modo compensare valet saccharorum pretium cum alio alterius generis mercium, vulgò *scottini*, propter quas ille est creditor dictorum Bonavogli juxta veriorem, & communiorem opinionem Doctorum affirmantium, quod dato casu decoctionis debitores decocti non possint compensare eorum debita cum propriis creditis erga decoctum in præjudicium tertii, sed solutis prius eorum debitis, pro eorum creditis teneantur postmodum actionem promovere in Judicio concursus ad effectum obtinendi graduationem, & in hujus sententiæ probationem sufficiat allegare *Rocc. Ep. in ejus doctissimis disputat. cap. 147. n. 17. ac Posth. resolut. 121. n. 31. Peri in suo negotiant. par. 4. cap. 28. vers. avvertiscasi, & vers. le compensazioni Andreol.*
24 *controv. 219. num. 6. 7.* quidquid in contrarium firmet *Rot. Rom. post Salgad. de concurs. credit. dec. 149. De Luc. ad Franch. dec. 53. in fin. & Rot. penes Balduc. dec. 20. per tot.*

Cum itaque D. Offman hujusmodi compensationem facere de Jure non possit, evidens est D. del Canto
25 in saccharorum pretio præferendum fore omnibus aliis creditoribus, quantumvis anterioribus, ac potioribus in causa, & tempore, procedente præsertim dicto pretio ex propriis suis mercibus ab ipso dictis Bonavogli transmissis tanquam ejus correspondalibus, ut punctualiter tradit *Rocc. respons. 25. ferè per tot.*

Nihilque potest officere contraria oppositio, quòd nempe jam facta fuerat compensatio inter D. Offman, & Bonavogli ante eorum formalem, & manifestam decoctionem.

Quia primo ea deberet concludenter probari aliunde, quàm per scripturas, & computa, nam valdè potest suspicari, quòd ipsis apposita perperam fuerit dies antiquior, & ex qua probatione nullum usque nunc apparet vestigium, sed potius totum elicitur contrarium, attento quia sacchara vendita per dictos Bona-
26 vogli fuerunt secundùm usum Platearum, videlicet cum dilatione ad solvendum trium mensium, per quam dilationem præsumitur renunciatum fuisse expresè à contrahentibus compensationi, etiasi ea habere locum potuisset *Rot. penes D. meum Balducc. ad Ramon. dec. 81. n. 10. & dec. 57. n. 2. & seq. tom.* Ulterius creditum D. Off-
27 man contra dictos Bonavogli, & alterum Bonavogli contra Offman erant credita in diem, ideſt cum reciproca inter eos dilatione ad solvendum; Quare ex hoc etiam capite compensatio excludebatur, nam inter alia ejusdem requisita debent de necessitate credita esse pura uno, eodemque tempore, eorumque hinc inde dies solutionis advenisse, statim ac fieri compensatio intelligitur, ad terminos *l. quod in diem ff. de compen. & l. cedere diem ff. de verb. signif. Thesau. lib. 4. quæst. forens. quæst. 21. n. 3. Bersan. de compens. quæst. 13. n. 3.*
28 Sed clarius hujusmodi compensationis defectus infertur ex epistola diei 25. Julii per dictos Bonavogli scripta D. del Canto, per quam constat [ut in facto mihi supponitur] Saccharorum pretium fuisse positum in credito dicti del Canto ad computum temporum, quod equidem repugnaret, si jam dictum pretium compensatum fuisset cum debito illarum mercium, vulgò *scottini*, quia per talem compensationem saccharorum pretium poni debuerat in computo currenti, & non in computo temporum, veluti si tunc illud pretium dictis Bonavogli solutum fuisset quando illius remanserunt debitores, cum habeat compensatio vim veræ solutionis. Quando enim per mercatores fuerunt tenta duo computa separata unum crediti in uno computo, & alterum debiti in computo diverso, tunc ex defectu voluntatis numquam intrare potest compensatio, unde data decoctione debitoris non potest prætendi in hoc casu illa compensatio, quæ fieri potuisset ipso jure. *Card. de Luc. de Credit. disc. 47. per tot.*

Et quamvis verbis, aut scriptis appareret fuisse celebratam per contrahentes dictam compensationem, ea attendi non deberet tanquam invalida. Nunquam enim licitum est correspondalibus [qui in mercibus à mercatoribus ad eos transmissis ad effectum illas vendendi ad proprium eorum computum non aliam figuram induunt, quàm illam mandatarii, sive administratoris, sive potius procuratoris] nunquam, inquam 29
licitum est in præjudicium suorum principalium compensare pretium mercium venditarum cum propriis illorum debitis, ut fusè, & doctè probat respondendo argumentis contrariis *Gutierez. de compens. tom. 1. lib. 2. quæst. 13. à n. 30. usque ad num. 50.* referens inter alios *Thesaur. quæst. forens. quæst. 1. n. 7. lib. 4.* qui ita decisum testatur à Senatu Nicien si; & hanc opinionem sequitur etiam *Bersan. de compens. cap. 3. quæst. 14. num. 9. cum seq.* & ad hunc propositum multum confert *Rot. nostra Gen. dec. 10. n. 3.* & ita in terminis generalibus ratiocinatur *Card. de Luc. disc. 47. n. 5. 6. & seq. de Credit.* affirmando neminem posse compensare suum debitum cum credito alterius *Peri d. cap. 28. vers. avvertiscasi.*

Insuper dicta compensatio nullo modo fieri poterat, 30
eo quia Bonavogli non erant debitores D. Offman, sed rationis cantantis Coplen, & Offman. Creditum verò Bonavogli procedens ex dicto saccharorum pretio erat contra Offman proprio, & particulari ipsius nomine; Quare attenta diversitate personarum, & separatione negotiorum locus esse non poterat dictæ compensationi, ut in terminis punctualibus volunt *Salgad. labyrint. credit. part. 1. cap. 9. n. 63. & part. 3. capit. 6. §. unic. num. 19. Bersan. de compens. cap. 3. quæst. 15. n. 18. de Luc. d. disc. 47. num. 8. de credit. Rocc. resp. 25. tom. 1. Ansald. de commerc. disc. 74. n. 5. late de Comitibus dec. Flor. 10. n. 20. & seq.* & quamplures alii, qui possunt allegari, & hoc procedit, licet compensatio facta fuerit de communi consensu in- 31
ter compensantes *Guttier. de compens. libr. 1. quæst. 30. num. 29. Rot. Gen. dec. 28. num. 5.*

ADDITIO.

Ad num. 17.

Subrogatio pretii in mercium locum non procedit 32
in casu quo fuisset solutum pretium venditori mercium ad alterum spectantium. *Lcotard. quæst. 97. num. 3. & 12. Card. de Luc. de Credit. disc. 26. & disc. 35. Ansald. de Commerc. discurs. 28. numer. 9. & disc. 93. numer. 5. 6. Salgad. de Credit. part. 2. cap. 24. num. 13. & 20. Rot. Roman. decis. 114. numer. 4. part. 4. tom. 2. rec. Merlin. Pignatel. cent. 1. cap. 92. num. 11.* late *Fontanell. de pact. nuptial. clausc. 5. gloss. 8. par. 7.* Sed tantum in casu quo pretium dictarum mercium existeret adhuc penes emptorem, vel aliam tertiam personam, ut explicat *Fontanell. loco citat.* & in his terminis loquuntur Doctores à me citati in hoc *Disc. numer. 17.* & pro explicatione hujus materiæ, vide quæ plene deduxi in *Tractat. Cambist. Instruct. cap. 8. n. 13. & Sabell. dict. verb. Emptio numer. 58. vers. imo*, ubi quod pretium non solutum venditori rei alienæ, vel furtivæ debet solvi vero Domino.

ARGUMENTUM.

Mercator præsertim favore commercii compensare potest cum alio mercatore credita, & debita hinc inde inter se vigentia, licet verè credita prædicta ad alium eorum correspondalem spectarent.

An, & quando socius possit compensare cum credito sociali proprium debitum.

SUMMARIUM.

1 *Mercator potest cum alio credita & debita hinc inde inter se vigentia compensare, licet credita ad aliquem eorum correspondalem spectarent. Et assignantur rationes nu. 4. & seq.*

2 *Mandatarius quando contrahit non expresso mandato, nulla mandanti actio competit contra tertium, cum quo mandatarius contraxit. Sed ille cogi potest judicialiter ad cedendam mandanti actionem num. 3.*

5 *Mercatores non solent tam propria, quam aliena negotia propalare, sed ea indistinctè, ac secreto agere sub nomine proprio.*

6 *Nemini licet mercatorum secreta, vel arcana rimare, & penetrare.*

7 *Mer-*

Source : BIU Cujas

7 *Mercatores interdum videntur divites licet re vera sint pauperes.*

8 *Mercatores ut plurimum solo credito, & reputatione manutenentur.*

9 *Compensatio inter mercatores admittitur in iis etiam casibus, in quibus, regulariter attento juris rigore non procedit, & num.* 15.

Et similiter plura exorbitantia à Jure permittuntur Mercatoribus ratione publici Commercii eod. n. 9. *in fin.*

10 *Inter mercatores actio, & obligatio oritur etiam ex iis contractibus, aut pactionibus, quæ aliàs de jure non solent obligationem producere.*

11 *Sola obligatio naturalis inter mercatores attenditur.*

12 *Inter mercatores æquitas, etiam non scripta in specie, sequenda est in judicando.*

13 *Æquitas, licet scripta à jure fuerit in aliquo casu tantum, trahi potest ad alium similem.*

14 *Æquitas in materia mercaturæ est à jure scripta in genere, nempe per viam regulæ, ideoque ea trahi potest ad alios casus.*

16 *Mercatorum stylus, aut consuetudo prævalere debet juri communi.*

17 *Mandatum extendi potest ad similia, vel verisimilia.*

18 *In Mercatore plurium personarum repræsentatio toleratur ad effectum sustinendi contractum cum se ipso tantùm gestum, quod aliàs de jure non permittitur.*

19 *In feriis cambiorum compensationes inter procuratores Recurrentium admittuntur.*

20 *Socius censetur habere mandatum ab altero socio ad exigendum integra credita societatis.*

Quod procedit etiam in societate particulari n. 21.

22 *Socius non potest debitum proprium cum credito societatis compensare.*

Limita, quando appareret in facto socium hujusmodi compensationes consuevisse facere non contradicente altero socio num. 23.

Liburnen. Compensationis.

DISCURSUS LXXVI.

QUæ diximus ad opportunitatem causæ in præcedenti discursu circa Procuratorem, vel correspondentem mandatarium alicujus mercatoris, quod nempe non valeat ille de jure compensare cum proprio debito creditum, sive pretium mandantis à se exigendum ex causa mercium per eum venditarum spectantium ad dictum ejus Principalem mandantem, verè procedunt in casu quo mercator mandatarius esset decoctus, vel decoctioni proximus, sive in occulta aut latenti decoctione existens, vel quando expressit ille mandatum sui Principalis.

1 At verò in casu, quo mandatarius reperiretur in integro statu, & bonæ fidei, & merces venderet nullo expresso mandato, tunc certe non videretur ambigendum, quin prædicta compensatio effectum suum sortiri non deberet.

2 Etenim quando mandatarius simpliciter contrahit non expresso mandato, adeo in eo radicatur contractus, ut mandanti amplius contra tertium emptorem nulla competere possit actio *Rot. Genuen. dec.* 10. *num.* 13. *vers. quia Nicolaus, & dec.* 137. *n.* 2. *Surd. cons.* 19. *num.* 40. *Hodiern. controv.* 39. *numer.* 29. *Magon. dec. Luc.* 34. *num.* 6. *& nos disc.* 1. *num.* 58. *& seq. & disc.* 9. *num.* 9. quare cum ille reputetur uti verus Dominus contractus, nedum potest exigere, sed etiam compensare, nam respectu habito ad dictum tertium emptorem mandans consideratur ut persona penitùs extranea, licet respectu ad mandantem retineat semper figuram mandatarii *Merlin. Pignatell. cent.* 2. *cap.* 67. *n.* 13. *Rot. Roman. post* Zacch. *de Salar. dec.* 44. *n.* 6. 7. *Ansald. de commerc. disc.* 30. *num.* 32. ex auctoritatibus per me cumulatis in *disc.* 5. *num.* 59.

3 Et quamvis mandatarius cogi possit à mandante ad cedendum sibi actionem contra tertium, qui contraxit cum prædicto ejus mandatario, ut docet prædicta *dec. Genuen.* 137. *num* 2. ac alii per me citati in *disc.* 5. *num.* 29. qua cessione obtenta videretur dictum mandantem agere posse contra Tertium; Tamen hoc quidem procederet in casu tantum; quo adhuc secuta non fuisset prædicta compensatio, secus compensatione jam perfecta, per quam extinctam sine dubio remanet actus ad pretium penes mandantem.

Cæterum ex aliis quoque convincentibus rationibus inter mercatores defendi potest, ac debet prædicta nostra opinio ad favorem hujusmodi compensationis.

Etenim cum inter mercatores bona fide, ac de bono, & æquo omissis legum rigoribus semper procedendum sit, nimium quippè confunderetur bonus mercatorum ordo, & continuò perverti deberent eorum libri, vel scripturæ cum immutatione, & revocationibus partitarum, vulgò, *stornare le partite*, & totum commercium, ac mundus perturbaretur, & sub incertitudine staret, si jus datum esset mercatoribus post solidata bona fide inter eos negotia, & computa in medium adducere, quod merces, vel remissæ non spectabant jure proprietatis ad mercatores, per quos fuerunt respectivè venditæ, exactæ, vel compensatæ, sed ad alios suos correspondales mandantes, ut ferè in simili causa ratiocinatur *Rot. Rom. inter recoll. ad ornatum Card. de Luc. tom.* 3. *lib.* 8. *de credit. decis.* 25. *num.* 7. optime facit *Card. de Luc. de Regal. disc.* 115. *num.* 5. *& 9. vers. & hoc etiam, & disc.* 129. *numer.* 4. *&* 5. optime *Rot. post Torr. de Pact. futur. succes. decis.* 66. *num.* 4. *&* 5. & vid *Zaul. ad Stat. Favent. tom.* 2. *fol.* 185. *num.* 9. *& seq.* ubi multa ad hæc notabilia. 4

Eo magis quia mercatores non solent, tam propria, quam aliena negotia propalare, sed ea secretò suoque sub proprio nomine agere, nusquam exprimendo nomen committentis, vel sui correspondalis, cui fortè quoque expedit ob motiva prudentialia sub alieno nomine sua negotia peragere, ut ponderat *D. Ansald. disc.* 30. *num.* 32. de consuetudine Mercatores solent aliena negotia proprio nomine expedire, egregiè *Ruger. in verb. negotior. gestor. in addit.* 2. *numer.* 2. 3. quinimo nemini licet rimari, & penetrare secreta, & arcana negotiantium, ut in dicta *decis.* 25. *loco citato, Rocc. cap.* 75. *num.* 5. Quamobrem si non possent hujusmodi compensationes facere, adstringerentur contra hujusmodi laudabilem stylum tam negotia propria, quam aliorum in perniciem modò suam, modò alienam revelare. 5 6

Nam si V. G. Petrus creditor Joannis pro pretio mercium venditarum spectantium re vera ad Antonium forensem, vel pro literis cambii acceptatis spectantibus ad alium pariter mercatorem forensem, & ex alia causa dictus Petrus esset debitor dicti Joannis, si Petrus non posset compensare proprium debitum cum credito suorum Principalium, positus ille esset in necessitate revelandi prædictas merces, vel remissas ad alium jure proprietatis spectare, vel si id propalare nollet, compensationem indebitè negasse videretur, & sic in utroque casu maximum oriri posset detrimentum tam propriæ existimationi, & negotiis Petri, quam Joannis dicti ejus Principalis, si revelatio sequeretur, similesque damnum, & fortè pejus sentiret Petrus, si debitam compensationem fieri denegaret, & in hoc ponderanda sunt aurea verba *Arciat. in cons.* 48. *numer.* 9. ubi dicit, *quod cum habeant rationes suas cum multis creditoribus, & multi in specie videantur divites, qui sunt pauperes, iniquum est eos ad propalandum res suas cogi*, optime *Zaul. ad stat. Favent. fol.* 185. *num.* 9. *& seq. tom.* 2. Et idem quoque advertitur per *Amat. resol.* 27. *num.* 31. *penes fin.* ibi, *Et ex hoc possent facilè oriri multa inconvenientia, & fallimenta ob detectionem rei familiaris mercatorum, qui ut plurimum solo credito, & reputatione manutenentur.* Et conferunt etiam tradita per *D. Ansald. de commerc. disc.* 72. *n.* 10. 7 8

Ideo per hanc æquitatis rationem, & eo fortiùs ob favorem publici commercii de jure permittitur inter mercatores compensatio etiam in iis casibus, in quibus regulariter attento juris rigore non procedit *Seraphin. de juram. privileg.* 74. *num.* 148. *Osasch. decis.* 92. *numer.* 35. *Bersan. de compens. cap.* 2. *quæst.* 11. *num.* 22. *& cap.* 3. *quæst.* 12. *num.* 17. Similiter ratione publici commercii Creditor qui cambiavit, seu percepit ad cambium in damnum sui debitoris, aliquando non tenetur ostendere literas cambii *Amat. resol.* 27. *numer.* 31. & plura etiam exorbitantia à jure permittuntur ratione publici Commercii, ut per- 9

belle

belle notat, & singulariter *De Luc. de Regal. disc.* 115. & 129. ad quos remitto.

10 Nec non ex eodem æquitatis motivo ex omnibus contractibus, vel pactionibus, quæ aliàs de jure non valent obligationem parere, inter mercatores obligatio, & actio oritur *Stracch. de contract. mercat. numer.* 1. *Menoch. de arbitr. libr.* 1. *quæst.* 57. *numer.* 5.

11 ubi quod inter mercatores attenditur etiam obligatio naturalis *D. Ansald. de commer. disc.* 34. *num.* 12.

Et quamvis hi Doctores omnes loquantur in terminis specialibus, attamen cum moveantur ad permittendum inter mercatores eam compensationem, quæ regulariter de jure dari non debet, ex hoc tantum æquitatis, & bonæ fidei motivo, quæ inter eos exuberare debet, itaque prorsus idem dicendum est in casu nostro, ad tradita per *Stracch. de mercatur. tit. quomodo in caus. mercat. sit procedendum partic.*

12 *ultim. numer.* 6. ibi, credimus tamen ex arbitrio à lege dato Consulibus mercatorum, quod ex bono, & æquo procedunt, si æquitas in jure scripta reperiatur, licet non in specie, sed, vel in genere, vel in simili, posse Consules de similibus ad similia procedere, ubi casus, qui in controversiam venit, lege comprehensus speciatim non esset.

13 Neque attendibilis est aliquorum sententia, quod æquitas scripta in suo casu trahi non valeat ad alium diversum *Montan de regal. in verb. argentariæ sub numer.* 24. *vers. cum igitur*, quem sequitur *Gob. consult.* 87. *numer.* 68. quia contrarium est verius ad latè tradita per *Bertachin. vot.* 109. *numer.* 5. cum pluri-

14 bus decisionibus *S. Rot. Rom.* ac aliis auctoritatibus per eum allegatis. Ultraquamquod eorum opinio procedit quando æquitas scripta reperitur in uno casu tantum, sed in materia commercii reperitur scripta in genere per modum regulæ, quandoquidem de jure regulariter habetur, quod semper inter mercatores de æquitate, ac de bono, & æquo procedi debeat omissis legum rigoribus, quare majori facilitate æquitas de uno casu ad alium trahi potest.

15 Et de facto ob favorem publici commercii compensatio, alias de jure denegabilis, inter mercatores fuit similiter admissa per *Rot. post Balducc. ad Ramon. decis.* 20. *numer.* 4. *tom.* 1. & per ipsum *Balduc. ad cons.* 36. *numer.* 22. *Ramonii* & benè per *Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. capit.* 356. *ante numer.* 19. *& per Rot. Rom. in decis.* 149. *numer.* 4. 5. 6. *post Salgad. in labyr. credit.* se quoque fundantem super universali stylo, & consuetudine mercatorum, prout re vera negari non potest, quod ille etiam non reperiatur in nostris terminis, quia frequentissimè vidi hujusmodi compensationes inter mercatores fieri; Stylus namque eorum, vel consuetudo semper prævalere debet juri communi *D. Ansald. de commerc. disc. gene-*

16 *ral. numer.* 41. & nos etiam in pluribus nostris discursibus ad similem materiam editis.

17 Cæterum sicut mandatum ex consuetudine, seu stylo, aut quacumque alia verisimili mente mandantis, vel ex subjecta materia, vel ob inconveniens evitandum sæpè sæpiùs extensionem, vel interpretationem pati potest *Rot. Gen. dec.* 174. *numer.* 14. *Stracch. de Mercat. tit. de mandat. num.* 41. *& nos in discurs.* 30. *num* 12. *& 28. & disc.* 36. *numer.* 14. *& seq.* ac alibi passim. Ita attento prædicto stylo mercatorum compensandi videtur eorum mandatum datum correspondalibus ad vendendum trahi etiam posse ad compensandum pretium ex mercibus venditis ab eis exigendum.

18 Et similiter, quemadmodum nedum rationalibilis, verum etiam necessarius ob publicum commercium reputatur mercatorum stylus, quo absolutè introducta fuit in una persona repræsentatio plurium personarum ut compatibiliter ab una tantum persona cum se ipsa iniri valeant contractus, prout alibi diximus & comprobat *D. Ansald. de commerc. in disc. fin. & gener. numer.* 40. 41. *Rot. Cor. Crisp. decis.* 521. *numer.* 5. egregie *Card. de Luc. de empt. & vendit. disc.* 5. *numer.* 5. *usque ad fin.* licet de jure pro contractibus cum se ipsa ineundis non videatur hujusmodi repræsentatio compatibilis per ea, quæ latè tradit *Rot. nostra Florent. post Girond. de Gabell. decis.* 36. *ferè per tot.* Contrarium de jure latissimè *Altimar. de nullit. Contract. quæst.* 31. *numer.* 481. *& numer.* 578. 579. 580. *cum seqq. tom.* 3. penes quem vide limitationes, & vid. *decis.* 223. *numer.* 3. *part.* 10. ubi tenet quod semper de jure valet emptio facta à se ipso, quoties est facta pro justo pretio, & sic palam, & bona fide. *De Luc. de pluralitat. homin. capit.* 83. *per tot.* ubi de tutore, procuratore & negotiorum gestore, *Barbos. in l. cum ipse* 5. *C. de contrah. empt.* egregie *Bruneman. in l. si in empt.* 34. *ff. Contrahen. empt. Reverter. decis.* 78. *per tot. Peri in suo negotiant. part.* 3. *cap.* 2. *& Rot. penes Spad. consult.* 267. *numer.* 24. *libr.* 2. ita per rationes, ut supra consideratas, non minus rationabilis, ac necessarius ob bonum publici commercii debet censeri stylus iste admittendi compensationes per creditores.

In quorum corroborationem additur, quod sicuti 19 in feriis cambiorum passim hujusmodi compensationes inter Procuratores recurrentium practicantur, ita quoque valent admitti in cambiis de Platea ad Plateam, sive de uno emporio ad aliud, ut advertit *Torr. de camb. disputat.* 2. *quæst.* 21. *numer.* 9. 10. 11. prout de facto in præsenti causa pro validitate compensationis fuit judicatum per Illustrissimos Consules Pisarum ex eo quia ex facti circumstantiis existimarunt eam fuisse factam tempore habili, & non suspecto, & in statu integro, & bonæ fidei.

Per hæc eadem idem dicendum est in socio, qui contraxit non expresso nomine sociali, præsertim quia in hoc non distinguitur ille ab alio quocumque mandatario; At verò si ille expressit nomen sociale, licet 20 possit ab omnibus debitoribus socialibus quæcumque credita ad societatem spectantia exigere ex eo, quod censetur habere mandatum ab altero socio ad exigendum *Gratian. cap.* 401. *numer.* 45. *& 52. Maur. de solut. capit.* 15. *numer.* 2. *Michalor. de Fratribus cap.* 48. *numer.* 19. *part.* 2. *Rocc. de societ. numer.* 140. *&* 141. *Pacion. de locat. cap.* 36. *numer.* 80. *de Luc. de Pluralit. hom. cap.* 49. *numer.* 4. *Card. de Luc. de camb. disc.* 29. *numer.* 3. *&* 5. *Rot. decis.* 240. *per tot. part.* 13. *recent. D. Ansald. disc.* 98. *numer.* 5. 6. *& decis.* 246. *numer.* 6. *part.* 6. *recent. Durand. decis.* 416. *numer.* 2. quod procedere etiam in societate par- 21 ticulari firmavit *Rot. in Romana associationis* 26. *Februarii* 1712. § *nulliusque coram Falconerio confirmata sub die* 23. *Januarii* 1713. §. *irrelevans coram Aldovrando*; Nihilominus compensare proprium debitum 22 cum credito sociali ea in jure vetitum expressè reperitur per Doctores plena manu à me allegatos in *disc. præcedenti num. fin.*

In casu verò, quo appareret socium hujusmodi com- 23 pensationes facere consuevisse, easque fuisse ab altero socio approbatas, & computatas in libris, eoque fortiùs, si modò unus, modò alius ex sociis solitus esset illas admittere cum suis debitoribus socialibus, contrarium omnino dicerem, quia in iis casibus censeretur inter socios ad invicem datum tacitum mandatum ad illas compensationes faciendas per ea, quæ tradit *Rot. coram Ludovis. decis.* 302. *numer.* 1. *& seq.*

ARGUMENTUM.

Ministro, sive cuicumque alii operarum locatori integrum salarium conventum per plures annos, & singulis annis solvendum debetur, licet ob mortem, aut alium casum superventum in persona conductoris operas præstare non potuerit; secus si casus contigit in persona, vel re conducta.

SUMMARIUM.

1 *Locator operarum, si operas præstare non potest ob casum supervenientem in persona conductoris, nihilominus salarium integrum petere potest.*

2 *Locationis contractus solo consensu perficitur, ideo quomodocumque ille appareat etiam sine aliqua scriptura attendendus est.*

3 *Consensus simultaneus pro validitate contractus dicitur adesse in casu etiam, quo durante unius consensu superveniat alter ex intervallo.*

4 *Ob mortem conductoris operarum dicitur casum contigisse in persona conductoris, & ideo salarium*

semper

Source : BIU Cujas

ſemper tali caſu deberetur integrum locatori operarum.

Secus ſi caſus contigiſſet in perſona locatoris, vel in rebus conductis n. 5. & 6.

7 *Hæres conductoris tenetur integram mercedem præſtare locatori operarum, licet per mortem teſtatoris locator non potuerit operas ſuas præſtare, nec non contractus locationis dici valeret perſonalis non tranſitorius ad hæredes.*

8 *Clauſula* di maniera che, *latinè* itaut *nedum declarat, ſed etiam ampliat ad caſus prius non comprehenſos, diſpoſitionem præcedentem.*

9 *Caſus cenſetur cogitatus, ſi credibile eſt caſum cogitari potuiſſe.*

10 *Cogitatum ſaltem in genere præſumitur, quod cadit ſub generali, & indefinita diſpoſitione.*

11 *Qui generaliter loquitur, omnium, quæ ſub genere comprehendi poſſunt, meminiſſe cenſetur.*

12 *Si potuit de caſu ſaltem in genere cogitari, tantum ſufficit, quamvis præciſe de eo nulla mentio facta fuerit.*

13 *Diſpoſitio ſi confertur in aliquem certum caſum conſideratum à diſponente reſpectu certi effectus, tunc licet caſus ille non evenerit, ſed alius per quem idem ſequeretur effectus, diſpoſitio nihilominus trahitur ad illum alium caſum non expreſſum.*

Et hoc procedit tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus num. 14.

Nec non etiam in diſpoſitionibus conditionalibus, & conditionibus voluntariis n. 15.

Et ſic trahitur etiam diſpoſitio de caſu voluntatis ad caſum impotentiæ n. 16.

Liburnen. Salarii.

DISCURSUS LXXVII.

1 INdubium equidem eſt in Jure, quòd per caſum contingentem in perſona conductoris operarius ad certum tempus conductus integram mercedem nihilominus conſequitur pro toto tempore, quo præſtare operas promiſit, licet ob talem caſus contingentiam eas præſtare amplius non valeret, militante ad illius favorem vulgari illa Juris ratione, quòd per eum non ſtetit, quin operas non præſtaſſet per textus, & Doctores, ac Tribunalium plures deciſiones abundè cumulatas per egregium D. J. C. Petrum Antonium Marchi in hac cauſa mecum ſcribentem. Et punctualiter pro caſu mortis qui eſt noſter, contingente in perſona conductoris ſtant celeberrimi textus in *l. diem functo* 4. *de offic. aſſeſſoris*, & *l. ſed addes* 21. §. *ultimo*, & *l.* 22. *ff. locat.* cum aliis Doctorum authoritatibus latè pariter congeſtis per eundem D. Marchi, ad quas ob brevitatis gratiam me remitto.

Neque ad evitandam prædictæ concluſionis amaritudinem juvat ponderatio D. Palmæ nepotis alioquin viri doctiſſimi, quòd nempe prædictæ leges, ac doctrinæ locum habeant in vero locationis contractu, ſecus verò in caſu noſtro, ubi in apocha exhibita pactum tantum obligatorium ex parte D. de Jaruis continetur.

Quia omiſſo an tale pactum, licet adſtringeret tantum D. de Jaruis, & non D. Bizarrinum ad inſerviendum irrevocabiliter per ſexennium illius negotiationi; ſubjaceret regulæ, de qua in dictis textibus, certè ambigi non poteſt, quin verſemur de facto in vero locationis contractu ultrocitroque obligatorio; Nam apparet nedum expreſsè in caſu noſtro, ut mihi firmiter ſupponitur in facto, de reciproca obligatione conductoris, & locatoris operarum, verùm tacite ex apocha dicti D. de Jaruis exiſtente penes D.
2 Bizarrinum, & receſſu à ſervitio primi negotii, quod deſeruit de mandato ejuſdem de Jaruis cujus quidem deſertionis eadem meminit apocha, item ab actuali illius operarum præſtatione inchoata, & proſecuta pro negotio dicti D. de Jaruis in executionem præfatæ apochæ, & ſicuti locationis contractus ſolo perficitur conſenſu, utique ſufficit, quod ille quomodocumque appareat, vel abundè convinci poſſit, licet ſcriptura, vel verba ulla non intervenerint, ex traditis per *Pacion. de locat. cap.* 16. *numer.* 1. & 2. *cum ſeq.* & ſic ex ſignis, ut ſupra ſatis D. Bizarrini reciprocum conſenſum convincentibus, dici omnino debet illum interveniſſe, ſaltem ex intervallo poſt exara- 3
tam apocham, quod ſufficit, quia ſimultaneus conſenſus æquè benè dicitur ineſſe, tam in caſu, quo à principio uno, eodemque tempore ſimul partes conveniant, quam in caſu quo durante conſenſu unius ex contrahentibus uniatur cum eo alter ex intervallo ſuperveniens, ut punctualiter in terminis locationis docet *Pacion. de locat. dict. cap.* 16. *num.* 43. *cum ſeq.*

Cæterum advertendum eſt, quod ex apocha prædicta non contenditur directè elici contractum locationis, ſed ex ea tanquam ex ſola confeſſione conductoris contractum locationis fuiſſe olim initum inter D. Bizarrinum, & D. de Jaruis.

Pariterque non procedit limitatio adducta per eun- 4
dem D. Palmam, quod nempè ſi res conducta pereat, contractus locationis evaneſcat, quia in caſu noſtro non contigit ſuper re conducta, quæ erat præſtatio operarum D. Bizarrini, quoad negotiationem D. de Jaruis, ſed in perſona conductoris ob mortem ei ſuperventam, ut tradit *Pacion. de locat. cap.* 50. *num.* 55. ibi -- *ſufficit locatorem impeditum fuiſſe per caſum, quatenus tamen contingat in perſonam conductoris, vel res, circa quas operæ præſtandæ erant, uti ſi mortuus ſit, qui conduxit, vel mancipia tranſvehenda deceſſerint Rota deciſ.* 132. *numer.* 4. *poſt Zach. de ſalar.*

Neque vim facit *dec.* 3. *num.* 5. inter Florentinas 5
doctiſſimi D. mei Auditoris de Comitibus allegata per D. Palmam, ubi fuit denegatum Mandino integrum ſalarium ob operas ab eo non amplius præſtitas, quia ſi benè ea perpendatur in illius hypotheſi caſus fortuitus evenit utique ſuper re locatoris, nempe ipſis operibus Mandini; Nam D. Regni Prorex non ſolum præceperat diſſolutionem præcedentis ſocietatis, ſive appaltus, ſed etiam à munere adminiſtrationis dictum Mandinum amoverat ſubrogando illius loco Joſeph Teronum. Quamobrem data illius amotione ex Proregis ordine, & ſic ob caſum propriè contingentem in illius perſona non poterat amplius dictus Mandinus operas ſuas præſtare. Itaque jure merito in dicta deciſione fuit reſolutum integram mercedem pro reſiduo conventi temporis nullatenus Mandino deberi. Et ratio deciſionis per dictum authorem extenſa ſub *numer.* 6. omnem detegit æquivocationem ibi -- *cum caſu* (ſunt illius præciſa verba) *evenerit ſuper nomine, & operibus Mandini, qui illas locavit.* Cæteroquin in alio contrario caſu, quando ſcilicet caſus fortuitus contingit in perſonam, vel res conductoris, prout eſt noſter, abſque ulla controverſia ipſemet ſub eodem *numer.* 6. cum aliis communiter convenit integram mercedem debitam eſſe, unde prædicta deciſio tanquam nobis favorabilis in contrarium retorquetur.

Cum eodem ſimiliter æquivoco, ſit humillimè dic- 6
tum, fui & ego allegatus à *D. Palma diſc.* 22. *num.* 20. *de commerc.* in comprobationem ejus aſſumpti, ſed verè in meo caſu eatenus tenui naulum integrum non deberi, quatenus caſus ibi accidit ſuper navi, & ſic ſuper re ipſius locatoris conducta à naulizatore.

Pro tuendis Juribus D. de Jaruis aliud adhibet medium D. meus Palma, cum quo ipſe demonſtrare fatagit quòd pactum, ſeu conventio, de qua eſt ſermo, ſit perſonalis, & non tranſitoria ad hæredes.

Sed inutilis, pace tanti viri, eſt hæc indagatio. Nam aliud eſt quærere, an contractus locationis tranſeat ad hæredes, ita ut hæres locatoris, vel conductoris teneatur ſtare contractui, & aliud quærere, an conductor teneatur integram mercedem perſolvere locatori, quando caſus evenit in perſona, vel rebus ipſiuſmet con- 7
ductoris, quæ quidem quæſtio habet etiam locum, quando contractus locationis de ſui natura non poteſt ad hæredes tranſire, prout ſunt caſus in *l. diem functo*, & *in l. ſed addes* §. *ultimo ff. locat.* & alius ſuper quo emanavit *deciſ.* 132. *coram Rembold. poſt. Zach. de ſalar.* & omnes alii, ubi electa eſt induſtria perſonæ, vel ita contractus locationis cohæreat perſonæ, ut per aliam expleri non poſſit *Molin. de Juſt. & Jur. diſput.* 489. *numer.* 4. *penes fin. Gomez. var. reſolut. cap.* 3. *num.* 3. *penes pariter fin.* & ibi *Jo: de Haylon. addition. verſ. & tandem cum noſtro Gomezio;*

Quibus

Source : BIU Cujas

Quibus in caſibus licèt contractus locationis non tranſeat in hæredes, ita ut ei ſtare teneantur, tranſit tamen actio, quoad ea, quæ ab eodem contractu dependent, ut nempe obligatio defuncti conductoris ad perſolvendam integram mercedem, quando caſus evenit in illius perſona, vel re, ex traditis per *Didac. Britt. de locat. & conduct. in 2. part. rubr. ſub num. 16. penes fin. verſ. nec inconvenit, quod ex prædicto uſque ad fin.* & conferunt etiam tradita per *Zachiam de ſalar. qu. 21. & Pacion. de locat. cap. 50. num. 15.* ubi agunt de tranſmiſſione actionis ad petendam integram mercedem pro toto reſiduali tempore in caſibus, in quibus contractus locationis non eſt tranſitorius ad hæredes. Et revera una quæſtio nullam dependentiam, vel connexitatem cum altera habet, quia in prima agitur ad effectum obligandi hæredem locatoris, vel conductoris ad ſtandum contractui. Altera præſupponit propter caſum mortis diſſolutum fuiſſe contractum, neque poſſe in hæredes continuari, ſed ultra progreditur ad inquirendum, an hæredes ſint obligati locatori ſuperviventi ad perſolvendum integram mercedem ab eorum auctore conventam, licet contractus per illius mortem evanuerit, & locator impeditus ad operas ſuas amplius præſtandas. Tota namque ratio hujus concluſionis in eo conſiſtit, quod obligatio integræ mercedis in Jure habetur, ac ſi eſſet penitus completa pro toto tempore convento in vita conductoris, quando caſus contigit in illius perſona, vel re.

At quid immorandum in aliis, ſi ex lectura apochæ ceſſat denique omnis dubitandi ratio, ut latè demonſtrat pluribus ex ponderationibus D. meus Marchi, & præſertim in ea parte, ubi D. de Jaruis hæc verba ſubdidit — *e tale mia obbligazione voglio ſia da oggi per anni ſei forzoſi, di maniera che detto Sig. Pietro Maria Bizzarrini conſegua per detto tempo onorario, e ſupplemento di ſpeſa in caſo di dovere ſtar fuori di mia caſa, come ſopra và eſpreſſato eziam nel caſo di non aver io di biſogno della ſua aſſiſtenza atteſo licenziarſi di mio ordine dall' impiego, che tiene preſentemente*, nimium clarè apparet voluiſſe D. conductorem, ut D. Bizzarrinus certam, & ſecuram per ſexennium conſequeretur dictam annuam reſponſionem inter eos conventam in omni, & quocumque caſu, quo ille extra Domum ſuam manere deberet, etiam quod ejus miniſterio amplius non indigeret, & hoc in compenſationem damni, quod ei reſultabat ex altero ſervitio conſultò, & de mandato de Jaruis relicto, ut ad ei inſerviendum ſe conferret; Quatenus autem mortis caſus ab obligatione excluderetur, non fuiſſet ille ſecurus conſequendi per ſexennium dictam mercedem, neque compenſationem damni obtineret, quod eſſet contra apertam voluntatem promittentis, qui utrumque deſideravit.

8 Ponderando ulterius illam dictionem *di maniera che*, quæ de ſui natura non ſolum declarat diſpoſitionem præcedentem, ſed eam ampliat, & extendit ad caſus prius non comprehenſos *Rot. cor. Coccin. 267. n. 7. & part. 5. rec. dec. 274. n. 15.* Quamobrem ſi à principio obligatio D. de Jaruis extendi non valeret ad caſum mortis, utique per dictam clauſulam ad eum ne dum trahi deberet, ſed ad omnes alios caſus indefinitè comprehenſos ſub dicta illius poſteriori parte obligationis.

9 Hinc eſt, quod irrationabile prorſus eſſet, ſi diceretur caſum mortis non veniſſe ſub mente D de Jaruis, quia ſi ille nil aliud deſiderabat, quam ſecurum reddere per ſexennium dictum D. Bizarrinum attento præſertim alio miniſterio de illius ordine relicto, credendum eſt de caſu mortis eum cogitaſſe, dum adeo credibile eſt de hujuſmodi caſu cogitare potuiſſe per *textum in l. cum in teſtamento ff. de reb dub. Saminiet. controv. 114. n. 56.* & in genere cogitatum præſumitur, quod
10 cadit ſub generali, & indefinita diſpoſitione *Honaed. conſ. 49. num. 31. vol. 1. Menoch. lib. 3. præſumpt. 151. numer. 22.* quos refert dictus *Saminiat. dicta con-*
11 *trov. 114. nu. 57.* Qui enim generaliter loquitur, omnium, quæ ſub genere comprehenduntur, meminiſſe cenſetur, idem *Saminiat. loco citat. n. 58.* Dum itaque
12 ſaltem in genere potuit de caſu mortis cogitari à D. de Jaruis, ſatis eſt, quamvis præcisè de eo facta mentio non habeatur *Cyriac. controv. 154. n. 8. Gatt. conſ. 26. n. 37. Saminiat. ead. controv. n. 59.* cum aliis pluribus ab eo laudatis.

Cæterum, licet caſus mortis non fuiſſet expreſſe comprehenſus in obligatione, attamen cum certè appareat voluiſſe D. de Jaruis ſe obligatum habere ad dictam reſponſionem in caſu etiam, quod dictus locator manere deberet extra illius domum, & in caſu, quo non indigeret amplius illius miniſterio non ad alium quidem effectum, niſi ad eum aſſecurandum, ut eſſet per ſexennium de dicta annuali reſponſione certè, tutòque proviſus, habito præcipuè intuitu ad deſertionem alterius miniſterii pro eo conſultò factam, debet omnino dicta obligatio extendi etiam ad caſum mortis, alias non ſequeretur effectus à Conductore 13
volitus; Quando enim diſpoſitio confertur in certum caſum conſideratum à diſponente reſpectu alicujus effectus, tunc licet caſus ille non evenerit, ſed alius per quem idem ſequeretur effectus, diſpoſitio certe trahitur ad illum caſum conſiderata voluntate diſponentis, ita per textum in *l. Gallus §. quod ſi tantum ff. de liberis, & poſthumis* tradunt ibi ſcribentes, & mirum in modum *Peregr. de fideicom. art. 11. n. 47. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſump. 184. n. 6. cum ſeq. Mantic. de tacitis lib. 14. tit. 43. num. 10. & ſeq. & num. 13.* 14
ubi ſignanter ait procedere tam in ultimis voluntatibus, quàm contractibus, quem ſequitur *Cancer. variar. reſol. part. 1. cap. 1. ſub num. 65. verſ. & pulchre cum plur. ſeq.* prout etiam in conditionibus voluntariis ex- 15
tenditur conditio ad alium caſum conſiderato effectu à diſponente contemplato *Soccin. Senior. in l. Gallus §. & quod ſi tantum n. 6. ff. de liberis, & poſthumis, Alex. conſ. 100. num. 8. lib. 4. Decius conſ. 227. n. 12. verſ. non obſtat il ſecondo & conſ. 427. num. 11. Soccin. Jun. conſ. 90. num. 27. & conſ. 106. num. 23. lib. 1. Pacion. conſ. 23. num. 54. Riminald. Junior. conſ. 37. num. 21. Peregr. de fideicomm. artic 11. numer. 46. Capyc. latr. dec. 118. numer. 17. & ſeq. Cyriac. dicta controv. 478. num. 85. cum ſeq. & nu. 90. Cancer. variar. reſol. part. 1. num. 64. cum pluribus aliis ſeq.* Per quos etiam Do- 16
ctores infertur caſum voluntatis attento effectu à diſponente contemplato ampliari debere ad caſum impotentiæ, & è contra; Nam ſimiliter providiſſet in caſu non expreſſo, ſi de eo cogitaſſet.

Et hæc in anguſtia temporis, & ingenti curarum mole, qua premor in præſens, licet breviter per me ſuperaddita prolixæ, & doctæ allegationi D. de Marchis pro ſufficienti reſponſione ad in contrarium adducta, alioquin ingenioſiſſimè, per D. meum Palmam Nepotem ex adverſo ſcribentem valere firmiſſimè reor.

ARGUMENTUM.

Late hìc oſtenditur quando aliquis haberi debeat pro Complimentario, vel Inſtitore alicujus rationis Bancariæ, & quando non.

Si fuerint geſta ab aliquo Mercatore negotia alicujus rationis Bancariæ cum ſcientia, & Patientia ſociorum dictæ rationis, non cenſentur per dictam rationem approbata fuiſſe alia negotia, niſi ea ſolummodo geſta cum dicta patientia ſociorum; minuſque ex eadem patientia inferri poteſt fuiſſe conceſſam generalem adminiſtrationem gerendi omnia negotia, vel licentiam obligandi dictam rationem.

Declarantur plures caſus, in quibus intelligi debeat voluiſſe Inſtitorem, ſeu complimentarium ſe obligare nomine proprio, vel nomine rationis, aut ſocietatis.

SUMMARIUM.

1 *Epiſtolæ Mercatorum contra ipſos, & ab eis cauſam habentes plenè probant.*

2 *Si quis aſſerit aliquem fuiſſe complimentarium certi negotii, vel nomen proprium expendiſſe, concludenter id probare tenetur.*

3 *Complimentarius, vel ſocius, an voluerit obligare ſocietatem, ſive rationem inſpicitur, an nomen proprium, vel rationis, ſive ſocietatis expenderit.*

4 *Pro complimentario negotii aliquis habetur, ſi alterius nomen expendit ſciente, & patiente eo, cujus nomen expenſum fuit.*

Declara in rebus, vel negotiis tantum geſtis cum

Source : BIU Cujas

ſcientia, & patientia illius cujus nomen expendit, ſecus in aliis num. 5.

6 *Pro excluſione mandati ſolum dubium operatur.*

7 *Socius, an nomine ſociali, vel proprio debitum contraxerit, demonſtratur ex partita crediti exarata per creditorem in ſuis libris* per conto a parte.

8 *Socius, ſeu Inſtitor, vel complimentarius non expreſſo aliquo ex dictis nominibus cenſetur contrahere nomine proprio & num. 9.*

Præſertim quando inter eos aliquod vinculum amicitiæ, vel parentelæ intercedit num. 10.

Fortiùs quando ab Inſtitore, vel ſocio non fuit deſcriptum negotium geſtum in libris ſocietatis, vel rationis, cui Inſtitor fuit ipſe præpoſitus numer. 11. & 12.

Neque pariter in libro nuncupato copia lettere *regiſtratæ epiſtolæ ſcriptæ à ſocio, vel Inſtitore pro tractatu negotii num. 13.*

14 *Ex conjecturis, & præſumptionibus cognoſcitur, an quis contraxerit proprio, vel ſociali, aut complimentario nomine.*

15 *Socius, Inſtitor, ſeu Complimentarius non poteſt nomine Rationis cum ſe ipſo contrahere, & numero 16.*

17 *Subdelegatio facta de mandato creditoris, & acceptata ab eo, cui ſolvi debet, inter mercatores habet vim veræ ſolutionis.*

18 *Quæ ſint Delegationis, vel ſubdelegationis requiſita.*

19 *Delegatio inter mercatores fieri poteſt ſimplici, & nudo pacto.*

20 *Unus, & idem actus non poteſt pro parte approbari, & pro parte reprobari.*

21 *Acceptans actus cenſetur etiam acceptaſſe conditionem illi annexam.*

22 *Per præſentationem, & acceptationem etiam literarum cambii, vel ordinis de ſolvendo non liberatur mandans, ſeu ſcribens, quia cenſetur ille, cui præſentatæ fuerint literæ, vel hujuſmodi ordo, acceptatus pro ſolvendo, & non pro ſoluto.*

23 *Delegatio induci non poteſt ſine animo mandantis, neque ſine animo mandatum recipientis.*

24 *Judex poteſt cum clauſula* pro nunc *aliqua tantum definire.*

De vi dictæ dictionis pro nunc *ibid.*

Deciſio Rotæ Januen.

DISCURSUS LXXVIII.

LIcet controverſia ab antiquo pendens inter MM. Paulum Mariam, & Petrum Franciſcum Fratres de Cattaneis uti hæredes q. M. Jo: Caroli Cattanei eorum Patris ex una, & q. Limbanium Scalioſum ex altera Partibus ſuper partita lib. 31659. 19. 2. proveniente à pretio tot barrarum argenti tranſmiſſarum à dicto q. Limbanio Scalioſo, Nob. Carolo Mariæ Riccio, quam dicti MM. Fratres de Cattaneis prætendebant non eſſe bonificandam dicto Scalioſo in computis, & negotiis inter eos peractis, fuerit extincta, ſententia arbitramentali exequutioni demandata, mediante publico inſtrumento recepto per Jacobum Bollinum Notarium ſub die 5. Januarii 1691. in quo ſe obligaverunt dicti MM. Fratres de Cattaneis ſolvere ſc. 500. argenti Limbanio Scalioſo, & ab eo reportata generaliſſima quitatione pro omni, & quocumque capite inter eos vertente, nihil minus inſtantibus iiſdem MM. Fratribus de Cattaneis pro reviſione dicti laudi, & ſententiæ coram Sereniſs. Senatu, placuit eidem Sereniſs. Senatui, ſub die prima Junii 1706. ſive ex capite erroris, ſive ex alia juſta cauſa benè viſa D. S. Sereniſs. eoſdem inſtantes reſtituere in ſtatu, & terminis, & non obſtantibus prædicto laudo, ſententia, & quitantia poſſet nova aſſumi cognitio ſuper juſtitia, vel injuſtitia dictæ partitæ, & introducto judicio in Rota coram nobis, inſtantibus dictis MM. Cattaneis pro cancellatione dictæ partitæ, uti non debitæ Nob. Scalioſo, ac etiam inſtantibus pro rejectione compenſationis, & excomputationis alterius partitæ dictorum ſc. 1500. auri in auro appoſitæ à Nob. Nicolao Riccio nomine ejuſdem Scalioſi ex cauſa literæ cambii directæ Rationi, & Domui Cattaneæ à DD. Conreur mercatoribus Lugduni de ordine ejuſdem Scalioſi, in eam devenerunt DD. mei ſententiam, judicandum eſſe, quod dicta partita lib. 31659. 19. 2. delenda eſſet à computis inter Partes conficiendis, prout ſub die tertia Julii 1711. declaraverunt pro nunc partitam eamdem non fuiſſe, nec eſſe addebitandam Rationi q. M. Joannis Caroli Cattanei, ſalvo jure providendi ſuper omnibus aliis, & ſpecialiter ſuper partita proveniente ex litera cambii DD. de Conreur, & ſociorum, & poſita ad debitum Limbanii Scalioſi, ac ſuper petita deletione partitarum prætenſarum à dicto M. Nicolao Riccio dicto nomine, & provenientium ex aſſerto credito q. Caroli Mariæ Riccii, nec non ſuper computo faciendo, quoad capſam dicti q. M. Caroli Mariæ in libris dicti M. Cattanei quatenùs, & prout de jure, & pro ut in proteſtatione dicti N. Nicolai, de qua in actis. In melioratione vero fuerunt addita poſt illa verba dicentia *quatenus, & pro ut de jure*, hæc alia *in præſenti quatenus competat ſeu alio opportuniori judicio, & pro ut juris erit.*

Et poſtea repropoſita cauſa ſub die 27. Maji 1712.

Super alio capite excomputationis alterius partitæ dict. ſc. 1500. pronunciatum fuit pro ut infra in fine deciſionis, ubi afferuntur verba pronunciationis.

Quoad primam partem pro reſolutione viſum fuit tria eſſe obſervanda, & determinanda.

Primum, an Carolus Maria Riccius eſſet complimentarius Rationis bancariæ MM. Fratrum de Cattaneis.

Secundum, quatenus eſſet complimentarius, an argenta ei tranſmiſſa à Scalioſo, ex quorum valore conflata eſt dicta partita librarum 31659. 19. 2. receperit uti complimentarius, & nomine dictæ Rationis, ſeu potius pro ſe, & nomine proprio.

Tertium, quando ea receperit nomine proprio, an poſtea illa eſſent deſcribenda in libris dictæ Rationis Cattaneæ ad debitum ejuſdem Rationis in favorem Scalioſi.

Quoad primam obſervationem negativè fuit reſponſum. Excluditur enim in eo hujuſmodi qualitas ex epiſtolis ab eodem Riccio ſcriptis correſponſalibus Domus Cattaneæ, admonendo eos nemini fidem præſtandam, niſi literis M. Theodoræ, cui ſolum à M. Jo: Carolo Cattaneo relicta fuit libera adminiſtratio, & plenum gubernium dicti negotii, & Rationis bancariæ, ex quibus epiſtolis Riccii certum eſt, & indubi- 1
tatum elici pleniſſimam probationem contra eum, dictamque probationem afficere cauſam ab eo habentes *De Angel. de confeſſion. lib. 2. quæſt. 4. num. 9. & ſeq. Rot. coram Buratt. dec. 733. per totam, & in recent. dec. 185. num. 16. & dec. 318. num. 10.*

Et quatenus admitteretur probatio in contrarium, 2
onus eſſet aſſerentium illum fuiſſe complimentarium, probandi, quod habuiſſet complementum legitimè illi tributum à M. Theodora, vel habuiſſet rationem ſub proprio nomine, ut benè obſervat *R. P. D. Anſald. de commerc. & mercat. diſc. 45. num. 8. & 13.* & quod ſubſcriberet non proprio nomine, ſed illo M. Theo- 3
doræ, ſeu MM. Fratrum de Cattaneis liberè, & abſolutè, etiam ſine propoſitione *per*, ut concorditer docent *Spad. conſ. 215. num. 7. & 8. lib. 3. Capyc. latr. conſult. 73. num. 23. & conſ. 105. num. 9. & ſeq. Franciſc. Palm. conſult. 48. num. 75. & ſeq. R. P. D. Anſald. dict. diſc. 45. n. 13. & Rot. in recent. deciſ. 146. num. 6. 7. & 8. part. 18.*

Nihil obſtante, quod à M. Thedora ratificata fuerint omnia geſta à Riccio pro Ratione Cattanea, quia hoc obeſſet ſolum in eo caſu, quo Riccius ſubſcripſiſ- 4
ſet nomine Rationis Cattaneæ, & D. Theodora ſciviſset, tacuiſset, vel confirmaſset, & quod ſcientia, & patientia eſset certa, clara, & indubitata, cum tunc ſaltem ex tacito mandato præſumptivè argueretur complementum *Capyc. latr. conſult. 73. num. 17. Michelor. de Fratr. part. 2. cap. 48. num. 13. Card. de Luc. de locat. diſc. 9. num. 7. & 8. & de cred. diſc. 68. num. 19. Manſ. conſult. 192. num. 9. & ſeq. R. P. D. Anſald. dict. diſc. 45. num. 14.*

Sed cum Riccius expendiſſet ſemper, & ſubſcripſiſ- 5
ſet proprium nomen, & non nomen M. Theodoræ, neque MM. Fratrum de Cattaneis, ceſſat dicta præſumptio, ut obſervat idem *R. P. D. Anſald. dicta diſc. 45. num. 14. & 15.* adeo ut ex ſcientia iſtorum actuum nomine

Source : BIU Cujas

mine proprio à Riccio gestorum, etiamsi interesse dictæ Rationis Cattaneæ respicerent, solummodo elici valeat approbatio præcisè dictorum actuum, sed exindè non valeat fieri illatio ad alios actus præter approbatos, neque ad facultatem generalem obligandi Rationem Cattaneam, ut in simili observat idem *R. P. D. Ansald. d. disc. 45. num. 21. §. evidentissimè.*

6 Pro exclusione enim mandati sufficit rem esse dubiam, & æquivocam *R. P. D. Ansald. dict. disc. 49. num. 19. Rot. dec. 8. num. 17. & 24. coram Eminent. Cerro, & in recent. decis. 64. ex num. 24. part. 17.*

Exclusa qualitate complimentarii inopportuna visa est secunda quæstio, an argenta fuerint eidem transmissa pro Domo Cattanea, quo admisso sine præjudicio veritatis, quod Riccius esset Complimentarius, seu administrator dictæ Rationis Cattaneæ, ac etiam socius, ut prætenditur, adhuc inferri non potest, quod ei fuerint directa, & transmissa à Limbanio Scalioso argenta, de quibus agimus, ad computum Rationis Cattaneæ, & pro Domo Cattanea, neque quod aliqua obligatio fuerit contracta ab eadem Domo Cattanea cum dicto Scalioso pro dictis argentis.

Ex tenore enim epistolæ scriptæ Riccio à Scalioso, qua cercioratur de transmissione argenti, satis superque constat illud transmissum fuisse Riccio privato ejus nomine, & non pro Ratione Cattanea, ut dignoscitur ex illis verbis -- *con farne esito al mio maggior vantaggio, tenendone conto separato a parte*, ac ex aliis verbis ejusdem epistolæ, ac ex litera ipsa responsiva Ricci sub die 9. Januarii 1681. - qua clarè ostenditur nomine proprio argenta acceptasse, ibi--*col provvederle poi per via di terra, o d' altre Piazze ogni avanzo, secondo stimerò di suo maggior vantaggio*, cum enim dicta verba sint personalissima, & restricta ad eorum personas, sic satis convincitur, nec Scalioſum habuisse animum contrahendi cum Domo Cattanea, neque Riccium recipiendi argenta nomine Domus Cattaneæ. Ad dignoscendum autem, an complimentarius, vel socius intellexisset contrahere nomine negotii, cui est Præpositus, vel nomine societatis, inspicienda sunt principaliter verba, quæ sunt signa, & testimonium mentis *l. Labeo §. idem jubeo ff. de suppelect. legat.*

7 Undè ad casum nostrum, quod illud verbum *à parte* indicet debitum fuisse adscriptum ad proprium debitum Riccii, & non in computum Rationis bancariæ, optimè tradit idem *R. P. D. Ansaldus dicto disc. 45. num. 24.* ubi affertur authoritas *Rotæ coram Priol. dec. 23. num. 3. & 4.* cujus argumenti vis corroboratur ex altera epistola Scalioſi scripta sub die 27. Octobr. 1680. eidem Riccio, illum certiorando de aliis argentis transmissis ad Domum Cattaneam, ex qua directa transmissione ad Domum Cattaneam, & non ad Riccium, satis arguitur intentio contrahentium in casu præsenti cum Riccio, & cum Domo Cattanea juxta regulam discretivæ locutionis.

8 Quibus etiam adstipulatur regula indubia, ut quilibet institor, socius, seu etiam complimentarius, nisi expressum sit nomen negotii, & societatis, censeatur contrahere potius nomine proprio, quam sociali, seu negotii, cui sit præpositus *Spad. cons. 215. num. 7. libr. 3. Michalor. de Fratr. part. 8. cap. 48. numer. 10. Palm. Sen. consult. 47. numer. 41. & 42. & cons. 48. num. 75. & 76. Card. de Luc. de cred. disc. 87. n. 10. & disc. 160. numer. 6. & 7. R. P. D. Ansald. de commerc. disc. 46. num. 15. & Rot. in recent. dec. 146.*

9 *num. 4. & seq. part. 16.* sicut contrahens cum socio, seu institore præsumitur contrahere cum eo uti privato, non uti socio, optimè *Grat. decis. March. 178. in addit. num. 2. R. P. D. Ansald. disc. 46. num. 16.*

10 Quæ præsumptio augetur in casu nostro ex vinculo amicitiæ, & parentelæ inter eosdem Riccium, & Scalioſum, præsertim ex utilitate, & lucro reportari solito ex hujusmodi negotiationibus, ex quibus major elicitur conjectura exclusiva contemplationis societatis, seu Rationis bancariæ DD. de Cattaneis, juxta individualem theoricam *Bartol. in l. si pupillis §. item quæritur num. 5. ff. de negotiat. gest.* ibi -- *puta ex amicitia, quam habebat cum eo magis, quam cum Domino*, cujus Bartol. doctrinam refert *R. P. D. Ansald. eod. disc. 46. num. 19.*

11 Eademque præsumptio confirmatur ex considera-

ne, quod complimentarii, & institores de stylo soleant, & debeant describere in libris negotiationis pecunias, & res, quæ recipiuntur nomine ejusdem negotiationis, ut inquit *Stracch. de mercat. part. 2. num. 66. Castald. consult. 136. num. 9. & consult. 137. num. 7. R. P. D. Ansald. dict. disc. 46. num. 21.* Unde cum 12 omissa fuerit adnotatio dictorum argentorum in libris Rationis Cattaneæ, benè dignoscitur negotium gestum fuisse nomine proprio, & non nomine sociali, seu institorio, ut docuit *Bartol. in l. si Patronus sub num. 5. C. commun. utriusque Judic. Grat. decis. March. 178. in addit. num. 5. idem R. P. D. Ansald. dict. disc. 46. n. 24. & Rot. dec. 175. num. 2. coram Seraphin. & in recent. dec. 437. num. 9. part. 13.*

Accedente ulterius, quod præter omissionem adnotationis dictorum argentorum, neque registratæ fuerunt 13 in solito libro nuncupato *copia lettere*, ipsæmet epistolæ, in quibus præcesserunt tractatus inter Scalioſum, & Riccium circa eadem argenta, ut observat idem *R. P. D. Ansald. dicto disc. 46. num. 25.*

Optimè autem, an quis contrahere voluerit, vel 14 cum societate, vel cum socio, & institore nomine proprio, convincitur ex præsumptionibus, & conjecturis, ut tradit *Felician. de societat. cap. 3. num. 45. & seq. & cap. 30. numer. 14. in fin. & idem R. P. D. Ansald. disc. 46. num. 18.*

Exclusa transmissione argentorum ad Domum Cattaneam, an postea potuerit Riccius describere in libris dictæ Rationis Cattaneæ dicta argenta, & se ipsum liberare ab obligatione contracta cum Scalioso, visum fuit negativè pariter respondendum.

Aut enim Riccius gerebat munus meri scripturalis, ut prætenditur, & pro ratione, & negotiatione Cattanea non poterat, nec etiam ab initio contrahere, neque eam ullo modo obligare.

Aut munus institoris, & complimentarii exercebat, & cum ab initio nomine proprio contraxerit, non poterat, neque potuit postea à sua obligatione se eximere, suamque obligationem in Rationem Cattaneam transfundere, & transferre, quidquid enim sit de potestate socii institoris, & complimentarii obligandi societatem, & negotiationem, & pro ea contrahendi in favorem tertii pro indigentiis societatis, & negotiationis, de quo non dubitatur, verior, & tutior est sententia, quod cum se ipso socius, & institor non valeat contrahere pro ea, neque eam obligare, ea potissima ratione, quod cum socius sit do- 15 minus negotii, societas confidit de socio, & institore contrahente cum tertio in causam negotii communis propter communem damni, & utilitatis participationem, & quia proprium interesse reddidit cum oculatum ne præjudicet societati, quæ ratio non militat in contractu cum se ipso, dum suspicari potest præ oculis ab eo haberi posse principaliter propriam utilitatem, & proprium interesse, & hæc est ratio, in qua se fundat *Rot. post Turr. decis. 31. & 32. numer. 3. & seq. Episcop. Rocc. disput. select. capit. 101. num. 34.* & cum ista ratione regulatur tota ista materia, 16 adeout non sit permissum socio cambiare cum se ipso, nec sibi ipsi vendere, neque cum se ipso alio modo contrahere, ut benè *Gait. de credit. capit. 2. titul. 7. numer. 1392. & seq. Turr. de camb. disput. 1. quæst. 15. numer. 10. Card. de Luc. de camb. disc. 2. numer. 2. Episcop. Rocca dicta disputat. 101. numer. 14. & seqq.*

Et sic non convenit authoritas Rotæ allegata in contrarium *decis. 26. in addit. ad Card. de Luc.* quia ibi agitur de obligatione ab initio contracta cum complimentario à tertio, & non de obligatione, & contractu inter complimentarium ipsum, & societatem, seu negotiationem.

Ex quibus judicavimus dictam partitam librarum 31659. 19. 2. non esse apponendam ad debitum Domus Cattaneæ; quo verò ad alteram partem compensationis prætensæ literæ cambii scut. 1500. marcarum illorum de Conreur mercatorum Lugduni directæ ab eisdem de mandato Scaglioſi Domui Cattaneæ, & cum ordine ejusdem directo Riccio de contrapositione facienda quatuor petiorum argenti, dicebatur pro Scalioſo de his petiis, ac si verè, & realiter contrapositis, remanfisse debitricem Domum Cattaneam, ea ratione, quia post solutionem factam à dicta Domo di-

Source : BIU Cujas

ctis Conreur dictorum ſcut. 1500. in exequutionem eorum literæ ſcriptæ de anno 1680. relativè ad ordinem Scalioſi, ſupervento poſtea ordine Scalioſi ſcriptæ ſub die 24. Novembris, & Riccio directo pro exequutione literæ ſcripto à dictis Conreur, eadem Domus Cattanea ſcripſit eiſdem Conreur, exponendo fuiſſe certi ratam dicti Ordinis Scalioſi, ac ſecum pro ſui ſolutione, compenſatione, & imburſatione actum fuiſſe, pro ut cantat epiſtola Domus Cattaneæ ſcripta Conreur die 8. Januarii 1681. his verbis -- *Dal Sig. Limbanio Scaglioſo di Cadice ho poi havuto l' ordine di ricapitare il carico da voi mandatomi in paſſata fiera de' Santi per ſuo conto delli ſc. 1500. marche, che la feci con l' obbligo voſtro, onde ora ve lo rilaſcio, eſſendomi ſeco inteſo per il mio rimborſo.* Undè cum ex iſta epiſtola conſtare videretur, quod à Domo Cattanea acceptata fuerit dicta litera directa Riccio à Scalioſo cum ordine contrapoſitionis dictorum quatuor petiorum argenti, ex iſta acceptatione argui poterat quod eadem Domus Cattanea eſſet debitrix dictarum petiarum, & liberatus Riccius juxta propoſitionem indubitatam ex
17 notoria mercatorum conſuetudine innixa juris principiis, quod nempè ſubdelegatio facta de mandato creditoris, & acceptata ab eo, cui ſolvi debet in exequutionem mandati habeat vim veræ ſolutionis, ut in terminis hujuſmodi conſuetudinis inter mercatores refert *Scacc. de commerc. §. 2. gloſſ. 5. num. 63. & Rot. Gen. deciſ. 4. numer. 9. & ſeqq. & numer. 244. & 245. Mart. Medic. deciſ. 66. ex numer. 11. & num. 24. & ſeqq. Afflict. deciſ. 353. ex numer. 3. & ſeqq. R. P. D. Anſald. de commerc. & mercat. diſc. 17. num. 16.* & ad propoſitum benè congruit authoritas *Genuæ de Scriptura privata* in *addit. quæſt. 7. per totam. Grat. diſcept. forenſ. 64. Altograd. conſ. 6. numer. 45. & ſeqq. libr. 1.*

18 Quæ concluſio in terminis generalibus delegationis apud noſtros non habet contradictorem, quia ſtatim, ac conſtat de mandato debitoris mandantis ſuo debitori, ut ſolvat ſuo creditori, & debitor ſubdelegatus ſe offert paratum ſolvere, & creditor acceptat ſubdelegationem, in eo inſtanti mandans liberatur, & ejus debitor in ejus locum ſubrogatur, & creditori obligatur, ut benè explicat *Soccin. ſen. in l. ſtichum §. fin. num. 3. verſ. aliquando, & primò ff. de novat.* ubi hæc verba protulit -- aliquando, & primò jubeo debitori meo, quod ſolvat, vel promittat creditori meo, & tunc promittendo ego liberor, & debitor meus obligatur creditori meo, & à me liberatur -- cujus ſententiam ſequitur *Altograd. dict. conſ. 6. num. 19.* ubi quod ſint tria requiſita delegationis, quod delegatus ſit debitor delegantis, quod delegatus promittat de mandato delegantis, & quod tanquam debitor promittat, quibus concurrentibus inducitur novatio, & delegantis liberatio, & ſequitur *num. 28. & R. P. D. Anſald. de commerc. & mercat. dict. diſc. 17. num. 15.* & latè *Sanfelic. deciſ. 360. per tot.* & concordat *Rota in recen. deciſ. 91. num. 2. part. 10.* & quod Riccius eſſet debitor Scaglioſi non controvertebatur; De delegatione conſtare dicebatur ex epiſtola directa Riccio à Scaglioſo ſub die 24. Novembris 1680. cum ordine contraponendi ibi -- *Contraponendo ad eſſi il netto ritratto delle quattro caſſe Zucchero fine.*

Et de obligatione, & promiſſione Riccii contraponendi ſatis liquere arguebatur ex epiſtola reſponſiva Ricci Scalioſo ſcripta ſub die 9. Januarii 1681. ſive ſcripta ſit nomine proprio, ſive nomine M. Theodoræ Cattaneæ ibi -- *Contraponendo, come ora comanda al ricavato delle quattro caſſe Zucchero fine.*

De acceptatione tandem ordinis Scalioſi mandantis, & delegantis ſatis dicebatur apparere ex litera ſcripta à M. Theodora Cattanea ſub die 8. Januarii 1681. mercatoribus de Conreur his verbis -- *dal Sig. Limbanio Scaglioſo di Cadice ho poi ricevuto l' ordine, eſſendomi ſeco inteſo per il mio imborſo.* Et ſic ſcribentes pro Scalioſo, & Riccio arguebant undique patere de requiſitis delegationis, & novationis, licet inter mercatores poſſit fieri delegatio ſim-
19 plici, & nudo pacto, ut docet *Altogr. dict. conſ. 8. num. 28. lib. 1.* cum aliis ibidem citatis.

Et dicebatur fragile objectum, quod domus Cattanea acceptaverit ordinem ſolvendi dictis mercatoribus de Conreur vigore ordinis directi Riccio à Scalioſo, ſed non conſtare de acceptatione oneris recipiendi pro ſolutione, & compenſatione dictas quatuor petias argenti directas Riccio: Conſtito enim de acceptatione dicti ordinis, ad effectum ſolvendi dictis mercatoribus de Conreur dici poterat etiam ſufficienter probata acceptatio contraponendi dictas quatuor petias argenti, cum contrapoſitio ſit dicto ordini inſeparabiliter annexa, ita quod acceptato ordine, & mandato Scalioſi circa ſolutionem tractæ, cenſeatur indiſpenſabiliter etiam acceptatum onus contrapoſitionis ex natura ipſa actus indiviſibilis, & individui, qui dividi non poteſt juxta regulam individuorum, quæ ſeparari non poſſunt, & juxta alteram, quod unus, & idem actus non poteſt pro parte approbari, & pro parte improbari, juxta expreſſa à jure in *l. cum quæritur ff. de adminiſtr. tut. l. ſi Titia* 20 *§. idem ff. de verb. obligat. D. Palm. Nep. allegat. 44. numer. 16. Manſ. conſult. 200. num. 4. R. P. D. Anſald. de commerc. & mercat. diſc. 89. num. 17.*

Eo magis cum dictum mandatum eſſet conceptum, 21 & formatum cum conditione expreſſa contrapoſitionis ibi -- *contraponendo* -- & cum ablativo abſoluto, quod per ſe importat conditionem, adeout in inſtanti acceptationis mandati cenſeretur etiam conditio adjecta, nihilque operetur acceptatio ſine contrapoſitione, ut in terminis generalibus conditionis actui adjectæ *Bonden. colluct. legal. 1. numer. 85. & colluct. 5. numer. 68. & numer. 69. 70. & 71. vol. 2.*

Pro inſubſiſtentia tamen rationum, & argumentorum, quæ pro Scalioſo, & Riccio afferebantur ex juribus proximè allegatis inſurgebant ſcribentes pro MM. Fratribus de Cattaneis Actoribus, negando in facto interventum vulgarium requiſitorum ad inducendam delegationem, quinimo aſſerentes deficere magis ſubſtantialia ad probandam veram delegationem, ad hanc enim inducendam requirebatur, quod Riccius eſſet debitor Scalioſi, & quod Scalioſus illi mandaſſet, ut tamquam ſui debitor ſe obligaret, & quod talis obligatio fuiſſet à Domo Cattanea acceptata, quicquid enim eſſet de primo requiſito, ſecundum tamen, & tertium deficere aſſerebatur, quia nullibi appareret, quod Scalioſus mandaverit Riccio, & ſe obligaret tamquam ſui debitor Domui Cattaneæ, ſed ſolummodò, quod illi mandaverit, ut contraponeret ſolutioni faciendæ Conreur quatuor barras argenti exillis ei tranſmiſſis, quod nullam habet proportionem cum delegatione, quæ requirit ordinem de ſe obligando, & promittendo, ut in ſimili caſu inquit *Rota coram Ludoviſ. dec. 217. num. 4. & ſeqq.*

Et quod tertium quoque requiſitum acceptationis delegationi proportionatum nullibi appareret, cum nulla in actis fuerit exhibita litera Scalioſi directa Domui Cattaneæ, minuſque litera Domus Cattaneæ directa Scalioſo, ex qua inferretur hujuſmodi acceptatio, ſed ſolum exhibitæ fuerint literæ Scalioſi directæ Riccio, uti Riccio, cum ordine, ut curaret à Domo Cattanea ſolutionem literarum Conreur facta ab eodem Riccio contrapoſitione dictarum barrarum argenti apud eum exiſtentium, ſeu ad eum tranſmiſſarum, unde à ſolutione facta a Domo Cattanea dictarum literarum non potuiſſet argui, niſi quod Domus Cattanea ſequuta fuerit fidem Riccii, à quo habuit ordinem Scalioſi, dummodo Riccius ſolveret, 22 & ſic accepiſſet illum pro ſolvendo, & non pro ſoluto, ut inquit *Bald. conſ. 348. ſub num. 3. verſ. Amplius dicendum lib. 1. & Rot. dicta deciſ. 217. num. 4. & 5. coram Ludoviſ.*

Quod dicebatur confirmari, cum ex libris, ſeu partitis librorum, tam Domus Cattaneæ, quam Scalioſi pateret, quod Domus Cattanea pro dicta litera in ſuis libris ſe fecit creditricem Scalioſi, & non Riccii, & idem Scalioſus in ſuis ſe conſtituit debitorem Domus Cattaneæ abſque ulla declaratione, & reſervatione, ex quibus declaratur animus tam Scalio- 23 ſi, quam Domus Cattaneæ; Delegatio autem induci non poteſt ſine animo mandantis, neque ſine animo mandatum recipientis *Paul. de Caſtr. in l. qui uſufructum in fin. ff. de verb. oblig. Socin. conſ. 267. num. 3. libr. 2. verſ. iſta autem Rot. coram Puteo dec. 124. lib. 3. & cor. Ludov. d. dec. 217. num. 5.*

In conflictu autem argumentorum, rationum, & jurium ſupra hinc inde à Partibus deductorum hæſi-

tante

Source : BIU Cujas

tante adhuc animo DD. meorum his verbis eorum ſenſum explicaverunt, videlicet.

Declaraverunt pro nunc partitæ librarum 14045. 16. 3. addebitatæ Limbanio Scalioſo ſub die 15. Novembris 1680. nihil eſſe contraponendum ex l. 31659. 19. 2. de quibus in pronunciatione ultimo loco lata.

24 Et ita inhærendo Doctrinæ *Creſp. obſerv. 116. numer. 56. 75. 119. 120. Fabr. in C. de rejudic. def. 1. & 2. Valeron. de tranſact. titul. 2. quæſt. 5. numer. 10. cum ſeqq.*

Et ita utraque Parte informante.

ARGUMENTUM.

An pro mercibus venditis, vel permutatis habentibus aliquod vitium competat actio redhibitoria, ſeu quanto minoris.

Contractus venditionis, vel permutationis hinc indè plurium rerum, vel mercium, an poſſit reſcindi in parte, aut debeat in totum, conſtito de aliquo riſico, vel læſione enormiſſima in aliqua parte tantum contractus.

Læſio ultra dimidiam locum non habet niſi in caſu, quo emeretur pro 10. quod valebat 20. ſed in venditionibus aut permutationibus hinc indè plurium mercium nunquam reſcindi debet contractus ex læſione reperta ultra dimidiam in una re tantum, dummodò in aliis rebus, vel partibus contractus inveniatur tanta utilitas, quæ compenſare, aut ſaltem excludere valeat læſionem repertam in una tantum parte dicti contractus.

SUMMARIUM.

1 *Errores in magnis viris permittit Deus, ut ſemper humilitate nutriatur virtus.*

2 *Pro mercibus venditis, vel permutatis habentibus aliquod vitium occultum competit actio redhibitoria, vel quanto minoris.*

Secus ſi vitium erat viſibile num. 3.

Limita in Fœminis, Ruſticis, & hujuſmodi, quia propter eorum ignorantiam ſemper actio redhibitoria, vel quanto minoris eis competit, licet vitium fuiſſet viſibile num. 4.

Dummodò tamen non adhibuerint medium Peritorum in recognitione mercium, vel rerum, quando fuerunt eis venditæ num. 5.

6 *Teſtis de facto proprio deponens junctis aliis adminiculis plenè probat, & num. 7.*

8 *Contractus permutationis, vel venditionis plurium rerum ratione individuitatis non poteſt reſcindi in parte, ſed in totum, & num. 11.*

9 *Læſio ultra dimidiam non habet locum, niſi in caſu, quo emeretur pro decem, quod valeat 20.*

Sed in permutationibus, & venditionibus hinc indè plurium mercium non debet reſcindi contractus ex læſione ultra dimidiam reperta in una re tantum num. 10. & 12.

Dummodò in aliis rebus, vel partibus contractus tanta utilitas inveniatur, quæ compenſare, aut ſaltem excludere valeat læſionem ultra dimidiam repertam in una re, vel parte tantum contractus num. 13.

14 *Pro mercibus, quæ minutatim venduntur, majus pretium conſtitui poteſt, quam in venditione magnæ quantitatis mercium.*

15 *Pretia rerum, vel mercium, quando venduntur parata, & prompta pecunia, minorari ſolent.*

Taurinen. Permutationis Mercium.

DISCURSUS LXXIX.

UGuale ad una giuſta compaſſione è ſtata la meraviglia, che m' ha ſorpreſo nel leggere l' enonciata ſentenza dell' Illuſtriſs. Conſolato di Turino; e come l' integrità ed intelligenza ben nota de' Soggetti di quel Tribunale preoccupava l'intelletto per crederla giuſta, così l' ha coſtretto a rivolger più volte un lungo proceſſo, voglioſo di perſuadeſi, ciò che ripugnava a' principj di ragione. Pure l' evidenza delle prove, e fondamenti, che riſultano dagli atti a favore del Divino mi hanno finalmente perſuaſo a diſingannarmi col celebre detto di Paolino il Santo: *Errores in Magnis viris permittit Deus, ut* 1 *ſemper humilitate nutriatur virtus.*

Ed in vero ſon molti, e notorj i gravami, che contiene detta ſentenza, nè ſi può rinvenire a qual fondamento di Giuſtizia poſſa appogiarſi, perchè eſaminandola con principj di ragione, non sò che poſſa intentarſi altra azione dal Charbonier, che la redibitoria, o *quanto minoris*, o pure atteſa l' enorme leſione pretenderſi la reſciſſione del contratto di Permuta.

Quanto all' azione redibitoria, o *quanto minoris*, 2 queſta non compete, che per un vizio occulto della roba venduta, o permutata, da cui poſſa eſſere ſtato ingannato il compratore, che altrimente non averebbe contrattato *l. quæritur* 14. §. *fin. de Ædilit. edict.* ivi: *ad eos morbos vitiaque pertinere edictum ædilitium probandum eſt, quæ quis ignoravit, vel ignorare potuit: Rebell. de oblig. Juſtit. part. 2. lib. 9. quæſt. 8. num. 13. Mangil. de evict. quæſt. 25. n. 34. Sot. de Juſtit. & Jure lib. 6. quæſt. 3. Veſpignan. de empt. conſult. 16. numer. 22.* ed in termini di Mercanzie, e altre robe *Trentacinq. var. reſ. reſol. 11. num. 1. Gomez. var. tom. 2. cap. 1. num. 28. Rot. in rec. dec. 612. part. 19. tom. 2.* e dopo un' infinità d' altri *Pauluc. diſſert. 55. art. 4. dal num. 81.* per più ſeguenti.

Che ſe il vizio, o mala qualità della coſa venduta, 3 o ſia permutata era viſibile da' Contraenti al tempo del contratto in modo, che allegar non poſſano una giuſta ignoranza, non è più luogo a pretendere di riavere il prezzo, è reſtituire la roba con l' azione redibitoria: nè farſi riſarcire quello meno, che vale l' iſteſſa, atteſo l' allegato vizio, o mala qualità, con l' altra azione Pretoria del *Quanto minoris: hoc enim tantum intuendum eſt ne emptor decipiatur:* ſono parole del Teſto nella *l. 1. §. ſi intelligatur de ædilit. edict. Altimar. de nullit. contract. rub. 1. part. 2. quæſt. 15. num. 701. & quæſt. 16. num. 112.* ed infiniti altri da eſſo allegati, a' quali aggiungo il *Pufendorf. de jure natur. lib. 5. cap. 3. §. 5.*

E quantunque trattandoſi di perſone ineſperte, co- 3 me Donne, Contadini, e ſimili, facili ad ingannarſi ne' contratti, meritino una legale compaſſione, non oſtante, che foſſe viſibile la mala qualità della roba, che contrattaſſero, atteſa la loro preteſa ignoranza: queſto però non procede quando innanzi di perfezionare il trattato ſi foſſero ſerviti di perſone perite per riconoſcere la qualità, e difetti di ciò che comprare, o permutare voleſſero, mentre allora venendo ſupplita la loro ignoranza da' Periti, che li conſigliano, più non competono loro le ſuddete azioni, come con l' autorità di *Bald.* nella *l. 2. §. ſervitus autem de Origine Juris*, ed altri, ben diſtingue il ſopraccennato *Altimar. alla quæſt. 16. numer. 113.*

E quando da' Contraenti ſi adopera alcun Perito 5 per riconoſcere le merci, che ſono per negoziare, ancorchè queſte abbiano un vizio occulto, che venga però manifeſtato dal Perito a' medeſimi, non compete loro poi dopo il contratto veruna azione, e a torto ſi lagnano, ſe non oſtante quel difetto ad eſſi ben noto, ſi compiacquero di contrattare *Molin. de contract. diſput. 353. Hermoſill.* ed altri, che allega il ſopraddetto *Altimar. alla quæſt. 15. num. 705.*

Da principj così indubitati appreſſo i noſtri Profeſſori meno ſicura non può eſſere l' illazione, che non competa alcuna azione, o redibitoria, o *Quanto minoris* al Charbonier di farſi reſtituire il prezzo, ſecondo il quale ſi è valutato il Zafranone, e Semeſanta da eſſo ricevuta in baratto dal Divino, mentre provandoſi da due Teſtimonj concordi, che innanzi di conchiudere la permuta, abbia fatto riconoſcere le ſuddette Droghe dal Solaro peritiſſimo di quei Generi, e che dal medeſimo ſia ſtato più volte accertato della mala qualità delle ſteſſe, cioè che il Zafranone era vecchio, e la Semeſanta polvere, o ſia Crivellatura, e che vi ſarebbe molto da perdere ſecondo i prezzi da eſſo per innanzi calcolati, nè poter le medeſime eſitarſi in alcun modo in quella Città; Non vi rimane più dub-

Source : BIU Cujas

bio che non fosse appieno informato della pessima condizione di dette Droghe, onde non posa più riprovate ciò, che una volta li piacque, come ben disse il *Lirico Epist.* 2.

Prudens emisti vitiosum: dicta tibi est lex.

Ma più oltre si stende la forza dell' argomento, se riflettiamo in fatto le proteste fatte durante il trattato dal Divino in presenza del Solaro, che non farebbe detta permuta, se non fosse il motivo di disfarsi di quel Morto, accennando quelle Droghe, che teneva in conto, come si suol dire, d' un sacco d' Ossa *Sommar. num.* 10.

Nè mancò tempo al Charbonier di considerare la qualità del negozio, che intraprendeva, mentre dopo tutte queste informazioni tardò più giorni ad accordare la permuta, e nell' istesso atto di volerla conchiudere nella Bottega del Solaro li fù di nuovo da quello posta in considerazione la mala qualità di dette Droghe, *Sommar. num.* 11.

6 Nè ponno essere più legali, o conchiudenti le prove di due Testimonj di vista, de' quali uno depone un fatto proprio, che da se solo è sufficiente à far piena fede *De Luc. ad Gratian. decis.* 240. *Altograd. cons.* 24. *num.* 19. *cons.* 50. *num.* 101. *lib.* 3. *Rot. part.* 14. *rec. decis.* 364. *numer.* 5. *& seqq. Burat. decis.* 775. *numer.* 6.

7 Si aggiunge ancora l' attestato che fa anche solo in questa parte il Giovine del Divino di avere dopo il contratto motteggiato il Charbonier, dicendoli che averebbe per molto tempo di quel Zafranone, è Semesanta, al che quelli rispose, *Che volete che io ci faccia*, il che dinota la sua acquiescenza anche dopo il negozio: qual Testimonio, solo bensì, ma bene informato, unito alle precedenti prove, e deponendo d' un fatto proprio merita ogni credito *Rot. in recent. decis.* 368. *num.* 4. *part.* 17. *&* 152. *num.* 5. *&* 269. *nu.* 1. *part.* 16. *recent.*

Nè fa forza in contrario il conto, che si asserisce del Solaro, in cui si distinguono i prezzi di dette Droghe. Merce che questo fu fatto dal medesimo innanzi di riconoscerle; e come all' ora aveva assicurato il Charbonier, che nelle Droghe non vi poteva essere perdita più di lir. 200. secondo quei prezzi, seguita poi la ricognizione riferì, che vi era molto da perdere secondo i prezzi calcolati, e che nè meno troverebbe à esitarle in quella Città, alchè rispose il medesimo. *Non esser buon Mercante chi sempre guadagna.*

E degno di derisione si è il detto d' un solo Testimonio, che asserisce esserli stato risposto dal Solaro alle sue interrogazioni, che era conchiusa detta permuta, e che il Charbonier non potea perdere nelle Droghe, che lire 200. in circa: mentre quando ciò fosse vero, non era quelli obbligato à pubblicare à tutti la mala qualità delle Droghe comprate dall' amico, bastando che n' informasse precedentemente chi dovea contrattarle, per non essere ingannato.

Oltre di che poca fede meriterebbe il suo detto per distruggere li attestati di due Testimoni concordj, uno de' quali è sufficiente à smentirlo.

Ma per dimostrare il gravame di detta sentenza in tutte le sue parti, non devo tralasciare, che quando si trattasse ancora d' un vizio, o mala qualità di dette Droghe non conosciuta dal Charbonier, onde potesse chiamarsi giustamente ingannato, sarebbe nientedime-
8 no sempre ingiusto il rescindere la permuta solamente quanto alle suddette Droghe, perchè non essendo esse valutate con prezzo distinto, ma confusamente, ed in massa con altre Droghe, non può rescindersi la permuta in una parte, ma o deve star ferma, o risolversi in tutto: Aggiungendovisi per renderla maggiormente individua, la volontà de' Contraenti, che senza tutte le circostanze, che concorrono à detta permuta, non averebbero contrattato, *Gomez. var. lib.* 2. *capit.* 2. *num.* 49. *&* *capit.* 11. *num.* 16. *Hermosill. l.* 32. *tit.* 7. *part.* 7. *Gloss.* 1. *num.* 149. *&* *al num.* 168. *Pegaz. resolut.* 3. *numer.* 207. *Mangil. de evict. quæst.* 25. *num.* 39. *Ciarlin. controv.* 89. *n.* 113. *Surd. dec.* 146. *Grat. cons.* 947. *nu.* 26. *&* *seqq. Tusc. lit. V. concl.* 61. *Altimar. de nullit. contract. rubr.* 1. *part.* 2. *quæst.* 15. *num.* 696. *Carpt. ad Stat. Mediol. cap.* 487. *n.* 8. e dopo molti altri, che allega diffusamente il *Paulucc. dissert.* 55. *art.* 6. dal num. 26. per più seguenti.

Nè si alleghi l' offerta fatta dal Charbonier al Divino di ripigliarsi le sue Merci, e restituirli ciò che aveva avuto in contraccambio col supplemento de' contanti.

Rispondendosi in primo luogo, che non era tenuto ad accettarla per le ragioni addotte di sopra, e in oltre quando ancora l' avesse voluta accettare non era un' offerta intiera, mentre il Charbonier non aveva più i Zuccheri, e Cotoni, che erano le migliori Mercanzie avute in permuta, nè il Divino la potea più accettare *re non integra*, quando avea già venduto le Pelli di Vitello, onde avendo tutti due i contraenti disposto delle cose permutate, non era più luogo ad offerire un partito, che bisognava ricusare.

Con maggiore apparenza d' equità, e fondamento di giustizia pare à prima vista, che debba assistere al Charbonier il secondo fondamento della pretesa lesione enormissima *ultra dimidiam justi pretii* onde debba rescindersi il contratto per la *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* pure anche questo appoggio manca alla enonciata sentenza, nè può senza un giusto timor di precipizio sostenervisi.

E tralasciando l' esame che fanno non senza fondamento i Dottori alla citata Legge 2. onde vogliono che solo disponga à favor del venditore, che astretto da necessità vende per minore, o vilissimo prezzo, e non di quello che viene spontaneamente al contratto, quale, o prudentemente, o stoltamente contratti, non merita di essere sovvenuto; Interpretazione, che piacque, oltre al *Cujacio observ. lib.* 16. *C.* 18. à Gaspare Antonio Tesauro nell' *addit.* alla *dec.* 167. del Padre *lit. C.* e all' *Urceolo consult.* 3. dal *nu.* 36. ed altri ivi allegati.

Non voglio per me indagare ove si fondi quest' 9
enormissima lesione, che deve eccedere il doppio del giusto prezzo in modo, che il Charbonier abbia pagato venti, ciò che valeva sol dieci, *Pinel. part.* 1. *leg.* 2. *num.* 6. *C. de rescindend. vendit. Fachin. contr. Jur. libr.* 2. *C.* 16. *vers. illud longè probabilius*, *Rot. decis.* 532. *numer.* 3. *& seq. & decis.* 780. *numer.* 3. *part.* 7. *recent. Bonden. colluct. legal.* 31. *num.* 27. *Urceol. consult.* 3. *numer.* 35. e così comunemente osservarsi nella Savoja, e Piemonte attestano il *Fabro* nel suo *Cod. lib.* 3. *tit.* 27. *deff.* 3. *Croenuegen. de l. abrog. lib.* 3. *tit.* 38. *l.* 3. *num.* 4.

Ed in vero se la lesione si considera solo secondo la valutazione del Zafranone, e Semesanta stimati da Periti sol. 5. la libbra, quando il loro prezzo corrente dovea essere diciotto, o venti non ha d' Uopo d' altre considerazioni il Charbonier per deciderla à suo favore.

Ma sono fallaci queste misure, essendo che non si 10
dee desumere da una parte del contratto, o sia da un capo solo, e genere di robe, o merci la lesione, ma da tutto il contratto, riflettendo, che in una permuta, o vendita di più cose, o di più generi, e capi di robe ponno condescendere i contraenti à prendere una Mercanzia ad un prezzo eccessivo per esitarne un' altra, e compensare col maggior prezzo, che ricevono in una parte quell' eccesso, che pagano dall' altra, giusta il famoso *cons.* 217. del *Sord.* al *n.* 13. per più seguenti, il che confermò nella *dec.* 155. *num.* 7. ed ancora per ragione che il contratto è unico, e individuo, nè può scindersi in parti, non aven- 11
do i contraenti considerato nella permutta solo queste due Droghe, ma tutti li altri capi di Mercanzie, che reciprocamente davano, e ricevevano, e compensando l' utile, e il danno che poteva essere in una parte con supplirlo dall' altra, hanno bilanciato il contratto, nè diversamente averebbero contrattato: Come si protestò il Divino, che si accomodava à far questa permuta à motivo solo di esitare dette Droghe di pessima qualità *l. si quis aliam* 46. *ff. de solut. leg. cum ejusdem* 42. *ff. de ædilit. edict. leg. fundi part.* 79. *de contrahend. empt. Surd.* al detto *cons.* 217. *num.* 1. *& decis.* 33. *numer.* 4. *Salgad. in labyr. cred. part.* 1. *cap.* 36. *numer.* 17. e diffusamente prosegue nella *part.* 2. *capit.* 6. *num.* 21. *& seq. Urceol. alla consult.* 3. *num.* 16.

Onde perchè sia luogo di rescindere per capo di 12
lesione *ultrà dimidiam* un simil contratto conviene bilanciarlo tutto, ed in tutte le sue parti, e quando anche

Source : BIU Cujas

anche in una parte si scorga una enorme lesione, questa può essere compensata, o diminuita dall' altre, o almeno essendo considerata in tutto il contratto, non importa una lesione, che sia sì enorme, che possa dirsi oltre la metà del giusto prezzo di tutto il contratto, il che richiedesi onninamente perchè sia luogo à rescinderlo, e con questa norma misurano comunemente la lesione i nostri professori, fra' quali *Ricc. collect.* 3191. *Sabell. verb. læsio num.* 1. *Cyriac. controv.* 87. *num.* 5. *& seq. & contr.* 170. *num.* 2. *&* 473. *num.* 45. *Ciarl. controv.* 176. *numer.* 7. *part.* 2. *Mangil. de evict. quæst.* 102. *num.* 6. *Coccin. dec.* 370. *num.* 2. *Buratt. dec.* 538. *numer.* 6. e più di tutti diffusamente l' *Urceol. alla consult.* 3. *dal num.* 15. per più seguenti, quale al *num.* 17. prova, che ciò deve considerarsi anche nel foro di coscienza coll' autorità di *Conrad. de contract. tract.* 5. *quæst.* 89. *num.* 1. *Corrol.* 3. *& quæst.* 90. *&* 91. seguitato dalla *Rota* dopo il *Zach. de oblig. Camer. decis.* 126. *num.* 12. ed altri da esso lungamente addotti, a' quali aggiungo il *Ceparell. resol. fisc.* 29. *numer.* 44. *Constant. ad Stat. urb. annot.* 46. *num.* 269. 170. *Alex. ad Capyc. Latr. cons.* 144. *num.* 13. *Valeron. de transact. tit.* 6. *quæst.* 2. *numer.* 61. e con lungo seguito di autorità, che allega l' *Altimar. de contract. part.* 4. *rub.* 1. *sect.* 2. *quæst.* 37. *num.* 44.

Onde valutando il Zafranone, e Semesanta avuti dal Charbonier a fol. 5. la libbra, come li stimano i Periti, e confrontano questo prezzo con il rigoroso, che sogliono valere queste Merci, di cui nella suddetta sentenza vi sarebbe una lesione di lir. 1246. quale rispetto à tutto il contratto che ascende à lir. 9887. 10. non può dirsi lesione enorme, nè *ultrà dimidiam*, anzi che, quando anche dette Droghe valessero meno, non vi può mai capire la suddetta lesione.

13 Ma forma ben male il conto il Charbonier, se al danno, che riceve in dette Droghe, non vuole contrapporre l'utile, che li risulta nell'altre parti del contratto, e quello compensare, come pondera il *Surd. dec.* 155. *num.* 5. *Sabeli. in summa* §. *æstimatio num.* 4. *Paulut. dissert.* 55. *art.* 6. *num.* 43. e dovevano i SS. Giudici aver riflesso che i Cuoji in Suola, che nel conto si addebitano al Divino lir. 18. non valevano che lir. 12. 10. il rubbio, come depongono i Periti, che per ordine dell' istesso Magistrato li riconobbero a' quali dee onninamente credersi, come insegna il *Paulucc.* alla detta *dissert.* 4. *art.* 55. *nn.* 221. con li concordanti, e non avendo dalla loro Relazione reclamato le parti, non ponno più impugnarla *Rot. in rec. dec.* 525. *num.* 2. *part.* 14. *& dec.* 168. *num.* 5. *part.* 15. *& ad ornatum C. de Luc. de Test. dec.* 33. *num.* 11.

E che le altre Pelli di Vitello, Capra, e Becco, se si fossero vendute à contanti, non valevano il prezzo, che le pagò il Divino, perchè l' istesse fedi che produce la parte avversa, benchè niente provino, fissano però il prezzo de' Vitelli à lir. 18. con fidarli, e con una non poca dilazione al pagamento, il che molto rileva per accrescere il prezzo delle Mercanzie. *Sommar. num.* 19. 20.

14 Oltre che parlano di vendite à minuto, ove suole stabilirsi un prezzo maggiore, che in una vendita generale *De Luc. de regal. disc.* 117. *numer.* 5. *Rot. post Zuff. de legitim. process. decis.* 44. *num.* 4.

15 Conviene riflettere ancora al vantaggio, che ha il Charbonier nella quantità rilevante di denaro, che prende per conto di detta permuta, venendo in questa forma à spacciare più della metà delle Merci à pronto contante, ciò che molto si considera fra' Negozianti per minorare il prezzo *Testaji alleg.* 26. *numer.* 1. 16. *Amat. resol.* 90. *numer.* 24. *Maur. de solut. capit.* 42. 76. *numer.* 2. e con lunga serie d' altri l' *Altimar.* ultimamente citato *numer.* 46. e puntualmente l' allegato *Cardin. de Luc. de regal. disc.* 30. *numer.* 7.

Quali circonstanze, ed altre, che si ponno rilevare, ridurranno certo all' uguaglianza il contratto, quando non si vogliano valutare queste due Droghe come fossero d' ottima qualità, quando consta ad evidenza, che per tali non sono state contrattate: La ricognizione del Solaro, è la lunga renitenza del Charbonier in conchiuder la permuta, attesa la mala qualità di esse, le proteste del Divino di far questo contratto per esitare quelle rancide Droghe, dànno à bastanza à divedere di quale inferiore, e pessima qualità fossero le medesime in concetto de' contraenti, che le negoziavano.

Nè deesi aver riguardo alla valutazione, che si fa nel conto d' un rubbio di Zafranone mancante, essendo ciò fatto per facilitare il contratto, ed uguagliare la somma di contro, e si vede manifestamente, che secondo quel ragguaglio non si valutava da' contraenti il restante, mentre non si fissa nel conto alcun prezzo à dette Droghe, ma si danno in massa con altre d' ottima condizione, ed era noto a' medesimi l' inferiore qualità di esse, che non potevano esitarsi, sol che per un prezzo di gran lunga inferiore, come comprova tutto il contesto del fatto, nè deve ricorrersi à congetture, quando vi è l' evidenza in contrario.

Da tutte queste considerazioni escludesi la pretesa lesione, sì perchè, se realmente vi fosse, non sarebbe tale, avuto riguardo à tutto il contratto, che potesse dirsi *ultrà dimidiam justi pretii*, è bastante à rescinderlo, come ancora per ragione, che non sussiste in effetto, quando valutandosi le Droghe di quella qualità inferiore, per cui sono state contrattate, si ponga in Bilancio il danno di queste con il vantaggio avuto nell' altre Merci, nè si pretenda con una impropria, e leonina divisione, che l' utile della permuta vada tutto à favore del Charbonier, ed il danno à carico del Divino.

Finalmente non posso passare sotto silenzio un maggiore eccesso dalla valutazione di dette Droghe, che si fa nella riferita sentenza, mentre valutandosi conforme un' asserto conto del Solaro, vengono assieme con le restanti Droghe à valere più lire cento quattordici di quel prezzo, che per tutte si era stabilito da' contraenti; in modo che il Divino, il quale secondo il suo conto avea consegnato al Charbonier tutte le Droghe per lir. 3846. riavendole poscia per la risoluzione del contratto secondo l' estimazione del Solaro viene à restituire lir. 3960. e così lir. 114. di più di quello, che esso le ha vendute.

Hæc est Consultatio D. Francisci Mariæ Cossi, aliàs inter alumnos meos perspicacioris ingenii, & nunc in Curia Januen. clari nominis Advocati.

ARGUMENTUM.

Latè agitur de materia mandati, & administrationis.

SUMMARIUM.

1 *Remissio, sive donatio facta à Procuratore, aliquo recepto, vel obtento, non est gratuita, sed inter contractus onerosos, & correspectivos enumeratur.*

2 *Per administratorem gesta, & à principio ordinata in utilitatem Domini, de jure valida sunt, licèt postea per accidens speratum non sortita fuerint effectum.*

3 *Quilibet Procurator, seu administrator, licèt non habeat sufficiens mandatum, inire valet pro Domino quoscumque contractus eidem utiles, & proficuos.*

Et hoc magis procedit in legalibus administratoribus, quia de jure habent administrationem cum libera *num.* 4.

5 *Administratores* cum libera *habent facultatem alienandi, contrahendi, ac permutandi, & hujusmodi.*

Et similiter omnia facere valent, quæ principalis agere posset, licet speciale mandatum exigerent num. 7.

Vel ea omnia, quæ bonus, ac prudens vir ageret ad consulendum negotiis suis num. 8.

9 *Procurator potest etiam fidejubere pro suo Principali, quoties ex eo aliqua resultaret utilitas.*

10 *Procurator si contraxit cum persona, quæ de tempore contractus erat idonea, licet postmodum conditionem suam ipsa deteriorasset, ad nihil ille tenetur erga Dominum.*

11 *Utilitas attenditur solum de tempore contractus,*

Source : BIU Cujas

licet postea contrarius subsequatur effectus, & numer. 37.

Quod procedit etiam in contractu habente tractum successivum num. 12.

13 *Verba* Governo, e maneggio *indicant administrationem fuisse concessam, & num. 14.*

15 *Mandatum debet extendi ad diversa ab expressis, si aliqua verba mandati aliàs starent superflua.*

16 *Mandatum debet semper eodem modo intelligi, ne detur absurdum, quod auctoritas Mandatarii modò admittatur, modo denegetur ad libitum mandantis in præjudicium eorum, qui bona fide contraxerunt.*

17 *Ad sustinendum actum gestum à Procuratore sufficit, quod mandatum aliquam pati valeat interpretationem ad favorem actus gesti, licet verborum sonus, aut rigor non ita præseferret.*

18 *Actus Procuratoris, seu administratoris, quando ille est summæ probitatis, & nobilitatis, præsumitur gestus saltem ex mandato tacito, sive cum certioratione, & precedenti placito sui Principalis, & num. 21.*

Quod eo magis procedit, si administrator erat de corpore, & familia ejus Principalis numero 19.

Et ratio est, quia in personis qualificatis nunquam præsumi debet excessus mandati, numero 20.

22 *Mandatum interpretari debet ab observantia inde subsequuta.*

Licet intellectus elicitus ab observantia esset de jure minus verus num. 26.

23 *Observantia in re dubia, sive in facto, sive in jure maximè est attendenda, & num. 25.*

Etiamsi à verborum proprietate recedi deberet numer. 24.

27 *Rei, vel pignori, quam actioni, melius semper est incumbere.*

28 *Census super obligatione personali constitui non potest.*

29 *Liberatio, sive remissio gratis à Procuratore minimè fieri potest.*

30 *Valor, ac status bonorum brevi annorum spatio non præsumitur immutatus.*

31 *Fundus censitus semper præsumitur capax ad solutionem annui census super eo venditi.*

Quod procedit, etiam quando constitutus fuerit census super duobus prædiis, & postmodum super uno tantum fuisset ille de partium consensu restrictus num. 32.

33 *Qui contra prohibitionem legis, vel Statuti mercatur, dicitur adesse in dolo.*

34 *Confessio præsumitur dolosa, si falsa detegatur.*

35 *Utilitas in contractibus metiri debet ex toto complexu hinc indè conventorum, datorum, ac receptorum.*

36 *Periculum, seu damnum, si est valdè remotum, vel dependet à futuro incerto eventu, nullatenùs est in jure considerabile, & num. 39.*

38 *Census non extinguitur, si fundus censitus per incuriam, & negligentiam illius impositoris in fructiferus, licet in totum, redderetur.*

40 *Utilius semper est aliquid in præsens recipere, quam spem alicujus longè majoris lucri, & emolumenti incerti, ac eventualis habere.*

41 *Utilitatem in contractu semper adfuisse in dubio præsumi debet.*

Præsertim quando contractus fuit gestus à Procuratoribus, vel administratoribus qualificatis, ne aliàs dici deberent in culpa.

Januen. Census.

DISCURSUS LXXX.

COntendentibus usque de anno 1644. Illustris. DD. Gubernatoribus Illustris. Familiæ de Auria, Seniore ejusdem, nec non majore natu Masculo descendentiæ q. M. Jo: Jacobi de Auria q. Cevæ administratoribus multiplici instituti à q. M. Philippo de Auria medio eorum Procuratoris Prædium Pellienſe tunc à MM. Fratribus Pastoriis filiis, ac hæredibus q. M. Jo: Baptistæ emptoris ejusdem Prædii fuisse adhuc affectum onere ejusdem census super eo venditi, ac impositi per q. nunc M. Franciscum Pallavicinum ad favorem dictorum MM. Administratorum, in lucem tunc prodiit quædam juris allegatio q. nunc M. Ariotti Benielli I. C. eorum Advocati, quæ est inter ejus consilia typis demandata *cons.* 33. in quo viriliter ipse profitetur sustinere liberationem Prædii prædicti ab onere dicti census, factam de anno 1617. die 6. Novembris à dictis MM. Administratoribus, fuisse nullam ex defectu eorum potestatis.

Verum cum dicta juris allegatio validissimè fuerit impugnata per dictos MM. Fratres de Pastoriis, nihil in judicio dicti MM. Administratores tunc per sex annos ferè protracto obtinere valuerunt, quare demum per expressum actum desistentiæ licet sub prætextu incompetentiæ Judicis, recesserunt à lite, quæ usque in præsentem diem per annos 63. sopita remansit.

Nunc verò post longos cineres eadem cum videatur exardere contentio, quæ ob malum jus ex adverso fortè agnitum credebatur extincta, opportunum, ac necessarium duxit M. Jo: Bartholomæus Pastorius modernus, & legitimus possessor dicti Prædii, omnia dictæ allegationis æquivoca detegendo, à prætenso onere census illud vindicare.

Præcipuum enim dictæ allegationis motivum in eo consistit, quod nempè dicti MM. Administratores non potuerint dictum censum restringere super aliis bonis, seu tenuta sit in jurisdictione Gavii, vocata *la Pallavicina*, & Prædium Pellienſe emptum, ut supra à q. M. Jo: Baptista Pastorio ab illius onere liberum dimittere, quia non est in facultate Administratorum etiam habentium liberam administrationem, per hujusmodi actus præseferentes potius speciem dilapidationis, vel gratuitæ donationis, vel remissionis, damnum adeo notabile suis principalibus inferre, per ea, quæ lato calamo, pluribus ad nauseam desuper congestis obviis, ac evulgatis juris conclusionibus, consarcinavit juxta morem antiquorum scribentium dictus M. Beniellus, alioquin vir doctissimus, in dicta ejus allegatione pro dictis MM. Administratoribus edita.

At cum ea longè distent à casu nostro, ubi non 1
agitur de aliqua dilapidatione, vel gratuita remissione, seu donatione, sed de contractu ultro citroque obligatorio, vel correspectivo, quia remissio, sive liberatio oneris sequuta non fuerit ex mera, & gratuita liberalitate dictorum MM. Administratorum, sed ob causam, nempe ob fidejussionem præstitam per M. Nicolaum Pallavicinum loco dictæ liberationis ad favorem eorumdem MM. Administratorum, ex traditis per *Bart. Jas.* & alios scribentes in *l. contra* §. *fin. ff. de pactis*, *Thusc. concluſ. lit. A, concluſ.* 201. *num.* 25. *Antunnez. de don. reg. part.* 1. *prælud.* 1. *num.* 41. *& seqq. & prælud.* 2. *num.* 31. *Rot. dec.* 92. *num.* 17. *part.* 10. *recent.* & latissimè, ac præ cæteris melius firmat *Conciol. alleg.* 38. *num.* 20. *cum pluribus seq.* facillimè corruit totum prædictæ allegationis assumptum.

Quamobrem inspectio reduci debet ad suos terminos, an nempe licitum fuerat dictis MM. Administratoribus hujusmodi contractum agere cum dicto M. Nicolao Pallavicino, & pro veritate consultus, affirmativè respondi ex pluribus infra deducendis.

Et Primo, quia contractus iste in magnam vertebat utilitatem dicti multiplici, nam pro liberatione dicti Prædii datus fuit in fidejussorem M. Franciscus Serra, vir undequaque divitiis affluens, qui se, & omnia bona sua obligavit pro continua solutione, & satisfactione dicti annui census, & sic loco unius Prædii vix apti annuas lib. 400. circiter respondere, obligata, ac hipotecata fuerunt omnia bona, & totum Patrimonium dicti M. Franciſci Serræ fidejussoris locupletissimi, ne dum pro dicta annua responsione lib. 400. cujus tunc erat capax dictum Prædium, sed pro integra responsione totius census.

Quando enim Administratores prudenter aliquid ge- 3
runt, quod vertit, vel ordinatur in utilitatem sui Principalis, illud omnino est attendendum, & validum est, licet postea per accidens speratum non fortiatur effectum, per textus expresos in *l. sed an ultro* §. 1, *& ibi Brunemann. l. succesor.* 12. *in fin. l. sive* 22.

l. Pom-

Source : BIU Cujas

l. Pompejus 9. de negotiis geſt. l. ſervus 17. in princip. ff. de in rem verſo l. ſi is 50. & ibi gloſſ. Odofred. Alberic. & Fulgoſ. ff. mandat. & in terminis ſimplicis, & nudi Procuratoris, ſive Adminiſtratoris carentis libera adminiſtatione, & non habentis ſufficiens mandatum, quod nempè ille inire valeat quoſcumque contractus utiles, & proficuos ſuis principalibus, affirmant per *Textum notabilem in leg. ſi quis mihi bona 25. §. ſed ſi mandavit ff. de acquir. hæredit. Rot. coram Ubald. part. 3. deciſ. 68. numer. 4. Staiban. Junior. reſolut. 200. numer. 94. tom. 2. Bich. deciſ. 644. num. 25. Bonden. colluct. 47. num. 35. 36. tom. 2. Altimar. de nullit. rub. 11. quæſt. 26. num. 99. Rot. poſt Contrii diſcept. deciſ. 54. num. 14. 15. deciſ. 92. numer. 14. 15. tom. 10. rec. & deciſ. 111. n. 14. part. 9. recent. & deciſ. 95. num. 21. part. 16. rec. Urceol. de tranſact. quæſt. 12. num. 24. 25. 26.* & idem quoque admittit *D. Beniell. dict. conſ. 33. num. 51. verſic. ad tertium, & num. 62.*

Et eo magis hæc procedunt in legalibus adminiſtratoribus, qui habent tacitam à jure liberam adminiſtrationem, pro ut ſunt Tutores, Curatores, Economi, & hujuſmodi *Trentacinque de procurat. reſol. 1. num. 1. & Carol. Ant. de Luc. ad Golin. de procurat. cap. 4. num. 1. 2. & 3. Altimar de nullit. rub. 11. quæſt. 26. num. 99. verſ. poſſent Urſell. concluſ. 56. num. 1.* inter quos etiam connumerantur illi, qui ſunt à Supremo Principe conſtituti *Andreol. controv. 432. num. 14. & ſeq. Urceol. de tranſact. quæſt. 12. numer. 27. 28. Cohell. in bull. bon. regim. cap. 34. num. 16. 17. Altimar. dicto loco*, prout in caſu noſtro, ubi agitur de adminiſtratoribus conſtitutis à Sereniſs. Senatu Supremi Principis omnino locum, & vices gerente, quia hujuſmodi adminiſtratores *cum libera* facultatem habent alienandi, & contrahendi, ac permutandi *leg. ſi liberam 10. C. quod cum eo, l. procurator cui 63. ff. de procurat. leg. ſi quis §. fin. ff. de rei vindic. Rot. poſt Cenc. de cenſ. deciſ. 170. numer. 6. & deciſ. 256. num. 4. 5. 6. part. 14. rec.* & omnia facere, quæ principalis agere poſſet, licet mandatum ſpeciale exigerent, *Rot. deciſ. 202. numer. 14. & 15. part. 12. & deciſ. 36. num. 38. 39. part. 10. rec. deciſ. 432. numer. 26. cum ſeq. part. 9. tom. 2. rec.* vel ea omnia, quæ bonus, ac vir prudens ageret ad conſulendum negotiis ſuis *Galeot. controv. 29. num. 3. lib. 2. Maſcard. concluſ. 1314. num. 10. Urſill. ad Afflict. deciſ. 305. in princip. & Rot. deciſ. 154. num. 7. part. 8.* ubi quod procurator etiam poteſt fidejubere pro Domino, quoties aliqua ei reſultaret utilitas.

Neque obſtat quod dictus M. Franciſcus Serra poſt longum temporis curſum deterioris effectus fuerit conditionis, quia utilitas contractus attenditur ſolum de tempore, quo contrahitur, prout in terminis de perſona, quæ de tempore contractus erat idonea, & in deteriorem mutaverit conditionem ſuam, affirmat *Rot. deciſ. 256. n. 5. 6. part. 14. recent.* ibi *-- unde quando, & poſtea conditionem ſuam deterioraſſet, hoc cedere non debet in damnum adminiſtratoris, qui non tenetur de caſu inopinato poſt contractum ſupervento*, & regulariter, quod utilitas attendatur de tempore contractus, licet contrarius poſtmodum ſubſequatur effectus, tradunt *Card. de Luc. de alienat. diſc. 1. num. 46. & Rot. deciſ. 191. num. 14. 15. part. 17. rec. & deciſ. 41. num. 18. & deciſ. 813. numer. 34. & ſequ. part. 18. recent. & deciſ. 58. numer. 20. 21. & ſeqq. part. 16. recent. & deciſ. 164. num. 13. part. 17.* latè *Rot. coram Peuting. deciſ. 49. num. 1. 2. 3. & 7.* ubi quod hoc procedit etiam in contractu habente cauſam ſucceſſivam, & cum hac opinione *Peutinger.* tranſit *Rot. poſt Torr. de pact. fut. ſucceſſ. deciſ. 19. nu. 11. verſ. quæ habent locum.*

Neque rationabiliter opponi poteſt, quod dicti MM. Gubernatores eſſent meri, & ſimplices Executores pro diſtribuendis redditibus, ſeu fructibus dicti multiplici, nec non emptionibus cenſuum faciendis, quia contrarium omninò elicitur ex verbis eorum inſtitutionis, ibi --- *Il governo, e maneggio del moltiplico delle diſtribuzioni, e compre de' Cenſi, e di tutti gli altri particolari doveranno eſsere amminiſtrati, ed eſequiti in perpetuo*, quæ ſanè verba præſeferunt generalem adminiſtrationem, per ea, quæ tradit *Rot. deciſ. 2. n. 1. part. 13. recent. Pacion. allegat. 91. num. 2.* ponderato præſertim verbo *il Governo* importante prærogativam adminiſtrationis, ut ex *Calepino* in verbo *Gubernatio* ac ex *leg. cum non ſolum 8. §. ſin. autem, & 2. & ibi, Salicet., ac Bruneman. C. de bonis, quæ liberis, Clem. quia contigit §. ut autem verſ. ſed eorum Gubernatio de religioſ. domibus, & ibi Jo: Andr.* & cæteri ſcribentes *Gratian. cap. 395. numer. 29.* ac aliis verbis *doveranno eſſere amminiſtrati*, quæ extra dubium adminiſtrationem ſignificant, & hoc magis procedit in caſu noſtro, ubi diſcretivè loquitur Decretum, tam circa adminiſtrationem, quam exequutionem eorum, quæ adminiſtrata fuerunt, ibi -- *doveranno eſsere amminiſtrati, ed eſequiti in perpetuo*.

Ponderanda quoque ſunt alia verba, *e di tutti gli altri particolari*, quæ alias remanerent ſuperflua, ſi ultra diſtributiones, aut repartitiones dictorum redituum, ac emptiones cenſuum ſpecialiter expreſſas, ad omnia alia negotia dicti multiplici per Adminiſtratores gerenda non extenderentur, quod tollerari non poteſt, ut in ſimili ad extendendum mandatum ad alia diverſa ab expreſſis ratiocinatur *Rot. dec. 202. n. 17. & ſeq. p. 12. rec.* & adeò hoc verum eſt, quod vigore dictæ generalis eorum inſtitutionis ad omnia dicti multiplici negotia prædicti MM. Adminiſtratores nedum dictum cenſum, ſed alios quoque in majori reditu ab eis acquiſitos ad rationem quatuor tantum pro ſingulo centenario, & anno reduxerunt ad evitandam fortè eorum redemptionem, ut conſiderat *D. Beniell. ex adverſo ſcribens in dict. conſ. 33. num. 62.* quas diminutiones uſque adhuc obſervatas vidimus ſine ulla contradictione, ex quo fit, ut abſurdum, & inconveniens penitus videretur, ſi auctoritas dictorum MM. Adminiſtratorum circa eandem rem, ſeu negotia modo admitteretur, & modo negaretur ad eorum libitum in præjudicium eorum qui cum eis bona fide contraxerunt, ut optimè ponderat *Rot. deciſ. 432. n. 31. part. 9. tom. 2. recent.*

Inſuper advertendum eſt, quod ad ſuſtinendum actum, ſive contractum bona fide initum cum aliquo procuratore ſufficit, quod ejus mandatum aliquam pati valeat interpretationem, cum qua conciliari poſſit procuratoris facultas ad ea, quæ per eum geſta fuerunt, licet re vera juxta verborum ſenſum, ſeu rigorem mandatum eſſet inſufficiens, ut mirabiliter docet *Rot. deciſ. 154. numer. 34. & 43. verſ. & in omnem eventum, ac num. 44. 45. 46. 47. part. 8. recent. & Card. de Luc. de cenſ. diſc. 24. num. 7. verſ. prætera*, Egregiè *Rot. coram Dunozet. Jun. deciſ. 543. numer. 444. & ſeq.*

In omnem denique caſum cum agatur in noſtra theſi de Adminiſtratoribus ſummæ probitatis, ac nobilitatis, & præclariſſimæ Familiæ præſumendum eſt, quod dictam liberationem fecerint ex tacito mandato, ſive cum inſtructione totius Familiæ de Auria, ex traditis per *Rot. deciſ. 202. numer. 22. part. 12. recent. Saminiat. controv. 32. num. 91.* eoque magis cum ſint de corpore ejuſdem Familiæ per ea, quæ ponderat *Saminiat. dicta controv. 32. num. 91. & controv. 33. numer. 76. & Rot. deciſ. 204. num. 26. part. 9. tom. 1. & deciſ. 472. num. 8. 9. part. 9. tom. 2.* & ratio eſt, quia in hujuſmodi perſonis adeo qualificatis præſumi numquam debet exceſſus mandati *Rot. deciſ. 154. numer. 37. part. 8. & deciſ. 58. num. 14. part. 16. rec. Saminiat. controv. 33. num. 75. 76.* vel eam certioraſſe de liberatione prædicta Prædii, quotieſcumque interceſſit tantum temporis ſpatium, intra quod commodè, quinimò pluries, ac pluries id agere potuerint *Poſth. de manut. obſervat. 48. numer. 30. & reſolut. 27. numer. 9. Rot. in recent. deciſ. 17. numer. 3. & deciſ. 185. numer. 4. & deciſ. 490. numer. 5. part. 2. & deciſ. 7. numer. 4. part. 4. tom. 2. & deciſ. 134. numer. 6. part. 6. recent.* & apud *Poſth. de manut. deciſ. 509. numer. 8.*

Quibus omnibus addenda eſt obſervantia quaſi centum annorum ſubſequuta, ex qua præ cæteris melius interpretantur verba mandati, ita ut amplius dubitari non valeat, quin illius virtus porrigatur ad actum per adminiſtratorem geſtum *de Luc. de cenſ. diſc. 24. numer. 4. Saminiat. dict. controv. 33. numer. 111.* & regulariter, ubi agitur de interpretatione rei dubiæ, obſervantia etiam modici temporis attenditur, *Palm. nep. alleg. 100. numer. 42. cum ſequ. Spad. conſ. 52. numer. ultimo tom. 1.* etiamſi à proprietate verborum

recede-

Source : BIU Cujas

recederetur *Palm. nep. dicta alleg.* 100. *num.* 46. *& ſeq. Rot. deciſ.* 59. *num.* 13. *part.* 10. *& deciſ.* 300. *num.* 31. *part.* 12. *& dec.* 5. *num.* 17. *part.* 14. & in terminis mandati *de Luc. dicto diſc.* 24. *num.* 4. *de cenſ.* quod etiam habere locum, vel dubietas ca-
25 dat in facto, vel in jure, dixit *Rot. coram Seraphin. deciſ.* 1420. *num.* 15. *& Rot. dec.* 276. *numer.* 13. *part.* 11. *rec.* ſive etiam diceretur, quod intellectus
26 datus verbis mandati eſſet malus, & de jure minus verus, cum obſervantia interpretativa etiam in hoc caſu attendatur. *Rot. deciſ.* 520. *numer.* 11. *part.* 13. *recent.*

Agnoſcendo vim, ac veritatem prædictarum concluſionum exadverſo ſcribens totum ſe adhibuit in declinanda earum applicatione, quæ verè, ut locum habeant, præſupponenda ſemper videtur aliqua utilitas in contractu.

Ad evertendam igitur hanc utilitatem in caſu noſtro, primò negare ipſe incipit, quod remanentia bona, ſive tenuta *della Pallavicina* ſita in juriſdictione Gavii, non eſsent ſufficientia ad reſponſionem dicti annui cenſus, prout conſtare ipſe aſserit ex confeſſione facta tam per MM. Fideicommiſsarios, quam per dictum M. Nicolaum Pallavicinum reſultante ex eodem Inſtrumento venditionis die 13. Januarii 1613. in quo facta priùs narratione conſtitutionis dicti cenſus ſuper dicto Prædio Pellienſi, ac aliis bonis Gavii, ſubdiderunt hæc verba *conſiderantes bona prædicta eſſe obnoxia, & ſubjecta cenſui, de quo ſupra, & fructus, qui ex dictis bonis percipiuntur, non aſcendere ad ſummam dictarum lib.* 1800. *qua ſumma bona ipſa ſunt gravata*, & ſic ex hujuſmodi inſufficientia demonſtrare intendit non adfuiſse in contractu eam utilitatem, quæ pro parte dicti M. Paſtorii magnificabatur ex fidejuſſione adeo idonea præſtita per dictum M. Nicolaum Pallavicinum, remanentibus adhuc dictis bonis Gavii capacibus ad ſolutionem dicti annui cenſus.

Secundo, quia longè utilius ſemper videbatur habere obnoxia, & obligata duo Prædia, quam unum tantum, nedum pro faciliori exactione fructuum, quam pro majori cautela ejuſdem cenſus ex eo, quia, ſi unum ex Prædiis deficeret, vel infructuoſum redderetur, cenſus ſuper alio ſuſtineri poſset.

Neque aſsumptio fidejuſsoris eſt conſideranda, quia parum relevat ad utilitatem negotii, vel ſaltem non parit tantam utilitatem, quam habere duo Prædia obligata, quia cautius ſemper eſt pignori incumbere,
27 quam actioni *l. plus cautionis* 25. *ubi Decius, & Cagnolus ff. de regulis juris*, & quod habenti pignus non eſt opus quærere fidejuſsorem tradit idem *Decius in l. fructus* 71. *num.* 1. *ff. eod. tit.* ultraquamquod ſi fructus Prædii cenſiti deficiunt, nec ſatis ſunt pro fructibus cenſus ſolvendis, obligatio fidejuſsoris redditur inutilis, & inefficax, cum cenſus ſuper obligatione perſonali conſtitutus ſuſtineri non valeat, ex traditis
28 per *Cenc. de cenſ. quæſt.* 77. *num.* 6. *& ſeq.*

Cæterum dicta liberatio fuit ambitioſa, & ex cauſa donationis tantum facta, cum ea emanaverit intuitu, & contemplatione dicti M. Nicolai Pallavicini debitoris, ut ei res grata fieret, ut conſtat ex Inſtrumento dictæ liberationis, ibi *cupientes ex nunc obſervatis prius per dictum M. Nicolaum prædictis ut ſupra per eum obligatis requiſitioni ejuſdem M. Nicolai morem gerere, ideoque liberaverunt, & liberant*, quod ſatis ad ejuſdem liberationis nullitatem, ſecundum *gloſſ.*
29 *notabilem in l. præſens* 12. *in verb. ambitioſè C. de tranſact. & ibi Caſtrenſ. ſub num.* 3. *verſ. in Textu*, ibi, ambitioſè, *& Salicet. ſub num.* 6. *verſ. quia remiſſio non eſt ambitioſa.*

Verum hæc omnia in contrarium adducta nullam habent in jure, nec in facto ſubſiſtentiam, quia dicta confeſſio MM. Executorum q. M. Franciſci Pallavicini (omiſso quod ea nihil relevat, utpotè facta inter diverſas partes) falſa omnino detegitur ex Inſtrumento venditionis dicti cenſus viginti menſibus antea celebrati, in quo clarè conſtat dicta bona fuiſse longè ultra ſufficientia ad ſolutionem dicti annui cenſus ibi, *ſufficientia pro dicto annuo cenſu, & longè ultrà.*

30 Quin vis fieri valeat ſuper diverſitate temporis, quo emanavit ſecunda confeſſio, nam in tam brevi temporis ſpatio præſumi non debet immutatus bonorum ſtatus, neque eorum valor, *Rot. dec.* 249. *num.* 8. *part.* 15. *Rot. poſt Mel. obſervat. deciſ.* 106. *num.* 6. *de Luc. de empt. diſc.* 16. *num.* 10. *& diſc.* 33. *num.* 7. *Ludov. deciſ.* 553. *numer.* 5. *&* 15. *& Rot. coram Cavaler. deciſ.* 358. *numer.* 4. *& deciſ.* 21. *numer.* 4. *part.* 10. *rec.*

Eoque magis, quia poſtmodum de anno 1617. quo ſucceſſit liberatio dicti Prædii Pellienſis, apparet etiam, quod ſola tenuta *della Pallavicina*, attenta præcipuè præcedenti reductione dicti cenſus ad quatuor tantum pro ſingulo centenario, & anno, erat ſufficiens pro ſolutione dicti annui cenſus, ut ex confeſſione, tam dicti M. Nicolai Pallavicini, quam dictorum M. adminiſtratorum reſultante ex dicto Inſtrumento liberationis benè elicitur, quod magis de falſitate præcedentem confeſſionem convincit.

His etiam addi poteſt, quod fundus cenſitus ſem- 31
per præſumitur capax ad ſolvendum annuos cenſus, niſi per plenas, & concludentiſſimas probationes contrarium doceatur, *Rot. poſt. Card. de Luc. de uſur. deciſ.* 33. *num.* 3. *& deciſ.* 526. *num.* 13. *part.* 18. *tom.* 32
2. quod etiam procedit in caſu, quo cenſus ab initio conſtitutus in duobus Prædiis reſtringatur poſtmodum ſuper uno, cum eadem capacitatis præſumptio non ceſſet pro eo fundo, ad quem cenſus fuit poſtea reſtrictus, *Rot. dec.* 29. *num.* 4. *part.* 9. *recent. & dec.* 44. *num.* 3. 4. 5. *poſt Card. de Luc. de uſur. & deciſ.* 526. *num.* 9. *part.* 18. *tom.* 2. *rec. & deciſ.* 373. *num.* 19. *part.* 9. *recent.*

Poſtmodum pariter obſervandum eſt, quod venditio dictæ Tenutæ fuit facta q. nunc M. Nicolao Pallavicino altero ex dictis executoribus q. M. Franciſci Pallavicini contra expreſſam prohibitionem Statuti noſtri *De re vendita in callega* §. *immobilia*, & alterius Statuti *de rebus fidei commiſſariæ non emendis*; Quamobrem ſicuti ea præſumitur doloſa, ac fraudulenter geſta, nam qui mercatur contra jura cenſetur in do- 33
lo, ex vulgata *regul. in capit. qui contra jus de regul. jur. in ſexto*, & ibi *R. P. Nid. præſertim num.* 15. ubi loquitur de contrahentibus contra prohibitionem Statuti *Menoch. de præſumpt. lib.* 5. *præſumpt.* 3. *num.* 76. *& lib.* 3. *præſumpt.* 130. *numer.* 53. ita quoque dicta 34
confeſſio in eodem venditionis inſtrumento emiſſa præſumitur doloſa, neque inſcia fraudis, præcipuè cum ea falſa detegatur *Menoch. de præſumpt. dict. præſumpt.* 3. *num.* 53.

Quo verò ad ea, quæ ſecundo loco opponuntur, reſpondetur non eſſe verum, quod utilius erat habere duo Prædia obligata pro faciliori exactione fructuum cenſus, quia ſemper major facilitas, & minus incommodum experitur in exigendis cenſibus à fidejuſſore locupletiſſimo, quam à fructibus Prædiorum, qui exigunt majorem laborem, incommodum, & culturam, ultra periculum inopiæ, ſeu negligentiæ colonorum, grandinis, ſterilitatis annorum, vel cujuslibet alterius infortunii, quod naturaliter, & nimis frequenter accidere ſolet, præterquamquod non eſt verum, quod in caſu noſtro per liberationem dicti Prædii Pellienſis ceſſaret hæc exactionis facilitas, utcumque imaginetur exadverſo, quia remanebant alia bona Gavii, ſuper quibus Cenſus reſtrictus fuit, capacia ad ſolutionem dicti annui cenſus, ut ſupra abundè demonſtratum fuit.

Prout etiam ceſſabat aliud motivum majoris cautelæ ex eo, quod utilius ſit incumbere rei, quam perſonæ, quia cum in caſu noſtro fidejuſsor nedum ſe perſonaliter, ſed realiter omnia bona ſua ſub hypoteca obligaverat, inapplicabile prorſus videtur illud juris axioma, quod tantum procedit in concurſu actionis realis cum actione merè perſonali: ſecus verò, quando actio perſonalis aſsociatur cum aliis actionibus realibus, quinimo majorem cautelam dicti MM. Adminiſtratores fuerunt aſsecuti, quia pro uno fundo omnia bona dicti M. Fidejuſsoris fuerant ſubrogata, contra quæ juxta numerum bonorum experiri poterant tot actiones reales.

Cæterum etiam admiſso, quod major cautela, & facilitas exactionis adeſset, quod omnino falſum eſt, attamen reflectendum eſt ad utilitatem longè majorem, quæ eis obveniebat ex obligatione prædicti fidejuſsoris, qui loco dicti Prædii Pellienſis vix apti reſpondere annuas

Source : BIU Cujas

nuas lib. 400. se obbligaverat cum generali hypotheca omnium bonorum ad solutionem integri census an-
35 nuarum lib. 1800. Carrularii, utilitas enim in contractibus debet considerari ex toto complexu hinc indè conventorum inter partes, undè si damnum in aliqua parte, in alia utiliori longè majorem recipit compensationem, contractus adhuc remanet utilis, & in similibus terminis ponderat, *Rot. Rom. decis.* 374. *numer.* 14. *part.* 17. *recent. & nos in Taurinen. permutationis*, ubi latè de materia.

Minusque haberi debet in consideratione periculum extinctionis census, quod nempè attenta liberatione dicti Prædii Pellicnsis, si bona Gavii perirent, in totum remaneret census extinctus.

36 Primò, quia cum hujusmodi periculum esset adeò remotum, & merè ab eventu omninò incerto dependens, & non nisi ob naturæ, ut ita dicam, miraculum, contingibile, prout per sæcula usque adhuc Dei favore non contigit, in nulla consideratione illud habendum est, præsertim quando abesse poterat ob possibilem redemptionem dicti census, quæ facillimè in personis ditissimis accidere solet per ea, quæ tradunt *Surd. de alim. tit.* 4. *quæst.* 23. *num.* 9. 10. *& tit.* 9. *quæst.* 41. *num.* 21. *& seq. Card. de Luc. de emphiteus. disc.* 49. *in fin. & in supplem. ad tit. de donat. disc.* 61. *num.* 5. *& n.* 11. 12. *&* 13. *& melius Rot. decis.* 465. *num.* 45. 46. *&* 47. *part.* 19. *tom.* 2. *rec.*

37 Imò quemadmodum utilitas debet solum inspici de tempore contractus, utrum probabiliter possit se potiùs habere ad lucrum, quam ad damnum *Rot. Rom. decis.* 41. *num.* 18. *post Cardin. de Luc. de Dote*, & alii Doctores mox citati, ita in casu nostro inspecto tempore contractus illa evidenter apparebat, nam cum bona Gavii non essent tunc alicui proximo subjecta periculo, ut experientia centum annorum comprobavit, contractus liberationis dicti Prædii Pellicnsis certò certiùs se potiùs probabiliter habebat ad lucrum, quam ad damnum, quia pro liberatione dicti Prædii Pellicnsis tunc assumebatur fidejussor ditissimus, nedum cum personali actione obligatus, sed etiam cum generali obligatione bonorum, non ad solutionem tantum annuorum fructuum, qui percipi potuerant ex fundo dimisso, sed ad solutionem integri annui census.

Addito etiam, quod contrarius casus evenire poterat, quod nempè fundus liberatus tractu temporis periret, quo casu absque ulla comparatione major redundasset utilitas ad favorem dictorum MM. Administratorum, quia pro dicto fundo liberato capaci tantum ad annuam responsionem lib. 400. circiter, habuissent eo casu ultra bona Gavii dictum fidejussorem, ejusque bona obligata ad integrum censum solvendum, eademque prorsus resultaret utilitas, si alius quoque daretur casus, quod nempè tot fuissent accumulati fructus, quorum solutio si fieri deberet in fundis censitis, maxima ex parte, vel in totum census
38 extinctio sequeretur, tum etiam in casu, quo omnia bona censui supposita ob malam aliorum incuriam, vel negligentiam ut plurimum contingibilem, vel aliquam devastationem in totum, vel magna ex parte redderentur infructifera, quo casu verum est censum non extingui, *Rot. decis.* 34. *num.* 3. *& decis.* 35. *numer.* 8. *&* 9. *ad Cardin. de Luc. de usur. Cenc. de censs. quæst.* 102. *num.* 9. *&* 10. exactionem verò fructuum fieri impossibilem nisi cum magno incommodo, ac impendio in pristinum statum bona censita reducantur, nihilominus integer annuus census exigi posset absque ullo incommodo, & labore à dicto fidejussore, & ulterius nedum præsentes census, sed etiam omnes, qui fortè esset decursi, absque eo quod pro decursis aliqua tentaretur solutio in bonis censitis, quæ certè pro rata solutionis consequutæ censum extingueret.

Consideratis itaque tot, & talibus utilitatum momentis, in nihilo omninò officere potest, si in aliquo casu remotissimo, & merè eventuali, ac incerto aliquod damnum sentirent dicti Administratores; illud etenim quando remanet, ut dixi, ex aliis utilitatibus longè majoribus compensatum, nullatenus est atten-
39 dendum, nullumque producit juris effectum, præcipuè quando non est certè sequuturum, sed dependet omnino à futuro eventu, ut ultra authoritates supracitatas docent, *Rot. post Mel. observ. decis.* 115. *num.* 6. *& decis.* 374. *num.* 14. *part.* 17. *Rot. coram Dunozet. decis.* 915. *num.* 11. 12. ubi etiam dicit, quod sufficit fuisse observatam æqualitatem ab initio, nec attenditur inæqualitas postmodum ex aliquo casu succedens, quin imò utilius semper est aliquid certum in præsens recipere, quam se subjicere periculo alicujus damni incerti, ac eventualis, licet illud grave esset, ex traditis per *Rot. decis.* 465. *num.* 46. 47. *part.* 19. *tom.* 2. & melius per *decis.* 94. *num* 38. *& seq. post Constant. ad Stat. urb.* 40

Demum in dubio, ac ex tanto temporis cursu sem- 41
per præsumi debet utilitatem in contractu interfuisse, ne ille corruat, aut rescindatur, *Cardin. de Luc. discurs.* 14. *num.* 4. *de alienat. & add. ad Buratt. decis.* 45. *num.* 7. *Rot. coram Priol. decis.* 393. *num.* 10. potissimum cum agatur de Administratoribus adeò qua- 42
lificatis, per quos gestum fuisse præsumitur id tantum, quod pro sui munere prudenter, ac utiliter gerere debebant, ne aliàs dicerentur in culpa *Afflict. decis.* 3. *sub num.* 17. *vers. quinta conjectura Ursell. conclus.* 56. *num.* 112.

Ex his etiam patet responsio ad objectum, quod liberatio dicti Prædii Pellicnsis fuerit ambitiosè facta in gratiam tantum M. Nicolai Pallavicini, nam illud procederet, si ex liberatione dicti Prædii MM. Administratores nihil utilitatis fuissent consequuti, eamque fecissent ex mera, & gratuita liberalitate in gratiam tantum dicti M. Nicolai, prout in istis terminis loquitur *Gloss.* & aliæ Doctrinæ in contrarium allegatæ.

Cum itaque ex his resoluta sint omnia, quæ in contrarium adducebantur per *D. Beniell.* exadverso scribentem, potest profectò, omisso pro nunc articulo præscriptionis opportuniori loco, si opus fuerit, agendo, sperari plena à petitis Rei absolutio, nisi veritate iterum agnita, ut creditur, per MM. Administratores denuo à lite, & causa juxta eorum laudabilem morem recedatur, ne majori vexatione dictus M. Pastorius imposterum indebitè afficiatur.

ARGUMENTUM.

An ad electionem ministri alicujus societatis, vel Appaltus concurrere debeant omnes socii, vel Appaltatores, aut sufficiat consensus majoris eorum partis.

SUMMARIUM.

1 *Actus, vel quodcumque negotium, quod omnes particulariter tangit, fieri debet ab omnibus, quorum principaliter interest, & non sufficit consensus majoris partis, & num.* 3. 5. 6.

Et hoc procedit, licet aliqui essent absentes, numer. 4.

Secus, si ad eos uti universos, & non uti singulos, nempè tamquam membra alicujus collegii, vel universitatis negotium spectaret, numer. 2.

4 *In re communi melior est conditio prohibentis, & numer.* 7.

8 *Semel electus ad officium removeri sine aliqua causa non potest.*

Præsertim si fuerit confirmatus à superiori numer. 10.

Et de ratione num. 11.

9 *Semel approbatus reprobari amplius non potest.*

12 *Minister electus antequam removeatur ob aliquam causam, ea probari debet.*

Neque potest removeri pro eligendo magis idoneo numer. 13.

14 *Interpellatio, vel monitio præcedere debet, ut aliquis electus propter inobservantiam in pœnam privationis incurrere valeat.*

Et hoc procedit in quocumque casu, quo quis per legem, aut Statutum in pœnam incurreret, numer. 15.

16 *Legem, vel Decretum pœnale ignorans in pœnam incidere non potest.*

17 *Adducuntur nonnullæ conjecturæ ad præsumendam ignorantiam Decreti pœnalis in contrafaciente.*

Source : BIU Cujas

18 *A pœna excusari debet, qui intra breve tempus adimplet id, quod prius adimplendum erat.*
Et ad hunc effectum pro brevi tempore habentur quatuor, quinque, aut decem dies num. 19.
20 *Mora in pœnalibus semper purgari permittitur.*
21 *Carceratio enumeratur inter legitima impedimenta.*
22 *Legitimè impedito non currit tempus, præcipuè ad effectum evitandi pœnam privationis officii.*
Et eo magis, si impedimentum provenerit à Tertio desiderante privationem officii in electo, ut illud consequi valeat Tertius num. 23.
Amplia, etiamsi hujusmodi impedimentum à dicto Tertio proveniens non esset de jure legitimum, aut capax ad excusandum impeditum, numer. 24.
25 *Statutum, seu Lex jubens aliquid fieri, non obligat eos, qui illud facere non valent.*
26 *Non dicitur nolle, qui non potuit velle.*
27 *Tempus concessum ad aliquid faciendum respectu alicujus causæ, vel actus, non currit, nisi à die dictæ causæ, vel actus purificati.*
28 *Statuti, vel Legis, ut intret dispositio, omnes illius qualitates verificari debent.*
29 *Electio facta alterius impulsu vitiatur.*
30 *Si Minister electus legitimè est impeditus ad exercendum munus suum, debet in ejus locum alius subrogari usquequo ille impedimento fuerit solutus, & num.* 31.

Januen. Electionis Ministri.

DISCURSUS LXXXI.

MAgnificus Petrus Justinianus, & N. N. Jo: Baptista, & Francus Masnata fratres emptores Gabellæ frumenti, vigore pacti contenti in Instrumento hujus venditionis, elegerunt in ejusdem sindicum N. Jo: Andream Varesium, qui deinde sub die 1. Februarii anni 1713. approbatus fuit ad tale onus exercendum ab Illustrissimis Protectoribus stantibus eorum decretis hujusmodi comprobationem requirentibus.

Vix elapso primo trimestre ab administratione supradicti ejus muneris, videlicet die 18. Maji dictus Joan. Andreas inopinatè fuit in carceres detrusus ob prætensum civile debitum ad instantiam M.M. Appaltatorum, sive Gubernatorum Gabellæ Seminarii, attentaque illius carceratione die 26. Maji suffectus fuit ad modum provisionis in ejus locum ab Illustrissimis D. D. Protectoribus Carolus Fachinetti usquequo dicto oneri persona idonea præponeretur.

Deinceps sub die 30. Junii, nescio quonam motu, & impulsu, rursus ab Illustrissimis D. D. Protectoribus suffragiorum experimento commissa fuit approbatio dicti Varesii tunc temporis adhuc in carceribus detenti, quæ omnium suffragiorum numero reprobata remansit.

Indeque die prima Augusti à duobus ex supradictis D. D. tribus emptoribus dictæ Gabellæ electus fuit ad dictum onus idem Carolus Fachinetti.

Cumque in sensu veritatis de mea opinione hac super facti serie fuerim requisitus, utrum scilicet ista electio Caroli Fachinetti facta à duobus ex dictis tribus D. D. emptoribus sustineri valeat ad terminos Juris, constanter respondi eamdem contra omnia Jura emanatam fuisse, ideoque manifestè nullitatis vitio laborare.

1 Ratio autem, quæ me movit ad ita sentiendum, innititur super admodum famigerata apud nostros Doctores regula, quod nempe, omnes actus, qui sunt à pluribus personis peragendi, tunc necesse sit fieri ab omnibus conjunctim, cum interventu, & consensu eorumdem, præcipuè, quando actus, deliberationes, sive provisiones faciendæ tangunt, & præjudicium inferunt particulari, & propriæ utilitati cujuslibet personæ. In nihilum relevante etiamsi major suffragiorum numerus ad id concurreret; Cum hæc inspectio sibi
2 tantùm locum vindicare posset in eo casu, quo interesse, sive negotium ad omnes spectaret uti universos, videlicet ad quemlibet ipsorum non uti particularem, sed uti membrum ejus Collegii, Congregationis, sive universitatis, atque ita interesse proprium minimè foret personarum particularium, sed proprium universitatis, aut Collegii, ut unanimiter, tam ad terminos Juris canonici admittunt Doctores in *cap. quod omnes de regul. Jur. in* 6. *& cap. cum omnes de constitut.*, quam ad illos Juris civilis *leg.* 1. *& ultima Cod. de author. Præt. l. per fundum* 11. *& leg. unus ex sociis ff. de servit. rust. præd. l. Sabinus ff. comm. divid.*, & aliæ quamplures doctrinæ, firmant etiam *Barbos. in dicto cap. cum omnes num.* 6. *& cap. quod omnes* 29. *& Gonzales ad idem cap. cum omnes numer.* 16. *Mastrill. de magistrat. numer.* 2. *lib.* 5. *cap.* 15. *num.* 27. *& seq. Gail. observat.* 20. *numer.* 3. *de pignor. Valenzuel. cons.* 114. *numer.* 36. *cum pluribus seq. Salgad. labyrint. credit. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 67. *& seq.* latissimè *P. Nid. in dicto cap. quod omnes, Rot. Rom. coram Cavaler. decis.* 134. *num.* 5. *Card. de Luc. de servit. disc.* 41. *num.* 3. 4.

Cumque igitur indubitatum sit in casu nostro Gabellæ, interesse, & negotium spectare in particulari ad quemlibet ex dictis D. D. emptoribus, quia omnis utilitas, & damnum possibile subiri debet ab unoquoque secundum eorum respectivè ratas, ideo, cum D. Joan. Baptista Masnata electioni dicti Fachinetti non intervenerit, imo eidem apertè contradixerit, merito illius electio, quia facta à duobus tantum, tamquam invalida, nulliusque roboris sustineri minimè potest.

Et punctualiter in terminis Officialis, sive Ministri 3
electi à majori parte comparticipum, sive Patronorum, & non ab omnibus Patronis ob eamdem rationem superius deductam ita concludit *Salgad. Labir. Credit. part.* 1. *cap.* 5. *numer.* 5. *Albert. Brun. cons.* 93. *numer.* 1. *&* 2. ibi — quod certum est in Jure, quod in re communi melior est conditio prohibentis, & nihil valet, nisi omnes consentiant, cum isti Domini dicantur habere rem communem, ut singuli, & ibi pariter, quod si est actus, in quo versatur facientium utilitas, vel animi affectio, prout est electio, 4
requiri debent etiam absentes, alias non valet, & quia non ut Collegium, sed uti singuli eligunt; Idemque confirmat *P. Raimund. Nid. in dicto cap. quod omnes numer.* 6. *in fin.* ubi ab alio textu Canonico expressè 5
intendit probare, omnes electores ad electionem esse vocandos, quoniam negotium tangit omnes, & singulos, & si unus contemnetur, potest reclamare, & electio vitiata erit, & optimè *Rot. Rom. decis.* 358. *num.* 4. 5. *part.* 17. *recent.*

Insuper animadvertendum est, quod ista conclusio 6
æqualiter procedit in casu, quo Personæ non essent omninò privatæ, sed componerent aliquod corpus, Collegium, Capitulum, sive universitatem juxta majorem partem Doctorum allegatorum, cum tota vis, & ratio in quolibet casu consistat in benè distinguendo, utrum scilicet deliberatio, sive actus faciendus respiciat utilitatem, sive Collegarum præjudicium, uti singulorum; Et sic in hujusmodi casu electio nullo modo fieri potest à majori eorum parte, sed debet conjunctim fieri ab omnibus, *Gonzales in dicto cap. cum omnes*, & præsertim *num.* 16. ibi — *cum facultas lucrandi fructus Præbendæ, & utilitatis vinearum respiceret omnes Canonicos, ut singulos, indè factum à majori parte in præjudicium aliorum non sustinetur*, & in istis terminis *P. Raimund. Nid. in dicto cap. quod omnes numer.* 6. *Innoc. Butr. Alber. Felin.* & omnes Commentatores in supracitatis duobus textibus Canonicis in *cap. cum omnes de constit. & c. quod omnes, Rot. decis.* 358. *num.* 4. 5. *part.* 17. *recent. & D. Ansald. decis.* 95. *numer.* 7. *Card. de Luc. dict. disc.* 41. *num.* 3. *&* 4. *de servit.*

Cum igitur in casu nostro Jus eligendi ministros 7
non competeret D. D. electoribus, nisi in Jure tantum singulari, ut per pactum expressum in Instrumento venditionis dictæ Gabellæ, ita per dissensum, & contradictionem D. Joan. Baptistæ Masnata utique vitiata fuit electio, & quælibet alia deliberatio *Rot. Roman. coram Cavaler. decis.* 134. *num.* 5. *Mastrill. de Magistrat. tom.* 2. *lib.* 5. *cap.* 15. *numer.* 27. *& seq. Barbos. in d. cap. cum omnes numer.* 7. *de constit. & D. Ansald. dict. decis* 95. *num.* 7.

Et ex his apertè constat quantum inutilis foret indagatio, utrum scilicet prædicti duo electores Fachinetti in hac electione se gesserint tanquam Gabellæ Gubernatores, cum etiamsi uti tales censendi essent, nihil operari poterant, nisi cum interventu Illustrissimi D.

Compe-

Source : BIU Cujas

Comperarum S. Georgii Præſidis, & numquam poteſt dari caſus, ut minori trium ſuffragiorum numero aliquid deliberari queat, ſic ſancientibus legibus Illuſtriſs. Domus S. Georgii *lib.* 4. *fol.* 280.

8 Secundò iſta Fachinetti electio ſuſtineri non poteſt ex eo, quia electores non poterant revocare abſque ulla cauſa electionem Vareſii, ipſumque amovere ab officio eidem collato *l. munerum* §. *defenſores ff. de numer. & honor. Bart. in l. abſenti ff. de donat.* & ita tradit etiam *Montanar. in pragmat. 2. num. 309. ſub rub. de adminiſtrat. univerſ. Ricc. collect. 2644. Cabed. deciſ.* 84. *Sanfelic. deciſ.* 278. *numer.* 1. *Menoch. de arbitr. lib.* 1. *quæſt.* 55. *num.* 1. *& ſequ. Paulut. diſſert.* 12. *n.* 8. 9. *tom.* 1. latè *Larrea deciſ.* 2. *Capyc. Latr. conſult.* 47. & nos infrà *diſc.* 115. *num.* 12. Et ratio

9 eſt, quia qui ſemel approbatus eſt, reprobari amplius non poteſt *Capyc. deciſ.* 121. *num.* 5. *Cabed. dec.* 20. *part.* 2. *Bobadill. poſt alios lib.* 1. *politic. cap.* 16. *numer.* 28. *Maſtrill. de Magiſtrat. lib.* 1. *cap.* 27. *numer.* 16. *&* 23.

10 Et hoc eo magis abſque dubio procedit in caſu, quo electus jam foret ad idem munus confirmatus, & comprobatus ab Illuſtriſſimo Protectorum Magiſtratu *Boer. deciſ.* 149. *num.* 16. *& ſeq. Otter. de Official. cap.* 3.

11 *num.* 49. quia tunc ſemper præſumitur dignus officio, & ad illud exercendum idoneus *Boer. & Otter.* ſupracitati *Antonell. de temp. leg. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 17.

12 Et quando ob aliquam cauſam, ſive ob incapacitatem deberet amoveri ab officio, ea prius probanda eſſet *Ricc. collect. deciſ. part.* 7. *deciſ.* 2544. *verſ. licet primò electos.*

13 Neque minus poſſet removeri primus electus, ſub prætextu eligendi alium magis idoneum, ut probat *Ricc. in dict. deciſ.* 2544. *verſ. non per hoc tamen, cum ſequent.*

Et nihil etiam officeret, ſi opponeretur, quod Vareſius vigore ultimi Decreti Illuſtriſſimorum D. D. Protectorum emanati die 8. Auguſti anni 1712. tenebatur ſe ipſum quater in annum præſentare, videlicet in fine cujuslibet trimeſtris præfato Illuſtriſſimo Magiſtratui ad effectum toties obtinendi ſui ipſius approbationem, & hoc cum à dicto Vareſio in fine primi trimeſtris minimè peractum fuerit, ideo electio inde ſecuta in perſona dicti Fachinetti, attento hoc motivo, nullo modo poterat dici nulla, & invalida.

14 Nam primò reſpondetur, quod ſtante dicto decreto pœnali Vareſius, ad hoc ut ſuo munere privaretur, neceſſariò debebat interpellari, & admoneri à M. Sindico Illuſtriſſimæ Domus S. Georgii, aut ſaltem ab aliquo Miniſtro Gabellæ frumenti, & ſic eo nunquam interpellato, ſive admonito ad ſe ipſum præſentandum, in hujuſmodi pœnam non potuit incurrere, *Menoch. conſ.* 131 *num.* 8. *& conſ.* 381. *num.* 45. *& conſ.* 1011. *num.* 7. *& conſ.* 1153. *num.* 23. *Marcabr. conſ.* 36. *numer.* 82. *& num.* 87. *& ſeq. Rimin. conſ.* 328. *n.* 18.

15 *lib.* 3. & in terminis magis dubitabilibus traditionis tritici non factæ intra tempus à lege, & proclamatæ præfixum, ita deciſum fuit per doctiſſimum Senatum Pedemontanum apud *Oſaſc. deciſ.* 71. *num.* 47. ex eo quia interpellatus non fuit à Fiſco.

16 Secundò, dictum Decretum erat Vareſio omninò incognitum, ut ipſe cum ſuo juramento teſtatur, undè attenta ejus ignorantia in hujuſmodi pœnam non potuit incidere, uti etiam non obſtante publicatione Decretorum mirabiliter probat eadem *deciſ.* 71. *à nu.* 23. *uſque ad n.* 30 *coram Oſaſc.*

17 Et magis in caſu noſtro concurrentibus potiſſimum diverſis conjecturis ad talem ignorantiam Vareſii præſumendam.

Et principalis hæc eſt, quia de tempore dicti Decreti Vareſius Miniſter non erat Domus S. Georgii, ideoque illius cognitionem habere non poterat. Secunda eſt, quia Decreta Illuſtriſſimorum D. D. Protectorum non affiguntur, aut publicantur, ſed tantum eorum copia tranſmittitur ad Gabellarum Cancellarias, undè ſolummodò innoteſcunt Miniſtris in actuali exercitio exiſtentibus de tempore dictor. Decretorum, & quæ propterea ipſis notificantur. Et tandem, quia poſt primum trimeſtre pacificè permiſſa fuit Vareſio continuatio in adminiſtratione ejus muneris, quin ei facta fuerit aliqua contradictio, ut in ſimilibus terminis ratiocinatur dicta *dec.* 71. *n.* 33. *verſ. alia conjectura ignorantiæ.*

Tertiò, quia à fine primi trimeſtris uſque ad diem carcerationis Vareſii modici temporis ſpatium interceſſerat, videlicet dilatio tantum dierum quinque, quæ pœnam numquam valet inducere, cum ad eam evitan- 18
dam in Jure ſufficiat, quod intra breve tempus adimpleatur id, quod certa, & determinata die prius adimplendum fuerat, juxta ſenſum *l. ſi in lege* §. *colonus verſ. quod ſi in paucis ff. locat. gloſſ.* 1. *in fin. ad l. & ſi poſt tres ff. ſi quis caut. Alex. in l.* 4. §. *Prætor ait in fin. ff. de re Judic gloſſ. in l. Pomponius* §. *ratum ff. de procurat. Angel. conſ.* 312. *num.* 2. egregiè in terminis *Surd. conſultat.* 558. *numer.* 11. *cum plurib. ſequent. Oſaſc. dicta deciſ.* 71. *numer.* 50. *cum ſeq.* Et quod fit in termino quatuor, quinque, aut de- 19
cem etiam dierum non ſolum habetur uti geſtum intra breve tempus, ſed ac ſi ſtatim geſtum fuiſſet *Roman. conſ.* 179. *n.* 21. *verſ.* 2. *moveor, Card. Thuſc. lit. I, concluſ.* 80. *num.* 9. *Rot. Rom. deciſ.* 75. *n.* 32. *part.* 11. quam ſequitur *Urceol. cap.* 85. *num.* 24. *Gratian. cap.* 768. *numer.* 10.

Quartò, quia quantumvis Vareſius dici poterat in 20
mora, attamen non erat illi deneganda purgatio moræ, ut in caſu omninò ſimili advertit idem Senatus *Pedemont. dicta deciſ.* 71. *à num.* 55. *uſque ad* 60. *Magon. deciſ. Flor.* 88. *n.* 15.

Denique, quia tempus decurſum à die carcerationis Vareſii ſecutæ die 18. Maji uſque ad diem 30. Junii, qua ab Illuſtriſſimo Magiſtratu reprobata fuit ejus perſona, ejus negligentiæ minimè poteſt imputari, cum enim uſque ad illud tempus fuerit carceratus, & ſic legaliter impeditus ad ſe præſentandum coram Illuſtriſſimis Protectoribus, dum carceratio recenſetur in- 21
ter legitima impedimenta à lege approbata, *Barboſ. in l.* 2. *ff. de in jus vocan.* & ibi *Alex. add. ad S. Felic. deciſ.* 406. *verſ. ſecundum detentio, Rot. dec.* 133. *num.* 6. *part.* 4. *tom.* 2. *recent.* propterea totum illud 22
tempus conſiderari debet, ac ſi decurſum non fuiſſet ad effectum evitandi pœnam privationis officii *Rot. Rom. coram Duran. deciſ.* 385. *num.* 7.

Et hæc concluſio magis procederet, ſi impedimentum 23
contigiſſet ob calliditatem deſiderantis idem officium, vel pro parte eorum ægrè ferentium Vareſium, vel faventium Fachinetti §. *item ſi quis in fraudem Inſtitut. de action. lib.* 3. §. *quamquam ff. de condit. cauſ dat.* & optimè ad rem noſtram *Rot. coram Sanctiſs. Greg. XV. deciſ.* 341. *num.* 2. *& Rot. in recent. part.* 7. *deciſ.* 19. *n.* 10. *Card. de Luc. de cenſ. diſc.* 27. *n.* 6. ubi ulterius ſubdit, quod impeditus excuſatur ab hujuſ- 24
modi impedimento, quamvis de ſui natura incapaci ad eum excuſandum.

Quintò, quia cum tale Decretum præſupponat in 25
Miniſtro potentiam, ſive poſſibilitatem præſentandi ſe ipſum, ideò in caſu impoſſibilitatis non obligatur, tali etenim caſu ceſſante hac Decreti præſuppoſitione non poteſt habere locum illius diſpoſitio, ita in ſimili caſu argumentatur *Ventur. conſ.* 57. *numer.* 15. 16. *tom.* 2. cui addo *Surd. deciſ.* 65. *numer.* 9. Nullatenus quippè dici poteſt, quod quis noluerit facere id, quod verè non potuit, cum nolle non dicatur, qui non potuit velle *l. Pater Severinus ff. de condit. & demonſtrat.* Undè rectè ſequitur, quod Vareſius ſi ob legitimum carcerationis impedimentum non potuit perſonaliter comparere coram Illuſtriſſimo Protectorum Magiſtratu, removeri ab officio juſtè non poterat.

Sextò, quia tempus de trimeſtre in trimeſtre, & in 26
fine cujuslibet trimeſtris à dicto Decreto ſtabilitum circa Miniſtrorum approbationem, verè percutit illos tantum miniſtros actualiter inſervientes, non autem illos impeditos ad munus ſuum exercendum, ideoque cum ex cauſa muneris actualiter per trimeſtre exerciti hujuſmodi approbatio à Decreto deſideretur, nullatenùs tenebatur Vareſius, qui fuit intra trimeſtre ad illud exercendum legitimè impeditus dictam approbationem petere, vel obtinere, niſi poſtquam, ceſſante impedimento, muneris exercitium reaſſumpſerit, & per trimeſtre actualiter proſequutus fuerit. Tempus enim conceſſum 27
ad aliquid faciendum reſpectu certæ cauſæ, vel actus non currit niſi à die purificationis illius cauſæ, vel actus *Tiraqu. in retract. convent.* §. 2. *gloſſ. unic. num.* 57. *verſ. & cur alias Menoch. conſ.* 1088. *num.* 34. *Duran. deciſ.* 366. *num.* 19.

Si verò ad ſuſtinendam Fachinetti electionem tandem dicere-

Source : BIU Cujas

diceretur, quod ab Illuſtriſſimo Magiſtratu fuerit Vareſio ad inſtantiam tertii pro eo comparentis denegata approbatio, & ideo (cum Decretum anni 1712. diſponat Miniſtrum privari debere ejus officio non obtenta ab Illuſtriſſimis Protectoribus approbatione) validè potuerit fieri nova electio, aliiſque tale munus a Vareſio vigore dicti Decreti jam amiſſum conferri, in aliquo minus id opitulari poſſet adverſariis, ſi attentè perpendentur verba ſupradicti Decreti anni 1712. ita diſponentis -- *Che in avvenire tutti i Commiſſarj, ed altri Miniſtri, così eletti, come eligendi in appreſſo da detta Gabella, debbano dopo che la loro elezione ſarà ſtata comprovata, preſentarſi perſonalmente quattro volte l' anno, cioè in fine d' ogni trimeſtre al prefato Magiſtrato Illuſtriſſimo, e chiedere dal medemo l' approvazione delle loro perſone, e non preſentandoſi, o preſentateſi non ottenendola, ſiano, e s' intendino privi della loro cura.*

Præſens igitur Decretum locum non debet habere, niſi in eo caſu tantum, in quo Miniſter perſonaliter
28 comparendo coram Illuſtriſſimis Protectoribus, & petendo ſui ipſius approbationem, eam non obtineat, quia ad hoc, ut aliqua lex, ſive Decretum locum ſibi vindicet, neceſſe eſt, ut omnes ejuſdem legis, ſive Decreti qualitates verificentur *Surd. deciſ. 39. num. 2. Altogr. conſ. 36. num. 16. lib. 1. Gratian. cap. 745. n. 56. 57. Belmont. deciſ. 77. num. 4. & ſeq.*

In caſu autem noſtro Vareſius nunquam comparuit, nec poterat comparere coram Illuſtriſſimis Protectoribus attenta ejus carceratione pro obtinenda ejus approbatione. Quare qui inſcio dicto Vareſio illius nomine confirmationem callidè poſtulavit, ut ejus reprobatio in tali ſuæ carcerationis circumſtantia ſequeretur, cenſetur id potius feciſſe ex maleficio, quam ex officio, & ideo iſta petitio facta ex voluntate alterius non poteſt inducere pœnam privationis officii. Quinimò ſicuti de Jure omnis electio facta impulſu alterius vitia-
29 tur *Jo. Lupus de donat. §. 81. num. 13.* quem ſequitur *Otter. de official. cap. 2. num. 36.* Ita eo magis eſt nullum negativum Decretum reprobationis diei 30 Junii obtentum ad inſtantiam tertiæ perſonæ.

Et fortiùs, ſi dolus Tertii conſideretur faciendi ſimilem inſtantiam de tempore, ut dixi, dictæ carcerationis Vareſii, ne ille conſequeretur neceſſariam approbationem, uti ſperabatur, & ut verè eventus fraudi reſpondit, nam dolus non debet alteri patrocinari, ex vulgatis juribus.

Atque etiam evidentius iſte præmeditatus dolus apparet, ſi animadvertatur quantum illa Tertii petitio fuerit inutilis, atque inopportuna, dum ad removendum Vareſium ab officio ſatis erat, quod ipſe perſonaliter ſui comprobationem non peteret intra tempus à Decreto præfixum, & ſic opus non erat, quod eidem molita denegatio approbationis à larvata perſona procuraretur.

Sed quia promotores Fachinetti optimè prævidebant Vareſium ſtante ejus carceratione legitimè fore impeditum ideoque ſufficienter excuſatum ad perſonaliter comparendum coram Illuſtriſſimo Magiſtratu, propterea ad opportuniorem viam (ut fruſtra cæteroquin crediderunt) convolarunt, ut Vareſius removeri poſſet ab ejus officio.

30 Et equidem ad terminos Juris intuitu unius tantum temporanei impedimenti Vareſius, niſi injuſtè, potuit privari officio, ſed in ejus locum alia perſona eligi debebat, (ut ſapienter Illuſtriſſimus Magiſtratus ante peregerat) uſquequo ille impedimento ſolutus potuiſſet ad ſui officii adminiſtrationem redire *l. cum quidem 2. ff. de tutor. & curat. dat. & l. non ſolum §. ſi quis ita ff. de excuſat. tutor. & in l. Prætor. 13. §. ſi poſt cauſam*
31 *ff. de vat. & excuſat. muner.* Et quamvis leges iſtæ loquantur de tutore, attamen extenduntur ad quemlibet alium Miniſtrum, ſive officialem *De Ponte dec. 25. n. 3. Galeot. reſponſ. 15. num. 45. Cafar. in ſpecul. pereg. quæſt. lib. 1. quæſt. 2. §. 3. num. 55.*

ARGUMENTUM.

An, & quando coacervatio, aut ſeparatio plurium partitarum admitti debeat, vel non, ad finem modò tribuendæ, modò denegandæ jurisdictionis, aut ad alios juris effectus; Et ſimiliter quando unica ſumma ab eadem obligatione procedens dividi poſſit, vel non in plures ſummas.

An, & quando ſtipulatio, vel obligatio plurium annuarum reſponſionum, vel præſtationum dicatur unica, vel in tot ea reſolvatur, quot ſunt annuæ reſponſiones.

An, & quando obligationes in eodem Inſtrumento ſint, vel non correſpectivæ.

Et quando donatio dicatur oneroſa, & ultrò citroque obligatoria, vel lucrativa non obſtante onere appoſito donatariis.

SUMMARIUM.

1 *Summarum coacervatio fieri debet quando illæ petuntur ex eadem cauſa.*
Si verò ex diverſis, tunc ſi materia eſt favorabilis, coacervatio fieri debet num. 2.
Secus in materia odioſa num. 3.
Ad effectum admittendi appellationem fit coacervatio plurium ſummarum in ſententia contentarum, quia appellatio eſt materia favorabilis, numer. 4.
5 *Pro coacervatione, vel ſeparatione ſummarum, rerum, perſonarum inducenda, regulariter attenditur, an favor ita exigat, ſecus in odioſis.*
6 *Actor quando egit ad plures ſummas procedentes ex diverſis cauſis, vel actionibus, non debet admitti coacervatio dictarum ſummarum, ut admittatur appellatio, quæ aliàs non daretur pro ſingulis ſummis.*
De ratione num. 7.
Secus ſi dictæ ſummæ in una tantùm cumulatæ fuerint ab actore in ſuo libello n. 8.
Et quomodo fieri debeat ad hunc effectum dicta ſummarum cumulatio in libello n. 9. 10. 11.
Quando verò actor egerit ad plures ſummas ſeu præſtationes annuas, vel res ab unica cauſa ſive actione procedentes, tunc coacervatio illarum ſemper indiſtincte eſt facienda n. 12.
Secus ſi dictas ſummas, vel res ſeparatim per capita diſtincta in libello deduxerit n. 13.
Et de ratione n. 14.
15 *Si per diverſa, & diſtincta capita Judex condemnaverit aliquem ad plures ſummas, quarum aliquæ ſint appellabiles, aliæ vero non, appellabiles, non trahunt inappellabiles, licet omnes prædictæ ſummæ procederent ab unica cauſa, vel obligatione.*
16 *Unica ſumma dividi poteſt in plures ſummas per actorem in libello ad effectum tribuendi Judici juriſdictionem, quam non haberet pro tota ſumma collectivè ſumpta, & n. 21.*
Et hoc procedit etiam altera parte opponente numer. 23. & n. 24.
Declara ſi diviſio unicæ ſummæ fieret ab actore in eodem libello deducto coram eodem Judice n. 25.
Secus ſi diviſio fieret coram pluribus Judicibus, numer. 26.
Sed ea dividi debet à principio, & non poſt concluſum in cauſa, vel ante ſententiam n. 17.
Multo minus poſt ſententiam, licet renunciare vellet plus debito, vel certæ quantitati ejuſdem ſummæ ad effectum reſtringendi ſummam intra quantitatem non appellabilem num. 18.
19 *Expenſæ litis primæ inſtantiæ nequeunt cumulari per reum condemnatum ad impinguandam ſummam, ut ea reddatur appellabilis.*
20 *Si in libello petita fuit ſumma appellabilis, ſemper erit appellabilis ſententia; licet Judex eamdem ſententiam reſtrinxerit ad ſummam non appellabilem.*
22 *Lex non eſt impoſita verbis.*
27 *Summæ præſtationes non cenſentur tot actiones quot illæ ſunt, ſed pro unica actione habentur quando dependent ab unica ſtipulatione, quæ ſit pura.*
Secus ſi ſtipulatio eſſet conditionalis n. 28.
Prout in legatis annuis n. 29.

Et

Et annuis cenſibus num. 30.
Nec non in annuis alimentis n. 31.
32 *In annuis præſtationibus conditinalibus tot requiruntur præſcriptiones, quot ſunt anni, quia tot ſunt actiones, quot ſunt termini ſolutionum.*
33 *Appellatio interpoſita in manibus Notarii dumtaxat, abſque præſentia Judicis à quo, eſt nulla.*
Limita in caſu, quo non potuit haberi copia Judicis à quo num. 34.
Declara limitationem, ideſt niſi appellans ſe poſuerit in anguſtia ultimæ diei termini ad appellandum n. 35.
Vel obtinere potuerit prorogationem termini n. 38.
36 *Non eſt ſuccurrendum ei, qui voluntarie ſe in neceſſitate poſuit.*
37 *Remedia ſubſidiaria non conceduntur ei, qui ſua ſponte in neceſſitatem incidit.*
39 *Appellari poteſt ſenſim à ſingulis Judicibus alicujus Magiſtratus.*
40 *In contractibus correſpectivis, ac donationibus oneroſis, ſeu mixtis, licet interveniat pro donatario abſente ſtipulatio notarii, contractus ſive donatio eſt revocabilis per eum, qui contraxit, vel donavit, uſque ad acceptationem alterius partis.*
Quæ acceptatio debet fieri cum debitis ſolemnitatibus Statuti, ſi donatio facta fuerit mulieri, vel minori n. 41.
Et neceſſe eſt, quod illa ſequatur in vita Donantis, aliàs poſt illius mortem non valet n. 42.
Contra opinionem, de quæ ſupra ſub n. 40. *referuntur Doctores nonnulli, qui tenuerunt juxta conſuetudinem univerſalem non eſſe revocabilem donationem oneroſam, vel alium contractum correſpectivum n.* 43.
44 *Donatio, licet contineat in ſe onus, retinet ſemper naturam contractus lucrativi, dummodo tamen onus nunquam valeat emolumentum ſuperare, itaut poſſibile non ſit, quod donatarius remaneat in damno.*
Et in hujuſmodi donationibus non eſt neceſſaria acceptatio donatarii ad effectum reddendi illam irrevocabilem, licet neceſſaria ſit ad acquiſitionem num. 45.
Et ſic etiam poſt mortem ſequi poteſt dicta acceptatio, ſeu ratificatio n. 46.
47 *Argumentum à dote ad alimenta, & viceverſa non valet.*
48 *Correſpectivæ non ſunt inter ſe obligationes, quando illæ ſunt diverſæ naturæ, cauſamque ſeparatam habent, licet in eodem inſtrumento inveniretur, & n.* 49.
Vel quando habent ſuam cauſam ſpecialem, & expreſſam n. 50.
51 *Alimenta, quando debita ſunt ex contractu, ea peti poſſunt, quamvis præterita, & alendus habuiſſet aliunde vivere.*
52 *Alimentis debitis de jure naturali renunciare nemo poteſt.*
Secus ſi debeantur ex mero contractu n. 53.
54 *Tacitum plus operari non poteſt quam expreſſum.*
55 *Alimentorum ſupplementum ſemper peti poteſt, quando taxativè non fuerunt alimenta aſſignata.*
56 *Acceptatio contractus lucrativi præſumitur ex ſola ſcientia.*
Et hæc ſcientia elici poteſt ex conjecturis, præſertim ex ſanguinis conjunctione, & cohabitatione, aut hujuſmodi n. 57.
Quinimo ea ſemper præſumitur n. 58.
59 *Mulieris contractus, quamvis utilis, non adhibitis ſtatuti ſolemnitatibus, eſt nullus.*
Secus ſi contractus eſſet evidenter utilis n. 60.
Et eo magis in contractu ex parte mulieris non obligatorio n. 62. *&* 68.
61 *Aditio hæreditatis cum beneficio legis, & inventarii facta a muliere valet, etiamſi facta fuerit abſque ſolemnitatibus ſtatuti.*
Quinimo non competit mulieri, vel minori reſtitutio in integrum adverſus hæreditatem aditam abſque ulla ſolemnitate, ſi hæreditas eſt opulenta, vel lucrativa n. 81.
63 *Actum numquam intelligitur quod expreſſè fieri non poteſt.*
64 *Conventio, ſive contractus ſemper interpretandus eſt prout de jure fieri debebat, & n.* 65.
66 *Dictio* perchè, *vel* perciò *ſtat cauſativè, & cauſam finalem indicat, ex quo tota diſpoſitio regulatur.*
67 *Alimenta, licet promiſſa ſint in certa quantitate, poſſunt aucta neceſſitate, vel familia alendi in majori ſumma peti.*
69 *Probationes circa ea, quæ denùo emergunt, poſſunt fieri etiam tranſactis terminis ad probandum, vel producendum à Statuto aſſignatis, & num.* 70. *&* 71.
72 *Jus ſuperveniens de præterito in cauſa appellationis etiam deduci poteſt, non obſtante Statuto prohibente probationes fieri non poſſe in cauſa appellationis.*
Et ſic jus ſuperveniens ob ratificationem ſubſequutam, tanquam jus ſuperveniens de præterito poteſt deduci in cauſa appellationis n. 73.
Quando vero jus ſuperveniens de præterito non poſſit convalidare judicium n. 74.
75 *Alimenta debentur jure actionis, ſi vigore teſtamenti, aut ultimæ voluntatis illa debeantur.*
76 *Aditio hæreditatis ex poſſeſſione bonorum defuncti arguitur.*
Et hoc procedit, licet poſſeſſio bonorum vivente Defuncto aderat penes Poſſeſſorem, dummodo in eadem poſſeſſione poſt ejus mortem Poſſeſſor continuaverit n. 77.
Quæ magis procedunt, ubi conſtaret in Poſſeſſore bonorum de præambula voluntate adeundi hæreditatem Defuncti n. 78.
79 *Aditio hæreditatis probari etiam poteſt ex illis actibus, qui veriſimiliter, & præſumptivè illam inducant.*
80 *Alimenta etiam præterita peti poſſunt, ſi vigore Statuti debeantur.*

Januen. Crediti Alimentorum.

DISCURSUS LXXXII.

VOtum Sp. D. Jo: Hieronymi Bontempi Conſultoris nuperrime redditum Illuſtriſs. DD. Syndicatoribus Ordinariis in cauſa Octaviæ adverſus D. Antonium Cameræ deputatum pro hæreditate, ac hæredibus q. Felicis Cameræ, in duas principaliter inſpectiones dividitur: Unam nempè, an detur appellatio à ſententia lata in prima inſtantia à Præſtantiſſimis DD. Conſulibus Rationis ad favorem dictæ D. Octaviæ, & quatenus detur, an fuerit illa legitimè interpoſita; Alteram, an talis ſententia ſit confirmanda, vel infirmanda.

Quatenus autem pertinet ad primam partem, reſolutum fuit per ipſum D Conſultorem locum fuiſſe, & eſſe deferendi appellationi, eamque fuiſſe legitimè interpoſitam.

Verum in hujus articuli reſolutione fuit quidem proceſſum per D. meum cum maximo Juris æquivoco, ut inferius apparebit.

Ad comprobationem igitur primæ ejus reſolutionis, quaſi theoricam alios docere præſumens, ſic diſtinguendo tradit: aut plures ſummæ petuntur ex una, & eadem cauſa, & tunc fit coacervatio, per *Text. in l. ſi quis ſeparatim* 10. §. 1. *& ibi Caſtr. ff. de appellat.* aut verò ex diverſis, & tunc in materia favorabili fit ſimiliter coacervatio, per alium *Text. in l. ſi plures §. penult. & fin. ff. de pact.* ſecùs in odioſis *l. ſi idem cum eodem, & ibi Bart. & Dec. n.* 1. *&* 16. *ff de Juriſd. omn. Judic. Berſan. de ult. volunt. cap.* 2. *quæſt.* 51. *num.* 10. 11. ſed admittere appellationem eſt favorabile, quia appellatio eſt ſpecies defenſionis *Alex. conſ.* 113. *num.* 3. *& ſeq. lib.* 5. meritò debet fieri coacervatio, ut ea admittatur *Alex. dict. conſ.* 113. *n.* 3. *& ſeqq.* quem uti anteſignanum ſequuntur *Tiraquell. de retract. convent. §.* 2. *gloſs. unic. num.* 22. *Tuſch. concl.* 886. *numer.* 1. *lit. S, Mynſing. obſervat.* 83. *num.* 4. *cent.* 5. *Græveus concl.* 123. *num.* 5. 6. *Carpan. ad Statut. Mediol. cap.* 139. *num.* 8. §. *fin. Peregrin. deciſ.* 146. *n.* 6.

1
2
3
4

Et hoc unicum motivum, propter quod ſe fuiſſe

motum

Source : BIU Cujas

motum aſſerit Sp. Conſultor ad appellationem admittendam, nullo modo applicari poteſt in noſtris terminis, licet in ſuis benè procedat, utque verè videamus, ab alto magis deſumenda eſt hæc materia cum ſuis
5 diſtinctionibus. Primò igitur conſtituta eſt communiter inter DD. hæc regula, quod ad coacervationem, vel ſeparationem ſummarum, vel rerum, aut perſonarum inducendam ſemper reſpici debet, an favor ita exigat, ut ſi nempe ille pro coacervatione militet, coacervatio facienda ſit, ſecus in odioſis, ita per *Text. in l. majorem, & l. ſi plures §. penult. & fin. ff. de pact. Rebuff. in tractat. Concordat. inter Pontif. & Regem Chriſtianiſs. rubr. de mandat. Apoſtolico §. 1. in verbo collationem decem, verſ. quid ſi quis Alex. dict. conſ. 113. n. 3. lib. 5.*

Verùm Juriſdictionis materia cum hoc ſolo Juris principio rectè decidi non poteſt, nam alias patitur conſiderationes, aliiſque regulatur principiis, ad quod non advertit Sp. Conſultor malè deceptus à prædicta regula generali conſtituta in ſolo favoris motivo, & relata per aliquos ſine caſuum, & materiæ diſtinctione, & pariter cum æquivoco deſumpto à *Text. in l. ſi idem ff. de Juriſd. omn. Judic. & l. ſi quis ſeparatim §. 1. ff. de appellat.* reſpicientes ſolum ad caſus dictorum Textuum, ita per accidens per J. C. reſolutos ad favorem modò non impediendæ Juriſdictionis, prout in dicta *l. ſi idem*, modò concedendæ, prout in *dict. §. 1.* & non ad rationes intrinſecas, mox ad plenam hujus materiæ intelligentiam referendas.

6 Quare ad elucidandam veritatem quatuor principales reflectendæ ſunt declarationes communiter per DD. traditæ, & collectæ ex viſceribus prædictorum Textuum in dicta *leg. ſi idem, & leg. ſi quis ſeparatim §. 1.*

Quarum primus caſus eſt, quando per actorem actum fuit in judicio ad diverſas ſummas procedentes ex diverſis cauſis, vel actionibus, quo caſu non habere locum prædictam regulam generalem, ut ſuprà relatam, neque ad hunc caſum extendi poſſe *Text. in dict. leg. ſi qui ſeparatim §. 1.* coacervationem inducentem ad favorem appellationis admittendæ uno ore atteſtantur poſt *gloſſam Dec. in l. ſi idem num. 16.* malè citatus pro contrario à Sp. Conſultore in ſuo Voto, & *Bartol. Jaſ. Angel. Fulgoſ. Cujac. Imol. Cuman.* & alii relati per *Tondut. de prævent. part. 2. cap. 61. num. 7. & plur. ſequent. & ferè per tot. Conſtantin. ad Stat. Urb. cap. 96. annot. 18. num. 11.* & optimè, ac perbelle, *Fulgoſ. in celebri conſ. 110. per tot. præcipuè in fin. Tort. ad Stat. Pap. rub. 4. numer. 7. Jo: Ferrar. de appellat. num. 153. verſ. idem, & in omnibus, Salzad. de Reg. protect. part. 2. cap. 7. num. 69. & ſequentibus uſque ad 73. Rebuff. ad conſtit. Reg. tract. de Sent. execut. art. 13. gloſſ. 1. verſ. quæro, quid ſi quis, uſque ad fin. fol. 409. tom. 1. & art. 16. gloſſ. 5. fol. mihi 417. Scipion. Rovit. ad pragmat. Regn. de Offic. Sac. Reg. Conſil. pragmat. 3. num. 12. Anichin. de prævent. Inſtrum. cap. 4. numer. 81. Gizzarell. deciſ. 90. num. 3. Petra ſuper Rit. Magn. Cur. Vic. rit. 257. num 18.* cum pluribus ab eo citatis *Ganaver. deciſ. 28. num. 55. Scacc. de appellat. quæſt. 17. limit. 6. membr. 9. num. 32.* poſt relatum *conſ. 113. Alexandri* in præcedenti objecto ſibi facto ſub *num. 25. 26. Conſtant. ad Statut. Urb. cap. 96. annot. 18. num. 12. 13.*
7 *Rip. obſerv. 398. num. 12.* & ratio eſt, quia tunc tot cenſentur veri libelli, ac ſententiæ, quot ſunt ſummæ poſitæ unico libello per *Textum apert. in l. ſcire debemus ff. de verb. obligat.* & per eaſdem mox ſupra recenſitas Doctorum auctoritates, quibus etiam addo *Ridolphin. in prax. part. 3. cap. 2. num. 55. cum pluribus ſequentibus, Ludoviſ. deciſ. 488. numer. 4. & 5. & fin. Scacc. de ſentent. & re judic. gloſſ. 14. quæſt. 13. num. 2.*

8 Secundus eſt caſus, quando actor plures ſummas procedentes ex diverſis actionibus, ſive cauſis, in unam ſolum redigendo, eam tamquam unicam in libello deduxit, & tunc non obſtante multiplicitate cauſarum, unicus libellus, ac unica ſententia ex voluntate Actoris dijudicari debet per *Textum in leg. ſcire debemus ff. de verb. oblig.* ad effectum etiam admittendæ appellationis, ad tradita per *Hodiern. ad Surd. deciſ. 143. numer. 5.* optimè *Rebuff. ad Conſtitut. Reg. art. 13. gloſſ. 1. verſ. fin. de ſent. execut. fol. mihi 409. tom. 1. & art. 16. gloſſ. 5. numer. 2. in fin. fol. 417. tom. 1. Cancer. part. 3. cap. 1. n. 43. 44. Capyc. latr. dec. 83. num. 10. lib. 1.* & latiſſimè *Tondut. de prævent. part. 2. cap. 61. num. 12. cum ſeq.* ac melius præ cæteris *Cabed. deciſ. 21. num. 1. 2. 3.* quem ſequitur *Conſtant. ad Stat. Urb. cap. 96. de cauſ. infrà ſcuta decem annot. 18. num. 14.*

Advertendum tamen eſt in hoc caſu, quod non ſuf- 9
ficit ſingulas ſummas unica verborum conceptione peti, vel unico libello, quia per hoc ſolum non immutaretur, quin de per ſe quælibet ſumma conſiderari debeat, ut totidem dicantur libelli, ac ſententiæ, quot ſunt ſummæ petitæ, ad latè tradita per *Gizzarell. deciſ. 90. num. 3. per tot. deciſ. 43. n. 1. poſt Girond. de Gabell.* Sed opus eſt conſtare magis expreſsè voluntatem 10
Actoris quod ipſe cumulare voluerit has ſummas, & in unam coacervare ad terminos prædicti *Text. in dict. l. ſcire debemus ff. de verb. oblig.* nam aliàs ex ſola di- 11
verſitate actionum ſingulæ ſummæ per totidem diſtincta capita ſemper accipi deberent *Gizzarell. dict. deciſ. 90. num. 5. verſ. at ſi plures.*

Tertius caſus eſt, quando Actor petiit plures ſum- 12
mas, vel res ab unica cauſa, ſive actione procedentes, & tunc coacervatio ſemper, ac indiſtinctè facienda eſt *dict. l. ſi quis ſeparatim 10. §. ſi quis una, & ibi Caſtr. ff. de appellat. Conſtant. ad Stat. urb. loco citato n. 12. Thomat. deciſ. 255. n. 6. Scacc. de appellat. dict. quæſt. 17. limit 6. membr. 9. n. 25. junctо n. 32. Tondut. dict. loco n. 7. in fin. & num. 15.* & idem conceditur in principio Voti Sp. Conſultoris.

Quartus caſus eſt, quando actor petiit plures ſum- 13
mas procedentes ab unica obligatione, ſeu cauſa, vel actione, ſed eas ſeparatim petendo, videlicet unam pro primo anno, alteram pro ſecundo, & ſic deinceps, ita ut tot capita diſtincta in libello facere intelligat ad effectum non impediendæ Juriſdictionis primo Judici, eam ſuper ſingulis tantum dictarum ſummarum habente, & removendæ ſimul poſtea appellationis à ſententia condemnante Reum ad dictas ſummas.

Super hoc autem caſu magis dubitabili, & à nemine benè tacto, dicebam ab Actore prædictam diſtinctionem ſummarum in libello fieri poſſe ad utrumque effectum ex pluribus argumentis.

Ex primo argumento ejuſdem *Text. in dict. leg. ſi idem ff. de Juriſd. omn. Judic.* ubi ſicut ſummæ procedentes ab actionibus diverſis in origine ſeparatim ſumi debent ad effectum non impediendæ Juriſdictionis, ita quoque eadem diſpoſitio procedere debet, quando diverſæ ſummæ procedentes ab unica actione, ſive cauſa in origine, in libello deductæ ſunt per totidem actiones, & capita diſtincta, quot ſunt ſummæ, vel termini ſolutionum, quia ex voluntate diſponentium, id quod eſt dividuum, fieri poteſt individuum, & viceverſa, per *Text. in dict. leg. ſcire debemus, & §. 1.* & ibi *Bart. ff. de verb. oblig.* & à ſimili, vel à caſu contrario hoc idem argumentum comprobatur per *Text. in dict. l. ſi qui ſeparatim §. 1. ff. de appellat.* ubi licet diſponatur per Ulpianum coacervationem ſummarum fieri debere ad effectum inducendi ſententiam appellabilem in caſu, quo aliquis egit ad plures ſummas procedentes ab unica cauſa, ſive actione, nihilominus Doctores hanc diſpoſitionem hujus Textus extendunt ad caſum, quo actor egit ad plures ſummas procedentes in ſua origine à diverſis actionibus, ſive cauſis, unica tamen petitione, ſive unica actione in libello per eum comprehenſas, ex punctualiter traditis per *Hodiern. ad Surd. deciſ. 143. nu. 5.* quem ſequitur *de Luc. ad de Franch. deciſ. 467. numer. 3. Blaſ. Altimar. de nullit. rub. 3. quæſt. 20. numer. 24. & 25. Put. deciſ. 323. num. 5. & 7. & ferè per tot. lib. 1. Capyc. latr. deciſ. 83. nu. 10.* latè *Tondut. de prævent. part. 2. cap. 61. numer. 12. verſ. ratio eſt cum ſequent. Gabriel. conſ. 56. num. 2. part. 1. Rot. deciſ. 283. numer. 22. part. 9. tom. 2. recent.* & præ cæteris omnibus *Cabed. deciſ. 21. num. 3.* affirmans hunc caſum eſſe expreſſum in *dict. leg. ſi quis ſeparatim.*

Neque id, reflectendo etiam ad veritatem, mihi vi- 14
debatur in Jure adeo durum, prout Sp. Conſultori inhærenti nimium generalibus Concluſionibus, ac à Juris regulis recedere nimium trepidanti, quia plures ſummæ procedentes ab eadem cauſa, & præſertim annuæ præſtationes, licet quoad Jus actionis, & obliga-

Source : BIU Cujas

obligationis unicus tantum verè dicatur contractus, vel obligatio, ſive actio, tamen reſpectu præſtationum aut multiplicitatis ſummarum, multiplex conſiderari poteſt, ex traditis per *Mantic. de tacit. & ambig. libr. 5. tit. 4. num. 16. & 24. & Pacion. de locat. cap. 25. num. 45.* undè facilè ſequitur, quod per plures actiones in libello dividi poſſint, & pro diverſis actionibus deducantur, ad terminos *Text. in l. cum quædam puella §. quoties ff. de Juriſd. omn. Judic.*

15 In idem ſuffragante concluſione, quam in corroborationem prædictorum allegabam, quod nempè ſi ex voluntate partis fuerunt diviſæ ſummæ, ſeu ſpecies in petitione, licet ab unica penderent obligatione, vel cauſa, & Judex per capitula ſeparata ſententiam pronunciet, tunc una pars, ſeu unum ſententiæ caput in una ſpecie, ſeu ſamma appellabili non trahit alteram partem inappellabilem, ſed executioni demandabitur, quia cenſentur tot ſententiæ, quot ſunt capita ſententiæ diſtincta, tam præcedente voluntate partis, quam conſequente voluntate Judicis, ex traditis per *Rot. deciſ. 283. num. 19. cum plur. ſeq. part. 9. recent. Bich. dec. 274. num. 5. 6. 7. & ſeq. Burat. dec. 368. in addit. Hodiern. ad Surd. dec. 143. nam. 5. Cavaler. deciſ. 484.*

16 Et ulteriùs in confirmationem hujus aſſumpti aliam formabam quæſtionem de Jure magis dubitabilem in terminis unicæ ſummæ debitæ ad terminos præcitatæ

17 *l. cum quædam puella §. quoties ff. de Juriſd. omn. Judic.* an ea ſcilicet dividi poſſit ad effectum Juriſdictionis tribuendæ Judici eam habenti pro minori ſumma, & ſicuti in ea communior ſcribentium ſententia in hoc convenit, quod fieri poſſit diviſio à principio, ex traditis per *Bart. in l. commodati 17. §. duabus ff. commodati Jaſ. dict. l. cum quædam puella §. quoties ff. de Juriſd. omn. Judic. Caſtr. in dict. l. ſi idem numer. 4. ff. eod. Dec. in princ. & in dict. §. quoties, Scyaloya de for. compet. cap. 7. num. 111. & cap. 12. num. 45. Altimar. de nullit. rubr. 9. quæſt. 6. num. 3. & ſeq. Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 47. num. 155. Thomat. dec. 255. num. 2. 3. D. Bottin. in collat. ad Statut. Gen.*

18 *lib. 1. cap. 9. §. ſi vero dicta ſumma*, ſecus poſt concluſum in cauſa, vel ante ſententiam opponente parte, ut per *Rovit. ſuper pragmat. 3. de Offic. Sac. Reg. Conſil. num. 13.* quem ſequitur *Petra ad Rit. Magn. Cur. Vic. rit. 257. n. 17. Carpan. dict. loco n. 158.* &

19 tanto minus poſt ſententiam in præjudicium appellationis, licèt plus debito renunciare vellet, & reſtringere ſummam ad quantitatem non appellabilem, per latè deducta à *Petra dict. Rit. 257. num. 15. & Que-*

20 *zad. & Pil. diſſert. 11. num. 61. & 62.* neque expenſæ litis primæ inſtantiæ poſſunt computari ad impinguandam ſummam, ut ea reddatur appellabilis *Conſtant. ad Stat. Urb. c. 96. annot. 18. num. 11.* Quinimo licet ipſe Judex in ſententia reſtrinxerit ſe ad ſummam non appellabilem, tamen poterit appellari, ſi in petitione fuit petita ſumma appellabilis *Conſtantin. dicto loco cit. in Marg.*

21 In nihilo refragante, quod hæc diviſio nnicæ ſummæ fiat tali pacto in unico libello, quia quoad effectum Juris attenditur illius concluſio, quæ fuit diſtincta in plures actiones, & identitas, ſive unitas cartæ nullo modo in conſideratione haberi debet, ex deductis per *Dec. in dict. l. ſi idem numer. 1. 2. de Juriſd. omn. Judic. & in l. 3. nu. 96. & ſeq. C. de edend. Munoz. de ratioc. cap. 13. numer. 52. verſ. quinta concluſio, & num. 19. & dec. 3. nu. 12. & ad Mater. de Luc. de cred. & deb. & deciſ. 43. numer. 1. poſt Girond. de Gabell. Rot. poſt Poſth. de manut. deciſ.*

22 *257. numer. 2.* alias lex impoſita eſſet verbis ſine effectu, contra *l. 2. Commun. de legat. Cyriac. controv. 204. num. 22.*

23 Neque pariter obſtare poſſe credebam, quod opponente debitore non poſſit fieri diviſio ſummæ ad hunc finem Juriſdictionis tribuendæ.

24 Quia hæc limitatio procederet, quando per debitorem opponeretur de illicita vexatione, & diſtinctione in plures lites, & judicia non permittenda, *Cagnol. in dict. l. cum quædam puella §. quoties n. 4. ff. de Juriſd. omn. Judic.* & ibi, *Bald. n. 4. verſ. unde ſi exceptio*, & alii citati per *Oleam de ceſſ. tit. 3. quæſt. 12. num. 19. 20. Salgad. dicto loco numer. 5. Amat. reſolut. 43. n. 16. Tondut. de prævent. p. 1. cap. 13.* Secus ubi ſo-

lum de incompetentia Magiſtratus ab initio Judicii oppoſitio prorſùs inefficax facta fuit, ut punctualiter docet *Bald. in dict. §. quoties.*

Et quatenus prædicta exceptio æquitativa in ſpecie 25
deducta fuiſſet, nullatenus conſideranda eſſet in hoc caſu, cum ea ſolum habere locum videatur, quando diviſio unicæ ſummæ fieret coram Judice majori habente cognitionem ſuper tota ſumma debita, & ſumma unica in plures ſic diviſa, in plura etiam, ac ſeparata omnino judicia, unum nempè poſt aliud tentando, ſolo intuitu vexationis afferendæ debitori, diſtingueretur, ſecus ſi coram Judice habente ſolum Juriſdictionem pro ſumma petita, & non pro tota adhuc debita, juxta declarationem traditam à *Bart. in l. 17. §. duabus in fin. ff. commodat. Jaſ. in dicta l. cum quædan puella §. quoties num. 1. & 2. ff. de Juriſd. omn. Judic.*, & ibi: *Deciſ. & Caſtr. in l. ſi idem numer. 5. ff. eod.*

Huic verò declarationi non adeò faciliter adhæ- 26
rendum conſulerem, ſi caſus in judicando eveniret, quinimmò mihi contraria opinio *Alex. & aliorum*, quos refert *Cagnol. in dict. §. quoties*, admittens prædictam æquitativam exceptionem à debitore in ſuis terminis habilibus in ſenſu veritatis multum placebat.

His igitur caſuum declarationibus ita præmiſſis, applicando modò ad rem, videamus in qua ſpecie, vel qualitate obligationis verſemur, utrum ſcilicet annuæ noſtræ præſtationes debitæ per fratres Camere ab una, vel à pluribus dependeant actionibus, propterea in hoc puncto ſolum advertendum eſt, an ſci- 27
licet agatur de puris annuis ſtipulationibus, aut annuis ſtipulationibus conditionalibus, in primo enim caſu indubitatum eſt omnes præſtationes annuas ab unica actione, vel obligatione pendere, per *Text. ſatis apertum in l. ſi Stichum 16. §. 1. de verb. oblig. &* 28
l. Senatus 35. §. fin. ff. de donat. cauſa mort. Secus in ſecundo, ubi tot dicuntur eſſe actiones, quot annuæ præſtationes debentur, per *Text. in l. ſi ſervus communis §. fin. ff. de ſtipulat. ſerv. & l. ſancimus §. ſi quis autem el 2. C. de donat.* & ita firmavit *Rot. deciſ. 11. numer. 19. part. 7. recent. Ludoviſ. deciſ. 245. numer. 3. Card. de Luc. de cred. diſc. 3. numer. 8. & 9. Rot. deciſ. 35. numer. 16. & ſeq. poſt Merlin. pignor. & deciſ. 105. numer. 9. & 106. numer. 17. poſt Roder. de annu. reddit. lib. 1. quæſt. 17. numer. 101. Salgad. de Reg. protect. part. 4. cap. 7. numer. 139. & ſeq.* ac parum refert in hac ſubjecta materia coacervationis, an prædictæ actiones ſint numero, vel ſpecie differentes *Bald. in dict. l. ſi idem in princip. Scacc. numer. 2. Jaſ. numer. 2. Angel. in l. ſi quis §. ſi quis ff. de appellat. Fulgoſ. conſ. 110. num. 2. verſ. & quemadmodum Cepol. conſ. 14. Rip. obſerv. 388. numer. 11.* Et ad hunc ſecundum caſum reducuntur non ſolum lega- 29
ta annua per *Text. expreſſum in l. ſi in ſingulos, & l. cum in annos ff. de annuis legat. Rot. coram Burat. dec.* 30
643. num. 22. 23. & coram Emerix. deciſ. 557. num. 1. & annui cenſus juxta reſolutiones captas per *Rot. Rom. coram Ubald. dec. 350. num. 3. & ſeq. & dec. 3. n. 6. & ſeq. deciſ. 3. n. 6. & ſeq. part. 8. recent. Rot. deciſ. 373. num. 16. part. 9. tom. 2. dec. 315. num. 3. part. 4. tom. 1. dec. 264. num. 13. dec. 265. num. 20. part. 7. dec. 67. num. 1. & ſeq. dec. 330. num. 18. & ſeq. part. 17.* & aliæ penès *Card. de Luc. de credit. diſc. 140. num. 4. de hæred. diſc. 22. num. 5. addent. ad Buratt. dec. 646. num. 23. Gratian. diſcept. 490. num. 1.* 31
& diſcept. 883. n. 14. ſed etiam alimentorum præſtationes *Honded. conſ. 95. num. 71. Roderic. de annu. reddit. lib. 1. quæſt. 17. n. 101. & 102. Salgad. de Reg. protect. part. 4. cap. 7. num. 137. & ſeq.* 32

Hinc eſt, quod in annuis præſtationibus conditionalibus tot requiruntur præſcriptiones, quot ſunt anni, quia tot ſunt actiones, quot ſunt termini ſolutionum *Ferentill. ad Buratt. dec. 643. num. 2. & 28. Rot. dec. 21. numer. 19. part. 7. recent. Salgad. dict. loc. citat. Rot. cor. Celſo dec. 70. num. 9. dec. 216. num. 7. part. 15. D. meus Balducc. dec. 8. num. 26.*

Cum itaque nos ſimus, prout etiam admittit Votum, in caſu ſtipulationis ex triplici ratione conditionalis, primò quia agitur de obligatione alimentorum, ſecundò quia hæc promiſſa fuerunt per fratres Camere quouſque ipſa nubat, vel ſe in aliquo Monaſterio col-

Source : BIU Cujas

locet, tertiò quia eadem obligatio alimentorum confirmata fuit per D. Brigidam Matrem dictorum fratrum Camere in ejus teſtamento, undè poſtquam illi fuerunt hæredes Matris, omnes prædictæ alimentorum præſtationes in vim legati per eos deberi etiam cæperunt, hoc ideò rectè concludendo contra opinionem Sp. Conſultoris longè à vero juris tramite deviantis, dicendum eſt coacervationem dictarum annuarum præſtationum pro alimentis debitarum à dicto q. Felice Camere fieri non poſſe, nec potuiſſe ad effectum appellationis admittendæ, & eo magis, quia prædictæ ſingulæ annuarum præſtationum ſummæ fuerunt in totidem capita, ſive petitiones in libello per actricem, & à Judice in cohærentiam ejuſdem libelli diſtinctæ, quo caſu neque coacervationem ſummarum, licet ab eadem cauſa, vel actione illæ prodiiſſent, admitti non poſſe mox latè ſupra probavimus.

33 Alterum principale motivum per me deductum ex modo nulliter tento per eum in appellando, ſatis ſuperque conſtabat ex eo, quod appellatio fuit propoſita in manibus Notarii abſque præſentia Judicis *à quo*, ad latè tradita per *Scacc. de appellat. quæſt. 6. num. 6. Pac. Jord. de re judic. lib. 14. tit. 26. de appellat. num. 451. Ridolphin. in prax. judic. par. 1. cap. 13. num. 135. Rot. dec. 396. numer. 3. & deciſ. 594. num. 2. part. 2. dec. 722. num. 2. par. 3. recent. Cavaler. deciſ. 495. num. 2. Salgad. de Reg. protect. part. 2. cap. 2. numer. 80. 81. & cap. 10. num. 54. & 55. Burat. deciſ. 202. num. 2. & ſeq. Altimar. de nullit. rubr. 3. quæſt. 16. n. 1. & ſeq.*

34 Neque adjuvare poteſt mendicata excuſatio partis averſæ malè à novo Conſultore ſine alio examine approbata, quod nempè non poterat alio modo ipſa ſe appellare, dum ea die, quæ erat ultimi termini ad appellandum, non aderat congregatio Magiſtratus, coram quo appellari debebat, quando enim non poteſt haberi copia Judicis *à quo*, poteſt appellari coram Judice ad quem *Altimar. de nullit. dict. rubr. 3. quæſt. 16. num. 10. Addent. ad Buratt. dict. dec. 202. num. 5. Gratian. diſcept. 10. n. 8.* vel coram Notario tantum *Pellegrin. in prax. Vicar. par. 3. ſect. 1. num. 84. Scacc. de appellat. quæſt. 16. num. 18. Card. de Luc. de judic. diſc. 37. n. 10. Addent. ad Sanfelic. deciſ. 395. verſ. Appellatio Rot. dec. 594. n. 3. par. 2. recent. Ridolphin. in prax. par. 1. cap. 13. num. 134.*

35 Primò, quia ipſa pars ſe poſuit in iſta anguſtia ultimæ diei termini ad appellandum per *Text. in l. non exigimus §. ſi quis ff. ſi quis cautionibus l. cum poſtulaſſem ff. de damn. infect. l. petendæ C. quib. ex cauſ. major. l. ne-*
36 *mo C. de temp. & appellat.* nec eſt ei ſuccurrendum, qui voluntariè ſe in neceſſitate poſuit *Cancer. var. reſ. par.*
37 2. *cap. 5. num. 142.* Et remedia ſubſidiaria non conceduntur ei, qui ſua ſponte in neceſſitate incidit *Rot. dec. 189. n. 34. poſt Zach. de Oblig. Cameral. & deciſ. 48. n. 6. coram Emerix. ſenior.*

38 Secundò, quia poterat faciliter obtinere prorogationes ab Illuſtriſs. Magiſtratu Extraordinariorum ad effectum appellationis legitimè, & in tempore interponendæ, ut conſiderat in ſimilibus terminis *Gratian. cap. 574. num. 23. Rot. noſtr. penes Palm. Nep. alleg. 156. num. 28.* & in puncto *Giurb. dec. 116. n. 19.* latè *Beniell. conſ. 30. n. 80. & ſeq. ac n. 89. cum ſeq.*

39 Tertiò, quia poterat ſeorſim à ſingulis Judicibus Magiſtratum conſtituentibus appellare *Scacc. de appellat. q. 6. num. 2. & 3.*

Quo verò ad alteram voti partem non minùs erroneè, licet magis intrepidè reſpondit Sp. Conſultor eſſe infirmandam ſententiam MM. Conſulum Rationis, non quidem ob exceptiones nullitatis ex adverſo irrationabiliter, & ſine aliquo Juris fundamento propoſitas, ſed ex capite injuſtitiæ, reſultantis in hoc ſaltem judicio ab inefficacia actionis intentatæ in vim tantum obligationis inutiliter aſſumptæ per fratres Camere erga dictam D. Octaviam ejus Sororem in Inſtrumento diviſionis bonorum inter eos ſequutæ illa abſente, Notario tamen ſtipulante.

40 Unicum fundamentum ita decidendi contrà D. Octaviam fuit à Conſultore deſumptum ab illa celebri concluſione, quod in contractibus correſpectivis, vel donationibus oneroſis, vel ſaltem mixtis, licet interveniat pro abſente ſtipulatio Notarii, contractus, ſive donatio ſit quandocumque revocabilis uſque ad acceptationem illius, pro quo Notarius ſtipulatus fuit, ita ut ſi is, cujus nomine Tabellio acceptat, poteſt recedere, ita & alter, qui priori loco conſenſum præſtitit, *Laderch. conſ. 75. num. 3. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 66. verſ. quæ omnia num. 69. verſ. quod in Hiſpanorum Primogeniis Molin. de contract. tract. 2. tom. 2. diſput. 264. numer. 12. verſ. quintò quando Rot. cor. Royas dec. 314. num. 21. & dec. 145. num. 9. par. 14. recent. & dec. 130. num. 5. part. 15. Rot. poſt Torre de pact. futur. ſucceſs. dec. 146. num. 4. & 5. & dec. 71. num. 9. 10. Cerr. deciſ. 782. num. 14. 15. & deciſ. 633. num. 11. Cancer. var. reſolut. p. 2. cap. 8. num. 48. Sanchez de matrim. lib. 1. diſp. 7. num. 12. Rot. deciſ. 274. num. 5. part. 6. recent.* quam ſequitur *Cyroc. diſcept. 66. num. 29. Gratian. dec. 88. num. 7. Manſ. conſ. 20. n. 52. Sperell. dec. 168. num. 85. Balducc. de legat. deciſ. 35. num. 63.* cum aliis citatis penes *Card. de Luc. de donat. diſc. 14. numer. 12.* & non ſufficit 41
qualis acceptatio, ſed debet eſſe legitima concurrentibus ſtatuti ſolemnitatibus, quando fit à minore, vel muliere *Dec. conſ. 536. num. 6. Fenzon. ad Stat. Urb. cap. 151. inſpect. 1. par. 2. deciſ. 6. numer. 1. fol. mihi 347. Bich. dec. 157. num. 6. Alb. conſ. 45. n. 7. libr. 1. Gratian. cap. 124. num. 30. & cap. 565. num. 47. & ſeq. Altimar. de nullit. contract. tom. 3. quæſt. 31. num. 1535. fol. 193.* & ante mortem unius ex contrahentibus ratificatio, vel acceptatio accedere debet, quia 42
cum in hujuſmodi contractibus requiratur ſimultaneus conſenſus, illa poſt mortem, vel promiſſoris, vel alterius ratificare debentis ſupervenire non poteſt, ex traditis per *Surd. in conſ. 136. num. 48. vol. 1. & deciſ. 111. num. 10. & dec. 206. numer. 10. Gratian. diſcept. cap. 783. n. 14. Tuſc. concl. 21. num. 8. 9. lit. R.* cum aliis relatis per *Sabell. §. ratificatio num.* . . . quidquid in contrarium dicat *Pariſ. conſ. 14. n. 26. & ſeq. lib. 1.* Cum igitur in propoſito noſtro contractus ſit correſpectivus, nam in diviſionis Inſtrumento taxantur dos, & alimenta debita D. Octaviæ ex diſpoſitione ſtatutorum, quam taxationem ubi legitimè acceptet, neque pinguiorem dotem, neque pinguiora alimenta petere poteſt, ex quo hinc indè onus, & poſſibilis læſio, certè dicta D. Octavia in vim dicti contractus in vita fratrum promiſſorum non ratificati agere non potuit.

Verum omiſſo, quod in Jure nullatenus eſt tuta, 43
neque pacifica prædicta concluſio, quia rationaliter, & ab uſu, & conſuetudine univerſali recepta ſententia, quod etiam in contractibus ultro citroque obligatoriis per ſtipulationem Notarii acquiratur abſenti actio perſonalis irrevocabilis contra promiſſorem antè illius ratificationem, vel acceptationem (quidquid ſit de acquiſitione dominii, aut alterius Juris realis illam neceſſariò exigente) vel ſaltem Jus irrevocabile ad acceptandum contractum, ita quod etiam poſt mortem promiſſoris abſentis ratificatio, ſive acceptatio ſequi poſſit, ex latè traditis per *Cyriac. controv. 322. ferè per tot. & controv. 425. Rot. Bucen. penes Palm. tomo 2. deciſ. 105. n. 11. Altimar. de nullit. contract. lib. 1. fol. 65. numer. 51.* ubi plures *verſ. nam quoad* optimè *Actolin. reſol. 119. à numer. 6. uſque ad 14.* quem ſequitur cum aliis *Bich. deciſ. 33. num. 13. & 14. & dec. 329. num. 13. Barz. deciſ. 26. num. 10. & dec. 488. num. fin. part. 2. recent. Oſaſc. deciſ. 33. per tot. Gratian. deciſ. 88. in addit. & ibi Scopp. Rot. deciſ. 280. n. 5. & 6. par. 13.*

Verum, dixi, præfatæ propoſitiones à D. Conſulente adductæ, licet in Jure veræ eſſent in ſuis terminis, nullatenùs hic locum habere poſſunt.

Propterea ad elucidandum æquivocum deſumptum ab eo, advertendum eſt, quod propoſitio, ſive concluſio per eum relata procedit in contractibus correſpectivis, vel donationibus oneroſis, ubi onus eſt talis naturæ, quod poteſt ſuperare emolumentum, itaut adſit poſſibilitas, quod donatarius remaneret damnificatus, ſuique patrimonii jacturam faceret, ſecus autem ubi onus reſpectu emolumenti eſt minus, itaut certum ſit donatarium, vel alium contrahentem ſemper eſſe in utilitate abſque periculo damni, & jacturæ in bonis propriis, cum tunc donatio, vel contractus ſemper lucrativi cenſendi ſint, ut optimè explicando hanc concluſionem doctiſſimè more ſuo tradit *Card. de Luc. de donat. diſc. 14. ſub num. 13. verſ. tertiò melius, & diſc. 56. num. 4. verſ. primò ſcilicèt Altogr. conſ. 38.* 44
num. 7.

Source : BIU Cujas

n. 7. tom. 2. Rot. post Torr. de pact. fut. succes. dec. 146. num. 19. optimè *Guzman. verit. Jur. verit. 19. n. 9. Rot. post Torr. de pact. dec. 118. n. 10. Molin. de contract. disp. 264. n. 13. vers. observa quando Torr. de pact. fut. succes. libr. 2. cap. 13. n. 116. & seq.* & latissimè *Rot. post Urceol. de transact. ult. impress. dec. 114. n. 15.* id-
45 eoque intrat in hoc secundo casu altera ex diametro contraria conclusio admissa pariter in eodem Voto, quod acceptatio, vel ratificatio non sit necessaria ad effectum reddendi irrevocabilem contractum, licet necessaria sit ad effectum acquisitionis, de qua per *Ludovis. dec. 97. & ibi addent. n. 8. & dec. 567. num. 3. Bich. dec. 33. n. 4.* & latissimè *dec. 123. post Zachiam Royas dec. 314. n. 20. Cyrocch. discept. 46. n. 70.* & alios pleno calamo citatos per *Card. de Luc. de donat. dict. disc. 14. n. 10. & seq. Torr. de pact. fut. succes. lib. 2. cap. 13. n. 116. Amat. resolut. 30. n. 6. Rot. post Urceol. de transact. dec. 114. sub n. 15. & decis. 428. n. 5. & seq. part. 4. tom. 2. dec. 280. n. 5. & seq. dec. 365. n. 9. dec. 446. num. 9. & seq. part. 13. rec. decis. 61. num. 15. part. 14. dec. 85. num. 17. part. 17.* &
46 sic post mortem promissoris sequi potest acceptatio, sive ratificatio, ex traditis per *Surd. dict. decis. 111. & 206. & ibi Hodiern. & latissimè Ciarlin. controv. 137. Sperell. dec. 81. & dec. 169. & 170. Cyrocch. dict. discept. 46. nu. 74. Torr. de pact. fut. succes. lib. 2. cap. 13. num. 123. cum seq. Altograd. dict. cons. 38. num. 4. & 8. lib. 2.* qui omnes DD. loquuntur etiam in donatione onerosa.

In casu autem nostro nulla aderat correspectivitas, sive onus, quod superare unquam posset emolumentum, sive utilitatem obligationis sumptæ à fratribus Camere erga D. Octaviam, quia respectu taxationis dotis hæc erat obligatio, quam habebant etiam de Jure fratres Camere omninò diversam, & independentem ab alimentis, cum de Jure ab una ad alteram non benè arguatur, vel inferatur, dum alimenta possunt
47 esse pinguiora respectu dotis taxandæ, & viceversa *Bos. de dot. fol. mihi 520. nu. 32.* optimè *D. Torr. de pact. fut. succes. lib. 2. cap. 21. num. 17. & seq.* undè etiamsi per eos in eventum matrimonii dictæ D. Octaviæ declarata videatur in eodem Instrumento divisionis, eo ipso non inducit correspectivitatem, vel relationem
48 cum altera obligatione omninò diversa, & diversæ naturæ, & habente causam separatam, cum in eodem Instrumento possint esse plures contractus, vel obligationes separatæ, per *Text. expressum in l. scire debemus 29. in princ. ff. de verb. oblig. Alb. cons. 44. num. 3. Cyriac. controv. 90. n. 25. 26.* & latè *Rot. post Merlin. de pignor. dec. 142. numer. 18. & seq. Ansald. de commerc. disc. 99. numer. 29. Rot. dec. 6. num. 26. & seq. par. 11. rec. & dec. 530. num. 17. part. 13. decis. 11. n. 11. & 12. ad mater. donat. Card. de Luc.* & si-
49 gnanter si sunt diversæ naturæ, unusq; non habeat necessariam dependentiam ab alio, nec veniat ad alterius determinationem, non censentur correspectivi, quantumvis in eodem Instrumento sint celebrati *Menoch. præsumpt. 12. num. 39. lib. 6. Cyriac. controv. 90. nu. 26. Put. decis. 213. num. 2. & per tot. part. 3. Rot. dict. dec. 6. & decis. 530. Bich. dec. 281. num. 26. & dict. dec. 142. num. 22. & seq. Rot. dec. 90. nam. 18.*
50 *part. 13.* vel quando habent suam causam specialem, & expressam, ut per DD. citatos, *& dict. dec. 142. num. 25.* quo verò ad ipsam alimentorum obligationem, hæc erat omninò utilissima mulieri; tum quia considerato statu hæreditatis paterno tanto ære alieno, & numero filiorum, ut apparet ex Instrumento ipso partimenti gravatæ, constat, quod fuerunt ea per fratres taxata in pinguiori quantitate, quam non patiebantur vires hæreditatis; tum quia quando ea ceperunt in vim talis contractus deberi, in evidentem, & maximam utilitatem dictæ D. Octaviæ hæc obligatio fratrum resultavit, quæ utilitas præsertim consistit in
51 duobus, nempè quod licet alimentarius haberet aliundè vivere, vel alimenta essent præterita, possent tamen ea prætendi, ac peti, ex traditis per *Rot. decis. 552. n. 1. coram Emerix decis. 644. num. 6. Saminiat. controv. 127. num. 56. Addent. ad Burat. dec. 705. num. 9. 10. dec. 55. num. 3. part. 8. recent.* & alios lata manu citatos per me in *Comment. ad Stat. Gen. de succes. ab intest. §. 13. vers. nisi pro substentatione vitæ num. 3. fol. 267.*

Quinimò his duobus utilitatis effectibus solum attentis, nunquam poterat resultare in damnum D. Octaviæ hujusmodi fratrum obligatio, sed semper esset lucrosa, quia quoties quantitas alimentorum per eos promissa non esset congrua, fuisset semper in facultate ejusdem D. Octaviæ petendi supplementum alimentorum in bonis hæreditatis paternæ, ad id quod verè deesset, pro debita vitæ suæ substentatione, & hoc non obstante quacumque sua acceptatione, vel conventione, vel expressa renunciatione, si quæ interveniisset,
cum de Jure nullus valeat actus, per quem excluſus 52
aliquis dici possit à petitione alimentorum de Jure naturali debitorum, ex latissimè deductis per *Donadeum de renunciat. cap. 4. numer. 36. cum plurib. seq. & Boss. de aliment. cap. 20. §. 4. cum seq. Galerat. de renunc. tom. 2. renun. 50. nu. 3. cent. 1. & Surd. de aliment. tit. 8. privil. 56.* latissimè *D. Torre de pact. fut. succ. lib. 2. cap. 21. num. 12. & seq.* quidquid
dicat *Urceol. de transact. quæst. 49. num. 25.* nam ejus opinio procedit solum in aliis alimentis debitis ex 53
causa contractus, & non Jure sanguinis, ut dicunt ferè omnes ab eodem *Urceol.* citati, & sicut dicta D.
Octavia non poterat sibi præjudicare expresè super 54
hujusmodi alimentis, ita nec tacitè per eam certam taxationem, ex qua induci prætenditur renunciatio majoris summæ, vel cuicumque illorum supplemento, & congruitati, ne plus operetur tacitum, quam expressum, ex latè deductis per *Gratian. cap. 935. nu. 15. Rot. decis. 160. num. 3. rec. & dec. 42. numer. 16. & seq. coram Zarat. Constantin. ad Statut. Urb. de contract. minor. & mulier. annot. 44. art. 5. num. 465.* imò in terminis, quod illa possit semper majora alimenta petere, quando taxativè non fuerunt ei per fratres assignata, docent *Rot. dec. 45. num. 22. part. 7. rec. Eccl. de monet. q. 7. num. 57. & quæst. 8. numer. 32. Surd. cons. 474. num. 37. Cyriac. controv. 225. num. 24. Pacion. cons. 101. num. 6. Noguerol. alleg. 2. num. 92.* & eo magis in casu nostro, u- 55
bi D. Octavia propter tantum jam temporis decursum sibi meliorem acceptando, quam non acceptando contractum conditionem faciebat, & ratio est evidens, quia non accertando omnia alimenta præterita amittebantur, secus autem illum acceptando.

Hinc igitur sequitur benè potuisse D. Octaviam, & 56
jam post mortem fratrum ratificare obligationem ab eis factam cum stipulatione Notarii; quinimò data hac certa utilitate contractus, & obligationis, alia etiam procedebat responsio, quod nempè ex sola scientia, quam habuit D. Octavia in vita fratrum de tali eorum obligatione, ratificatio, & acceptatio statim inducta fuit, quia in quocumque actu delectabili, vel afferente utilitatem præsumitur statim acceptatio ex sola scientia *Cephal. cons. 33. num. 19. Bursatt. cons. 118. numer. 4. & Conciol. de Herede artic. 1. num. 257. & seq. Actolin. resol. 19. numer. 24.* latissimè *Sperell. decis. 172. numer. 58. cum plurib. seqq. usque in fin. Surd. decis. 111. numer. 13. & dec. 206. num. 11.* & latiùs, *Hodiern. ad Surd. dict. decis. 111. namer. 11. & Rot. diversi. decis. 663. numer. 2. part. 1.* & sufficere etiam præsumptam scientiam 57
elicitam ex signis, vel conjecturis, & adminiculis, vel ex sanguinis conjunctione, & cohabitatione, & hujusmodi, quæ in nostro casu superabundant, firmant idem *Hodiern. ad Surd. dict. decis. 111. numer. 11. Mastrill. decis. 211. numer. 10. & seq. & Surd. dict. dec. 111. & dec. 206. utrobique penes fin.* 58
latè *Conciol. de hæred. art. 1. n. 259.* quinimmo ea semper præsumitur, laudatus *Conciol.* ibid. *Sperell. d. dec. 172. n. 62. & seq. Cyriac. controv. 322. ex num. 124. Amat. resolut. 30. n. 6. & 12. De Luc. de Donat. disc. 23. num. 12. & 13. Rot. dec. 365. n. 9. & decis. 446. num. 6. 7. par. 13. rec.*

Punctus autem difficultatis circa hoc vertitur, an dicta Octavia potuerit ratificare ex se sola absque solemnitatibus statutariis hunc contractum, quamvis ille in ejus utilitatam redundet, & licet ego cum aliis, qui in hoc dubio ad terminos Statuti Gen. pro sensu veritatis responderunt, hanc teneam sententiam, quod nempè mulieris contractus, quamvis utilis, non 59
intervenientibus Statuti solemnitatibus sit nullus, ac invalidus, & ita pluries non me latet fuisse decisum, & in similibus etiam Statutis eadem opinio firmatur

Source : BIU Cujas

penes *Staiban. resolut.* 159. *in addit. num.* 82. *cum plurib. seq. Jovius de contract. minor. gloss.* 15. §. 7. *numer.* 49. *Fenzon. ad Stat. Urb. cap.* 151. *num.* 45. *Gratian. discept. capit.* 27. *n.* 1. 2. 3. *& cap.* 565. *num.* 56. 57. *Scopp. ad dec. Gratian.* 45. *num.* 9. *Bonden. collect.* 39. *n.* 96. *Urceol. dec. Florent.* 5. *nu.* 15. *& seq. Seraphin. dec.* 1242. *n.* 3. *Cartar. dec.* 46. *n.* 27. *& Rot. coram Merlin. dec.* 775. *num.* 17. latissimè modernus *Asculan. ad Stat. Urb. tom.* 2. *annot.* 44. *de contract. minor. & mulier. numer.* 514. *& seq.* & pleniùs per me cum auctoritatibus, & rationibus in una *Januen. contractus infra disc.* 100.

60 Verum considerato nostro contractu, qui erat evidenter, ac indubitatè utilis dictæ D. Octaviæ, nunquam intelligitur à Statuto comprehensus, prout ita distinguendo inter contractum utilem, & evidenter utilem tradunt *Gratian. cap.* 565. *n.* 59. *& cap.* 27. *n.* 6. 7. & ibi *De Luc. sub n.* 10. *Mart. Medic. in addit. ad exam.* 57. *in fin. Operis, Rota cor. Arguell. dec.* 13. *n.* 12. *& post Torre de pact. futur. succes. dec.* 147. *n.* 9. *Fenzon. ad Stat. Urb. in uno Voto inserto post adnot. ad cap.* 151. *fol. mihi* 309. *n.* 29. *& ibi etiam modern. Constantin. Scopp. ad Gratian. cap.* 45. *n.* 13. *Mastrill. dec.* 121. *n.* 19. *Staiban. resolut.* 159. *in addit. n.* 95. *& seq. Jovius de solemnit. in contract. min. gloss.* 15. §. 7. *n.* 50. *usque ad* 51. *Urceol. dict. dec. Flor.* 5. *num.* 15. 20. *&* 25. latissimè modernus *Asculan. ad dict. Stat. tom.* 2. *dict. annot.* 44. *num.* 517. *&* 518. *cum seq.* & pluries ex eodem motivo in additionibus hæreditatis lucrativæ fuit Genuæ decisum, prout apparet ex *decis.* 46. *n.* 3. & meliùs *n.* 41. *& antea dec.* 20. *n.* 13. *dec.* 29. *num.* 27. omnes inter nuperrimè recollectas à *D. Balducc. sub tit. de legat. & fideicomm. & dec.* 163. *n.* 9. *& dec.* 164. *n.* 41. *inter recollectas à D. Palm. Nep. tom.* 2. & ultimò loco ex Voto reddito Illustriss. Supremis Syndicatoribus à M. Vincentio de Marinis anno 1700. in causa Sindicatus proposita per Joannem Dominicum de Rubeis nomine hæreditatis q. Naricis, ac ex nostra *resolut.* 14. *n.* 26. *post comment. ad Stat. Gen. de succes. ab intest. citata per Rot. Gen. in dict.*

61 *dec.* 46. *recollecta à dict. D. Balducc.* quæ quidem opinio admittitur sine ulla difficultate, & contradictione, etiam per fautores contrariæ opinionis, quando per mulieres, ac minores facta fuit aditio hæreditatis cum beneficio legis, & inventarii, ut per *Pic. ad Stat. Urb. gloss.* 7. *num.* 108. quem sequitur *Sabell. in reso-*

62 *lut.* 99. *n.* 16. *in fin.* & ratio semper ea est, quia mulier in his casibus solum conditionem suam meliorem facit, absque eo quod in aliquo de suo obligata unquam remanere possit, quod fortiùs procedit in contractibus mulierum ultro citroque non obligatoriis, videlicet in illis, qui ex parte mulieris nullam continent obligationem, ut in puncto Statuti Gen. *Cartar. dec.* 46. *n.* 6. *cum plurib. seq. & Altograd. fil. controv.* 8. *num.* 26. *& seq. Constant. ad Stat. Urb. de contract. minor. & Mulier. annot.* 44. *n.* 519. *tom.* 2.

Evidentia utilitatis in casu nostro satis superque apparet ex supra plenè deductis, ac etiam si consideremus, quod ex tali contractu ad nihil se mulier obligabat erga fratres, sed ipsi faciendo solum meliorem conditionem sororis, quod sanè speciem præsefert donationis, aut liberalitatis, assumpserunt in se obligationem solvendi libras 200. pro alimentis absque ulla licet minima obligationis lege, vel prohibitione mulieri indicta alia non petendi alimenta ab hæreditate paterna, quoties summa taxata non esset congrua, quam prohibitionem sicuti de Jure neque valere supra demonstravi, si etiam à partibus fuisset conventa, hoc ideo sequitur ad illis non fuisse tacitè volitam, quia nunquam actum intelligitur, quod expresè fieri non

63 potest *Cravett. cons.* 618. *in fin. & cons.* 819. *numer.* 17. *Mantic. de tacit. lib.* 1. *tit.* 5. *num.* 26. imò taci-

64 tè conventum fuisse inter partes semper præsumendum est cum eo tacito modo, ac conditione, quæ secundum legis dispositionem exigitur, per optimum *Text. in l. quæro* 57. *alias* 56. §. *inter locatorem vers. Paulus ff. locat. l. si duo* 38. *ff. de aquir. hæredit. Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 38. *Joseph. Altograd. cons.* 9. *n.* 57. *tom.* 1. cum aliis adductis per *Vel. differt.* 49. *n.* 96. *Carleval. de judic. tit.* 3. *disput.* 5. *n.* 12. *Giurb. ad consuetud. Messan. cap.* 1. *gloss.* 7. *num.* 15. *&* 16. & melius præ cæteris *Venturin. tom.* 2. *cons.* 19. *à n.* 17. *usque ad* 28. sic in casu nostro cum eo pacto intrinseco, quod per Octaviam non intelligatur prohibita actio ad petendum alimentorum supplementum, quando taxata quantitas non fuisset congrua, prout in simili ratiocinatur *Venturin. dicto loco Gratian. cap.* 613. *num.* 22. *& seq.* idemque magis colligitur ab ipso conventionis tenore, ubi constat, quod principalis Fratrum Camere intentio fuit providendi in genere congruis alimentis dictam D. Octaviam ejus sororem, ibi: *e perchè è ragionevole provvederla d' alimen-* 66 *to, vitto, e vestito sino al suo Maritare, ò Monacare; perciò ec.* quæ verba sicuti indubitatè stant causativè, vel causam finalem important, ab eis tota dispositio regulatur, vel ampliatur, aut restringitur *Rot. dec.* 16. *num. . . part.* 17. *rec. Mans. consult.* 20. *num.* 107. quin immò dicitur ea causa principaliter considerata, uti prior pars dispositionis, vel melius ipsa dispositio *Surd. cons.* 164. *n.* 32. *Molin. de Primog. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 8. *Casanat. cons.* 45. *n.* 107. & sic intentio eorum non fuit determinatorum alimentorum mensuram 67 taxandi, vel quod extra illam noluerint obligari per ea quæ tradunt nostris terminis æquè applicativa *Gratian. cap.* 613. *n.* 22. *usque ad fin. Urceol. de transact. quæst.* 49. *& seq.*

Cum igitur in nostro casu D. Octavia accceptando quandocumque obligationem ejus fratrum, tendebat solum ad alios obligandum erga se ad alimenta, & in nihilo erga eos se obligabat, verè contractus iste non solum dici poterat utilissimus dictæ mulieri, sed ultrò citroque non obligatorius, ut in puncto obliga- 68 tionis alimentorum assumptæ per aliquem faciendo solum meliorem conditionem alimentarii est *Text. expressus in l. cum hi* 8. §. *eam transactionem ff. de transact.* quem refert *Altogr. fil. dict. controv.* 8. *num.* 27. *vers. & ita etiam procedit.*

Cæterum ad uberiorem cautelam fuit nuperrimè per Procuratorem exhibita ratificatio ipsiusmet D. Octaviæ facta cum solemnitatibus statutariis.

Et licèt per Consultorem in ejus Voto opponatur eam non esse attendendam ex duplici motivo: Primo, quia fuit exhibita extra terminos à Statuto Genu. præscriptos, altero quia non potuit ea fieri post mortem fratrum, non obstante stipulatione Notarii.

Neutram tamen difficultatem obstare posse videba- 69 tur: non quidem prima, tum quia hæc expressa ratifitio cum solemnitatibus Statuti emanavit postquam jam lapsus fuit terminus assignatus à Statuto de *appellat.* ad exhibendas scripturas publicas; undè poterat extra terminum ritè, & rectè exhiberi, quia probationes, quæ de novo emergunt, non subjacent dispositioni prohibitivæ Statuti jubentis eas fieri in termino, ut in puncto Statuti Genu. censuit *Rot. Gen. in una reintegrationis fideicommissi, quæ est alleg.* 192. *n.* 7. 8. 9. 10. 11. *penes Palm.*, & in terminis appellationis non ob- 70 stante dicto Statuto de *appellat. Bosc. cons.* 486. & generaliter in omnibus statutis huic similibus tradit *Ma-* 71 *scard. de probat. conclus.* 926. *n.* 11. *juncto num.* 13. *& conclus.* 1235. *num.* 46. *cum seq.* & magis in terminis, quod partes in causa appellationis possint deducere jus 72 superveniens de præterito, non obstante Statuto jubente nullas probationes fieri posse in causa appellationis, tradit *Ruginell. de appellat.* §. 10. *gloss.* 4. *n.* 80. *Merl. dec. Lucen.* 68. *num.* 8. *Giurb. observat.* 3. *num.* 23. in proposito autem nostro inficiari non potest, quod ra- 73 tificatio sit jus superveniens ex causa de præterito, & propterea, quod possit pendente judicio, vel appellatione deduci, & totum judicium convalidare docent in puncto *Alex. cons.* 127. *numer.* 4. *lib.* 5. *Ruin. cons.* 12. *num.* 7. *in fin. lib.* 4. *& cons.* 101. *num.* 1. *vers. & quæ repetitio tom.* 5. *Rot. Gen. de mercat. decis.* 198. *num.* 4. *&* 5. *Marilian. dec.* 79. *numer.* 12. *&* 13. *& Giurb. observat.* 3. *numer.* 23. quando verò Jus su- 74 perveniens de præterito non possit convalidare Judicium, vide *Hodiern.* ad *Surd. decis.* 6. *& dec.* 20. *post Giron. de Gabellis.*

Tum quia facillimè potest obtineri ab Illustriss. Magistratu Extraordinariorum cum Decreto prædicti Statuti derogatorio, ut frequenter contingit, facultas prædictum Instrumentum ratificationis exhibendi.

Ad alteram verò difficultatem ratificationis sequutæ post mortem obligatorum, satis occursum fuit supra, ubi latè demonstravi eam, non solum fieri potuisse

post

Source : BIU Cujas

poſt mortem, ſed etiam ante eorum mortem ex ſola ſcientia in dicta D. Octavia inductam fuiſſe.

Ulteriùs, licet citra veri læſionem ſupponeremus hanc obligationem alimentorum per fratres Camere aſſumptam vigore Inſtrumenti partimenti nullam habuiſſe efficaciam ex defectu ratificationis extra tempus ſubſequutæ, attamen eadem alimentorum actio juſtificabitur ex duplici alio Jure: uno nempè ex teſtamento D. Brigidæ Matris dictorum fratrum Camere, altero ex Statuto Genuen. de *Præſtand. aliment. §. minoribus*.

Reſpectu autem primi clarè apparebat actio, quia D. Teſtatrix juſſit, & mandavit prædictam diviſionem bonorum inter filios ſuos omninò ſervari debere ſub
75 pœna etiam privationis hæreditatis, alimenta enim, quæ debentur vigore ultimæ voluntatis in vim actionis ex ea reſultantis, peti poſſunt ex *Gratian. capit.* 815. *num.* 4. *& cap* 954. *num.* 39. *Rot. deciſ.* 199. *num.* 5. *part.* 4. *recent. & dec.* 55. *numer.* 6. 7. *part.* 8. *recent. Decian. reſp.* 9. *num.* 48. 49. *Simon de Præt. de interpret. ultim. vol. lib.* 4. *dubit.* 11. *nu.* 88. *fol. mihi* 480.

Nihil omninò refragante, quod adverſus hoc actionis caput nimium mendicatè reſpondendo, aſſerat Sp. Conſultor in ejus Voto non apparere in proceſſu de aditione hæreditatis maternæ per filios Camere facta.

Quia ſatis eam conſtare dicebam, ex eo quod dicti filii, ſive reſpectivè fratres Camere poſt mortem eorum Patris, non ſolum ad diviſionem bonorum paternorum, ſed etiam præventivè cum verbis præſupponentibus ſe ſe certè Matris hæredes extituros, ad diviſionem aliorum bonorum, quæ tunc ad eam adhuc viventem ſpectabant, inter ſe devenerunt, ut ex Inſtrumento partimenti facto ſub anno 1653. videre eſt, & in poſſeſſionem dictorum bonorum, tam paternorum, quam maternorum, tam in vita dictæ Brigidæ Matris, quam poſt ejus mortem abſque ulla declaratione, renunciatione, vel abſtenſione continuaverunt, optimè *D. Balducc. deciſ.* 25. *num.*
76 19. 20. *& ſeq. ſub tit. de legat.* cum pluribus aliis citatis, & ſicuti ex ſola bonorum defuncti occupatione abſque alio titulo allegabili citra nomen hæredis inducitur hæreditatis aditio *Rot. deciſ.* 273. *nnm.* 5. *part.* 17. *recent. Altimar. de nullit. tom.* 2. *rnb.* 11. *quæſt.*
77 39. *numer.* 15. latè *Iranc. de proteſt. conſider.* 86. *per tot* ita ex ſola perſeverantia, ſeu continuatione poſſeſſionis, & retentionis bonorum, quæ adhuc vivente eo, cujus poſt mortem aliquis hæres efficitur, poſſidebantur, eodem modo hæreditatis aditio arguitur ex pluribus DD. cumulatis in *dict. deciſ.* 25. *ſub numer* 2. penes *D. Balducc.* & punctualiter in continuatione poſſeſſionis, vel retentione bonorum maternorum tradunt poſt *Ancharan. conſ.* 252. *numer.* 3. *Rot. Rom dec.* 329. *numer.* 11. 12. 13. *part.* 10. *recent. Urſell. concl.* 51. *num.* 19. *&* 24. & melius *Magon. dec Flor.* 148. *num.* 10. 11. quem ſequitur *Mart. de ſucceſſ. legal. part.* 4. *quæſt.* 14. *art.* 2. *num. fin. & deciſ.* 335. *num.* 3. 4. *& ſeq. part.* 17. *rec. Menoch. de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 101. *n.* 23. & id certè etiam ſequitur ad effugiendum ne poſſidendo, aut retinendo injuſtè bona, & res, quæ ad alios conjunctos ſpectarent, malæ fidei occupator ille habeatur *Menoch. dict. præſumpt.* 101. *n.* 28. *Ancharan. dict. conſ.* 252. *n.* 3. *& Urſell. concl.* 51. *n.* 21. & in propoſito noſtro concurrente enixa voluntate fratrum, qui præventivè in dicto Inſtrumento diviſionis declaraverunt ante mortem Matris ſe velle eſſe illius hæredes, quinimò ſe tales futuros eſſe præſupponentes, illius bona uti hæredi-
78 taria inter ſe ipſos diviſerunt, ex qua præambula voluntate adeundi, magis arguitur ad ſubſequentem elicitam à retentione bonorum, ſive continuata eorum poſſeſſione poſt mortem Teſtatricis *l. ſi ſervus plurium §. fin. de legat.* 1. *Tiraquell. de retract. lignag. §.* 1. *gloſſ.* 14. *numer.* 22. *cum plur. ſeq. Ludoviſ. deciſ.* 239. *numer.* 5. *Card. de Luc. de ſociet. offic. diſc.* 1. *numer.* 3. *in fin.* & eo magis quando hæreditas eſt lucroſa, prout in propoſito noſtro eſt hæreditas materna nullo ære alieno gravata, ut apparet ex eodem diviſionis Inſtrumento *Urſell. dicta conciuſ.* 51. *numer.* 63. *Ma-*
79 *gon. dict. dec. Florent.* 148. *num.* 9. hæreditatis enim aditio non ſolum probari poteſt ex actibus, qui eam neceſſariò inferant, ſed etiam ex illis, qui veriſimiliter, & præſumptivè eam inducant *Ludoviſ. deciſ.* 7. *numer.* 8. quem ſequitur *Urſell. concluſ.* 51. *numer.* 65.

Quo verò ad actionem Statutariam ſicuti in Jure 80
undique clara, & efficax eſt ex diſpoſitione præcitati capituli de *Aliment. Præſtand. §. minoribus*, ad petenda alimenta etiam præterita per *Rot. dec.* 398. *numer.* 25. *par.* 9. *tom.* 2. *Decian. reſponſ.* 9. *n.* 44. *Juncto numer.* 48. *&* 49 *Menoch. conſ.* 8. *nu.* 20. *Palm. Nep. alleg.* 103. *num.* 9 14. 15. *Molin. de Primogen. quæſt.* 75. *n.* 4. *Napodan. in conſuetud. quod autem, in verb. pro alimentis in antiquis Gizzarell. dec.* 47. *n.* 12. 13. *& ſeq.* latiſſimè *Amat. reſolut.* 43. *num.* 72. *Leotard. de uſur. quæſt.* 91. *n.* 22. non potuit Conſultor alia meliori via, ac artificio, quam ſilentio eam declinare, ac effugere, gratioſe tamen remittendo D. meam actricem ad aliud judicium, ſi huic præter Inſtrumentum diviſionis pro iiſdem alimentis petendis, aliæ cauſæ competerent, quaſi quod ad effectum agendi in vim citati Statuti non ſufficeret hanc actionem deducere, ſed opus ei fuiſſet idem Statutum in proceſſu exhibere, quod ſanè motivum ſaperet inſipiditatem.

ADDITIO.

Ad num. 60. & ſeqq.

Hæreditas non deſinit eſſe opulenta, vel lucrativa licet aliqua debita appareant, quandò multum exuberat 81
as hæreditarium, ſive bona hæreditaria, ita ut illa non ſolum ſufficiant ad ſolvenda debita, ſed plura remaneant ad commodum & utilitatem minoris, qui hæreditatem adivit; & ſic in iſto caſu reſtitutionem in integrum dicto minori non poſſe competere, optimè docet *Caldas Pereir. de Reſtitut. in integr. in l. ſi Curatorem verb. Legis n.* 51. *cum ſeq.* & præſertim *nu.* 52. *fol. mihi* 337. *Odd. de reſtit. in integr. par.* 1. *quæſt.* 36. *n.* 60. *Barzia deciſ. Bonon.* 64. *num.* 52. *&* 53.

ARGUMENTUM.

An Hæredes illius, qui tenebatur, vel ex contractu, vel officio Judicis, ſive ex æquitate ad alimenta favore certæ perſonæ, conveniri, vel obligari poſſint in ſolidum à Judice ad ſolutionem dictorum alimentorum. Reſolvitur hæc materia cum pluribus caſuum diſtinctionibus, & ſingulorum declarationibus.

Hac occaſione agitur de obligatione diviſibili, vel individua.

Hypotheca, an, & quando dividi poſſit, & quando non, itaut debitores, vel plures hæredes debitores teneantur, ac conveniri poſſint, vel non in ſolidum.

SUMMARIUM.

1 *Plures Hæredes debitoris, ex contractu aliquo, vel ſtipulatione pro cauſa alimentorum non poſſunt in ſolidum conveniri, ſed ſolum pro portionibus hæreditariis.*

Contrarium num. 3. *& ſeq.*

2 *Pro obligationibus perſonalibus Defuncti Hæredes non tenentur, niſi pro portionibus hæreditariis.*

3 *Hæredes tenentur in ſolidum pro omnibus obligationibus Defuncti naturam individui habentibus, & num.* 10.

Et ratio eſt, quia mutatione perſonarum non mutatur natura individuæ obligationis, ibid.

4 *Obligatio de ſui natura individua mutatione perſonarum mutari non poteſt, & ideo Hæredes tenentur in ſolidum.*

5 *Obligatio alimentorum eſt de ſui natura individua. Prout promiſſio defenſionis bonorum, ibid.*

6 *Hæredes illius, qui tenebatur ex æquitate tantum, vel officio Judicis ad alimenta, non poſſunt inſolidum conveniri.*

Contrarium num. 7. *& ſeq.*

8 *Judicis officium ſuccedit loco actionis, & idem cenſetur ac actio.*

9 *Hypotheca accedere poteſt tam actioni, quam officio Judicis.*

11 *Æquitas, quæ alii ſuffragatur, non debet alteri nocere.*

12 *Officium Judicis, quod loco actionis competebat contra defunctum obligatum ex æquitate, vel jure ſanguinis,* E. G. *ad alimenta, tranſit ad hæredes.*

Source : BIU Cujas

Intellige, quando militaret, ac duraret poſt mortem defuncti eadem æquitas contra hæredem n. 13.
Secus verò ſi illa ceſſaret, ibid.

14 *Alimentorum obligatio, qua tenebatur defunctus, ex jure ſanguinis, vel æquitate tantum, quando tranſeat, vel non ad hæredes.*

15 *Unus tantum ex pluribus hæredibus cogi poteſt à Judice ad ſolvendam annuam ſummam pro alimentis alicui legatam, alii verò cohæredes contribuere debebunt pro portionibus erga dictum hæredem.*
Et idem procedit, quando ab initio à pluribus fuerunt promiſſa alimenta num. 16.
Limita, quando alter cohæres, ſive obligatus non eſſet ſolvendo num. 17.
Limita ſecundò in alimentis præteritis n. 18.

19 *Hypotheca oritur, quando obligatio concepta fuit cum verbis* in bonis, *aut* ſuper bonis.

20 *Hypotheca eſt de ſui natura individua.*
Declara, quando illa incipit in una perſona, ſecus verò, quando ab initio accedit obligationi plurium perſonarum, vel hæredum n. 21.
Et hoc procedit etiam in omnibus actionibus de ſui natura individuis num. 22.

23 *Aditio hæreditatis retrotrahitur ad tempus mortis Teſtatoris.*

24 *Pro alimentis de jure nulla competit hypotheca, ſed actio tantum perſonalis.*

In eadem cauſa.

DISCURSUS LXXXIII.

ACerrima eſt contentio inter Doctores, an hæredes conveniri poſſint in ſolidum pro alimentis alicui debitis, verum illa ſedari facillimè poteſt per plures caſuum diſtinctiones, quæ colligi poſſunt ab ipſis Doctoribus, qui hanc materiam confuſim tractarunt, ſi benè quemadmodum ego feci, in fonte accuratè revideantur, & perpendantur.

1 Primus caſus eſt, quando plures hæredes ſucceſſerunt alicui, qui erat obligatus ex contractu, vel ſtipulatione ad præſtationem alimentorum, quo caſu antiqui ferè omnes, præter *Jaſ. in l. ſtipulationes non dividuntur n.* 30. *ff. de verb. obligat.* tenuerunt hæredes non poſſe conveniri in ſolidum, ſed ſolum pro portionibus hæreditariis
2 ſicut in cæteris obligationibus perſonalibus defuncti, juxta vulgatos *Text. in l.* 2. *& fin Cod. de hæredit. actionib.* Verum hæc communis antiquorum ſententia non fuit à modernis recepta, ſub motivo, quod cum obligatio alimentorum ſit de ſui natura individua, tranſeat cum eadem qualitate individuitatis ad hæredes promiſſoris, ex quo proindè certè ſequitur, quod hæredes teneantur in ſolidum ad alimenta præſtanda, prout idem
3 ferè ſemper accidit in omnibus obligationibus naturam individui habentibus: Hujus modernæ opinionis, inſequendo doctrinam Jaſonis, fuit anteſignanus *Surd. de aliment. tit. 9. quæſt.* 14. *per tot.* ubi aſſignat omnia fundamenta, pro quibus dicta alimentorum obligatio ſit de ſui natura individua, & ideo mutatione perſo-
4 narum variari illa non debet, & poſt *Surdum Niger. de Execut. cap.* 10. §. 4. *Theſaur. quæſt.* 67. *n.* 12. *lib.* 2. *Gratian. cap.* 16. *n.* 29. 30. *de Luc. ad de Franch. dec.* 203. *n.* 4. 5. *Rocc. diſp. Jur. cap.* 51. *n.* 43. 44. *& ſeq. Rot. Lucenſ. inter recollect. à D. Palm. Nep. lib.* 4. *dec.* 395. *n.* 17. ejuſdem fuit opinionis *Hodiern. ad Surd. dec.* 323. *num.* 10. 11. reprobans Theſaurum tanquam tenentem contrariam, ſed injuſtè ab eo reprehenditur, quia Theſaurus non moratur in contrario dicto, imò ſub *n.* 12. amplectitur Surdi doctrinam; Hanc pariter ſequitur poſt aliquam diſcuſſionem *Conciol. de hæredit. art.* 1. *n.* 622. licet deinde cum nimis inſipida cautela ſubdat, quod hæc opinio Surdi ſit digna ponderatione, ex eo quod ſi ipſa procederet, hæredes non minus in eo, quam in omni alio contractu, vel obligatione defuncti poſſent in ſolidum conveniri contra generalem diſpoſitionem *Text. in l.* 2. *ac l. fin. Cod. de hæredit.*
5 *action.* at male in hoc cogitandum reliquit, quia in obligatione alimentorum, id procedit ex qualitate ejuſdem obligationis, quæ de ſui natura eſt individua, uti continens factum ipſum individuum, prout eſt onus alendi ab una perſona contractum, ex rationibus adductis per Surdum, ac alios eum inſequentes, & faciunt tradita per *Bell. de jur. accreſ. par.* 6. *q.* 33. *n.* 20. prout ſimiliter in promiſſione defenſionis bonorum tamquam factum continente latiſſimè tuetur *Rot. Florent. in Florent. fideicomm.* 30. *Septemb.* 1701. *penes fin. cor. bon. mem. Farſetti Jun. lib. mot.* 136. *fol.* 542.

Ex his facilè quiſque ſuaderi poteſt quantum aberravit *P. Poſſ. in tract. de aliment. cap.* 21. §. 1. ubi expreſsè impugnat opinionem Surdi, inſequendo aliorum contrariam antiquorum ſententiam.

Secundus eſt caſus, quando plures ſuccedunt alicui 6
obligato tantum ex officio Judicis, vel de æquitate ad præſtationem alimentorum, & tunc hæredes non tenentur in ſolidum, ſed pro rata portionum hæreditariarum *Theſaur. quæſt.* 67. *num.* 12. *par.* 2. *de Luc. ad dec. de Franch.* 203. *n.* 4. *Conciol. de hæred. art.* 1. *n.* 622. cum aliis relatis per *Oleam de ceſſ. tit.* 4. *q.* 6. *num.* 14.

Verùm hæc opinio Theſauri, quem ſequuntur alii 7
ſupracitati, non mihi videtur ſuſtinibilis, neque aliquo juris fundamento fulcita, quia nil penitus refert inveſtigare, an obligatio deſcendat potiùs ab una, quam ab altera cauſa, & ſic potiùs à contractu, vel ſtipulatione, quam ex æquitate, aut legis diſpoſitione producente hanc quaſi obligationem, quæ pariter ad hæredes tranſit *P. Boſſ. de aliment. cap.* 7. *num.* 363. cum aliis ab eo citatis, ſed ſolum adverti debet, an iſta obligatio alimentorum, quomodocumque illa procedat, ſit de ſui natura individua, quamobrem optimè conſideravit *Olea de ceſſ. dict. tit.* 4. *quæſt.* 6. *n.* 14. quod Doctrina Surdi in hoc adverſatur opinioni Theſauri, & ſic cum eſſet individua, officium Judicis, prout ipſa actio, competere debet in ſolidum contra hæredes, quia unum, & altera quoad juris effectus idem ſunt; nam officium Judicis ſuccedit loco
8 actionis, & unum, & idem cenſetur, ac actio *Rot. part.* 5. *recent. dec.* 327. *num.* 6. 7. 8. *& dec.* 357. *num.* 1. & ſic eodem modo poteſt accedere, tam officio Judicis, quam actioni hypothecæ *Theſ. dict. quæſt.* 9
67. *n.* 16. *lib.* 2. *Surd. de alim. tit.* 3. *quæſt.* 2. *n.* 13. *& 14. Pacific. de Salvian. inſpect.* 3. *cap.* 4. *nu.* 196.

Secus verò, ſi obligatio alimentorum procedens ex 10
æquitate non eſſet individua, quia tunc cum officium Judicis accederet obligationi non individuæ pro portionibus hæreditariis, ſicut cæteræ actiones perſonales, divideretur inter hæredes *Hyppolit. Montaner. ad Oliban. de act. par.* 2. *libr.* 1. *cap.* 14. *num.* 29. *Marian. Soccin. in l. cum fil. faml. num.* 60. *delegat.* 1. poſt hæc ſcripta inveni *Amoſtaz. de cauſ. piis lib.* 4. *cap.* 9. qui *à numer.* 20. *uſque ad* 21. tractat hanc materiam, & denique concludit, quod hæc obligatio Patris, licet ſolum orta ex naturali æquitate, tranſit ad hæredes, prout alia quælibet obligatio Patris per contractum.

Ultraquamquod rationes, vel motiva adducta per 11
Theſaurum ad comprobandum hoc aſſumptum, ſunt penitùs inſubſiſtentia, nam primum deductum ex regula, *Salgad. Labyr. Credit. part.* 2. *capit.* 24. *numer.* 24. *cum ſeq. Rodriquez de privileg. Credit. parte* 2. *artic.* 4. *numer.* 7. æquitas, quæ uni ſuffragatur, non debet alteri nocere, ut hæres teneatur ultra portionem hæreditariam, non procedit, quia ſicuti obligatio, licet orta ex æquitate, penes defunctum erat individua, ita illius hæres, in quem tranſit eadem obligatio, teneri debet in ſolidum ad præſtationem alimentorum ob individuitatem ipſius obligationis, & ſic illa æquitas non ſuffragatur alteri contra perſonam hæredis, qui aliàs teneretur pro rata tantum, ſed contra defunctum, quem ille repræſentat in tota obligatione alimentorum attenta illius individuitate. Multo minùs obſtat ſecundum deductum à favore alimentorum, quia hæc obligatio Solidalis in hæredibus non deſcendit à favore, ſed à natura obligationis individuæ, ut ponderat *Conciol. de hæredit. dict. ar.* 1. *n.* 623. & quamplures alii ſupra citati.

Advertendum potiùs erit, an officium competens 12
loco actionis in iſtis quaſi obligationibus, quæ ex æquitate oriuntur, ut ex *Gratian. cap.* 793. *numer.* 22. *Surd. de aliment. tit.* 3. *quæſt.* 1. *numer.* 15. 16. *& ſeq. & tit.* 5. *quæſt.* 1. *num.* 53. 54. tranſeat ad hæredes, in quo articulo, licet *Bald. & Alex. in l. ſi Socer. ff. ſolut. Matrim.* tenuerunt non tranſire; communis tamen, & verior ſententia eſt in contrarium, quam docuit *Bart. in l. ſi minoris §. fin. ff. de adminiſtrat. Tutor.*

Source : BIU Cujas

tor. per Text. ib l. non solum ff. de in integr. rest. Curt. Jun. l. 1. num. 79. ff. de Jurisd. omn. Judic. Castrens. in dict. l. si socer. ff. solut. matrim. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 18. n. 8. quem sequitur *Castill. de aliment. quæst. 66. sub n. 44. vers. idem cum Alexandro Card. Tusch. lit. O. conclus. 112. Hyppolith. Montaner. ad Oliban. de action. par. 2. lib. 1. cap. 14. num. 27.* ubi plures citat *Amostaz. de caus. piis libr. 4. cap. 9. num. 26.*

13 Intellige tamen hanc opinionem procedere in casu, quo post mortem defuncti eadem militet, vel duret æquitas contra hæredem, secùs verò si illa cessaret,
14 vel quia alimentarius haberet aliundè se alere posset, vel alios proximiores haberet pariter obligatos ad eum alendum, & hujusmodi, *Bart. in l. si tertius 6. num. 5. ff. de aqu. pluv. arcend. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 24. n. 8. & 9. & quæst. 104. nu. 8. & quæst. 105. per tot. Cart. Jun. l. 1. n. 79. ff. de Jurisd. omn. Judic.* latissimè *Rot. Rom. penès Bertachin. vot. 121.*

15 Tertius est casus, quando nos sumus in alimentis legatis, videlicet si Testator legasset alicui alimenta, quia tunc cum obligatio non incipiat ab unica persona, sed divisa in pluribus hæredibus ex voluntate legantis, hæredes tunc pro portionibus tantùm hæreditariis tenentur, quia actiones in origine sunt divisæ; Verum favore alimentorum hoc fuit à lege introductum, quod nempè à Judice eligi possit unus ex dictis hæredibus, à quo solum possit alimentandus totam summam sibi debitam alimentorum exigere, ne ob plures, ac minutatas exactiones incommodum patiatur, sive ob non factam exactionem interim careat modo se sustentandi, cæteri tamen cohæredes contribuere debebunt pro hæreditariis portionibus ante, vel post solutionem ei, qui fuit ad solvendam totam alimentorum summam à Judice electus. Textus sunt expressi in *l. solent.* & ibi *glos. & l. 3.* ibique *glos. ff. de aliment. & cibar. legat. Surd. de aliment. tit. 3. quæst. 9. num. 22. & tit. 9. q. 14. num. 13. & seq. Niger. de execut. sentent. cap. 10. §. 4. num. 6. 7. Castill. de aliment. cap. 6. num. 15. el 1. col. 2. in fin. Mel. ad eum dict. cap. 6. num. 3. 4. 5. 6. Thesaur. quæst. 67. num. 12. Ludovis. dec. Perus. 92. num... Pacion. allegat. 62. n. 9. Altograd. Jun. controv. 49. num. 22. Giurb. observ. 20 la pr. nu. 11. cum plurib. seq. Gratian. dec. March. 107. in addit. n. 5. Cost. de port. rat. quæst. 31. Medices dec. 38. n. 2. 3. & seq.* qui etiam loquitur in alimentis legatis, ut apparet ex summario decisionis *Gratian. cap. 16. n. 27. 28. 29. 30. de Luc. ad Franch. decis. 203. num. 3. & 4. Rot. Lucens. inter recollect. à D. Palm Nepot. lib. 4. dec. 395. num. 17. Castill. de aliment. cap. 6 num. 17. el 1. col. 2. in fin & ibi Mel. n. 3. 4. 5. 6. & cap. 30 nu. 5. Conciol. de hæred. art. 1. num. 613. & seqq.* & melius sub *num. 622.* licet, ut verum fatear pro ingenuitate mea, hanc materiam, quam ipse dicit intricatam non benè egerit, imò magis eam intricavit, quasi in munere suo deficiendo; Qui enim alicui operi se accingit, tenetur materiam illam, quam agit ab æquivocis, & Doctorum ambagibus per veras distinctionum traditiones vendicare.

16 Hinc tertio casui consectaneus est alter, quando scilicet ab initio præstatio alimentorum esset à pluribus promissa, vel quando de jure ea deberetur à pluribus personis æqualiter ex officio Judicis, vel legis dispositione ad aliquem alendum obligatis, & tunc quilibet eorum pro rata tantum ad ea teneretur *Giurb. dict. observ. 20. la pr. num. 11. cum plurib. seqq. Gratian. dict. decis. 107. in addit. numer. 5. Rot. decis. 485. numer. 6. 7. 8. part. 9. tom. 2. rec. Surd. de aliment. tit. 3. quæst. 9. num. 22.*

17 Verumtamen duas patitur declarationes præmissus tertius casus circa prædictum privilegium ad favorem alimentorum, à lege introductum pro faciliori modo exigendi, ut nempè non procedat primò iste favor, quando unus ex hæredibus effectus fuit non solvendo, quia æquitas tunc non patitur, quod cæteri hæredes, vel aliquis eorum per Judicem gravari debeat pro portione illius, qui effectus fuit non solvendo, textus expressus est in *l. 3. in fin.* & ibi *glos. & in l. solent. ibique glos. ff. de aliment. & cibar. legat. Mel. ad Castill. de aliment. cap. 30. numer. 5. Giurb. dict. observ. 20. la pr. num. 17. Conciol. de hæred. art. 1. nnm. 621. Olea de ces. tit. 4. quæst. 8. numer. 15.* & ratio est, quia æquitas, quæ uni suffragatur, non debet alteri nocere, ut hæres teneatur de proprio, ultra portionem hæreditariam, vel favor alimentorum talis esse non debet, ut ille teneatur in eo, quo de proprio verè non debet, quam rationem optimè consideravit *Thesaur. dict. quæst. 67. numer. 12. libr. 2.* licet ibi, ut supra vidimus, malè eam applicaverit ad alium casum.

Secundò non procedit in alimentis præteritis, sed 18
futuris tantum, ut colligitur ab eodem *Textu in l. 3. & l. solent. ibique cum glos. ff. de aliment. & cibar. legat. de Franch. decis. 203. numer. 2.* & ibi melius *de Luc. additionator. num. 4. Giurb. observ. 20. la pr. n. 15. Conciol. de hæred. dict. art. 1. num. 623.* cum aliis, quos citat *Olea de ces. dict. tit. 4. quæst. 6. num. 13.* & ratio est evidens, quia in alimentis præteritis non concurrit illa ratio adeo potens, quod venter nullam patitur dilationem, neque ulla alia similis, quæ considerata fuit à lege, ac Doctoribus ad inducendum prædictum privilegium.

His itaque præmissis concludebam in casu meo non potuisse ex eodem Judicis officio, quod competebat contra Patrem, D. Mariam Octaviam convenire fratres suos dicti ejus Patris hæredes non solum in solidum, sed neque pro rata, quia illud officium competens contra Patrem fuit extinctum cum ejus persona, quoties habebat dicta Maria Octavia fratres suos superstites, qui tenebantur ex novo Judicis officio eam alere ob auctoritates, & rationes à nobis supra congestas.

Verum non solum ex novo Judicis officio, sed ex alia etiam actione poterat dicta Octavia fratres suos convenire, nempè condictione ex Statuto Genu. tam de *Fœm. dotand. §. si defunctus*, quam de *Aliment. præstand. §. minoribus*, ex quibus expresè non solum oritur actio, ut dixi, ad favorem filiarum contra fratres, & hæredes Patris, sed etiam hypotheca, cum dictum Statutum *de Aliment. præstand. dicto §. minoribus* subjiciat hypothecæ bona Patris. ibi *debeatur etiam in bonis Fatis, &c.* ad tradita per *Merlin. de pignor. libr. 1. quæst. 11. numer. 22. & libr. 2. quæstio 91. numer. 11.* & optimè *Bart. consult. 211. n. 2. libr. 1.*

Respectu tamen hujus hypothecariæ actionis à Statuto inductæ, grave cedebat dubium, an dicta D. Maria Octavia poterat in solidum convenire unum ex hæredibus ad totum alimentorum debitum pro bonis ab eo possessis.

Et videbatur affirmativè respondendum, quia hypo- 20
theca est de sui natura individua, ad tradita per *Merlin. de hypoth. lib. 3. tit. 1. quæst. 14. num..... Pacion. alleg. 62. & Rocc. Episc. disp. jur. cap. 51.*

Contrarium verò concludi debere procul dubio di- 21
cebam, quia licet de sui natura hypotheca sit individua, attamen hoc procedit, quando ea incipit in una persona tantum, secus verò si hypotheca accedat ab initio obligationi plurium personarum, vel hæredum alicujus, quia tunc ea hypotheca inter hæredes, vel obligatos pro eorum portionibus ad normam actionis personalis dividitur ipso jure *de Luc. ad Franch. dec. 203. numer. 1. 5. 6. Pacion. allegat. 62. numer. 5. 6. 7. Rocc. disputat. jur. cap. 51. numer. 30. 31. Rub. de confus. jur. cap. 15. numer. 29. Merlin. de pignor. libr. 3. tit. 1. quæst. 14. numer. 85. 86. & libr. 5. tit. 2. quæst. 52. numer. 6.* & hoc procedit in omnibus actio- 22
nibus de sui natura individuis, nam quotiescumque initium illæ habent in pluribus personis, pro virili semper dividuntur *Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 14. n. 13. usque ad fin.*

Cum igitur in casu nostro hypotheca ex dispositione Statuti Genuen. incipiat post mortem Patris in illius hæredibus, & sic in sensu diviso, nemo eorum in solidum conveniri potest.

Neque obstat, quod antequam dicta hæreditas fuisset adita, jam erant bona Patris hac hypotheca affecta.

Namque respondetur, quod cum aditio subsequens 23
hæredum retrotrahatur ad tempus mortis Testatoris, & ab eo tempore successisse censeantur hæredes *Carol. Anton. de Luc. de plural. homin. cap. 138. Costa de retract. cap. 8. cas. 2. Rub. de confus. jur. cap. 3. n. 18. Autunnez. de donat. libr. 3. cap. 14. num. 12. & seq.*

Source : BIU Cujas

Thomat. decis. 68. num. 6. vers. non quidem illa hypotheca statutaria considerari debet, utpotè à principio de tempore mortis Testatoris jam divisa in hæredibus pro portionibus hæreditariis.

Et circa hoc præcipuè advertendum est, quod statuentes voluerunt quidem inducere hanc hypothecam
24 in bonis paternis pro alimentis contra jus commune, cum de jure communi ea non competat, sed tantum actio personalis, secundum veriorem, de qua penès *Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst. 1. per tot. Amostaz. de caus. piis libr. 4. cap. 9. numer. 23. 24. & seq. Pignatell. cap. 61. centur. 1. ferè per tot. Scopp. ad decis. 129. Gratiani per tot. Card. de Luc. de cred. disc. 28. num. 5.*

Sed nihil circa illius dividuitatem, aut individuitatem disponere intendit, undè hæc inspectio remanet sub dispositione juris. Quinimò dicendum est, quòd cum tale Statutum sit exorbitans à jure, intelligi debet, quod Statuentes voluerunt quidem consulere de hypotheca Alimentario, sed servata in reliquis semper juris dispositione, & sine vulneratione naturæ hypothecæ, quæ incepta in pluribus est dividua, juxta normam actionis personalis, ut supra dixi.

ARGUMENTUM

Si Mercator defunctus, qui obligatus erat ex aliquo debito necessario, cujus tamen debiti solutionis incommodum ad alium in totum, vel pro parte spectabat, aliquam summam creditori legasset; Legatum cum dicto debito, quamvis necessario, non potest compensari, nisi pro rata debiti, quæ ad dictum defunctum verè spectabat.

Plures declarationes, & limitationes ad hanc materiam etiam latissimè subduntur.

SUMMARIUM.

1 *Debitum, quamvis necessarium, non debet compensari cum legato, quando incommodum dicti debiti necessarii re vera ad alium correum spectat.*

2 *Si mandaverit Testator quod solvantur debita sua, tantum de propriis debitis, non de iis, quæ fidejussorio nomine debet, censetur loquutum fuisse.*

3 *Legatum compensatur cum debito necessario Defuncti.*

Limita in casu, quo debitum necessarium Defuncti ad alium verè spectaret n. 4.

5 *Actionem habens ad rem ipsam, rem habere videtur.*

6 *Solvens aliquam summam, si habet actionem contra alium ad repetendam dictam summam solutam, non dicitur solvisse.*

7 *Quod actione, persecutione, vel officio Judicis consequi possumus, in bonis nostris dicitur adesse.*

8 *Si Defunctus cum altero, vel pro altero obligatus legaverit creditori id, quod debetur, hoc legatum cedet in utilitatem correi debendi, vel alterius, ad quem verè spectabat debitum.*

Et hoc procedit tam in casu quo defuncto pro alio obligato competat exceptio excussionis, quam in casu quo ea non competat n. 9.

10 *Nemo pro altero, vel contemplatione alterius, sed favore tantum legatarii legare præsumitur.*

11 *Legatum non debet compensari cum debito necessario Defuncti, nisi pro rata debiti, quæ ad Defunctum, licet in solidum cum aliis obligatum, realiter spectabat, secus pro aliis portionibus ad alios correos spectantibus.*

Secus si contrarium appareret ex conjecturis n. 12.

Enumerantur aliquæ conjecturæ ad præsumendam compensationem legati cum debito, nempè quando summa legata correspondet debito n. 13.

Et hoc videtur procedere in casu etiam, quo summa legata esset major n. 14.

Distingue num. 15.

16 *Compensatio legati cum debito Defuncti excluditur, si legans ignorabat debitum.*

Declara id procedere in debito voluntario, secus in necessario num. 17.

Secundò, declara non procedere, quando legatum fuit factum cum clausula pro omni, & eo toto, quod à legante prætendere posset num. 18.

In eadem causa.

DISCURSUS LXXXIV.

QUamvis obvia, frequens, & copiosa penès Doctores sit materia compensationis legati cum debito defuncti, tamen unum, qui mihi in praxi contigit, casum inter tot eam materiam agentes tactum non inveni. Casus ita fuit; Quærebatur, an si quis cum altero in solidum obligatus legando aliquam quantitatem Creditori, censeatur in compensationem summæ per eum debitæ legasse. Dicebam ego quod pro resolutione hujus dubii recurrendum est primum ad examen voluntatis Testatoris, & sic secundum conjecturas potiùs uno, quam altero modo judicantis arbitrium suadentes, judicium ferri debebit, cum simus in materia conjecturali, at ubi essemus in dubio, vel in casu, quo nullæ appareant conjecturæ, saltem tali pacto urgentes, vel non præponderantes, ut potius ad unam, quam alteram partem verti possimus, tunc omninò advertendum est, an debitum defuncti procedat ex causa voluntaria, vel necessaria, si enim procederet ex causa voluntaria, res erit plana, nam admissa communi Doctorum distinctione inter debitum voluntarium, & necessarium, dijudicandum certè erit pro exclusione compensationis; si verò debitum defuncti procederet ex causa necessaria, tunc res esset difficilioris provinciæ, in casu proposito.

Verum ego semper arbitratus fui, in sensu etiam veritatis loquendo, quod adveniente hoc casu advertendum sit ad quem ex obligatis in solidum ex causa necessaria verè, ac realiter pertineat incommodum solutionis quantitatis debitæ, an scilicet in totum ad legantem, vel in totum ad alterum Correum debendi, vel denique ad utrumque pro medietate. Primo enim casu, quo debitum realiter, & in effectu esset proprium legantis, nil dubium, quod ipse legando censeretur id fecisse in compensationem sui debiti, quia solutio talis debiti semper, & quandocumque in illius incommodum cedere debet.

In secundo casu, ubi realiter debitum non esset 1
proprium legantis, vel saltem incommodum solutionis quantitatis debitæ ad eum non pertineret, sed in totum spectaret ad alium, exempli gratia, defunctus Mercator habens aliquod debitum necessarium ad favorem alicujs gravavit unum ex hæredibus ad solvendum dictum debitum, decessit postea alter cohæres non gravatus, & legavit dicto Creditori quandam pecuniæ quantitatem, & licet Creditor haberet utrumque hæredem in solidum obligatum, quia fortè debitum à lege, vel à Statuto esset privilegiatum, vel ex causa individuitatis, hæredes in solidum ad illud tenerentur, nihilominus attento gravamine à Testatore imposito uni ex dictis hæredibus de solvendo dictum debitum, verè, ac realiter hoc debitum, vel solutionis incommodum spectabat ad gravatum, & non ad alterum cohæredem, qui legavit dicto Creditori, erederem utique in hoc casu legatum illud non fuisse factum in compensationem talis debiti, ex pluribus ad ita judicandum suadentibus rationibus.

Reflectebam enim primò ad id, quod determinant Doctores in casu, quo Testator cum haberet aliqua debita fidejussorio nomine, legasset expressè quod solvantur debita sua, & sicuti ipsi in tali casu comu- 2
niter affirmant, quod censetur tantum Testator legasse pro eo, quod debet proprio nomine, ut videre est penès *Gomez. var. resolut. de legat. numer. 28. Crass. de succes. §. legatum quæst. 17. Bary de succes. libr. 9. de legat. tit. 22. numer. 15.* itaque magis videtur concludendum in nostro casu, ubi Testator simpliciter legat Creditori aliquam summam, quia licet legans in solidum teneatur cum altero, attamen realiter, & in effectu non ad eum, sed ad alium spectat debitum, vel saltem totum solutionis incommodum.

Secundò potissimum trahebar ex eo motivo, quod 3
unicum, aut principale fundamentum ponderatum à Doctoribus pro admittenda hac compensatione debiti necessarii cum legato, consistit super præsumptione,

Source : BIU Cujas

ne, quod nemo liberalis dijudicari debet in necessitatibus, & quod cum esset ex necessitate obligatus, voluerit nihilominus ultra solutionem debiti necessarii hanc liberalitatem, sive jacturam in bonis propriis exercere ad favorem legatarii, & simul sui Creditoris, ex traditis per *Guttierez. de compensat. tom. 1. lib. 1. quæst. 20. numer. 22. & 24. Bersan. eod. tract. cap. 2. quæst. 30. num. 2. 3.* Istud equidem potissimum liberalitatis, vel jacturæ in bonis propriis cessat omninò in nostro casu, quia si quis solvit debitum, quod ad alium realiter pertinet, non videtur exercere aliquam liberalitatem, vel jacturam in bonis propriis, quia semper habet actionem contra Cor- 5 reum ad repetendum solutum, quinimò attenta tali 6 actione ipsam rem, vel pecuniam habere videtur *l. 15. ff. de reg. Jur.* & ibi *Cagnol. Bursatt. cons. 113. numer. 24. Barz. decis. 130. num. 3. Cartar. dec. 30.* ubi dicunt, quod quando quis solvit, & habet repetitionem contra aliquem pro summa soluta, non di- 7 citur solvisse, & in bonis nostris habere dicitur, quod actione, aut persecutione, scilicet officio Judicis, consequi possumus *l. bonorum appellatio §. fin. ff. de verb. signif.* & ibi *Rebuf. vers. rem enim, & l. id apud 143. de verb. signif. Barz. decis. 130. sub num. 56. ante vers. denique ubi sola.*

Urgebat tertiò notabilis ratio, quod nempè, si legatum deberet præsumi factum fuisse in compensationem talis debiti, hoc legatum cederet in utilitatem 8 tantum debitoris, & non legatarii, nam quotiescumque aliquis Testator, qui est in solidum cum altero, vel pro altero obligatus legat Creditori id, quod ei debetur, censetur legatum fuisse pro extinctione talis debiti in favorem etiam veri debitoris, neque hæredibus hoc legatum adimplentibus competet ulla actio repetendi solutum contra verum debitorem *l. si fidejussor 52. ff. de legat. 1.* & ibi *DD. Gomez. var. resolut. de legat. num. 28. usque ad num. 29.* & ibi *Aylon. additionat.* 9 advertentes etiam hoc indistinctè procedere, tam in casu, quo fidejussor habeat remedium excussionis, seu exceptionem, quam in casu, quo illud non competeret, quia *d. l. si fidejussor* loquitur de jure digestorum *Crass. de succeff. §. legatum quæst. 17. Bary. de succeff. lib. 9. de legat. tit. 22. num. 15.* & 10 sic cum cederet in utilitatem veri debitoris, & non legatarii, cui nominatim factum fuit legatum, admitteretur præsumptio contra juris regulam, quod nemo præsumitur pro altero legare *Andreol. controv. 306. num. 10. 11. Ruin. cons. 74. Barz. dec. 102. de Luc. ad Gratian. cap. 198. num. 9.*

In tertio casu, ubi incommodum solutionis ad utrumque Correum debendi pro medietate spectat, idem affirmandum videtur ex iisdem rationibus adductis in secundo casu, quod nempè legatum à Testatore relictum, censeatur factum in compensationem tantum medietatis debiti, quæ verè, ac realiter, & cum effectu pertinet ad legantem.

11 Et procul omni dubio hoc procedit quando debitores non in solidum, sed pro rata tantum essent obligati, ut nempè si ageretur de duobus, aut pluribus hæredibus, qui pro debito necessario defuncti pro rata tantum tenerentur in actione personali, in hoc casu certum, indubitatumque est, quod si aliquis ex dictis hæredibus legasset dicto Creditori hæreditario aliquam summam pro ea rata tantum debiti, ad quam tenetur legans uti hæres defuncti, legatum compensari debebit, & non pro aliis portionibus, pro quibus tenentur alii cohæredes, ut in puncto, & perbelle *Ruin. cons. 74. num. 18. & seq. tom. 2. Guttierez. de compensat. tom. 1. lib. 2. quæst. 3. numer. 11. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 109. num. 21. Altograd. cons. 95. num. 37. tom. 1. Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. cap. 198. num. 9.*

12 Verum si ex conjecturis, ut idem semper adverti in omnibus aliis casibus, appareret, quod unus ex debitoribus, vel hæredibus legando aliquam summam voluerit totum debitum, scilicet tam pro sua rata, quam pro aliis portionibus ad alios, vel suos cohæredes spectantibus compensare, tunc compensatio totius debiti rectè admittenda erit cum summa legata, ut concurrentibus talibus conjecturis decidit *Philipp. respons. 54. usque ad num. 14.* quem sequitur *Bary. de succeff. lib. 9. tit. 22. num. 14.*

Et validam conjecturam ad præsumendum, quod 13 legatum factum fuit in compensationem debiti, eliciunt Doctores à proportione, seu æqualitate legati cum summa debita, videlicet quando legatum adamussim correspondet summæ debitæ *Rot. dec. 567. & 598. coram Cerr. & dec. 276. part. 13. rec. Menoch. de præsumpt. præsumpt. 110. num. 32. Philipp. resp. 54. ferè per tot.* ubi tamen loquitur in casu, quo fuit factum legatum ob causam expressam totius debiti, & idem procedere affirmant in casu etiam, quo summa lega- 14 ta esset major summa debiti, quia in majori inest minor *Altograd. cons. 68. num. 38. tom. 1. Menoch. dicta præsumpt. 110. num. 32. Mart. de succeff. par. 1. quæst. 13. art. 6. num. 51. Cephal. cons. 486. num. 29.* sed contra hanc ampliationem tenet *Bary de succeff. lib. 9. de legat. tit. 22. sub n. 12. & Marcian. disput. 84. num. 11. Alciat. respons. 498. sive cons. 49. lib. 9.* pro concordia tamen harum opinionum inter se pugnantium distinguendum sic est, quod nempè prima 15 opinio procedat in debito necessario proveniente ex lege, prout latè declarat *Ciarlin. controv. in cap. 189. num. 47.* quem sequitur *Bertachin. vot. 26. num. fin. in fin.* & in istis tantum terminis debiti necessarii loquuntur *Surd. dec. 119. n. 17. 18. Menoch. præsumpt. 109. num. 26. lib. 4. vers. extenditur septimo*, quem sequitur *Camerel. de legat. lib. 14. quæst. 2. num. 35.*

Addebam ulterius ad favorem Clientis mei in casu, 16 quo mihi in praxi contigit, quod ipse ignorabat se fuisse obligatum in solidum ad solvendum debitum, dum ex variis actibus per eum factis hoc suppositum eliciebatur, undè de facili intrabat exclusio compensationis totius summæ debitæ, ad quam legans se teneri tantum pro dimidia supponebat, ex traditis per *Gratian. cap. 224. num. 80. 81. 82.* & in puncto *Marcian. disp. 84. num. 16.*

Verum in sensu veritatis non credebam hoc motivum adaptari posse casui nostro, vel quia agebatur 17 de debito necessario ex dispositione legis, vel Statuti, in quibus terminis etiam præter voluntatem legantis lex ipsa talem compensationem operatur *Marcian. dict. disp. 84. num. 17.*

Vel quia aderat clausula generalis, quod nempè 18 legatum inservire deberet legatario pro omni eo, & toto, quod à legante prætendere posset, qua attenta parum, aut nihil operari poterat desuper allegata ignorantia debiti in legante *Altograd. cons. 68. num...., tom. 1.*

ARGUMENTUM.

Pro argumento hujus discursus inservire potest brevitas infrascripti summarii.

SUMMARIUM.

1 *Tertius Possessor creditori simpliciter solvens non expresso nempè quo nomine, censetur solvisse ad liberandam rem hypothecatam ab eo possessam, simulque tacitè emisse nomen debitoris. Nec non tali casu à dicto creditore cedi etiam ex intervallo possunt jura dicto tertio possessori num. 2.*

Et post dictam solutionem à Possessore factam jura directa penes creditorem remanent penitùs inefficacia num. 3.

4 *Venditor nominis debitoris, etiam post factam cessionem jurium emptori, potest agere contra nomen venditum, nisi intervenerit unum ex notis requisitis, de quibus in l. 3. C. de novat.*

Limita in venditione nominis ministerio legis procedente, ut in casu tertii possessoris solventis debitum ad liberandam rem hypothecatam, quam possidet num. 5. 6.

In eadem causa.

DISCURSUS LXXXV.

ADmittebant quidem utrinque informantes, quod 1 tertius possessor rei hypothecatæ solvens Creditori etiam simpliciter, non expresso scilicet, quo nomine, titulo, ac intentione solvat, censetur solvisse ad liberandam rem, quam possidet ab hypotheca

Cre-

Creditoris cum tacita emptione nominis principalis debitoris, juxta textum in *l. ſi res obligata ff. de legat.* 1. *juncto alio Text. in l. cum unus poſſeſſor* 5. *ff. de cenſib. Olea de ceſſ. Jur. tit.* 5. *quæſt.* 4. *num.*
2 28. *&* 34. remanente penès Creditorem actione contra debitorem principalem ceſſibilem etiam ex intervallo dicto tertio poſſeſſori, qui ſolvit, ex traditis per *Oleam dicto loco citato*, *& Caſanat. conſ.* 10. *num.* 101. *& ſeq. Marin. reſolut.* 43. *lib.* 1.

Difficultas verò per me reſtringebatur ad hoc unum, an ſcilicet illa actio remanſerit penès Creditorem efficax, aut inefficax ad agendum.

3 Dicebant exadverſo informantes eam remanſiſſe inefficacem penès Creditorem utpotè elidibilem exceptione doli, ex *l. bona fides non patitur*, *quod idem bis exigatur ff. de reg. Jur.* adducentes uti punctualem authoritatem *Caſtrenſ. in dicta l. ſi res obligata numer.* 3. & ibi *Jaſ. numer.* 46. *&* 47. *Marin. reſol.* 43. *numer.* 5. *& ſeq. lib.* 1. *de Luc. in Spicileg. ceſſ. jur. quæſt.* 21. *num.* 6. *& ſeq.*

4 Ego verò in contrarium replicabam, quod dum inter tertium poſſeſſorem rei hypothecatæ ſolventem, & Creditorem recipientem celebratur ſupradicta tacita emptio, & reſpectivè venditio nominis debitoris principalis, locum ſibi vindicare videbatur diſpoſitio textus in *l. emptos ff. de action.*, *& hæred. vendit.* per quam communiter tradunt Doctores, quod in venditore nominis etiam poſt ceſſionem actionum factam emptori ante tamen interventum unius ex tribus requiſitis, de quibus in *l.* 3. *C. de novat.* remanet actio directa, & quidem efficax penè vendentem, nec ulla exceptione elidibilis contra nomen venditum, ut per *Trentacinque var. reſolut. vol.* 1. *lib.* 3. *quæſt.* 14. *ſub numer.* 1. *verſ. contra hanc opinionem*, quem ſequitur aliis relatis *Olea de ceſſ. Jur. tit.* 8. *quæſt.* 2. *num.* 31.

5 Prodiit tamen reſolutio mihi contraria, Judex namque ſeriò advertendo ad objectum per me excitatum ſuper dicta *l. emptor* optimè agnovit, quod eadem lex, & authoritates deſuper à me congeſtæ loquebantur in venditione, vel ceſſione merè voluntaria nominis ex parte venditoris, ac cedentis, & non in caſu, quo verè eramus venditionis, aut ceſſionis neceſſariæ, legis nempè miniſterio procedentis à ſolutione, quam tertius poſſeſſor fecit Creditori ad liberandam rem ab hypotheca ut ſupra, de qua ſunt Textus in dicta *l. cum unus poſſeſſor*, *& in dicta l. ſi res obligata*, & loquuntur *Olea dicta*
6 *quæſt.* 4. *numer.* 28. *&* 34. aliique ſuperiùs laudati, in quibus quidem terminis neceſſariæ venditionis actiones directas remanere inefficaces penès venditorem, ac dicta exceptione doli elidibiles ſi exerceantur adverſus debitorem principalem, probant etiam ultra jam allegatos *Schettin. de novat. cap.* 2. *numer.* 7. *&* 13. & convenit ipſe *Trentacinque ibidem num.* 1. *verſ. ſecunda concluſio.*

ARGUMENTUM.

Tertius poteſt impedire executionem ab alio tentatam ſuper bonis debitoris tàm ratione dominii, vel poſſeſſionis, quàm crediti hypothecarii ad intellectum etiam *Statuti Januen. de elevatione Cannellæ.*

Et quales exceptiones poſſit dictus tertius opponere contra ſententiam obtentam ab alio creditore, ejuſque creditum, & coram quo Judice prædictæ exceptiones proponi, vel à quo cognoſci, & definiri debeant.

Latè explicatur *Statutum Januen. de elevatione Cannellæ*, & impugnatur *Armenzan. deciſ.* 12. ſuper eo emanata.

Tertius qui cannellam elevavit, ſeu comparuit ad impediendam executionem alterius, non poteſt pendente inter eos judicio elevationis Cannellæ, ſive diſcuſſionis jurium obtinere immiſſionem, vel executionem conſequi ab alio Judice pro ſuo credito ſuper bonis communis debitoris; Quinimò impeditus ille à tertio poſſeſſionem capere, vel executionem conſequi ſuper bonis debitoris, habetur uſque à principio pro vero poſſeſſore.

SUMMARIUM.

1 *Tertius poteſt creditori, qui obtinuit ſententiam in actione perſonali, impedire executionem ſuper re, in qua ipſe tertius doceret ſummatim, vel habere dominium, vel poſſeſſionem.*

2 *Tertius quoque creditor ratione hypothecæ admittitur ad impediendam executionem, quæ per alium fieri tentatur ſuper re hypothecata.*

Eo magis, ſi ultra hypothecam tertius creditor haberet clauſulam conſtituti num. 3.

4 *Tertius admiſſus ad impediendam executionem poteſt opponere de nullitate ſententiæ etiam trium conformium, licet debitor victus non poſſet.*

Necnon omnes exceptiones circa merita cauſæ tam ex ſua propria perſona, quàm communis debitoris ſibi competentes, & omnia quæ fortè omiſiſſet reus condemnatus, numer. 5. 16. *&* 17.

6 *Tertius nunquam admittitur ad impediendam executionem, quando ſententia, cujus petitur executio, eidem tertio nocere deberet.*

7 *Judex executionis tantum, ſive merus, aut mixtus executor ſententiæ ab altero Judice prolatæ, non poteſt cognoſcere niſi de exceptionibus, quæ reſpiciant ipſam executionem, ſecus de illis, quæ tenderent ad vulnerandam ſententiam.*

Et ſic merus executor cognoſcere poteſt, an executio facta fuerit ſuper bonis aliorum, quàm debitoris num. 8.

Sed alias exceptiones coram ſe deductas, & tangentes ſententiam, & cauſam principalem, debet cum proceſſu inſtructo remittere ad cognitionem, & deciſionem Judicis, qui protulit ſententiam, num. 9.

10 *Executores meri, ſeu mixti quinam ſint.*

11 *Tertii venientis ad impediendam executionem omnia jura, & exceptiones ſecundum Statutum Januenſe* de elevat. Cannellæ *non cognoſcuntur neque definiuntur ab executoribus, ſed à Judice principali, qui tulit ſententiam.*

12 *Judicium elevationis Cannellæ quod fit à tertio comparito ad impediendam executionem, non eſt ſummarium, ſed plenarium attento Statuto Genuæ, num.* 13. *&* 14.

15 *Tertii compariti ad impediendam executionem quomodo poſſint jura reſervari in judicio ordinario.*

18 *Impugnatur* Armenzan. dec. 12. *& illius fundamenta, & num.* 19. 20. *&* 23.

21 *In correlativis quidquid uni conceditur, alteri etiam in caſu contrario cenſetur conceſſum.*

22 *Statutum concedendo unum remedium non cenſetur tollere alia de jure etiam competentia.*

24 *Sententia colluſivè lata, & contra reum indefenſum alii non præjudicat.*

25 *Tertius, qui comparuit ad impediendam executionem alterius creditoris, non poteſt pendente judicio inter eos diſcuſſionis jurium obtinere, vel conſequi ab alio Judice pro ſuis juribus immiſſionem, aut executionem ſuper bonis communis debitoris, & num.* 27. *&* 29.

26 *Impeditus capere poſſeſſionem habetur uſque à principio pro poſſeſſore.*

28 *Poſſeſſio clandeſtinè capta ad eludendum jus tertii eſt nulla, nihilque de jure prodeſt.*

30 *Petitorium abſorbet poſſeſſorium.*

31 *Judicium nunquam debet reddi eluſorium.*

Januen. elevationis Cannellæ.

DISCURSUS LXXXVI.

UT melius elucidentur æquivoca, quæ in Curia Genuenſi primordia traxerunt ab inconſi- 1

derata

Source : BIU Cujas

derata *deciſione* 12. *Armenzani* ſatis ineptè probare contendentis tertium elevantem Cannellam, ſeu contradicentem executioni ab altero jam factæ, opponere non poſſe, minuſve impugnare creditum ejus, qui æſtimum, ſeu executionem ſuper bonis debitoris conſecutus fuit, utpotè jam canonizatum per ſententiam latam contra debitorem, plura ſunt præmittenda tam ad intelligentiam Statuti Januenſis *de elevatione Cannellæ*, quam juris communis.

Et primò de jure communi ſi agatur de ſententia lata in actione perſonali, admittitur ad ejus executionem impediendam quilibet tertius, qui ſummatim doceat rem, in qua fit executio, eſſe ſuam, vel ab eo poſſeſſam, juxta *Text. & gloſſ. in l. à Divo Pio* §. *Si ſuper rebus ff. de re judicat.* ibique Scribentes omnes.

2 Secundò admittitur ad impediendam executionem, quæ fit in bonis communis debitoris, tertius creditor, qui allegans ſuam hypothecam, & de incontinenti Judicis arbitrio docens impediet dictam executionem, quouſque uter eorum melius jus in dicta re habeat poſtea plenè diſcutiatur, prout, reprobato *Coſta*, *Giurba*, *Milanen.* aliiſque contrariis, firmat *Carleval. de Judic. lib.* 1. *tit.* 3. *diſput.* 12. *numer.* 3 5. & etiam apud contrariæ opinionis ſectatores ſine contradictione procedit, ubi cum hypotheca adeſt etiam clauſula conſtituti, quæ in noſtro caſu ex Inſtrumento cenſus clarè reſultat, ut videre eſt apud *Cancer. var. reſol. part.* 2. *cap.* 16. *à numer.* 64. *& ſeq. Poſth. de ſubhaſt. inſpect.* 18. *num.* 112. *& num.* 130. *& ſeq. D. Murchius in allegat.* impreſſa penes *Maſſ. ad Hart. tom.* 3. *deciſ.* 26. §. *Secundo non eſſe verum.*

4 Tertius autem, qui admittitur ad impediendam executionem poteſt opponere de nullitate etiam trium conformium, licet debitor victus non poſſet, *Alex.* 5 *conſ.* 84. *numer.* 8. *lib.* 3. & poteſt allegare quæ omiſit principalis reus, & utetur omnibus aliis exceptionibus, quæ vel ex ſua perſona, vel alia quàm debitoris ſibi poſſunt competere, ut poſt *Parlador*, & ab eo relatos ediſſerit doctiſſimus *Pegaz. reſol. for. cap.* 5. *num.* 7. §. *& poteſt allegare.*

6 Quocumque etenim caſu in jure noſtro admittitur tertius ad impediendam ſententiæ executionem, ſemper intelligitur de illo, cui ſententia lata, utpotè res inter alios acta, non præjudicat, nam ſi ei, vel ex natura cauſæ, vel alio quovis pacto ſententia nocet, vel præjudicat, tunc nullo pacto admittitur ad impediendam ejus executionem, nec amplius de ejus juribus diſcuti debet, ut egregiè de more diſcurrit *Covaruv. videndus pract. quæſt. cap.* 16. *num.* 1.

Undè non eſt cur quæramus, an iſte tertius poſſit opponere contra ſententiam, quia in omni caſu, quo admittitur à lege, vel Statuto ad elevandam Cannellam, ſive ad impediendam executionem ſententiæ, quod idem eſt, tunc evidens eſt, quod ſententia lata contra debitorem, ei non nocet, nec præjudicat, aliàs rejiceretur, nec ullo pacto ſuper juribus ſuis audiri poſſet.

Difficultas tota reducitur ad terminos *Textus in l. à Divo Pio* §. *Si ſuper rebus* ibi -- *Sed ſciendum eſt ſummatim eos cognoſcere debere*, ex quo infertur in hoc judicio utpotè ſummario rejici exceptiones omnes, quæ altiorem reſpiciant indaginem.

Item quia ex Textu prædicto non videntur admitti aliæ exceptiones, quàm quæ ipſam reſpiciunt executionem, utpotè ſi fuerit facta executio in rebus alienis, quàm debitoris, vel ab alio præterquam à debitore poſſeſſis.

7 Verùm ut radicitus evellatur objectum, advertendum eſt, quod in præcitato *textu in l. à Divo Pio* §. *ſi ſuper rebus* Juriſconſultus hanc ſummariam executionem defert ipſi executori, hoc eſt ei, qui à Judice pronunciante ſententiam ad executionem requiſitus fuit: nec enim inficiari poteſt de ipſomet executore tractare Juriſconſultum *in d.* §. *ſi ſuper rebus*, de quo & tractavit in præcedenti §. *Sententiam Romæ*, ut latè exornat *Covaruv. dicto cap.* 16. *numer.* 5. *verſ. hoc probari;* undè mirum non eſt, quod de aliis exceptionibus non cognoſcat, quàm de iis, quæ ipſammet executionem reſpiciunt; Etenim exceptiones, quæ tendunt ad vulnerandam ſententiam non ab Executore, ſed ab Judice, qui ſententiam tulit, cognoſci debent *Bart. in l. à Divo Pio numer.* 9. *ff. de Judic. ubi Angel. Alex. Jaſ. & cæteri ſcribentes.*

Ex eo tamen quod Executor, ſive merus, ſive mix- 8
tus limitatam habeat cognitionem circa ea, quæ ipſam tantum executionem reſpiciunt, non infertur, quod tertius oppoſitor deducere non poſſit exceptiones tangentes ſententiam, & cauſam principalem; ſed diſtinctione concilianda res eſt, aut enim tertius ſe opponens executioni allegat bona, in quibus fuit executum eſſe propria, vel à ſe poſſeſſa, & ſic executionem factam eſſe in bonis alienis præterquam debitoris; & hoc caſu poterit executor non ſolum de oppoſitione cognoſcere, ſed eam decidere, & definire; aut verò iſte tertius opponit, & allegat exceptio- 9
nes tangentes ſententiam, & cauſam principalem, & tunc executor de oppoſitione cognoſcet, non ut eam definiat, ſed ut proceſſum inſtructum remittat ad Judicem requirentem, aut principalem, ut illum definiat, & cauſam oppoſitionis decidat, ut explicat *Carleval. omninò videndus diſp.* 13. *num.* 21. & ante ipſum docuit *Jaſ. in l. à Divo Pio numer.* 12. *&* 13. & cæteri ibi ſcribentes.

His ita prænotatis deveniendo ad elevationem can- 10
nellæ ad terminos juris municipalis reflectendum eſt, quod ea non proponitur coram mero executore, quales ſunt æſtimatores, & alii, quibus nuda facti executio demandatur, neque coram mixto, quales ſunt, qui alterius Judicis ſententiam exequuntur *Menoch. de Arbitr. lib.* 1. *quæſt.* 38. *numer.* 20. ſed 11
coram eo, à quo proceſſit mandatum, & ſic coram Judice principali, qui ad differentiam executoris poteſt de per ſe cognoſcere de exceptionibus, quæ vulnerant ſententiam, & tangunt ipſam cauſam principalem, ut ſupra vidimus.

Hinc eſt quod judicium elevationis cannellæ non 12
eſt merè ſummarium, ſicuti eſt illa cognitio, quæ habetur per executorem ad terminos præcitati *textus in l. à Divo Pio* §. *ſi ſuper rebus*, ſed eſt judicium 13
plenarium, in quo plenè adhiberi debet cognitio, nec eſt aliquid dependens ab executione, quinimò eſt novum judicium de per ſe habens novas perſonas, novam inſtantiam, nova tempora, & omninò diverſa, ut latè proſequitur *Boſch. conſ.* 372. *num.* 2. §. *tertia ratione*, *& num.* 6. §. *reſpondebam*, & fatetur idem *Armenzan. deciſ.* 7. *num.* 16. & alibi.

Nec relevat quod victo in judicio elevationis can- 14
nellæ reſerventur jura in ordinario, ex quo ſanè videtur, quod hoc judicium ſit merè ſummarium, & fraternizet cum illo, de quo in præcitata *l. à Divo Pio* §. *ſi ſuper rebus ff. de re judicata.*

Objectioni quippè occurrit *Boſchus citato conſil.* 372. *num.* 6. ibi -- *Et dicebam quod ratio quarè non facit præjudicium, erat, quia iſtud judicium elavationis cannellæ erat valdè ſummarium in tempore, quia Cap. vellet probari intra viginti dies, propter quod conſideravit, quod ſi aliqua partium non poſſet in ità brevi tempore probare de juribus ſuis, eſſet inconveniens perpetuò eam excludere.*

Alia etiam ſuffragatur reſponſio, quia cum tertius 15
poſſit pro ſuo intereſſe opponere contra ſententiam, & creditum exequentis, non quidem, ut ſententia ipſa annulletur, ſed ad hoc ut ei præjudicium non inferat, etiam de jure, ubi fuit plenè cognitum, ſed ad unum tantum finem, & effectum admittitur reſervatio jurium in Ordinario, ex notatis per *Socin. conſ.* 255. *vol.* 2. latè *Seſſe de inhibit. cap.* 2. §. 3. *à numer.* 29. *cum plur. ſeqq.*

Ex quibus ſatis apertè demonſtratur tertium ſe 16
opponentem executioni poſſe opponere contra creditum exequentis, & alias exceptiones concernentes ſententiam, & cauſam principalem ex ea viva ratione, quia res acta inter alios ei non præjudicat, & etiam quia Judex, qui tulit ſententiam ad differentiam executoris, ſive meri, ſive mixti, ſuper his, etiam exceptionibus à tertio deductis cognoſcere, & pronunciare poteſt, & debet, ut ſupra vidimus.

Neque deſunt aliæ auctoritates, ſcilicet *Præſ. de* 17
Franch. deciſ. 523. *num.* 13. *&* 524. *per tot. Surd. deciſ.* 256. *per tot. Vigil. de legitim. perſon. cap.* 12. *numer.* 28. 29. & in terminis Statuti Genuen. firmat *Boſch. conſ.* 9. *per tot.* Et ſecundum hanc etiam opi-

Source : BIU Cujas

opinionem ita conſuevit Rota Januen. judicare, prout in cauſa elevationis cannellæ propoſitæ per M. Vincentium Montebrunum adverſus æſtimum conſecutum per Joſeph Venzanum nomine anno 1693. 13. Junii in actis Vincentii Gambari. Item in alia cauſa Franciſci Mariæ Turriliæ contra M. Jo: Mariam Multedum nomine M. Mariæ Juſtinianæ in actis Octavii Caſtilionis.

Et demum omiſſis aliis, ita fuit ultimo loco deciſum in celebri cauſa elevationis cannellæ agitata inter M. Franciſcum Brignole contra M. Lazzarum Mariam de Mari, ubi pro deciſione Armenzani ſcripſit Curiæ Januen. magna quondam lucerna D. Petrus Joannes de Turri, ut videre eſt ex ejus erudita allegatione, & pro contraria opinione replicavit D. Murchius, qui palmarium obtinuit.

18 Operis tamen pretium eſt, ut ad cribrum revocemus *deciſionem* 12. *Armenzani*, ut frumentum, an palea ſit, innoteſcat.

Duo autem fundamenta deducit *Armenzanus*. Primum complectitur deciſionis numeros 2. 4. 5. 6. ubi firmat, quod in hoc judicio Judex elevationis cannellæ eſt ſolum executor, ſivè merus, ſive mixtus, & quod judicium elevationis cannellæ eſt judicium executionis ſententiæ, ex quo conſequentiam deducit, quod in hoc judicio executionis, & coram executore exceptiones tantum deduci poſſunt, quæ ipſam executionem reſpiciunt.

Et ſanè conſequentia procederet, niſi antecedens legalem hæreſim ſaperet, quomodo enim Judex elevationis cannellæ poteſt eſſe merus, vel mixtus executor, dum eſt ille ipſe Judex, qui ſententiam tulit; executor autem eſt ille, qui alterius ſententiam exequitur, non ſuam? Sed de his jam actum eſt ſupra.

19 Leviorem errorem non continet aliud principium, quod judicium elevationis cannellæ ſit judicium executionis, ut ſupra etiam vidimus auctoritate *Boſch.* & idem *Armenzanus* contrarium aſſeruit *in deciſ.* 7. *numer.* 16. Undè in his immorari verè eſſet oleum, & operam perdere.

20 Secundum autem fundamentum, quod deducit in *num.* 3. *& à num.* 7. *uſque ad num.* 14. verſatur in eo, quod juxta diſpoſitionem Statuti elevans cannellam docere debeat de juribus ſuis, & obtinere ſolum in caſu, quo Judici appareat illum habere potiora, & anteriora jura in re æſtimata.

Ex quo infert, quod idem poſſit tantum audiri pro ſuo intereſſe, & obtinere docto de juribus potioribus, & anterioribus, non verò ob non jus alterius.

Sed plures ſuppetunt reſponſiones, quibus penitus enervatur objectum: nam concedimus, quod tertius creditor elevans cannellam docere debeat de ſuo intereſſe, & de credito, pro quo eandem elevat, & quod non poſſit obtinere ſimpliciter ob non jus alterius, aliàs non deberet audiri ſuper aliquo, veluti per calumniam veniat ad impediendam executionem: Judex autem definire debet quis ex illis duobus creditoribus habeat meliora jura, nec poteſt de comparativo cognoſcere, niſi etiam cognoſcat de poſitivo, minuſve ſcire poteſt, an melius ſit jus exequentis, vel illud elevantis cannellam, niſi de jure etiam, & credito exequentis auditis exceptionibus oppoſitis cognoſcat, & ſicuti licet conſequenti æſtimum deducere ſuas exceptiones contra creditum elevantis cannellam, ut demonſtret ſuum jus melius eſſe, ita elevanti cannellam, ne ad imparia judicentur, licitum erit probare ſe meliora jura habere, quia ſuum creditum ſubſiſtit, & alterum nullum habet fundamentum.

Neque replicetur Statutum præſcribere, quod ſi Judici non apparuerit elevantem cannellam habere potiora, vel anteriora jura, æſtimum declarari debeat validum, & hoc ſupponere, quod in hoc judicio agatur tantum de potioritate, vel anterioritate jurium, non verò de ſubſiſtentia crediti ejus, qui conſecutus fuit æſtimum.

Nam facilis iterum eſt reſponſio, quia potioritas in hoc Statuto nihil aliud ſignificat, quam quod unus creditor habeat jus potius altero, & quod bona controverſa ſibi potius debeant dari, & adjudicari, quam alteri, *Boſc. conſ.* 272. *num.* 2. *Marilian. deciſ.* 69. *num.* 14. Hoc autem cognoſcere non poteſt Judex, niſi jura utriuſque creditoris examinet, & ſi videat unum creditum ſubſiſtere, aliud non, declaret verum creditorem habere potius jus altero: ſupponamus enim elevantem cannellam deducere creditum anterius in tempore, & canonizatum per ſententiam latam contra ſuum debitorem, injuſtam tamen, vel nullam; Certè qui conſecutus fuit æſtimum non ideò ſuccumbet, deducet enim creditum, de quo in illa ſententia non ſubſiſtere, & conſequenter non poſſe dici neque potius, neque anterius credito proprio, cum non entis nullæ ſint qualitates, ut in terminis *Boſc. conſ.* 9. *per tot.* Cur ergo etiam elevans cannellam deducere non poterit ſe potius jus habere in re controverſa, quàm habeat exequens, quia illius creditum nullam habeat ſubſiſtentiam? Et quare Judex poterit examinare vires unius crediti, & non alterius, quando Statutum ei præſcribit, ut cognoſcat quis ex duobus Creditoribus prius jus habeat in re controverſa? In correlativis quidquid uni conceditur, alteri 21
etiam in caſu contrario cenſetur conceſſum *Ganaver. deciſ.* 51. *numer.* 12. *cum plur. ſeq. Samin. controv.* 186. *numer.* 14. 15. *tom.* 2.

Secunda reſponſio eſt, quia Statutum de elevatione 22
cannellæ concedendo Creditori hoc remedium per verba facultativa, non tollit eidem alia remedia juris communis, ſed eſt cum illis cumulativum, ut paſſim tenent omnes Practici, & in Curia non controvertitur, & habetur penès eundem *Armenzan. dec.* 28. *num.* 15. & plenius dixi ſupra *diſc.* 6. *num.* 18. *& ſeq. & in addit. num.* 45. 46.

Et ulterius idem Statutum videtur apertè diſponere, quod in caſibus in quibus tertius admittitur contrà æſtimum, & illud attenta oppoſitione tertii fieri non debet, idem ſervetur in elevatione cannellæ in §. *quibus juribus viſis*, ibi, *vel æſtimum de jure fieri non debuiſſe.*

Undè cum de jure poſſit Tertius opponere contra ſententiam, & creditum exequentis, ut ſuprà vidimus, idem ſervandum eſt in noſtro caſu, vel quia Statutum non tollit remedia juris communis, vel quia idem expreſsè diſponit.

Proſequitur *Armenzanus numer.* 15. reſpondendo auctoritati de *Franchis* & *Boſchi* ſuprà allegati, 23
ſed cum ineptam reſponſionem bene repellat *D. Murchius in citata alleg.* impreſs. penes *Maſſ. ad Chart. tom.* 3. *deciſ.* 26. ideò ſuperfluum erit per eum expoſita replicare.

Verùm, ut *Armenzan.* aliquando parcamus, ex dicta deciſione frivola alioquin, & inſubſiſtenti juſtam prodiiſſe ſententiam patet ex num. 23. ſuprema id forſan diſponente providentia ejus, qui dirigit parvulos, & manſuetos in judicio, ibi enim opportunè demonſtrat, quod in ſuo caſu elevantis cannellam præjudicium faciebat ſententia lata contrà debitorem, tùm ratione ſcientiæ, tùm quia erat ejus ſucceſſor, & poſſidebat bona controverſa ex teſtamento debitoris, quo caſu nulli dubium, quod ei noceat ſententia, & contra eam nil poſſit opponere eo modo, quo prohibetur debitor condemnatus; & ſi benè perpendamus, hæc eſt vera ratio, quæ tunc movit Rotam ad decidendum contrà elevantem cannellam, licèt malè conſultus *Armenzanus* ad alia inepta de more in dicta deciſione evagaverit.

Illud tamen licèt ad ſatietatem non omittam, quod 24
in noſtro caſu ſententia canonizans creditum M. Bernardi Vadurni conſtat manifeſtè eſſe prolatam per colluſionem, & contrà reum indefenſum, quo caſu admittit ipſe *Armenzanus* ſemper contra eandem opponi poſſe *à num.* 15. *per plures ſeqq.* & in fortioribus terminis *Surdus* omnino videndus *dec.* 256. *per tot.*

Quoad hanc materiam elevationis cannellæ alius mihi contigit caſus in Curia Januenſi, ſuper quo breviter ſuggerebam pro ejus deciſione infraſcripta fundamenta, quæ poſt longam diſcuſſionem fuerunt denique approbata ab Illuſtriſſimo Magiſtratu Terræfirmæ, cum plena victoria cauſæ per meum Clientem obtenta.

Fuit igitur acerrime diſputatum anno 1710. coram Illuſtriſſimo Magiſtratu Terræfirmæ in cauſa vertente inter M. Jo: Laurentium Saporinum, & Dom. Chriſtophorum Parodinum, an Saporinus eſſet manutenendus in poſſeſſione cujuſdam Terræ, quam ipſe accepit in ſo-

Source : BIU Cujas

in ſolutum vigore æſtimi ab eo conſecuti pendente judicio elevationis cannellæ factæ à dicto Saporito contra aliud æſtimum prius tentatum in eadem Terra à dicto Parodino.

Ego tuendo Jura dicti Parodini dicebam nullam competere poſſe manutentionem dicto Saporito, ſed eam dandam eſſe Parodino, non obſtante quod dictus Saporitus vigore æſtimi ab eo conſecuti immiſſus fuerit in actualem poſſeſſionem terræ; Et hoc ex ſequentibus rationibus.

25 Primò, quia cum dictus Parodinus fuerit victor in dicto Judicio elevationis cannellæ, & obtento mandato pro perfectione æſtimi immiſſus fuerit in actualem poſſeſſionem dictæ terræ, hæc poſſeſſio, licet poſterior, retrotrahi debet ad tempus æſtimi ab eo conſecuti, & ſic præferendus eſt dicto Saporito, qui medio tempore, pendente ſcilicet cauſa elevationis, immiſſus fuit virtute alterius æſtimi ab eo conſecuti *Rodriguez de privileg. credit. part. 1. artic.*
26 *ultim. num.* 118. Et quod impeditus capere poſſeſſionem habeatur uſque à principio pro poſſeſſore egregiè *Bruneman. ad l. cum unus 12. ff. de bonis author. Judic. poſſiden. numer. 11. & Berlich. concluſ. tom. 1. concluſ. 68. numer. 17. 18. Rot. deciſ. 412. num. 10. par. 18. tom. 2. recen. Torr. variar. quæſt. tom. 3. fol. 208. num. 24.*

27 Secundò, quia lite pendente inter dictos Parodinum, & Saporitum, an quis eorum eſſet in Juribus anterior, vel potior, nihil poterat innovari, pro ut in terminis tradit *Lancellot. de attentat. part. 2. cap. 4. in præfat. numer. 347. & 348. cum duobus ſeq. Natt. conſ. 568. num. 4.* & fere in puncto *Faber in ſuo Codice lib. 7. tit. 20. defin. 55. Frances de Intruſ. quæſt. 10. num. 9.*

28 Tertiò, quia hæc poſſeſſio fuit clandeſtina ad eludendum Jus Parodini, præſertim cum lis erat introducta ſuper Juribus hinc inde à partibus deductis *Natt. conſ. 568. numer. 6. Poſth. de manut. obſerv. 48. num. 7.*

29 Quartò, quia ſi propter Jura deducta à Saporito uti Tertio impedita fuit executio uſque ad Jus cognitum ſuper ejus Juribus, ut per *Salgad. de reg. protect. part. 4. quæſt. 8. num. 65. Carleval. de Judic. tit. 3. diſput. 12. numer. 4.* ita ut Parodinus non potuiſſet poſſeſſionem conſequi omittendo Judicium elevationis cannellæ, & aliud æſtimum clam tentare, ita quoque dicendum eſt de Saporito, cui per conſequens non licebat pendente dicto Judicio æſtimum conſequi, cum in Judiciis non debemus ad imparia judicari *Ripa de conſtit. cap. cum M. Ferrarien. numer. 193. verſ. eſt enim in Judiciis per l. fin. C. de fruct. & lit. expenſ.* nec debet Reo licere quod Actori non conceditur *l. non debet ff. de reg. Jur.* Quinimo ſi licuiſſet dicto Saporito pendente Judicio elevationis æſtimum conſequi, potuiſſent dari duæ elevationes cannellæ, quod eſſet abſurdum.

Quintò, quia in Judicio elevationis cannellæ agitur de Juribus Partium, ſcilicet de anterioritate, vel potioritate Jurium hinc inde deductorum, & ſic cauſa eſt in petitorio per ea, quæ dixi ſupra *num. 12.*
30 *13. 14.* unde petitorium abſorbet poſſeſſorium *Poſth. de manut. obſerv. 42. numer. 147. Sabell. in verb. manutentio n. 8. Rot. deciſ. 69. tom. 13. in Mantiſ. tom. 2. dec. ad Card. de Luc. Scacc. de ſentent. & re Judic. gloſ. 14. quæſt. 19. numer. 105. cum plur. ſeq.*

Sextò, quia Statutum Genuen. *de elevatione cannellæ* præcipit, quòd Judex teneatur æſtimum confirmare, poſtquam cognoverit in elevatione cannellæ elevantem non habere anteriora, vel potiora Jura.

31 Septimò, quia Judicium elevationis cannellæ redderetur eluſorium *Pegaz. reſ. 5. num. 109. Rip. de conſtit. cap. cum M. Ferrarien. num. 193. verſ. ad iſtud reſpondeo, Poſth. de manut. obſerv. 1. num. 90. Cocc. dec. 399.*

ARGUMENTUM.

An, & quando Pater conſentiens, & auctoritatem ſuam præſtans inſtrumento dotali, quod per filium emancipatum ſtipulatur, poſſit ex eo conſenſu dici obnoxius reſtitutioni dotium ejus nurus.

Et pariter an poſt reſtitutionem dotium factam prædicto ejus filio, pro illis amplius teneatur erga nurum.

SUMMARIUM.

1 *Pater obligatur ad reſtitutionem dotium filii ex ſolo conſenſu, quando non modo conſentire, ſed ſe quoque obligare tenetur, ſecus aut nec conſentire, nec ſe obligare poſſit compelli per Theoricam* Bart. & num. 10. 14.

2 *Pater, licet aliàs non teneretur conſentire, nec ſe obligare pro filio, aliquando Reipublicæ favore ex ſolo conſenſu obligatur.*

3 *Hoc intellige in filio Patriæ poteſtati ſubjecto, ſecus in emancipato.*

4 *Pater non obligatur ex conſenſu præſtito filio emancipato ad ſuſcipiendam dotem, & n. 5.*

6 *Dos præſumi debet ad Patrem perveniſſe, quando filius eſt ejus juri ſubjectus, ideoque per ſolum conſenſum obligatus tunc Pater cenſeri debet.*

7 *Donatio propter nuptias receſſit ab aula.*

8 *Pater tenetur ſe, bonaque ſua pro dote nurus obligare.*

9 *Contrarium refertur, ſed prima opinio eſt communior.*

10 *Hæc tamen procedit in filiofamilias, ſecus in emancipato.*

11 *Refellitur* Barboſ. *contrarium aſſerens in filio emancipato, quando uxorem invenire non poſſet ſine Patris obligatione, & n. 14.*

12 *Nam filius emancipatus poteſt pluribus modis præter Patris obligationem, cautam reddere dotem.*

13 *Eoque magis pro filio emancipato ſe obligare pater non tenetur, quando filius matrimonium jam contraxit.*

14 *Pater, ſi dotem, quam recepit, filio, poſt quam emancipatus fuerit, vel ſeorſum habitaverit, tradiderit, ab obligatione dotis reſtituendæ liberatur, ut neque per mulierem conveniri poterit, licet filius effectus fuerit non ſolvendo.*

15 *Secus ſi dotem filio dederit tempore ſuſpecto de mala illius adminiſtratione.*

16 *Mulier cenſetur ſequuto matrimonio approbaſſe omnia contenta in tabulis nuptialibus.*

17 *Actor conveniens reum uti fidejuſſorem, non poteſt victoriam obtinere ex alio Inſtrumento, vigore cujus uti principalis remaneret obligatus.*

Januen. Dotis.

DISCURSUS LXXXVII.

JUdicium executionis motum per D. Petrum Filibertum nomine D. Laviniæ Corniſiæ adverſus D. Sanctum dictæ principalis Socerum nullo Jure ſuſtineri ex infra dicendis palam erit.

Duo igitur, quæ præſentis Judicii merita attingere videntur, mihi diſcutienda propono.

Primum, utrum D. Sanctus, qui in aſſerto Inſtrumento dotali dicitur conſenſiſſe, & authorizaſſe iis, quæ fiebant à q. D. Laurentio ejus filio emancipato, poſſit ex eo conſenſu dici obnoxius reſtitutioni prætenſarum dotium à dicta ejus nuru, juxta terminos *l. ſi cum dote 23. §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrim.*

Secundum, utrum fidejuſſio, & obligatio facta, & ſuſcepta per eundem D. Sanctum, ſubſiſtat, ſeu verius adeò impugnetur *à l. 1. & 2. C. ne fidejuſſ. dot. dent.* ut nulla ac invalida propè cenſenda ſit, de quo tamen videbis in ſequentibus.

Pro diſſolutione primi dubii opportunè ſe ſe offert Theorica *Bart.* ad idem propoſitum in præcitato §. *tranſgrediamur num. 7.* nempe quod Pater tunc demum ex ſolo conſenſu obligatur, quando non modo conſentire, ſed ſe quoque obligare tenetur, ſecus aut conſentire tantum, aut nec conſentire, nec ſe obligare poſſit compelli per *Text.* ibi per eum adductos, *Bartolum* autem refert, & ſequitur *Angel. in §. fuerat Inſtit.* 1

Source : BIU Cujas

Inſtit. de action. num. 81. ubi una cum *Raph.* reſpondet *ad l.* 2. *in fin. ff. ad municipal.* quæ prima facie ſecundum ipſos adverſari videbatur prædictæ concluſioni, quam latius probat eruditiſſimus *Petrus Barboſ. in eodem* §. *tranſgrediamur num.* 8. *& ſeq. per Text. inter ceteros in l. Lucius Titius* 22. *ff. de adminiſtr.*

2 *tutor.* & licet favore Reipublicæ Pater, quando aliàs non tenetur conſentire, nec ſe obligare pro filio familias, aliquando ex ſolo conſenſu obligetur, ut eſt caſus in *l.* 1. *C. de filiis fam. & quemadmodum Pater lib.* 10. ubi Pater conſentiens ad Decurionatum filii familias obligatur, quamvis aliàs ſe obligare non te-

3 neatur, nunquam tamen (ut ſubdit idem *Barboſ. n.* 10.) id locum ſibi vindicat, ſi fortè filio non ejus juri ſubjecto, ſed emancipato conſentiret, non obſtante quocumque Reipublicæ favore, etiamſi ageretur de officio (quod eſt fortius) authoritate, & utilitate publico, ad tradita in *d. leg.* 1. *in princip. l. honores in fin. ff. de Decurion. & per Barboſ. in loco jam adducto num.* 15. 16.

4 Ex hac doctrina inferunt DD. omnes, & præſertim *Barboſ.* in citatis locis Patrem tantominus obligari, ſi conſenſerit filium emancipatum dotem ſuſcipere, per dictos *Text. in l. Lucius Titius* 22. *ff. de adminiſtr. Tutor. l.* 1. *C. de filiis fam. l. fin.* §. *item reſcripſerunt ff. ad municip. & l. filius fam.* 7. *de tutel.* ſatis plenè reſpondendo in *d. n.* 15. 16. argumento *Cornei*, qui contrarium probare conabatur juxta diſtinctionem *Cumani*, ut ſcilicet quando utilitas obligationis quæritur patri, tunc ejus voluntas, quæ ex conſenſu depromitur, habeatur pro juſſu *l.* 1. §. 1. *ff. quod juſſu*, non verò quando utilitas ad Patrem non ſpectat, ut in noſtra facti ſpecie, ubi utilitas dotis datæ pertinet tota ad filium emancipatum, ſicut tradunt *Barboſ. eod. loc. Angel. in d.* §. *fuerat ſub numer.* 81.

5 Hoc enim caſu, etiamſi Pater ipſe juberet tradi dotem filio emancipato, ex quo ipſi filio de jure tradenda venit, mandatum reſolveretur in conſilium *l.* 2. §. *fin. ff. mandat. leg. cum Pater* §. *mando ff. de legat.* 2. *Barboſ. in cod.* §. *tranſgrediamur ſub num.* 34. *verſ. ſed his non obſtantibus.*

6 Et ratio prædictorum potiſſima eſt, ultra ea, quæ jam dicta ſunt, quia tunc demum per ſolum conſenſum Pater obligatus remanet, quando poteſt eſſe præſumptio, quod ad ipſum dos pervenerit, quæ planè præſumptio exiſtit, cum filius illius Juri ſubjectus eſt, ejuſque peculium habet ipſe Pater, ut legitur diſertiſſimis verbis in *d.* §. *tranſgrediamur*, ſecus autem evenit, quando filius eſt emancipatus, cui omne, & quodcumque peculium donatum fuit, prout ex ipſomet emancipationis inſtrumento noſtro in caſu elicitur.

Hinc fit, ut licet inter DD. paſſim controverſum ſit, utrum Pater teneatur ſe, bonaque ſua pro dote

7 nurus obligare, ſicut olim tenebatur donationem propter nuptias dare filio *l. fin. C. de dot. promiſſ.* quæ tamen contraria omnium locorum conſuetudine receſſit ab aula, prout ipſe teſtatur *Barboſ. ſub num.* 17. *& num.* 30. & ante *in l.* 1. *in* 4. *part. ſub num.* 14. *verſ. his ita explicatis De Marin. quotid. reſol. cap.* 85. *n.* 8. *lib.* 1. *Card. de Luc. diſc.* 192. *num.* 9. *verſ. quoad pri-*

8 *mam de dot.* & pro affirmativa ſtet *Bart. in dict.* §. *tranſgrediamur n.* 4. *& ſeq. & Paſchal. de virib. patr. poteſt. part.* 2. *cap.* 7. *n.* 78. *ex Bart. Bald. Novell. in tract. de dot.* 6. *part. privil.* 20. *per tot. Cacher. deciſ.* 44. *n.* 6. *Neguzant. de pignor.* 4. *memb.* 2. *part. n.* 36. *ad med. Card. de Luc. diſc.* 162. *n.* 11. *de dot.* quam-

9 vis non deſunt, qui ſolidioribus fortaſſe argumentis, & præcipuè, quia nullo jure id cautum invenitur, indiſtinctè negant patrem teneri pro dote filii ſe obligare, ut concludenter probant *Angel. in dicto* §. *fuerat ſub nu.* 80. *verſ. item in dict.* §. *non probatur Rom. in dict.* §. *tranſgrediamur*, & poſt eum *Bald. Novell. dict. privil.* 20. *ſub n.* 1. *verſ. adde quod Maſtril. dec.* 46. *num.* 8. *& 9. Menoch. conſ.* 33. *num.* 23. *lib.* 1. & alii quos allegat *Maſtrill. ibidem, & Paſchal. in dict. tract. de virib. patr. poteſt. cap.* 7. *num.* 86. *part.* 2. *& Card. de Luc. dict. loc.* qui ab iſta tanquam minùs recepta recedit.

10 Nemo tamen, vel ſaltem ex magis approbatis eamdem nequidem animo revolvit quæſtionem, cum ſimus in filio emancipato, prout ex citatis Doctoribus expreſsè de filio famil. loquentibus videre licet, & proindè uno ore concludunt diſpoſitionem §. *tranſgrediamur*, qui dedit præmiſſæ diſputationi occaſionem, quando agit de obligatione Patris pro dote tradito filio, loqui de filiofam. ut declarant *gloſſ. ibid. in verb. maritus Bart. in princ. & Alex. in ſumm. Bart. in l. ſi quis inter tres* §. *ſi quis verſ. Imperator num.* 1. *ff. de excuſat. tutor.* & eſt Text. expreſ. *in l. ſi filius familias in princ.* ponderatus per *Maſtrill. deciſ.* 46. *numer.* 11. ubi, *& num.* 12. prædictos, & alios ad hoc allegat, nempè, quod Pater pro dote filii emancipati non tenetur ſe obligare, & in ſpecie *Milanen. deciſ.* 29. *num.* 22. *cum ſeq. part.* 1. aſſerentem in M. S. R. Curia deciſum fuiſſe ad favorem Soceri, & ad oculos oſtendit idem probari in *dicto* §. *tranſgrediamur* ibi (*ſed ſi filius famil. maritus ſit*) faciunt quoque tradita per *Paſchal. in dicto tract. de virib. patr. poteſt. cap.* 7. *num.* 84. *part.* 2. *Mart. in compilat. dec. tom.* 3. *tit. dot. cap.* 15. & tandem per *Barboſ. in eodem* §. *tranſgrediamur ſub numer.* 9. 10. *& ſeq. &* poſt prædictos *Capyc. Latr. conſul.* 138. *lib.* 2. *num.* 7. *& ſeq. Card. de Luc. de dot. diſc.* 162. *nu.* 12. quicquid in contrarium dixerit *P. Boſſ. de dot. cap.* 12. *num.* 52.

Parum verò, vel potius prædictis nihil officit, quod 11
ipſe *Barboſ. poſt num.* 16. *verſ. neque obſtat*, citatus etiam à *dict. Boſſ.* admittat Patrem teneri ſe pro filio emancipato obligare eo caſu, quo aliter uxorem ſibi condignam reperire non poſſet, tum quia (ut opportuniori loco oſtendetur) Doctrinæ, & DD. quibus innititur, apertiſſimè loquuntur in filio fam. non verò in filio emancipato, tum quia *dict. l. fin. C. de dot. promiſſ.* ex concluſione ipſius *Barboſ. numer.* 30. jam longè antè, ut dictum eſt, in deſuetudinem venit, & denique, quia illud *dict. Barboſ. num.* 17. tot modificationibus involutum concedit, ut vix ad praxim reduci poſſit. Vult enim ibi, *& num. ſeq.* eo tantummodò caſu Patrem compelli poſſe ad ſe obligandum, quando filius non haberet, undè reduceret uxorem ſecuram de dote, & ita concedit *Boſſ. in dicto loco n.* 57. aut quando aliàs invenire non poſſit fidejuſſores, non obſtante, quod eoſdem inventos præſtare prohibeatur per *dict. l.* 1. *& 2. Cod. ne fidejuſſ. dot. dent.* non enim hæc prohibitio, dicit ille, debet patrem onerare, & denique uno verbo, quando quovis alio modo præter obligationem Patris mulier de dote ſua tuta eſſe non poſſet, & ſic matrimonium culpa, vel dolo præſumpto patris impediatur, idemque *Boſſ. dicto num.* 57. & faciunt ad hæc tradita etiam per *Card. de Luc. dict. diſc.* 162. *verſ. & propterea Merlin. de pignor. lib.* 3. *quæſt.* 49. *num.* 63. *& ſeq. & n.* 69. *& ſeq.*

Quibus attentis non erit dare caſum, aut ſaltem 12
perquam rarò fiet, ut filius emancipatus, aliter non valeat uxorem cautam reddere, quam ex paterna obligatione, & per conſequens, quod Patre renuente ſe obligare, matrimonium impediatur. Poterit enim providere convertendo dotem in emptionem prædiorum, vel annuorum redditiuum, aut illam ſub licito lucro penès tertium aliquem idoneum Campſuarium, aut mercatorem deponendo, vel tandem acquirendo tot loca Comperarum S. Georgii, & ſexcentis aliis modis, tam mulieris indemnitati, quam oneribus matrimonii conſulendo, ut optimè obſervant etiam in fortioribus terminis de marito ſcilicet filio fam. quo caſu dos Patri ſe obliganti tradenda venit *Aret. ind.* §. *fuerat Inſtit. de act. ſub n.* 80. *verſ. quoniam non eſt verum Maſtrill. dec.* 46. *n.* 8. *& ſeq. Menoch. conſ.* 33. *à n.* 24. *lib.* 1. *& dict. De Luc. dict. diſc.* 162. *num.* 13. *verſ. rarò autem.*

Accedat, quod non verificantur hujuſmodi noſtro 13
caſui termini doctrinæ *Barboſæ*, nempè quod Pater tunc ſe obligare teneatur, quando ſine obligatione illius matrimonium filii impeditur, ut etiam docet *Bald. Novell. in dict. privil.* 20. *num.* 5. quia tantum abeſt, quod illud in noſtro caſu impediretur, ut quinimo jam contractum, perfectumque fuerit, nec non etiam tradita dos dicto Laurentio nulla præcedente, non dicam obligatione, ſed ne quidem obligationis, aut paterni conſenſus promiſſione, ut in terminis noſtris dicit *Boſſ. dicto cap.* 12. *num.* 58.

Quare cum ex eodem *Barboſ. ſub n.* 31. *verſ. infertur, & n.* 32. non ſit verum dicere, quod D. Sanctus Socer conventus teneretur ſe pro dicto ejus filio obligare,

Source : BIU Cujas

gare, quippè quod jam uxorem invenerat, & dotem receperat, abſque eo quod aliquam pollicitus eſſet ſecuritatem, ſequitur ut affabrè præſenti noſtro caſui adaptetur allegata in principio *Theoric. Bart.* & ſequacium, inter quos non eſſe ultimum oſtendi dictum *Barboſam*, nempè quod cum dictus D. Pater ad ſe obligandum non poſſet compelli, per ejus conſenſum obligatus non remanſerit, quod nec ignoraſſe videntur ipſi contrahentes in Inſtrumento dotali, dum poſt omnia hinc indè completa permiſerunt adeſſe conſenſum dicti D. Sancti, non quod illud crederent neceſſarium, neque ad hoc, ut ipſe remaneret obligatus, ſed ad cautelam tantummodò, ut ſcilicet obligatio ejus filii in tuto poneretur, prout apertiſſimis verbis legitur in eodem Inſtrumento,

14 Verum, vel ſepoſitis præmiſſis detur locus veritati, non video quomodo poſſit *Barboſa*, (& pace tanti viri dictum ſit) in ſuis quoque terminis admittere Patrem teneri ad ſe obligandum pro dote tradenda filio emancipato, dum uno eodemque tempore *numer. 22. & plurib. ſeq.* vult, quod ſocer, qui recepit dotem à Nuru, ſi poſtea filio emancipato, vel etiam non emancipato, ſed tantum ſeorſum habitanti dotem uxoris etiam ignorantis reſtituat, adeo liberetur, ut non valeat amplius per nurum convenire, quantumcumque poſtea filius efficiatur non ſolvendo, ea præcipuè ratione, quod pater ex vi legis tenebatur filio emancipato, ſeu ſeorſum à Patre habitanti dotem reſtituere, undè liberatus cenſeri debet, ne aliàs ſub authoritate legis decipi videretur, contra regulam *l. 1. C. de his, qui ætat. ven. Fontanell. de pact. clauſ. 6. gloſſ. part. 1. num. 51. & ſeq. Boſſ. de dot. dict. cap. 12. numer. 33. 37. & 41. de Luc. diſc. 93. num. 2. de dot. & diſc. 162. num. 27, 28.* (licet ipſe pro cautela aſſecurationem à filio accipere curare Patri conſulat) præcipuè ſi eſſet ſuſpectus
15 filius de mala adminiſtratione, quia tunc cautionem exigere debet, vel alio modo ſibi aſſecurari facere dotem Pater, ut docet *P. Boſſ. dict. cap. 12. dict. loc. proximè citato*, atque ex aliis rationibus, & doctrinis, quas ibidem allegat, nam ſi obligatio jam per Patrem erga Nurum ſuſcepta, ac perfecta per ipſum *Barboſam*, & plures alios DD. communiter ex ſola emancipatione, vel ſeparatione habitationis, & dotium reſtitutione facta filio ignorante ipſa Nuru diſſolvitur; quomodo poteſt ſuſtineri, quod in eiſdem prorſus terminis Pater compelli valeat abſque dotium receptione ad dictam obligationem ſuſcipiendam, cum vulgati Juris ſit, difficiliùs tolli jus quæſitum, quam quærendum, tanto fortiùs, quod noſtro in caſu dos à principio tradita fuit dicto q. Laurentio emancipato, non per dictum D. Sanctum ejus patrem, & de conſenſu dumtaxat dictæ D. Laviniæ ejus Nurus (ſicut in reſtitutione dotis facienda per Patrem filio, ad effectum ut liberatus remaneret, videtur requirere *Bart. in l. ſanè ff. de jur. dot.* qui tamen in hoc reprobatur per *Barboſ.* ubi ſupra) ſed quod plus eſt, dos illi tradita fuit per ipſum Angelum Mariam dotantem ejus
16 Socerum, in qua traditione (ſi fortè placet *Bartol.*) nec defuit conſenſus dictæ D. Laviniæ, quæ Matrimonio ſequuto dicitur approbaſſe, & ratificaſſe omnia in tabulis nuptialibus contenta, ſicut latè probat ex *Peregr. conſ. 90. vol. 5. & Amat. conſ. 86. n. 8. & aliis plurib. Prat. diſceptat. forenſ. lib. 1. cap. 12. num. 21. 22. & ſeq. & cap. 14. num. 51.*

17 Cæterum data etiam dicta obligatione dicti D. Sancti, quam nullo modo ſuſtineri poſſe jam ſatis concludenter, ni fallor, firmatum fuit, cum in præſenti judicio conventus fuerit idem D. Sanctus uti interceſſor, & acceſſoriè obligatus ex dicto Inſtrumento fidejuſſionis, non poteſt in omnem caſum pars obtinere executionem contra ipſum tanquam ex ejus conſenſu, & per conſequens principaliter obligatum, & ſic ex alio ſeparato inſtrumento (dotali ſcilicet) in quo legitur dictus conſenſus, facit Textus in *l. Bæbius, & ibi gloſſ. ff. de pact. dotal.* adductus per *Bald. &* poſt eum *à Menoch. in lib. de arbitr. judic. quæſt. 31. num. 1.*

ARGUMENTUM.

Sequitur eadem materia, de qua in præcedenti.

An, & quando Dos nurus cenſeatur perveniſſe ad Patrem filii.

SUMMARIUM.

1 *Præſumitur ad ſolum Patrem dotes perveniſſe, licet pater, & filius ſimul, & ſemel confeſſi ſint eas recepiſſe, dummodo eo tempore filius eſſet in poteſtate Patris.*
2 *Ideoque ad ſolidum dotis Pater teneretur.*
3 *Et hoc procedit, etiamſi verborum rigor aliud ſuggereret.*
4 *Pretium rei venditæ præſumitur ad virum perveniſſe, licet vir, & uxor fateantur ſimul, & ſemel illud recepiſſe.*
5 *Reprobatur* Boſſius, & Card. de Luc.
6 *In dubio præſumitur Patrem adminiſtraſſe domum.*
7 *Secus ſi Pater erat ſenex, vel impotens, nam tunc præſumitur filium habuiſſe dotem.*
8 *Quidquid filio obvenerit ex mechanicis operis, peculium dicitur adventitium.*
9 *Pauper etiam præſumitur, qui debitum non ſolvit, & retinet pecunias ſub uſuris, & num. 10.*
11 *Pauper quis præſumitur, niſi probetur dives.*
12 *Pauper etiam dicitur is, qui non poteſt factum adimplere.*
13 *Pater compelli poteſt ad conſentiendum matrimonio, ideoque ad ipſum ſpectat accipere dotem, illamque adminiſtrare.*
14 *Filii liberaliores ſunt, quam Parentes, quorum vita licet ad interitum properet, augere propè diem patrimonium percupiunt.*
15 *Compatitur auctor caſum cujuſdam Juvenis amici ſui, qui ob avaritiam Patris à miſeriis torquebatur.*
16 *Una res, vel pecunia ad duos in ſolidum perveniſſe non poteſt.*
17 *In diſpoſitione hominis ſine miniſterio minima quæque ſyllaba appoſita cenſeri non debet.*
18 *Pater per ſolam præſentiam adhibitam in receptione dotis ſolutæ filio obligatur etiam principaliter.*
19 *Redarguitur* Boſſius.
20 *Pater ſi ſolum conſenſum præſtitiſſet matrimonio, & non traditioni ejus filio factæ, pro dote obligatus non eſſet.*
21 *Filius, licet præſens ſit traditioni dotis factæ ejus Patri, non remanet obligatus, licet ſuum conſenſum præſtitiſſet dictæ ſolutioni.*

Januen. Dotis.

DISCURSUS LXXXVIII.

DIcebam receptiſſimam, vel ſaltem communiorem 1
eſſe concluſionem, quod ſi Pater, & filius uno, eodemque Inſtrumento confeſſi ſint recepiſſe nurus, & uxoris reſpectivè dotem, tota videtur ad Patrem perveniſſe, ſi modo tempore ejus receptionis filius eſſet in ejus poteſtate, & pater adminiſtraſſet domum, & per conſequens Pater eſſet ad ſolidum dotis obligatus; adducebam pro prædictorum comprobatione *l. ſi cum* 2
dotem §. tranſgrediamur ff. ſolut. matrim. & ibi Cyn. adductum per Barboſ. n. 37. & ſeq. plenè Cravett. conſ. 91. n. 2. Oſaſc. deciſ. Pedem. 44. Honded. conſ. 45. num. 12. lib. 1. Merlin. de Pignor. quæſt. 49. n. 46. ad 53. lib. 3. Paſchal. de vir. patr. poteſt. part. 2. cap. 7. num. 90. & latè *Calvin. de æquit. cap. 170. num. 11. & ſeq. ad fin. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 14. num. 15.* ubi etiam in caſu, 3
quo verborum rigor aliud ſuggereret propter æquitatem, & argumentum à communiter accidentibus, ita tenendum docet ex pluribus per eum allegatis, & præcipuè *Curt. Sen. Conſ. 54. in fin.* adde etiam tradita *per Surd. deciſ. 47. num. 6.* & ibi *Hodiern. Urſil. ad Afflict. deciſ. 332. num. 5. & Coſt. de ration. rat. quæſt. 21. per tot. Fab. de Ann. conſ. 93. num. 22. lib. 2. Alex. in addit. ad Bart. in l. duobus 3. §. ubi duo ff. de duob. reis poſt num. 15. lit. C. Strach. de mercat. contract. num. 10. Carpan. ad Stat. Mediol. lib. 1. cap. 445.* quæ concluſio corroboratur per ea, quæ tradit in ſimili *Marſil. in ſingul. 336. & Card. de Luc. de dot. diſc. 85. num. 2.* ubi in terminis viri, ac uxoris vendentis, & amborum fatentium recepiſſe pre- 4
tium, præſumi debere aſſerit ad maritum tanquam gubernatorem, & adminiſtratorem familiæ, ac uxoris illud perveniſſe *Cyroc. diſcept. 67. num. 5.* & in termi-

nis

nis idem *Card. de Luc. dict. tract. disc.* 162. *num.* 25. *qui sub n.* 26. *& antea sub num.* 22. ponit unum dictum
5 contra *Cacheran.* & alios, quod Pater familias ad solidum tenetur solum in subsidium, & in vim fidejussionis, non uti principalis ex eo, quia multum differre videtur simplex consensus à jussu, quod per Doctores supra à me allegatos nullo modo verum est, quia jussus, & consensus ex communiori sententia reputantur unum, & idem.

Et huic nostræ principali conclusioni allegari possunt Doctores omnes, quos laudat *Boss. de dot. cap.* 12. *num.* 23. licet ipse contrariam sententiam *sub numer.* 26. sustineat, & eam dicat veriorem, ac communiorem, nempè Patrem, & filium solum pro virili teneri.

6 In dubio autem semper præsumi Patrem administrasse domum subdebam (licet hoc in nostro casu non controvertebatur tanquam concessum à parte) tribus validissimis rationibus adductis ab *Ossasc. dicta decis.* 44. *num.* 3. *&* 4. *& Boss. dict. cap.* 12. *num.* 25. quas, ne mea nausea transcribam, apud eum, ac alios Doctores præcitatos melius videbis.

7 Secus verò, si filius gubernaret domum, quia fortè pater erat senex, vel impotens, quia tunc præsumeretur filius familias dotem recepisse *Boss. dicto loco nu.* 23. *&* 24. vel ambo gerebant, & gubernabant, quia tunc pro parte virili, ac dimidia ad filium, & patrem perveniss præsumendum erit *Boss. dict. loc. numer.* 24. *vers. si verò.*

Adstipulabantur prædictis tres apochæ receptionis pensionum apothecæ, quam exercebat filius, quæ factæ legebantur ad favorem ejus Patris, ex quibus dabatur expresè intelligi, quod licet ipse filius ex bonis suis adventitiis, nempè ex pecuniis sua industria quæsitis apothecam prædictam sibi parasset, tamen pa-
8 ter commoditatem, & usumfructum eorum habebat tanquam bonorum adventitiorum filii, quicquid enim provenit ex mechanicis operis dicitur peculium adventitium *Bald. in l. ult. C. de inoffic. testam.*

Accedat quoque alia conjectura desumpta ab actu factæ ab ejus Patre acquisitionis cujusdam domus pro eadem ferè summa, quam pro enunciata dote dicti ejus filii acceperat, quæ præsumptio roboratur ex notoria paupertate & impossibilitate dicti ejus Patris ad acquirendam ex propriis pecuniis dictam domum, resultante præsertim ex censibus impositis super dicto fundo nunquam redemptis, & super aliis ejus bonis ultra æs alienum pluries contractum, nec solutum
9 ante ejus mortem; Pauper enim præsumitur qui non solvit debitum *Bald. in auth. præterea C. unde vir, & uxor Alex. conf.* 91. *num.* 4. *vol.* 7. *Angel. in l.*
10 *si verò* §. *qui pro rei ff. qui satisdar. cogant.* Et qui retinet pecunias sub usuris *cap.* 4. *quanto de usur. gloss. in l.* 2. *ff. solut. matrim. Alex. in l. si constante*
11 *ff. eod.* Omisso quod pauper quis præsumitur, nisi probetur dives *dicta l. si verò* §. *qui pro rei ff. qui satisdar. cog.* ubi *gloss. Bart. Castr. Herculan. in tract. de probat. negat. n.* 12. *&* 13. *Medices*, & alii ab eo citati *in dec.* 89. *n.* 11. cum sit repugnans naturæ qualitas divitiarum, & nostro in casu clarius apparet inopia dicti Patris; quo constat alioqui acquisitionem cujusdam alii prædii fuisse factam in plures particulas diversis vicibus pro pretio solvendo ad longum tem-
12 pus, at è contra prædictam domum emptam fuisse pecunia præsenti; Debet autem Judex inspicere non solum quantum habeat in bonis is, de cujus paupertate agitur, sed si sit sufficiens ad factum, ex doctrina *Alex. conf.* 37. *vol.* 7.

Nec obstabat id, quod dicebatur in contrarium, nimirum non fieri locum supradictæ doctrinæ, quando Pater non erat sustentaturus onera matrimonii, & administrationem domus hujusmodi casu importare sustentationem onerum prædictorum.

Quia multipliciter respondebatur, primò, quod ex doctrina Doctorum supra laudatorum aliud apertissimè elicitur, & præcipuè per *Ossasc. Alex. Barbos. Marsil. Surd. Paschal.* & alios; non modo quia eam conclusionem unanimes deducunt, & firmant per argumentum à communiter accidentibus, nimirum quia communiter accidere solet, ut pater bona filii adventitia administret, & filium gubernet, undè administrationem domus in casu præmisso ad hoc dumtaxat extendunt, sed fortius, quia dictam qualitatem administrationis requirunt antè, seu tempore receptionis dotis, quo sane tempore nunquam valet sustentatio dictorum onerum verificari, tum quia dos ut plurimum solvitur, aut antè matrimonium (ut evenit in nostro casu) aut in primis diebus nuptiarum post illud contractum, quo tempore consuescunt sponsæ una cum eorum viris aliquot dies morari in domo paterna, unde socer nondum dicitur onera matrimonii sustinere, tum quia ante solutionem dotis socer ipse potest recusare sustentationem dictorum onerum, nec nisi post receptam dotem cogi potest ad aliquas expensas matrimonii causa faciendas, vulgatis juribus.

Secundò respicitur, quod si in nostro casu observare debeamus, qui onera matrimonii sustinuerit ad hoc, ut illi tota dos perveniss dicatur, profecto ad neminem perveniss dicendum foret, cum tempore traditionis dotis nemo sustinere potuerit onera illius matrimonii, quod nondum existebat, quapropter ut id absurdum ablegetur, dicendum est administrationem domus in terminis nostris haud includere onera matrimonii.

Nec obstat pariter, si dicatur quod saltem in nostro casu observari debet quis destinatus fuerat ad onera prædicta sustinendum, & ab eventu satis superque probari, quod filius, non vero Pater debebat illa sustinere, ideoque non esse præsumendum dotem perveniss ad manus Patris, ad quem non nisi hoc respectu, scilicet sustentationis onerum, pervenire poterat, addita consideratione *Ossasc. in dicta dec.* 44. de usufructu, qui non potest pertinere ad Patrem (ut ex adverso supponitur) nisi quando matrimonii onera sustinere debet.

Quia absolutè respondetur, quod Pater debebat sustinere onera matrimonii (quidquid postea evenerit) nam sicut Pater compelli potest ad consentiendum 13
matrimonio filiifamilias, & ideò ad ipsum spectat recipere dotes, illasque administrare tanquam peculium adventitium filii *Bart. in dicta l. si cum dotem* §. *transgrediamur numer.* 4. *&* 5. *seq. Neguz. de pignor. memb.* 4. *part.* 2. *numer.* 36. *ad med. Ossasc. decis.* 44. *numer.* 6. *Paschal. de patr. potest. cap.* 7. *num.* 78. *Barbos. eod. loco num.* 6. 8. *Bald. novell. tract. de dot. part.* 6. *privil.* 20. *Mastrill. decis.* 46. *numer.* 11. Ita etiam ad illum spectabat sustinere onera matrimonii filii non antè receptionem dotis, sed post, adeout sustentatio onerum matrimonii, quæ in consequentiam receptionis dotis venit, non sit causa illius traditionis factæ Patri; Causa enim vera est, quia Pater habet administrationem, & usumfructum in bonis adventitiis ejus filii, & præsertim in dote, licet exindè ex parte sua teneatur alere filium, & expensas facere, & hoc adeo procedit, ut si dos respondeat mille, & ad onera sustinenda sufficiant 200. illa octingenta erunt irrevocabiliter ipsius Patris, & tamen secus fieret, si dos ipsi Patri tantummodo deberetur ratione sustentationis onerum prædictorum, ut patet ad sensum; Cæterum nec ab eventu argumentum aliquod convincens deduci potest, cum aliud sit aliquem debere sustinere onera, aliud, quod licet debeat, non sustineat, nec verisimile est à principio id pactum fuisse inter consoceros, aut inter generum, & socerum, quia de hoc in dotali instrumento facta fuisset mentio, si autem à principio id conventum non fuerit, nullum potest desumi argumentum, sive judicium, quod Pater non esset sustentaturus onera matrimonii, quia certum est (secluso conventione, de qua non apparet) quod Pater debebat ea sustinere.

Tertiò respondebatur, quod si in dubio, ut probat *Ossasc. ead. decis.* 44. *numer.* 2. 3. *&* 4. Pater præsumitur administrare, eumque alere, jam patet, esto etiam, quod requireretur dicta sustentatio onerum matrimonii (sicuti negatur) ad hoc, ut possit dici dotem ad patrem perveniss, fatendum fore in nostro quoque casu prædicta onera sustinuisse illis diebus, quos ante matrimonium post traditionem dotis filius prosequutus est habitare cum dicto ejus Patre.

Nil contra hæc relevante testium depositione, cum qua probabatur filium mutuo accepisse aliquam pecuniæ summam pro faciendis expensis sponsaliorum,

Source : BIU Cujas

rum, cum ejus Pater nollet eas erogare, quia id evenit non pro impenſis neceſſariis, quæ præſumuntur factæ ab ipſo Patre rationibus, & authoritatibus jam allegatis, ſed pro eis, quæ ad bene eſſe ſolent fieri à filiis, qui florenti ætate vanitatem ſæculi ſectantes, li-
14 beraliores experiuntur, quam parentes, quorum licet vita ad interitum properet, tamen uti numquam morituri viaticum ſibi propè diem augere percupiunt, ſub prætextu ditiores liberos relinquendi, qui interim miſerias in eorum ætate divitiarum commodis magis uti capaci, & propria, ſub ſpe futuræ fruitionis aſperrimè patiun-
15 tur, & quidem ſuper quodam juvene amico meo chariſſimo, unico patris filio, fortunæ bonis ſatis affluentis, ſed non parum parſimoniæ dediti, caſum hunc molliter compatiebar.

Accedat denique prædictis, quod eo ipſo, ac Inſtrumentum hujuſmodi modo confectum apparet, in quo nempè pater, & filius faſſi ſint ſe recepiſſe dotem, ma-
16 ximè indè oritur præſumptio, quod Pater illam in ſolidum receperit, ſi modo ejus filius eſſet ejus poteſtati ſubjectus, nam cum fieri non poſſit, ut ad utrumque pervenerit in ſolidum, reſiſtente *l. ſi ut certo §. ſi duobus vehiculum ff. commodat.* ſequitur, ut ad unum tantum perveniſſe verum ſit, at propè ridiculum foret, ſi hoc non obſtante nulla urgente ratione contrahentes ſic conficere inſtrumentum voluiſſent, quod dici non debet, non tantum quia nemo præſumitur facere velle actum fruſtratorium, ſed præcipuè quia nullum nequi-
17 dem verbum, quinimmò minima quæcumque ſyllaba in diſpoſitione hominis ſinè miniſterio appoſita cenſeri non debet *l. 1. §. hæc verba ff. quod quiſque Jur. Barboſ. axiom. 222. num. 10. & 11.* Cum igitur reſpectu patris
18 minimè neceſſarium extiterit inſtrumentum ſic conficere, nam ſi dos in rei veritate tradita fuiſſet filio ad hoc, ut etiam Pater principaliter obligaretur, non opus eſſet ejus confeſſione, ſed præſentia ſola ſufficeret *Bart. in dicta l. ſi cum dotem §. tranſgrediamur num. 7.* ibi *Barboſ. num. 8. Paſchal. dicto cap. 7. num. 83. Surd. dicta deciſ. 47. in princip. & deciſ. 62. num. 33. Oſaſch. deciſ. 44. num. 20. Card. de Luc. diſc. 162. num. 14. de dot. & per tot. num. 22. Boſſ. dict. tract. de dot. cap. 12. numer. 17. 18.* licet ipſe *ſub numer. 19.* dicat contra-
19 riam eſſe ſententiam de Jure veriorem, in quo fallit, & fallitur, & de hujuſmodi errore fortè advertens concludit tandem primam noſtram ſententiam eſſe æquiorem, ac æquitati conformem, quod ſatis eſſet ad eam in judicando amplectendam, per ea, quæ dixi in *reſol. 2. ſub num. 9. poſt meum tractat. de ſucceſſ. ab inteſt.* Hoc tamen declara, quod ſi fuiſſet ſolum præſens
20 pater, vel conſenſum præſtitiſſet matrimonio tantum, neque fuiſſet præſens traditioni dotis, tunc non remaneret obligatus *Boſſ. dict. loc. num. 21.*

21 Sequitur igitur, ut dictum inſtrumentum hujuſmodi modo factum fuerit reſpectu filii, qui aliter, quamvis adfuiſſet, & conſenſum præſtitiſſet traditioni dotis factæ ejus Patri, non tamen obligatus fuiſſet *Barboſ. in dict. §. tranſgrediamur numer. 6. & 7. Surd. eadem deciſ. 47. per tot. Milanenſ. deciſ. 19. Donat. Ant. de Marin. quotid. reſol. cap. 94. numer. 2. lib. 1. Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 3. deciſ. 63. Paſchal. de virib. patr. poteſt. cap. 7. part. 2. num. 89. Oſaſc. deciſ. 44. numer. 4. junctis numeris 10. 11. Card. de Luc. dict. diſc. 162. num. 20. Boſs. de dot. cap. 12. num. 21.*

ARGUMENTUM.

Fidejuſſio, vel obligatio facta, ſeu ſuſcepta à Tertio pro dotibus, an de jure valida ſit; Qua occaſione examinantur *texta in l. 1. & 2. C. ne fidejuſs. dot. dent.* cum tota materia. Et latiſſime oſtenditur tam in præſenti, quàm in ſequenti diſcurſu prædictos *textus* eſſe in viridi obſervantia.

SUMMARIUM.

1 *Fidejuſſores pro dote reſtituenda, nedum conſtante matrimonio, ſed ante illud prohibitum eſt dare, & 3. 9. 13.*

2 *Quanta ſit authoritas* Gloſſæ, *quæ omnes D. D. anteceſſit, latè oſtenditur.*

4 *Aſſignantur rationes, cur omni tempore fidejuſſores dotis dari prohibeantur.*

5 *Reprobantur* Hermonopol. & Boſſ. de dot.

6 *Eadem ratio diſſidii, per quam prohibiti ſunt hujuſmodi fidejuſſores, militat ante matrimonium, quam eo conſtante.*

7 *Fidejuſſores ſentientes debitorem facultatibus labi, vel diu ſtetiſſe in obligatione, poſſunt eum moleſtare ut ab obligatione liberentur.*

8 *Mulier tenetur Viro ſuo omnem moleſtiam excuſare, & dotem pro excarcerando impendere.*

10 *Pignora pro aſſecuratione dotis conſtitui poſſunt à Marito.*

11 *Fidejuſſores dotis non poſſunt liberationem petere, niſi caſu reſtitutionis pervento.*

12 *Contraria opinio eſt verior.*

13 *Fidejuſſores pro dote præſtari poſſunt à Marito, quando conferuntur in tempus ſoluti matrimonii. Contrarium ſub num. 16. & ſeq.*

15 *Comprobatur hoc ex donatione inter conjuges, quæ ſi conferatur in tempus mortis valet, nam paria ſunt facere aliquid tempore licito, vel in tempus licitum conferre. Limita hanc regulam, prout n. 17. & 23.*

16 *Aſſignatur ratio cur hæc concluſio non procedat in fidejuſſoribus pro dote datis à Viro.*

18 *Obligatio fidejuſſoria de dote reſtituenda oritur tempore initi contractus, licet conferatur illius executio in tempus ſoluti Matrimonii.*

19 *Nativitas actionis, vel obligationis non ſuſpenditur per conditionem, quæ eſt omninò extitura. Secus ſi ingerta eſt conditio n. 21.*

20 *Explicatur* tex. in l. in tempus ff. de hæred. inſtit.

22 *Explicatur* text. in l. in fuga C. de Plagiariis.

23 *Conditio appoſita à partibus in contractu, quæ ſalvat rationem legis prohibitivæ, valere facit actum.*

24 *Maritus neque ultro poteſt offerre fidejuſſionem pro dote reſtituenda.*

26 *Fidejuſſoria obligatio, ſine ſtipulatione conſtitui non poteſt.*

27 *Stipulatio Notarii pro abſente, qui de ea notitiam habuit, operatur ſuum effectum, ac ſi principalis ſtipulatus fuiſſet, quia præſumitur ratificaſſe actum.*

28 *Secus ſi expreſſe principalis diſſentiret.*

29 *Matrimonio ſecuto Mulier dicitur ratificaſſe omnia in tabulis nuptialibus contenta.*

30 *Fidejuſſores pro dote reſtituenda neque uti principales ſe ſe obligare poſſunt, neque ipſe Pater pro Filio.*

31 *Item neque Pater Uxoris, nec quilibet extraneus poteſt fidejuſſores pro dote exigere à Viro.*

32 *Etiamſi adeſſet præcedens pactum dandi fidejuſſores.*

33 *Neque valet obligatio fidejuſſoria, licet facta fuerit cum juramento.*

DISCURSUS LXXXIX.

His peractis diſcutienda modo remanent ea, quæ adducebantur exadverſo in limitationem dictarum *ll. Codic.* quæ ad quinque exceptiones reducebantur ex præcitato *Card. de Luc.* ac aliis Doctoribus in contrarium objectis.

Prima, quæ in ordine opponebatur fallentiarum ea eſt, quod prohibitio, nempè fidejuſſionis inducta ex dicto titulo *C. ne fidejuſſor. dot. dent.* vindicat tantummodo ſibi locum in fidejuſſore dato poſt Matrimonium in faciem Eccleſiæ jam celebratum, non ante nuptias, vel in ipſis tabulis nuptialibus, vel conſtante Matrimonio, ſi conferatur in tempus Matrimonii ſoluti, & unico verbo prohibitionem fidejuſſionis pro dote tantummodo procedere conſtante Matrimonio.

Secunda, quod dictæ ll. debent intelligi, ut loquantur adverſus uxores, quæ vellent Maritos compellere ad iſtas fidejuſſiones, ſecus ſi Maritus ſponte eas offerat, ac præſtet.

Tertia, quod ceſſant, quando non uti ſimplex fidejuſſor, ſed uti principalis debitor, & expromiſſor dotium aliquis ſe ſe obligat.

Quarta, quod in omnem caſum non habent locum in Patre fidejubente pro Filio, ex quo ratio perfidiæ conſiderata ab Imperatoribus ceſſat hujuſmodi caſu.

Source : BIU Cujas

Quinta adducebatur fallentia, quod dictæ ll. loquuntur de fidejuſſore non petendo ab uxore, nos verò verſari in caſu fidejuſſoris dati patri uxoris, qui illum exigere non prohibetur.

Sexta, & ultima, quod juramento renunciari poſſit dictis *ll. Cod.*

Verum nullam ex prædictis limitationibus, aut de Jure procedere, aut applicari noſtro caſui facili negotio, tum ex eis, quæ ſcripta ſunt, tum ex infra mox dicendis apparebit.

1 Non procedit igitur prima fallentia, quod ſcilicet conſtante dumtaxat Matrimonio prohibitum ſit fidejuſſores præſtare pro dote, contrarium enim claris planè verbis deſumitur ex ipſa *leg. 2. Codic. eodem* ibi, *vel ab omnibus, qui dotem ſuſcipiunt*, ubi fidejuſſores, quocumque demum tempore dos recipiatur, videntur improbari, vel etiam ex ipſiuſmet rubricæ generalitate, quæ diſpoſitivè, ac indeterminatè concepta, videlicet *ne fidejuſſores dotium dentur* idem convincitur. *Bald. Novell. de dote part. 6. privil. 21. numer. 2.* ſtat pro iſto nobis favente intellectu *gloſſ. in dict. l. ff. eodem tit. verb. vir uxori*, ubi propoſita quæſtione excitatoque dubio concludit denique etiam ad Sponſos prohibitionem hanc ſe extendere, ea potiſſimum ratione, quia paria ſunt aliquid fieri tempore, vel conferri in tempus prohibitum *leg quod ſponſæ 4. Cod. de donat. ante nupt.* ubi donatio, licet facta ſit ante matrimonium, ſi tamen effectum ſuum poſt illud conferat, prohibetur æquè, ac eo conſtante celebrata foret, ſic fidejuſſores, qui præſtantur ante matrimonium, quia conferuntur in tempus Matrimonii, reprobati cenſentur.

2 Et licet meliori teſte pro vero, & germano legum intellectu, quam Gloſſæ cenſura uti non poſſimus, ſecundum *Bald. in cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud. Coras tractat. de commun. opin. lib. 2. tit. 9. caſ. 19. & Roland. conſ. 28. num. 29. & ſeq. lib. 4.* uſque adeo, quod *Bart. Alex. & Jaſ. in l. ut vim ff. de juſt & jur.* uno ore concludant Gloſſæ authoritatem cæteros ferè omnes Doctores antecellere *& Jo: de Imol. in l. 1. col. 2. de vulgar. & pupil.* ſufficere pro textu, ſi is non reperiatur, ac omnes planè Doctores antiqui in id unum conſentiunt, Gloſſam nempe cæteris omnibus opinionibus præponendam eſſe, & in jure dicendo, ac in reſponſis dandis ab ejus ſententia recedere nos non debere *Jacob. de Butr. in l. 1. Cod. qui pro ſua Juriſdict. Bald. in leg. quamquam Cod. de ſentent. quæ ſine cert. quant. in leg. hæreditas Cod. depoſiti, & in leg. fin. Cod. de pœn. Judic. qui malè judic. Angel. in l. 2. de accuſ. Salyc. in leg. traditionibus C. de pact. & in l. 2. C. de ſentent. quæ ſine cert. quant. Cyn. in l. moriturum Cod. de contrah. ſtipul. & in l. 1. Cod. de obligat. & act.* ubi inquit Gloſſam eſſe Judicis Idolum, & rurſus *Bald. in l. fin. §. neceſſitatem Cod. de bon. quæ liber.* ubi dixit: Adhæreas veritati, ideſt Gloſſæ, & in æternum non errabis.

3 Licet, inquam, omnium inſtar, omniſque generis authorum hæc eadem Gloſſa eſſe debeat, illius tamen ſententia eo libentiùs amplectenda eſt, quo tacitè comprobatur à cunctis ferè Doctoribus, qui nec eam, vel in dubium revocare auſi ſunt, & expreſsè (occaſione potius illam defendendi contra nonnullos paucos novarum opinionum adinventores, quam quod quidquam de ea dubitaverint) comprobatur à *Pac. ad dictam l. 2. & Merend. controv. part. 1. lib. 6. cap. 12. n. 19. 20.* tribus potiſſimum rationibus.

Prima eſt, quod viget eadem prorſus ratio prohibitionis, nimirum periculum diſſidii, & incommodum Mariti conſtante deinde Matrimonio, licet ante nuptias præſtita ſit ſatisdatio.

Secunda, quod aliàs pateret facillimè via has conſtitutiones eludendi, Mulier enim, ut inquit *Merend.* ſemper conveniret, ut darentur fidejuſſores ante nuptias.

4 Quod modicum, quinimmò nullum propè commodum attuliſſet hæc eadem conſtitutio Juſtiniani, ſi Matrimonio jam contracto ſolum procederet. Nulla enim umquam ambigendi ratio conſiderari potuit, quin ſi promiſſa fuerit dos ſimpliciter, non poſſit Maritus ipſe cogi ad ſatisdandum conſtante Matrimonio, excepto, cum Maritus vergeret ad inopiam, vel inciperet de ſubſtantia ſua malè uti, quo ſanè caſu ſicut ipſam dotem Mulier à Marito repetere poteſt *leg. ubi adhuc leg. rebus Cod. de jur. dot.* ita etiam multò magis ſolum fidejuſſorem pro illa ſervanda exigere valet, juxta ea, quæ ſatis abundè in præcedentibus diſcurſibus inſinuavi.

Proinde nec mirum ſi inter fallentias, quas enume- 5
rat uſque ad 13. idem *Bald. Novell.* & ad 8. *Hering.* in locis mox laudatis, hæc ab Hermonopolo (quem videtur ſequi *P. Boſs. in dicto tract. de dot. cap. 12. numer. 96.*) ſomniata limitatio non reperiatur, quam tamen, ſi vel umbram tantum ſubſiſtentiæ præſetuliſſet, dum illi materiam tractarunt ex profeſſo, & ad partes, probabile planè eſt, quod aut approbando, aut reprobando aliquo pacto perpendiſſent, idem dicendum eſt de *Caſtill. & Larr.* qui cæteras omnes alias luculenter examinant in locis per me pluries allegatis.

Cæterum nec verum eſt, quod *Fachi.* quem pa- 6
riter laudat *Boſs. dicto loco citat.* hanc ſequatur diſtinctionem, quia tantummodo refert verba *Hermonopol.* ad aliud propoſitum, nimirum pro convincendo de mendacio *Duaren.* qui falsò ejuſdem *Hermonopoli* authoritate utitur, dum ſuadere fruſtrà conatur fidejuſſorem dotis, licet aliàs prohibitum, ſi tamen ſponte à Marito offeratur, valere.

Sed ut tandem in aliquo concordemus, in uno ſubſcribendum cenſeo adverſariis patrocinantibus, & concedo ſententiam illam magis prævalere debere, quæ ex verbis ipſarum legum colligi poteſt, non propterea video ex lege generaliter prohibitivè, & indiſtinctè loquente quomodo fallentia iſta deſumi poſſit, quin potiùs verbis planè apertis, ut ſupra in principio dixi, contrarium eliciatur.

Nec ſubſiſtit ratio diverſitatis in utroque caſu ten- 7
tata, nempè quaſi in terminis fidejuſſionis præſtitæ ante Matrimonium ceſſet perfidia conſiderata ab Imperatore, utpotè, quod hujuſmodi caſu nihil relinquat ad diſceptandum tempore conſtantis Matrimonii, ut parum feliciter ab *Hering.* qui totum planè contrarium aſtruit, concluditur exadverſo, quia eadem prorſus, quinimò ratio perfidiæ, & diſſidii ſubeſt in utroque caſu, dum fidejuſſores ſentientes Maritum facultatibus labi, aut diu ſtetiſſe in obligatione (quidquid muſſitet *Maur.* hoc ſecundo in caſu) ut ab obligatione eximantur, vel ſaltem, ut indemnes conſerventur. Maritum ipſum moleſtabunt innixi diſpoſitioni *leg. Lucius Titius 38. ff. mand. vel contra* ad tradita *per Hering.* in loco ex adverſo allegato *Gaill. obſervat. pract. lib. 2. obſervat. 84. numer. 10. & Larr. dicta deciſ. 7. numer. 23.* Quod ſi forte mulier, aut ejus propinqui id renuant, nec marito aliunde conſtet debitam indemnitatem præſtare fidejuſſoribus; Ecce matrimonii diſſidia, & occaſio perfidiæ in connubio conſiderata ab Imperatore, eo magis arcenda, 8
quo mulier de jure tenetur omnem moleſtiam, & gravamen viro ſuo excuſare, uſque adeò quod non ſolum expendere debet pro eo excarcerando *leg. quamvis 21. ff. ſolut. matrimon.* ſed etiam quando timeri poteſt, ut carceretur *Surd. conſ. 367. numer. 14. & deciſ. 86. numer. 4. Gratian. diſceptat. cap. 108. Larr. ibid. numer. 11. & 12.* Ubi concludit nihil abſurdius 9
mulieri, quam fidejuſſorem dotis exigi, vel admitti; Et *numer. 23.* ideò admitti pignorum conſtitutionem ſubdit, quia hæc non revocat in dubium perſonam, 10
ut fidejuſſio, nec illa æque ſe liberari, quemadmodum poſſet fidejuſſor labeſcentibus rebus mariti, aut cum diu ſteterit in obligatione, vel inimicitiæ ortæ fuerint inter maritum, & fidejuſſorem, & res quæ pignori dantur, ipſius mariti eſſe debent *leg. neque pignus ff. de regul. jur.* nihilque videtur facere maritus, cum alias ipſo jure ſine expreſſione pro dote ſint obligatæ *leg. aſſiduis Cod. qui pot. in pignor. Larr. eodem loc. numer. 22.* ideo nil mirum, ſi pignora permittantur.

Non deſunt tamen Doctore, quod contrarium aſſe- 11
runt, fidejuſſores nempe dotis reſtituendæ liberationem petere numquam poſſe, niſi caſu reſtitutionis pervento *Bald. in leg. ſi pro ea Cod. mand. Bertazol. clauſ. 43. gloſſ. 3. numer. 4. Maur. de fidejuſſor. ſect. 7. cap. 49. numer. 50. & prius ſect. 5. cap. 3. num. 40. Tort. ad Stat. Pap. rub. 43. num. 58. 59. Rot. apud Cenc. de Cenſ. deciſ. 201. numer. 5.*

Sed contraria opinio *Larreæ* eſt verior, ac communior, 12
prout

Source : BIU Cujas

prout eam approbat *Rot. deciſ.* 209. *Coram Duran. & Ferrantill. ad Buratt. deciſ.* 401. *numer.* 22. quos ſequitur *Pigant. ad Stat. Ferrar. rubr.* 136. *numer.* 8. *part.* 2.

13 Propterea, ut aliquando probavi in præcedentibus meis *ex Caſtill. lib.* 5. *quæſt. quotid. part.* 2. §. *unico cap.* 168. *num.* 19. *verſ. idcircò*, cum perfidiæ ratio fuerit cauſa impulſiva, non verò finalis prohibitionis fidejuſſionis, quamvis illa ceſſaret, non ideò minus locum ſibi vendicaret ipſa prohibitio.

Ratiocinatio illa, quod veroſimiliter Juſtinianus, qui perquam anxius fuit favere dotibus, derogaſſet diſpoſitioni noſtrarum legum, ſi modo cognoviſſet aliquam adeſſe occaſionem dubitandi, num caſum iſtum complecteretur, præterquam quod prorſus ridicula, & divinatoria eſt, undè non meretur allegari, corruit ex eo quod ab iiſdemmet fundamentis potius contrarium infertur, nam cum ſatis ſuperque pro dotis cautione proviſum fuiſſet *in l. unic. de rei uxor. action. ac in l. aſſiduis C. qui pot. in pignor. hab.* Ideoque ſecurius prohibitæ fuerunt fidejuſſiones, præſertim cum magis proſpectum dicatur re, quam obligatione perſonali, ſic enim concludit *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ.* 7. *gloſs.* 2. *part.* 1. *num.* 6. dicens non ſine ratione dari mulieri pro ſecuritate ejus dotis à jure hypothecam cum prælatione in bonis viri, viro autem in bonis promittentis dotem nequaquam, ſed id evenire, quia huic, ſi velit, conſultum eſt per fidejuſſores, quos poteſt recipere pro dote ſibi ſolvenda, quos non poteſt recipere uxor, aut ejus pater, aut propinqui pro dote ſibi reſtituenda, idem *Clauſ.* 12. *gloſſ. unic. num.* 17. Unde concludendum eſt optimè argumentatum fuiſſe *Merendam ex l.* 4. *ff. de fund. dot.* ſicut enim Cajus ibi infert prohibitionem *legis Juliæ de fund. dot.* licet de marito dumtaxat loquatur, ad ſponſos quoque debere extendi, utpotè, quod eadem, & in his urgeat prohibitionis ratio, vel alias eluderetur prohibitio dictæ legis, ita etiam in noſtro caſu ſic argumentari licet de prohibitione fidejuſſionis, tanto fortius, quod in tempus prohibitionis fidejuſſio confertur, & è contra à principio aliundè, & tutius proſpici poſſet ſecuritati dotis, cum res eſt adhuc integra, convertendo ſcilicet in emptionem prædiorum, vel annuorum reddituum ipſam dotem, aut illam ſub licito lucro penes tertium aliquem idoneum mercatorem, vel campſuarium deponendo, vel tandem acquirendo tot loca comperarum Sancti Georgii, ac ſexcentis aliis modis mulieris idemnitati, ac oneribus matrimonii conſulendo, ut in præcedentibus meis fusè deduxi, quod fieri non poteſt conſtante matrimonio dote jam tradita viro.

14 Remanet adhuc ſubvertendum aliud fundamentum, quod ſubtiliter ab adverſo movebatur, illud videlicet, quod conſtante matrimonio fidejuſſores à marito præſtari poſſunt, ſi conferantur in tempus ſoluti matrimonii, per doctrinam Bartoli relatam à *Gratian. in cap.* 712. *numer.* 4. quem ſequitur *Urſil. in concluſ.* 152.

15 *num.* 57. ex ratione, quod idem ſit aliquid fieri tempore licito, quam tempore illicito, & illius efficacia in tempus licitum conferatur, parificando caſum donationis inter conjuges prohibitæ, quæ ſi conferatur in tempus mortis valet, prout eſt expreſſus *text. in l. quia in hoc* juncto §. *ultim. l. præcedentis ff. de donat. inter vir. & uxor.*

16 Primò, quia Bartolus non bene parificavit hunc caſum donationis, qua tota ejus ſubſtantia confertur in tempus, quo licitum eſt donare, ita ut ſemper remaneat in conjuge facultas donationem revocandi, alias ſi donatio, quæ in tempus mortis confertur, eſſet irrevocabilis, neque ullo tempore valeret, ſic explicat *Gloſſ. in l. ſed interim verb. ſed omnis & verb. non retro ff. de donat. inter vir. & uxor. & Oinot. inſtitut. de donat.* §. *aliæ autem numer.* 60. ſecus eſt in noſtro caſu, ubi fidejuſſorum datio, licet conferatur in tempus mortis, non eſt revocabilis, ideoque eorum obligatio initium ſumit in tempore prohibito, licet ejus effectus, ſive executio conferatur in tempus ſoluti matrimonii, & hinc eſt quod ſemper in contractibus attenditur principium, & non finis *leg. ſi procuratorem in princ. ff. mandat. Bald. conſ.* 254. *numer.* 2. *part.* 4. &

17 actus, qui poteſt conſiderari perfectus à ſui creatione, licet expectet exequutionem à certa ſucceſſivitate, vel eventu, attribuitur principio, non tempori exequutionis *Thuſc. concluſ.* 153. *num.* 1. *& ſub numer.* 8. dicit, quod in contractu celebrato tempore prohibito, quia licet exequutio illius conferatur in tempus permiſſum, tamen attenditur inſtantia actus, & non illius executio; Abſolutum enim eſt 18 in Jure, quod obligatio fidejuſſoria de dote reſtituenda, quæ de ſui natura confertur in tempus mortis tantum, ut ponderat *Merend. dicto cap.* 12. *lib.* 6. *in fin. tom.* 1. naſcatur, & ortum habeat tempore initi contractus, & non poſt ſolutionem matrimonii, licet efficacia illius in hoc tempus conferatur *Ferrentill. ad deciſ.* 401. *numer.* 22. *Buratti, & Duran. deciſ.* 209. *Pigant. ad Stat. Ferrar. part.* 2. *rub.* 136. *numer.* 8. *verſ. ſed contrarium* ratio eſt, quam præ cæteris adducit *Ferentill.* quia cum per ſolutionem matrimonii ſit certa reſtitutio dotis, certa, & nata ab initio debet eſſe actio, & obligatio, licet ſuſpendatur effectus, tum quia nativitas actionis, vel obligationis 19 non ſuſpenditur per conditionem, quæ eſt omninò extitura *l. ſi pupillus* §. *qui ſub conditione ff. de novat.*

Neque obſtat *textus in leg. in tempus ff. de hæ-* 20 *red. inſtit.* quem adduxit *Gratian.* citatus in contrarium, quia textus ibi non loquitur de contractu, qui initium obligationis ſemper ſumit in tempore illicito, nempe eo tempore, quo celebratur, ſed in teſtato- 21 re, qui expreſsè ſuam diſpoſitionem in tempus capax conferre poteſt, & nulla obligatio in tempore vitæ ſuæ oritur, tum quia diſpoſitio Teſtatoris erat ſub conditione incerta, quæ ſuſpendit nativitatem obligationis *Pigant. ad Statut. Ferrar. rubr.* 136. *numer.* 7. *part.* 2.

Similiter neque *textus in leg. in fuga Cod. de Pla-* 22 *giariis* loquens in contractu prohibito, quia ibi contrahens, ſive emptor ſervi fugitivi ſibi providit, ne contra legem contraheret, nempè ea conditione, quod ſervus fuerit deprehenſus, ut obſervat *Bald. in dicto conſ.* 254. *numer.* 3. *verſ. non obſtat lib.* 4. ſecus in noſtro caſu, ubi licet in tempus ſoluti matrimonii conferatur fidejuſſio, attamen non evitatur ratio perfidiæ ab Imperatore conſideratæ, ut ſupra ex late deductis patet, & mox infra patebit in ſequenti reſponſione.

Secundò reſpondetur non procedere in caſu no- 23 ſtro regulam, quod nempe idem ſit aliquid fieri tempore permiſſo, vel in illud tempus conferre, quia incideremus ſemper in id, quod lex impedire intendit, in caſu ergo noſtro, in quo eadem occaſio diſſidii præbetur, licet fidejuſſio detur in tempus ſoluti matrimonii, ut in terminis advertit *Merend. dicto cap.* 13. *numer.* 7. *libr.* 6. *tom.* 1. & faciunt tradita per *Bald. dicto conſ.* 254. *numer.* 3. ubi concludit in ſubſtantia, quod licet in tempus permiſſum actus conferatur, ſi hoc non obſtante ratio legis non ſalvaretur, & defrauderetur, actus non valeret.

Tertiò, Doctrina *Bartoli* quam referunt *Gratian. & Urſel.* in modum limitationis adducta ad *ll.* 1. *&* 2. *Cod.* oppugnaret de directo, immo eſſet omninò deſtructiva diſpoſitionis dictarum legum; quæ per Doctores ſupra à me latiſſimè adductos, & communiter receptos in præcedentibus, tam habent locum in dote conſervanda, quàm reſtituenda, cujus reſtitutionis efficacia in tempus ſoluti matrimonii confertur, ut idem videtur inſinuare *Merend. loco proxime citato*. Limitatio autem procederet, ſi poſt ſolum matrimonium, vel divortium ſequutum fidejuſſores præſtarentur, ut dicunt citati plures *à Boſs. de dot. dicto cap.* 12. *numer.* 93. vel darentur in tempus ſoluti matrimonii, revocabiles tamen uſque ad mortem mariti ab ipſo marito, itaut obligatio fidejuſſorum initium ſumeret poſt ſolutum matrimonium *argument. dictæ l. in tempus ff. de hæred. inſtituend. & l. quia cum ſequenti ff. de donat. inter vir. & uxor. & ibi gloſs. in verb. ſed omnis, & leg. in fuga Codic. de Plagiariis*, ubi conditio poſita in contractu à parti- 24 bus, quæ ſalvat rationem legis prohibitivæ, valere facit actum.

Secundæ in ordine limitationi, nimirum leges præ- 25 dictas ceſsare in marito ſponte offerente fidejuſſores, ſatis occurſum fuit in præcedentibus reſolutionibus, ubi de directo contrarium probavimus ex doctrina plurimorum tam veterum, quàm modernorum

Source : BIU Cujas

Doctorum, apud quos ad sobrietatem hanc limitationem tractantes vos remitto.

26 Cæterum nec subsistit, quod dicitur in nostra hypotesi fidejussorem ab uxore petitum non fuisse, quia ex quo ad esse fidejussoris necessariò requiratur stipulatio, alias enim non valeret *l.* 1. §. *verbis ff. de act. & obligat. l. blanditus C. de fidejussor Raph. de Turr.* olim collega meus in *tract. de Camb. disput.* 1. *quæst.* 17. *num.* 29. *Afflict. decis.* 39. *numer.* 1. *Cartar. decis. Rot. Genuen.* 51. *numer.* 20. *Cæval. part.* 2. *quæst.* 646. *num.* 1. necessario quoque subaudiri debet præcedens interrogatio mulieris, vel Notarii stipulantis pro ea *l.* 5. §. *stipulatis ff. de verb. obligat.* §. *si scriptum instit. de*

27 *inutil. stipul.* quæ sanè Notarii stipulatio tunc demum, cum saltem non dissentiat is, pro quo stipulatus est, habita notitia, quia ratificare videtur, operatur suum effectum *Gabriel, conclus. com. de verb. obligat. conclus.* 1.

28 *num.* 100. *junctis num.* 101. *& seq.* alias enim si dissentire non posset, daretur facultas notario non tantum stipulandi pro alio, sed eum obligandi, quod nullo pacto dicendum esse probatur ex *Osasc. decis.* 33. *num.* 11. per doctrinam *Bart. in l. nec ei* §. *eorum ff. de adopt. num.* 4.

29 In nostris autem terminis non modo aliquem dissensum non extitisse, sed quinimmo consensum dictæ uxoris jam adfuisse probavimus in præcedentibus, ex eo quod matrimonio sequuto dicitur approbasse, & ratificasse omnia in tabulis nuptialibus contenta, sicut late probat *Peregrin. cons.* 90. *vol.* 5. *& Amat. cons.* 86. *numer.* 8. *ac aliis pluribus Prat. discept. forens. lib.* 1. *cap.* 12. *numer.* 21. *& 25. & seq. & cap.* 14. *num.* 51.

30 Tertiæ, & quartæ limitationi in principio adductæ satis pariter responsum fuit per ea, quæ latè tradidi in meis præcedentibus, ideoque ad ea vos remitto, ne easdem dapes insulse apponens, lectoribus fastidio futuri simus.

31 Non obstat quinta limitatio desumpta *ex Meren. lib.* 6. *cap.* 13. *num.* 11. *& seq.* nimirum quod pater uxoris potest fidejussorem servandæ dotis exigere à marito, utpotè quod allata prohibitio ad solam uxorem se restringat.

Enim verò, licet non desit aliquis, qui opinatus est in extraneo dotante cessare prohibitionem nostrarum legum, inter quos *Bossius de dot. dict. cap.* 12. *numer.* 86. qui ausus fuit hanc opinionem esse veriorem asserere adhuc contra expressam sententiam *glossæ in dicta l.* 1. *C. eod. tit.* & communem opinionem Doctorum, præsertim *Saliceti ibid. num.* 3. *in fin. Jo: Gutierez. dicto tract. de juram. confirmand. part.* 1. *cap.* 21. *numer.* 12. *& Hering. de fidejuss. cap.* 6. *num.* 199. *ac Mancin. de juram. part.* 4. *effect.* 17. *num.* 2. quo omnes concludunt eamdem æquitatis rationem in quolibet, vel etiam extraneo inesse, nemo tamen præter Merendam, quem sequitur modo *P. Boss. de dot. dicto loco num.* 88. novis opinionibus summopere studentem, idem asserere absque aliqua lege, vel authoritate ausus fuit de patre uxoris, verum parum feliciter, (ni fallor omninò) id assequutus est.

Primo enim id evincere conatur, quasi non conveniant verba legis huic casui, quæ (ut ille ait) ad uxorem se restringit.

Secundò, quasi nec ratio illius pariter conveniat, non enim inquit esse rectam argumentationem, mulier se ipsam, dotemque suam marito credit, ergo etiam is, qui dotem dat sine fidejussione credere debet.

Ad primum enim respondeo quod rubrica tituli est concepta *ne fidejussores dotium dentur*, non autem ne exigantur, ex quibus verbis observat *Larr. decis.* 7. *numer.* 4. pro regula tradi *ne dentur*, quam regulam Imperator Justinianus ampliavit *in dicta l.* 2. ut nulla satisdatio intercedat ex parte mariti, ibi, *sancimus nullam esse satisdationem, vel mandatum pro dote exigendum*, ergo non ad solam uxorem restringitur prohibitio, quibus adstipulantur quæ tradit *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 12. *gloss. unic. numer.* 17. dum dicit non posse, nec mulierem, nec ejus parentes recipere dotis fidejussionem.

Cæterum *Merenda* hoc loci apparet sibi parum constans in iis, quæ *num.* 18. deinde firmat. Dum enim ibi enixè contendit, vel spontaneam fidejussionem mariti, quamvis nulla præcedat uxoris postulatio, non valere, ea movetur ratione, quia si hoc in casu fidejussor obligaretur, aperta esset via fraudandi Imperiales Constitutiones, eadem enim facilitate, qua inducitur vir ad dandum fidejussorem, induceretur ad dicendum se illum ultrò obtulisse, ita *Merend.* & rectè, quia non modo hæc sunt de jure vera, sed magis receptæ opinioni adhærent, ut plenè probavimus supra in præcedentibus.

Si ergo etiam secundum *Merendam*, spontaneus fidejussor nullo pacto admittitur, nec fraus legi fieri debet, non video quo pacto possit idem ipse limitare prohibitionem dictarum legum, ut scilicet sustineatur satisdatio, quando aut per extraneum aliquem, aut per patrem uxoris fidejussor exigitur, modo non per ipsam mulierem, si enim non inest, quod magis videtur inesse, nempe, quod fidejussor ultroneus admittatur, qui nec à muliere, nec à patre, neque quolibet alio exigitur, multò minus inerit, quod non videtur inesse, scilicet, quod valeat, si exigatur à patre uxoris, ducto argumento à majori ad minus *c. licet*, & ibi *glos. verb. multò minus de restit.* cum aliis *concordant.* adductis per *Everard. in topic. loc. à majori ad minus num.* 1. alias esset aperta via fraudandi constitutiones (ut ipsum Merendam illiusmet verbis impugnem) eadem namque facilitate, qua inducitur vir ad dandum fidejussores, induceretur ad dicendum se fuisse exactum à parente, non autem ab uxore.

Accedat, quod sicut puella dum nubit, licet nec se ipsam credat marito, sed ut plurimum ejus parentes, & consanguinei eam maritent, usque adeo quod nulla in documentis dotalibus fiat mentio de ea nisi passivè, nihilominus dicitur se ipsam credere viro, ita quamvis pater sub fidejussione stipuletur dotis securitatem, & restitutionem, id quoque dicitur fieri ab ipsamet uxore, nam censetur mulier ea omnia ratificasse, quæ in tabulis nuptialibus continentur, ut per doctrinam *Peregrin. Amat. & Prat.* cum aliis quos supra allegavimus.

Quod autem subdit idem *Merenda* adversus Heringium non considerari in proposito incommodum mariti, sed periculum dissidii conjugum, quæ sola causa potuit esse sufficiens, ne uxor sibi possit dotem assecurare sub fidejusore, & ideo licet æque ad incommodum viri pertineat fidejusorem dare, sive petat uxor illum, sive quilibet alius, non proindè sequi, ut æque prohibitus censeri debeat fidejusor utroque casu, quia nequit maritus imputare uxori soceri voluntatem. Hoc inquam facili negotio submovetur, quia incommodum, & periculum dissidii non consideratur in actu, quo fidejusor petitur, & datur, ut supra observavimus, & sic nec in contrahendis sponsalibus, quia parvi hujusmodi tempore faciendum id erat, si enim mulier uni nubere non potest, nubat alteri, sed consideratur in connubio processu temporis, ut verbis apertis desumitur ex *dicta l.* 2. *in fin.* ibi, *ut causa perfidiæ in connubio eorum generetur*, cum fidejusores molestabunt maritos, vel ut liberentur, aut indemnes conserventur, innixi dispositioni *l. Lucius Titius* 37. §. *non absimiles ff. mandat.*, vel tunc demum cum sentiant maritum facultatibus labi, aut inimicitiæ ortæ fuerint inter ipsos fidejusores, & eumdem virum, prout latius supra per doctrinam *Hering. Gaill. Larr.* & aliorum, ubi pariter firmavi, quod mulier tenetur omnem molestiam, & gravamen viro suo excusare, & dotem suam pro illo expendere, innixus dispositioni *l. quamvis* 21. *ff. solut. matrimon. & doctrinæ Sud. Gratian. & Larr.*

Concludendum igitur est adversus *Merendam*, cum *Merenda* in casu simili (dum scilicet probat *numer.* 18. ut prædixi spontaneam fidejussionem prohiberi) quod ne videatur legislator se adeo imprudenter gessisse, etiam hunc casum, nempe quando fidejusor exigitur à socero, contineri in dictis legibus, ducto argumento à consequenti ad necessarium antecedens *l.* 2. *ff. de jurisdict. omnium Judic.* cum enim voluerint Imperatores hujusmodi leges observari, negari non potest eas voluisse hunc casum continere, quia alias patens esset via eas eludendi.

Nec in proposito (ut subdit idem *Merend. ibid.*) vim verborum urgere, quia cum ex natura rei in necessarium antecedens hic casus contineatur, non est cur de verborum significatione solliciti simus, ubi enim evidens est voluntas, corticem verborum negligimus

Source : BIU Cujas

mus *cap. 6. & 8. de verb. ſignif. leg. ſcire lege ff. de legibus*.

Accedat quod ratio, ob quam moti fuerunt Imperatores ad removendas dictas ſponſiones, non eſt finalis, ſed impulſiva, ut ſupra notavi, quapropter, licet in caſu fidejuſſoris petiti à ſocero illa ceſſaret, non proinde diſpoſitio evaneſceret, translatitium enim apud omnes eſt, vel parum in legali ſcientia verſatos, ceſſante quantumvis cauſa impulſiva, non ceſſare diſpoſitionem.

32 Parum autem, vel potius nihil urgeret in noſtro caſu præmiſſum pactum de dando fidejuſſore in actu dotium exigendarum, ſi adfuiſſet, quia nemo eſt qui non videat ex prædictis omnibus hucuſque abſolutis, quod ipſæ leges eluderentur, nec ſatis eſſet ad prædictum pactum ſuſtinendum allegare, quod ſtatutum, & lex non providet in caſu, quo maritus non eſt idoneus à principio, ſufficit enim hujuſmodi caſu liberum fuiſſe ex utraque parte matrimonium contrahere, & ſibi debet imputare ille, qui cum alio contrahit, præſumitur enim conſcius illius conditionis *l. qui cum alio ff. de regul. Jur. & concordant.* præterquam quod quamplures alios modos aſſecurandi dotem magis, quam ſub fidejuſſoribus ſupra enumeravimus.

33 Ultima denique limitatio, an ſcilicet juramentum validet renunciationem factam prædictis *ll. Cod.* & ſatis per authoritates ſupra allatas in præcedentibus meis diſcurſibus negativam ſententiam probatam eſſe conſtat, nihil in contrarium faciente doctrina *Gratian. in diſceptat. cap. 233. num. 37.* qui opinionem contrariam pro validitate juramenti tamquam veriorem amplectitur, cum ex dictis authoritatibus, ac rationibus meis adductis non ita appareat.

Sed quicquid dici poſſet, idemmet *Gratian. ſub numer. 43. & ſeq.* atteſtatur quod dicta renunciatio jurata haberet tantùm robur, & locum, ubi attenditur jus canonicum, ſecus verò quando attendi deberet jus civile, prout in noſtro caſu, quod ipſæ leges eluderentur, nec ſatis eſſet ad prædictum pactum, præcipuè per Statutum, quia tunc renunciatio etiam cum juramento facta non valeret, quia Jus Canonicum correctorium Juris Civilis, ſubdit ibidem *Gratian. ſub numer. 46.* obſervari ſolum debet in cauſis ſpiritualibus, cum aliis quæ congerit ad id nobis probandum.

Hæc cauſa nondum deciſionem ſortita eſt, imò ob vergentiam litigantium diu ſopita remanſit, & adhuc in eodem ſtatu reperitur, ideo ſuper his, quæ latè deduxi, tu conſidera, & judica.

ARGUMENTUM.

Eſt idem cum præcedenti.

SUMMARIUM.

1 Cardinal. de Luca *quæſtionem de dotium fidejuſſore antiquatam eſſe dicit.*

2 *Impugnatur dicta ſententia in caſu quo etiam fidejuſſor obligaretur uti correus, vel cum juramento.*

3 *Fundamentum ſententiæ* Card. de Luc. *nempè* leges codicis de fidejuſſore *in deſuetudinem abiiſſe, impugnatur, & n. 4. & ſeq.*

5 *Contraria conſuetudo à lege reprobata, etiam de conſuetudine futura intelligitur.*

6 *Maximè durante ratione abolendæ conſuetudinis.*

7 *Pater Boſſius contrariam ſententiam tenere videtur.*

8 *Tamen ipſe contrarium concludit, dum eſset contra bonos mores conſuetudinem non poſſe conſtitui.*

9 *Impugnatur* Card. de Luc. *aſſerens* ll. 1. & 2. C. ne dot. fidejuſs. dent. *in deſuetudinem abiiſſe.*

10 *Enumerantur Doctores, qui hanc quæſtionem tractaverunt.*

11 *Deciſio ad favorem noſtræ ſententiæ.*

12 *Explicatur* Statutum Genuen. de contract. minor. & mulier. in §. non poſſint.

13 *Quando maritus vergit ad inopiam, vel eſt ſuſpectus de mala adminiſtratione, fidejuſſores dotis exigi poſſunt.*

14 *Laudatur* Jo: Stephanus Viceti *author Formularii Genuenſ.*

15 *Explicatur* text. in c. per veſtras de donat. inter vir. & uxor. *& denuo reprobatur* Card. de Luc.

DISCURSUS XC.

SUper eis, quæ latè deducebam in præcedentibus meis diſcurſibus, inducias cauſa hæc per intercapedinem ferè unius annui habuit, tandem poſt plures amicabiles inter partes propoſitas conventiones, & nullam earum concluſam, advocatorium denuo bellum, & quidem aſperius excitatum fuit.

Proponebant enim ex adverſo ſcribentes, uti Palla- 1
dium, doctrinam *Card. de Luc. tractat. de dot. diſc. 162. in princip. & ſub numer. 4. verſ. nono ex diſpoſitione*, ubi ex atteſtatione *Weſembec. in addit. ad Bart. in l. 2. C. ne fidejuſs. dot. dent.* quem referunt etiam *Hering. de fidejuſs. cap. 6. nu. 220. & Boſs. de dot. cap. 12. n. 114. in fin.* aſſerit iſtam quæſtionem in foro eſſe penitus inutilem, tum quia *dictæ ll. 1. & 2. C. ne fidejuſs. dot. dent.* ſint antiquatæ, vel uſu abolitæ, tum quia per juramentum in inſtrumento apponi ſolitum à partibus, tum per obligationem, quam uti correi non verò fidejuſſores dotis reſtitutionem promittentes ineunt, tum denique per diſpoſitionem *text. in cap. per veſtras de donat. inter vir. & uxor.* ita in utroque foro receptam difficilimè diſputari ea quæſtio contingat.

Ulterius procedit hic author ad atteſtandum, nempè, quod numquam vidit, neque audivit hujuſmodi fidejuſſoriam obligationem frequentiſſimè in Rotis deductam ex iſto capite impugnari, præcipuè quando fuit deducta hæc obligatio in vim pacti, ut videre eſt, ipſe inquit, ex *Rot. deciſ. 318. part. 6. rec.* ubi in terminis fidejuſſoris dotis reſtituendæ conventi quamplures alias exceptiones proponentis, ſed non iſtam, conſtat.

Quæ cum omnia ex præcitato *Cardin. de Luc.* de- 2
ſumpta partim in deſtructionem penitus prædictæ diſpoſitionis *ll. 1. & 2.* partim in ejuſdem limitationem tendunt, ideoque modò abſolvemus ea, quæ dictam diſpoſitionem indiſtinctè evertunt, cum jam plenè examinavimus in præcedenti, quæ ad illam reſtringendam conantur adducere adverſarii.

Ea enim, quæ ad everſionem integram afferuntur, 3
ad duo, nempe ad conſuetudinem generalem dictas ll. Codicis abolentem, & ad diſpoſitionem *text. in cap. per veſtras de donat. inter vir. & uxor.* in utroque foro receptam in contrarium ſancientem rediguntur.

Primum igitur non urgere fundamentum, conſuetu- 4
dinem quippe contrariam, præter id quod vulgariter dici ſolet, quod allegare inconveniens non eſt ſolvere legem, & omiſſo quoque, quod legitimè cum præcedentibus à jure requiſitis inducta, ac probata non eſt conſuetudo, reſpondebam eo modo, quo prædicta *l. 1. C.* mihi mutuabat reſponſionem, ibi *ſive ex jure, ſive ex conſuetudine lex proficiſcatur, tamen jubemus eam aboleri*, nec refragatur ſi objiciatur, ibi *reprobari antiquam conſuetudinem*, non autem derogari futu- 5
ræ, quia ex quo lex reprobat ſimpliciter conſuetudinem, nec aliter dicit de præterita, aut futura, certe etiam futuram improbare dicitur, cum expreſsa ſit in 6
lege ipſa cauſa perpetua irrationabilitatis ipſius conſuetudinis, ut latè, & ſuo more perquam eleganter comprobat *Hering. dict. cap. 6. num. 213. & ſeq.* & ſentire videtur *Larr. dicta deciſ. 7. numer. 4. verſ. quia lex prima*, licet *P. Boſſius in dicto cap. 12. ſub num. 114.* cum pluribus Doctoribus citatis ab *Hering.* & 7
ab eodem reprobatis, & quibuſdam ex ſuis Theologis contrariam opinionem, quod nempe valeat conſuetudo contra legem vetantem etſi conſuetudinem futuram, aſſerat pro communi, & vera. Ipſe tamen 8
ſub *numer. 115.* fatetur, quod ſi ea induceretur, eſset invalida, ob eam rationem motus, quia reſtringeretur matrimoniorum libertas ab Imperatoribus conſiderata, & quidem multis facilius eſset uxorem nolle ducere, quam aut ducere ſine dote, aut dotis fidejuſſorem invenire per *Fabr. in l. 5. C. ſui tit. 14. de fin. 1. num. 7. in ſchol.*

Ultra quam quod præfatam conſuetudinis legem eſse 9
potiùs ſomnium *dicti Cardin. de Luc.* vel *Weſembec.* illius auctoris, à cujus dicto ipſemet, licet ſemper eorum Doctorum alios juxta avium morem inſe-

Source : BIU Cujas

quentium usum improbet, hac tandem vice trahi non erubuit, in eumdemmet incurrendo errorem, de quo cæteros omnes arguit.

10 Quod ita sit videmus satis aperte ex aliis Doctoribus eam quæstionem viriliter tractantibus, ut in præcitatis meis præcedentibus, & præcipuè ex modernioribus, nempe *Castill. lib. 5. part. 2. cap. 168. num. 26. & 29. vers. his omnibus* ubi attestatur nedum hanc quæstionem esse quotidianam, & usualem, sed ad favorem fidejussorum decisum fuisse in Hispalensi Senatu. *Larr. dicta decis. 7. num. 6.* pariter asserit esse frequentissimam in praxi, & sæpius discussam in Granatensi Prætorio, & ita decisum coram eo. *Alderis. de Simbol. contract. tit. 4. cap. 8. num. 27. vers. sed in decidendo* adeo eam in praxi receptam supponit, & frequentem, quod affirmat in decidendo, judicando, & consulendo ab ista mea opinione magis communi, ac approbata non esse recedendum; Igitur multum aberravit *Eminent. de Luc.* asserendo esse contrario usu abolitam dictam legum Codicis dispositionem, ex motivo forsan, quod labente calamo discursui præcitato inseruit se nempe numquam vidisse, ac audivisse hujusmodi fidejussoriam obligationem, tametsi in Rotis frequenter deductam ex isto capite impugnari, quod nil aliud probare nobis potest, quod ea in Rota Romana nunquam excitata fuerit, vel quia partes eam non opposuerint, vel advocati earum legum dispositionis immemores, seu ignari in medium non attulerint, nefas autem non est hoc asserire, cum in diem videmus quamplurimos jurisprudentiæ coripheos multas legum dispositiones ignorasse, & id de facili persuadere nobis debemus, quia si fuisset in Rotis excitata hæc quæstio, decisiones eam tetigissent, & tamquam abolitam in foro eam nobis saltem tradidissent, cum non sit tam parvi momenti, quod Sacra Rota, supposito etiam quod illius Curiæ Advocati, juxta morem sapientissimi proposuerint, nauseante ferè animo eam volueri prætermittere.

Cæterum nos esse etiam extra dubium addebam, quia cum Statutum Genuen. *de jur. reddend. in princ.* in defectu statutorum jubeat, quod recurrendum sit ad Jura Romana, non possumus, nisi ad ea recurrere, relicta qualibet consuetudine in contrarium contra prædicta Jura Romana inducta, quia certum esset, si ad consuetudinem recurreretur, quod læderetur dispositio statutaria, & hoc ad evidentiam patet, nil in contrarium refragantibus eis, quæ latè deduxi in meo *tractat. de succes. ab intest. §. 8. in verb. tam fœminæ, quam ma-*
11 *sculi num. 3. & seq.* ubi comprobavi, quod licet Statuentes in defectu statutorum jubeant observari Jus Romanorum, attamen limitationes, interpretationes, declarationes, ampliationes Doctorum observari debebunt, quia Statutum mandans ad Jus Romanorum recurri debere, eas omnes pariter includit.

Nil refragantibus, dixi, quia eatenus ampliationes, limitationes, declarationes Doctorum includuntur in Statuto mandante Jus Romanorum attendi in defectu Statutorum, quatenus ipsæ omnes collimant ad explicandam mentem Imperatoris, ac legum Romanorum, secus autem quando Doctores expresse constituunt consuetudinem contra apertam mentem Imperatoris, ac leges, vel illius rationem, quemadmodum in nostro casu eveniisse supponitur.

12 Non obstat pariter quod ipsummet Statutum Genuen. id nobis insinuare videatur, dum *sub rubr. de contract. min. & mulier. in §. non possint* prohibet mulieri facere liberationem alicui, qui pro dicto marito ipsis teneretur, quia non inde rectè infertur, quod tacitè voluerit approbare fidejussores, quos reprobant apertissima jura, nisi expresse eis derogasset; Debet igitur statutum intelligi in terminis habilibus, potest enim verificari pluribus aliis in casibus, quam in fidejussore, ut puta, si ante matrimonium nulla spe, aut contemplatione futuri connubii vir sub fidejussione alicujus se se obligasset, quo utique casu perfidiæ occasio non potest considerari, vel in casu, quo fidejussor pro dote non reprobatur constante matrimonio, quando scilicet ma- 13
ritus vergit ad inopiam, vel est suspectus de mala administratione, ut supra attigi, & tradit pro omnibus *Hering. dicto tract. de fidejuss. cap. 6. num. 185. Boss. de dot. dicto cap. 12. num. 98. & ipse Card. de Luc. in dicto disc. 162. de dot. per text.* expressum *in cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor. Larr. dicta decis. 7. num. 32.* cui adstipulatur id, quod tradit eruditus vir *Jo: Stephanus Viceti, in suo formular. instru-* 14
ment. tit. de renunc. quæ in contractu fiunt dum ait *ll. C. ne fideius. dot. dent.* haudquaquam renunciari posse, & tamen loquitur de instrumentis Genuæ celebrandis.

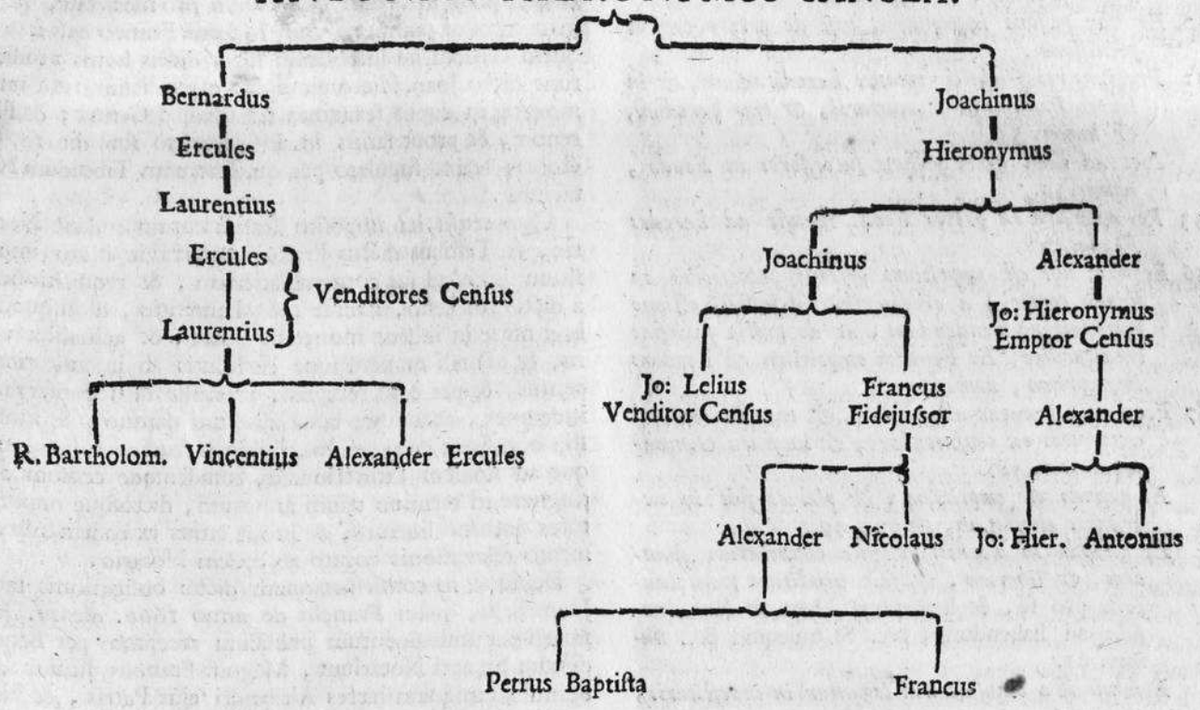
Sed omnem tollit amaritudinem (si qua adhuc remanet) statutum antiquum; In eo enim *sub c. 14. lib. 2.* olim disponebatur fidejussionem, & obligationem præstitam de dote, & occasione dotis fœminæ firmam, & ratam habendam esse, nec contra ipsam aliquem conquerentem audiendum esse lege aliqua contrarium disponente non obstante; Sed cum fuerit postmodum de anno 1588. illud reformatum, cum omnium antiquorum jurium expressa abrogatione, neque in aliquo ex capitibus novorum statutorum videatur amplius repetita prædicta antiqua dispositio, non obstante quod haberent Reformatores ante oculos omnes veterum statutorum dispositiones, commodeque potuissent iterum ll. C. prohibentes fidejussionem pro dote abrogare, idcirco cum id facere omiserint, quinimo capitulum antiqui statuti illas impugnans cassaverint, clarissimè elicitur quod potius easdem leges Codicis voluerint statuentes confirmare, & sic tacitè mandaverint observandas, ut pluries à veteri statuto argumento deducto insinuavi in meo *tractat. de succes. ab intest.* in suis locis, quinimò expresse, si denuò consideremus titulum novi statuti *de jur. redd.* in quo disponitur, quod ubi statuta deessent, Magistratus jus reddere debeant secundum Jura Romanorum.

Alterum fundamentum, cum quo evertere ex doctri- 15
na *Card. de Luc.* conabantur adversarii prædictam legum dispositionem, consistit in altera dispositione *text. in cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor.* in foro utroque recepta.

Sed facilè illud diluebatur ex litterali dicti textus Canonici decisione, quia eam solum locum habere apertissimè constat in casu vergentiæ ad inopiam debitoris, ubi communiter Doctores, & latissime *Boss. de dot. d. cap. 12. n. 98. & Larr. dicta dec. 7. n. 3. vers. & iterum infra, & nu. 32.* Et id quoque dignoscitur ex eodemmet *de Luc.* in contrarium citato *d. disc. 162. n. 4. vers. 9. ex dispositione*, ubi asserit limitari *dictas ll. Codicis per dictum cap. per vestras*, cujus dictum eversionem totalem non includere clare significat.

ANTO-

Source : BIU Cujas



ARGUMENTUM.

Promiſſio indemnitatis, & relevationis à damnis, & moleſtiis, quando purificata dicatur; & quando ex ea actio competat contra promiſſorem.

Aditio hæreditatis, ex quibus inducatur, oſtenditur.

Item explicatur, an, & quando creditori permiſſum ſit agere contra debitorem ſui debitoris, & qua actione agere valeat, an actione perſonali, vel hypothecaria.

Latè agitur quoque de pretio, an ſuccedat loco rei in particularibus, & reſolvitur affirmativè in caſu deciſionis, rationibus in ea deductis. Et quid de pretio rei Feudalis, & an, & quando obnoxium remaneat hypothecis creditorum. Et quando, & ex quibus Feudum probetur hæreditarium, & tranſitorium ad hæredes extraneos.

Item agitur illa quæſtio, quando cedens poſt ceſſionem poſſit rem ceſſam alteri cedere, & obligare, ſeu ſolutionem à debitore recipere, & cum eo tranſigere, & in concurſu duplicis ceſſionis, an primus, vel ſecundus ceſſionarius ſit præferendus, & prima negativè, ſecunda verò affirmativè reſolvitur.

SUMMARIUM.

1 *Promiſſio indemnitatis, & liberationis à moleſtiis purificata dicitur, probatis moleſtiis, ac damnis paſſis, etiam per ſolam condemnationem, numer. 2.*

Ac etiam per ſolam litem motam, & ſolam denunciationem, quando liberatio à moleſtiis, & indemnitas ampliſſimè fuit promiſſa, numer. 3. & numer. 4.

Idemque ex ſola denunciatione, & promiſſione indemnitatis ſub forma obligationis Cameralis, num. 5. & 6.

Et ob lapſum temporis obligationi adjecti, numer. 6.

7 *Hæres tenetur ſervare factum defuncti, ejuſque obligationes adimplere activè, & paſſivè, & ſolvere ejus debita & num. 8.*

Sive ſit primus hæres, ſive ſecundus, & ulterioris gradus, num. 9.

Et tenetur actione perſonali ex quaſi contractu cum creditoribus defuncti, numer. 23. & numer. 28.

10 *Aditio hæreditatis probatur ex poſſeſſione bonorum defuncti cum perceptione fructuum, & ex alienatione bonorum hæreditariorum, & numer. 11.*

Ex ſolutione debitorum defuncti, num. 12.

Ex declaratione expreſſa hæredis in Inſtrumento, numer. 13.

Et ex ſola enunciativa Notarii hærede præſente, num. 14.

15 *Aditio hæreditatis fit ſolo animo, & inducitur per actum acquiſitivum, per actum translativum in alium, per actum poſſeſſivum, & numer. 17.*

16 *Animus declaratur verbis, & factis, tacitè, & expreſsè, & per conjecturas, & præſumptiones.*

18 *Creditor agere poteſt, non tam contra ejus debitorem, quam ex juribus debitoris contra debitorem debitoris, & num. 19.*

Etiam ſine ceſſione, num. 20.

Et poteſt agere actione utili perſonali pro nomine debitori obligato, num. 24.

Et actione hypothecaria utili, num. 25. 27. 29. & num. 30.

Et perſonali in rem ſcriptam, num. 26.

21 *Ceſſionarius ſuccedit in jus cedentis, & etiam in hypothecam cedenti competentem, & n. 22.*

31 *Venditor ex reſervatione Dominii agere poteſt hypothecaria ad rem venditam non ſoluto pretio, ſive reſervatio reſolvatur in hypothecam, ſive Dominium ſuſpenſum remaneat, & num. 32.*

33 *Pretium in particularibus regulariter non ſuccedit loco rei, contrarium tamen ex conventione partium, & num. 35.*

Et quomodo de hujuſmodi conventione, & ſubrogatione pateat, n. 36. 37. & 38.

Et de ea conſtet, ſive tacitè, ſive expreſsè, numer. 39. & 40.

Item ſuccedit in caſu malæ fidei, n. 41.

Et in caſu cauſæ lucrativæ, in quo emptor, ac poſſeſſor contendat retinere rem venditam, & non ſolvere pretium, nec aliter ſit conſultum venditori, num. 44.

Et ad evitandum circuitum, n. 45.

Et ſuccedit ex conventione etiam in feudalibus, numer. 51.

34 *Res empta ex pecunia redacta à venditione non ſubrogatur in loco rei primo venditæ.*

42 *Pretium in caſu malæ fidei etiamſi exactum, & conſumptum ſubjacet reſtitutioni, & poteſt agi pro eo contra tertium actione perſonali, n. 43.*

46 *Subrogatum ſapit in omnibus naturam ejus, in cujus locum ſubrogatur.*

47 *Pretium ſubrogatum loco rei venditæ vendicari poteſt actione reali, & utili hypothecaria in ſubſidium adverſus tertium, & adverſus hæredem, numer. 48.*

Source : BIU Cujas

49 *Verba assertiva animo deliberato prolata in contractibus probant, & disponunt.*

50 *Et non possunt impugnari, nisi de errore constet plenissimè.*

52 *Pretium rei feudalis remanet hæreditarium, & in libero Patrimonio Feudatarii, & ejus hæredum, & numer.* 55.

Nec ad illud agere possunt successores in Feudo, numer. 54.

53 *Res acquisita ex pretio Feudi transit ad hæredes Feudatarii.*

56 *Feudum ubi est emptitium possunt successores in Feudo compelli à creditoribus defuncti actione personali ad vendendum, ut de pretio satisfiat creditoribus; Et Feudum emptitium est Feudum improprium, num.* 60.

57 *Feudum reputatur alienabile, & transitorium ad extraneos ex consuetudine, & in statu Genuensi, numer.* 58.

Et quando est emptitium, & pluries fuit in extraneos alienatum, & num. 59.

Et quando in venditione fuit enunciatum francum, & liberum, & fuit venditum cum clausulis pro se, & hæredibus, &c. *& cum clausula* ad habendum, &c. & quicquid &c. *numer.* 61.

Etiamsi istæ clausulæ non legantur in investituris, numer. 62.

Et quando venditor in venditione se obligavit manutenere Feudum cum dictis qualitatibus, n. 63.

Et quando à Domino directo fuit approbata alienatio cum dictis clausulis, & conditionibus, nu- 64. 65. *&* 66.

67 *Nemo plus jus in alium transferre potest, quam ipse habeat.*

68 *Cedens amplius agere non valet contra debitorem cessum facta cessione in alium, quando cessio fuit exarata generalissimis, & amplissimis verbis, & quando cessit actiones, tam directas, quàm utiles, nihil in se retinendo, & de ratione, num.* 69.

Etiamsi debitor sit ignorans, ac etiamsi non concurrant requisita l. 3. C. de novat. *& numer.* 70. 71. *&* 72.

Ubi quod, si debitor solverit cedenti, habeat conditionem indebiti pro repetitione, neque agere valet, quando cessionarius denunciavit debitori cesso cessionem, numer. 73. *&* 74. *Ubi quod debitor post denunciationem non potest solvere cedenti.*

75 *Cessionarius prior in tempore præferri debet secundo, si habeat actiones utiles, etiamsi secundus habeat directas, ac etiamsi habeat pro se sententiam, dummodò illa non sit executa, numer.* 76.

Et primus cessionarius potest avocare pecuniam solutam posteriori, n. 77. *&* 78.

79 *Cessionarius agere valet ex suis prioribus juribus, quando jura cessa in solutum tradita non sunt integra, & non sunt penitus libera, ac sunt effecta difficilioris exactionis, & quando illa fuerunt cessa sub conditione realis solutionis, numer.* 80.

Et quando cessa fuerunt ad majorem cautelam, & securitatem cessionarii, num. 81.

Januen. Pecuniaria.

DISCURSUS XCI.

MAgnificus Joan. Lelius Spinula qu. M. Joachini, & MM. Ercules, & Laurentius Pater, & filius de Spinulis constituerunt annuum, & perpetuum Censum lib. 80. monetæ Genuæ ad favorem M. Joan. Hieronymi Spinulæ Senioris super eorum bonis positis in jurisdictione Feudi Imperialis Franchavillæ tam Feudalibus, quàm allodialibus nuncupatis *la Buffalora, e Ronchi*, videlicet ad Herculem, & Laurentium spectantibus respectu utilis Dominii, & possessionis, quo verò ad directum Dominium spectantibus ad M. Jo: Lelium, & Mag. Francum ejus fratrem, nec non ad dictum M. Joan. Hieronymum Condominum dicti Feudi, & spectantibus ad M. Jo: Lelium, tam respectu ad utile, quàm directum Dominium pro medietate, quam in communi possidebat cum Magnif. Franco ejus fratre, quem censum ita impositum super dictis bonis vendiderunt dicto Joan. Hieronymo pro capitali librarum mille monetæ in duplis sexaginta sex stampæ Genuæ, & Florentiæ, & prout latiùs in Instrumento sub die 12. Octobris 1620. stipulato per qu. Thomam Tiboldum Notarium.

Quo censu ita imposito statim coram eodem Notario, & Testibus dictus Francus declaravit illum impositum fuisse ad sui contemplationem, & requisitionem à dictis Jo: Lelio, Ercule, & Laurentio, dictisque libris mille in iisdem monetis realiter, & actualiter vera, & actuali numeratione ei solutis ab impositoribus census, & per eum receptis, promisit illos conservare indemnes, eorumque bona ab omni damno, & molestia occasione dicti census, illiusque fructus solvere usque ad finalem extinctionem, eumdemque censum extinguere in termino trium annorum, dictosque impositores omninò liberare, & prout latius ex eodem Instrumento relevationis rogato ab eodem Notario.

Denique in confirmationem dictæ obligationis tam Joan: Lelii, quàm Franchi de anno 1666. die 11. Januarii per Instrumentum publicum receptum per Benedictum Steneri Notarium, Magnif. Francus Junior de Spinulis tamquam hæres Alexandri ejus Patris, & Nicolai ejus Patrui qu. Alexandri hæredum dicti Franchi Senioris, solemni cessione renunciavit Magnif. Bartholomæo, Alexandro Erculi, & Vincentio fratribus Spinulis quond. Laurentii dicti census impositoris creditum, quod ipse tenebat contra Magnif. Alexandrum Spinulam quond. Magnif. Jo. Hieronymi pro residuo pretii unius portionis dicti Feudi Franchavillæ, & allodialium prius obligati à Joan. Lelio, & Franco Seniore, & illi venditi à Nicolao ejus Patruo, & authore, ad effectum excomputandi tam sortem census, quam fructus, qua cessione non obstante, & non obstante judiciali ejusdem cessionis interpellatione, & notificatione facta dicto Alexandrò debitori, cum idem Alexander recusaverit ad executionem demandare dictam cessionem, & dicti cessionarii coacti fuerint solvere cum maximo eorum incommodo fructus census ab anno 1653. usque ad annum 1703. ad effectum sese liberandi ab ulterioribus molestiis, propterea in judicio comparuerunt dicti Vincentius, & Alexander Fratres, & respective filii, & hæredes tam Erculis, quàm Laurentii, & exhibitis dictis juribus, ac sententiis aliis obtentis 11. Novembris 1695. & 4. Maji 1696. à nostris antecessoribus non tam pro fructibus, quàm pro relevatione indemnitatis contra hæreditatem Franchi quond. Joachini, insteterunt coram nobis, tam pro eorum indemnitate, quàm pro relevatione à damnis, & molestiis passis, & ad hunc effectum condemnari hæreditatem, & bona tam Franchi, quàm Joan. Lelii debitorum, & obligatorum, non tam pro solutione fructuum census, quàm pro ejusdem census extinctione, ac insimul declarari, sententiam condemnatoriam afficere M. M. Joan. Hieronymum, & Antonium filios, & hæredes quond. Joan. Hieronymi eorum Avi, apud quos pervenerunt dicta bona obnoxia dicto censui, ac pervenit pretium ex dictis bonis ab ipsis venditis retractum, ac præcipuè quoad partem ejusdem pretii extantis apud Illustriss. Magistratum Protectorum Vini, & proposito per me dubio in Rota, an petitioni annuendum esset, affirmativè DD. responderunt.

Quoad primam partem, in qua fuit condemnata hæreditas pro tota summa Franchi census debitoris, & pro tertia Joan: Lelii correi debendi, & unius ex census impositoribus, res clara est, & manifesta, quia cum fuerit à Joan. Lelio promissa solutio pro virili, & ab eodem Franco promissa indemnitas Erculi, & Laurentio census impositoribus, & relevatio à quocumque damno, ac realis extinctio census intra terminum trium annorum, cum ex sententiis arbitrorum ab utraque parte electorum, & ex calculis peritorum, ac aliis documentis in actis productis, satis, & abunde pateat, nedum de molestiis, ac damnis passis ab actoribus, & eorum authoribus, sed de vera, & reali solutione omnium fructuum census ab anno 1653. usque ad annum 1703. dicebant evenisse casum promissionis, ideoque rectè eos potuisse agere pro eorum indemni-

tate,

Source : BIU Cujas

tate, & liberatione promiſsa, juxta notata per *Gratian. diſcept. forenſ.* 549. *n.* 5. *& per Ering. de Fidejuſſ. cap.* 25. *num.* 10. *Muſcatell. in ſua pract. fidejuſsor. part.* 1. *modo* 20. *num.* 33. *Fontanell. de pact. Nuptial. clauſ.* 4. *gloſs.* 18. *part.* 3. *Beniel. conſil.* 36. *num.* 75. *Card. de Luca de credit. & debit. diſc.* 105. *nu.* 5. *&* 6. *Rot. in rec. dec.* 272. *n.* 7. *part.* 11.

2 Eo magis cum ſufficeret ſola condemnatio, ut præcisè traditur *à DD. in l. pro ea C. mandat. Ugo Donel. commentar. jur. libr.* 33. *verſic. ſecunda cauſa eſt, Menoch. de Arbitr. Judic. caſ.* 41. *num.* 17. *Marſil. in rub. de Fidejuſsor. quæſt.* 31. *ſub num.* 257. *verſic. alius eſt ſi fuerit condemnatus*, relati *à Beniel. conſil.* 39. *n.* 21. *&* 22. *& Cartar. deciſc.* 116. *per tot. & num.* 10. ubi Rota Genuen. relaxavit mandatum contra promiſſorem indemnitatis pro ſumma petita pro relevatione indemnitatis, *Sabell. reſolut.* 44. *n.* 5.

3 Ultra quod, cum fuerit promiſsa in caſu noſtro in forma ampliſſima non ſolum indemnitas, verum etiam relevatio ab omni damno, hujuſmodi obligatio comprehendit etiam ſuſceptionem litis, & liberationem à moleſtiis, ut tradunt *Marſil. in Rubr. Flor. de fidejuſs. numer.* 370. *verſic. ſcias etiam, quod ille, Ruin. conſil.* 187. *num.* 2. *lib.* 1. *Honded. conſil.* 40. *num.* 21. *lib.* 2. cum aliis relatis per *Beniel. conſ.* 36. *num.* 77. *& Sabell. dict. reſol.* 44. *num.* 5.

4 Promiſsa autem liberatione à moleſtiis agi poteſt pro liberatione ex ſola denunciatione, *Gratian. diſcept. for. dict. capit.* 549. *numer.* 5. *Rota coram Dunozet. jun. deciſ.* 795. *num.* 1. *coram Peutinger. dec.* 239. *num.* 8. *& coram Bich. deciſ.* 266. *numer.* 1. *& ſeqq.* ubi quod ſtantibus moleſtiis locus ſit relaxationi mandati, ſeu condemnationi pro adimplemento promiſsorum, & in *recent. deciſ.* 143. *num.* 14. *part.* 6. *& deciſ.* 572. *num.* 4. *&* 5. *& deciſ.* 626. *numer.* 1. *&* 2. *part.* 18. *tom.* 2. & in terminis fidejuſsoris, quando ei promiſsa fuit

5 indemnitas cum adjectione obligationis Cameralis, vel in forma Quarantigiæ, ſeù alia æquipollenti, *Gratian. diſcept. forenſ.* 549. *numer.* 1. *& ſequent. Cenc. de cenſibus part.* 2. *cap.* 2. *quæſt.* 3. *artic.* 3. *numer.* 13. *Zacch. de obligat. Cameral. quæſt.* 32. *num.* 7. *&* 8. *& Beniel. conſil.* 36. *num.* 79. *& ſeqq. Rot. deciſ.* 582. *nu.* 7. *penes Poſth. de manuten. & deciſ.* 262. *num.* 2. *penes Zacch. de obligat. Cameral. & deciſ.* 275. *num.* 4. *cor. Cardin. Millin. & Sabell. loco citato.*

6 Denique infra terminum trium annorum realis extinctio cenſus, & liberatio fuit promiſsa, ad quem effectum proponendi petitionem, & exercendi eorum actionem ſufficiebat lapſus temporis obligationi adjecti, *l. mandato Titii §. Paulus reſpondit die adjecto ff. mandat. Bart. in l. eum, qui ita §. ita ſtipulatum de verb. oblig. Grat. diſcept. for. cap.* 26. *num.* 31. *& ſeq.* & denuò *Bart. in l. ſtipulationes non dividuntur* 72. *§. ſi quis ita ſtipulatus ff. de verb. oblig. & Oinotom. in inſtitut. de legat. tit.* 20. *§. ſi peculium per tot. fol.* 200. *Bellon. dec. Genuen.* 156. *numer.* 5. *&* 6. *Sabell. dict. reſol.* 44. *num.* 5. *& ſeqq.*

Et ſic quoad primam partem ſententiæ res clara eſt, & indubitata.

Quo verò ad aliam partem, in qua fuit declaratum, ſententiam afficere M. Hieronymum Juniorem, & M. Antonium Fratres de Spinulis, præſertim quoad pretium bonorum venditorum Marchioni Grillo, ratio reſolutionis fuit, quod obligatio Franchi, & Jo: Lelii principalium debitorum tranſiverit in Alexandrum, & Nicolaum eorum primos hæredes, & ſucceſſivè in Petrum Baptiſtam, & Francum Juniorem

7 eorum hæredes mediatos, & quod in hæredes tranſeant omnia jura activè, & paſſivè, *Cyriac. controv.* 212. *num.* 13. *Sperell. dec.* 169. *num.* 25. *& ſeq. libr.* 2. *Calvin. de æquit. cap.* 97. *num.* 3. *lib.* 2. *Conciol. de hærede art. pr. num.* 20. *& alleg. forenſ.* 9. *num.* 34. *Rot. dec.* 503. *num.* 2. *& dec.* 590. *num.* 30. *part.* 4. *recent. tom.* 3. *& apud Merlin. dec.* 13. *num.* 1.

Et omnes obligationes contra defunctum competentes, ac onus ſolvendi debita, ad quæ ipſe defunctus tenebatur, adeout poſſint ad id compelli, ad quod cogi poterat defunctus, cum ex perſona hæredum non mutetur conditio obligationis principalis, ut ex ra-

8 tione *Text. in l. fin. §. cum igitur, & ibi DD. C. de Jure deliberan. Cyriac. controv.* 5. *num.* 95. *&* 102. *controv.* 24. *num.* 22. *& controv.* 347. *num.* 14. *Hodiern. controv. forenſ. cap.* 31. *num.* 1. *& ſeq. Thomat. dec.* 63. *num.* 3. *Andreol. controv.* 12. *num.* 12. *Calvin. de æquit. cap.* 54. *num.* 2. *lib.* 1. *Antonell. de tempor. legal. libr.* 4. *cap.* 16. *num.* 13. *&* 14. *Conciol. de hæred. art.* 1. *num.* 19. 22. *&* 23. & aliis per me deductis in *reſol.* 40. *num.* 2. *&* 3. *& reſolut.* 56. *num.* 9. *& ſeq. tom.* 1. *Rot. apud Merlin. de pignor. dec.* 52. *in fin. & apud Gregor. deciſ.* 442. *numer.* 3. *& ibi adden. numer.* 5. *& poſt Zach. de obligat. Cameral. deciſ.* 222. *num.* 11. *&* 16.

Idque procedat, non tam de primo, quam de ſe- 9
cundo, & ulteriori hærede, *Peregr. de fideicomm. art.* 33. *num.* 15. *verſ. ſed contrarium Gratian. diſcept. for. cap.* 612. *num.* 17. *& cap.* 743. *nu.* 18. *part.* 4. *Cyriac. controv.* 12. *num.* 18. *& controv.* 402. *num.* 5. *Cardin. de Luc. in Theatro verit. & juſtit. tom.* 8. *in tit. de credit. & debit. diſc.* 38. *nu.* 10. *Conciol. de hærede art. pr. num.* 50. *Rot. dec.* 453. *n.* 9. *part.* 1. *rec.*

Et non fuit in dubium revocatum, quin Ale- 10
xander, & Nicolaus, nec non Petrus Baptiſta, ac Francus Junior eſsent tales, dum adepti fuerunt poſſeſſionem omnium bonorum in hæreditate eorumdem Jo: Lelii, & Franchi Senioris relictorum, & in ea per plures annos continuarunt cum perceptione fructuum, ex quibus hæreditatem aditam cenſeri, tradunt *Maranta in l. is poteſt ff. de acquirend. hæredit. num.* 57. *Menoch. præſumpt.* 101. *nu.* 28. *lib.* 4. *Mantic. de conjectur. lib.* 12. *tit.* 10. *num.* 17. *Sabell. variar. reſol.* 99. *num.* 7. ubi cum concordantibus explicat, quod ex ſola poſſeſſione inducatur aditio, niſi doceatur de alia cauſa, aliàs reſultaret delictum, *Redenaſc. conſ.* 78. *num.* 29. *Thomat. deciſ.* 51. *num.* 30. *Poſth. reſol.* 68. *num.* 78. *D. Palm. Nep. allegat.* 266. *num.* 1. *vol.* 3. *Bonden. colluct. legal.* 47. *num.* 48. *libr.* 1. *D. Balduc. deciſ.* 18. *num.* 2. *tit. de legat. & dec.* 46. *num.* 9. *eodem tit. Rot. in nullius, ſeu Terræ Pontiani cenſus lunæ* 19. *Aprilis* 1706. §. *Apparuit coram R. P. D. Kaunitz poſt meam reſolut.* 56. *tom.* 1. *& coram Greg. dec.* 98. *num.* 1. *& dec.* 371. *num.* 8. *coram Buratt. dec.* 207. *num.* 2.

Sicuti confirmatur ex alienatione eorumdem bonorum hæreditariorum facta ab Alexandro, & Nicolao, in Jo: Hieronymum Seniorem de anno 1640. die 31. Junii dum ab ipſo fuit vendita pars Feudi Francavillæ, & pars bonorum allodialium dicto Jo. Hieronymo, quæ reperta, & relicta fuerunt in hæreditate 11
Franchi, & Jo: Lelii; nam ex alienatione aditionem hæreditatis deduci, quia prius ad iiſse præſumatur, concludunt *Marant. in dict. l. is poteſt numer.* 55. *Menoc. de præſumpt.* 101. *num.* 13. *Salgad. labyr. credit. cap.* 9. *num.* 12. *& ſeq. lib.* 1. *par.* 1. *& Rot. cor. Bich. dec.* 66. *numer.* 7. 8. *&* 30. *& in dicta nullius, ſeu Terræ Pontiani cenſus §. Apparuit coram R. P. D. Kaunitz, citata num.* 29. *& ſeqq. & in dicta Romana aſsociationis §. Qualitas coram R. P. D. Lancetta*, ubi de retrovenditione cenſus, *& coram Buratt. dec.* 279. *n.* 20. *& in recent. dec.* 613. *numer.* 37. *part.* 18. *tom.* 2. & paſſim.

Item ex recognitione promiſſionis, & obligationis eorumdem Jo: Lelii, & Franchi inita à Franco Juniore mediante ampliſſima ceſſione exarata ſub die 17. Januarii 1666. ad favorem actorum contra Alexandrum hæredem q. Jo: Hieronymi de Spinulis debitoris reſidui pretii in ſumma librarum 19. m. pro dicta portione Feudi empti in Francavilla, & bonorum allodialium annexorum ad effectum reportandi compenſationem ex cauſa dicti cenſus, & fructuum de- 12
curſorum, & damnorum ex eadem cauſa paſſorum, quod eſt argumentum indubitatum aditionis, cum ſolutio debitorum defuncti fieri non poſſit citra jus, & nomen hæredis, *Marant. in dict. l. is poſt num.* 72. *Menoch. dict. præſumpt.* 101. *numer.* 80. *Poſth. reſolut.* 68. *num.* 78. *D. Sabell. reſolut.* 99. *num.* 3. *D. Urceol. de tranſact. quæſt.* 72. *num.* 2. *Rot. dec.* 98. *num.* 5. *& add. num.* 9. *coram Greg. dec.* 937. *num.* 4. *coram Buratt. dec.* 793. *num.* 5. *coram Merlin. & in diverſ. dec.* 362. *num.* 8. 9. *&* 10. *part.* 1. *& dec.* 393. *nu.* 2. *part.* 4. *& in recent. dec.* 82. *numer.* 2. *& deciſ.* 638. *numer.* 5. *part.* 2. *dec.* 399. *nu.* 4. *part.* 9. *tom.* 2. *dec.* 358. *num.* 9. *part.* 12. *& dec.* 65. *nu.* 3. *& ſeqq. par.* 14. *& in dicta nullius, ſeu Terræ Pontiani cenſus §. Apparuit coram R. P. D. Kaunitz citato n.* 29. *& ſeqq.*

Tan-

Source : BIU Cujas

Tandem verò ex declaratione expreſſa inita ab iiſ-
13 dem ſe ſe eſſe hæredes in pluribus publicis Inſtrumentis in actis exhibitis, ex qua concludenter probari aditionem, & qualitatem hæredis Ego firmavi in mea *reſol.* 56. *n.* 19. auctoritate *Rotæ in nullius, ſeu Terræ Pontiani cenſus lunæ* 19. *Aprilis* 1706. §. *Apparuit coram R. P. D. Kaunitz. num.* 31. *impreſſ. penes eamdem meam reſol.* 56.

Licet ſola enunciativa Notarii ſufficeret ad hunc effectum probandi aliquem eſſe hæredem, ſi principalis ſit præſens, cum ad hunc effectum verba Notarii
14 dicantur verba partium, *Bald. conſ.* 263. *verbo Inſtrumenti lib.* 1. quem ſequitur *Marant. in l. is poteſt nu.* 49. *ff. de acquirend. hæreditat. Menoch. de præſumpt. præſumpt.* 100. *num.* 24. *lib.* 4. *Maſcard. de probat. concluſ.* 49. *num.* 4. *volum.* 1. *Gratian. diſcept.* 711. *num.* 67. 68. *&* 69. *D. Sabell. variar. reſolut. cap.* 99. *num.* 5. & cæteris allegatis habetur per *Cardin. de Luc. de hærede diſc.* 12. *num.* 7. *Rot. apud Bich. deciſ.* 490. *nu.* 9. ubi enunciativa notarii probat quem eſſe hæredem, ſi principalis ſit præſens, & coram *Buratt. dec.* 207. *num.* 12. *& ibi adden. num.* 19. & de enunciativa hæredis *Rota in dicta nullius, ſeu Terræ Pontiani* §. *Apparuit coram R. P. D. Kaunitz. num. proximè citat. poſt meam reſol.* 56. *& dec.* 362. *num.* 2. *part.* 1. *diverſor. & in rec. dec.* 360. *nu.* 30. *part.* 5. *tom.* 1. *&* dec. 478. *num.* 3. *part.* 5. *tom.* 2. *&* dec. 74. *n.* 6. *part.* 7.

15 Aditio enim hæreditatis fit ſolo animo, *Bald. in l. ſi Avia num.* 1. *&* 2. *C. de Jur. deliberan. Maſcard. de probat. concluſ.* 40. *num.* 7. *lib.* 1. *Fontanell. deciſ.* 89. *num.* 2. & ego ipſe in *reſ.* 40. *num.* 5. *& in reſ.* 56. *num.* 11. *&* 12. *nu.* 1. & animus declarari poteſt ver-
16 bis, & factis, tacitè, aut expreſsè, per conjecturas, & præſumptiones, *Bald. conſ.* 224. *per tot. volum.* 2. ubi docet, quod hæreditas aditur quatuor modis, per
17 actum acquiſitivum, per actum translativum in alium, per actum poſſeſſivum, & verbo, *Menoch. de præſumpt. libr.* 4. *capit.* 99. 100. *&* 101. *Cyriac. controv.* 244. *num.* 2. *&* 3. *per tot. Gratian. diſcept.* 78. *numer.* 16. *lib.* 1. *Poſth. reſol.* 28. *numer.* 25. *&* 26. *& reſol.* 105. *num.* 25. *Card. de Luc. de hæred. diſc.* 11. *numer.* 1. *&* 4. *& diſc.* 12. *num.* 3.

Præſuppoſito autem, quod Nicolaus, Alexander, Petrus Baptiſta, & Franchus Junior ſint hæredes Jo: Lelii, & Franchi ſenioris debitorum, ac quod tenerentur ad eorum debita, & obligationes, non eſt dubium, quin adſtringi poſſint ad adimplementum obligationis Jo: Lelii, & Franchi ſenioris eorum authoris etiam in bonis propriis.

Et cum in eorum bonis reperiatur creditum reſidui pretii Feudi Francavillæ, & bonorum allodialium, ut ſupra à Nicolao venditorum Jo: Hieronymo ſeniori de Spinulis Avo, & Authori reorum in Judicio conventorum, quod apud ſe retinuit perpetuò ex pacto concordato in Inſtrumento idem Jo: Hieronymus emptor pro ejus cautione, & ſecuritate, & pro evictione bonorum emptorum cum pacto interim ſolvendi fructus recompenſativos ad rationem trium, & quatuor reſpectivè pro quolibet centenario valoris ejuſdem Feudi, & bonorum venditorum, indè ſequitur tamquam certum, & indubitatum, quod actores uti creditores ex dicta cauſa rectè ſuas actiones dirigere potuerint contra bona, & jura dictorum M. Antonii, & Jo: Hieronymi debitoris potiſſimum provenientia à dicto Hieronymo, & Jo: Lelio, & Franco ſeniore primorum debitorum, & ſic uti contra bona ſuorum debitorum, ſicut enim Nicolao, & Petro Baptiſtæ, ac Franco juniori competebat actio contra Hieronymum ſeniorem emptorem, & contra Alexandrum ejus immediatum hæredem, & contra bona nedum hæreditaria, & provenientia ab iiſdem Jo: Lelio, Franco ſeniore, & Jo: Hieronymo ſeniore exiſtentia penes MM. Antonium, & Jo: Hieronymum reos conventos, verum etiam contra eorum bona propria, ita etiam eadem actio competit actoribus creditoribus Nicolai, Petri Baptiſtæ, & Franchi junioris, juxta regulam, quod creditor uti, & tamquam legalis Procurator ſui debitoris poſſit ex ejus Perſona, & juribus eidem de-
18 bitori competentibus exercere omnes actiones utiles, quas ſuus debitor habere, & exercere poteſt, & ita agere adverſus debitorem ſui debitoris, ad effectum, ut indè ipſe creditor conſequi poſſit ſuam ſatisfactionem, *l. penultim. Cod. de non numer. pecun. l. ſi pignori in fin. ff. famil. erciſcun. l. creditor. l. ſi cum venderet ff. de pignor. act. Neguſant. de pignor.* 3. *memb.* 2. *part. num.* 24. *Surd. conſ.* 4. *num.* 23. *Thomat. dec. Maceraten.* 44. *numer.* 11. *&* 13. *Gait. de credit. cap.* 4. *quæſit.* 7. *num.* 364. 365. 366. *& ſeq. Merlin. de pignor. lib.* 2. *titol.* 1. *quæſt.* 29. *numer.* 6. ubi quod omnis actio utilis debitori competens exerce- 19
ri poſſit ab ejus creditoribus, *Card. de Luc. de alienat. & contract. prohibit. diſc.* 37. *numer.* 8. *Saminiat. controv.* 77. *numer.* 15. 16. *&* 17. *Rot. coram Cerro deciſ.* 178. *num.* 9. *part.* 1. *& in recent. deciſ.* 7. *numer.* 13. *& deciſ.* 40. *num.* 59. *& deciſ.* 227. *num.* 1. *& ſeqq. part.* 9. *tom.* 1.

Quod facere etiam poterant ſine ceſſione ad evitan- 20
dum circulum, *Scacc. de commerc. & camb.* §. 2. *gloſſ.* 7. *numer.* 54. *Salgad. in labyr. credit. cap.* 26. *numer.* 70. 71. 90. *& ſeq. Rot. Lucen. recollect. à D. Palm. Nep. dec.* 34. *numer.* 20. *&* 21. *& dec.* 81. *num.* 20. *tom.* 1. *Saminiat. controv.* 20. *numer.* 18. *Cyriac. controv.* 338. *numer.* 8.

Ergo multo magis juncta ceſſione reportata à Franco Juniore in dicto publico Inſtrumento ſtipulato ſub die 17. Januarii 1666. in quo ſub obligatione expreſſa omnium ſuorum bonorum recognovit, & confirmavit, ut ſuperiùs diximus, obligationes initas à dictis Jo: Lelio, & Franco ſeniore in favorem Actorum, ſolemni ceſſione renunciando eiſdem idem nomen contra Alexandrum filium, & hæredem dicti Jo: Hieronymi emptoris Feudi, & aliorum bonorum, & debitoris prænarrati reſidui, ex qua ſolemni, & expreſſa ceſſione agnita, & acceptata ab iiſdem actoribus præſentibus, & ſtipulantibus, non eſt dubium, quin translatum, & transfuſum non ſit in eos omne jus competens Franco cedenti, ex generali doctrina, quod ceſſionarius ſuccedat in jus cedentis, ejuſque perſo- 21
nam induat, & omnia jura, quæ competebant cedenti, competant ceſſionario, & omnes actiones penes cedentem exiſtentes, juxta Textum in *l. emptor*, & ibi *DD. C. de hæred. vel action. vend. Cyriac. controv.* 157. *numer.* 4. *&* *controv.* 208. *numer.* 75. *&* *controv.* 500. *num.* 14. *Merlin. de pignor. & hypothec. lib.* 4. *quæſt.* 132. *à numer.* 2. *Salgad. in labyr. cred. part.* 1. *cap.* 26. §. *unic. num.* 105. *& ſeq. Olea de ceſſ. jur. & action. titul.* 6. *in Exord. Epiſc. Rocc. diſput. jur. ſelect. cap.* 145. *numer.* 1. *& ſeq. tom.* 2. *D. Palm. Nep. alleg.* 299. *numer.* 23. *tom.* 3. *Bonden. colluct. legal.* 9. *numer.* 74. *tom.* 1. *Poſth. reſol.* 60. *numer.* 8. *& ſeq. Altogr. conſ.* 16. *num.* 2. *lib.* 1. *Mel. allegat.* 3. *numer.* 7. *& allegat.* 17. *num.* 13. *& ſeqq. vol.* 1. *Rot. coram Merlin. dec.* 333. *numer.* 3. *&* 5. *tom.* 1. *coram San. mem. Alex. VIII. dec.* 67. *num.* 9. *coram Cavaler. dec.* 310. *numer.* 9. *coram Buratt. dec.* 57. *num.* 1. *& poſt Salgad. in labyr. cred. dec.* 4. *numer.* 12. *& in recent. dec.* 502. *numer.* 1. *part.* 2. *& dec.* 534. *num.* 1. *part.* 3. *& dec.* 373. *num.* 31. *part.* 4. *& dec.* 106. *num.* 5. *& dec.* 243. *numer.* 9. *part.* 5. *& dec.* 155. *num.* 3. *part.* 7.

Ac etiamſi translata in eos dicatur eadem hypothe- 22
ca contracta à Hieronymo Seniore in favorem Nicolai, & ſuorum hæredum eo modo, quo competebat Franco cedenti de tempore ceſſionis, *Neguſan. de pign.* 3. *membr.* 5. *part. num.* 13. *Surd. conſ.* 4. *num.* 7. *Bonden. colluct. legal.* 9. *numer.* 76. *tom.* 1. *Epiſc. Rocc. diſp. jur. ſelect. cap.* 145. *num.* 3. *tom.* 2. *Mel. alleg.* 6. *num.* 9. *vol.* 1. *Rot. coram Duran. dec.* 401. *num.* 4. *tom.* 2. *&* *coram Merl. dec.* 333. *ſub num.* 4. *verſ. ita, & tom.* 1. *poſt Zacch. de oblig. Camer. dec.* 187. *numer.* 12. *poſt Merlin. de pign. & hypoth. dec.* 20. *ſub num.* 5. *&* dec. 33. *num.* 13. *& coram Dunoz. jun. dec.* 576. *num.* 12.

Et ſic rectè poterant agere nedum actione perſonali contra reos conventos, & contra eorum bona, dum iſti uti hæredes Jo: Hieronymi debitoris reſidui 23
pretii, ità tenentur ex quaſi contractu cum creditoribus adimplere ejus obligationem, §. *Sed neque authen. de fideicomm. l.* 1. *in fin. C. comm. de legat. Alciat. in l.* 1. *num.* 29. *ff. de legat.* 1. *ibique Soccin. jun. num.* 448. *Bartol. & Alex. uterque num.* 23. *Bolognett. num.* 308. *&* 313. *Aretin. in dict.* §. *hæres quoque num.* 3. *& ſeqq. inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contract. Jo: Fab. in* §. *idem juris num.* 1. *eod. tit.*

Franc.

Source : BIU Cujas

Franch. dec. 53. n. 6. & ſeqq. & dec. 80. num. 17. & dec. 119. num. 24. Merlin. de pig. & hypoth. lib. 1. tit. 1. quæſt. 10. num. 4. & lib. 3. tit. 1. quæſt. 10. numer. 25. Conciol. de hærede artic. pr. numer. 27. Epiſc. Rocc. diſputat. jur. ſelect. capit. 50. numer. 13. tom. 1. Card. de Luc. de donat. diſc. 43. num. 3. verſ. de jure, optimè *Rot. in rec. deciſ. 438. num. 4. & ſeqq. part. 5. & dec. 7. in princ. part. 12. rec.*

24 Potiſſimum, cum pro nomine debitoris obligato competere utilem perſonalem ſint Textus clari in *l. ſi convenerit ff. de pign. action. l. nomen quoque 4. C. quæ res pignor. dari poſſint*, in qua opinione reſident *Fulgoſ. in dict. l. ſi convenerit num. 2. verſ. ad finem gloſſæ*, ubi dicit, opinionem hanc eſſe communem, *Alex. conſ. 17. num. 1. & 2. lib. pr. Capic. dec. 78. num. 3. Neguſ. de pign. part. 2. membr. 3. numer. 24. verſ. ſed in prædict. dubitatur Caroc. de excuſſ. part. 5. cap. 7. n. 3. verſ. & poteſt agi, Surd. conſ. 4. num. 24. & 25. Gratian. diſcept. for. cap. 507. n. 3. cum ſeqq. Cyr. controv. 339. num. 12. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 2. tit. 1. quæſt. 30. à nu. 14. & ſeqq. à n. 34. uſque ad fin. Cyriac. dict. controv. 338. nu. 9. & Caroc.* ubi ſuprà, & *Rot. in rec. dec. 760. n. 1. part. 2. & dec. 703. n. 2. part. 3. & dec. 227. num. 1. & ſeqq. part. 9. tom. 1. & dec. 394 num... part. 14.* & paſſim in aliis.

Verùm etiam agere poterant actione hypothecaria utili, ſaltem ad effectum perſequendi ea bona, & jura apud eos exiſtentia, & quomodolibet provenientia
25 à Jo: Lelio, & Franco Seniore, ac à dicto Jo: Hieronymo, quæ uti obnoxia eorum obligationibus tranſeunt cum ſuo onere affecta quocumque, & in quoſcumque perveniant, *Gabr. conſ. 46. numer. 20. lib. 1. Surd. conſ. 131. nu. 11. Pacif. de Salvian. interd. inſpect. 3. capit. 2. n. 196. Merlin. de pign. lib. 2. tit. 1. quæſt. 29. num. 3. & quæſt. 31. num. 9. Cyriac. dict. controv. 339. num. 13. & num. 25.*

26 Et ſic etiam perſonali in rem ſcriptam ex deductis per *Merlin. de pign. lib. 1. tit. 1. 26. quæſt. 10. num. 17. 18. 19. & 20.*

27 Sicuti in caſu nominis debitoris obligati competere hypothecariam, quicquid aliqui in contrarium tenuerint, de communiori, & veriori defendit *Fulgoſ. in l. Grege 13. §. cum pignori ff. de pign. num. 5. & 6. Gait. de credit. in Appendic. ad cap. 4. num. 136. cum ſeqq. Merlin. de pign. lib. 2. tit. 1. quæſt. 30. n. 4. 5. 6. 7. 8. & 9. Cyriac. dict. contr. 339. num. 12. Speculat. in tit. de pign. num. 10.* ubi dat modum libellandi utili hypothecaria, & *Rot. in rec. dec. 760. num. 1. part. 2. rec. & dec. 40. num. 59. & 60. & dec. 227. num. 1. & ſeqq. part. 9. tom. 1.*

Ex quibus relucet clara, & evidens ratio reſolutionis quoad hanc ſecundam partem ſententiæ, in qua declaratum fuit, quod actores ritè, & rectè agere etiam potuerint ad reſiduum pretii ejuſdem Feudi, & dictorum bonorum poſtea ab iiſdem MM. Antonio, & Hieronymo venditorum D. Marchioni Grillo, & ex pacto inter contrahentes inveſtiti apud dictum Illuſtriſſ. Magiſtratum cum conditione expreſſa, quod ità implicatum in dictis locis, & vinculatum permanere debeat pro cautione, & ſecuritate Dom. Marchionis Grilli Emptoris, & ſtare debeat pro evictione ad favorem ejuſdem, ideoque noſtra ſententia illud rectè, & validè afficiat, ac etiam afficiat MM. DD. Antonium, & Hieronymum ad judicium vocatos, quia, cum dictum pretium hodie exiſtat realiter, reſervatum ſit in favorem dictorum venditorum non conſumptum, ac etiam proveniat originaliter, ut à ſua cauſa, tam à bonis Feudalibus, quàm allodialibus ſuprà venditis, & obligatis tam à Jo: Lelio, & Franco Seniore, quàm à Jo: Hieronymo Seniore, exinde ſequitur, ut expoſitum remaneat exercitio dictarum actionum competentium actoribus, & argumentum eſt patens, & perſpicuum.

Aut enim dictum pretium, ſeù inveſtimentum ex eo comparatum conſideratur uti exiſtens in bonis MM. Antonii, & Hieronymi junioris uti hæredum Jo: Hieronymi Senioris, nullo habito reſpectu ad cauſam, à qua provenit, & cum ex quaſi contractu inito cum creditoribus Jo: Hieronymi Senioris mediante aditione hæreditatis Alexandri eorum Patris hæredis ejuſdem Jo: Hieronymi illi teneantur, & obligati ſint ſatisfacere obligationibus ejuſdem Jo: Hieronymi eorum Avi dicti Feudi, & dictorum bonorum Emptoris, non eſt in dubium revocandum, quin rectè compelli valeant etiam ex dicto pretio tamquam ex eorum bonis ad ſatisfaciendum obligationi dicti Jo: Hieronymi Senioris eorum authoris actione perſonali, 28
ex juribus, & rationibus ſupra deductis in §. *& ſic rectè, & §. Potiſſimum.*

Aut verò conſideratur non tam uti extans in bonis dictorum MM. Antonii, & Jo: Hieronymi, quàm uti derivans à ſua cauſa originaria, à qua verè profluit, videlicèt à bonis provenientibus à Jo. Lelio, & Franco, ac Jo: Hieronymo, & ab iſtis ut ſupra expreſsè obligatis in favorem actorum, & pariter ſubſequitur alia conſequentia, quod, cum illud ſubrogatum remaneat in locum eorumdem bonorum, prout infra demonſtrabitur, nedum attingi, & perſequi valeat actio- 29
ne perſonali, & in rem ſcriptam, ſed etiam reali, & utili hypothecaria, ut ratiocinatur *Gait. de credit. & debit. cap. 4. quæſt. 11. num. 1397. 1398. & ſeqq.* ubi optime arguit per regulam *ſubrogationis*, nempe 30
quod quando in hypothecaria datur ſubrogatio rei obligatæ, ſemper hypothecaria, quæ datur ſuper re, datur etiam ſuper re ſubrogata in locum illius rei.

Quod enim dicta bona potuerint perſequi actione utili hypothecaria, uti hypotheca affecta, præſertim quoad allodialia, nullatenus impugnari poteſt; Sunt enim eadem, quæ fuerunt expreſsè obligata à Franco, & Jo: Lelio pro relevatione, & extinctione dicti cenſus, & ſolutione fructuum, ac ſunt eadem (ut non controvertitur) poſteà à Nicolao vendita Jo: Hieronymo, qui pro reſiduo pretii in ſumma librarum 19. m. illa obligavit expreſſe cum reſervatione Dominii in favorem ejuſdem Nicolai, & ſuorum hæredum, & ſucceſſorum in perpetuum, & donec integrè fuerit illud ſolutum, unde dubitandum non eſt, quin exercibilis eſſet hypothecaria ſuper illis, tam vigore primæ obligationis Jo: Lelii, & Franchi, quam ſecundæ Jo: Hieronymi, ſive reſervatio Domi- 31
nii reſolveretur in ſimplicem, & ſpecialem hypothecam, juxta opinionem *Gratian. diſcept. 523. num. 13. & ſeqq. Magon. dec. Lucen. 17. num. 14. & ſeqq. Larrea dec. Granaten. 42. num. 6. Covarr. variar. reſolut. lib. 3. capit. 11. num. 5. Merlin. de pign. lib. 4. tit. 1. quæſt. 41. num. 44. & 61. Hodiern. deciſ. 157. numer. 12. & ſeqq. Urceol. conſult. forenſ. cap. 5. à num. 8. uſque ad fin. Card. de Luc. diſc. 6. numer. 7. & ſeqq. & diſc. 10. numer. 21. de credit. & debit. D. Balducc. in obſervat. ad conſil. 7. Ramon. numer. 43. & ſeqq. Rota Romana deciſ. 190. num. 6. part. 3. & dec. 135. num. 25. part. 6. rec.*

Sive etiam ſuſpenſum remaneret Dominium reſer- 32
vatum, in quo caſu etiam permiſſum eſſet venditori, & habentibus ab eo cauſam, agere nedum rei vindicatione, ſed etiam actione hypothecaria, ut tenent *Surd. dec. 76. num. 7. Arguel. de acquiren. poſſeſſ. qu. 8. artic. 41. numer. 11. & 12. Gratian. diſcept. forenſ. capit. 523. numer. 13. & 15.* & ibi *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ. 7. gloſs. 2. part. 9. num. 15. & 39. Merlin. de pignor. libr. 4. tit. 1. quæſt. 41. num. 44. & 45. Altograd. conſ. 9. ſub n. 75. lib. 1.*

Quod verò pretium, de quo diſputatur, retractum à dictis bonis à MM. Antonio, & Jo: Hieronymo venditis Dom. Marchioni Grillo, ſit ſubrogatum in locum eorumdem bonorum, & in conſequentiam remaneat obnoxium hypothecis actorum, & aliorum quorumcumque creditorum Franchi, Jo: Lelii, & Joan. Hieronymi, neque poteſt controverti.

De ſubrogatione enim nullatenus nos dubitavimus, 33
quia & ſi vera ſit regula, quod in particularibus pretium non ſuccedat loco rei, *Pignatell. contr. 67. nu. 35. Cent. 2. Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 11. num. 11. & lib. 12. tit. 3. nu. 24. tom. 1. & lib. 14. tit. 28. nu. 38. tom. 2. Mangil. de evict. quæſt. 157. num. 19. Gait. de cred. cap. 4. num. 1393. Merlin. de dign. & hypoth. lib. 2. quæſt. 51. num. 29. Surd. dec. 306. n. 2. Franch. dec. 64. num. 2. 13. & 17. Capyc. latr. dec. 24. nu. 26.* & ibi *Adden. numer. 12. & dec. 70. num. 21. tom. 1. Thomat. dec. 174. numer. 10. tom. 2. Amat. Panormit. reſol. 4. n. 10. Card. de Luca de credit. & debit. diſc. 35. nu. 55. Conſtantin. ad Statut. Urbis in annot. 30. artic. 1. nu. 33. tom. 1. R. P. D. Anſald. de commerc. diſc. 28. num. 9. Rota in rec. dec. 681. nu. 8.*

part.

Source : BIU Cujas

part. 1. *deciſ.* 681. *num.* 8. *part.* 2. *dec.* 114. *num.* 4. *part.* 4. *tom.* 2. *dec.* 77. *num.* 32. *part.* 6. *deciſ.* 51. *nu.* 4. *part.* 10. *coram Merlin. deciſ.* 533. *num.* 32. *tom.* 1. *coram Buratt. dec.* 480. *num.* 11. *tom.* 2. *coram Otthobon. dec.* 199. *num.* 7. *poſt Cenc. de cenſibus deciſ.* 422. *num.* 4. *coram Arguell. deciſ.* 38. *num.* 4. ac pro regula ſupponitur in *Romana pecuniar.* 7. *Maji* 1674. §. *Etenim cor. Rondinino.*

34 Minuſque res empta cum pecunia redacta à venditione alterius rei, non ſuccedat, neque ſubrogetur loco ipſius rei primo venditæ, prout etiam in emphyteuticis, & Feudalibus pro conſtanti aſſeruerunt *Capyc. Latr. conſult.* 84. *num.* 1. *lib.* 2. *&* *dec.* 70. *numer.* 22. *tom.* 1. *ac deciſ.* 170. *num.* 26. *tom.* 2. *Amat. dict. reſolut.* 4. *num.* 9. *Prat. obſervat.* 17. *Cyriac. contr.* 14. *num.* 23. *&* *contr.* 162. *numer.* 39. *tom.* 1. *Mel. alleg.* 94. *num.* 7. *libr.* 2. *Pignat. contr.* 90. *num.* 34. *cent.* 2. *Mangil. de ſubhaſtationibus quæſt.* 150. *num.* 2. ubi concordat *Boſſ. de dote cap.* 1. §. 4. *numer.* 66. *verſic. hinc pretium redactum de Luca de Feudis diſc.* 48. *num.* 3. *&* *diſc.* 98. *num.* 6. *Franc. dict. dec.* 64. *num.* 3. *Surd. dict. dec.* 306. *numer.* 3. plenè *Boſcol. in contr. impreſſ. apud de Luca in Theatr. verit. &* *juſt. ſub tit. de Feudis artic.* 6. *num.* 7. *cum ſeqq. ibi concordant. lib.* 1. *Rota in Aprut. Caſtri menior.* 21. *Maii* 1644. *cor. Peuting.* emiſſa *inter ejus impreſſ.*

Nihilominus eadem regula communiter limitatur, quando ex conventione partium conſtat de ſubrogatione, ad notata per *gloſſ. &* *DD. in l. res quæ ff. de*
35 *jur. dot. Surd. dec.* 306. *num.* 12. *Marcian. jun. diſput.* 74. *num.* 25. *&* *Gait. de cred. cap.* 4. *quæſt.* 11. *numer.* 1412. ubi de ſubrogatione de voluntate debitoris, *Merlin. de pign. &* *hypoth. lib.* 2. *tit.* 1. *quæſt.* 51. *num.* 13. *Epiſcop. Rocca diſput. jur. ſelect. capit.* 150. *numer.* 10. *in fin. tom.* 2. *Card. de Luca de credit. diſc.* 35. *numer.* 62.

Prout in caſu noſtro conſtare viſum fuit ex pacto expreſſo in Inſtrumento appoſito, quod emptori permiſſum eſſet retinere pretium penes ſe, illudque implicare in tutis, & ſecuris inveſtimentis nomine DD. venditorum, ſub obligatione tamen, & vinculo, ut permanere deberent pro cautione, & aſſecuratione D. Marchionis Grilli emptoris in eventum, quod evictio bonorum emptorum ſuccederet, ex quo pacto clare conſtat de intentione partium, quod pretium, ſeu res ex pretio acquirenda remaneret ſub iiſdem hypothecis, & obligationibus, ita quod partes voluerint tali medio liberare D. Emptorem à periculis, moleſtiis, & incommodis, adeout de ſubrogatione integrali, & formali in locum Feudi, & bonorum venditorum, ne-
36 dum tacitè, ſed expreſsè, & manifeſtè ita appareat, & pateat, prout de ſimili ſubrogatione optimè edocent *Boſſ. de dote capit.* 1. §. 4. *num.* 65. *verſ. imo ait Tiraq. de retract. lignag.* §. 32. *gloſ. unica num.* 24. *&* 25. *Gait. de cred. cap.* 4. *quæſt.* 11. *num.* 1383. *&* 1437. *Gratian. diſcept.* 614. *num.* 10. *&* *ſeqq. Belmont. deciſ.* 91. *num.* 22. *Capyc. Latr. dec.* 70. *num.* 47. *lib.* 1. *Giovagn. conſ.* 23. *numer.* 13. *libr.* 2. *&* *Rot. ibidem apud Giovagn. numer.* 20. *verſ. &* *facit*, ubi optime ad caſum noſtrum, ibi, *&* *facit quod contrahentes cenſeantur voluiſſe, quod pro aſſecuratione emptorum eſſent ſubrogatæ in locum dimiſſarum*, & clarius inquit *numer.* 25. ibi, *Expreſsè conventum fuit, ut dominium eorum remaneret penes Lactantium, donec alia bona expreſsa emerentur, quæ ſtarent pro evictione DD. de Geneſiis, & ſic pro cautione dictorum bonorum, quæ cautio, cum melius dari non poſſit, quam mediante ipſa ſubrogatione, merito quod eam inducere voluerint eſt credendum.*

Et magis præcisè ad caſum noſtrum de venditione, ſucceſſivaque emptione eo pacto, ut pretium implicaretur in emptionem ſtabilium pro aſſecuratione, neque hoc caſu dubitetur etiam in particularibus de
37 ſubrogatione rei emptæ loco rei venditæ, tradiderunt cum *Magon. Morot. Peregr. Surd. &* *Francho*, *&* *Giurb. deciſ.* 111. *numer.* 23. *Rot. coram Buratt. deciſ.* 913. *num.* 9. *tom.* 3. *Cavaler. deciſ.* 579. *in princip. &* *num.* 4. *coram Carillo dec.* 148. *num.* 3.

Prout etiam quotidie, & frequenter in praxi experimur, quando tractatur de mercibus, & ſimilibus rebus non conſervabilibus, quæ vendere expedit, ac etiam in praxi ſervatur in bonis ſtabilibus ob difficultatem non reperiendi emptorem, niſi reddatur tutus ab hypothecis, quæ ideò transferri ſolent in pretium, ſive ex conventione partium, ſive cum proviſione Curatorum, & Deputatorum patrimonii, ſive 38
ex facto Principis, ſeu Judicis, vel alterius Superioris, ex deductis per *Franc. deciſ.* 64. *numer.* 1. *&* 16. *Surd. deciſ.* 306. *Manent. deciſ.* 58. *Rocc. diſp. jur. ſelect.* 150. *numer.* 10. *tom.* 2. *R. P. D. Anſald. de commerc. diſc.* 71. *numer.* 25. *&* *Card. de Luc. de cred. &* *deb. diſc.* 13. *num.* 4. *&* *diſc* 17. *num.* 11. *&* *diſc.* 35. *num.* 63. *&* *diſc.* 53. *num.* 17. *&* *de Feud. diſc.* 98. *n.* 6. *&* 9. *&* *diſc.* 42. *numer.* 4. *&* *de Emphyt. diſc.* 58. *num.* 6. *&* 9. *Conſtant. ad Stat. Urbis annot.* 30. *art.* 1. *num.* 35. *&* *Rot. in recent. dec.* 51. *nu.* 4. *&* 5. *par.* 10. *&* *dec.* 66. *par.* 11.

Non obſtante quod lapſum ſit in præſenti tempus adjectum durationi inveſtimenti pro ſecuritate, & cautela D. Marchionis Grilli, quia cum adhuc illud extet, & eadem ratio militet, ac præſumatur eadem mens, & intentio in contrahentibus, & præſertim in eodem Emptore, adeout, ſi de hoc caſu fuiſſet cogitatum, idem fuiſſet diſpoſitum, ideo pro ſubrogatione etiam in hoc caſu eſt judicandum, ac ſi caſus eveniſſet intra tempus à partibus expreſsè ſtatutum, 39
quia de ſubrogatione nedum expreſsè conſtare poteſt juxta *gloſs. in l. ſed, &* *ſi lege* §. 1. *ff. de petit. hæredit. Tiraquell. de retract. lignag.* §. 32. *gloſs. unic. num.* 23. *Merlin. de Pignor. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 32. *Gait. de credit. quæſt.* 11. *num.* 1379. *&* *ſeqq. Gratian. diſcept. forenſ.* 624. *numer.* 10. *&* 14. *Boſs. de dote cap.* 1. §. 4. *num.* 65. *verſ. dixi Giurb. dec.* 111. *num.* 22.

Sed etiam tacitè, & ex conjecturis, ex *Tiraquell.* 40
dict. gloſs. unic. numer. 25. *in fin. Gait. dict. quæſt.* 11. *num.* 1382. *&* 1412. *Gratian. dict. diſcept.* 624. *numer.* 10. *Boſs.* ubi ſupra *Merlin. de pign. &* *hypoth. libr.* 2. *quæſt.* 51. *num.* 14. cum aliis paſſim.

Sicuti limitatur eadem regula in noſtro caſu, quia dolo deſierant poſſidere MM. Fratres de Spinulis bona alienata, dum de tempore venditionis eorumdem bonorum erant in mala fide, ut conſtat nedum ex actibus geſtis de anno 1661. coram Judicibus compromiſſariis, & ex interpellatione judiciali facta de anno 1670. Alexandro eorum Patri, & authori, quæ eis etiam nocet, verum etiam ex eorum confeſſione in Inſtrumento ejuſdem venditionis, in quo faciunt mentionem de Inſtrumento venditionis factæ à Nicolao de anno 1640. Joanni Hieronymo eorum Avo, ex quo apparet de ante narrato debito reſidui pretii librarum 19. m. nam in caſu malæ fidei pretium adhuc extans ſuccedere loco rei venditæ in pœnam do- 41
li, concludunt *Card. de Luc. de regal. diſc.* 129. *num.* 6. *&* *de fideicomm. diſc.* 99. *numer.* 4. *&* *de donat. diſc.* 43. *num.* 3. *&* *de credit. &* *debit. diſc.* 35. *num.* 59.

Et pretium exactum, & conſumptum ſubjacere re- 42
ſtitutioni, admonet idem *Cardin. de Luc. de credit. &* *debit. diſc.* 35. *num.* 61.

Ac pro eo agi poſſe actione etiam perſonali con- 43
tra tertium, reſpondent *Merlin. de pignor. libr.* 1. *tit.* 1. *quæſt.* 10. *num.* 10. *&* 11. ubi etiam in caſu ſubſidii *Card. de Luc. de Regalib. diſc.* 129. *num.* 6.

Tertiò quoque limitatur in preſenti ex eo, quod etiam ceſſante mala fide iidem rei conventi foveant cauſam merè lucrativam, nempè de lucrando pretio ex re ab eis empta, ſeu ab eorum authore, illo adhuc non ſoluto, atque ſic contendunt de lucro captando, & de ſe locupletando de alieno ſine cauſa, in quo caſu pretium dicitur ſuccedere loco rei, quando concurrit inſimul caſus ſubſidii, videlicet quod Domino, vel Creditori aliter conſultum non ſit adverſus rem venditam, ut hic aſſeritur ab iiſdem reis conventis, prætendentibus bona vendita non eſſe obligabilia ſine aſſenſu, ideoque tamquam immunia ab om- 44
ni obligatione, nec perſequi, nec vindicari poſſe, & ſic pro ſubrogatione in hoc caſu cauſæ lucrativæ, ac in ſubſidium, & ex æquitate bene arguunt, atque probant ad terminos *Text. in l. ſi me, &* *Titium ff. ſi cert. pet. &* *in l.* 1. *ff. de diſtract. pign. Gait. de cred. dict. cap.* 4. *quæſt.* 11. *num.* 1394. *Merlin. controv.* 92. *num.* 11. *lib.* 1. *Surd. dec.* 306. *nu.* 14. *Marcian. diſp. for. capit.* 74. *per tot. Magon. deciſ. Florent.* 9. *num.* 2. *&* 14. *Coſta tract. de remed. ſubſid. remed.* 61. *per tot. Merlin. de pign. &* *hypot. libr.* 1. *tit.* 1. *quæſt.* 10. *numer.* 11.

Source : BIU Cujas

mer. 11, *R. P. D. Anſald. de commerc. diſc.* 95. *num.* 40. *Cardin. de Luc. de fideicomm. diſc.* 99. *num.* 4. *& tit. de donat. in Vulterana diſc.* 43. *num.* 4. *& de regalib. diſc.* 1. *num.* 9. *& diſc.* 129. *numer.* 6. *D. Palm. nep. alleg.* 191. *numer.* 86. *tom.* 2. *Rot. coram. Arguel. deciſ.* 38. *nu.* 5. *& 6. & coram Buratt. dec.* 784. *& dec.* 874. *& coram Duran. dec.* 63. *& in rec. dec.* 51. *num.* 5. *par.* 10. *& dec.* 351. *num.* 13. *part.* 11. *& dec.* 393. *num.* 5. *part.* 15. *& deciſ.* 86. *num.* 1. *& ſeq. & deciſ.* 272. *numer. .... & deciſ.* 439. *numer.* 4. *part.* 18. quæ opinio innixa eſt rationi æquitatis, & abſurdi evitandi, ne aliàs reſultaret locupletatio de alieno invito Domino.

Quartò tandem limitatur ratione circuitus evitandi, quia cum pro aſſecuratione, & cautela D. Marchionis Grilli in pactum deductum fuerit regreſſus ad dictum inveſtimentum, ſeu pretium in caſu moleſtiarum, & evictionis, ideo ad evitandum hujuſmodi circulum evictionis, & reſtitutionis bonorum venditorum, ac ſucceſſive reſtitutionis pretii, prout rectè evitatur mediante dicta ſubrogatione, admittendam eſſe hujuſmodi ſubrogationem pretii, ſeu inveſtimenti
45 acquiſiti ex pretio in locum rei venditæ, optime arguitur per *Card. de Luc. de cred. & debit. dict. diſc.* 35. *num.* 66. *& 67. & de Feudis diſc.* 98. *num.* 6.

46 Et ſic firmata ſubrogatione de plano ſequitur, ut pretium, ſeu inveſtimentum ex pretio quæſitum ſuccedat in eadem hypotheca, qua obnoxia reperiebantur bona vendita ex dicta Originali obligatione Joannis Lelii, & Franchi Senioris debitorum cenſus, ac ex alia ſecundaria Joannis Hieronymi Emptoris eorumdem bonorum, & pretii debitoris, cum ſubrogatum ſapiat in omnibus naturam ejus, in cujus locum ſubrogatur, ut in terminis generalibus *Barboſ. axiom.* 213. *Card. de Luc. de Feud. diſc.* 42. *numer.* 3. *& ſeq. Rot. coram Greg. dec.* 60. *& dec.* 252. *num.* 4. *part.* 5. *rec.* & ſubrogatum ſuccedat in locum rei ſubrogatæ cum omnibus oneribus, obligationibus, & hypothecis.

47 Et in ſpecie caſus noſtri pretii redacti ex re hypothecata, adeout illud perſequi, & vindicari poſſit actione reali, & utili hypothecaria in ſubſidium ex regula ſubrogationis, optimè probat *Gait. de credit. in citato cap.* 4. *quæſit.* 11. *numer.* 1397. *& ſeq.* ubi reprobando opinionem *Fabri* ita loquitur -- *ſed doctiſſimus* „ *Faber in dict. errore decimo negat non ſolum rem* „ *ſuccedere loco pretii, ſed nec pretium ſuccedere lo-* „ *co rei, immò illam ſubſidiariam actionem non eſſe* „ *realem, ſed perſonalem tantum affirmat, idque ex* „ *Bart. in l.* 1. *ff. de diſtract. pign. quod ultimum de* „ *actione perſonali Ego non approbo*, cum *non negetur, competere hypothecariam ſuper re obligata*, „ ideo *eam competere denique ſuper pretio, quando il-* „ *lud legitimè ſuccedat loco rei, nam ſi pretium ſu-* „ *brogatur loco rei juris diſpoſitione, eadem juriſdi-* „ *ctione probatur ſubrogatum* -- & concordat opinio *Surd. deciſ.* 306. *num.* 12. *Morot. conſ.* 20. *num.* 6. *& Card. de Luc. de cred. & debit. diſc.* 35. *num.* 58. ubi damnat opinionem *Fabr.* & convenit cum *Gaito, Conſtant. ad Stat. Urb. in annot.* 30. *num.* 34. *tom.* 1. *Merlin. de pignor. & hypoth. lib.* 2. *tit.* 1. *quæſt.* 51. *num.* 13. *& 41. & Rot. in recent. deciſ.* 351. *num.* 16. *& 17. part.* 11.

Fortiùs denique, quia ſi prædicta procedunt contra tertium, multo magis locum habent contra MM. Antonium, & Joannem Hieronymum reos conventos
48 debitores principales Nicolai uti hæredes, & ſucceſſores univerſales Joannis Hieronymi Senioris debitoris dicti pretii, ut de hypothecaria contra hæredes probant *Peregr. dec.* 2. *num.* 5. *Gait. de cred. dict. cap.* 4. *q.* 11. *num.* 1426. *& Merlin. de pign. libr.* 2. *tit.* 1. *dict. qu.* 51. *num.* 33.

Neque prædicta debilitari poterunt ex allegata exceptione, quod dicta bona uti Feudalia eſſent incapacia hypothecæ, ideoque corruat argumentum ſubrogationis.

Nam ad ſuſtinendam juſtitiam petitionis, & condemnationis ſufficeret, quod in venditione deducta fuerint etiam bona allodialia, quod impugnari nullatenùs valet, dum tàm in obligatione primaria Joannis Lelii, & Franchi Senioris, quam ſecundaria Joannis Hieronymi, ac etiam in ceſſione Franchi junioris, & poſteriore venditione facta à MM. Antonio, & Joanne Hieronymo reis conventis bona ipſa vendita fuerunt expreſſa partim feudalia, & partim allodialia, immò ab iiſdem fuerunt expoſita eſſe eadem bona tàm feudalia, quam allodialia provenientia à Joanne Lelio, & Franco Seniore, & à Nicolao, qui ea vendidit Joanni Hieronymo eorum Avo. Hujuſmodi enim expreſſiones per verba aſſertiva cum Ju- 49
dicio, & animo deliberato prolatæ in negotiis, & contractibus principaliter inter eos actis, non ſolum probant, ſed quoque diſponunt, *Surd. conſ.* 546. *nu.* 7. *Caſtill. quotid. contr. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 75. *& lib.* 4. *capit.* 46. *numer.* 9. *&* 10. *Manſ. conſ.* 128. *numer.* 26. *& ſeq. tom.* 2. *& conſ.* 439. *numer.* 26. *& ſeq. tom.* 5.

Adeout neque hodie poſſint impugnari ex capite erroris, niſi de eo conſtet pleniſſimè, & per probationes claras, apertiſſimas, exactiſſimas, & perneceſsè 50
concludentes, quæ excludant etiam per poſſibile veritatem confeſſionis, ut bene *Cyriac. controv.* 427. *nu.* 10. *& ſeq. tom.* 3. *Franc. de Angel. de confeſs. lib.* 3. *quæſt.* 20. *num.* 25. 30. 31. 32. 33. 34. *&* 35. *Rot. coram Royas dec.* 266. *num.* 3. *& coram Bich. dec.* 649. *num.* 12. *& in rec. dec.* 172. *num.* 12. *part.* 11. *& dec.* 532. *numer.* 11. *part.* 14. & ſic argumentum permanet in ſuo robore.

Ultra quod ea omnia, quæ dicta ſunt de pretio redacto ex bonis allodialibus, militant etiam in parte pretii redacti ex parte Feudali, ſi non ratione ſubrogationis deductæ ex natura bonorum, quia fortè dubitetur, an potuiſſent obligari, & hypothecari, ſaltem verò habent locum, quia ita fuit proviſum ab ipſis contrahentibus nulla facta diſtinctione de pretio proveniente à parte Feudali, vel allodiali, cum enim ex facto partium pretium extractum indiſtinctè ſubrogatum fuerit in locum bonorum venditorum pro ſecuritate Emptoris ad effectum aſſecurandi evictionem, illudque ſubjiciendi vinculis, & hypothecis Creditorum, quatenus illud habitualiter non fuiſſet in Patrimonio libero ab initio, tale effectum fuit ab inſtanti deſtinationis ipſarum partium, & ſi non ex tunc, 51
ſaltem ex nunc remanet affectum Creditoribus, ut obſervat *Cardin. de Luc. de credit. & debit. diſc.* 12. *numer.* 8.

Præterquamquod, cum apud omnes ſit propoſitio indubitata, quod admiſsa à Domino Feudi alienatione, cujuſcumque naturæ fuerit Feudum, ſive alienabile, ſive inalienabile, ſive hypothecabile, ſive non hypothecabile, pretium ex Feudo redactum, præſcindendo à quacumque conventione partium remaneat hæreditarium, & in libero patrimonio Feudatarii, ac 52
venditoris, ac tranſitorium etiam ad hæredes extraneos, ut clarè edocuerunt *Soccin. conſ.* 256. *conſ.* 291. *vol.* 2. *& conſ.* 96. *vol.* 3. *Burſatt. conſil.* 163. *per tot. Peregr. conſ.* 31. *num.* 8. *vol.* 1. ibi „ *Si autem Vaſſallus Domini voluntate vendidiſſet Feudum, aut* “ *emphytheuſim certo pretio, & Emptor pro toto, vel* “ *pro parte, donec ſolveretur, conſtituiſſet ſe penſiona-* “ *rium, aut libellarium, hæc quidem penſio finita li-* “ *nea venditoris, non ad dominum, ſed ad hæredes*, “ *& ſucceſſores venditoris etiam extraneos quocumque* “ *titulo tranſiret, Roſenth. de Feud. capit.* 10. *concl.* “ 45. *ſub num.* 11. *tom.* 2. quos cum aliis refert, & ſequitur *Cyriac. contr.* 14. *num.* 22. *& contr.* 162. *num.* 39. *tom.* 1.

Et ſic etiam remaneat hæreditarium, & ad hæ- 53
des tranſitorium inveſtimentum ex eodem pretio acquiſitum *Schurff. conſ.* 11. *num.* 1. *& 2. cent.* 1. *conſ.* 22. *cent.* 3. *Loffred. conſ.* 11. *à numer.* 10. *Univerſit. Francof. conſ.* 23. *num.* 7. 8. 9. *tom.* 3. *Weſembec. conſ.* 79. *nu.* 2. *part.* 2. *& de feud capit.* 7. *Roſent. eodem tr. de Feud. cap.* 2. *concl.* 19. *numer.* 1. *verſ. probatur, & cap.* 4. *concl.* 8. *numer.* 2. *verſ. nec prædium, & ibi in Gloſs. tom.* 1. *Didac. de Marin. in addit. ad Gizzarell. dec.* 29. *num.* 11. *in fin.*

Ideò ſublata remanet omnis difficultas, quia ſi pretium Feudi uti allodiale, & de jure, & de ſui natura tranſit liberè ad venditorem, & ad Feudatarium, & ad ejus hæredes etiam extraneos, ita etiam afficitur creditoribus eorum.

Et ſic dilucidatur æquivocum, cum quo procedebant informantes pro MM. Antonio, & Jo: Hieronymo,

Source : BIU Cujas

nymo, quod pretium Feudi non succederet loco Feudi, quia ista propositio rectè procedit ad excludendos agnatos, seu alios comprehensos, & substitutos in investitura à consecutione pretii, qui utique non va-
54 lent agere ad Feudi, ac insimul ad pretii vindicationem, quia alias esset pro eadem re dare duplicatum Feudum, unum in ipsa re, alterum in pretio, quod de jure non procedit, *Rosent. de feud. capit. 9. concl. 39. litt. D* ubi addit Feudi concordantes, *Card. de Luc. de Feudis disc. 48. num. 5. & disc. 98. num. 7.*

Sed ubi agitur de subrogatione in sensu nostro, seu de continuatione sub hypothecis, & obligationibus contractis à Feudatario, certum est, quod pretium Feudi illis remaneat obnoxium cum aliis bonis allodialibus, non solum ex nunc de tempore venditionis, sed etiam ex tunc de tempore obligationis, & sic ab initio, & per viam continuationis, tam-
55 quam allodiale, & hæreditarium, juxtà optimam, & concludivam doctrinam *Rosenthall.* in dicto ejus celeberrimo *tract. de Feud. cap. 2. concl. 6. sub numer. 1. & cap. 4. concl. 8. num. 2.* ibi „ *sed & si Feudum ven-* „ *datur, pecunia ex illa venditione coacta loco rei* „ *non succedit, nec feudalis, sed allodialis erit, nec* „ *prædium ex illa emptum Feudi naturam induit (ni-* „ *si id in emptione expressè vassallus dixerit) sed ad allodialium hæredes pertinebit*, quæ omnia comprobat ipse Auctor in *Glos.* ibidem appositis *litt. B. C. D. E.* allegando quamplures DD. illa tuentes. Et ea itidem confirmat *in capit. 9. concl. 39. numer. 5. 6. tom. 1.*

Cui communi, & receptissimæ intelligentiæ concordat in proposito Feudi in controversiam deducti, quod, cum ex pluribus instrumentis publicis, & aliis in processu exhibitis, ostensum fuerit, esse de sui natura emptitium, quia pluries alienatum fuit titulo emptitio, & æquivalenti pretio solutum, hinc judicandum sit de ejus pretio, ac si esset in bonis, & patrimonio allodiali debitorum, & eorum hæredum, & successorum, qui propterea in actione personali cogi
56 etiam potuissent ad vendendum Feudum, ut de pretio ita effecto allodiali, ac liberi commercii satisfieret creditoribus, ut de similibus Feudis docuit *Cardin. de Luca de cred. & deb. disc. 12. numer. 7. & in tit. de Emphyt. disc. 8. num. 7.* ac etiam de Emphyteusi inquit idem *Cardin. de Luc. titul. de Emphyteuc. dict. disc. 8. numer. 7.* ubi quod possit cogi successor ad vendenda ipsa bona Emphyteutica, ut detracto laudemio solvendo Ecclesiæ, residuum pretii Creditoribus liberetur.

Ex quibus legitimatis, & in tuto positis juribus actorum, & fundamentis resolutionis, omissa fuit tamquam inopportuna consideratio argumentorum, quibus actores ex abundanti ostendere prætendebant, quod hoc Feudum esset alienabile, hæreditarium, & transitorium ad extraneos, quidquid ex forma investituræ appareat.

57 Primò ex eo, quod hodie fere in toto Orbe invaleat consuetudo, quod bona Feudalia sint alienabilia, & transitoria etiam ad extraneos in præjudicium comprehensorum, prout ex Testimonio tot Doctorum refert *Gob. de permissa feudi, & Emphyt. alien. in prælud. ad quæstiones à num. 32. usque ad num. 37.*

58 Et in statu Genuensi de Feudo Castellarii, Pompejanæ, & Cunei probarunt *Mans. consult. 250. & consult. 292. & 293. & scribentes apud eumdem consult. 291. tom. 3. Saminiat. controv. 12. controv. 13. & controv. 14. tom. 1.*

Secundò ex eo, quod Feudum, de quo agimus, sit
59 de sui natura Emptitium, & pluries transiverit æquivalenti pretio soluto de uno in alium, & de una Familia ad alteram, etiam extrà comprehensos, & sic reputandum sit alienabile, hæreditarium, & transitorium ad quoscumque, *Surd. cons. 105. numer. 10. & consil. 384. num. 16.* latè *Bertaz. cons. 39. numer. 28. Intrigliol. de Feudis quæst. 41. numer. 25. cent. 1. Ludovic. Bell. cons. 3. numer. 89. & seqq. Menoch. consil. 812. num. 5. Gratian. cap. 736. num. 72. Menoch. consil. 498. num. 18. Andreol. contr. 305. numer. 11. Wesembec. cons. 230. num. 7. part. 5. & cons. 281. numer. 32. part. 6. scribentes apud Mans. consult. 291. numer. 45. & seqq. tom. 3.* ubi quod, Feudum pecunia em-
60 ptum, sit Feudum improprium, & quod sit stultum in hujusmodi Feudis regulas Feudales allegare, idem *Mans. consult. 292. num. 41. tom. 3. Saminiat. contr. 12. num. 34. & 35. Rot. cor. Bich. dec. 449. num. 11. & in rec. dec. 112. num. 10. par. 11.*

Tertiò ex eo, quod nedum in ultimo instrumento venditionis, sed etiam in pluribus aliis antecedentibus bona vendita enunciata fuerint Franca, libera, & immunia à quocunque onere, excepto jure, & jurisdictione Feudi, seu directi dominii, & alienata fuerint cum clausulis *pro se, suisque hæredibus, & successoribus quibuscunque*, & cum clausula *ad habendum, tenendum, & quidquid placuerit*, & aliis, ac per eosdem MM. Antonium, & Jo: Hieronymum fuerint vendita jure proprio, & cum facultate in ipso D. Marchione Grillo Emptore illa vendendi, donandi, alienandi, & in perpetuum faciendi, quod ipsi, ejus hæredibus, & successoribus placuerit, & cum aliis clausulis demonstrantibus impropriam naturam dicti Feudi, ac potius esse bona allodialia libera, & pa- 61
trimonialia, ut de similibus clausulis notarunt *Cyriac. contr. contr. 324. num. 15. & 21. Peregr. dec. Patavin. 150. num. 41. Wesembec. cons. 230. num. 10. part. 5. Rosental. de Feud. cap. 2. concl. 40. num. 3. lit. D. Capyc. Galeot. contr. 31. num. 27. par. 1. Lud. Bell. cons. 1. num. 101. & cons. 2. nu. 125. scribentes apud Mans. consult. 293. numer. 24. & 25. tom. 3.* ubi alios dat concordantes, *Decisio Siciliæ apud Card. de Luc. de Feud. artic. 1. numer. 8. pag. 453. idem Card. de Luc. de Feudis disc. 107. num. 17. & dec. 49. num. 15. Samin. contr. 12. num. 22. & seqq. & num. 113. Rot. cor. Buratt. dec. 87. num. 4. & in rec. dec. 93. numer. 68. & seqq. par. 5. & dec. 237. num. 13. part. 12.*

Etiamsi dictæ clausulæ non legantur in investitu- 62
ris, sed in instrumentis inter partes contrahentes, quia supponi non potest, quod venditores exprimere voluerint qualitates non veras, ut arguit *Saminiat. dict. contr. 12. num. 43. & 44. scribentes apud Mans. consult. 291. num. 28. & num. 71.* ubi quod declaratio Vasalli multum operatur ad intelligendam Feudi naturam *tom. 3.*

Eo magis cum iidem venditores remanserint obli- 63
gati ad manutenenda bona cum qualitatibus in Instrumento expressis, & narratis, ut subjungit idem *Card. de Luc. de Feudis disc. 44. num. 21. & seqq. Samin. dict. contr. 12. num. 43. & seqq.*

Quartò tandem ex eo, quia à Sacra Cæsarea Majestate Domino directo fuerunt semper approbatæ alienationes feudi cum dictis clausulis, pactis, & conditionibus præseferentibus alienabilitatem, obligabilitatem, & qualitatem hæreditariam; assensus enim Domini, vel Principis præstitus super aliquo instrumen- 64
to contractus, super omnibus in eo contentis appositus intelligitur, & dum assentit alienationi Feudorum, suam voluntatem accommodat cum voluntate Vasalli, neque aliud intendit, quam sequi Feudatarium alienantem, *Adden. ad Isern. in capit. Imperialem nu. 13. Federic. Frez. de subfeud. lib. 2. quæst. 12. sub num. 12. Gob. de permiss. Feud. alien. quæst. 3. nu. 85. & quæst. 5. num. 91. & Sam. contr. 15. numer. 22. & 23. tom. 1.*

Omnia enim nostra facimus, quibus nostram au- 65
ctoritatem impartimur, *Capyc. Latr. consul. 75. num. 164. & 175. & seq. lib. 1. Paul. Mell. alleg. 85. num. 3. lib. 2.* scribens apud *Mans. dict. consult. 291. num. 6. tom. 3.* & ideo ex licentia, & assensu Domini directi præstiti cum dictis clausulis, & conditionibus, probari qualitatem hæreditariam, non solum in sensu vendentium, sed etiam in sensu Domini directi arguunt *Samin. controv. 12. ante numer. 119. & contr.* 66
15. num. 21. 22. & seq. tom. 1. scribentes apud Mans. consult. 291. num. 6. & num. 22. idem Mans. consult. 292. num. 37. 38. & seq.

His enim argumentis ad examen non revocatis, cum præsens quæstio non verseretur circa Feudum, de cujus vindicatione non agitur, sed circa pretium, de quo satis supra actum est, illisque reservatis in suo Judicio, restricta fuit finalis difficultas causæ ad objectum elevatum pro reis conventis, & in quo acriter insistebatur, quod de Cessione Franchi junioris in favorem actorum exposita de anno 1666. nulla ratio habenda esset, cum ab eodem Franco, & Petro Baptista antecedenter fuerit venditum idem Feudum cum

suis

Source : BIU Cujas

ſuis allodialibus M. Jo: Baptiſtæ Spinulæ q. Leonardi, & ſucceſſivè de anno 1667. ceſſa, & renunciata fuerint eidem Jo: Baptiſtæ omnia Jura contra Alexandrum filium, & hæredem Jo: Hieronymi debitoris pro ante narrato reſiduo pretii in ſumma librarum 19. m. ac deindè ſuper eodem pretio fuerit de anno 1676. tranſactum, & ſolemne Inſtrumentum ſtipulatum inter dictum Alexandrum, & M. Stephanum dicti q. Joannis Baptiſtæ, ex quo extincta remanſerit omnis actio apud actores.

Verum hujuſmodi objecto non obſtante, cenſuimus non retardandam condemnationem.

Primò, quia ſemper firma, & illæſa remanet Originalis, & anterior hypotheca contracta ſuper controverſis bonis ab obligatione primaria Jo: Lelii, & Franchi Senioris debitorum cenſus, & pro eo tempore poſſeſſorum eorumdem bonorum, quæ rectè translata hodie recognoſcitur ſuper pretio ex iiſdem bonis retracto, & eorum loco ſubrogato rationibus, & Juribus ſuperiùs adductis.

Secundò, quia ultra obligationem Jo: Lelii, & Franchi primorum debitorum in ſuo robore pariter conſiſtit obligatio M. Jo: Hieronymi Senioris in favorem Nicolai hæredis eorumdem Jo: Lelii, & Franchi pro reſiduo ſupra narrati pretii in ſumma librarum 19. m. ex qua etiam quæſitum fuit jùs actoribus, uti creditoribus ejuſdem, & ſic etiam non conſiderata hujuſmodi ceſſione aſſiſtebant iiſdem jura validiſſima ad obtinendam victoriam.

Tertiò verò, quia quatenùs in Judicio illi voluiſſent inſimul uti dicta ceſſione, & ab ea prætenderent auxilium reportare, jura juribus cumulando, nihil illis noceret venditio facta à Petro Baptiſta, & Franco Juniore in favorem dicti M. Jo: Baptiſtæ, & ceſſio ſubſequens in favorem ejuſdem de reſiduo pretii adverſus Alexandrum filium Jo: Hieronymi, ſive tranſactio inita ab Alexandro cum dicto Stephano q. Jo: Baptiſtæ.

Super venditione enim non eſt immorandum, dum ab iiſdem fuit poſtea revocata, ultra quod de tempo-
67 re venditionis bona non erant in eorum dominio, quia uſque ab anno 1640. fuerunt alienata à Nicolao in dictum Jo: Hieronymum, unde nullum jus poterant Petrus Baptiſta, & Franchus junior in alios transferre, cùm nemo plus juris in alium transferre poſſit, quam ipſe habeat, de quo in *l. 2. C. de pœn. capit. nemo poteſt de regul. juris in 6. Ego ipſe reſol. 86. num. 18. tom. pr. Barboſ. axiom. 160. num. 2. Cancer. var. reſol. part. pr. capit. pr. num. 208. Bonden. colluct. legal. 23. num. 31. & Colluct. 26. num. 77. & Colluct. 37. num. 136. tom. pr. & Colluct. 31. num. 117. tom. 2. Rot. in recent. dec. 5. num. 18. part. 6.*

Pariter à ceſſione poſteriori expoſita à Francho de anno 1667. in favorem dicti Joannis Baptiſtæ, ac tranſactione inita cum Stephano ab Alexandro Authore reorum conventorum nulla ratio deſumi poteſt, dum per anteriorem ceſſionem ampliſſimam exaratam in favorem actorum omne jus fuerat abdicatum ab eodem Francho.

Aſſumpta enim diſcuſſione quæſtionis, quæ ſemper fuit valdè ardua, & difficilis, an cedens poſt ceſſionem nominis debitoris aliquid efficere poſſit in præjudicium ceſſionarii, obligando ipſum nomen alteri, vel confitendo, liberando, exigendo, vel tranſigendo, & ſeriò re examinata, & diſcuſſa, cum agatur de ampliſſima ceſſione, verbis generaliſſimis, & prægnantibus expoſita, in qua Franchus poſuit ceſſionarios in locum ſuum, in eoſque tranſtulit omnem ſpem, & exercitium actionis, eoſque Dominos, & procuratores in rem propriam conſtituit, eiſque ceſſit expreſsè actiones, tam directas, quam utiles, nihil penitùs in ſe reſervando, & addita promiſſione de non contraveniendo ceſſioni, verum eam inviolabiliter obſervando.

Pro conſtanti tenuimus, quod nulla remanſerit apud cedentem actio, & quatenùs remanſiſſet directa, attamen
68 eſſet inefficax, inutilis, eliſa, & inhabilis ad agendum, adeout ſemper exceptione factæ ceſſionis tam cedens, quam quiſque alius ab eo cauſam habens potuerit repelli exceptione factæ ceſſionis, & Carentiæ actionis, etiam ſi non interveniſſent requiſita *l. 3. C. de novat.* in qua ſententia, attentis circumſtantiis theſis, in qua verſantur, reſident *Alex. Trentacinq. lib. 3. variar. reſol. tit. de ſolution. reſol. 14. num. 1. & ſeq. Gallerat. de renunc. lib. 1. cap. 4. numer. 82. Carleval. de Judic. lib. 1. tit. 1. diſp. 26. n. 2. Coſta de portion. ratæ quæſt. 212. Marius Muta deciſ. 14. num. 9. Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 13. num. 4. Capyc. latr. deciſ. 16. num. 45. Guzman. de evict. quæſt. 35. num. 141. Merlin. de pignor. & hypothec. lib. 2. tit. 1. quæſt. 32. num. 1. 2. & ſeq. Cenc. de cenſib. quæſt. 67. num. 6. & quæſt. 109. à num. 31. Andreol. controv. 275. numer. 3. Hodiern. controv. 27. num. 28. & ſeqq. Rot. Lucen. inter recollect. per D. Palm. Nep. dec. 108. num. 6. tom. 2. Oſaſch. deciſ. 44. numer. 7. Theſaur. deciſ. 201. numer. 7. Olea de ceſſ. jur. tit. 8. quæſt. 2. à numer. 25. uſque ad 40. Manſ. conſult. 1. num. 2. tom. 1. Salgad. Labyrint. cred. part. 1. quæſt. 27. numer. 62. R. P. D. Anſald. de commerc. & mercat. diſc. 17. numer. 22.* optimè *Urceol. de tranſact. quæſt. 31. numer. 15. & ſeq.* ubi quod nulla poſſit cadere difficultas, quando in ceſſione adeſt clauſula hìc appoſita *—nihilo penes cedentem reſervato—* quæ adimit omninò cedenti facultatem tranſigendi, aut quidquam 69
faciendi in præjudicium ceſſionarii, *Rot. Rom. poſt Contrium diſcept. Foreſ. deciſ. 105. num. 8. Rot. in recent. deciſ. 373. numer. 32. & ſeq. part. 4. recent. Rot. in deciſ. 44. num. 1. & 16. part. 11. recent.*

Ideoque nec opus erat examinare aliam quæſtionem, an ad commodum cedentis, vel ceſſionarii facta eſſet ceſſio, quia, dum ex hujuſmodi ceſſione omnium a- 70
ctionum utilium, & directarum, nullum jus, nullaque actio remanet penes cedentem, ita, & taliter, ut debitor etiam ignorans, ac etiam ceſſantibus requiſitis dictæ *l. 3. C. de novat.* alteri, quam ceſſionario ſolvere non poſſit, ſuperfluum eſt diſputare, an ad commodum cedentis, vel ceſſionarii facta ſit ceſſio, 71
dum ceſſat neceſſitas inquirendi, an intervenire debeant requiſita dicta *l. 3. C. de novat.* propterea indiſtinctè in caſu ampliſſimæ ceſſionis utilium, & directarum negatur in cedente poteſtas aliter diſponendi à *Cabal. conſ. deciſ. 81. num. 15. lib. 1.* ubi dicit, non obſtare, quod hoc caſu debitor ignorans ceſſio- 72
nem ſolvens cedenti maneret in damno, cum habeat condictionem indebiti contra cedentem, *Salgad. labyrint. cred. dict. cap. 27. num. 62. Cæphal. cautel. 190. Theſaur. dec. 201. num. 7. Guzman. de eviction. quæſt. 35. numer. 131. Oſaſc. deciſ. 45. num. 7. Surd. conſ. 22. numer. 34. & 35. Barz. deciſ. Bononien. 70. num. 28.* & latè *Cenc. de cenſibus qnæſt. 67. ex num. 6. & quæſt. 109. num. 31. & 32.*

Præterquamquod ſublata remanet omnis difficultas ex alio capite, quod ceſſio verè facta fuit in commodum ceſſionariorum, ſtante expreſſa datione in ſolutum dicti nominis debitoris contra M. Alexandrum, in quo caſu, concurrente qualibet ſcientia in debitore, quæ in præſenti non deficit, ſtante ſupra indicata interpellatione ſub die 29. Januarii 1670. facta M. Alexandro, neque Franchus, neque Alexander ali- 73
quid agere, neque tranſigere poterant, adeout quidquid ab eis poſtea actum fuit, tamquam ſine juris præſidio pro invalido reputetur, & nullius roboris, & efficaciæ ex „ *Gloſs. in l. fin. ff. de tranſact. in* „ *verbo ignorabat* ibi *— vel etiam non denunciaſſet*, „ *dummodò ſciret — Oſaſc. deciſ. 44. ante numer. 4.* „ *Merlin. de pign. & hypothec. lib. 2. quæſt. 32. num. 7. Theſaur. quæſt. foreſ. lib. 4. quæſt. 12. in fin. Gratian. diſceptat. 906. numer. 11. Olea de ceſſion. jur. tit. 8. quæſt. 2. num. 35. & 36. Salgad. labyrint. cred. part. 1. cap. 27. numer. 51. & numer. 60. Merlin. Pignatel. contr. Forenſ. contr. 2. cap. 31. numer. 42.* cum aliis citatis per *Urceol. de tranſact. dicta quæſt. 31. numer. 19. & ſeqq.*

Tandem verò, quia etiam quando ceſsio facta eſſet in gratiam, & commodum cedentis, cum tamen illa fuerit judicialiter intimata M. Alexandro debitori cum individuali indicatione Inſtrumenti ceſsionis reportatæ à Francho creditore, & ſic intervenerit unum ex tribus requiſitis *l. 3. C. de novat.* neque permiſſum erat dicto M. Alexandro devenire ad actum ſolutionis, vel tranſactionis cum M. Jo: Baptiſta Spi- 74
nula, cui à Francho idem nomen fuit ceſſum poſt ceſsionem exaratam in favorem actorum, ut benè probant *Olea de ceſs. jur. tit. 8. dict. quæſt. 2. Merlin.*

de pi-

Source : BIU Cujas

de pignor. & hypothec. lib. 2. quæſt. 32. num. 1. Urceol. dicta qu. 31. numer. 9. & eſt propoſitio communiter admiſſa.

Cum enim ante interpellationem factam ab actoribus nihil actum eſſet à M. Alexandro cum dicto M. Jo: Baptiſta Spinula, nihil amplius erat innovandum, neque innovari poterat, quia cum actiones tam directæ, quam utiles fuiſſent antea in dictos Fratres de Spinulis transfuſæ, poſterior ceſſio nullius fuit efficaciæ, ideoque per ſecundum ceſſionarium nulla actio exerceri poterat, & in conflictu præferendus erat prior in tempore, habens præſertim utiles actiones, etiam ſi ſecundus haberet directas *Surd. conſ. 4. numer. 16. 25. & ferè per tot. Cartar. deciſ. Januen. 19. Alex. conſ. 17. libr. 1. & conſ. 16. numer. 2. libr. 6.* ubi probat prælationem dari, etiamſi habens directas haberet pro ſe ſententiam pro facienda ſibi adjudicatione crediti, dummodò non ſit exequuta ſententia, *Cyriac. controv. 338. numer. 16. & ſeq. controv. 339. per tot.* qui utrobique probat, poſſe primum ceſſionarium uti privilegiatum avocare pecuniam, ſi extet, ſolutam poſteriori creditori, *Merlin. de pignor. libr. 2. tit. 1. qu. 32. num. 4. 5. 6. 7. 8. & ſeq.*

Ita enim potens eſt in ſe hujuſmodi privilegium in tempore, ut non ſolum ſecunda ceſſio remaneat inefficax, verum etiam ut nomina poſtea ceſſa ſint avocabilia à quocumque, in quem tranſiiſſent, etiam per delegationem, ut de magis communi reprobatis contrariis ſuſtinent *Surd. conſ. 436. numer. 11. Cyriac. controv. 338. numer. 16. Pacific. de Salvian. interdict. inſpect. 30. capit. 2. numer. 202. Merlin. de pignor. lib. 2. quæſt. 29. numer. 43. & 44. Andreol. controv. 331. numer. 30. Salgad. labyr. cred. part. 1. capit. 10. num. 74. Olea de ceſs. jur. titul. 6. quæſt. 6. numer. 29. 30. & ſeq. Card. de Luc. de credit. & debit. diſc. 10. num. 36. D. Palma Nepos alleg. 74. num. 59. tom. 1. Rot. in recent. deciſ. 209. parr. 15.*

Ex quibus undequaque elucet jus clarum, & manifeſtum competens MM. Vincentio, & Alexandro Fratribus ad exercendum eorum jura, tam adverſus hæreditates primorum debitorum, quam contra bona, & hæreditatem M. Joannis Hieronymi Senioris, ac etiam contra hæredes ejuſdem M. Joannis Hieronymi ſuper pretio ex dictis bonis retracto, nedum ex dictis juribus antiquis primorum debitorum, verum etiam ex dictis poſterioribus juribus ceſſis, quæ etſi in extinctionem aſſignata, attamen cum fuerint tradita ſub conditione veritatis, & idoneitatis, ac etiam realis extinctionis, & ſolutionis, & poſtea non eſſent integra de juribus cedentis juxta tenorem promiſſionis, & ceſſionis ratione jurium competentium Petro Baptiſtæ, ac etiam reperirentur ſubjecta pactis concordatis à Nicolao perpetuæ retentionis pretii ceſſi apud M. Joannem Hieronymum emptorem, obſtantibus liberæ conſecutioni, & ſolutioni, ac fuerint effecta difficilioris exactionis ex poſteriori translatione in tertium, non erat vetitum actoribus jura ſua experiri etiam adverſus bona, & jura primorum obligatorum, ex firmatis per *Bellon. deciſ. Gen. dec. 156. per tot. & Gratian. deciſ. March. 13. num. 25. & per tot. Manzil. de evict. quæſt. 80. numer. 12. Guzman. de evict. quæſt. 35. num. 7. Epiſc. Rocca diſput. jur. ſelect. 129. num. 29. & 30. tom. 2. Rot. coram Merlin. deciſ. 639. num. 5. & ſeq. & per tot.*

Multo magis ſtante dicta conditione abſoluta realis ſolutionis, & extinctionis ex natura conditionis, quæ ſuſpendit, donec non fuerit impleta, ad *Bartol. in l. quibus diebus §. Hermilius numer. 15. §. de condit. & demonſtrat. Torr. de Primog. Ital. quæſt. 46. numer. 31. part. 2. Caſtald. conſult. 194. numer. 13. fol. 150.*

Atque præſertim ne ceſſio inducta ad majorem cautelam, & ſecuritatem contrarium operaretur effectum, ex ratione *Text. in l. ſi ſe non obtulit 4 §. ſi ex conventione*, & ibi *Alex. numer. 3. & Jaſ. numer. 4. ff. de re judic. & Poſt. deciſ. 59. numer. 89. & 90.* ubi quod tunc ceſſionarius poſſit agere tam ex prioribus juribus, quam ex ipſa ceſſione, & *Grat. deciſ. 13. numer. 37. & ſeq.*

Et ita utraque parte accerrimè informante.

ARGUMENTUM.

Collectæ aliæ ſunt merè reales, aliæ merè perſonales, aliæ mixtæ, aliæ repentinæ, ſive extraordinariæ.

Solutio collectarum à Principe indictarum, an, & quando ſpectet ad uſufructuarium creditorem immiſſum in Salviano, vel jure hypothecæ poſſidentem, vel maritum, aut potius ad debitorem, vel proprietarium, vel uxorem.

Cum pluribus diſtinctionibus reſolvitur hæc quæſtio.

SUMMARIUM.

1 *Collectæ, vulgò* Taſſe, *non ſunt onera merè realia, neque merè perſonalia. ſed mixta, quia imponuntur perſonis pro rebus ad menſuram patrimonii cujuſcumque.*

2 *Collectæ aliæ ordinariæ, aliæ extraordinariæ.*

3 *Extraordinariæ collectæ quænam ſint.*

4 *Uſufructuarius, vel quilibet alius perceptor fructuum ad ſolutionem harum collectarum etiam tenetur.*

Intellige de uſufructuario, vel hujuſmodi ex cauſa lucrativa percipiente fructus num. 5.

Secus de eo, qui percipit fructus ex cauſa oneroſa, ad quem ſpectat tantum ſolutio collectarum ordinariarum, vel merè realium, non vero collectarum extraordinariarum, quarum ſolutio ſpectare debet ad Dominum, vel Proprietarium ibid. & numer. 6. & ſequ. & numer. 11. ubi de ratione.

7 *Dos reſpectu viri dicitur oneroſa, & ſic fructus dotis ex titulo oneroſo percipiuntur à viro.*

8 *Vir, tanquam uſufructuarius bonorum dotalium ex titulo oneroſo, non tenetur ſolvere collectas extraordinarias, ſed ſolutio ſpectat ad uxorem.*

Limita, ſeu declara prout num. 9. & 10.

Januen. Collectarum, vulgò Taſſe.

DISCURSUS XCII.

PRo vera præſentis articuli reſolutione, an collectarum, vulgo *Taſſe*, per Sereniſſimam Rempublicam Januen. ob indigentias publicas quandoque per aliquod accidens repentinè indictarum ſolutio ſpectet ad uſufructuarium, vel creditorem immiſſum in Salviano, vel jure, hypothecæ poſſidentem, vel maritum, ſive ſocerum, aut hujuſmodi, ſive potius ad Dominum, vel proprietarium, vel debitorem, ſive uxorem, itaut ſi per creditorem, uſufructuarium, aut maritum prædictæ collectæ fuerint ſolutæ in reſtitutione poſtmodum bonorum valeant ipſi eas deducere, vel retinere, duo præmittenda ſunt.

Præmittendum autem eſt, primò taxas omnes, quæ hucuſque ſecundum caſus contingentiam per Sereniſſimam Rempublicam identidem fuerunt indictæ, connumerandas eſſe inter illa onera, quæ neque mere realia, neque mere perſonalia, ſed mixta vocantur à DD. ex quo imponuntur perſonis pro rebus, nimirum ad juſtam æſtimationem totius, & integri patrimonii uniuſcujuſque, & ut ajunt, per æs, & libram, quæque DD. collectas conſueverunt appellare, quippe quæ colliguntur à poſſeſſoribus jure ſuo pro modo facultatum *Andr. de Iſern. in uſib. feudal. titul. quæ ſint reg. §. extraord. num. 61. verſic. de collect.* & poſt eum, & alios, quos allegat *Franc. Anſald. tract. de Juriſdict. part. 5. tit. 3. capit. 1. num. 2. Plat. in rubr. Cod. de annon. & tribut. lib. 10. verſic. de ſecundo munere, & in l. 1. ſub numer. 1. Thomat tract. de collect. verſ. de munerib. patrimonialibus ſub num. 3. fol. mihi 20.* & ita non ignoro aliàs reſponſum fuiſſe per egregios nonnullos Juris Conſultos Illuſtriſſimo, ac Excellentiſſimo Collegio Sereniſſimæ noſtræ Reipublicæ. 1

Secundò præmittendum quoque venit, quod cum collectæ ipſæ ſint in duplici differentia, ut nimirum quædam munera ordinaria, quædam extraordinaria appellen- 2

Source : BIU Cujas

pellentur, taxæ hæ nostræ, de quibus loquimur, verè, & propriè inter extraordinaria munera comprehendi debent, quia non ab aliqua lege, vel consuetudine perpetua regulam, & præstationem certam, & determinatam habent, sed per accidens pro modo publicæ necessitatis varie, nec quot annis, sed secundum casus contingentiam imponuntur, ut probatur per magistralem *Gloss. in l. unic. C. de vacat. public. muner. lib.* 10. *Thom. dict. tract. de collect. fol. mihi* 23. *vers. accedit his, & fol.* 32. *Osasch. decis.* 95. *num.* 43. *Ansald. d. tract. de jurisd. tit.* 3. *de collect. cap.* 1. *num.* 4. 8. ubi ex *Bald.* & aliis, quos plena manu allegat, tradit pro extraordinario munere collectam tunc haberi, quando non præcedit generalis ordinatio, sed singulæ leges fiunt exigente necessitate, ita quod non sunt perpetuæ, quæ omnia verificantur, ut constat in nostris taxis, ideò haud temere dixi intra onera extraordinaria eas numerari debere. 3

Quibus ita præmissis, licet notissimi Juris planè sit percipientem fructus teneri ad solutionem tributorum, & collectarum, cum onera fructuum ea dicantur per *Text. express. in l. quæro* 28. *ff. de usu, & usufruct. legat. l. hactenus* 8. *& l. si pendentes* 34. §. *si quid cloacarum ff. de usufruct. & quemadmod. quis utat.* & tradit *Arius Pinell. in l.* 1. *C. de bona matern. part.* 2. *sub n.* 72. *vers. distinctio autem fol. mihi* 184. *Gars. de expens. & meliorat. cap.* 11. *sub num.* 45. *&* 46. *Festus de collect. par.* 2. *num.* 35. *& seq.* 4

Tamen non ita absolutè id procedit, nec intelligendum venit; Verum enim verò, aut loquimur de percipiente fructus ex causa lucrativa, & hujusmodi casu indistinctè locum habent prædicta, aut loquimur de usufructuario ex causa onerosa, & hujusmodi, & tunc tenetur quidem & ipse ad collectas ordinarias, quæ scilicet habent certam determinatam formam, ac præstationem, secus autem dicendum est de oneribus extraordinariis, de quibus supra verba fecimus. 5

Ratio autem discriminis ea est, quia de ordinariis muneribus tacitè conventum videtur, ut illa solveret usufructuarius, ex quo potuerunt prævideri à principio, & ideo sibi debet imputari, cum ab eis non caverit, nec expressè convenerit, ne teneretur ad eorum præstationem, id autem minimè dici potest de extraordinariis muneribus, de quibus cum insolita sint, ac per accidens imponantur, nihil conventum videtur, ita eleganter distinguit doctissimus *Arius Pinellus in repetit. dict. l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 2. *sub num.* 72. *vers. sextò in colligente fructus fol. mihi* 188. *& vers. ex quo à paritate fol.* 190. *argum. inter cætera Text. in l. Sejo* 10. §. *medico ff. de ann. & menstr. leg. & fideicomm.* ubi legatum factum de iis, quæ vivus Testator præstabat ad extraordinaria, & ea, quæ certam formam præstationis non habent, non refertur, faciunt etiam tradita per *Gars. in dict. tract. de expens. & meliorat. cap.* 11. *num.* 45. *& seq.* ubi præmissa eadem conclusione, quod onera tributorum, & collectorum spectant ad usufructuarium, illam exindè expressè limitat *numer.* 49. quando sibi usufructus contigisset ex causa onerosa, quia hujusmodi casu non tenetur ad onera extraordinaria; Fructus enim, ut ipse ait, non dicuntur nisi qui supersunt deductis expensis, ideò cum usufructuario integri debeantur, quia ex causa onerosa ad ipsum pervenerunt, si quid in his extraordinariis tributis expenderit, id recuperabit tanto minus solvendo. 6

Nec proindè obstant, ut laudati DD. ibidem advertunt, jura prædicta in *l. quæro, & l. hactenus*, & similibus, quia loquuntur de usufructuario ex causa lucrativa, nempe aut expressè de legatario, donatario, & similibus, aut saltem ad hunc sensum sunt trahenda, ut similiter tradit ultra *Pinell. Caroc. de locat. part.* 2. *quæst.* 16. *num.* 29. *fol. mihi* 87.

Ex quibus jam patet pariter inferri posse, quod cum maritus, aut socer fructus dotis uxoris, & nurus respectivè percipiant ex causa onerosa; Dos enim datur marito pro alenda uxore, & filiis, cæterisque matrimonii oneribus sustinendis *l. pro oneribus C. de jur. dot.* usque adeò, quod ususfructus spectat ad illum, qui prædicta sustinet onera *l. dotis* 7. *in princ. l. si is qui* 56. §. *ibi dos ff. de jur. dot. Arias de Mes. lib.* 3. *var. resol. num.* 21. *Galeot. controv.* 64. *nu.* 26. 7

lib. 2. & in terminis, quod dos respectu viri dicatur titulus onerosus, licet respectu uxoris dicatur lucrativus, tradit *Camill. Medic. cons.* 117. *num.* 18. *& seq. post Bald. novell. de dot. part.* 12. *sub num.* 41. *& vers. præterea Natt. cons.* 495. *num.* 2. *&* 4. *Gratian. discept. cap.* 53. *numer.* 12. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 1. *numer.* 40. & similiter, cum creditor immissus in Salviano, vel possidens ratione hypothecæ, vel hujusmodi percipiant fructus ex causa onerosa.

Cumque taxæ, de quibus in præsentiarum sermo est, sint munera, ut ostensum fuit, prorsus extraordinaria, concludenter igitur sequitur, nec salvianistam, nec hypothecarium maritum, nec socerum ad eas teneri, & si quidem eas jam fisco erogaverint, quod solverunt, sibi retinere posse in restitutionem bonorum, aut dotis soluto matrimonio. 8

Nec obstat dispositio *l. stipendium* 13. *ff. de impens. in reb. dotal. facta*, quæ prohibet virum exigere à muliere stipendia, ac tributa ob dotalem fundum à se præstita, quippè quæ dicuntur onera fructuum. 9

Quia respondetur dicta stipendia, ac tributa (quæ sunt synonima, & idem significant, ut notat *gloss. in eadem l. neque stipendium, & facit l. ager* 27. §. 1. *ff. de verb. signific.*) fuisse onera merè realia, annuasque præstationes certæ, & determinatæ quantitatis, quæ Principi, aut militibus præstabantur à possessoribus, & Colonis prædiorum *l.* 1. *&* 2. *C. de ann. & tribut. Ansal. dict. tract. de Jurisd. part.* 5. *tit.* 2. *cap. unic. num.* 1. *& seq. & num.* 12. ubi ex *gloss. in rubr. C. de annon. & tribut. lib.* 10. inquit tributum esse onus certum annuum, & ordinarium afficiens rem ipsam, & paulò ante *num.* 9. quod tributum, & annua præstatio unum, & idem important, & latius idem repetit *num.* 38. ubi originem, & finem tributorum, ac stipendiorum exponit, & adeò fuerunt ordinaria hæc tributa, ut si fortè prædia inveniebantur deserta, extraneo alicui quodam transferebantur cum onere illa imposterum persolvendi *l.* 1. *& tot. tit. C. de omn. agro desert. lib.* 10. aderant quoque hoc intuitu exactores, & susceptores stipendiorum, ac tributorum, ut ex *tit. C. de suscept. & C. de exactor. trib. lib.* 10. Pleraque alia officia pro ordinaria præstatione, ac exactione eorum erant constituta, quæ ex variis titulis *C. & ff.* desumuntur, & tradit *Vigel. in meth. Jur. civil. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 13. *per tot.* & in eo contradistinguebantur à censibus, seu capitatione, quod illa merè realia, & prædiis imposita erant, hæc merè personalia, & personis indicta *l. cum antea* 10. *& tot. tit. C. de agricol. & censit. Ansald. d. tract. de Jurisd. part.* 5. *tit.* 2. *de tribut. num.* 5. *&* 10. & tandem, ut uno verbo absolvam, hæc tributa, & stipendia exemplificari possunt in iis, quæ modo solvunt quotannis homines totius districtus nostræ Serenissimæ Reipublicæ sub nomine *di avarie, di Poderi, e di testè*, undè satis apertè dignosci potest, quam longè distent à collectis, seu taxis, de quibus sermo est in præsentiarum.

Quapropter mirum non est, si maritum tributa, ac stipendia solvere debere sancitum fuerit in dicta *l. neque stipendium*, cum ordinaria munera spectant ad eum, qui fructus colligit, quoquo demum titulo illos colligat, ut supra ostendimus, & tradit *Bart. in l. placet* 5. *C. de sacrosanct. Eccles. num.* 40. secus verò venit dicendum de extraordinariis, cum maritus ex causa onerosa fructus percipiat, ut probavimus. 10

Secundò de tributis, & stipendiis ita procedunt, quia cum annua sint onera ab usufructuario exsolvi debent *argum. Text. in l. fin.* §. *fin autem legata, vers. fin autem legata C. de bon. quæ liber.* ubi annualia legata ex usufructu solvenda disponitur, & docet *Barbos. in l. maritum* 13. *ff. solut. matrim. sub num.* 20. *vers. denique infertur*, idque etiam extendit ad alimenta relicta, at in nostris taxis, seu collectis, quæ impositæ sunt super patrimonio uniuscujusque secundum æstimationem per æs, & libram, & semel tantum detrahi debent ad rationem unius, aut dimidii pro singulis centum, nulla habita ratione fructuum, & reddituum, usque adeo, quod si quis haberet in area mille, licet nullos apta sint ferre fructus, & de facto nullos ferrent, nihilominus in taxa computarentur, ali- 11

Source : BIU Cujas

ter dicendum venit; In hoc enim uno taxæ noſtræ diſcriminantur à collectis, licet extraordinariis, de quibus paſſim DD. loquuntur, quod collecta imponitur perſonis pro rebus ad rationem fructuum, & reddituum, ad tradita per *Garſ. de expenſ. dict. cap.* 11. *numer.* 56. non ſecus atque obſervatur in taxatione alimentorum ſpurii, in quibus licet inſpiciatur patrimonium Patris defuncti, tamen valor illius conſideratur reſpectu reddituum, non reſpectu proprietatis *Ceval. commun. contr. commun. tom.* 3. *concluſ.* 780. *num.* 109. *& ſeq.* In taxis verò noſtris non ex fructibus, & redditibus æſtimatur pretium patrimonii, ut apparet ex lectura earum, ſed ex quantitate ſecundum exiſtentiam, & ſubſtantiam rerum, quo ſane in caſu onera dotis ſubire non debet maritus per *Tex. in l. Lucius* 21. §. *idem ff. ad municipal.* ibi *ſed ſi ad munera municipalia accepto modo ſubſtantiæ vocetur dotem non debere computari*, & tradit *Feſtaſ. in tract. de collect. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 38.

ARGUMENTUM.

Quales fructus ex bonis extradotalibus, vel Paraphernalibus perceptos, & conſumptos vir reſtituere debeat uxori, vel ejus hæredibus.

Materia utiliſſima, & frequens, pleniſſimè acta cum diſtinctione omnium caſuum, qui evenire poſſunt, præſertim in concurſu uxoris Mercatoris decocti cum aliis creditoribus.

SUMMARIUM.

1 *Bona paraphernalia quomodo differant ab extradotalibus.*
Reprobatur Meſa *aſſerens nullam eſſe ſaltem realem differentiam inter dicta bona.*
3 *Etiam quoad fructus bona paraphernalia diſtinguuntur ab extradotalibus.*
4 *Maritus ſemper, ac indiſtinctè tenetur reſtituere fructus vitalitiorum locorum vocabilium, & ſimilium, quia munere ſortis principalis hi fructus funguntur.*
5 *Et omnes fructus adhuc extantes, vel ex fructibus res comparatas.*
6 *Fructus bonorum paraphernalium differunt à fructibus extradotalium.*
7 *Maritus facit ſuos fructus bonorum paraphernalium, quando eos de voluntate uxoris in uſus illius, ſeu familiæ conſumpſerit.*
8 *Etiamſi non in uſus neceſſarios, ſed ad honorem, & dignitatem communem.*
9 *Secus ſi ad utilitatem ſui tantum maritus eos conſumpſerit.*
10 *Quia tunc teneretur illos reſtituere, in quantum ipſe vir factus fuiſſet locupletior.*
11 *In dubio præſumitur vir factus fuiſſe locupletior ad ratam fructuum perceptorum.*
12 *Contrarium firmatur.*
13 *Diſtinctio facta de fructibus naturalibus, ac induſtrialibus non recte procedit.*
14 *Et ſic illa de fructibus parvi, vel magni momenti.*
15 *Præſumitur virum conſumpſiſſe fructus bonorum paraphernalium in uſus promiſcuos familiæ, vel domus.*
16 *Et onus probandi contrarium ſpectat ad mulierem, quia dicto hæredum mariti in hoc ſtandum eſt, & num.* 17.
18 *Niſi contrarium appareat per conjecturas.*
19 *Fructus bonorum extradotalium patiente, ac tacente uxore fiunt quoque viri.*
20 *Quia fiunt tunc per patientiam uxoris bona paraphernalia.*
21 *In dubio ad favorem viri pronunciandum.*

Januen. fructuum.

DISCURSUS XCIII.

1 VErius in Jure bona paraphernalia diſtingui differentialiter à bonis extradotalibus, quia dicuntur ea, quæ defert mulier in domum viri, cui ipſammet adminiſtrationem illorum concedit; Secunda, quæ ſub adminiſtratione uxoris remanent, & dicuntur bona ſimplicia, & hanc differentiam reprobatis *Theſau. Aretin. Burg. Fontanell.* tenet, ac defendit juremeritò *Gall. de fruct. diſp.* 21. *num.* 2. 3. 4. 5. *& num.* 27. *uſque ad fin.* ubi aſſerit ita obtinuiſſe in cauſa Catharinæ Martinenghæ, & adſtipulatur *Rot. dec.* 349. *num.* 4. 5. *par.* 9. *rec. tom.* 2. & alii quamplures citati à *Meſa reſ. cap.* 30. *num.* 2. *lib.* 2. licet iſtam differen- 2
tiam ipſe dicat eſſe magis verbalem, quam realem, vel ſaltem quoad fructus nihil inter ſe prædicta bona differre, quod omnino eſt mendax, ut infra ex adduc- 3
cendis apparebit, & ſpecialis differentia in eo conſiſtit, quod fructus bonorum ſimpliciter extradotalium nullo unquam caſu mariti fiunt, paraphernalium verò aliquando ſic, aliquando non fiunt, ratio eſt, quia fructus bonorum extradotalium nunquam ſuos maritus facit, niſi prius ipſa evanuerint paraphernalia, ut optimè conſiderat *Gall. d. diſp.* 21. *num.* 24. 25.

Non nego tamen quod circa fructus hujuſmodi bonorum in multis aliquando non referat, an bona potius dicantur paraphernalia, vel extradotalia, ut pariter infra videbimus.

Intelligendum tamen eſt unum, ne æquivocum ſu- 4
mamus, quod ea nempe, quæ differemus circa hujuſmodi fructus, non habere locum in fructibus locorum vacabilium, ſeu vitalitiorum, ſeu alicujus uſusfructus, quia capitalium Jure, ac beneficio gaudent, ut bene conſideravit *Eminen. de Luc. in diſc.* 35. *numer.* 2. *& ſeq. de regal.* ideoque iſtos maritus ſemper reſtituere tenetur.

Prout reſtituere extantes, vel conſumptorum loco 5
alia bona comparata, quæ extantium fructuum munere funguntur, uno ore fatentur Doctores, quos citat *Meſa d. loco num.* 4. 5. *Gall. de fruct. d. diſp.* 21. *num.* 7. *Theſaur. dec.* 187. *num.* 3. *Bich. dec.* 184. *numer.* 6. 7. 8. 9. *Cyroch. diſcept.* 67. *num.* 9. & in iſtis nulla eſt differentia inter bona, ſeu fructus bonorum paraphernalium, vel extradotalium.

Ad noſtrum tamen caſum propius accedendo, vi- 6
deamus primo in quo principaliter differant fructus bonorum extradotalium, & paraphernalium, ad primos enim tenetur maritus in quantum factus eſt locupletior, ſi de voluntate uxoris conſumpti ſint, textus eſt expreſſus in *l. ſi ſtipulata* §. *uxor. ff. de donat. inter vir. & uxor.* quia ibi ſupponitur maritum non habere adminiſtrationem, ſed uxorem fructus præſtare marito, ibi *ſi uxor viro annuum verſa vice præſtiterit*, ſecus verò in fructibus bonorum paraphernalium, ut explicat *Gloſſ. in d. l. ſi ſtipulata* §. *ſi uxor in verb. factus eſt*, quia indiſtinctè fiunt ſemper mariti *l. fin. C. de pact. convent.*

Ex hac legis diſpoſitione benè inferre videntur Do- 7
ctores ex communi ſententia, quod fructus omnes bonorum paraphernalium, videlicet eorum, quorum adminiſtrationem habet maritus, qui de voluntate uxoris eos conſumpſit, ſemper fiunt ipſius mariti, ſi in promiſcuos uſus uxoris, ſeu familiæ ad terminos dictæ *l. fin.* conſumpti fuerunt, *Theſaur. deciſ. Pedem.* 187. *num.* 3. *Meſa reſol. cap.* 30. *num.* 6. *lib.* 2. *Cyriac. controv.* 31. *num.* 2. *Gall. de fruct. diſp.* 21. *num.* 16. *Rot. cor. Bich. dec.* 634. *num.* 7. & extenditur hæc conclu- 8
ſio ad caſum, quo fructus ſint conſumpti non in uſus neceſſarios familiæ, ſed ad honorem, & ſplendorem domus, ac dignitatem communem *Cyriac. controv.* 31. *num.* 7. *verſ. quod autem Gabr. conſ.* 164. *num.* 37. *lib.* 2. *Surd. conſ.* 290. *num.* 21. *lib.* 2. *Theſaur. dict. dec.* 187. *num.* 3. *Honded. dict. conſ.* 91. *num.* 64. *Decian. conſ.* 84. *num.* 8. quos refert *Arias de Meſa dict. cap.* 30. *num.* 6.

Secus vero ſi ſolum ad utilitatem ſui tantum, vel 9
filiorum maritus fructus conſumpſerit, quia tunc reſtituentur, *Gall. de fruct. dict. loco n.* 16. *Cancer. var. cap.* 9. *num.* 21. *lib.* 1. in quantum tamen factus fue- 10
rit locupletior per *Textus in leg. ſi fructus, & leg. de iis C. de donat. inter vir. & uxor. & leg. ſi ſtipulata* §. *ſi uxor ff. eod.* & faciunt tradita per *Bart., & Alex. in leg. maritus ff. ad leg. falcid. Cravett. conſ.* 193. *numer.* 15. *& Gratian. cap.* 167. *numer.* 15. ubi quamvis facta diſtinctione inter fructus induſtriales, ac naturales (quæ omninò non ſubſiſtit, quando apparet fructus conſumptos fuiſſe in promiſcuos uſus familiæ, ſeu uxoris, ut infra mox apparebit) dicant mari-

Source : BIU Cujas

maritum ad naturales teneri, attamen teneri, ajunt, ſolum, in quantum fuiſſet factus locupletior.

11 Controverſum enim eſt apud Doctores, an in dubio præſumatur maritus, vel quilibet alius factus locupletior, & una opinio affirmativam tenet ſententiam, in quantum ſcilicet valuerunt fructus *Alex. conſ. 63. num. 5. vol. 2. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 9. num. 16. Cancer. var. cap. 9. num. 23. lib. 1.* quia præſumi debet nemo jactare ſuum, imò diteſcere voluiſſe *Gall. dict. tractat. de fruct. diſp. 12. art. 1. num. 37. in fin.*

12 Sed contraria verior, ac communior mihi ſemper viſa fuit, quia ſæpè, & frequentiùs ſuccedit, quod homines majorem redditum habentes ſolent honorificentius, ac ſplendidius vivere, & abſque ulla œconomia, quæ maximum eſt vectigal, ſecundum *Belley Epiſc. in ſuis hiſtoric. recreationib.* vernacula lingua editis, ideoque locupletatio probari debet, & quidem in ſpecie ab eam allegantibus *Gratian. diſcept. cap. 422. num. 4. 5. 6. Surd. conſ. 290. numer. 5. Hieron. Spin. conſ. 24. num. 5. Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed. 15. num. 586. addent. ad conſ. Bart. 125. Cyriac. controverſ. 31. num. 7. Peregr. de fideicomm. art. 39. num. 116. Gabriel. conſ. 164. num. 11. lib. 2. Gall. de fruct. diſp. 12. art. 1. num. 37. 38. Giurb. dec. 89. num. 15. Sperell. dec. 154. num. 56. & 57. Cyroch. diſcept. 67. num. 8. Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 6. gloſſ. 3. part. 7. numer. 48. tom. 2.* & plenè *Rub. ad dec. 81. part. 8. recent. num. 140. 141. & ſeq. Urceol. dec. Florent. 5. num. 14.*

Dixi fructus omnes bonorum paraphernalium ſuos facere maritum, quando de voluntate mulieris eos conſumpſerit, quia diſtinctio fructuum induſtrialium,

13 & naturalium non rectè procedit per communiorem Doctorum aſſenſum, ut videre eſt apud *Theſaur. deciſ. 187. numer. 3.* quem ſequitur *Arias de Meſa dict. cap. 30. num. 15. Cyriac. contr. 31. numer. 6. Gall. de fruct. dict. diſp. 21. numer. 16. verſ. contrarium Rot. cor. Bich. dec. 634. num. 8.*

Quemadmodum pariter non ſubſiſtit altera diſtin-

14 ctio facta à *Bart.* & illius ſequacibus in *dict. l. fin. ff. ad l. falcid.* in fructibus parvi, vel magni momenti, itaut primi reſtitui deberent, inquantum vir factus fuiſſet locupletior, ſecundi verò non, quæ diſtinctio jure merito reprobatur à *Theſaur. dict. deciſ. 187. num. 3. Cyriac. dict. contr. 31. num. ult.* proximè citato *Gall.* pariter in loco citato, cum ſit potius illa ſubtilizantium intellectuum chimera, prout dicit *Gallus* eiſdem ferè verbis.

15 In dubio enim præſumi debet hujuſmodi fructus fuiſſe à marito conſumptos in promiſcuos uſus *l. fin. C. de pact.*, & ex ea aſſerit *Theſaur. dec. 187. num. 1. 2. 3. Cyriac. dict. controv. 31. num. 6. Gall. dict. diſp. 21. num. 19. 20. Surd. conſ. 290. num. 29. in fin. Auguſtin. Barboſ. in l. de iis 17. num. 4. C. de donat. inter vir. & uxor. Cancer. var. lib. 1. cap. 9. num. 18. & num. 20. 21. Cyroch. diſcept. 67. num. 10. 11. Bich.*

16 *deciſ. 634. num. 4.* & onus probandi contrarium ſpectat ad mulierem, ſeu illius hæredes, ut per dictos

17 Doctores mox ſupra laudatos colligitur. Imò mariti, vel ejus hæredum dicto ſtandum eſt, ſi illud non omninò erit inveriſimile *Bich. dec. 201. num. 3. Cancer.*

18 *var. cap. 9. num. 19. lib. 1.* & niſi per validas conjecturas contrarium apparebit, quas recenſet hinc indè *Arias de Meſa dict. cap. 30. num. 12. verſ. quarum una, & num. 13. 14. lib. 2.*

19 Et hæc omnia procedere dicebam, nedum in caſu, quo adeſſet expreſſa voluntas, ſeu conſenſus mulieris, vel bona eſſent à principio paraphernalia, verum etiam in caſu, quo bona ab initio fuiſſent extradotalia, nam hoc non obſtante fructus ab iſtis percepti diu patiente uxore, & non contradicente (ex quo arguitur tacitus conſenſus, ſeu voluntas uxoris) fiunt mariti, ſi in promiſcuos (ut ſupra dixi) uſus conſumpſerit (quidquid in contrarium dixerint quamplures) affirmant abſque ullo ſcrupulo *Tiraquell. de ll. connub. gloſſ. 9. in princ. Hieron. Spin. conſ. 24. num. 3. Cyriac. controv. 31. num. 10. 11. 12. Afflict. dec. ſ. 44. num. 8. Theſaur. dec. 187. num. 5. Arias de Meſa lib. 2. cap. 30. numer. 8. 9. 10. Surd. conſ. 290. num. 22. Monac. dec. Lucenſ. 68. num. 12. & 31. Gall. de fruct. diſp. 21. num. 19.* & ad hæc conferunt *Rot. deciſ. 634. num. 6. coram Bich. de Luc. de regal. diſc. 35 num. 2. verſ. in extradotalibus.*

Ratio autem eſt, quia ea bona, licet ab initio fue- 20
rint extradotalia, evadunt impoſterum ob patientiam, & diuturnam uxoris taciturnitatem paraphernalia *Jaſ. in l. maritus 21. C. de procurat. num. 12. Cuman. conſ. 104. in princ. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 8. numer. 39. & præſumpt. 19. numer. 29. Cyriac. contr. 31. num. 9. Gall. de fruct. dict. diſp. 21. num. 25. verſ. ſi verò, Meſa dict. cap. 30. num. 8. 11. lib. 2.*

Nec non pro iſta opinione ſatis aperti ſunt *Text. in l. ſi fructus 8. C. de donat. inter vir. & uxor.* quam adducit etiam *Faber in ſuo Cod. de Jur. dot. deffin. 20. l. ſi ſervus 39. §. idem juris, & l. vir uſuras ff. de donat. inter. vir. & uxor. l. de iis 17. C. eod.*

Ulterius ſemper in dubio in hac materia fructuum 21
reſtitutionis à viro faciendæ debet Judex procedere cum æquitate, itaut ſemper inclinare debeat ad favorem mariti, ſtante præcipuè aliqua conjectura, quamvis modica pro eo militante, ut conſiderat *Cyriac. dict. controv. 31. in fin.*

Prodiit ſuper prædicta quæſtione ſententia favorabilis marito a tribus Judicibus in quadam nobili academia JJ. CC. particulariter erecta, in qua eram & ego cooptatus.

ARGUMENTUM.

Contractus ſolemnitates extrinſecæ, vel intrinſecæ quomodo, & quando præſumendæ ſint, præſertim quando fuerunt enunciatæ in ipſo contractu.

SUMMARIUM.

1 *In contractu minoris, licet ex Statuto requiratur conſenſus proximiorum, ſufficit tamen conſenſus remotioris ſuffecti in locum proximioris conſentire recuſantis.*

2 *Verba dubia, & obſcura qualia ſint.*

3 *Exiſtentia, & habilitas proximioris propinqui adhiberi debebat in contractu, probari debet ab eo, qui eam allegat.*

4 *Enunciative dicta, ſeu confeſſiones non poſſunt ſcindi.*

5 *Solemnitatum interventus probatur ex enunciativa notarii de eis in inſtrumento facta, & num. 7.*

Præſertim quando agitur de ſolemnitate, & actu extrinſeco ipſi contractui numer. 6. & ſeqq.

Fortiùs inter eaſdem perſonas contrahentium, vel eorum hæredes num. 8.

Et ubi actus enunciatus eſſet neceſſarius ad validitatem ejus, quod principaliter geritur numer. 9.

10 *Enunciata in inſtrumento præſumuntur vera, & ſolemniter geſta, ac de voluntate partium.*

Præcipuè contra partem patientem inſeri verba enunciata num. 11.

12 *Solemnitates extrinſecæ ex diuturnitate temporis præſumi debent.*

Intrinſecæ verò ſolemnitates etiam de recenti numer. 13.

Limita, ſi ex revolutione actorum contrarium appareret num. 14.

Declara limitationem num. 15.

Limita quoque, ſi defectus tangeret ſubſtantiam actus num. 16.

16 *Actus interventus non præſumitur, quando non verſatur circa ſolemnitates, ſed circa actus ſubſtantiam.*

17 *Solemnitas Decreti, vel conſenſus proximiorum non verſatur circa ſubſtantiam actus.*

18 *Ratificatio contractus ex lapſu temporis præſumitur, & num. 19.*

20 *In cenſus redemptione attenditur valor monetarum de tempore redemptionis, & non de tempore venditionis dicti cenſus, & eſt illicitum omne pactum contrarium.*

Source : BIU Cujas

Spedien. Contractus.

DISCURSUS XCIV.

INgeniosa admodum erant, & subtiliter commenta, quæ pro modo motivorum à perspectissimo, & cordato Judice adversus D. Clientem meum excitata fuerunt, verum, quo prodita sunt acumine, eodem avertenda fore non verebar, cum Judicem non amplius motivantis, sed decidentis officio fungi contigerit, nam etsi prima fonte speciem quodammodo veritatis præseferebant, attamen si penitius intuebantur, longè ex ea aberrare deregebantur.

Primò autem negabamus assumptum, nimirum quod ex facie, & lectura Instrumenti census, de quo disceptabatur, nullitas objecta emergeret, cum planè contrarium illud percurrenti innotescebat, hoc est solemnitates omnes, & præsertim consensus propinquorum proximiorum ad Statuti normam in illo interveniisse.

Nec resistebat, quod in eodem Instrumento enuncietur adfuisse tunc temporis alterum ex filiis fœminæ contrahentis, eidemque per consequens proximiorem eo, qui suum contractui accommodavit consensum.

1 Quia ibidem pariter docebamus eum, qui consensum præstitit, suffectum fuisse (Statuto ita permittente) à Judice in locum alicujus filii dictæ mulieris consentire recusantis; Quo sanè in casu erat omninò verum dicere, quod liquet ex lectura Instrumenti legitimos consensus adhibitos fuisse, nil obstante præsentia dicti proximioris; Paria enim sunt abesse, & consentire nolle *argum. l. eum qui circa de privil. credit.* sicut etiam paria dicuntur conditionem impleri, & à Judice, seu lege remitti *l. mulier, & Titio* 73. *ff. de condit. & demonstrat. l. Jurisjurandi ff. de condit. Instit.*

Nihil in eo movebat replicatio, quia prædicta verba enunciativa Notarii nullam facere poterant probationem ex suppositione, quod ea essent incerta, atque indeterminata, quia cum ex illis aptè dignoscebatur quis, ubi, à quo Judice, quando, qua de causa, & ratione, ac denique in cujus locum alius pro-
2 pinquus subrogatus fuerit, ubique incerta, atque indeterminata assertio appellari nequibat, talis enim dici merebatur, quando fuisset obscura, dubia, vel in universum prolata, ad tradita per *Mascard. conclus.* 106. *num.* 6. *vol.* 1.

Cæterum, quatenus prædicta enunciativa Notarii attendenda non fuisset quoad probandam præexistentiam decreti Judicis, profecto non magis illa roboris habere debebat ad probandam præsentiam proximioris de tempore contractus in loco, ubi celebratus fuit.

Quamobrem sic arguebam, aut negamus memoratam Notarii enunciativam, sive assertionem attendendam esse ad probandam præexistentiam dicti decreti, & sic (illa scilicet secluſa) remanemus in puris, & simplicibus terminis Instrumenti facientis mentionem de interventu duorum ex mulieribus, & pro-
3 ximioribus propinquis D. Contrahentis, quo in casu, qui prætendit impugnare contractum, ex eo quod dicat extitisse tunc temporis aliquem propinquum proximiorem illis, qui adhibiti fuerunt, concludenter probare debet illius præsentiam, & habilitatem, ita quod de facili ejus consensus adhiberi potuerit, sic in puncto firmat *Rot. post Picum ad Statut. Urb. de contract. gloss.* 15. *dec.* 30. *Gratian. dec.* 38. *num.* 1. *& seq. Bosc. cons.* 45. *nu.* 5. *Ludovic. dec.* 459. *n.* 10. *& Farinac. post* 2. *vol. cons. dec.* 326. *num.* 1. & instar omnium, ac melius *Rot. Gen. penès Cartar. dec.* 74. *num.* 15. *Altograd. cons.* 28. *num.* 51. *lib.* 1. *Ciarlin. contr. cap.* 123. *num.* 1. *& seq.*

4 Aut verius concedimus eandem assertionem esse attendendam, & hujusmodi casu, si admittimus ex ea probari præsentiam, & habilitatem dicti proximioris, recipienda quoque eodem tempore venit ad probandam præexistentiam dicti decreti, per quod alius remotior fuit in illius locum subrogatus, cum illa sit individua, neque scindi possit, vel recipi pro parte, & pro parte respui valeat, unum enim influit in aliud, & eodem verborum contextu asseritur dictum proximiorem fuisse præsentem, & consentire recusasse, & in ejus locum suffectum fuisse eo remotiorem sub una scilicet periodo, & constructione verborum, facit *Text. in l. si quidem C. de except.* & conferunt tradita per *Lap. alleg.* 35. *num.* 6. *& Alex. cons.* 87. *lib.* 1.

Tantum ergo distabat, quod nullitas appareret (sicut ponebatur) ex lectura ipsius Instrumenti, de quo agitur, ut quinimo omni ex parte validum solemneque ex illius facie convincebatur, quippè quod legebatur in eo consensus propinquorum, qui tempore ejus celebrationis intervenire debuerant.

Quapropter nedum tollebatur hoc dilemmate motivum, sed excludebantur cætera omnia quotquot erant exadverso objecta, debebat enim actor, vel acquiescere integre assertioni Notarii, vel saltem probasse concludenter se fuisse præsentem, habilem, facileque adhiberi potuisse ad consensum præstandum contractui de tempore illius, vel saltem (excluso pariter decreto) adfuisse alios præcellentes in gradu, & idoneitate eum, qui consensum præstitit.

Qua deficiente probatione frustratorium erat quærere, utrum memorata assertio, & enunciatio Notarii de præexistentia dicti decreti illam probaret, nec ne.

Sed quatenus hæc conclusio quoque examinanda fuisset in nostra facti specie, utique non ideo minùs pro validitate contractus pronunciandum fuisset.

Licèt enim in motivis ad majorem dilucidationem veritatis disputandi gratia assumebatur verba enunciativa Notarii, juncto quantumvis longissimo temporis cursu, ac observantia, nullam facere probationem sufficientem ad præsumendum interventum solemnitatum requisitarum à Statuto, & sic neque in nostro casu enunciati decreti.

Tamen communior, verior, & receptior sententia stat in contrarium, ut optimè ex doctrinis, & 5
DD. pleno calamo congestis, scilicet *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 132. *numer.* 60. *Carpan. ad Statut. Mediol. part.* 1. *cap.* 328. *num.* 287. *Cyriac. controv. Jur.* 162. *Gratian. discept. forens. cap.* 432. *à numer.* 53. *& seq. Dec. cons.* 341. *numer.* 13. *& cons.* 409. *numer.* 12. *Mascard. de probat. conclus.* 622. *num.* 29. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *gloss.* 13. *part.* 4. *num.* 21. *Cyriac. controv.* 111. *num.* 7. *Andreol. controv.* 134. *numer.* 89. *& controv.* 145. *num.* 37. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 7. *tit.* 12. *Lambert. de contract. gloss.* 7. *verb. consensus num.* 68. *Rot. coram Gregor. XV. dec.* 535. *numer.* 6. Præsertim 6
quando agitur de aliqua solemnitate, seu actu extrinseco ipsi contractui, quique antè Instrumenti celebrationem intervenire potuerit, prout est decretum, de quo agitur in nostro casu, tunc enim sufficit fuisse enunciatum, ut in simili concludit *Gratian. in cap.* 153. *num.* 20. *tom.* 1. *&* 883. *num.* 9. sufficere, quod enuncietur in decreto adhibitam fuisse causæ cognitionem, & *Redoan. de reb. Eccles. non alien. quæst.* 39. *num.* 15. in alienatione bonorum Ecclesiæ, & ita *Raudens. de analog. cap.* 38. *num.* 104. & latissimè tradit *Palm. alleg.* 3. *num.* 78. 79. 81. 82. *Mans. consult.* 32. *& consult.* 441. *num.* 1.

Non obstat, quod dicatur regulam prædictam limitari, quotiescumque ad existentiam actus requiritur perneceſsè scriptura ex DD. in motivis.

Hæc enim objectio fit de eo, quod est in quæstione, nam tota denique disceptatio versatur, utrum decretum, quod scriptum, & registratum fuisse in actis asseritur, & enunciatur in Instrumento, quod modo impugnatur, præsumendum veniat in rei veritate illud præcessisse, & ita registratum fuisse, ut in dicto Instrumento asseritur, & concluditur affirmativè ex Juribus, & DD. allegatis, attenta scilicet temporis diu- 7
turnitate, & considerato, quod agitur de actu omninò separato, & extraneo eidem Instrumento. In summa conclusio nostra est, quod enunciatio, & assertio Notarii hujusmodi in casu probat, & inducit præsumptionem præexistentiæ dicti decreti in antiquis, ut pro generali regula tradunt post cæteros jam, ut supra dictum est, allegatos *Mandel. Albens. in cons.* 83. *numer.* 6. *vol.* 1. *Purpurat.* post multos relatos *cons.* 319. *num.* 10. *volum.* 1. *&* 545. *num.* 15. *vol.* 2. *Pancirol. cons.* 128. *num.* 4. pulchrè *Honded. cons.* 31. *num.* 8. *vol.* 2. *Mascard. conclus.* 106. *num.* 1. *&* 3. *Dec. cons.* 146. *num.* 14. *Eugen. cons.* 44. *num.* 50. ubi hi duo postremi adducunt rationes dictæ regulæ, quod

scili-

Source : BIU Cujas

ſcilicet in antiquis nulla melior reperitur probatio, quam ea, quæ ſit per Inſtrumentum, & quod in antiquis difficilior ſit probatio, & ne pereat facultas probandi admittuntur leviores, ut latè deducit *Menoch. de arbitr. caſ.* 115. *lib.* 2. *& ſeq. Maſcard. concluſ.* 733. *per tot.*

8 Quæ concluſio potiſſimum procedit, ſi agatur de probanda enunciativa inter ipſas perſonas contrahentium, vel eorum hæredes, per *Text. in l. optimam, ff. de contrah. & committ. ſtipul.* & firmat *Alex. conſ.* 150. *num.* 2. *tom.* 2. *Malvaſ. conſ.* 91. *nu.* 34. *Marc.*

9 *Anton. Peregr. conſ.* 85. *num.* 1. *vol.* 3. ubi magis etiam ait id obtinere, ſi actus enunciatus eſſet neceſſarius ad validitatem ejus, quod principaliter geritur, ideoque firmat *Rot. Gen. deciſ.* 37. *n.* 2. & poſt eam *Maſcard. concluſ.* 622. *num.* 19.

10 Ratio autem eſt, quia ex Inſtrumento tres oriuntur præſumptiones, ſcilicet, quod in ipſo enunciata ſint vera, ſolemnia, & de voluntate contrahentium prolata, ita *Anguiſ. conſ.* 152. *numer.* 26. *vol.* 1. *& Honded. conſ. ſupradicto* 31. *n.* 7. ubi, quod verba Notarii arbitrantur partium, & quod de earum voluntate Notarius dictaverit, & eſt *gloſſ. ſolemn. ſecundum Bald. in l.* 1. *C. de fid. & Jur. haſt. fiſc. lib.* 10.

11 Ergò longè fortiùs procedere debent prædicta contra partem patientem inferi hujuſmodi verba in Inſtrumento, *Henric. Bover. ſing.* 47. *verb. Inſtrumentum, & ſcriptura* §. *verba enunciativa*, per *Text.* ibi allegatos, & poſt eum *Celſus Hugo conſ.* 33. *numer. fin. vol.* 1.

12 Ulterius, circumſcripto quoque fundamento enunciationis prædictæ à Notario factæ, allegabam præſumptionem iſtius ſolemnitatis, quam ex mera diuturnitate temporis inducunt Doctores, inter quos latè *Gratian. cap.* 859. *numer.* 15. *&* 16. *Staiban. Jun. reſol.* 2. *in add.* ab eo factis, & in puncto caſus noſtri *Capyc. Galeot. contr.* 38. *n.* 12. 17. *part.* 2. qui lo-

13 quuntur cum ſuppoſito ſolemnitatis extrinſecæ, alias, ſi eſſemus in caſu intrinſecæ ſolemnitatis, iſta præſumeretur etiam in actu de recenti, per latè congeſta à *Capyc. Galeot. lib.* 2. *controv.* 38.

14 Et licet in contrarium urgerent Scribentes in eo, quod tunc iſta præſumptio deſumpta ex temporis diuturnitate ceſſat, quando ex revolutione actorum, ſeu Inſtrumenti inſpectione ſolemnitates non fuiſſe adhibitas conſtat *Palm. dict. alleg.* 3. *num.* 85. *& ſeq.* cum

15 veritas prævalere debeat veritati, attamen id nobis minimè officere oſtendebam, nam agebatur in caſu noſtro de actu omninò ſeparato, quique ante celebrationem Inſtrumenti intervenire potuerat, & ſic procedit, quando poſt actum ſolemnitas adhiberi debet, tunc enim ſola inſpectio actorum, ſeu Inſtrumenti non probat illam non fuiſſe adhibitam, ita diſtinguendo docet *Gratian. diſcept. cap.* 867. *num.* 53. *& Capyc. Galeot. controv.* 38. *num.* 16. *part.* 2.

16 Non obſtat denique, quod non præſumatur, quod eſt de ſubſtantia actus ex quacumque diuturnitate temporum, *Altograd. conſ.* 64. *num.* 8. *lib.* 2. *Palm. alleg.* 3. *num.* 86. quia ex hac concluſione facillimè conceſſa nihil infertur ad noſtram quæſtionem, quæ non verſatur circa præſumptionem ſubſtantialem contractus, nimirum circa conſenſum, pretium, & rem, quæ tria reſpiciunt ejus ſubjectum §. *pretium Inſt. de empt. & vend. lib.* 1. *in fin. & l. in venditione C. de contrahen. empt. Duard. de cenſib. part.* 1. §. 1. *quæſt.* 1. *num.* 21. *&* §. 3. *quæſt.* 4. *num.* 7. *&* 8.

17 Sed verſatur dumtaxat circa præſumptionem prædicti decreti concernentis conſenſus propinquorum, qui dicitur de ſolemnitatibus Inſtrumenti, non autem de ſubſtantialibus, ut firmat *Gozad. conſ.* 49. *numer.* 18. & apertiùs convincitur ex §. *final. prædicti Statuti Jan. de contract. minor. & mulier.* ibi, *ubi verò in aliquo defuerint ſolemnitates, ut ſupra reſpectivè requiſitæ, non valeant.*

Conſtat ex prædictis jam opus non eſſe ulterius inquirere, utrum ex acquieſcentia filii dictæ mulieris contrahentis, nec non ex obſervantia contractus contenti in controverſo Inſtrumento illius tacita approbatio, & ratificatio inducta dici poſſit; Verum ex abundanti ne quidquam motivorum intactum prætereamus, conſtanter repetimus, quod eſto quantumvis millites contrahentem ſine ſolemnitatibus eſſe in dolo, ſal-

tem præſumpto, non proindè excluditur ratificatio 18
proveniens ex lapſu temporis poſt ætatem legitimam, juxta tradita per *Pariſ. conſ.* 33. *num.* 28. 29. *& ſeq. conſ.* 49. *num.* 14. *& plurib. ſeq. part.* 1. *Gabriel. conſ.* 146. *numer.* 12. 13. *& ſeq. Altograd. conſ.* 5. *numer.* 86. 87. *part.* 1.

Neque in dubium revocari poteſt ſcientia aſſerti 19
doli in actore (quatenus illa requireretur ad inducendam præmemoratam ratificationem) nam ſi dolus ex conceſſione ipſiuſmet partis præſumitur eo ipſo, quod Inſtrumentum celebratum eſt ſine ſolemnitatibus Statutariis, & præſumptio ipſa eſt Juris, certè non poteſt ab actore allegari illius ignorantia, quia ignorantia Juris neminem excuſat, attento præſertim, quod habens penes ſe Inſtrumentum, ſive illud producens, non præſumitur contenta in illo ignorare, juxta doctrinam *Maſcard. concluſ.* 1299. *num.* 17. 20.

Quapropter concludendum undequaque venit minimè apparere, neque probari poſſe nullitatem exadverſo ſomniatam in Inſtrumento cenſus, de quo agitur, ideoque competere Reo convento facultatem redimendi cenſus in pecunia tunc temporis currenti, juxta pactum in Inſtrumento prædicto appoſitum, eoque fortiùs, quod remoto etiam pacto, & ſecluſa lege anni 1628. regulariter valor monetarum attenditur 20
tempore redemptionis, non autem tempore conſtitutionis illius, juxta tradita per *Duard. in dicto Comment. ad Bull. S. Pii V.* §. 1. *quæſt.* 7. *& quæſt.* 49. ubi probat illicitum eſſe pactum, & contra expreſſa verba dictæ Bullæ, quod venditor cenſus teneatur illum redimere eadem ſpecie pecuniæ, qua fuit emptus, præſertim quando emptor probabiliter ſuſpicaretur monetam augendam fore, niſi compenſaretur pretii incrementum, quia alias diceretur redimi non eodem pretio, ſed pluris contra diſpoſitionem prædictæ extravagantis. Undè infero ego, quod fortaſſe fœmina contrahens voluit ejuſmodi pacto proſpicere ejus conſcientiæ, etſi quid detrimenti paſſa fuerit, illud fortè ſibi compenſatum extitit in diminutione pretii dictæ venditionis, quare non debet impugnari pactum accedens naturæ contractus cenſus, & conveniens pietati contrahentium.

ARGUMENTUM.

Nomen ceſſum præſumitur de tempore ceſſionis exigibile de facto.

Promiſſio exigibilitatis facta ſine verborum perpetuitate reſtringitur ad tempus tantum ceſſionis, ſecus ſi ceſſionarius de tempore ceſſionis non fuiſſet negligens in exigendo, quia tunc cedens teneretur pro futuris etiam temporibus, vel ageretur de annuis redditibus, ſive cenſibus, in quibus dicta promiſſio extendi debet uſque ad quatuor annos.

SUMMARIUM.

1 *Nomen ceſſum de tempore ceſſionis præſumitur fuiſſe inexigibile de facto, niſi contrarium probetur. Contra num.* 2.

3 *Ceſſionarius non tenetur agere contra debitorem ceſſum, ſi non eſt creditum ceſſum in totum exigibile, ſed in parte tantum.*

4 *Afferuntur variæ opiniones ſuper promiſſione exigibilitatis, an ſcilicet uſquequo illa durare valeat.*

5 *Exigibilitas nominis ceſſi præſumitur tantum promiſſa de tempore ceſſionis, dummodò non adſint verba perpetuitatis.*

Limita in annuis redditibus, quia illa extenditur uſque ad quatuor annos, ibid.

Limita ſecundo, ſi ceſſionarius non fuiſſet negligens, nam tunc pro futuris etiam temporibus teneretur num. 6.

Valtabien. Ceſſionis.

DISCURSUS XCV.

QUamvis Rota Romana penès *Oleam in dec.* 31. quæ 1
eſt *dec.* 518. *cor. Bichio*, quam ſecutus eſt *Rocca Epiſc. Iſclanus cap.* 129. *n.* 13. cum aliis Doctoribus ab eo allegatis,

Source : BIU Cujas

gati, censuerit debitorem cessum (nisi de tempore cessionis probetur exigibilis) præsumi debere fuisse de facto inexigibilem, ideoque de negligentia redargui neutiquam posse cessionarium.

2 Attamen nos in sensu veritatis semper credidimus dictam propositionem veram minimè fore, imo potius præsumi debere fuisse exigibilem, juxta opinionem *Salgad. labyr. credit. part.* 1. *cap.* 23. *numer.* 69. *Card. de Luc. de condit. disc.* 64. *& Rot. Rom. cor. Coccin. decis.* 2125. *num.* 9. quam sequitur *Urceol. in* 2. *appendic. num.* 3. *& seqq. ad consult.* 2. qui ad melius etiam roborandam istam sententiam se remittit ad ea, quæ diffusè congessit in *consult.* 2. *à num.* 25. *usque ad* 28.

Hac igitur suppositione necessariò incumbit onus D. Joseph Mariæ Rocca, ad effectum agendi contra Cedentem, probandi nomina debitorum sibi in solutionem dotium assignata non fuisse usque de tempore cessionis exigibilia, proindeque ei impossibile fuisse, quod summam à cedente debitam exigeret, non obstante, quod statim, vel paulò post omnem curam, diligentiamque pro illius exactione impendisset.

3 Neque sufficeret, quod debitum fuisset in aliqua parte exigibile, quia quoties non est exigibile in totum, cessionarius non tenetur agere contra debitorem cessum *Staiban. resol.* 67. *numer.* 23. *&* 24. & faciunt tradita per *Rot. Genuen. decis.* 156. *numer.* 10. 11. 12. *Bellon. cons.* 77. *numer.* 11. *vers. deindè verò.*

4 Advertendum pariter est, fuisse inter Doctores nostros quamplurimas, ac diversas opiniones. Alii nempe sustinuerunt promissionem exigibilitatis restringi tantummodò ad tempus cessionis, alii eamdem ampliarunt usque in futurum, multi distinxerunt simplicem promissionem exigibilitatis ab ea concepta verbis, & clausulis perpetuitatem denotantibus, admittentes in primo casu restrictionem exigibilitatis ad tempus cessionis, eamque negantes in futurum; Alii tamen indistinctè voluerunt promissionem restringi ad tempus tantum cessionis, non obstante quacumque perpetuitatis clausula, volentes verba, & clausulas perpetuitatis, nil aliud importare, quam manutenere in perpetuum exigibilitatem promissam de tempore cessionis; Alii tamen existimarunt magnam adesse differentiam inter debitores unius quantitatis, illosque annuorum censuum, vel reddituum, admittentes in primo casu promissionem exigibilitatis restringi tantum debere ad tempus cessionis, alii secus in secundo, attenta natura debiti importantis tractum temporis successivum, & sic semper in futurum; alii ad tres, aut quatuor tantum annos, & non ultra; alii denique in isto etiam secundo casu eam restrinxerunt ad tempus cessionis.

5 Redeundo nunc ad casum nostrum, in quo promissa fuit exigibilitas absque clausulis perpetuitatis, in sensu veritatis constanter asserimus supradictam promissionem restringi tantum debere ad tempus cessionis, & in annuis censibus, ac redditibus non posse extendi ultra tres, aut quatuor annos, & hæc videtur communior Doctorum opinio *Carol. Anton. de Luc. in spicileg. cession. quæst.* 5. *numer.* 5. *Paulut. tom.* 1. *dissert.* 1. *decis.* 2. *& dissert.* 50. *Urceol. consult.* 2. *& in appendic.* 1. *&* 2. *ad d. consult.* 2. *Rosa consult.* 7. & alii quamplurimi brevitatis gratia omittendi; Quare nulla actio contra cedentem experiri posset in casu, quo deinceps evaderet debitor non solvendo.

6 Etsi dici posset, quod cedens teneatur manutenere exigibilem futuris temporibus debitorem cessum, hoc tantum procederet, si cessionarius negligens non fuisset in exigendo, juxta communem ferè omnium Doctorum sententiam, ut satis videre est apud superius citatos.

Quare ex his necessariò probandum est pro parte D. Joseph Mariæ quod debitores de tempore cessionis non fuerint verè de facto exigibiles, vel quod omnem diligentiam adhibuerit, & nihilominus exigere non potuerit, aliter valdè dubitandum est de ejus succumbentia, quapropter dictus D. Joseph reflectere multum debet ad probationes, quas habere poterit; Quod si viderit aliquod de prædictis docere non posse, pacificam ei compositionem commendamus.

ARGUMENTUM.

Census vitalitius, an sit licitus, præsertim nulli rei fructiferæ impositus, & cum pacto redimibilitatis ad favorem venditoris, & cum pacto anticipatæ solutionis. Et quando excessivus dicatur, adeout locus sit reductioni, & diminutioni.

SUMMARIUM.

1 *Census vitalitius in Sententia aliquorum non est licitus.*
Et de ratione num. eod. & num. 2.
Sed verior est contraria sententia esse licitum, & validum num. 3.
Et ratio affertur num. 4. *& num.* 5.
Potissimum, si sit reservatum ad vitam venditoris num. 6.
Quidquid sit de reservato ad vitam emptoris n. 7.
8 *An sit validus constitutus sine fundo fructifero, negativa sententia affertur.*
Sed contraria hodie uti verior est recepta n. 9.
Et ratio allegatur num. 10.
11 *Census vitalitius est quidam contractus innominatus sub alea fortunæ.*
12 *Etsi prohibitus sit ut census à Bulla Sanct. Pii V. non prohibetur uti sponsionis genus.*
13 *Re vera non est contractus census, sed quædam commutatio periculi.*
Et sustinetur, sive constitutus sit ante Bullam S. Pii V. num. 15.
Sive post dictam Bullam num. 16.
Nec comprehenditur sub dispositione dictæ Bullæ, præsertim probata frequentia horum censuum in loco num. 17.
Non est validus constitutus cum pacto redimibilitatis in favorem Emptoris num. 27.
Secus si pactum sit appositum ad favorem venditoris num. 28. *&* 29.
Et de ratione num. 30. *&* 31.
Et non pro eodem pretio, sed pro minori, Judicis arbitrio num. 32.
Et quando pactum appositum est de consensu tam Emptoris, quam Venditoris num. 33.
Datur ratio num. 34.
Regulariter est irrepetibilis ex parte Emptoris invito venditore num. 35.
Rarissimè restituitur num. 36.
Restituitur ad libitum venditoris num. 37.
Non vitiatur per anticipatam solutionem annualitatis factam à Venditore num. 43.
Est excessivus, vel læsivus ob pretii modicitatem, vel superfluitatem num. 46.
Ex posteriori eventu, ex sola ætate, & annua præstatione non potest læsivus, & excessivus judicari num. 47.
Neque talis probari potest ex computatione desumpta ex l. hæreditatum ff. ad l. falcidiam num. 48. & 49.
Sed è consuetudine loci, quæ ad justum pretium æstimandum est servanda num. 50.
Et ex ætate, & complexione ejus, ad cujus vitam census reservatur, & ex bona, vel mala valetudine, ex ubertate, seu penuria pecuniarum, ex qualitate loci, temporis, & personarum, & ex aliis circumstantiis considerandis n. 51.
Excessivus non judicatur census reservatus ad rationem decem pro centenario, & anno n. 52.
Ad novem num. 53.
Ad majorem summam num. 54.
Ad rationem duodecim n. 55. 56. *&* 58.
Ad rationem quatuordecim n. 57. *&* 58.
Ad rationem tresdecim num. 59.
Ad rationem duodecim etiam in vita duorum n. 60.
14 *Fructus, qui percipiuntur ex censu vitalitio, re vera non sunt fructus, sed potius distributa exactio sortis sub incerto eventu.*
24 Mansii *authoritas* consult. 387. *reprobatur.*
25 *Doctoribus parum deferendum est non visa decisione edita super eorum consiliis.*
26 *Rotæ Romanæ authoritas in* Romana Vineæ ad repo-

Source : BIU Cujas

repoſum *ſub die* 28. *Junii* 1589. *coram R. P. D.* Arguelles *declaratur*.

27 *Cenſus merè perſonalis diverſus eſt à cenſu vero vitalitio.*

34 *Quilibet renunciare poteſt juri ſuo.*

38 *Inſtrumentum facit rem claram, & manifeſtam.*

39 *Scripturæ originali recurrendum eſt, quando error in copia reperitur.*

40 *Error potiùs in copia, quam in originali præſumendus eſt.*

41 *Relatum eſt in referente cum omnibus ſuis partibus, & qualitatibus.*

42 *Etiamſi in referente aliter ſit expreſſum.*

43 *Solutio præſtationis cenſuum in cenſu vitalitio ſpontaneè facta non vitiat contractum cenſus.*

61 *Lex vigens in Hiſpania, ut pretium cenſuum vitalitiorum ſit ſeptem pro uno penſionis ſolvendæ, nulla habita diſtinctione ætatum, à graviſſimis Doctoribus eſt approbata.*

62 *Pretium cenſus vitalitii proportionabiliter eſſe debet dimidio plus cenſu perpetuo.*

63 *Pecuniæ valor propter promptam occaſionem illam inveſtiendi in negotiationibus conſideratur etiam in judicanda juſtitia cenſus vitalitii.*

64 *Cenſus vitalitii juſtitia, vel injuſtitia judicatur ab ætate unita cum valetudine, & aliis circumſtantiis conſiderandis de tempore contractus, & pro illius juſtitia præſumitur, niſi aliter probetur.*

Januen. cenſus Vitalitii.

DISCURSUS XCVI.

AD judicium delata coram nobis inſtantia MM. Jo: Baptiſtæ, & Franciſci fratrum de Serravallis, uti hæredum q. M. Camilli Mariæ de Serravallis eorum Patris petentium executionem Inſtrumenti Cenſus Vitalitii pro ſumma ſcutorum 900. aureorum ab anno 1679. uſque ad præſentem diem decurſorum contra M. Joannem Mercante, qui in cenſu interceſſit, & fidejuſſit uti principalis, principaliter, & in ſolidum uſque ab anno 1679. die 1. Martii pro ejuſdem cenſus venditore, ſententiavimus executionem eſſe concedendam, non obſtantibus exceptionibus pro invaliditate cenſus in contrarium deductis.

1 Quamvis enim non defuerint quamplures ſuſtinentes hujuſmodi contractus eſſe illicitos, & à Jure reprobatos, non tàm propter immodicitatem pretii, & redditus, qui reſervari ſolet, quod videtur ſapere uſuram, ut ſentiunt Doctores allati per *Roderic. de ann. reddit. lib.* 1. *quæſt.* 5. *n.* 4. & congeſti per *Cyriac. contr.* 1. *num.* 10. *& per Cenc. de cenſ. q.* 10. *n.* 2. *& per Parlador. rer. quotid. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 18. *& per Torr. de pact. futur. ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 2. 3.

2 & 4. quam propter ſuſpicionem, ne in venditore ſubſit ab initio, vel oriatur poſtea votum captandæ mortis illius, à cujus vita pendet annuus redditus ab emptore reſervatus, præſertim ſi ad vitam ejuſdem emptoris, vel ad vitam Tertii Cenſus fuerit conſtitutus, ex notatis per *Surd. de Aliment. dict. tit.* 9. *quæſt.* 11. *n.* 30. *Cyriac. dict. contr.* 1. *num.* 2. & 3. *Cenc. de cenſ. dict. quæſt.* 10. *num.* 5. *Leotard. de uſur. quæſt.* 49. *numer.* 36. & 37. *Mart. conſ.* 68. *num.* 2. & *ſeq. Covarr. var. reſol. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 5. & cæteri congeſti per *Rot. Flor. apud Saminiat. controv.* 34. *num.* 3. cum aliis citatis per *Maſcard. de commerc. reddit. vitalit. quæſt.* 2. *num.* 1.

3 Nihilominus verior nobis viſa fuit altera ſententia communiter hodie recepta, qua hujuſce cenſus validitas ſuſtinetur, quam latiſſimè probarunt *Leſſ. de Juſt. & Jur. lib.* 2. *cap.* 22. *dubit.* 6. *fol.* 227. *Bonac. de contract. diſput.* 3. *quæſt.* 4. *punct.* 1. *numer.* 17. *Leotard. de uſur. quæſt.* 49. *num.* 2. *& ſeqq. & num.* 21. *& ſeqq. Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 756. *in princ. Cyriac. contr. num.* 4. *& ſeqq. Surd. de Aliment. dict. tit.* 9. *quæſt.* 11. *num.* 2. *Cenc. de cenſ. dict. quæſt.* 10. *num.* 5. *&* 13. *Saminiat. contr.* 32. *num.* 103. *Salgad. labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 20. *num.* 9. 10. *&* 11. *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſſ.* 18. *part.* 3. *num.* 97. *Altograd. conſ.* 18. *num.* 1. *& per tot. lib.* 1. *Torr. de pact. futur. ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 7. *& ſeqq. Onnat. de contract. tom.* 3. *in tract.* 22. *de cenſ. diſput.* 75. *ſect.* 5. *nu.* 105. *&* 106. *Maſcard. de commerc. reddit. vitalit. quæſt.* 1. *num.* 2. *& ſeqq. Card. de Luc. in ſupplement. part.* 2. *ſub tit. de cenſ. diſc.* 36. *num.* 6. & admittit *Rot. Roman. apud Cenc. de cenſ. deciſ.* 514. *num.* 9. *& in rec. dec.* 253. *part.* 11.

Ea profectò ratione, quod excludatur uſura ex in- 4
certitudine vitæ emptoris, ſeu ejus, ad cujus durationem fuit ille conſtitutus, quæ facit, quod emptor nihil certi lucri expectare poſſit, nec venditor damni, & ſic propter æqualem incertitudinem in æqualitate contractus conſiſtat, neque uſuræ locus fiat, *Roderic. de ann. reddit. lib.* 1. *quæſt.* 5. *num.* 5. *Noguerol. allegat.* 37. *num.* 63. *Olea de ceſſ. jur. & act. tit.* 6. *quæſt.* 10. *num.* 16. *Guzman. de evict. quæſt.* 21. *num.* 33. *& ſeqq. Cyriac. contr.* 1. *num.* 13. *&* 14. *& ſeqq. Gratian. diſcept. forenſ.* 756. *num.* 7. *& ſeqq.* optimè *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ.* 4. *gloſſ.* 18. *part.* 3. *num.* 103. *Torr. de pact. futur. ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 14. *&* 15. *& ſeqq. Cenc. de cenſ. dict. quæſt.* 10. *num.* 18.

Et ex altera ratione, quod dicta ſuſpicio voti captandæ mortis imputanda ſit depravatæ intentioni venditoris, ejuſque particulari malitiæ præter naturam contractus, cujus juſtitia conſiſtit in æquali alea fortunæ, aut brevioris, aut longioris vitæ illius, à qua dependere debet duratio iſtius redditus, ideoque nunquam dubitari valeat de hac veriori, ac communiori, & in praxi quotidie recepta ſententia, quatenus concurrant alia, quæ ſunt neceſſaria in venditione, & conſtitutione hujuſce cenſus, & præcipuè, quod alienatio ſit facta recepta congrua pecuniæ quantitate, habita ratione ætatis ejus, ad cujus vitam cenſus 5
emitur, an juvenis, an ſenis, an robuſti, vel valetudinarii, ac conſideratis aliis de jure conſiderandis, ut ex profeſſo tenent *Felician. de Solis in comment. de cenſ. tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 19. *Cenc. de cenſ. dict. quæſt.* 10. *num.* 19. 20. *& ſeqq.* ubi aliæ afferuntur rationes, *& num.* 26. *&* 27. *Cyriac. contr.* 1. *num.* 4. *& ſeqq. & per tot. Maſcard. de commerc. reddit. vitalit. quæſt.* 1. *num.* 2. *& ſeqq. Surd. de Aliment. tit.* 9. *quæſt.* 11. *numer.* 3. *&* 4. *&* 5. *Ludovic. Molin. in tractat. de contract. diſput.* 388. *in fin. Torr. de pact. futur. ſucceſſ. lib.* 3. *quæſt.* 9. *num.* 7. *& ſequent. & num.* 20. *&* 21. *Onnat. de contract. tom.* 3. *in tractat.* 22. *de cenſ. diſput.* 75. *ſect.* 5. *numer.* 105. *&* 106. *Card. de Luc. in ſupplement. par.* 2. *ſub tit. de cenſ. diſc.* 36. *num.* 6. ubi aſſerit de hac re amplius non eſſe diſputandum, & quod in toto Orbe Chriſtiano de validitate iſtorum cenſuum hodie non dubitatur, *& Rota Florentina apud Saminiat. contr.* 34. *ſub num.* 6. *tom.* 1.

Multoque magis ceſſante in caſu noſtro illa ratio- 6
ne deſiderandæ mortis, & ratione inſidiarum vitæ alterius, cum cenſus conſtitutus ſit ad vitam ipſius venditoris, ut obſervant *Cenc. de cenſ. quæſt.* 10. *num.* 5. *Torr. de pact. futur. ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 5. *Leotard. de uſur. quæſt.* 49. *n.* 36. *verſ. inter quos*, ubi quod nulla mala ſuſpicio in hoc caſu inveniri poſſit, *Paul. Comitol. è Societ. Jeſu in ſuis reſponſ. moral. lib.* 3. *qu.* 25. *num.* 4. *Cenc. de cenſ. quæſt.* 10. *num.* 14. *verſ. &* *cum Rot. Florent. apud Saminiat. dict. controv.* 34. *num.* 2. *tom.* 1.

Quidquid ſit de cenſu conſtituto ad vitam emptoris dante hanc dubitandi, & ſuſpicandi occaſionem, prout aliquando eventus docuit, ac probatur vulgato exemplo Pici Mirandulani à divite Florentino cenſus 7
debitore veneno interempti ob impatientiam longioris vitæ, prout teſtantur *Surd. de aliment. tit.* 9. *quæſt.* 11. *num.* 30. *in fin. Cenc. de cenſ. dict. quæſt.* 10. *num.* 15. *&* 16. *Cyriac. contr.* 1. *num.* 3. *Torr. de pact. futur. ſucceſſ. lib.* 3. *dict. cap.* 9. *num.* 5. *Leotard. de uſur. quæſt.* 49. *num.* 36. *&* 37. *Rot. Florentin. apud Saminiat. dict. contr.* 34. *num.* 20. *tom.* 1.

Neque valida exiſtimavimus cætera objecta, ſuper quibus viriliter arguebatur pro invaliditate.

Primò videlicet ex eo, quod iſte cenſus uti merè perſonalis ſuſtineri non valeat, quia, & ipſe ſubjaceat conſtitutioni Divi Pii V. ubi inter cætera ſancivit cenſum non poſſe creari, niſi ſuper re immobili & de ſui natura fructifera.

Secundò ex eo, quod pactum appoſitum de præſenti in contractu redimibilitatis ſit contrarium naturæ ejuſdem cenſus, in quo ſors morte emptoris amittitur, & extinguitur, & nunquam reſtitui debet.

Tertiò,

Source : BIU Cujas

Tertiò, quia ex præcedenti pacto facta fuerit anticipata ſolutio præſtationis promiſſæ, quod reprobatur in dicta conſtitutione.

Quartò tandem, quod præſtatio annua decem pro centenario reſervata ad vitam venditoris in ætate annorum 23. ſit læſiva, prout eventus demonſtravit; ſatis enim iſta ſublata fuerunt validiſſimis argumentis allatis ab eruditiſſimo, & egregio viro M. Luca Sanguineto actorum defenſore.

Quo enim ad primum objectum admittebatur valdè controverſam eſſe opinionem validitatis, vel invaliditatis horum cenſuum vitalitiorum ſuper ſola vita contrahentium, vel aliarum perſonarum, præſertim poſt dictam Bullam Sanctæ Memoriæ Pii V. atque fortiſſimis rationibus eſſe roboratam ſententiam eorum, qui aſſerunt hujuſmodi cenſus ſub vitæ incertitudine tantum fundatos, omninò illicitos, injuſtos, & fœneratitios eſſe, quia cum Sanctæ Memoriæ Pius V. in dicta Bulla mandaverit, cenſus omnes, & annuos redditus in futurum nullo modo creari, & conſtitui poſſe, niſi ſuper re immobili, & fructifera, ideò ex generalitate, & univerſalitate diſpoſitionis cenſeantur etiam ſub ea comprehenſi cenſus vitalitii perſonales conſignativi, militante eadem ratione evitandi uſuras, & occaſionem peccandi, tàm in cenſibus realibus, quàm vitalitiis, & perſonalibus, prout in ſpecie tradiderunt *Duard. de cenſ. in Proœm. quæſt. 28. num. 77. verſ. eſt tamen verum Scacc. de Camb. cap. 1. quæſt. 2. ſub num. 208. Salgad. labyrint. credit. cap. 20. à num. 1. & ſeqq. Leotard. de uſur. quæſt. 49. num. 28. & ſeqq. Cenc. de cenſ. quæſt. 99.* licèt verius aliter antea teneat *quæſt. 10. num. 9. & Mart. conſ. 68. per tot. Manſ. conſult. 287. per tot. & conſult. 573. à n. 5. uſque ad fin. & num. 6.* ubi quod intentio Sancti Pii V. Pontificis ea fuit, ut non modo contrahentes æquali periculo lucri, & damni propter longiorem, aut breviorem vitæ terminum id exponant, ſed etiam ultrà mortis caſum ſubjiciantur quoque periculo peremptionis fundi, ſuper quo eſt impoſitus, & *Rot. dec. 465. poſt Duard. de cenſ. num. 2. 3. & 4. & in Romana vineæ ad Repoſum 28. Junii 1649. coram Arguelles impreſſ. apud eundem Manſ. poſt dict. conſult. 287. tom. 3. quæ eſt coram Arguelles inter ſuas deciſ. 101. num. 2. & ſeqq.*

Verum licet iſta opinio non careat rationibus ſolidiſſimis, & ſuffragio tot clariſſimorum Doctorum, ſententiatum tamen fuit in præſenti pro validitate cenſus ſuper ſola perſona ſub clypeo, & præſidio auctoritatis illorum Doctorum tuentium communiorem, & veriorem eſſe affirmativam opinionem, quod cenſus vitalitius ſine certo fundo valeat, & non poſſit de ejus validitate dubitari, & quod hujuſmodi contractus pro licitis admiſſi ſint à communi Schola Legiſtarum, Canoniſtarum, & Theologorum, prout omninò teſtari videntur *Leſſ. de Juſtit. & Jur. lib. 2. cap. 22. dubit. 6. num. 43. Covar. var. reſol. lib. 3. cap. 7. Lupus de uſur. commentar. 2. num. 83. Felician. de cenſ. tom. 2. lib. 1. cap. 8. ex n. 25. Cyriac. contr. 1. nu. 39. & 40. Mangil. de evict. quæſt. 102. num. 17. Hodiern. ad l. hac edictali C. de ſecund. nupt. quæſt. 32. num. 8. in fin. Giballin. de uſur. lib. 4. cap. 6. art. 8. num. 5. & 6. Sabell. in §. cenſus 13. nu. 1. verſ. cenſus vitalitius*, idem ſupracitatus *Cenc. de cenſ. dict. quæſt. 10. n. 7. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 756. n. 1.* ubi quod non poſſit de ejus validitate dubitari, *Surd. de aliment. tit. 9. quæſt. 11. num. 2. Altograd. conſ. 18. in princip. lib. 1.* ubi quod ſit opinio à Jure magis recepta, & magis juri conſona *Noguerol. allegat. 32. num. 118. Torr. de pact. futur. ſucceſſ. lib. 3. dict. quæſt. 9. n. 22. & 28.* ubi teſtatur ita pluries deciſum fuiſſe in Dominio Lucenſe, & *num. 50. Maſcard. de commerc. reddit. vitalit. quæſt. 2. n. 2. & ſeqq.* ubi proteſtatus eſt non potuiſſe acquieſcere contrariæ opinioni propter fundamenta potiora deducta pro hac parte, *Card. de Luc. de cenſ. diſc. 9. n. 5. & 6.* ubi fatetur iſtam opinionem in ſenſu veritatis eſſe probabiliorem, & plus placere Doctoribus, & idem *de Luc. in obſervat. 182. tit. de ætat. & ſtat. homin. in ſupplement. tom. 3. Urceol. de tranſact. quæſt. 39. num. 41. & ſeqq.* & ita pluries judicavit Rota Lucenſis, veluti in cauſa inter D. Angelam de Podio, & D. Sulpitiam de Podio, & in cauſa Monaſterii Sancti Pontiani cum Moniali de Mangiolinis, & in cauſa Liparella, & Bonviſia, & in cauſa Equitis Hieronymi Rocella, & Jo: Laurentii de Malpighis, cujus deciſio impreſſa eſt inter recollect. *per D. Palm. nepot. deciſ. 107. num. 1.* ubi præallegatæ cauſæ referuntur *lib. 2.* ac etiam deciſum fuit *à Rota Florentina in deciſ. impreſſ. apud Saminiat. contr. 34. per tot. tom. 1. & à Rota Romana dec. 514. num. 6. poſt Cenc. de cenſ.*

Eaque ratione nituntur Doctores hanc opinionem tutantes, quod iſte cenſus ex natura rei, & ſecundum principia Juris licitus ſit, & rectè alio modo, & ſub alia forma ſalvari poſſit à labe uſurariæ pravitatis, etiamſi ſuper re immobili non conſtituatur, quando juſto prętio, & æquis pactionibus contrahatur, & juſtitia in eo ſervetur, quæ ſervata dicitur, quoties par utriuſque ſit periculum damni, & lucri conſideratis conſiderandis ex ſuperius traditis, prout admittunt *Duard. de cenſ. in Proœm. extravag. S. Pii V. quæſt. 28. num. 69. 70. & ſeqq. Urceol. de tranſact. quæſt. 39. n. 44.* ubi quod, & ſi cenſus vitalitius impoſitus non ſit ſuper re fructifera, fundatur tamen ſuper incertitudine vitæ, & periculum ſubintrat loco fundi, & eſt vera ratio mercis, & pretii, & eſt quidem contractus innominatus ſub alea fortunæ, *Cyriac. dict. contr. 1. num. 14. & ſeqq.* & ex contrariis ipſis *Leotard. de uſur. dict. quæſt. 49. num. 39.* ubi aſſentitur authoritati *Filliucii*, quod hoc genus cenſus in Bulla Sancti Pii V. prohibitum ſit ut cenſus, non prohibeatur verò uti ſponſionis genus, & latè *Rot. Florent. apud Saminiat. dict. contr. 34. num. 7. 8. & ſeqq. Card. de Luc. de cenſ. dict. diſc. 9. num. 5. & 6.* ubi quod cenſus vitalitius revera non ſit contractus cenſus, ſed quædam commutatio periculi, & quod non videatur prohibitum dare uni mille ſub incerta alea præſtandi ejuſdem ſortis partem ſingulis annis, & quod in affectu fructus, qui percipitur ex Juribus vitalitiis, revera non ſit fructus, ſed potius diſtributa exactio ſortis ſub incerto eventu, & in dicta *obſerv. 182. tit. de ætat. & ſtat. homin.*

Qua ratione attenta ſuſtineri cenſus hujuſmodi ad ſolam vitam, & ſine fundo fructifero indiſtinctè tenent ex veriori Doctores, ſive conſtituti ſint ante publicationem Bullæ Pii V. ut præ cæteris aſſerunt *Natt. conſ. 498. numer. 13. Surd. de Aliment. dict. tit. 9. quæſt. 11. num. 2. Gratian. cap. 756. num. 1. Leotard. de uſur. dict. quæſt. 49. num. 19. 20. 21. 22. 23. & 24. Urceol. de tranſact. quæſt. 39. num. 41. in fin. Rot. Florent. apud Saminiat. dict. contr. 34. num. 6. & ſequent. lib. 1. & D. Farſettus apud Manſ. poſt d. conſult. 287. fol. 762. §. quod præfatus tom. 3. & Emin. Card. de Luc. poſt eandem conſult. 287. Manſii num. 35. verſ. de ſecunda, & num. 37. verſ. clarius verò, & verſ. attentis, & n. 38. verſ. quo verò fol. 760. & 761.* ſive creati ſint poſt dictam Bullam, in quam ſententiam pertranſeunt Doctores, potiſſimum moderniores, eo fundamento, quod hujuſmodi cenſus ad vitam, neque in verbis, neque in ratione comprehendatur ſub diſpoſitione dictæ Bullæ Pii V. nec in Conſtitutionibus Sanctiſſimorum ſuorum anteceſſorum Martini V. & Calliſti III. & Nicolai V. prout affirmarunt *Roxas de cenſ. part. 2. n. 65. Duard. de cenſ. in Proœm. quæſt. 28. num. 77. Noguerol. dict. allegat. 32. num. 118.* & ibi citatis *Cenc. de cenſ. quæſt. 10. n. 9. Altograd. conſ. 18. lib. 1. Cyriac. contr. 1. num. 20. 39. & 40. Torr. de pact. futur. ſucceſſ. lib. 3. quæſt. 9. num. 27. & 28. & 29. Pilaja Inſtit. Pontific. lib. 1. deciſ. 70. petit. 3. num. 10. & ſeqq. & Manſ. conſult. 287. num. 19. Urceol. de tranſact. quæſt. 139. num. 43. & Rot. Lucenſ. apud D. Palm. dict. deciſ. 107. num. 1. lib. 2. Card. de Luc. in obſerv. 182. tit. de ætat. & ſtat. homin. in ſupplement. lib. 3.* ubi redarguit contrariam ſententiam de errore, & irrationabilitate, quia dicta conſtitutio de hac ſpecie cenſuum in verbis non loquitur, ideoque iſta ſpecies uti omiſſa remaneat ſub diſpoſitione Juris communis, & quia eadem non congruit ratio in cenſibus realibus redimibilibus, & in vitalitiis, *Rot. poſt Cenc. de cenſ. deciſ. 514. & coram Royas deciſ. 51. numer. 7. & coram Penn. deciſ. 239. numer. 7. & deciſ. 707. num. 7. & 8. & in recent. deciſ. 267. num. 13. part. 13.*

Et pro non comprehenſione ſub dictis Bullis certius in præſenti dicebamus judicandum eſſe, cum ex teſti-

Source : BIU Cujas

teſtimonio plurium Civium, mercatorum, & Notariorum Civitatis Januen. & ex notorio ſufficienter probata fuerit communis obſervantia ſiç contrahendi in dicta Civitate, & Regno ſine fundo ſpeciali apto de ſui natura ad reddendos fructus æquivalentes his annuis præſtationibus ità reſervatis ad ſolam vitam venditoris, ſeu emptoris, vel tertii, cum ex hujuſmodi obſervantia, & non uſu, ſeu contrario uſu in hac parte benè probetur, quod dictus cenſus non ſit comprehenſus ſub illarum prohibitione, ideoque permiſſum
17 præſumatur emere, & creare cenſus vitalitios ſuper ſola vita ſub alia forma juſta tamen, & juſtitiæ minimè repugnante, ita *Ludovic. Lopez. de contract. & negotiat. cap. 55. verſ. tertia concluſio lib. 1.* ubi admonet, ut advertatur, an poſt prædictam Conſtitutionem S. Pii V. hujuſmodi contractus vitalitii ſine fundo fructifero in Regione frequententur, & ità arguunt ab eadem contraria obſervantia ferè ubique recepta *Torr. de pact. futur. ſucceſſ. quæſt. 9. num. 29. & Cyriac. dict. contr. 1. num. 20. & Altograd. Sen. conſ. 18. n. 24. & 25.* ubi de obſervantia in Civitate Lucæ, & Doctores ibi citati, & admittit *Card. de Luc. poſt conſult. 287. Manſ. n. 37. verſ. attentis, & n. 38. verſ. tum etiam tom. 3. & Scacc. de commer. §. 1. n. 297. Gratian. cap. 756. in fin.* ubi teſtantur de hac obſervantia in Urbe, *& Gail. obſervat. 8. n. 1. lib. 2. & Fachin. contr. Jur. 44. in princip. lib. 2.* ubi teſtimonium faciunt de obſervantia in Germania, & *Rota Lucenſis* apud *D. Palm. Nep. dec. 107. n. 8. lib. 2.* ubi pro non comprehenſione horum cenſuum ſub diſpoſitione Sancti Pii V. judicavit habita eadem conſideratione ob frequentiam illorum in ſtatu, & Dominio Lucenſe, ſicuti judicavit eadem ratione attenta *Rota Florentina in dec. impreſſ. in contr. 34. num. 33. apud Saminiat, & Rota ipſa Romana* propter eorum frequentiam in Civitate Bononiæ *deciſ. 504. num. 12. poſt Cenc. de cenſ.*

Cum enim verba Conſtitutionis Sancti Pii V. expreſſam, & ſpecificam mentionem non faciant de cenſibus vitalitiis, & pro eorum comprehenſione in eadem conſtitutione arguatur ex ſola generalitate verborum, de quorum ſaltem dubietate nunquam dubitari poteſt, dictæ obſervantiæ deferendum eſt.

18 Quando enim verba legis ſunt dubia, & non clara, ſed aliquo modo relinquunt locum interpretationi, tunc attendenda venit obſervantia ad ipſius legis intelligentiam, ita ut talis dicatur ineſſe ſenſus in verbis, qualem demonſtravit obſervantia ſubſequuta, ut communiter tradunt Doctores *in l. de quibus, & in l. ſed de ea, & in l. ſi de interpret. ff. de l. Card. de Luc. de dot. diſc. 134. num. 7. Conſtant. ad Stat. Urb. annot. 44. ar. 6. n. 570. tom. 2.* & Doctiſſimus *D. Joannes de Gambis apud D. Palm. nepot. dec. Lacenſ. 161. num. 5. tom. 2. Rot. coram Ubald. deciſ. 14. num. 8. & coram Sanctiſſimo Alex. VIII. deciſ. 161. num. 11. & in rec. dec. 179. n. 31. tom. 1. par. 9. & dec. 1. n. 1. part. 11.*

19 Adeo ut pro iſta obſervantia uti merè interpretativa ſufficiat ita ſemel fuiſſe obſervatum, *Lotter. de re benef. lib. 1. quæſt. 39. n. 149.* idem *D. Jo. de Gambis dict. dec. 161. n. 6. apud D. Palm. dec. Lucenſ. tom. 2. Rot. cor. Buratt. dec. 647. n. 11. & 12. & dec. 676. num. 9. & 10.*

20 Etiamſi non obtinuerit in contradictorio judicio, quia id non requiritur, ut obſervantia interpretativa cenſeatur inducta, *D. Palm. nep. allegat. 153. num. 50. lib. 2.* idem D. Joannes de Gambis in dicta *dec. Lucenſ. 161. num. 7. apud D. Palm. nep. tom. 2. Rot. coram Eminent. Cerro dec. 66. num. 14. & in rec. deciſ. 118. numer. 14. part. 9. & deciſ. 166. numer. 21. part. 12. rec.*

21 Et in ſpecie de hujuſmodi obſervantia dante interpretationem conſtitutionibus Apoſtolicis, *Rocc. diſput. Jur. ſelect. cap. 89. num. 17. Conſtant. ad Stat. Urb. tom. 1. annot. 11. n. 145. fol. 175. & annot. 17. num. 162. fol. 264. & num. 209. fol. 268. & annot. 32. la 2. numer. 187. fol. 563. Rot. coram Mantic. dec. 59. num. 13. & coram Dunozett. Jun. dec. 966. num. 15. & ſeqq. & in rec. dec. 300. num. 3. par. 12. dec. 65. nu. 12. & ſeq. par. 14. dec. 216. n. 13. par. 13. dec. 184. n. 6. & ſeq. par. 17. dec. 441. n. 9. par. 18. tom. 2. & dec. 251. n. 19. par. 19. recent.*

Quinimò in individualibus terminis hujuſce Bullæ, quod ex allegata frequentia cenſuum vitalitiorum ſine fundo fructifero eliciatur concludens argumentum de eorum non comprehenſione ſub diſpoſitione ejuſdem Bullæ, aut de non uſu ejus, & de ejus abrogatione, 22
adnotarunt ex ſupracitatis *Gratian diſcept. forenſ. 756. n. 59. Leotard. de uſur. dict. quæſt. 49. num. 39. Card. de Luc, poſt dict. conſult. Manſ. 287. n. 36. verſ. & ſecunda, & n. 37. verſ. attentis, & n. 38. verſ. tum etiam, & Rot. Florent. apud. Saminiat. dict. contr. 34. n. 33. 34. & 35. tom. 1.*

Conſiderata quoque eadem ratione pluralitatis horum cenſuum adhuc vigentium in Civitate Januen. & Dominio ad alium effectum, ne ex eorum reprobatione aliæ innumerabiles lites in iſta Civitate, & in hoc Regno ſuſcitarentur, qua ratione attenta ſecun- 23
dum hanc ſententiam debere judicari in hoc caſu poſt *Bald. conſ. 292. lib. 5. & poſt Rebel. de obligat. juſtit. lib. 10. quæſt. 4. n. 4. in fin.* reſpondit *Gratian. diſcept. forenſ. 756. in fin. Manſ. conſult. 287. n. 21.* prout etiam judicavit ea præcipuè ratione, *Rot. Florent, apud Saminiat dict. controv. 34. num. 35.* & in ſimilibus terminis *Conſtantin. ad Stat. Urb. annot. 44. ar. 6. nu. 575. tom. 2.*

Neque obeſſe exiſtimavimus Doctores in oppoſitum adductos, & præſertim *Manſ. conſ. 387.* qui ex profeſſo examinat quæſtionem, & argumenta, & jura pro opinione noſtra deducta refellere profitetur, quia ultra 24
quod veriora, & rationi magis conſona ſunt fundamenta pro validitate, & ſubſiſtentia hujus ſententiæ, eo minus *Manſii* authoritati deferendum eſſe dicebamus, quia D. Terentius Fantonus, pro quo ipſe conſuluit, ſuccubuit in cauſa, ut teſtatur *Rota Florentin. in dict. contr. 34. numer. 33. apud Saminiat. tom. 1.*

Parum enim deferendum eſt conſulentibus ad ſolam cauſæ opportunitatem ſcribentibus, potiſſimum quando eorum conſilia in judicio non fuerunt recepta. Ideoque benè dicit *Franch. dec. 260. n. 5.* quod quando allegantur conſilia, videre oportet deciſiones deſuper editas, quod etiam dicit *Card. de Luc. de Regalib. 25*
diſc. 117. n. 19. & de Feud diſc. 127. num. 31. & de Teſtam. diſc. 90. n. 12. & de uſur. deciſ. 22. num. 3. & de Fideicomm. diſc. 86. numer. 9. & diſcurſ. 98. num. 24.

Nec obſtat Rota Romana in dicta *Romana Vineæ* 26
ad Repoſum 28. Junii 1649. coram R. P. D. Arguelles apud Manſ. dict. conſ. 387. in fin. quæ eſt inter ſuas *dec. 101.* Quia in illo caſu non agebatur de vero cenſu vitalitio ſervatis ſervandis impoſito, ut teſtatur ibidem *Rota*, ſed cenſu merè perſonali, creato abſque aliqua numeratione pecuniæ, abſque conſtitutione fundi, & cum pacto anticipatæ ſolutionis, qui ſubſiſtere non poterat uti cenſus merè perſonalis, cujus na- 27
tura diverſa eſt à cenſu vero vitalitio, ut docet *Leotard. de uſur. quæſt. 48. per tot.* ubi contradiſtinctè tractat quæſtionem cenſus perſonalis à cenſu vitalitio, de quo agit *qu. 49.* quam diſtinctionem approbat etiam *Card. de Luc. apud Manſ. dict. conſult. 287. num. 35. verſ. quatenus, & verſ. prima omninò.*

Quo vero ad ſecundum objectum pacti redimibilitatis in eodem Inſtrumento appoſiti in favorem venditoris, in quo pariter inſiſtebatur eo fundamento, quod irredimibilitas ſit de natura cenſus vitalitii, & ex irredimibilitate fulciatur ipſius juſtitia, adeo ut, ubi in contractu reſervata eſt hujuſmodi facultas illum redimendi, detegatur argumentum inevitabile uſurariæ pravitatis, ex quo non ſolum tale pactum vitiatur, ſed 28
etiam vitiatur contractus, ut de tali pacto in favorem emptoris dixerunt *Surd. de aliment. tit. 9. quæſt. 11. num. 19. Felician. de cenſ. lib. 1. cap. 7. num. 19. Roderic. de ann. reddit. lib. 1. quæſt. 5.* ubi refert illum Senatum uſurarium judicaſſe quemdam cenſum, in quo actum erat, ut ſors emptori ſalva eſſet *Cenc. de cenſ. quæſt. 10. num. 26. Leotard. de uſur. quæſt. 49. numer. 7.*

Aliter viſum fuit ſtatuendum in præſenti de pacto 29
appoſito ad favorem venditoris, quidquid aſſeruerint *Cenc. de cenſ. quæſt. 10. numer. 9. & Salgad. labyrint. credit. cap. 20. numer. 20. & ſeqq. & Torr. de pact. futur. ſucceſſ. libr. 3. cap. 9. num. 47.* cum nullibi reperiatur prohibitum tale pactum, minuſque adverſe-

tur

Source : BIU Cujas

tur Juſtitiæ, neque emptori ſit damnoſum, ſi venditor ad libitum cenſum redimere velit, illumque extinguere, & ſic ſe ab uſuris liberare, ut admonent *Caſtr. conſ.* 289. *num.* 5. *libr.* 1. *Molpheſ. in ſumm. par.* 2. *tract.* 12. *num.* 66. *in fin. Duard. in Præm. extravag. Pii Papæ V. de cenſ. quæſt.* 28. *num.* 80. & 81. *P. Stephan. à S. Gregor. de Juſtit. & Jur. cap.* 64. *num.* 22. *Merend. contr. Jur. lib.* 11. *cap.* 21. *num.* 4. & *per tot. Novar. ad pragmatic. de cenſ. collectan.* 3. *num.* 7. *pag.* 151. *in* 2. *edit. Avendan. in tractat. de cenſ. cap.* 20. *ſub n.* 5. *verſ. ad quintum Noguerol. allegat.* 32. *n.* 46. & 47. & optimè *Rot. Florentin. apud Saminiat. contr.* 34. *num.* 25. 26. & 27. *lib.* 1.

30

31 Quinimò ſecluſo tali pacto venditori ſemper licitum ſit cum ſortis reſtitutione ſe à talibus annuis præſtationibus quandocumque liberare, ut docuerunt *Caſtrenſ. eodem conſ.* 289. *n.* 5. *Zech. dec.* 28. *n.* 20. & *ſeqq.* & *dec.* 48. *num.* 15. *Novar. ad pragmatic.* 2. *de cenſ. collectan.* 3. *n.* 7. *pag.* 151. *in* 2. *edit. Avendan. in dict. tract. de cenſ. dict. cap.* 20. *ſub num.* 5. *Merend. lib.* 11. *dict. cap.* 21. *num.* 4. *Leotard. de uſur. quæſt.* 49. *num.* 33. & 41. *Noguerol. allegat.* 32. *num.* 46. & *num.* 47. *idem Duard. de cenſ. dict. quæſt.* 28. *nu.* 80. & *P. Stephan. à S. Gregor. dict. capit.* 64. *numer.* 22.

32 Cum æquitativo tamen temperamento, ſcilicet non pro eodem pretio, quo fuit venditus, ſed pro minori prudentis viri arbitrio, adeout pro annis de vita tranſactis, & habita ratione penſionum ſolutarum tanto minus ſit ſolvendum, quia cenſus minus etiam valeat, dum in parte fuit diminutus ex præteritis ſolutionibus, ut benè declarant *Molin. de Juſtit. & Jur. tom.* 2. *diſput.* 388. *num.* 6. *in fin. verſ. illud admonuerim. Avendan. eod. tractat. de cenſ. cap.* 34. *à princip.* & *num.* 10. *Rodriquez de annu. reddit. lib.* 1. *quæſt.* 3. *per tot. Bonacin. tom.* 2. *de contract. diſput.* 3. *quæſt.* 4. *punct. unico num.* 18. *col.* 2. *verſ. ſerva tamen pag.* 779. & 780. *Duard. dict. quæſt.* 28. *num.* 81. *Maſtrill. ad Petr. Gregor. de cenſ. quæſt.* 3. *num.* 35. *in fin.* quorum ſenſum comprobat *Maſcar. de commerc. reddit. vitalit. quæſt.* 2. *num.* 4. *Salgad. labyr. credit. lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 30. *Noguerol. alleg.* 19. *n.* 7. & *alleg.* 37. *n.* 80. *Olea de ceſſ. jur. & action. tit.* 6. *quæſt.* 10. *n.* 13. *Torr. de pact. fut. ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 48. & 49. *Rota Florentina dict. contr.* 34. *numer.* 29. *apud Saminiat. vol.* 1.

Præterquamquod quæcumque difficultas tunc ſublata dicebatur ex conſenſu utriuſque, ſcilicet venditoris, & emptoris, quo interveniente ceſſat quæcumque ratio in contrarium, quia, cum irredimibilitas non ſit de ſubſtantia, quia nulla lege hoc præſcriptum eſt, & quia non comprehenditur hic cenſus ex ſuperius tra-

33 ditis ſub dicta Bulla Sancti Pii V. ſed illa ſit tantum de forma, quando ita partes voluerint, ideo conſenſu mutuo contrahentium potuit irredimibilitati renunciari, optimè *Duard. de cenſ. in Præm. quæſt.* 28. *ſub num.* 44. 80. ubi notat, quod emptio cenſus vitalitii valida ſit, tàm ſi fiat cum pacto de retrovendendo, quàm ſi fiat citrà tale pactum, ex quo colligitur, quod à mutuo conſenſu emptoris, & venditoris pendeat redimibilitas, & ſequitur in eadem opinione *Torr. de pact fut. ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 48. ubi quod retrovenditio eſt valida, ſi uterque conſentiret, idemque tenuit *Rota Florentin. in dict. reſol.* 34. *num.* 30. *apud*

34 *Saminiat. lib.* 3. ubi benè declarat, quod cum irredimibilitas reſultet ad ipſius venditoris favorem nullo jure prohiberi valeat, ſi illi profit huic privilegio renunciare, juxta vulgatam rationem, quod ſuo favori quilibet renunciare poteſt *l. quis in conſcribendo C. de pact. Barboſ. axiom.* 96. *num.* 2 *Sperell. dec.* 104. *num.* 8. *Thomat. dec.* 236. *num.* 7. *Gallerat. de renunciat. lib.* 3. *cap.* 1. *à n.* 4. *cum ſeqq. Bonden. collect. legal. num.* 76. & *collect.* 8. *n.* 24. & *collect.* 16. *num.* 58. & *collect.* 24. *num.* 55. *Rot. in recent. dec.* 91. *num.* 22. & 28. *part.* 6. & *dec.* 93. *num.* 12. *part.* 7. & *dec.* 72. *n.* 13. *part.* 8. & *dec.* 109. *num.* 2. & *dec.* 291. *num.* 18. *part.* 9. *tom.* 1. & *dec.* 405. *n.* 26. *parte* 9. *tomo* 2.

Unde ratio in contrarium allata, quod ſors in contractu vitalitio ſit irrepetibilis, & pretium ſolutum perdatur, declaratur communiter, quod locum habeat, & ſit irrepetibilis ex parte emptoris invito venditore,

35 ita declarat *Duard. de cenſ. in Præem. Bullæ Sanctæ memor. Pii V. dict. quæſt.* 28. *num.* 90. & quod rariſſime accidat talis reſtitutio, ſed non ſimpliciter, & abſolutè, ut ſubjungit *Merend. contr. jur. lib.* 11. *cap.* 22. 36 *n.* 4. ideoque nunquam vetitum ſit venditori, ſi id ei expedire putaverit, ejus pretium reſtituere, ad tradita 37 ibidem per *Merendam*.

Neque pariter tertium objectum pacti anticipatæ ſolutionis reputatum fuit validum ad probandam prætenſam nullitatem, quia cum contrarium pactum poſticipatæ ſolutionis deducatur ex Inſtrumento ipſo contra- 38 ctus, quod facit probationem claram, manifeſtam, & evidentem, *l. cum precibus C. de probat. l. pecunia C. de ſolut. Cenſal. dec. Lucenſ. deciſ.* 48. *num.* 1. & 2. *Capyc. latr. deciſ.* 138. *num.* 22. & 23. *tom.* 2. *Cyriac. controv.* 27. *à n.* 9. *tom.* 1. *Manſ. conſult.* 30. *n.* 1. *Sperell. dec.* 27. *num.* 12. *cum ſeqq. tom.* 1. *Bonden. collectat. legal.* 1. *num.* 2. *vol.* 1. & *collectat. legal.* 1. *num.* 74. & *collectat.* 5. *num.* 16. & *collectat.* 11. *nu.* 84. & *collectat.* 19. *num.* 13. & *collect.* 21. *numer.* 9. & *num.* 81. & *collect.* 26. *num.* 1. & 2. & *collect.* 28. *num.* 138. & *collect.* 38. *num.* 64. & *collect.* 44. *num.* 115. *vol.* 2. *Rot. poſt Pajetell. expedit. civil.* 3. *num.* 2. & *dec.* 36. *num.* 7. & *Roxas dec.* 113. *n.* 2. & *dec.* 141. *antè num.* 2. & *coram Celſo dec.* 191. *num.* 14. & *dec.* 302. *num.* 8. & *in recent. dec.* 223. *num.* 12. & *dec.* 236. *num.* 3. & *dec.* 335. *num.* 5. *part.* 10. & *dec.* 324. *num.* 8. & *dec.* 365. *num.* 1. *part.* 11. non poterat elici in contrarium probatio ſufficiens ex libris domeſticis, in quibus fuit deſcriptus hiſce cen- 39 ſus cum dicta conditione, dum prævalere debeat ſcriptura publica, & originalis, ad quam ſemper recurrendum *Pariſ. conſ.* 61. *num.* 2. *lib.* 2. *Faber. in Cod. rer. Jud. lib.* 4. *tit.* 16. *definit.* 24. & *in addit. num.* 5. *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 187. *num.* 22. & *cap.* 889. *num.* 32. & ibi *Carol. Anton. de Luc. num.* 6. *Card. de Luc. de Judic. diſc.* 26. *num.* 27. cum admittendum non ſit plus in copia, quàm in originali, neque plus in cauſato, quam in cauſante, *Menoch. conſ.* 442. *n.* 15. *Torr. de Primogenit. Ital. cap.* 25. §. 24. *num.* 120. *fol.* 650. *par.* 1.

Adeout error potiùs in copia, & in libris domeſti- 40 cis, & in memorialibus præſumendus ſit, *l. ſi librarius de regul. Jur. Gratian. diſcept. forenſ. dict. cap.* 187. *n.* 22. & *dict. cap.* 889. *n.* 26. 27. & 32.

Tantò magis cum partita ipſa deſcripta in dictis libris, & notis, ſeu memorialibus domus, ſit relativa ad ipſum inſtrumentum cenſus, ibi -- *Come per Inſtrumento in atti di Giuſeppe Celeſia in data del primo di Marzo, al quale ſi abbi relazione.*

Ideoque, dum relatio habetur ad inſtrumentum, & in inſtrumento appoſitum non eſt dictum pactum, ſed contrarium in illis verbis -- *Exolvendum in fine cujuslibet ſemeſtris dimidium*, -- ſtandum eſt inſtrumento, cum relatum ſit in referente cum omnibus ſuis partibus, & qualitatibus, perindè ac ſi eſſent verè repeti- 41 tæ in eo, & extenſæ, *l. aſſe toto ff. de hæred. inſtit. Barz. dec.* 87. *num.* 10. *Barboſ. axiom.* 201. & *Rota noſtra Gen. apud Saminiat. contr.* 33. *num.* 147. *lib.* 1. *Bonden. collect. legal.* 5. *nu.* 64. & 65. & *collect.* 34. *num.* 25. & *collect.* 38. *num.* 285. & *collect.* 45. *num.* 53. *tom.* 2. & Ego ipſe dixi in *reſolut.* 49. *num.* 112. *tom.* 1. *Altograd. Jun. contr.* 43. *num.* 56. *Rot. coram Ubald. dec.* 113. *num.* 2. & *dec.* 338. *num.* 3. *tom.* 1. & *coram Roxas dec.* 109. *num.* 6. *in fin.* & *coram Celſ. dec.* 168. *num.* 8. & *in recent. dec.* 279. *num.* 8. & 9. *par.* 10.

Etiamſi aliter in referente ſit expreſſum, cum hujuſ- 42 modi expreſſio præſumatur ab errore proceſſiſſe, *Bonden. collect. legal.* 25. *ſub nu.* 16. *vol.* 1. & *collect.* 19. *n.* 151. & *collect. legal.* 20. *num.* 265. & *collect. legal.* 34. *num.* 26. *vol.* 2. & *Rot. in rec. dec.* 105. *numer.* 6. *part.* 8.

Et ſecluſo pacto, & conventione contrahentium parum officit anticipata ſolutio primi ſemeſtris poſt paucos dies à die celebrati contractus, quia, cum hujuſmodi ſolutio præſumenda ſit ſpontanea, uti facta ſine conventione, & ſic non ſit pars contractus, neque inſit contractui, ſed ſit quid ſeparatum ab eo, & à voluntate ſolius debitoris proveniat, proindè ſequitur, ut contractum informare, vel deformare, & corrumpere non poſſit, ut docet *D. Thom.* 2. 2. *quæſt.* 78. *art.* 2. *verſ. reſpondendum*, & *verſ. ad tertium*, ubi

quod

Source : BIU Cujas

quod Dominus Cenſus hujuſmodi ſolutionem abſque labe recipere poſſit, & cum hac diſtinctione procedunt *Navarr. in ſuo comment. de uſur. num. 24. Cenc. de cenſ. q. 54. num. 16. & ſeq. & num. 23. Leotar. de uſur. q. 63. num. 14.* ubi quod etiam ad terminos Bullæ Beati Pii V. non ſit prohibita hæc anticipata ſpontanea ſolutio, ut ſentit etiam *Leonell. ad Bullam Pii V. gloſſ. 9. & Rota Romana dec. 95. n. 8. & deciſ. 125. n. 3. 4. 5. & ſeqq. poſt Cenc. de cenſib.*

Præterquamquod etiam in caſu pacti anticipatæ ſolutionis videbatur non ſubſiſtere allegata invaliditas contractus cenſualis, quia in veriori, & probabiliori ſententia receptum eſt, pactum hujuſmodi in contra-
44 ctu cenſus ex ſe, & ex natura rei illicitum non eſſe, & eſſe validum, quam ſententiam ſectantur *Trentacinq. variar. reſ. lib. 3. tit. de cenſ. n. 17. Honded. in conſ. 17. n. 19. lib. 2. Navarr. in conſ. 9. num. 9. de cenſ. Molin. dict. diſput. 390. num. 5. Ugolin. de uſur. cap. 45. §. 17. num. 3. in fin. Leotard. de uſur. quæſt. 63. n. 9. & ſeqq. Cenc. de cenſ. quæſt. 54. num. 4. & 5.*

Quidquid ſit inſpecta dicta conſtitutione Sancti Pii V. qua tam anticipata ſolutio, quam hoc genus pacti
45 eſt prohibitum, in quo caſu tamen non vitiari contractum, licet vitietur hoc pactum, ubi communior ubique invaluit opinio, ex *Gratian. diſceptat. forenſ. 141. n. 23. Guttierez. pract. q. lib. 2. cap. 176. n. 3. Scacc. de commerc. & camb. §. 1. quæſt. 7. ampliat. 20. n. 11. Leotard. dict. q. 63. n. 13. Duard. de cenſ. §. 3. qu. 4. n. 2. Caſtill. dec. 132. nu. 9. Cenſ. de cenſ. dict. q. 54. num. 19. & 20. Epiſc. Rocc. diſp. Jur. ſelect. cap. 99. n. 13. tom. 2. Bonden. collect. legal. 27. num. 9. Rot. poſt Cenc. dec. 95. num. 9. & dec. 116. num. 2. & 3. & dec. 308. num. 22. & coram Cavaler. dec. 509. in fin.*

Quibus objectis reſolutis ſuper quarto, & ultimo excitato circa juſtitiam, vel injuſtitiam, & an cenſus eſſet exceſſivus ad rationem decem pro centenario, & annuo ſuper vita juvenis in ætate annorum 23. & an uti exceſſivus foret refrænandus, & ad juſtitiam reducendus, attenta qualitate ætatis, & altera longevæ ſuperviventiæ ejuſdem cenſus venditoris ſupra annos quinquaginta cum ejus proſpera etiam de præſenti valetudine, & cum ſpe longioris vitæ, ac etiam attenta conſiderabili ſumma fructuum, uſque adhuc decurſa, dum pro intereſſe ſcutorum 300. auri in auro decurſa fuerint uſque ad præſentem diem ſcuta 900. ex qua magna ſumma excedente triplum capitalis, & ſortis pluſquam evidens reſultat læſio, quæ ſemper conſiderari poteſt in illis contractibus, in quibus intervenit
46 pretium, cum læſio oriatur ex illius modicitate, vel ſuperfluitate, ut omiſſis generalibus, in puncto noſtri caſus *Bonacin. de contract. quæſt. 4. punct. unic. n. 17. verſ. reſpondeo, Cenc. de cenſ. quæſt. 10. per tot. Mart. conſ. 68. n. 11. Torr. de pact. futur. ſucceſſ. lib. 3. cap. 9. num. 32. & idem Torr. in var. jur. q. Miſcellan. par. 1. q. 9. tit. 12. n. 35. tom. 2. Salg. labyr. credit. par. 1. cap. 20. n. 42. Saminiat. contr. 32. num. 95. & Rot. Florentin. apud eumdem contr. 34. num. 44.* & pleniùs *Manſ. conſult. 573. num. 10.* ubi quod debeat haberi reſpectus ad cujus vitam emitur, & ad quantitatem pecuniæ, quæ in illius emptione erogatur.

Viſum fuit ſuper hac inſpectione non multum immorandum, neque ex ſola ratione ætatis, & longevæ vitæ deduci poſſe ſufficientem læſionis probationem, cum in hujuſmodi vitalitiis præſtationibus deducatur in contractu ſpes incerta, & caſus omninò dependeat ab incertitudine futuri eventus, ideoque non attendendum, an emptor, ſeu alius, ad cujus vitam fuit acquiſitus, & reſervatus cenſus, deceſſerit illicò ſoluto pretio, vel tandiù vixerit, ut annua præſtatio æquare poſſit ſortem principalem non unica, ſed bina, & trina vice, proptereaque ex poſteriori eventu, ex ſola ætate, & annua præſtatione ſolvenda non poſſit læſio
47 conſiderari, ut ex ratione Textus in *l. ſi jactum retis 13. de action. empt. Cenc. de cenſ. q. 10. n. 30. & 31.* benè *Cyriac. contr. forenſ. cap. 1. num. 14. & 15. & 33. 34. & ſeqq. Gratian. diſcept. forenſ. 756. n. 12. & 13. Salgad. labyr. credit. par. 11. cap. 20. n. 45. Surd. de Aliment. tit. 9. qu. 11. num. 8. Fontanell. de pact. nuptial. clauſ. 4. gloſſ. 18. par. 3. num... pag.* 465. *Leotard. de uſur. q. 49. nu. 22. Torr. de pact. fut. ſucceſſ. lib. 3. dict. q. 9. n. 37. 38. & 39. R. P. D. Anſald. de commerc. & mercat. diſc. 99. n. 15. Rot. Lucenſ. inter recollect. per D. Palm. nep. deciſ. 107. num. 12. tom. 2.*

Et ſic neque poſſit æſtimatio regulari ſecundum com- 48
putationem deſumptam ex diſpoſitione *l. hæreditatum ff. ad l. falcid.* cum hujuſmodi regula non ſit nec moralis, nec certa, neque in cenſu perſonali vitalitio ap- 49
probata, ut optimè ſcripſit *Eminent. de Lugo de Juſt. & Jur. tom. 2. tit. 1. de cenſ. diſp. 27. ſect. 2. §. 2. n. 38.* ubi reprobat Molinam contrarium ſentientem, *Covar. var. reſol. lib. 3. cap. 9. n. 8. Molin. de contract. q. 72. Molin. de Hiſp. Primogen. libr. 1. cap. 19. ſub nu. 39. & 40. Munnoz. de ratiocin. tomo 2. ampliat. 2. cap. 2. n. 2. & ſeq. Scacc. de commerc. gloſſ. 1. q. 1. n. 298. Cyriac. contr. forenſ. 1. num. 25. tom. 1. Maſcard. de commerc. reddit. vitalit. qu. 4. n. 7. & ſeq. Torr. pact. fut. ſucceſſ. lib. 3. cap. 9. nu. 33. Rot. Lucenſ. dict. dec. 107. num. 13. tom. 2. Card. de Luc. de donat. diſc. 54. num. 11. Saminiat. contr. 32. n. 97. & Rot. Florent. apud eundem contr. 34. num. 10. 11. 12. R. P. D. Anſald. de commerc. & merc. diſc. 99. num. 18. Rot. poſt Cenc. de cenſ. dec. 514. num. 8. & in recent. deciſ. 12. deciſ. 292. dec. 230. & deciſ. 323. par. 6. & deciſ. 408. numer. 5. & 6. part. 16.*

In his enim cenſibus vitalitiis, & annuis præſtationibus conſtitui non poteſt certa regula ad injuſtitiam prædictam probandam, ſed relinquitur arbitrio Judi- 50
cis, qui eam elicere debet ex conſuetudine certa loci, quando adeſt, quæ ad juſtum pretium æſtimandum eſt ſervanda, ut firmat *Duard. de cenſ. in Proœm. Bullæ q. 28. num. 82. Molin. de contract. tract. 2. diſp. 388. num. 6. Cyriac. controv. forenſ. controv. 1. tom. 1. n. 30. Torr. de pact. fut. ſucceſſ. lib. 3. cap. 9. num. 34. & Rot. Lucenſ. apud D. Palm. dict. dec. 107. num. 14. tom. 2.*

Etſi non adſit conſuetudo in loco, juſtitia, vel injuſtitia eruenda eſt ex ætate ejus, ad cujus vitam annua præſtatio reſervatur, ex ejus complexione, & bona, vel mala valetudine de tempore contractus, & ex aliis veriſimilitudinibus vitæ futuræ, ex ubertate, ſeu penuria pecuniarum, ex qualitate loci, ubi fuit celebratus contractus, ex qualitate temporis, & perſonarum, & ex aliis circumſtantiis ſimilibus benè penſandis ad juſtitiam judicandam, ut per *Molin. de Ju-* 51
ſtit. tom. 2. diſput. 43. §. circa hoc quæritur, Roderic. de ann. reddit. lib. 1. q. 5. num. 7. Torr. de pact. fut. ſucceſſ. lib. 3. dict. qu. 9. nu. 34. & 35. Gratian. diſcept. forenſ. dict. cap. 576. n. 55. Cenc. de cenſ. d. q. 10. n. 27. & ſeq. Covarr. var. reſolut. lib. 3. cap. 9. n. 7. Fontanell. de pact. nuptial. clauſ. 4. gloſſ. 18. p. 3. n. 125. Leotard. de uſur. dict. q. 49. num. 6. & ſeq. Card. de Lugo de Juſtit. & Jur. tom. 2. tit. 1. de cenſ. diſput. 27. ſect. 2. §. 2. num. 38. fol. 363. Card. de Luc. de regalib. diſc. 30. num. 5. & ſeq. & de donat. diſc. 54. n. 13. & n. 17. Manſ. conſ. 573. n. 20. ubi dat alios concordantes, *Saminiat. d. controv. 32. num. 97. tom. 1. Rot. Lucenſ. ex recollect. per D. Palm. dict. dec. 107. n. 14. 15. & ſeq. tom. 2. & Rot. Romana dict. deciſ. 514. n. 9. poſt Cenc. de cenſib.*

Quibus à nobis diligenter, & maturè examinatis potiùs ex circumſtantiis in caſu præſenti concurrentibus pro juſtitia contractus dijudicandum fore cenſuimus, cum tam ex actis, quam ex notorio conſtiterit de conſuetudine in Civitate, & Dominio creandi hujuſmodi cenſus indifferenter nulla ratione habita ætatis, nedum ad rationem decem, ſed pluris pro quolibet centenario, & anno, undè ex hoc capite non probatur exceſſus, ſicuti in caſu ſimili de cenſu ad rationem de- 52
cem pro centenario firmavit *Rot. Lucenſ. recollect. per D. Palm. nep. dec. 149. num. 8. par. 2.* & ad no- 53
vem ad annum in ætate viginti annorum judicavit *Rot. Florentina*, ut teſtatur *Manſ. conſult. 575. num. 20.* de caſu majoris præſtationis pro juſtitia potiùs, quàm 54
pro injuſtitia ſcripſit *Leſſ. de Juſtit. & Jur. cap. 22. dub. 6. numer. 4.* qui duxit juſtam eſſe annuam ſolutionem ſcutorum centum pro redditu annuo duodecim
cum dimidio, & *Roman. in conſ. 302.* ubi ſuſtinuit 55
pro capitale ſcutorum mille congruum eſſe redditum

annuum

Source : BIU Cujas

annuum ſcutorum centum viginti, & ſic ad rationem
56 duodecim pro centenario, *Cyriac. d. contr.* 1. *nu.* 41. ubi defendit licitum, & tolerabile eſſe in ætate indif-
57 ferenti percipere quatuordecim pro centum, & capere unum pro ſeptem capitalis ſoluti, *Torr. de pact. ſuc-*
58 *ceſſ. lib.* 3. *dict. quæſt.* 9. *num.* 36. ubi pariter de juſtitia pretii ad rationem duodecim, & quatuordecim, *& Rot. Lucenſ. in d. dec.* 107. *nu.* 18. *& per tot.* ubi judicavit juſtam eſſe reſponſionem ſcutorum
59 13. cum dimidio circitèr, *& Rota ipſa Romana* in ſæpiùs allegata *dec.* 514. *poſt Cenc. de cenſ. num.* 11. ubi affirmavit pretium cenſus vitalitii eſſe juſtum ad
60 ratione duodecim pro centenario in Civitate Bononiæ, & ultrà etiam in vita duorum.

Ad cujus menſuræ, & juſtitiæ etiam ſuprà decem, undecim, duodecim, treſdecim, & quatuordecim pro centenario afferri poteſt lex, quæ viget in Hiſpania, ut pretium horum cenſuum vitalitiorum ſit ſeptem pro uno penſionis ſolvendæ, nulla habita diſtinctione ætatum, quæ lex tanquàm juſta à graviſſimis Doctori-
61 bus eſt approbata, nempe à *Molin. de contract. diſp.* 388. *circa fin. Guttierez pract. quæſt. civil. lib.* 2. *capit.* 17. *in fin. Salon. de Juſtit. & Jur. lib.* 2. *fol.* 515. *Rovit. ſuper pragmatic. Regni Neapolitan. Pragm.* 2. *de cenſ. n.* 2. *Cyriac. dict. contr.* 1. *num.* 44. *& ſeqq. & Rot. Lucenſ. dict. deciſ.* 107. *recollect. à D. Palm. nepot. lib.* 2. *& ab aliis.*

Sicuti afferri poteſt alia ratio, quod in ſententia veriori Doctorum ſuper hac materia ſcribentium, pretium cenſus vitalitii proportionabiliter eſſe debet dimidio plus cenſu perpetuo propter valdè deteriorem conditionem illius, ob amiſſionem capitalis, & vitæ incertitudinem, ergò ſi in hac Civitate, & Regno de eo tempore cenſus perpetuus realis, ut notorium eſt, ex inſtrumentis publicis reddebat ſex, ſeptem, & pluris pro centenario, cenſus vitalitius reddere debebat
62 duodecim, & pluris, & per conſequens juſtiſſimum eſt judicandum pretium decem pro centum, ut agunt *Roderic. de annu. reddit. lib.* 1. *quæſt.* 5. *n.* 13. *Cyriac. dict. controv.* 1. *n.* 44. *& Rot. Lucenſ. dict. dec.* 107. *n.* 18. *& ſeqq.*

Adſtipulatur altera ratio, quod in hac Civitate, & Dominio pecunia plurimum valeat, attenta prompta, & continua occaſione lucrandi in negotiationibus, & cambiis maritimis cum lucro valdè majori, ex quo am-
63 plius non eſt dubitandum, quin juſtitia dictæ reſponſionis decem pro centum ſit plenè juſtificata, ut ſimili caſu judicavit *Rota Lucenſ. in dict. dec.* 107. *nu.* 18. *tom.* 2.

Ideoque leviſſimum fuit reputatum ſolum fundamentum ætatis annorum 23. ad oſtendendam injuſtitiam pretii, quia ætas, & ſola juventus ad prædictum effectum non eſt conſideranda de per ſe, ſed unita cum valetudine, & aliis circumſtantiis ſupra deductis, & aliis conſiderandis, & perfectè probandis de tempore celebrati contractus, aliàs ſemper præſumendum eſt pro
64 juſtitia, prout in noſtris terminis *Leonell. ſuper Bulla Beati Pii V. de cenſ. gloſſ.* 4. *in addit. & gloſſ.* 7. *in addit. infert. in tract. Cenc. de cenſ. Rot. Lucenſ. dict. dec.* 107. *num.* 21. *Rot. Roman. dict. deciſ.* 514. *poſt Cenc. de cenſ. & in recent. dec.* 160. *n.* 3. *part.* 4. *tom.* 2. *& dec.* 34. *n.* 7. *par.* 5.

Placuit potius in præmiſſa cauſa hanc Rotæ noſtræ Genuen. deciſionem à doctiſſimo *D. Calderono* modo in Florentina Rota collega meo meritiſſimo compilatam, quàm propria privata ſcripta inter hos diſcurſus inſerere, ut utilitati publicæ, quam nomini meo melius inſerviam, quandoquidem, & plurimum multo libentius accipiuntur rerum judicatarum motiva per ſuprema tribunalia extenſa, quam Advocatorum allegationes, licet exquiſitiſſimè elaboratæ, præſertim in articulis juris valde dubiis, & licet ſæpe ſæpius, ut notorium fere eſt, deciſiones, vel motiva Judicum ex eiſdem advocatorum tantum allegationibus extruantur.

ARGUMENTUM.

Quando committatur, vel non, vitium litigioſi, vel dicatur in fraudem paratæ executionis alienationem fuiſſe factam, & quando non.

Quomodo dicatur alienatio voluntaria, vel neceſſaria. Explicatur Statutum Januen. *de elevatione Cannellæ* §. *Non poſſit.*

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Vitium litigioſi committitur ſolum quando actum fuit in actione reali, ſecus perſonali.*
3 *Si res effecta fuit litigioſa, tunc agi poteſt contra acquirentem ſine novo proceſſu, quemadmodum fieri poterat contra primum reum.*
4 *Nulla requiritur ſcientia ex parte acquirentis de litis pendentia ad effectum inducendi vitium litigioſi.*
5 *Vitium litigioſi committitur etiam quando actum fuit in actione perſonali ratione certæ rei, ut ex vendito, depoſito, cenſu, legato, & aliis.*
6 *Alienationem factam fuiſſe in fraudem paratæ executionis dicitur, quando poſt expeditum mandatum, & bona ſubhaſta poſita fuerint, alienatio facta fuerit.*
7 *Secus ſi poſt ſententiam, vel primum Decretum alienatio facta fuerit.*
8 *Alienatio facta poſt inſtrumentum guarentigiatum, dummodo interveniat ex utraque parte intentio fraudandi, cenſetur facta in fraudem paratæ executionis.*
9 *Alienatio non dicitur facta in fraudem paratæ executionis, quando facta fuit in creditorem habentem cauſam antè motum judicium, & n.* 11.
10 *Quando apparet aliquem principaliter egiſſe ad ſui commodum, numquam præſumitur in eo fraus, quamvis actus reſultet in damnum tertii.*
12 *Datio in ſolutum, licèt facta ſine Judicis authoritate, dicitur neceſſaria alienatio, quia fit pro complemento alicujus contractus.*
13 *Ad hoc, ut dicatur aliquis neceſſariò agere, ſufficit, quod de jure ad id faciendum compelli poſſit.*
14 *Statutum prohibens alienationem intelligitur de voluntaria, & non de neceſſaria in vim alicujus debiti, vel contractus.*
15 *Explicatur Statutum Januen.* de alevatione Cannellæ §. Non poſſit.

Clavarenſis in fraudem paratæ executionis.

DISCURSUS XCVII.

FUit anno 1694. coram me Judice tertiæ inſtan- 1
tiæ diſputatum, an alienatio facta per reum poſt latam ſententiam de quadam terra, ſeu tenuta fuiſſet prohibita tamquam de re litigioſa, vel in fraudem paratæ executionis, ita ut contra acquirentem ſine novo proceſſu directè agi, ac exequi poſſit ſine reſciſſione, & omiſſa via ordinaria.

Pro indubitato in prædicto caſu habui non adapta- 2
ri terminos *l.* 2. *& l. fin. C. de litigioſ.* cum aliis contextibus, quia ſolum vitium litigioſi committitur in re, contra quam principalis actio realis concepta fuit, & non in actione perſonali, licet poſtea exequutio contra bona intentata fuerit, eſt magiſtralis *Rot. in dec.* 364. *n.* 8. *coram Duran. & dec.* 157. *part.* 10. *rec. per tot. Manſ. conſult.* 217. *n.* 10. *& ſeq.* quibus Doctrinis attentis rejeci *Coler. de proceſſ. execut. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 443. contrarium firmantem, quamvis ipſemet melius conſultus ſe remittit novo examini dictæ propoſitionis: Sic ergo ſolum quando fuit actum in a- 3
ctione reali, vel hypothecaria, vel in rem ſcriptam res alienata efficitur litigioſa, & prohibita alienari, ita ut contra acquirentem directè agi, & exequi poteſt ſine novo proceſſu, prout fieri poterat contra reum primò poſſidentem, & in tali caſu neque requiritur aliqua 4
ſcientia in acquirente de litis pendentia, nempe de intentione fraudandi ex parte acquirentis, prout in alienatione facta in fraudem paratæ executionis neceſſaria eſt, ut infra dicam, *Rot. deciſ.* 177. *num.* 14. *&* 15. *cum ſeqq. poſt Poſth. de ſubhaſt. Andreol. contr.* 211. *n.* 6. 7. *Ridulphin. in prax. par.* 1. *cap.* 6. *nu.* 64. *Sperell. deciſ.* 7. *num.* 8. ac etiam procedit hæc 5
concluſio, quando actum fuit in perſonali actione, ratione tamen certæ rei, ut ex vendito, depoſito, cenſu,

Source : BIU Cujas

censu, legato, ac aliis, quia tunc etiam ea res efficitur litigiosa, & contra tertium acquirentem via recta sine novo processu agi potest *Rot. dec.* 157. *num.* 1. 1. *&* 12. *&* *dec.* 339. *n.* 3. *&* 4. *part.* 10. *&* *decis.* 296. *per tot. par.* 18. *rec. Salgad. de Reg. protect. par.* 4. *cap.* 8. *n.* 173. Quando, & in quibus casibus committatur vitium litigiosi latissimè disserit *Altimar. ad Reverter. cons.* 66. *tom.* 1. ubi dicit, quod vitium litigiosi contrahitur etiam in venditione facta per Judicem in alio judicio. Tota enim difficultas restricta fuit ad id, videlicet, an prædicta alienatio facta fuerit in fraudem paratæ executionis; in qua quæstione distinguendum est; scilicet, si actor non solum obti-
6 nuisset sententiam, sed etiam primum, & secundum decretum immissionis ad bona debitoris, nempè si fuisset ei mandatum executivum expeditum, executumque super illius bonis, quæ deinde subhasta posita fuerint; eo casu absolutè dici posset alienationem factam fuisse paratæ executionis, & per consequens agere posset contra acquirentem directè, & executivè sine novo processu *Post. de subhast. inspect.* 18. *numer.* 178. *&* *dec.* 364. *num.* 14 *&* 58. *coram Duran. Buratt. decis.* 917. *num.* 7. vide ad hanc materiam latè *Pegaz. cap.* 5. *num.* 120. *&* *plurib. sequent.* ubi docet plures casus, in quibus dicitur alienatio in fraudem paratæ executionis.

7 Secus vero, si reus post primum Decretum tantum seu solam sententiam contra se ab actore obtentam, vel antea, nempè post litem inceptam alienaverit. Tunc, ut dici posset factam fuisse alienationem in fraudem futuræ, & imminentis executionis, requireretur probatio scientiæ de litis pendentia ex parte acquirentis, & sic probatio illius intentionis fraudandi judicium actoris, si vero alienatio facta fuerit ante litem motam, tunc solum dici posset fuisse factam in fraudem creditorum, & per consequens necessaria esset rescissoria in via ordinaria, quæ omnia probat *Bald. in l. executorem de execut. rei Judic. &* *in l. ob maritorum C. ne uxor. pro marit. num.* 8. *Ossasc. decis.* 65. *num.* 4. *&* 5. *Pegas. resol. cap.* 5. *n.* 122. *Giurb. dec.* 62. *num.* 9. *Guzman. de evict. quæst.* 11. *num.* 61. ad literam Giurbam transcribens *Buratt. decis.* 166. *num.* 3. *&* 4. *&* *in addit. ad decis.* 917. *n.* 10. *&* *seq. Posth. de subhast. inspect.* 18. *num.* 145. *&* *seq. Rot. coram Duran. dec.* 364. *à num.* 22. *cum seq. Rot. dec.* 177. *num.* 16. *&* 17. *post Posth. de subhast. Ridulphin. in prax. par.* 1. *cap.* 6. *n.* 65. *Cancer. var.*
8 *resol. par.* 3. *cap.* 17. *n.* 461. *&* *seq.* quam conclusionem militare existimo in instrumento Guarentigiato, vel habente paratam executionem, licet executioni nondum demandatum fuerit, dum tamen ex utraque parte alienantis, & acquirentis probata sit intentio fraudandi paratam executionem dicti instrumenti. Quemadmodum requiritur ut supra per Doctores lato calamo à me laudatos, non obstante quicquid contrarium senserit *Salgad. de reg. protection. par.* 4. *cap.* 8. *nu.* 182. erroneè opinans petendam prius esse oportere executionem dicti instrumenti, sed vere intelligendo dictum auctorem dicere debebis, quod *Salgad.* ad hunc finem tantum voluit demandandum prius esse executioni dictum instrumentum, ut facilius cognosci possit, ac probari, an alienans, & acquirens voluerint fraudare paratam executionem dicti instrumenti, non verò, ut illud necessarium sit.

Deveniamus modo ad nostram hypothesim, in qua alienationem non fuisse factam in fraudem imminentis executionis veridicè censui, licet concurreret scientia de litis pendentia ex parte nostri acquirentis, & inopia ex parte nostri rei alienantis, quæ conjecturæ satis superque essent in altero casu ad inducendam fraudem, tam ipsius acquirentis, quàm alienantis.

9 Ratio autem principalis fuit, quia cum reus alienaverit in creditorem suum ex sententia, ideoque alienatio non fuit facta ex mera voluntate, sed ex necessitate solvendi debitum, & ex causa onerosa, unde non poterat argui præcisa fraus in alienante paratæ executionis, multò minus in acquirente, qui vere est creditor, quo casu imo potius præsumendum est non fraudis faciendæ consilio acquisiverit, sed ut ejus propriæ rei consuleret, nempè, ut Judicis, & alieni judicii coactionem præveniret, & sic licitè agendo nulla fraudis suspicio cadere poterat. Ita hucusque *D. Mans. dicta consultat.* 217. *n.* 23. *&* *seq. Carpan. ad Statut. Mediolanen. cap.* 68. *num.* 122. *libr.* 1. *Caren. resolut.* 250. *num.* 11. & sic quando apparet aliquem 10 principaliter egisse ad sui commodum, & utilitatem, numquam præsumitur fraus, quamvis actus evadat in damnum tertii, *Surd. cons.* 300. *numer.* 21. *&* 22. *Conciol. allegat.* 34. *numer.* 33. *Gob. consult.* 87. *numer.* 35. *Gratian. cap.* 391. *numer.* 26. *&* 27. latè *Rub. &* *decis.* 16. *part.* 8. *recent. numer.* 72. quinimo nulla intrat simulatio, vel fraus quando in actu celebrato aderat primordium veritatis, latè *D. meus Calderon. resolut.* 53. & ubi non probatur causa simulandi, non sunt indagandæ conjecturæ simulationis, quia requiritur causa simulandi, latè *Pegaz. resol. forens. cap.* 5. *sub numer.* 162. *vers. quæ debent cum seq. Urceol. consult.* 9. *num.* 30. *&* *seq.*

Et quamvis subtiliter replicatum fuerit exadverso, quod cum prædicta alienatio à debitore facta fuerit in creditorem posteriorem, & sine Judicis authoritate, dici debeat voluntaria, & per consequens tamquam in fraudem prohibita *per text. in l. alienationes* 13. *ff. famil. Erciss.* ubi per Papinianum decisum fuit, quod solum permissæ sint alienationes, *quæ vetustiorem causam, & originem juris habent necessariam*, secus vero dici de quibuscumque aliis, quæ nullam, vel posteriorem causam habent.

Satis enim nobis visum fuit non procedere objectum, 11 nam prædictus textus nullam rationem habuit de anterioritate crediti, & creditoris, in quem fit alienatio, sed solum respexit causam, & originem alienandi necessariam, quæ tamen debeat inesse ante incæptum judicium, & sic habens vetustiorem causam respectu Judicii, ut benè ex dicto textu male in contrarium relato dignoscitur, ibi, *alienationes enim post judicium inceptum interdictæ sunt dumtaxat voluntariè, non quæ vetustiorem causam, & originem Juris habent necessariam.* Itaque punctualiter *Mans. consultat.* 217. *numer.* 23. & causam vetustiorem, scilicet ante motum judicium cum alienante, bene explicant *Lancellott. de attentat. lit. pendent. part.* 2. *capit.* 4. *limit.* 8. *numer.* 8. *&* 9. *Buratt. decis.* 166. *numer.* 10. *Rot. post Posth. de subhast. decis.* 178. *numer.* 20. *&* *inspect.* 18. *numer.* 111. *de subhast. Pegaz. resolut. cap.* 5. *numer.* 127. *Giurb. decis.* 62. *numer.* 20. *Guzman. de evict. quæst.* 11. *numer.* 78. ubi, quod dicitur ex causa necessaria alienatio, quæ habet causam ante alienandi prohibitionem.

Prout neque officit alterum objectum, quod non 12 fuerit facta in nostro casu datio in solutum à debitore authoritate Judicis, sed voluntariè, quia semper dicitur necessaria illa alienatio, quando fit pro complemento alicujus debiti, etiam non cogente Judice, ità *tex. in dicta l. alienationes ff. famil. Erciss. in verb. originem juris*, & in his similibus terminis nostris sensit *Lancellot.* paulo supra citatus *Benintend. decis.* 48. *numer.* 16. *Gratian. cap.* 227. *numer.* 12. *&* *seq. decis.* 178. *num.* 9. *part.* 5. *recent.* optimè *Salgad. labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 14. *à num.* 80. *usque ad* 87. & latè *Rocc. de decoct. notab.* 52. *nu.* 155. *&* *seq. Conciol. d. alleg.* 34. *numer.* 12. *&* *num.* 34. ubi, quod 13 sufficit posse partem, & debitorem compelli ad id faciendum, quod pars, vel debitor facit, ad hoc, ut dicatur actus necessariò factus.

Probata igitur hac necessaria alienatione nulla um- 14 quam potest considerari in casu nostro fraus, quæ solum habet locum in translationibus, & alienationibus voluntariis, & non necessariis, ita *Mans. consul.* 217 *numer.* 23. & melius *numer.* 36. *per tex. prædictum in l. alienationes* cui subnecto alium *in l. peto* §. *Prædium de leg.* 2. eruditissimus hoc ævo *Alvarez Pegas. cap.* 5. *numer.* 127. & sic Statutum, si- 15 ve lex prohibens alienationem [prout Januen. *de elevation. cannellæ* §. *non possit*] intelligit solum de voluntariis, *Mantic. de conjectur. lib.* 3. *tit.* 18. *numer.* 13. *Roman. cons.* 107. *&* *cons.* 219. *numer.* 8. *Carpan. ad Statut. Mediol. cap.* 68. *numer.* 122. *&* *cap.* 438. *numer.* 3. *&* 4. *part.* 1. *Benintend. decis.* 48. *num.* 16. & in puncto *Mans. dict. cons.* 217. *n.* 36.

A R-

Source : BIU Cujas

ARGUMENTUM.

Utrum licentia ad Clerici inſtantiam à Notario relaxata in vim debiti confeſſi valida ſit, & ejus exequutio ſuſtineri poſſit ad intellectum Statuti Januen. *de confitentibus debitum.*

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Inſtrumenta confeſſionata de jure habent executionem paratam, tamquam res judicata.*
3 *Actus, qui ex duplici jure fieri poteſt, ex eo dicitur geſtus, per quod ſuſtinetur.*
4 *Semper dicitur electa via, quæ ad effectum perducit.*
5 *Sumenda eſt interpretatio, ut actus firmus remaneat, ac nullitatem excludat.*
6 *Tam de jure communi, quàm ſtatutario actuarii valent concedere licentiam pro inſtrumentis confeſſionatis.*
7 *Notarii nullam habent authoritatem percipiendi confeſſos. Declaratur num. ſeq.*
8 *Notatur differentia inter inſtrumenta confeſſionata, & guarentigiata.*
9 *Notarii debita confeſſionata, ac omnia acta recipiunt authoritate Judicis, & non propria, & 10.*
11 *Clauſulæ in inſtrumentis tamquam acceſſoriæ regulantur ſecundum formam contractus.*
12 *Quæ ſuperabundant non vitiant, neque obeſſe poſſunt.*
13 *Clauſulæ de ſtylo notariorum appoſitæ non cenſentur de voluntate partium volitæ.*
14 *Clerici poſſunt ſe ſubmittere ſtatutis laicorum, & ſecundum eorum formam ſe ſe obligare, & ſic ad formam ſtatuti de confitentibus debitum.*
15 *Contrahentium pactio operatur tamquam lex.*
16 *Argumentum à contrario ſenſu deciſionum etiam Rotæ Romanæ, vel ſententiarum non admittitur.*
17 *Notarius poteſt relaxare licentiam, dummodo in actis non conſtet de adimplemento, & ſolutione, etiamſi authoritas eam relaxandi conceſſa fuerit notario ſub conditione, ſi reus deficiet in ſolutione.*
18 *Leges ab inutilibus circuitibus abhorrent.*
19 *Illuſtriſſimo Magiſtratui Supremorum Syndicatorum competit ſolum cognitio nullitatis licentiæ, ſivè actuum, non autem juſtitiæ, ac injuſtitiæ.*
20 *Licentia exequi non poteſt contra obligatum hæreditario nomine.*
21 *Qui ſimpliciter ſe obligavit, non cenſetur obligatus nomine hæreditario, ſed proprio.*
22 *Hæres, qui ſimpliciter ſe denuo obligat, intelligitur velle facere proprio nomine aliam obligationem diverſam à prima facta in aditione hæreditatis nomine hæreditario.*
23 *Obligatio ſimpliciter facta ab hærede non perdit beneficium inventarii, quando proceſſit ex neceſſitate, ſcilicet in executionem alicujus laudi.*
24 *Declaratur id procedere, quando compromiſſum fuit factum ab hærede in vim legis, vel Judicio, ſecus ſi libere, & non coacte.*
25 *In Regno, ſecundum ejus conſuetudines, hæres, licet ſe ſimpliciter obliget, numquam cenſetur renunciaſſe beneficio inventarii, niſi ſpecialiter id fecerit, ſecus de jure communi.*

Januen. executionis licentiæ.

DISCURSUS XCVIII.

1 AD inſtantiam Bartholomæi Theſauri Procuratoris R. Archipresbyteri Caroli Joſephi Saitæ Mediolanenſis fuit à Notario Auguſtino Savignono die 26. Junii anni proximè præteriti relaxata ex officio licentia perſonalis, & realis adverſus Petrum Martyrem Protis pro libris mille ſeptingentis, vigore inſtrumenti per eundem notarium recepti ſub die 23. Junii anni 1676. habentis [ſunt verba dictæ licentiæ] vim debiti confeſſi.

Executa poſtmodum hujuſmodi licentia in bonis mobilibus, hoc eſt in mercibus Tabernæ dicti Protis?

Fuit coram DD. VV. Illuſtriſſimis propoſitum dubium; Utrum prædicta licentia, ejuſque executio valida ſit, ac ſuſtineri poſſit ad favorem Clerici non habentis privilegium fruendi beneficio Statutorum adverſus dictum Protis, qui ulteriùs prætendit non proprio, ſed tamen hæreditario nomine ejus Patris cum beneficio Inventarii, non inſolidum ex dicto Inſtrumento teneri.

Verum mihi relaturo in ſcriptis cum expreſſione Jurium, ac rationum commiſſo articulo ab illuſtriſſimis DD. VV. ex eorum benignis decretis 28. Januarii, ac 4. Februarii anni currentis, ideò veſtris juſſibus obtemperans Partes pluries audivi cum eorum Magnificis Advocatis, quibus motiva oretenus, & in ſcriptis excitavi, eorumque acutiſſimas reſponſiones perpendi, & tandem omnibus latè, diuque pro mea tenuitate examinatis, Divino, ac Deiparæ præſidio humillimè implorato DD. VV. Illuſtriſſimis referendum eſſe cenſui, prout eorum ſaniori Judicio ſemper ſalvo refero.

Videlicet licentiam, de qua agitur, diſpoſitioni Juris communis Romanorum (juxta quod Clericorum cauſæ audiri, ac decidi Genuæ debent) inniti, & proindè nihil exadverſo proponi, quo minùs ejuſdem licentiæ executio, tamquam ritè, & rectè emanata, firma, & valida haberi debeat.

Ratio meæ hujuſmodi relationis, ac voti eſt, nam cum Inſtrumenta confeſſionata, ſive confeſſiones Judiciales ad ſimplicem tantum rogationem, vel ſtipulationem creditoris nulla præcedente petitione, & abſque figura Judicii emiſſæ, (quæ debita confeſſa in Civitate Januen. appellari ſolent, prout etiam animadverterunt noſtri legumlatores in Statuto *de confitentibus debitum in §. pro ſummis verò)* nedum ab eodem Statuto originem non trahant, neque formam ullam recipiant, ſed nullum ne quidem fomentum, ac robur mutuentur ab eo, quippè quod ſuppoſitivè dumtaxat de illis loquitur, cumque propterea in diſpoſitione ſolius juris communis, per quod confeſſus pro 2
judicato, & condemnato habetur, vel in partium conventione omnino fundentur, habeantque executionem paratam tamquam præferentia vim, & vices rei judicatæ, juxta illud, *non eſt confeſſi cauſa tuenda rei, & Text. in l. ſi debitori 21. ff. de Judic. in l. poſt rem judicatam ff. de re judicata, & l. unica C. de confeſſis poſt Bartol.*, & antiquiores omnes tradunt *Caravit. ſuper rit. 166. Marant. in ſpecul. part. 6. act. 5. n. 21. Scacc. in tract. de appellat. quæſt. 15. limit. 47. nu. 187. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum 1. part. §. 2. de confeſſ.* pluribuſque relatis *Cancer. var. reſol. lib. 2. cap. 3. n. 21. Theſaur. dec. 26. n. 13. & Ridulphin. in prax. part. 1. cap. 1. n. 82.* ac de anno 1642. in cauſa Carcerationis Antonii Carboni ad inſtantiam R. Jo: Jacobi Zerbi Illuſtriſſimis DD. VV. reſponſum fuit à nunc Illuſtriſſimo, & Excellentiſſimo D. Jo: Baptiſta Raggio, & M. Jo: Baptiſta Caſanova, cui tertia vice commiſſus fuerat articulus Jureconſultis celeberrimæ authoritatis, ſecundum quorum Votum pronunciatum fuit. Ideo obligatio Petri Martyris Protis concepta, quod, eo deficiente præfinito tempore in ſolutione ob inobſervantiam promiſſorum, liceret præfato R. Creditori, ſive dicto Bartholomæo Theſauro ejus Procuratori, *in tal caſo aver la ſua licenza ſpedita in forma di debito confeſſo*, nulla habita expreſſa relatione ad dictum Statutum *de confitentibus debitum*; Ideo, inquam, dicti Protis obligatio, non ad Statutum, ſed ad Jus commune, à quo hujuſmodi debita confeſſa (ut præmiſi) ſuam originem, & exiſtentiam deducunt, referenda venit, ſiquidem plures Juris regulæ hanc ſuadent intelligentiam, ſive conjecturam, quarum præcipuè ſunt, quod ubi actus 3
fieri poteſt ex duplici jure, geſtus ex eo dicitur, per quod ſuſtinetur, *Reyger. in Theſaur. jur. lib. pr. verb. actus num. 6. Seraph. deciſ. 509. num. 1. & 2. & dec. 1418. num. 10.* Altera quod ſemper dicitur electa via, 4
quæ ad effectum à partibus intentum perducit *Bald. conſ. 88. lib. pr.* & denique quod interpretatio, quæ 5
actus firmitati adſiſtit, tamquam omnium aliarum Regina ſemper ſumenda venit, *Mantic. de conject. lib. 12. tit. 17. numer. 13. & ſeq.* cui finitima ſunt tradita per *Gratian. cap. 355. numer. 5.* quod ſcilicet

poſitis

Source : BIU Cujas

poſitis duobus poſſibilibus, unum, quod ſuadeat contractum valere, aliud ſecus, ſumendum eſt primum nullitatem excludens, ut habetur etiam ex *Pacian. de probat. cap. 7. num. 11. lib. 2.*

Et his non reſiſtit, quod facultas relaxandi pro debitis confeſſis licentiam ex officio competat Notariis collegiatis à præallegato Statuto *de confiten. debitum in §. Pro ſummis vero*, ibi, *finito termino concedantur ex officio licentiæ expeditæ.*

6 Nam ex hoc non infertur, quod ſemoto Statuto non valeant de Jure Notarii Actuarii, præſertim ex conventione partium, ut infra dicetur, de mandato Judicis ſimiles concedere, & relaxare licentias, ſive mandata pro executione hujuſmodi Judicialium confeſſionum. Non enim diverſus in ſubſtantia eſt modus, & ordo, quo de Jure communi compellitur debitor ad obſervantiam harum obligationum prodeuntium ex confeſſionatis Inſtrumentis ab eo, quo proceditur ad earum executionem, à forma præſcripta per dictum noſtrum Statutum, ſive verius introducta à Stylo, & obſervantia ejuſdem Statuti interpretativa, deſumpta (ut puto) *ex dicta l. ſi debitori ff. de Judiciis, Caravit. ſuper rit. 166.* & ab ejus interpretibus, qui pro illius practica exigunt præceptum Judicis ad ſolvendum, & obſervandum promiſſa cum aſſignatione brevis termini, ut habetur ex *Boer. deciſ. 295. num. 6. Phan. de invent. quæſt. 242. num. 102. de Franch. deciſ. 218. Theſaur. ex dicta deciſ. 26. num. 13.* Quæ ſanè requiſita, licet contineantur in illis clauſulis cæteratis in debitis confeſſis apponi ſolitis, videlicet, *& ita ſtatutus eſt terminus &c. quo termino tranſacto &c.* nihilominus attenta diſpoſitione dicti noſtri Statuti concedentis authoritatem Notariis relaxandi licentias *expeditas, nullo requiſito*, ſuperflua deteguntur, undè ſequitur, ut dixi, quod tantummodò à Praxi deſumpta ex jure communi introducta fuerint.

Non obſtat, quod præcitata Jura, & DD. loqui videantur de confeſſionibus emanatis coram Judice, vel ſaltem coram Notariis, qui ſimul ſunt Judices or-
7 dinarii, vel Cartularii, & hinc ſecus dicendum veniat, quoad confeſſiones factas ſimpliciter coram Notariis, tamquam puris Tabellionibus, qui nullam habent authoritatem præcipiendi in confeſſos, ſed dumtaxat tenentur pro eorum munere ſcribere factum, de quo rogantur, ut benè declarat *Ridulph. in d. cap. 1. part. 1. num. 90. ubi ſuprà.*

8 Nam pro reſponſione animadvertendum venit diſcrimen, quod DD. & ſignanter *Phanuc. dicta quæſt. 242. num. 102 Theſaur. dec. 26. num. 4. & 13. Scacc. dicto cap. 62. numer. 13. 15. & 17. verſ. & ut intelligas, Graſſ. de except. in prælud. num. 10. & 24. Vincent. de Franch. dicta deciſ. 118. num. 7. ac Ridulph. ubi ſupra num. 82. 84. 89. 95.* conſtituunt inter inſtrumenta confeſsionata, ſive debita confeſſa, de quibus ſupra actum eſt, & Inſtrumenta Guarentigiata, hoc eſt habentia Guarentigiam, in his enim, cum nihil aliud ſit Guarentigia, niſi præceptum, quod per Notarios fit in confeſſum volentem, & acceptantem non ex diſpoſitione juris communis, ſed ex authoritate Statutorum, ſeu conſuetudinis talem eis facultatem, & juriſdictionem concedentium, teſte *Bart. in lib. 1. ff. de judic. & in l. error. 25. C. de Juris, & fact. Ignorant. Boer. dicta deciſ. 295. numer. 6. Menoch. de arbitrar. caſ. 17. num. 6. Aſin. de execut. §. 1. cap. 25. & 26. Scacc. dicto cap. 62. num. 2. & 15. Theſaur. dicta dec. 26. num. 13. & Cancer. variar. lib. 2. cap. 3. num. 6.* Ideò perneceſſe requiritur ex communi voto DD. ad hoc ut Notarii talem habeant facultatem, quod ſint etiam electi Judices, vel à Statuto, vel in eorum creatione, ità *Corn. conſ. 238. numer. 3. lib. 3. Boer. dicta deciſ. 295. num. 5. Scacc. dicto cap. 62. num. 14. Phanuc. de Franch. ubi ſupra num. 6. & Graſſ. de except. in prælud. num. 17. in fine Rot. in deciſ. 173. nu. 9. poſt Zachiam de obligat. Camer. Gratian. cap. 455. n. 18. & ſeq. Merlin. contr. 24. num 8.* & inſtar omnium *Ridulph. ubi ſupra a numer. 86. 90. & ſeq.*

9 Confeſsionata verò Inſtrumenta, ſive debita confeſſa excipiuntur à Notariis, non uti coram ſe facta, nec de aliqua eorummet authoritate propria, ſed apud acta, & tamquam Actuariis Judicis ordinarii, & nomine, ac de authoritate, & mandato illius, quod utique mandatum generaliter habere dicuntur ipſi Actuarii ad expedienda univerſa acta judicialia eo ipſo, quod ad hoc munus deputantur *Berlich. concl. practicab. 8. numer. 23. part. 1.* eoque ex inveterato ſtylo Genuæ utuntur. Quapropter per dictos Actuarios de mandato, & nomine ipſius Judicis recipiuntur dictæ confeſsiones, ſtatuitur terminus debitori ad ſolvendum, ſive ad obſervanda conventa, & concipitur præceptum contra eum juxta ſuperius tradita, non enim minus dicuntur facta coram Judice, quæ fiunt penes acta, ac expediuntur ab Actuariis illius nomi- 10
ne, & de ejus mandato, juxtà vulgatiſsimas regulas, quod omnia noſtra facimus, quibus authoritatem noſtram impertimur *l. unic. C. de mand.* & quod actus tribuitur mandanti, non exequenti *cap. literis, & ibi Scribentes de reſcript. Barboſ. axiom. 12. num. 4.* & in puncto eſt originaria Doctrina *Aretini in cap. Quoniam contra num. 28. & ſeq. de prob.* ac habetur *ex Afflict. dicta deciſ. 135. Caravit. ſuper Rit. magnæ Cur. Vic. 128. num. 12.* ubi nihil ſubdit referre quocumque in loco dicta acta per Actuarios explicentur abſque præſentia Judicis *de Franch. dicta deciſ. 118. numer. 10. Scacc. dicto tractat. de Judiciis lib. 1. dict. cap. 62. num. 5. Ridulphin. in prax. cap. 9. part. 1. num. 109. & 111.* quibus in locis habetur, quod obligatio recepta de mandato Judicis abſentis dicitur facta apud acta, ac ſi Judex præſens fuiſſet.

Nihil quoque prædictis obeſſe viſum fuit, quod clauſula cæterata, incipiens *in qual termine, ec.* appoſita in Inſtrumento, de quo agitur, videatur juxta communem formulam approbatam à Sereniſsimo Senatu extendenda, ut contineat verba *in omnibus ad formam Statuti de confitentibus debitum.*

Primò, quia clauſulæ omnes reſtringendæ ſunt, ut 11
conveniant caſui, in quo verſatur, & de quo loquitur diſpoſitio, nam illæ ſunt acceſſoriæ ad diſpoſitionem, & ideò regulantur ſecundum illam, & ſecundum contractum, cui adjiciuntur, & ſortiuntur illius naturam *Decian. conſ. 373. num. 14. Surd. conſ. 350. num. 28. Put. deciſ. 1. num. 1. lib. 1. Michal. de fratrib. cap. 41. num. 7. 8. part. 3. Rot. deciſ. 393. num. 13. part. 7. recent. & poſt Centium de cenſib. deciſ. 84. num. 7. ac deciſ. 329. num. 2. part. 1. diverſorum*, ubi in ferè ſimilibus terminis noſtris, quod nominatio, quæ non poteſt fieri, niſi in vim alicujus legis, ſive Statuti, non cenſetur facta aliter, alioſque refert, & ſequitur *Barboſ. de clauſulis, clauſ. 1. num. 3.* ubi *numer. 2.* generaliter tradit, quod hujuſmodi clauſulæ non alterant, augent, neque mutant diſpoſitionem, idemque ſequitur *Mart. de clauſul. part. 4. clauſ. 21. num. 24.* quibus congruunt tradita per *Menoch. de arbitr. capit. 144. numer. 12.* ubi, quod non attenditur clauſula, quæ ex defectu, & inhabilitate contrahentium nihil operari poteſt.

Secundò, quia quæ ſuperabundant non vitiant, 12
neque obeſſe poſſunt *Roman. conſ. 343. num. 9. & 10. Curt. Jun. conſ. 20. ſub num. 7.* & faciunt tradita per *Rotam deciſ. 96. numer. 1. & in deciſ. 549. numer. 2. part. 2. diverſor.*, in quibus habetur quod Judex, qui habet ordinariam, & delegatam juriſdictionem enunciando ſe abundanter ordinarium non obeſt actui, in quo procedere debet ſolum uti delegatus, idemque ſequitur *Menoch. de præſumpt. præſumpt. 17. num. 6. lib. 2.*

Accedat, quod hujuſmodi clauſulæ perſæpè adji- 13
ciuntur à Notariis de Stylo perfunctoriè, & inconſideratè, quo in caſu non præſumuntur appoſitæ de voluntate contrahentium, niſi prout conveniant diſpoſitioni, ut ſupra dixi, *Cæphal. conſ. 94. num. 29. & ſeqq. & conſ. 142. num. 5. vol. 1. Decius conſ. 322. col. penult.*, & *Tiraquel. de retract. §. 1. gloſſ. 18. numer. 6. Paſſerin. in problem. legal. 4. numer. 141. & 232. Michal. de fratrib. part. 3. cap. 41. num. 13. de Luc. diſc. 177. nu. 21. & 22. de fideicomm. diſc. 178. num. 3. & 6. ac diſc. 179. num. 7.*

Patet ex prædictis reſponſio ad objectum deductum ex *dicta deciſ. Rotæ 173. num. 7. poſt Zacch. de obligat. Cameral.* ubi reſolutum fuit obligationem Abbatis Maphæi concedentis facultatem ejus creditori agendi contra ſe executivè, non ſimpliciter, ſed juxta formam ritus Magnæ Curiæ Vicariæ Neapoli, nullam, & irritam eſſe, ex quo Clerici ex defectu poteſtatis nequeunt conſtitutionibus laicalibus ſe ſe ſubjicere; Undè pro parte dicti Petri Martyris Protis inferebatur,

idem

Source : BIU Cujas

idem resolvendum fore in hoc casu nostro, quasi militet eadem ratio, licet non agatur de passiva obligatione Clerici, sed de obligatione ad ejus favorem susceptam per Laicum, cum Clericus non minus activè, quam passivè excludatur in Judiciis à beneficio Statuti Januensis.

Non enim idem Protis se obligavit [ut uberrimè ex supra narratis apparet] habito respectu ad idem Statutum, & proindè illius obligatio ad jus commune referenda venit, juxta quod causæ Clericorum audiri, ac decidi debent; secus in casu dictæ decisionis, ubi fuerat inita obligatio cum dicta expressa relatione ad ritum Magnæ Curiæ Vicariæ, benè declarat *Rot. dec.* 348. *ad num.* 24. *par.* 9. *rec.*

14 Ulterius in nostro casu cessare videtur præallegatum fundamentum dictæ *decis. Rotæ*, de quo ibi *n.* 10. nimirum, quod Ecclesiastici non possint volentes se submittere Laicorum statutis, se se obligando juxtà eorum formam erga Laicos; quia istis viceversa non videtur prohibitum, sicut illis renunciare Juri ad eorum favorem introducto, & sic pacisci possent, ut contra eos ad instantiam Clericorum procedatur executivè, ac relaxetur licentia ex officio Notarii, prout relaxanda foret, ubi ad favorem personæ Laicæ obligati essent, ex traditis per *Bart. in l. creditoris* 26. *C. de pignor. Boer. dict. dec.* 295. *num.* 10. *Thesaur. dicta dec.* 26. *num.* 6. *usque ad fin. Graff. de except. in prælud. num.* 8. *Rot. dict. dec.* 348. *num.* 24. *par.* 9. *rec. Seraphin. de juram. privil.* 77. *num.* 4.

15 Quæ sanè partium conventio, nedum removet hoc objectum, sed quodcumque aliud, quod excogitari potest adversus facultatem Actuarii relaxando nomine Judicis licentiam executivam, nam non minus operatur pactio contrahentium, quam lex *l. non impossibile ff. de pact. l. fin. C. de fidejuss. Abb. cons.* 33. *libr.* 2. *Peregr. in cons. unic. de succ. regiis num.* 18. *Rot. dec.* 172. *n.* 2. *& dicta dec.* 173. *n.* 6. *& seq. in punct. post Zacch. de obligat. Cameral. Scacc. dict. cap.* 62. *sub n.* 17. *vers. unde eam habent ex contrahent. pact. & num.* 20. *&* 23. *lib.* 1. *de Judic. & de Luc. tractat. de judic. disc.* 116. *num.* 16. *&* 20.

Non obstat memoratum votum Illustrissimi, & Excellentissimi Jo: Baptistæ Raggii pro R. Jacobo Zerbi, in quo post ingeniosissimam distinctionem inter debita confessa, circa quæ, ut præmissum fuit, nihil disponere, inquit, statutum Januen. sed illa tantum supponere, & eorum executionem, cui statuentes voluerunt formam perscribere, concludit licentiam in casu suo, & illius executionem impugnari non valuisse, quia attento tempore obligationis Carboni, quo R. Zerbi carebat privilegio, debitum confessum rectè de jure procedebat, si verò spectetur tempus relaxatæ licentiæ, is jam obtinuerat privilegium, ex quo per Dominos informantes pro dicto Protis deducebatur contrarium concludendum esse adversus R. Saitam, qui dicto privilegio non potiebatur de tempore sibi concessæ licentiæ.

16 Tum quia argumentum à contrario sensu non admittitur, neque etiam ex decisionibus Romanæ Rotę ut ex *Seraph. dec.* 1342. *nu.* 1. docet *Barbos. loc.* 27. *num.* 21. nec à sententiis *Mart. Medic. dec.* 40. *num.* 4. *dec.* 69. *num.* 9. & longè minùs à dictis DD. ut pluribus relatis prosequitur *Barbos. loc. cit. num.* 22. præsertim quia præfatus Excellentissimus Consultor hunc articulum non examinavit, neque examinare debuit, cum cessaret ratio dubitationis in casu sibi proposito, & propterea objectum non diluit, sed prudenter excluśit, tum etiam, quia non aderat ibi expressa inter partes conventio, quod adversus debitorem inobservantem concederetur licentia in forma dicti debiti confessi, quæ referri posset semoto Statuto ad jus commune, prout in nostro casu ex superiùs traditis.

Non obesse pariter duxi, quod obligatio Protis, videatur concepta sub conditione, quatenus is defecisset in solutionibus diversis temporibus promissis, prout à DD. VV. Illustrissimis pronunciatum fuisse videtur sub die 23. Decembris anni proximè præcedentis in causa detentionis Francisci Carboni.

Quia quidquid evenerit in casu prædicto, in quo agebatur de paupere Regno, & articulus minimè discussus fuit, comparuit enim pro creditore solus D. Jo: Baptista Calzetta institor ejus negotii Serici, & die cadentis primæ citationis ad Carceres Malepagæ prodiit asserta provisio potius, quam sententia, utique 17
in casu nostro indubitatissimi Juris est, quod cum de adimplemento, & solutione nihil apud acta constiterit; Ideoque R. Saita, cui adimplendum fuerat, haberet intentionem fundatam in negativa per *Text. in l.* 1. *C. de probat. Corn. cons.* 102. *num.* 5. *libr.* 1. *Rot. decis.* 362. *numer.* 2. *part.* 1. *recent. & in Caligat. Capellæ penes Marches. fol. mihi* 122. rectè potuit, & debuit Notarius conventam relaxare licentiam, prout de facto quotidie hoc jure utimur, alioquin vix umquam posset dari casus, quod hujusmodi licentiæ concederentur, cum ferè omnia debita confessa concipiantur, quatenus debitor tempore sibi indulto non solvat, vel non adimpleat promissa, ut in puncto, quinimo in terminis longè fortioribus, author mihi est *Cancer. libr.* 2. *var. resolut. cap.* 3. *de instrum. guarentigiato nobis num.* 69.

Quibus ita pro firmitate, & validitate licentiæ, & oppignorationis, de quibus est quæstio se habentibus, censeo non esse immorandum circa aliud fundamentum pro eodem R. Saita allegatum, nempè quod præsupposita [citra præjudicium veritatis] nullitate ejusdem executionis, adhuc illa jure communi attento sustinenda foret, *vel saltem constito de bono Jure actoris non revocanda*, cum leges hos inutiles circuitus abhorreant, 18
ex traditis per *Rot. Jan. decis.* 39. *numer.* 21. *penes Cartar. Surd. decis* 46. *numer.* 12. *Gratian. cap.* 259. *numer.* 14. *disceptat. for. Mart. Medic. exam.* 56. *numer.* 11. *ad decis. Rota Senen. Carleval. de Judic. tit.* 2. *disput.* 8. *numer.* 4. 5. *& seq. Rot. dec.* 151. *part.* 2. *recent.* & innumeros alios congestos per *Andreol. contr.* 159. *num.* 3. cui fundamento exadverso respondebatur huic Illustrissimo 19
Magistratui competere cognitionem nullitatis, non autem justitiæ, vel injustitiæ licentiæ, quapropter decretum meæ commissionis non egreditur dictæ nullitatis articulum.

Denique non obstat altera exceptio Protis, nimirum quod his se obligavit hæreditario nomine, &c. Raphaelis ejus Patris, nec proindè potuisse contra eum proprio nomine prædictam licentiam relaxare, & longe minus eam exequi, quippè quod de jure adversus hæredem non permittitur executio, nisi eo citato, & prævia cognitione (quæ ex concessis non competit Notario) juxta tradita per *Phanuc. de invent. quæst.* 242. *num.* 29. *&* 70. *& Rot. decis.* 721. *num.* 1. *&* 2. *coram Merlin. part.* 2. 20

Quia id procedit, & authoritates præmissæ loquuntur, vel quando agitur contra hæredem ex obligatione defuncti, vel ubi non apparet eumdem hæredem, licet cum beneficio Inventarii ultra vires hæreditatis se obligare voluisse.

Protis autem pulsatus fuit ex propria ipsius obligatione absque eo quod nequidem se enunciaverit hæredem beneficiatum, quo in casu proprio nomine, & novandi animo contraxisse dicitur, neque Inventarii beneficio se tueri potest, ut post *Phanuc. de Invent. part.* 6. *numer.* 113. *in princip. Gratian. capit.* 264. *numer.* 20. *& seq. Rota decis.* 545. *part.* 5. *recent. tomo* 2. Noviśimè instar omnium docet *Doctissimus Passerin. in libr. problem. legal. problem. part.* §. 3. *à numer.* 21. *&* §. 4. *numer.* 53. *&* §. 5. *numer.* 123. *versic. denique* subdens *numer.* 26. rationem, 22
quia quando promissio ultronea hæredis est determinata ad certam quantitatem absque ulla reservatione, dicendum est omninò voluisse facere novam promissionem substantialiter diversam ab ea, quæ prius in hæreditatis aditione cum beneficio Inventarii facta fuerat, præsertim, ut in subjecto cum obligatione propriorum hæredis bonorum, ut prosequitur idem *Auctor numer.* 110. 111. quam distinctionem amplexa fuit *Rota decis.* 430. *coram Bich. part.* 2. *per totam*, & præcipuè *à num.* 7. *& seq.*

Nullumque prædictis negotium facessere potest, 23
quod obligatio Protis tamquam facta in executionem laudi Arbitratorum ex necessitate processisse, & per consequens inventarii beneficio minimè carere videatur, sed juxta vires hæreditarias illa coarctanda veniat, juxta communissimam distinctionem DD. de qua testantur *Surd. decis.* 297. *numer.* 12. *Gratian. ubi supra capit.* 553. *numer.* 19. & clarius *Rot. dict. decis.*

Source : BIU Cujas

dec. 700. *part.* 3. *num.* 1. & 2. quos refert cum aliis, & ſequitur *Paſserin. ubi ſupra num.* 104.

24 Quia id ponderandum eſset, quatenus compromiſſum factum fuiſset ex neceſſitate, nempè vigore Decreti Judicis, vel Statuti illud mandantis, juxta terminos dictæ *Deciſ. Rotæ* 700. & *deciſ.* 648. *Præſid. de Franchis*, ſecus ubi hæres non coactè, ſed liberè, & ſpontè, prout in caſu noſtro tranſegiſset, vel compromiſiſset, ut in puncto luculenter probat *Paſserin. ubi ſupra num.* 46. & 95. *ex Surd. deciſ.* 183. *numer.* 11. *Fontanell. deciſ.* 491. *numer.* 10. & aliis pluribus per eum laudatis.

25 Tandem non turbat *deciſ.* 5. *conſ. Neapolit.* junctis aulis emanata anno 1622. qua cautum fuit hæredem, cum beneficio Inventarii obligatum pro debito defuncti etiam proprio, & principali nomine, & inſolidum, non teneri ultra vires hæreditarias, niſi expreſſa, & ſpecialis renunciatio eidem beneficio interveniat cum obligatione ſatisfaciendi ultra vires hæreditatis, de qua *dec.* teſtatur *Capyc. Latr. conſ.* 31. *num.* 26. pro parte Protis allegatus.

Quia id ſancitum dumtaxat fuit pro ſpeciali jure, & lege in dicto Regno Neapolis, teſte eodem *Capyc. ibid.* qui alioquin ſecundum diſpoſitionem juris communis enixè contrarium tuetur in ſpecie huic noſtræ ſimili in tota dicta ejus conſultatione, & teſtantur *Donat. Ant. de Marin. lib.* 2. *reſol.* 233. *num.* 13. & *ſeq. Carol. Anton. de Luc. ad dictam Deciſionem* 648. *Franch. numer.* 2. & *numer.* 4. *verſ. nihilominus*, cum aliis, quos allegat *Paſserin. in loc. citat. nu.* 50. Quamobrem non obſtat juri communi, ut etiam prudenter animadvertunt prædicti Auctores, & præcipuè *Paſser. num.* 52.

Ex quibus hoc quodcumque meum hujuſce quæſtionis judicium, & obedientiæ meæ teſtimonium Illuſtriſſimis DD. VV. Supremo Juſtitiæ, & Univerſæ Reipublicæ Sereniſſimæ oraculo expurgandum ſubmitto.

ARGUMENTUM.

Gubernatores Generales Provinciarum, vel alicujus Status, ſive Proreges eamdem auctoritatem habent, quam Principes ipſi, & Reges, à quibus electi, & ad Gubernium miſſi ſunt, ideoque poſſunt bona Civium, & Subditorum, Communitatum, & Univerſitatum alienare, permutare, & locare, maximè quando in illorum utilitatem tendit, etiam non adhibitis ſolitis ſolemnitatibus aliàs neceſſariis. Princeps ad conſervandas Reſpublicas, Civitates, Communitates, & Univerſitates poteſt illis dare Adminiſtratores, & Magiſtratus conſtituere, qui eamdem habeant facultatem, quam habent Tutores in rebus Pupilli, vel quilibet bonus Paterfamilias in rebus ſuis. Et quandoque legem poſſunt imponere ſuper contractibus Subditorum, eoſque cogere ad contrahendum, ubi ita eis fieri expediat.

SUMMARIUM.

1 *Moderni Gubernatores Provinciarum aſſimilantur antiquis Præſidibus Provinciarum.*
2 *Qui poſt Imperatorem primum locum obtinebant.*
3 *Iiſdem, & Præfecto Prætorio aſſimilantur Proreges Neapoli.*
4 *Et ipſoſmet Reges repræſentant.*
5 *Gubernatores Status Senarum repræſentant ipſum Magnum Ducem.*
6 *Et ſolent eligi ex Principibus ſanguinis.*
7 *Ex nominis repræſentatione, & ex titulo deducitur qualis ſit vera qualitas Perſonæ.*
8 *Gubernatores repræſentant vices Principis in omnibus, exceptis iis, quæ fuerunt per ipſum vetita.*
9 *Etiam ſi nullum oſtendant Privilegium.*
10 *Proreges poſſunt Inveſtituras Feudorum concedere, & pro illorum alienatione aſſenſum præſtare.*
11 *Gubernatores non præſumuntur tranſgreſſiſſe fines mandati, & inſtructionum Principis.*
12 *Et niſi obtento prius illius beneplacito non præſumitur aliquid egiſſe, numer.* 15. 37.
Et illud præſumitur obtentum ſaltem in inſtructionibus ſecretis, num. 36.
13 *Maximè ſi Gubernator ſit Principis conſanguineus.*
14 *In perſonis qualificatis, Cardinalibus, & Principibus mandati exceſſus non præſumitur.*
16 *Et talis exceſſus ab ipſo ſupremo Principe eſt recognoſcendus, non à Perſonis privatis.*
17 *Principes ſibi imputent ſi eorum Gubernatores inſtructiones non ſervaverunt.*
18 *Gubernatores, ſi reſcribunt ſub nomine Principum, eos verè repræſentant.*
19 *Illorum conceſſiones ſunt obſervandæ, præcipuè ſi tendant in utilitatem publicam.*
20 *Culpa in Principe non eſt præſumenda.*
21 *Gubernatores præſumuntur habere eamdem Gubernatorum anteceſſorum auctoritatem. Niſi aliter appareat, num.* 23.
22 *Et tanta eſt vis talis conſuetudinis, ut etiam ſpecialia, & ipſi Principi perſonalia illis demandata præſumantur & num.* 38.
23 *Officium conceſſum præſumitur à Principe cum eadem Anteceſſorum auctoritate, niſi contrarium appareat.*
24 *Ultimus Status eſt attendendus, quoties obſervantia eſt varia.*
25 *Conſuetudo facit licitum, quod antea erat illicitum.*
26 *Gubernatoris electio facta præſumitur juxta ſolitum.*
27 *Habentem Officium ex cauſa oneroſa, Princeps non poteſt ab officio removere, vel ei facultates reſtringere, ſecus ſi ex cauſa lucrativa.*
28 *Prohibitio perſonalis non egreditur perſonas prohibitas.*
29 *A minori facultate uni attributa non benè infertur ad derogationem majoris, vel generalis alteri conceſsa.*
30 *Prohibiti alienare feuda niſi regio impetrato aſſenſu, poſsunt illum impetrare à Proregibus, vel Gubernatoribus.*
31 *Obſervantia tollit omnem ambiguitatem.*
32 *Actus geſtus ex poſt interpretatur juxta obſervantiam antecedentem.*
33 *Etiamſi à proprietate verborum recederetur.*
34 *Et illorum intellectus eſset minus verus.*
35 *Obſervantiæ favore nulla requiritur præſcriptio, ſed ſufficit ita aliquando fuiſse obſervatum.*
39 *Sine ſolemnitatibus bona communalia alienari nequeunt.*
40 *Præcipuè ſi ſolemnitates volitæ ſint per Statutum, vel leges particulares.*
41 *Limita, ſi factæ ſint per Gubernatorem Civitatis, vel Provinciæ.*
42 *Decretum Principis, vel ejus Gubernatoris, eſt validum abſque citatione, ſi ab aliquo Miniſtro habuerint informationem, & num.* 43.
44 *Maxime ſi Princeps proceſserit extrajudicialiter, & num.* 45.
46 *Citatio non requiritur in conceſſione gratuita à Principe facta.*
47 *Etiamſi eſset in præjudicium tertii, ſi talis præjudicii ſcientiam habuerit.*
48 *Subreptio, vel obreptio non habet locum, quando certo ſciri non poſſit aliquid fuiſse Principi falſo narratum, vel reticitum.*
49 *Teſtes de communitate non probant favore Communitatis, vel illorum hominum.*
50 *Teſtes non admittuntur ad probandum id, quod ex libris reſultat in contrarium.*
51 *Pro excluſione ſubreptionis, vel obreptionis ſufficit, ut Princeps aliquo modo notitiam habere potuerit de his, de quibus agitur.*
52 *Lucrum, vel damnum remotum, vel poſſibile parum in jure, aut nihil eſt attendibile.*
53 *Quod eſt eventuale, aut remotum in precibus narrare non eſt neceſse.*
54 *Decretum ſubreptitium, vel obreptitium dici nequit, quando Princeps ſtatim non reſcribit, ſed poſt captam informationem.*
55 *Bona communalia Princeps non poteſt alienare.*

Source : BIU Cujas

56 *Neque perpetuo locari, neque emphyteusim concedere.*
57 *Limita quando adest talis consuetudo, vel est Communitati utile, num. 59. & 63.*
Amplia limitationem, ut num. 64.
58 *Per legem, vel edictum Principi acquiritur illud Jus, quod in lege, vel edicto continetur.*
59 *Ad Principem spectat ea præcipere, quæ ad rectam vivendi rationem, & ad Reipublicæ conservationem pertinent.*
60 *Ideoque eamdem habet in Subditos, & Rempublicam potestatem, quam providus Paterfamilias in propria domo.*
61 *Princeps ad publicam Civium, & Subditorum utilitatem naturalia etiam, & Jura Gentium declarare, limitare, & derogare potest.*
62 *Et tertium quoque re sua, suoque Jure privare.*
65 *Princeps potest prospicere ne subditi, aut Cives rebus suis malè utantur.*
66 *Et cogere Partes ad compromittendum, vel transigendum.*
67 *Et idem potest Judex præsertim inter Personas Illustres.*
68 *Vel ad negotiandum, vel contrahendum aliquo limitato modo.*
69 *Vel etiam ad instar Patrisfamilias subditis stipulari.*
70 *Princeps intuitu publicæ utilitatis potest præcipere id, quod singulis Subditis esse potest præjudiciale.*
71 *Universitati, vel Communitati est impossibile per se ipsas administrari, ideoque per Officiales, & Administratores id fieri debet.*
72 *Ad Principem spectat dare Curatores, & Administratores bonorum iis, qui rebus suis interesse non valent.*
73 *Et dari Curator avaris, sicut & prodigis.*
74 *Et deputare Personas ad tuenda Jura Communitatum.*
75 *Et quoque Reipublicæ, Civitatis, municipiorum, operum, Universitatum, viarum, & hujusmodi.*
76 *Et tales Personæ, sive Magistratus habere dicuntur administrationem cum libera.*
77 *Ideoque actus cum his Personis gestus est validus non minus, quam gestus cum Tutoribus alicujus Pupilli.*
78 *Tales Personæ possunt alienare, permutare, & transigere.*
79 *Administratores Communitatis omnia facere valent, quæ Principales ipsi facere possunt.*
80 *Et omnia, quæ Vir prudens facere potest in rebus suis.*
81 *Princeps est supremus Curator, sive Tutor publici, & communis boni.*
82 *Exceptio ad differendum Judicium dicitur cavillosa, & ideo non est admittenda.*
83 *Accessus, quando ex oculari inspectione nil percipi potest, uti inutilis debet denegari.*
84 *Licet fuerit à principio concessus, si ei fuerit renunciatum a parte.*
85 *Judex semper potest ex justa aliqua causa, suam sententiam interloquutoriam revocare.*
86 *Etiam nulla ex partibus eam revocari petente, quin immo partibus etiam invitis.*

Senensis Emphyteusis, sive Locationis.

DISCURSUS XCIX.

A Sereniſſimo D. Principe Franciſco Maria Cardinali Medices uti Generali, & Supremo Gubernatore Civitatis, totiuſque Ditionis, & Status Senarum de anno 1703. in locationem, ſive emphyteuſim obtinuit olim Nob. D. Petrus Buoninſegni pro ſe, ejuſque tota linea maſculina, & pro alia linea ab ultimo maſculo prædictæ lineæ maſculinæ nominanda, quædam nemora per communitatem, & Homines Rapulani poſſeſſa pro annuo canone librarum quindecim ſolvendo dictæ Communitati, aut Illuſtriſſimo Magiſtratui Conſervatorum præſidenti, cum his tamen pactis, & conditionibus, videlicet *con che l' uſo del legnare nel legname baſſo, ed ogni altra franchigia, che abbiano fin quì goduta in detti boſchi gli abitanti di detta Terra, e ſua Corte, reſti nello ſtato de' tempi paſſati, e che ſi trova di preſente, con dover far vendere ogni anno le preſelle a bandi ſecondo l' uſo e concedere di detto legname baſſo per cuocere fornaci alle perſone della Comunità col pagamento conſueto di lire 7. e tanto nell' uno, che nell' altro caſo devino eſſere laſciati gli annovelli conforme l' uſo de' boſchi per allevare alberi da far ghianda, e conchè a ſpeſe dell' Oratore devino confinarſi li terreni con pietre crociate.*

Poſt pacificam poſſeſſionem dicti Juris emphyteutici, qua per quatuordecim propemodum annos potiti fuerunt dictus olim Nob. D. Petrus, & ſucceſſivè Nob. D. Rainaldus ejus filius, & hæres, inſurrexit dicta Communitas, & Homines Rapulani, ac etiam pro validiori medio electi, & deputati à conſilio dictæ Communitatis habito die prima Maii proximè præteriti nobiles DD. admodum Rev. Clericus Marcus Antonius Ragnoni, & Alexander Beccarini, precibuſque per eos porrectis Sereniſſimæ M. Principiſſæ Violanti piiſſimæ, ac vigilantiſſimæ Senarum Moderatrici expoſuerunt primò, quod per dictum Principem Gubernatorem dicta locatio, ſive emphyteuſis concedi minime poterat, multoque minus non citata, vel inaudita dicta Communitate, & Magiſtratu Conſervatorum. Secundò quod dicta conceſſio fuit obtenta ad falſas preces dicti olim Nob. Petri Buoninſegni, ita ut ſi vera fuiſſent expoſita, ac citata præfata Communitas, certo certius dicta conceſſio fuiſſet denegata propter quamplurima graviſſima damna, & incommoda, quæ ex illa quotidie dictæ Communitati oriuntur, & propterea rogabant ad primævam poſſeſſionem, & gauditam dictorum nemorum prorſus reſtitui. Super quibus precibus emanavit delegationis decretum, cujus vigore commiſſa fuit cauſa prædicta Illuſtriſſimo Magiſtratui Conſervatorum cum noſtro voto deciſivo.

Auditis igitur pluries partibus cum earum DD. Advocatis acriter quidem, ſed inordinatè propter anguſtiam temporis, qua premebamur ob ſollicitudinem nos transferendi ad exercitium Auditoratus Rotæ Florentinæ, ad quam ex benignitate S. C. R. promoti fueramus, viſoque toto proceſſu hinc inde agitato, ac conſideratis denique conſiderandis in eam, devenimus ſententiam referendi præfato Illuſtriſſimo Conſervatorum Magiſtratui, vel pronunciandi potius, abſolvendum fore, & eſſe dictum Nob. D. Rainaldum à reintegratione exadverſo petita, & viceverſa eum condemnandum ad integram obſervantiam eorum, quæ in dictæ conceſſionis gratioſo Reſcripto Sereniſſimi Principis Gubernatoris, ac in Inſtrumento ſucceſſive in illius etiam executionem ſtipulato continentur.

Moti quoad primam inſpectionem, utrum nempe licuerit Sereniſſimo Principi Gubernatori prædictam locationem, vel emphyteuſim ad lineas prædictas concedere, quia Gubernator miſsus ad regendam Provinciam aſſimilatur Præſidi Provinciæ, qui mittebatur ab Imperatoribus Romanis ad regimen alicujus Provinciæ per ea, quæ tradit late *Rainald. oper. crim. lib. 1. in proœm. §. 6. nu. 9. & ſeqq. Bellug. in ſpecul. Princip. rubr. 6. num. 8. Portules ad Molin. verb. Regens officium Gubernatoris numer. 7.* cujus dignitas tanta erat, ut poſt Principem primum locum obtinebat *Bellug. ibidem*, & poſt eum *Solorzan. de Jure Indiarum tom. 2. libr. 4. capit. 19. numer. 4. 5. & 6.* ideo juremerito Proreges Neapoli miſsos, qui ſine dubio vices Regis ſuſtinent, vel Regem repræſentant, antiquis Præſidibus Provinciarum, vel Præfectis Prætorio, comparari poſſe voluerunt quamplures Doctores relati per *Maſtrill. de Magiſtr. tom. 2. lib. 5. cap. 6. n. 20. 21. 22. & 23. & per Solorzan. de Jur. Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 9. nu. 7.* cui tamen Auctori magis nunc placet omiſsa hujus nominis, ac dignitatis antiquitate pro majori noſtra intelligentia eos ipſi Principi, vel Regi aſſimilare, quia ejus locum, & vicem repræſentant, ut videre eſt ex eodem auctore *ibidem numer. 10.*

Quod equidem indubitatum eſt in caſu noſtro; nam omnes Gubernatores miſſi à Sereniſſimo Magno Duce Etruriæ ad regendam Civitatem, & Statum Senarum, ſemper in tali, & tanta exiſtimatione habiti

Source : BIU Cujas

biti fuerunt, & tali, & tanta Imperii facultate potiti, ut eos Produces eſſe, vel Magni Ducis vices, & perſonam repræſentare nemo dubitaverit. Et de facto in bannimentis, vel ordinibus anni 1560. pro regimine dictæ Civitatis, & Status Senarum editis à glorioſiſſimæ memoriæ Coſmo I. cap. 1. inſcribitur hujuſ-
5 modi Gubernator non ſolum Gubernator, ſed vices Magni Ducis gerens, ibi in rubr. *del Luogotenente, e Governatore*, & in nigro ibi „ *un Luogotenente, e Governatore noſtro Generale*, ſub cujus appellatione clarè decernitur hujuſmodi Gubernatorem repræſentare ipſum Magnum Ducem, ex quo locum, ſeu vices Magni Ducis tenere dicitur, ut punctualiter firmat *Bellug. in ſpecul. Princip. rubr. 1. num. 8. & ſeq.* & faciunt tradita per *Matth. Sanz. de regim. Regni Valen. cap. 2. §. 1. num. 7. Solorzan. de Jure Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 9. num. 10.* Præſertim quia ſolet ille ut plurimum eligi ex Regali Sanguine, & genere ipſius Magni Du-
6 cis, ut ponderat idem *Solorzan. loco citato*. Et magis comprobatur ex eo, quia hujuſmodi Gubernatores ſupereminent, & excellent ipſimet Conſilio Juſtitiæ, & Gratiæ, quod in dicta Civitate Senarum in defectum, vel abſentiam Gubernatoris gerit ſine dubio perſonam Magni Ducis, ita ut ſub nomine Magni Ducis omnes preces recipit, omnia peragit, & reſcribit. Ex titulo enim, ac nominis repræſentatione ipſiuſmet et-
7 iam perſonæ vera repræſentatio optimè deducitur, vel arguitur ad tradita punctualiter in hac materia per *Solorzan. dict. tract. tom. 2. libr. 4. cap. 9. num. 12. 13. 14. & num. 71. de Pont. de poteſt. Proreg. tit. 1. num. 1. Matth. Sanz. de regim. Regni Valen. cap. 2. §. 1. num. 14. 15.*

Cum itaque ex his Gubernatores Civitatis, & Status Senarum perſonam, locum, & vicem Principis gerant, certè proinde ſequitur, quod valeant ipſi omnia facere, quæ ipſemet Princeps facere poſſet, ſi præſens eſſet, iis tantum exceptis, quæ fuiſſent ſpecialiter per Principem vetita *Bellug. in ſpecul. Princip. rubr. 25. numer. 4. Murog. de mod. proced. ex abrupto quæſt. 51. num. 3. de Pont. de poteſt. Proreg. tit. 1. numer. 1. Maſtril. de Magiſt. li. 5. cap. 6. num. 24. & num. 36. tom. 2. plene Solorz. de Jur. Indiar. cum infinitis relatis tom. 2. lib. 4. cap. 10. num. 1. & 2.* & hoc locum habet, licet nullum habeant, vel ſecum conferant ſuæ auctoritatis, vel commiſſionis privilegium, aut mandatum; Nam ex ſola tanti muneris dignitate eis collata, qua efficitur, ut ipſius Principis perſonam
9 repræſentent, omnis auctoritas ac poteſtas Principis ſtatim eis conceſſa videtur *Bart. in l. 1. §. hi quibus ff. de legibus 3. Alex. in rubr. ff. de offic. num. 3. & 4. Lofred. conſ. 30. num. 7. de Pont. de poteſt. Proreg. tit. 1. numer. 1. & ſequent. Solorz. de Jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 4. nu. 12. 13. 14. Bellug. in ſpecul. Princip. rubr. 1. num. 8. & ſeq.*

Quibus in jure præmiſſis non niſi temere inficiari poterat, quòd Sereniſſimus Princeps Cardinalis Gubernator Civitatis, & Status Senarum auctoritatem non habuerit prædicta nemora in locationem, ſive emphyteuſim ad lineas concedendi, prout poterat concedere R. C. Magni Ducis Etruriæ, ut in ſimilibus terminis, quod nempè Proreges ex repræſentatione Regis, quam ſuſtinent in Regnis ad eorum Gubernium commiſſis, valeant pro omnibus alienationibus feudorum
10 aſſenſum præſtare, & inveſtituras concedere, tenuerunt *Maſtrill. de Magiſtr. lib. 5. cap. 6. num. 53. 54. 55. & n. 125. & 126. & 127. Solorzan. dict. tract. lib. 2. cap. 4. num. 16. 17.*

Et licèt replicaretur per informantes pro dicta Communitate, quod per capitula, ſeu Decreta M. Ducis condita ſuper adminiſtratione Civitatis, & Status Senarum diſponitur, quod hujuſmodi Gubernatores non habeant niſi illam Juriſdictionem, ac auctoritatem, quæ à Magno Duce in ſuis inſtructionibus ſecretis collata fuerit; Verum quia de exiſtentia harum inſtructionum nulla facta fuit probatio, recurrunt ſuperius dicta, & quatenus etiam probata fuiſſet, ea non ſufficeret, niſi ſimul, & ſemel doceretur de earum tenore, ut videri poſſit, utrum Sereniſs. Gubernator dictas
11 inſtructiones tranſgreſſus fuerit, alias præſumi debet juxtà illarum tenorem, & normam omnia geſſiſſe *Solorzan. de Jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap 7. n. 29. & 30. & melius lib. 4. cap. 10. nu. 5. 6. Cyriac. controv. 486. num. 59. & 60.* vel ſaltem non niſi ſpeciali colloquio in ſecreto prius habito cum Sereniſs. Magno Duce, eique communicato negotio, obtentoque propterea pariter prius in ſecreto illius beneplacito dictam Emphyteuſim conceſſiſſe per ea, quæ in ſimilibus terminis 12
tradit *Rot. deciſ. 202. num. 22. part. 12. recent. Saminiat. controv. 32. num. 91.* eoque magis dum dictus Se- 13
reniſs. Gubernator erat frater Sereniſſimi Magni Ducis *Saminiat. dicta contr. 32. num. 91. & contr. 33. n. 76. Rot. dec. 204. num. 26. par. 9. recen. tom. 1. & dec. 477. nu. 8. 9. par. 9. tom. 2.* Et ratio eſt, quia in perſonis qualificatis, magiſque in Cardinali, & Principe 14
nunquam eſt præſumendus mandati, ſive facultatis exceſſus *Rot. dec. 154. n. 37. par. 8. & dec. 58. num. 14. par. 16. rec. Saminiat. contr. 33. n. 75. 76.* vel demum præſumendum fore de dicta conceſſione Emphyteutica eundem Sereniſs. Magnum Ducem poſtmodum certioratum fuiſſe ab ipſo Sereniſſimo Gubernatore, quotieſcumque interceſſit tantum temporis ſpatium, intra
quod commodè, quinimo pluries, ac pluries Sere- 15
niſſimus Gubernator id agere potuerit *Poſth. de Manut. obſerv. 48. numer. 30. & reſolut. 27. num. 9. Rot. in rec. dec. 16. num. 3. & dec. 185. nu. 4. & dec. 490. num. 5. par. 2. & dec. 7. numer. 4. part. 4. tom. 2. & dec. 134. num. 6. par. 6. rec. & apud Poſth. de Manut. dec. 509. num. 8.*

Neque officere viſum fuit, ut ex adverſo opponebatur, quod ad juſtificandam hanc conceſſionem incumbebat dicto Nob. D. Buoninſegni onus eas inſtructiones producendi, quia non ſolùm militabat ad ejus favorem dicta præſumptio, ex qua relevatur ab iſto onere, ſed præſertim quia tam curioſa ſubditorum procacitas, vel temeritas, nunquam eſt permittenda, ut audeant ipſi inſtructiones ſecretas petere, ut liqueat an cum illis cohæreant facta Gubernatoris illius provinciæ, ſed cum iſte ſit tanquam inſtitor ſui Principis, ad hunc utique tantum ſpectat recognoſcere, ſi contra, & præter inſtructionem aliquid Gubernator ege- 16
rit *Solorzan. dicto tract. tom. 2. lib. 2. capit. 4. numer. 77. Rainald. ubi ſupra numer. 11. & ſeq.* Et dato etiam, quod aliquid appareret actum fuiſſe per Gubernatorem contra ſuas inſtructiones, id ſibi tantùm imputare debebit Princeps, eo quia talem Gubernio præpoſuerit, qui inſtructiones ſibi datas non ſervavit *Solor-* 17
zan. d. loco n. 78. Quinimo ob inobedientiam, & tranſgreſſionem inſtructionum, vel mandatorum reprehendi, ac puniri à Principe quidem poterit; ſed reſpectu eorum, qui bona fide à prædicto Gubernatore obtinuerunt aliquod privilegium, illud omnino debet effectum ſuum ſortiri, ne captioſum, irritum, aut vacuum evadat, cum publicæ utilitati non expediat illius facta, vel Decreta facilè annullari, vel revocari in dedecus, ac jacturam talis, & tantæ dignitatis, & quodammodò ipſius ſupremi Principis, ſub cujus nomine, & re- 18
præſentatione Gubernatores reſcribunt *Solorzan. dicto tract. tom. 2. lib. 2. cap. 4. num. 74. 75. 76. 77. & ſeq. & cap. 7. num. 31. ac lib. 4. cap. 10. num. 4. Rainald. §. 6. loco ſuperius citat. n. 12. 13. & ſeq. Ripoll. de Regal. cap. 1. nu. 15.* optimeque faciunt tradita per *Maſtrill. de Magiſtr. lib. 5. cap. 6. n. 55.* ubi cum pluribus deſuper allatis auctoritatibus dicit, quod in illa generalitate videtur extrinſecus Princeps concedere ejus Vicario, ut in ea Provincia poſſit idem facere, quod ipſe facturus fuiſſet, aliter ſubditi remanerent decepti per Principem ſub clypeo generalis Privilegii, Dignitatis, vel officii conceſſi Gubernatori, ſi crederent illum elegiſſe ſuum Vicarium loco ſui ad omnia peragenda, & deinde dijudicaretur ipſum non habuiſſe facultatem. Et hæc magis procedunt in caſu noſtro, in 19
quo dicta conceſſio certè vertit in utilitatem, & commodum dictæ communitatis *Solorzan. lib. 2. cap. 11. num. 20. 21. & 22.* de qua minimè dubitari poteſt, ubi Sereniſſimus Princeps Gubernator tanquam Pater, & verus Protector dictæ Communitatis circa dictam conceſſionem omni poſſibili circumſpectione, & prudentia, qua potuit, ſe geſſit; nam illius utilitati, ac indemnitati ita proſpexit, ut durante tempore dictæ conceſſionis illo Jure, commoditate, & uſu dictorum nemorum, quo antea fruebatur, interim illam privatam remanere noluerit, & viceverſa totum impendium, & cura novellandi, elevandique arbores, nec non dicta nemora tuendi ſpectaret

Source : BIU Cujas

omnimodè ad dictum Nob. D. Buoninſegni ſub ſpe futuri, & ferè incerti emolumenti retrahendi poſt longum annorum decurſum per ſuos deſcendentes ex fructu colligendo à dictis arboribus novellatis, cum erunt in ſtatu glandes producendi; Sub ſpe diximus tantum futuri, ac incerti emolumenti, quia poteſt dari caſus, ut antequam dictæ arbores fructus producere valeant, extincta remaneat non ſolum (ut de facili contingere ſolet) unica linea maſculina dicti Nob. D. Buoninſegni, ſed altera etiam ab ultimo maſculo nominanda. Quinimo dari etiam poteſt caſus, quod prædicta nominatio, propter futura plurima contingentia neutiquam ſequatur. Quapropter ex his omnibus nemo non videt duplicem, & ſummam utilitatem à tali conceſſione reſultare dictæ Communitati. Primò quia dicta nemora, quæ priùs per nimiam nedum incuriam, & negligentiam habitantium, ſed etiam per continuam, & indiſcretam arborum inciſionem, omiſſo etiam totali uſu eas novellandi contra Statutorum diſpoſitionem, & Magiſtratus Conſervatorum ordines, devaſtabantur, modò tamen attento dictæ conceſſionis beneficio ſuam debitam manutentionem, & curam ſine aliquo Communitatis impendio impoſterum habebunt. Secundò quia ad longè meliorem ſtatum, tum ob majorem culturam in eis adhibitam, tum ob excreſcentiam præſertim dictarum arborum, ut ſupra novellandarum, ita reducentur, ut poſt extinctionem dictæ geminæ lineæ tantum, longè majorem redditum, & commodum pro Incolarum uſu alienis impenſis, & labore auctum ex illis certò retrahet Communitas.

Cæterum cum agatur in caſu noſtro de locatione, ſive Emphyteuſi facta à perſona adeo qualificata tum ob Dignitatis, quam virtutum excellentiam, præſumi ſemper debet eam ſumma pro ſui munere conſideratione, & prudentia, nec non in utilitatem dictæ Communitatis fuiſſe conceſſam, ad hoc ut notari non valeat culpa tanti Principis prorſus indigna *Afflict. deciſ.* 13. *ſub numer.* 17. *verſ. quinta conjectura, Urſell. concluſ.* 56. *num.* 112.

Et demum ad tollendam omnem amaritudinem, quamplurimæ exhibitæ fuerunt hujuſmodi conceſſiones tam antiquæ, quam modernæ per alios Gubernatores factæ, cum quibus ſicuti abundè docebatur conſueviſſe alios Prædeceſſores ſimiles locationes, vel Emphyteuſes concedere, ita non niſi perperam inficiebatur in caſu noſtro hanc pariter auctoritatem non habuiſſe juxta aliorum Prædeceſſorum ſtylum, & conſuetudinem Sereniſſimum Cardinalem noſtrum Gubernatorem *Maſtrill. de Magiſtr. lib.* 5. *capit.* 6. *numer.* 103. *Solorzan. de Indiar. Gubernio tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 10. *numer.* 8. Et tanta eſt vis hujuſmodi conſuetudinis in hac materia, ut cenſeantur illius tantum vigore abſque alia ſpeciali Principis Commiſſione mandata Gubernatori etiam ea, quæ uti perſonalia, & ſpecialia ipſi Principi reſervata eſſent *Maſtrill. dicto loco citat. num.* 105. *Bellug. in ſpecul. Princip. rubr.* 1. *numer.* 8. Et quod regulariter officium intelligatur collatum cum iiſdem facultatibus, Juriſdictione, & prærogativis (niſi contrarium appareat ex mandatis, ac inſtructionibus Principis) quas exercere, vel quibus potiri ſolebant Prædeceſſores communiter probant *Bart. in l. nemo eſt, qui neſciat ff. de duobus reis, & in l. magiſtratus ff. de municip. & in l. ſupercreandis C. de Jur. fiſc. Bald. in l. hujus §. fin. C. de Advoc. diverſ. Judic. Janſon. in l. diem functo num.* 16. *ff. de offic. aſſeſſ.* probant *Surd. conſ.* 42. *nu.* 12. 13. *& conſ.* 297. *n.* 8. *& deciſ.* 134. *num.* 9. *Viv. opin.* 561. latè, ac perbellè *De Pont. deciſ.* 37. *à num.* 2. *uſque ad* 12. *Maſtrill. de Magiſtr. lib.* 1. *cap.* 21. *nu.* 61. *& ſeq. Grat. diſcept. forenſ. cap.* 370. *num.* 2. *& ſeqq. Bimius conſ.* 224. *num.* 4. *& ſeq. lib.* 3. *Mart. conſ.* 53. *num.* 12. *& ſeq.* & benè *Noguerol. alleg.* 5. *numer.* 10. 11. 13. 16. quos ſequitur *Roſ. conſ.* 46. *numer.* 9.

Neque in hoc requiritur temporis longitudo, conſuetudo, aut præſcriptio, neque exigitur decennium, neque plures actus, ſed ſufficit unus actus. Et quatenus vario modo id obſervatum fuiſſe reperiretur, tunc ultimus ſtatus erit attendendus juxta ea, quæ pluribus doctrinis cumulantur per *Roſ. dicta conſult.* 46. *numer.* 9. *in fin. &* 10. 11. *Cartar. dec.* 67. *num.* 28. 29. Tanto magis in caſu noſtro, ubi de pluribus, ac pluribus hujuſmodi conceſſionibus Anteceſſorum, & de temporis longitudine apparet. Adeoque verum eſt, quod licet prædicta conſuetudo concedendi dictas inveſtituras, ſeu Emphyteuſes ad lineas fuiſſet per Anteceſſores illicitè, & injuſtè introducta, nempè forſitan contra eorum inſtructiones, ac mandata, quæ Gubernatores habebant, vel contra aliqua Decreta, aut leges in contrarium diſponentes, nihilominus pro modernis ſucceſſoribus ita ea validiſſimè inſervit, ut omnes actus poſtquam facti dijudicentur legitimi, facitque propterea dicta conſuetudo licitum, quod antea illicitum erat. Et ratio eſt, quia electio Gubernatoris facta juxta ſolitum, ſive tacitè, ut nempè quando Princeps eligit ſimpliciter Gubernatorem, quo caſu intelligitur, ut vidimus, eum elegiſſe cum ſolitis facultatibus, & prærogativis, quibus potiti fuerunt Anteceſſores, vel expreſsè, ut ſi dictum fuit, juxta ſolitum; Et ratio eſt, ut diximus, quia electio Gubernatoris non refertur ad Jus, nempe ad id, quod potuerunt facere Prædeceſſores, ſed ad merum factum, ſcilicet ad id, quod facere ſolebant *Reg. de Pont. dicta deciſ.* 37. *num.* 8. *& ſeq.* & meliùs *Noguerol. allegat.* 5. *numer.* 20. 21. 22. *& ſeq. Roſ. conſultat.* 46. *numer.* 27. & 28. Ex quo etiam colligitur, quod ſi officialis habuerit officium ex cauſa oneroſa, non poterit Princeps eum ab officio removere, vel ei reſtringere facultates, & prærogativas, quas ſolebant exercere Anteceſſores. Si verò illud habuerit ex cauſa lucrativa, vel gratioſa, erit tantum in facultate Principis illum removendi, vel novas ei indicendi leges, ſeu pacta, ut impoſterum non amplius potiatur officio, prout potiti fuerunt illius Anteceſſores.

Nunc remanet reſpondere iis, quæ in contrarium deducebantur per informantes pro dicta Communitate.

Opponebatur etenim primò, quod ex cap. 9. Ordinationum editarum anno 1560. à glorioſiſſima mem. Coſmi I. circa inſtitutionem Magiſtratus quatuor Conſervatorum Status Senarum diſpoſitum fuit, *che dalle Comunità non ſi faccino alienazioni di beni immobili in perpetuo, nè a tempo, le quali da ora ſi proibiſcono alle terre ancora capitolate, dichiarandole ipſo Jure nulle ſenz' eſpreſſo conſenſo, ed approvazion noſtra, ne faccino vendita d' entrate loro, oltre a tre anni, e ſervando gli ordini della Città.* Et ſimiliter eadem prohibitio legitur in Reformatoribus editis de anno 1588. fol. 7. ibi *nel vendere l' entrate de' luoghi ſottopoſti poſſa* (ideſt prædictus Magiſtratus Conſervatorum) *locare li loro beni non ſolo per tre anni, ma ancora per cinque parendogli opportuno, ec. Dichiarando, che alienazioni perpetue non ſi poſſino fare ſenz' eſpreſſa licenza noſtra, e de' noſtri ſucceſſori.* Et pariter in Reformatione de anno 1619. ibi, *che non ſi concedino nuove bandite, nè ſorte alcuna di terre, onde venga riſtretta la Dogana, nè ſi alienino più beni comunali, o ſieno uſi, o Bandite delle medeſime Comunità, ma ſi laſcino a godere tutte egualmente ſecondo gli ordini.* Ex quibus Ordinationibus inferebatur non potuiſſe Sereniſſimum Gubernatorem dictam Emphyteuſim, ſeu locationem nemorum ad prædictas lineas concedere, ſaltem abſque expreſſo conſenſu, & approbatione Sereniſſimi Magni Ducis, qui dictum aſſenſum, vel facultatem ſibi tantum reſervavit.

In quorum confirmationem addebatur, quod ſicuti attentis nonnullis aliis facultatibus ſibi reſervatis, nempè electionis prædictorum Conſervatorum, Cancellarii, Notarii, & hujuſmodi appareat hucuſque prædictas officialium electiones ſibi reſervatas numquam per Gubernatorem, ſed per Sereniſſimum Magnum Ducem fuiſſe ſemper declaratas, ita ex hac continuata obſervantia clariùs dignoſcitur, quod per dictas reſervationes intellexerit Magnus Dux cuilibet alii facultatem circa eas denegaſſe, quod ubique procedere debet, nedum in prædictis reſervationibus hucuſque à Sereniſſimo Magno Duce obſervatis, ſed in aliis reſervationibus ſibi factis, & ſic in reſervatione dicti aſſenſus, & approbationis, quoad alienationes bonorum immobilium, & locationes perpetuas, & ad longum tempus faciendas per Communitates.

Ex

Source : BIU Cujas

Ex pluribus tamen reſponſionibus ceſsare nobis viſum fuit objectum. Et primò ponderando, quod dictæ reſervationes electionum officialium, & hujuſmodi ſunt indeterminatè, abſolutè, & indefinitè conceptæ, nullumque habent reſpectum ad perſonas aliquas, propter quas, vel quarum contemplatione ſibi reſervavit prædictas electiones, aliæ verò reſervationes, aſſenſus, & approbationes, vel prohibitiones alienationum, & locationum perpetuarum, & ad longum tempus ſunt factæ modo reſpectu ad Communitates, modo ad Magiſtratum quatuor Conſervatorum, ut nempè ille, vel iſte non valeat prædictas alienationes, & locationes facere, niſi ſaltem cum aſſenſu, & approbatione Sereniſſimi Magni Ducis. Quoties enim reſervatio aſſenſus reſpicit tantum perſonam, cui prohibitum fuit aliquem actum facere, non poteſt percutere aliam perſonam, cui juxta aliam generalem facultatem ei attributam, eundem actum faciendi facultas competit; Quia prohibitio quando eſt perſonalis non egreditur perſonas prohibitas ex vulgatis Juri-
28 bus. Et ad propoſitum noſtrum optimè faciunt ea, quæ diſſerit *Sanfelic. in prax. Judic. ſect.* 25. *numer.* 29. 30. 31. *& ſeq.*

Eoque magis hoc procedit in caſu noſtro, ubi vigore ejuſdem Reformationis anni 1588. ante dictam prohibitionem indictam Magiſtratui Conſervatorum, & reſervationem prædicti aſſenſus, & approbationis attributa fuerat per modum regulæ à Sereniſſimo Magno Duce ſuo Locumtenenti, & Gubernatori Civitatis, & Status Senarum circa dictas Communitates omnis, & generalis, & abſoluta facultas, & auctoritas jubendi, & diſponendi omne id, quod diſponere ei placuerit, ibi, *Oſſerviſi ancora quanto di giorno in giorno ſarà da Noi, e noſtro Governatore comandato.* Etenim non repugnat, quod uni plena conferatur auctoritas, alteri verò limitata; Neque ab una minori alii conceſſa poteſt inferri ad derogationem majoris, vel ge-
29 neralis auctoritatis alteri conceſſæ, *Sanfelic. deciſ.* 290. *num.* 2. *& in prax. judic. ſection.* 25. *num.* 31. *& ſeq. Mart. deciſ.* 171. *ferè per tot. Merlin. dec.* 152. *num.* 3. 4. *& dec.* 295. *&* 690.

Cum itaque in caſu noſtro Gubernator habeat auctoritatem abſolutam, & generalem, non cenſetur ei unquam fuiſſe derogatum per prohibitionem ſucceſſivè emanatam contra Communitates, vel Magiſtratum Conſervatorum faciendi alienationes, & locationes, aut per facultatem ei magis limitatè conceſſam, illas nempè faciendi cum ſolo aſſenſu Principis, prout in ſimilibus terminis alienationum feudorum, quæ licet prohibitæ ſint fieri à feudatariis niſi cum regio aſſenſu, attamen eas valere cum ſolo aſſenſu Gubernatoris, vel Proregis impetrato, ex eo quia lex, aut conſuetudo prohibens illis feuda alienare niſi cum approbatione, & aſſenſu Regis, non extenditur ad Pro-
30 regem, qui, illum repræſentando, eandem Regis auctoritatem habet, tenuerunt procul dubio *Maſtrill. de Magiſtr. lib.* 5. *cap.* 6. *numer.* 53. *& Solorzan. de jur. Indiar. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. *&* 17.

Additur etiam in corroborationem prædictorum aliud Decretum Sereniſſimi Magni Ducis emanatum de anno 1609. de quo fit mentio in lib. 1. fol. 177. bannimentorum, & Ordinum exiſtente in Cancellaria DD. Regulatorum Status Senarum, cujus quidem Decreti tenor ibi relatus ita ſe habet, *S. A. ha dichiarato per ſuo Reſcritto de' 20. paſſato, che ha ſempre inteſo, che in tutti li negozj di qualſivoglia ſorte dello Stato di Siena chi ha biſogno di qualche coſa, faccia capo al Governatore.*

His quoque accedit longiſſima obſervantia, ex qua reſultat hujuſmodi Gubernatores ſemper uſos fuiſſe hac facultate locationes, vel Emphyteuſes bonorum Communitatum concedendi. Ex hac etenim obſervantiæ
31 concomitantia omnis tollitur ambiguitas, ſiqua adeſſet, ut in puncto Juriſdictionis advertit *Cartar. deciſ.* 63. *num.* 28. 29. 74. *&* 75. Et ita interpretantur verba diſpoſitionis, ne amplius dubitari valeat, quin
32 illius virtus non porrigatur ad actum poſtea geſtum *Cardin. de Luc. de cenſ. diſc.* 24. *numer.* 4. *Saminiat. controv.* 33. *num.* 111. etiamſi à proprietate verborum
33 recederetur *Palm. Nep. alleg.* 100. *numer.* 46. *& ſeq. Rot. deciſ.* 59. *nu.* 13. *part.* 10. *& deciſ.* 300. *num.* 3. *part.* 12. *& dec.* 5. *nu.* 10. *par.* 14. *Card. de Luc. dicto diſc.* 24. *numer.* 4. *de cenſ.* Sive etiam diceretur, quod intellectus verbis datus eſſet malus, & de Jure mi- 34
nùs verus *Rot. deciſ.* 520. *num.* 11. *part.* 18. Et tantæ eſt potentiæ, quod non requiritur præſcriptio, ideſt quod longo tempore ita fuerit obſervatum, ſed ſufficit ita aliquando fuiſſe obſervatum, ut punctua- 35
liter in terminis Juriſdictionis tradit *Cartar. dicta deciſ.* 67. *numer.* 29. & regulariter *Palm. Nep. allegat.* 100. *numer.* 42. *cum ſeq. Spad. conſ.* 52. *numer. ult. tom.* 1.

Inſuper (& erit ſecunda reſponſio) admiſso etiam, quod attenta prædicta reſervatione dicti aſsenſus Ducalis non potuiſsent Gubernatores Senarum facere hujuſmodi conceſſiones, attamen cum appareat fuiſse per eos in contrarium obſervatum, præſumi omninò debet hujuſmodi facultatem, & auctoritatem eis fuiſſe in ſecretis inſtructionibus impartitam per Sereniſſi-
mos Magnos Duces, ad tradita in puncto per *Solor-* 36
zan. tom. 2. *libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 30. vel cum beneplacito, aut aſsenſu in ſecreto ſpecialiter obtento; Et 37
hic recurrunt ea, quæ diximus ſupra §. *Et licet, cum* §§. *ſeqq.*

Tertiò reſpondetur, quod quemadmodum Prædeceſſores conſueverunt dictas conceſſiones hujuſmodi bonorum Communitatum paſſim aliis elargiri, ita ex tali conſuetudine idem Jus indubitatè acquiſitum fuit Suc-
ceſſoribus etiam circa ea, quæ erant Principi tantum, ſive de Jure, ſive ex lege aliqua particulari, vel 38
Statuto reſervata, juxta ea per nos plenè ſupra firmata §. *Et demum ad tollendam, cum ſeq.*

Allegabant inſuper Informantes pro dicta Communitate nullitatem dictæ Conceſſionis in locationem, aut Emphyteuſim ad duas lineas præſeferentis quamdam ſpeciem alienationis ob defectum plurium requiſitorum, & ſolemnitatum, ſine quibus bona Communalia alienari non valent, ut videre eſt ex *Gob. conſ.* 39
5. inſiſtendo præcipuè ſuper defectu illarum ſolemnitatum, quæ requiruntur à Statuto Senenſi *cap. de bonis Commun. non alien. & altero cap. de mod. ſervand. in vend. & loc.* & à nonnullis Decretis, vel Ordinibus emanatis de anno 1573. per Magiſtratum quatuor Conſervatorum Status Senarum.

Verum hæc utpotè extranea nullum apud nos locum obtinuerunt, quia omnia prædicta Jura ſive municipalia, ſive Communia loquuntur de alienationibus, ſive locationibus faciendis per ipſas Communitates, quæ proindè utique non habent locum in præſenti, de qua agimus, quæ non fuit facta per Communitatem Rapulani, ſed per Sereniſſimum Gubernatorem vicemgerentem Magni Ducis, qui illius perſo- 40
nam repræſentat.

Deveniendo modo ad aliam inſpectionem, an dicta Conceſſio nemorum in Emphyteuſim laboret aliquo vitio nullitatis ob defectum citationis, vel ob præ-
tenſam ſubreptionem, vel obreptionem.

Quatenus pertinet ad defectum citationis nullatenus 41
eſse conſideratione dignum cenſuimus, quia cum appareat Sereniſſimum Principem Gubernatorem cum cognitione cauſæ proceſſiſse neceſsariis, & opportunis informationibus prius exploratis à Miniſtro, ſcilicet à Proveditore Soccino Viro optimæ nobilitatis, 42
& integræ fidei ad hoc deputato *Abb. in cap.* 1. *&* 2. *numer.* 6. & ibi *Dec. numer.* 47. *de confirmat. util. & inutil. Alex. conſ.* 15. *num.* 2. 3. *libr.* 5. *Rot. poſt conſ. Farinac. dec.* 181. *num.* 5. *part.* 2. ut indicat etiam facies, & tenor ipſiuſmet Conceſſionis, in qua ita conſideratè ſe geſſit, ut ſarta, tectaque omnia Jura, quibus uſque tunc potita fuerat, expreſsè, & diſtinctè dictæ Communitati reſervaverit; Nulla idcircò requirebatur citatio, *Baron. de citat. quæſt.* 18. *numer.* 82. 43
Præcipuè quando Princeps non procedit in forma judicii, ſed extrajudicialiter, ut mos eſt; Nam tunc ſufficit pro validitate actus Principem fuiſse ab aliquo Miniſtro informatum, licet formalitas citationis fue- 44
rit omiſsa, *Altimar. de nullit. rubr.* 12. *quæſt.* 4. *num.* 6. *cum ſeq. Salgad. de reg. protect. part.* 1. *capit.* 2. *numer.* 141. quem ſequitur *Baron. de citat. ſingul.* 87. *num.* 1. Et ratio eſt, quia cum tali informatione à Principe ſumpta Juri Naturæ citationem exigenti ſatis ſuppletum remanet, licet non adimpleatur formalitas Juris poſitivi exigentis, quo ad modum citationis illam verbalem, vel in ſcriptis intimationem, cui qui-

Source : BIU Cujas

45 dem formalitati Princeps, ſive qui Principis vices gerit ſtare non tenetur, *Altimar. de nullitat. rubr.* 12. *quæſt.* 1. *num.* 24.

46 Præterquamquod ubi Princeps, pro ut in caſu noſtro, procedit per viam gratificationis, vel gratuitæ Conceſſionis, nullatenus requiritur citatio *Rot. coram Penn. impreſſ. Lugdun. tom.* 2. *deciſ.* 1386. *numer.* 6. 7. *Rota dec.* 210. *num.* 3. *par.* 1. *recent.* & nos ad *Stat. Gen. de Decret. in princip. verb. Decreta n.* 11. *fol.* 32.

Et hoc locum habet etiam in caſu, quo Gratia eſſet alteri præjudicialis, ſi Princeps cum cognitione
47 cauſæ eam largitus fuiſſet, vel ignorare non poterat, quod illa in præjudicium terrtii vertebat, *Altimar. de nullit. tom.* 2. *rubr.* 12. *qu.* 2. *num.* 41. & 42.

Quo verò ad alterum ſubreptionis, vel obreptionis objectum advertebamus illud procedere non poſſe in caſu noſtro ex pluribus rationum momentis. Primò quia non conſtat ex precibus per q. Nob. D. Petrum Buoninſegni Sereniſſimo Principi Cardinali porrectis fuiſſe aliquid falſum narratum, vel aliquid verum ſub ſilentio retentum, quod talis eſſet efficaciæ, ut removere poſſet Principem à conceſſione Gratiæ, vel ſaltem videbatur tale, & tantum in dictis precibus fuiſ-
48 ſe expoſitum, ut Princeps de facili apprehendere poſſet, quod ſciri ab eo oportebat. Et hoc utique de Jure ſufficit ad ſalvandum decretum à vitio ſubreptionis *Urceol. dec. Florent.* 3. *num.* 12. & nos de *decret. fol.* 19. *num.* 10. 11. 12. & *ſeq.*

Et quamvis dictam obreptionem contendebat Procurator Communitatis elicere ex eo, quod dictus Nob. Buoninſegni narraverit in precibus minorem annuum redditum, quam retrahere ſolebat dicta Communitas ex dictis nemoribus ultra proprium habitantium uſum, attamen id gratis aſſerebatur. Nam de facto computatis redditibus annorum quindecim decurſorum ante conceſſionem, & plurium retro, atque diſtributis per ſingulos, repertum fuit non majorem, imò minorem redditum Communitatem retraxiſſe, nulla per nos habita ratione de nonnullis teſtibus examinatis per Procuratorem dictæ Communitatis, ex quibus contrarium apparere dicebatur, tum quia eorum probatio non erat concludens, nam ex teſtibus deponentibus in dictis nemoribus majorem numerum fornacium pro fabricatione Calcis, aut laterum ſingulis annis fuiſſe ſuccenſum, non poteſt inferri majorem redditum fuiſſe per Communitatem retractum, ex ea nempè majori quantitate lignorum, quæ requirebatur, & præſumitur vendita à Communitate pro dicto majori numero fornacium ſuccendendo; Quandoquidem cum dictæ fornaces æquè benè poterant ſuccendi ex alio quodam particulari lignorum genere, vulgò vocato *le preſelle*, quod ſingulis annis etiam per dictam Communitatem vendebatur, dubium proindè remanet, an dictæ fornaces fuiſſent ſuccenſæ ex alio genere lignorum vendito à Communitate, quam ex illo eodemmet, quod ex preſellis procedebat. Tum quia prædicti teſtes tanquam de ipſa Communitate non probant
49 in iis, quæ tendunt ad ſingulorum hominum utilitatem, ut quando agitur de paſcuis, vel de nemore, in quo ſinguli Univerſitatis ligna incidere, oves, ac animalia paſcere ſolent, cum innumeris relatis firmat in puncto *Otter. de paſcuis capit.* 32. *num.* 2. & 6. & *pleniſſimè Cortiad. deciſ.* 223. *nu.* 19. ultra citatos per *Sabell. verb. teſtes num.* 7. & *verb. univerſitas nu.* 19. Tum denique, quia non erant attendendi, cum in
50 noſtro caſu ex libris publicis tam Communitatis, quam Magiſtratus Conſervatorum Status Senarum integer redditus, quem retraxit per ſingulos annos prædicta Communitas, verè conſtabat, ex traditis per *Rot. penes Urceol. de tranſact. deciſ.* 121. *numer.* 19. *Illuſtriſſimus D. meus Auditor de Comit. deciſ. Senen.* 3. *numer.* 46.

Neque pariter ſubſiſtebat, quod in precibus fuerit pariter omiſſum Principi exponere, quod antiquitus major redditus per Communitatem prædictam percipi ſolebat ob venditionem cujuſdam Juris, quod vocabatur, *danni dati*, quod quidem Jus, ut antiquo tempore fiebat, denuo vendi impoſterum poterat per Communitatem. Quandoquidem ex eiſdem precibus reſultabat id fuiſſe expreſſum, ſaltem eo modo, ut Prin-
51 ceps percipere hoc idem potuiſſet, quod de Jure ſatis eſt, ut mox ſupra dicebamus, ibi -- *Del quale da molti anni in là ne cavava una certa annua entrata, ed ora per eſsere ſtata ſempre maltrattata, e ſparta, ne ricavava ſolo circa lire* 10. Et quatenus non fuiſſet expreſſum nihil intereſſet, quia impetrans non tenetur redditum antiquiſſimum narrare, ſed modernum tantum habita tamen plurium annorum, juxta juris calculationem, ratione, ut attentè egit dictus q. Nob. D. Petrus, qui ad firmandum ſtatum hujuſmodi annui redditus quindecim annos retro ad exuberantiam computavit, ut conſtat ex prædictis libris publicis dictæ Communitatis, & Magiſtratus Conſervatorum, minuſque adſtringebatur de Jure narrare in precibus illud eventuale lucrum, quod elici impoſterum poterat ex poſſibili tantum venditione dicti Juris damni dati, quia poſſibile, vel remotum lucrum, aut præjudi- 52
cium in Jure, parum, aut nihil eſt attendibile, *De Luc. de Emphyteuſi diſc.* 49. *in fin.* & *in ſupplem. ad tit. de donat. diſc.* 61. *num.* 5. & *num.* 11. 12. 13. *Menoch. conſ.* 1147. *nu.* 21. 22. *cum ſeq.* & optimè, *Surd. de alim. tit.* 4. *quæſt.* 23. *numer.* 9. 10. & *tit.* 9. *quæſt.* 41. *num.* 21. 22. *Rot. deciſ.* 465. *numer.* 45. 46. & 47. *part.* 19. *tom.* 2. *recent.* Et in terminis quod impe- 53
trans non teneatur, quod eſt eventuale, aut valdè remotum narrare in precibus, *Rot. coram Benincaſ. dec.* 314. *num.* 7. prout re vera ejuſdem erat naturæ dicta venditio Juris *danni dati*; Nam de facto per decurſum annorum quindecim, uſque ad diem prædictæ conceſſionis dictum Jus, & deinceps à die impetratæ dictæ conceſſionis uſque in præſens, & ſic per annos alios quatuordecim nunquam fuit per Communitatem venditum.

Ultraquamquod dictum Jus damni dati, quod per dictam Communitatem vendebatur, nihil commune habet cum dicta Emphyteutica conceſſione nemorum, quia illud non procedebat ex eorum redditu, ſed ex quodam appaltu, qui per dictam Communitatem fiebat cum aliqua particulari perſona, cui nempè pro annua ſumma vendebatur totus proventus, qui retrahi poterat ex accuſationibus inſtituendis pro damnis datis in dictis nemoribus Communitatis, aliiſque particularium prædiis ab exteris perſonis cum eorum animalibus, quod quidem Jus damni dati remanſit integrum penes dictam Communitatem, prout ei alias competebat; Quinimmò expreſsè excluſum à dicta conceſſione, quia ea facta fuit cum reſervatione omnium Jurium, quibus dicta Communitas antea potita fuerat.

Secundò ad ſtirpitus evellendum dictum objectum obreptionis, vel ſubreptionis pluries uſque ad nauſeam inculcatum, ponderatum fuit, quod dictus Nob. Buoninſegni non ſe reſtrinxit ad expoſita in precibus, ſed ea omnia ſubjecit integerrimo, & ſapientiſſimo examini, & judicio Sereniſs. D. Principis Gubernatoris, quem pariter rogavit ad ſumendas omnes, & quaſcumque opportunas informationes, prout de facto exequutum fuit per Sereniſs. D. Principem Gubernatorem. Quoties igitur Princeps non immediatè reſcribit ſuper precibus, ſed poſt ſumptas opportunas informationes, quas habere duxit, num- 54
quam de ſubreptionis, vel obreptionis vitio impugnari poteſt Decretum, licet appareret non fuiſſe verum narratum, vel omiſſum, quod narrari debebat *Paulut. diſſert.* 33. *numer.* 25. *Urceol. deciſ. Florent.* 3. *numer.* 11. & 12. & *Rot. Senen. coram doctiſſimo Domino meo Audit. de Comit. deciſ.* 12. *numer.* 13. & 14.

Major tamen, & ſolidior in hac materia nobis remanebat difficultas, dubiumque tenebat animum, ad quam nunquam advertit ipſe Procurator dictæ Communitatis intentus potius in limine noſtri voti ferendi ad invenienda ſubterfugia, & ſolitas fori artes, ut protraheretur cauſæ deciſio, ſub ſpe evadendi, quod ex dubiis communicatis ſibi contrarium fore timebat, Judicium, confiſus præcipuè ſub imminenti neceſſitudine, qua premebamur, nos quam citius transferendi Florentiam. Difficultas ergo, dicebamus, quæ nobis ſupererat in hac cauſa, vertebatur, an nempe bona dictæ Univerſitatis, vel Communitatis, quæ vulgò dicuntur Communalia, potuiſſent ritè, & rectè nedum à Sereniſs. Principe Gubernatore, ſed à Sereniſs. Magno Duce metipſo ſibi appropriari, vel in alios alienari, vel locari, ſive in Emphyteuſim concedi, in

qua

Source : BIU Cujas

qua quæſtione regulariter negativam opinionem contra
55 Principem ſuſtinent Doctores, quia Princeps in eis nullum Jus præter Juriſdictionem habere videtur, ad tradita per *Frecc. de ſubfeud. lib. 2. quæſt. 34. auctor. 46. num. 4. prope fin. verſic. intellige hoc in territorio univerſitatis fol. 233. Amerez de major. par. 4. quæſt. 20. num. 117. cum ſeq. Barbat. de fruct. par. 1. capit. 6. à num. 65. Antunez de donat. reg. par. 3. cap. 9. nu. 35. Capiblanc. de baron. lib. 2. ſuper pragmat. 8. cap. 41. n. 11. & 12. & pragmat. 11. num. 26. uſque ad 30. Bonden. ad Oter. de paſc. cap. 2. nu. 5. 6.* & in puncto lo-
56 cationis perpetuæ, ſive Emphyteuſis *Cancer. variar. reſol. lib. 3. cap. 4. n. 57. & 58. Hermoſill. ad ll. partit. tom. 2. lib. 15. gloſſ. 3. num. 21. 22. & 24.*

Verùm omnem dubii amaritudinem depoſuimus, ponderando, quòd ex antiqua conſuetudine, vel per legem jam conditam tam Sereniſs. Magnus Dux, quàm ejus Gubernatores ſunt in poſſeſſione hujuſmodi conceſſiones bonorum, tam in Emphyteuſim, quam in locationem elargiri, tamen ſervata ſemper tali lege ac moderamine, ut habitantes, & homines Communitatis omni commodo, & utilitate, quam opportunam duxerint, potiantur. Data enim tali conſuetudine non eſt amplius ambigendum, quin potuerit Sereniſs. D. Princeps Gubernator Emphyteuſim, de qua agitur, concedere, prout limitando prædictam regulam negati-
57 vam optimè docet idem *Frecc. loco citato num. 7. & 10. Capiblanc. de baron. dicta pragmat. 11. ſub numer. 30. verſ. limitatur tamen, Hermoſill. ad ll. partit. tom. 2. l. 15. gloſſ. 3. num. 23. Cancer. variar. reſol. tom. 3. cap. 4. nu. 75. Barbat. de diviſ. fruct. part. 1. cap. 6. n. 76. 77. & 79. De Marin. ad Revert. dec. 472.* & latiſſimè tradit *Capyc. Latr. conſult. 83. nu. 14. cum pluribus ſeq. & de Luc. ad de Franch. dec. 301. n. 3. verſ. ulterius, & num. 4. & 5.*

Et hujuſmodi conſuetudo meliùs indubitatè comprobatur ex bannimento S. R. C. in Reformationibus per eam editis de anno 1589. quoad Gubernium Magiſtratus Conſervatorum Status Senarum, ubi expreſsè Sereniſs. Magnus Dux auctoritatem dicto Magiſtratui impartitur vendendi, alienandi, & locandi introitus, ſive redditus bonorum Communitatum, nec non perpetuas alienationes, ſeu locationes eorum concedendi, cum licentia tamen expreſſa ejuſdem Sereniſs. Magni Ducis, vel ejus Succeſſorum. Si igitur prædictam facultatem aliis contulit Princeps, neceſſario ſequitur eam penes Principem, aut per antiquam conſuetudinem, aut alium legitimum titulum omnino in tanto tempo ris decurſu præſumendum, reſediſe. Quin imo ſufficeret per legem prædictam facultatem ſibi impoſterum acquiſiviſſe; Nam per legem, ſive Edictum, cui per longum temporis curſum populus, ſive ſubditi ſe acquieverint, & nunquam contradixerint, acquiritur Principi Jus illud, quod in lege, vel edicto contine-
58 tur, ut cum infinitis ab eo laudatis comprobat *Borell. de Magiſtr. lib. 4. cap. 3. in axiomat. num. 36. Fachin. controv. Juris libr. 1. cap. 1. verſ. tertia eſt cauſa, de Franch. dec. 118. num. 3. & ibi de Luc. addit. num. 3.* Tanto magis in caſu noſtro, ubi dictum bannimentum ſemper fuit in viridi obſervantia, ut indicant tot hujuſmodi conceſſiones non ſolùm factæ à Locumtenentibus, & Gubernatoribus Status Senarum, ſed à prædicto Illuſtriſs. Magiſtratu Conſervatorum. Quinimò fortius hæc indubitatè procedunt in conſuetudine, aut lege juſta, rationabili, & condita ad publicam utilitatem, prout eſt dictum bannimentum de anno 1588. in quo Sereniſs. Magnus Dux nullam habuit intentionem, quàm juvandi ſubditos, & Communitatum utilitati, earumque bonorum conſervationi proſpiciendi. Nam quemadmodum earum bona ex malo, ut plurimum uſu, & incuria habitantium devaſtantur, ita ſua generali lege ſancivit, quod ea à dicto Magiſtratu valeant locari, ac etiam in perpetuum, illius tamen accedente expreſſa licentia, quæ ſanè non ad alium effectum volita fuit, niſi ut certus efficeretur, quòd locatio fienda per magiſtratum tenderet in utilitatem potiùs, quàm damnum Communitatis.

Hinc oritur etiam alia notabilis limitatio, ſive declaratio Doctorum ſupra allegatorum, qui tenuerunt non poſſe Principem alienare, ſive locare, vel in Emphyteuſim concedere bona Communitatis. Opinio namque eorum nullatenus procedere poteſt in caſu, quo per alienationem, vel locationem grave inferreretur Communitatibus præjudicium, & de rebus ſuis ſpoliarentur, ſecus verò quando illa facta fuerit ad proſpiciendum conſervationi bonorum, ac utilitati Communitatis; Cum ad Principem, cui à Deo in temporalibus populorum cura eſt demandata, ſpectet ea præcipere, ac expedire, quæ ad rectam, & juſtam viven- 59
di rationem pertinent, & ad Reipublicæ conſervationem reſpiciunt. *Sot. de Juſtit. libr. 1. quæſt. 6. art. 2. Molin. de Juſtit. diſp. 31. concl. 6. Surd. conſ. 301. nu. 8.* Et ideo tanquam Pater Patriæ, & Subditorum ſimiliter ille poſitus eſt, ut præter Juriſdictionem, exerceat quoque illam politicam, ac æconomicam poteſtatem in Rempublicam, & ſubditos, prout cuilibet pru- 60
denti Patrifamilias in propria domo competit, & eam adhibere ſolet *Fragos. de regim. Reip. tom. 1. introduct. proœmial. §. 3. num. 28. 29. Creſp. Valdaur. lib. 1. obſerv. 3. num. 1.* ac proinde ex his principiis rectè infertur, ut pro bono publico, vel ad publicam civium, & ſubditorum utilitatem Naturalia etiam, & Gentium 61
Jura declarare, limitare, & derogare Princeps valeat, ex traditis per *Cutell. de donat. diſc. 2. part. 6. num. 44. Maſſim. de confiſcat. bonor. quæſt. 18. num. 126. &* 127. & ſic tertium re ſua, ac Jure privare, vel de- 62
ponere, ut cum innumeris tradit *Antunez de donat. reg. lib. 1. part. 2. cap. 2. numer. 20. Bellug. in Specul. Princip. rubr. 46. §. donum nu. 2. Cohell. de bon. regim. cap. 48. num. 66.* & in puncto de bonis Communita- 63
tis *Villagut. de reb. Eccleſ. male alienat. cap. 99. num. 16. in fin. ac numer. 17.* Et magis in ſpecie, Princeps poteſt moderare luxuriosè viventes, prohibere veſtes nimium pretioſas, gemmas, aurum, currus, & hujuſ- 64
modi, late *de Ponte de Poteſt. proreg. tit. de diverſ. proviſion. cap. de limitat. expenſ. fol. mihi 513. per tot. Inſuper.* quod providere poſſit ne cives, ac ſubditi re- 65
bus ſuis malè utantur, textus ſunt aperti in §. *Sed ut major Inſtit. de his, qui ſunt ſui, vel alieni Juris, & l. 2. ff. eod. ibique Scribentes omnes*, per quæ Jura ita doctiſſimè concludit *Valdaur. dicta obſerv. 3. nu. 40.* & ſic cogere partes ad compromittendum, vel tranſigendum, aut concordandum, *Bellug. in ſpecul. Princip. rub. 11. §. compendioſe n. 6. & ſeq. & n. 10. & in rub. 27.* 66
§. *ultim. n. 48. cum ſeq. & ibi Borell. addit.* non ſolum Princeps, ſed etiam Judex poteſt in rebus dubiis, vel 67
intricatis, præſertim inter perſonas illuſtres compellere partes ad tranſactionem, vel eas componere prout ei videbitur. Latè, & docte *Valdaur. obſervat. 23. n. 177. uſque ad 217.* vel ad negotiandum, & contrahen- 68
dum aliquo modo per eum limitato *Solorzan. de Indiar. Fubernio tom. 2. lib. 1. cap. 27. n. 68.* ſive cum ſit Pater omnium ſubditorum ipſemet poteſt ſubditis ſtipulari inſtar Patris naturalis, ut advertit *Caſsan. in Cathalog. Glor. mund. part. 5. conſid. 24. n. 151. Montan. de regalib. §. Argentariæ n. 26. verſ. addo ego fol. mihi 282.* Præcipuè hæc ſine dubio procedunt quando Princeps 69
ob bonum, & utilitatem Reipublicæ, & ſubditorum per aliquam legem generalem ea, aut ſimilia decreverit; Nam ex eo quod generaliter intuitu publicæ utilitatis ordinatur à Principe, parum refert quod præjudi- 70
cium ſinguli, inferatur ſubditis in eorum bonis, vel in eorum bonorum Dominio, ut communis eſt Doctorum Sententia, inter quos doctiſſimus *Bellug. in Specul. Princip. rubr. 47. §. Sciendum n. 4.* & pluribus laudatis *Cobell. in bull. bon. regim. cap. 48. num. 66. Borell. de Magiſtr. lib. 2. cap. 7. latè Cancer. variar. reſol. part. 3. cap. 3. n. 92. cum pluribus ſeq. uſque ad 101. Salgad. de ſuplicat. par. 1. cap. 3. num. 61.*

Et magis accedendo ad caſum noſtrum, quemadmodum Univerſitati, ſeu Communitati impoſſibile ferè eſt rebus ſuis, ac negotiis incumbere, tum quia nimiùm difficile eſt tantam hominum multitudinem in omnibus negotiis peragendis vocari, & congregari poſſe, tum quia viles homines, & plebei facilè diſſentiunt, quapropter dicitur Univerſitatem non poſſe conſentire, minuſque contrahere, & ſic Officialibus, vel Adminiſtratoribus indiget, ut res ſuæ, vel negotia per eos 71
agantur, conſerventur, ac adminiſtrentur, juxta *Loſeum de jure univerſit. part. 1. cap. 3. num. 1. uſq. ad* 11. ita rite, & rectè poteſt Princeps tamquam Pater Reipublicæ, ut mox diximus, cuilibet Communitati curatores, vel Adminiſtratores conſtituere, eligendo ad hunc effectum Officiales, vel Magiſtratus eri-

Source : BIU Cujas

gendo, ut regimen, & administrationem personarum, & bonorum Communitatis habeant. Nam ad Principem præcipuè hæc cura, & authoritas œconomica spe-
72 ctat dandi nempe Curatores, vel Administratores bonorum iis omnibus, qui suis negotiis, aut rebus interesse non valent, ad latè tradita per *Salgad. in labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 13. *numer.* 2. *& seq.* optimè *Andreol. controv.* 432. *num.* 14. 15. quem sequitur *Urceol. de transact. quæst.* 12. *numer.* 28. latè *Ponte de Potestat. Proreg. tit. de divers. provision. rubr. seu cap. de limitat. expens. modesto ac moderato vivendi modo*
73 *fol. mihi* 513. ubi firmat etiam quod potest dari Curator avaris, sicut & prodigis, quod latè probat etiam *Prat. observ.* 55. *fere per tot.* Et in puncto de deputatione sine ullo consensu Communitatis facta a Princi-
74 pe alicujus personæ ad tuenda Jura Universitatis *Cohell. in bull. bon. regim. cap.* 34. *art.* 4. *num.* 14. & de Curatoribus, seu Administratoribus bonis, vel rebus Civitatis, Reipublicæ, Municipiorum, operum, Uni-
75 versitatum, Viarum, pii operis, & hujusmodi latè *Thom. de Curat. tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 5. *cum pluribus seq.*

Quibus sic præmissis certè ambigi amplius non valet, quòd per Serenis. Magnum Ducem de anno 1588. institui, & erigi non potuerit Magistratus Conservatorum, ut ipse incumberet negotiis omnibus cujuscumque Universitatis etiam cum plena, ac libera administratione. Quinimo Magistratus, vel Officiales, quamvis fuissent simpliciter electi pro administratione bonorum, ac negotiorum Communitatum, de Jure intelliguntur habere administrationem cum libera, quia utpote à Principe dati assimilentur legalibus, administra-
76 toribus, nempe tutoribus, Curatoribus, & Æconomis, qui habent à lege administrationem cum libera *Andreol. contr.* 432. *n.* 14. *& seq. Urceol. de transact. quæst.* 12. *num.* 27. 28. Imo tales personarum deputationes à Principe factæ, præsertim pro Communitatibus dicuntur leges animatæ, & personæ electæ pro administratione & regimine illarum, dicuntur Tutores Universitatum, cum quibus actus gestus erit validus,
77 non secus si factus fuerit cum Tutoribus alicujus pupilli, ad tradita in terminis per dictum *Cohell. in bull. boni regimin. cap.* 34. *art.* 4. *num.* 16. 17. & quod hujusmodi legales administratores, vel à Principe dati habentes mandatum cum libera possint alienare, contrahere, permutare, & transigere, probatur etiam per tex-
78 tus apertos *l. si liberam* 10. *C. quod cum eo, l. procurator cui* 63. *ff. de procurat. l. si quis §. fin. ff. de rei vindicat. & Roc. post Cenc. de Cens. dec.* 170. *num.* 6. *& decis.* 256. *num.* 4. 5. 6. *part.* 14. *Andreol. & Urceol. loc. citat. Altimar. de nullit. rubr.* 11. *quæst.* 26. *num.* 98. 99. ubi in puncto de administratore Communitatis;
79 Et quod omnia facere valeant, quæ Principalis agere posset, licet mandatum speciale exigerent, *Rot. decis.* 202. *num.* 14. 15. *part.* 12. *& dec.* 36. *numer.* 38. 39. *part.* 10. *& dec.* 432. *num.* 26. *cum seq. part.* 9. *tom.*
80 2. *rec.* vel omnia quæ bonus, ac vir prudens ageret ad consulendum negotiis suis *Galeot. contr.* 29. *numer.* 3. *libr.* 2. *Mascard. de probat. conclus.* 13. 14. *num.* 10. *Ursel. ad Afflict. decis.* 305. *in princ. & Rot. dec.* 154. *num.* 3. *part.* 8. *rec.*

Ex his etiam sequitur, quod si præfatus Magistratus in vim facultatis sibi à Serenissimo Magno Duce collatæ potest bona Communitatum, ubi utilitas ita exigere videtur, in perpetuam locationem, sive Emphyteusim concedere, eo magis id permissum erat ipsi Serenissimo Magno Duci, vel ejus Gubernatori, aut Locum tenenti, qui, ut supra latè probavimus, vicem, & locum obtinet ipsius Principis, qui est caput, &
81 Supremus Curator, seu Tutor publici, & communis Boni, *Cavalcan. de brach. reg. part.* 6. *num.* 67. *vers. hinc est; Tranchedin. consult.* 5. *n.* 52. *& seq. tom.* 1. Et ex indubitato Juris principio, propter quod unumquodque tale, & illud magis.

Demum omnia colligendo in unum addebatur, quòd si dictum bannimentum Ducale ex defectu potestatis, non nisi temerè impugnari poterat, prout verè illud non impugnabant Informantes pro dicta Communitate, res rursus expedita fit. Nam cum dictus Nob. D. Petrus Buoninsegni non solùm dictam Concessionem à Serenissimo Principe Gubernatore obtinuerit, sed à præfato Magistratu Conservatorum Status Senarum, ut ex successivo Instrumento ejusdem Concessionis Emphyteuticæ per eum cum dicto D. Buoninsegni celebrato apparet, amplius dubitari non potest, quòd non fuerit ad unguem observata forma dictæ legis, vel banniimenti expressè disponentis, quòd dictus Magistratus Conservatorum Status Senarum possit bona Communitatum etiam locare in perpetuum, dummodo præcedat licentia, sive assensus Serenissimi Magni Ducis, pro quo illum posse præstari per ejus Gubernatorem, & Locumtenentem Generalem supra abundè probavimus.

Allegabant denique Informantes pro dicta Communitate nonnulla per dictum Nob. D. Buoninsegni illata fuisse gravamina, tum ex novellando majorem, quam doceat, numerum arborum, ex quo prætendebatur ea ramusculorum, vel truncorum germina, vulgò vocata *Stipa*, ita posse in futurum rarescere, ut sufficere amplius non debeant dicta nemora ad integrum usum lignandi dictæ Communitatis, tum manutenendo ibi continuò magnam Caprarum copiam etiam contra formam Statutorum intromissam non minus eadem nemora damnificantem, tum denique ex quodam ædificio ibi pariter pro usu dictorum animalium constructo.

Sed cum nullum ex allegatis gravaminibus, adhuc si omnia vera essent, nihil nobis visum fuerit influere ad invaliditatem, & nullitatem prædictæ Concessionis Emphyteuticæ, sed ad inobservantiam, & inadimplementum tantum dicti Nob. D. Buoninsegni, ideo ad compescenda illius illicita attentata, ac hujusmodi, quæ deinceps possent committi, eum hoc intuitu condemnavimus ad plenè observanda omnia, quæ observare, & adimplere tenetur, & pro quibus vigore ejusdem gratiosi Decreti, & Instrumenti Concessionis Emphyteuticæ adstrictus remanet.

Ultimò insistebat Procurator dictæ Communitatis super accessu, vel oculari inspectione dictorum nemorum ad effectum recognoscendi eorum qualitatem, nec non prædicta prætensa damna, quæ per inobservantiam dicti Nob. Buoninsegni continuo inferebantur; & illata fuerant, cui quidem petitioni licet annuerimus, altera etiam parte non repugnante, attamen cum postea viderimus eam non minus inutiliter à principio fuisse petitam, quam cavillosè in fine Judicii denuo inculcatam, æquum, & justum duximus illam rejicere, attenta etiam desistentia deinceps ab ea facta per dictum Procuratorem.

Cavillosè fuisse inculcatam diximus, quia opposita, & repetita fuit tantum in limine mei discessus ad differendum Judicium, evitandamque sententiam, 82
ideoque de Jure non erat admittenda, ut punctualiter tradit *Thusc. concl.* 776. *numer.* 28. *in medio lit. P. De Luc. ad Gratian. capit.* 57. *numer.* 1. *Fontanell. decis.* 382. Pariterque diximus fuisse perperam petitam, quia tam recognitio, vel inspectio qualitatis Loci, quam assertorum damnorum per inobservantiam dicti Nob. D. Buoninsegni provenientium, nihil omninò prodesse poterant Decisioni invaliditatis, sive nullitatis Concessionis Emphyteuticæ, cujus subsistentia, & firmitas unicè dependebat à Decreto gratioso Serenissimi Principis Cardinalis Gubernatoris nullo defectu, sive potestatis, sive obreptionis, vel subreptionis laborante, ut supra latè vidimus, sed undequaque valido. Quoties enim ex oculari inspectione nihil potest percipi, quod pro causæ decisione in- 83
servire valeat, illa debet à Judice denegari, *Thusc. lit. P. dicta conclus.* 776. *numer.* 28. *Posth. de manut. observat.* 21. *numer.* 5. *in fin. De Luc. ad Gratian. dict. capit.* 57. *numer.* 1. *Fontanell. dicta decis.* 382. *num.* 1. *& seq.*

In nihilum officiente, si diceretur petitam Loci inspectionem per nos fuisse admissam, utraque etiam parte consentiente, atque fieri demandatam; nam pluribus diluitur objectum. Et primò, quia fuit per dictum procuratorem Communitatis prædictæ petitioni accessus, ut supra tetigimus, altera etiam parte li- 84
benti animo indulgente, renunciatum *Costa de remed. subsid. remed.* 101. *numer.* 10. Secundò, quia semper est in arbitrio Judicis sive Ordinarii, sive Delegati justa aliqua causa interveniente, vel cognito errore suam 85
interlocutoriam sententiam revocare per ea, quæ latissimè tradit *Card. Albit. de inconst. in Judiciis quæstion.* 37. *numer.* 157. *cum plur. seq. Salgad. de reg.*

pro-

Source : BIU Cujas

protest. part. 1. *cap.* 5. *numer.* 8. 9. Et etiam nulla ex partibus eam revocationem petente, quinimmò ipsis
86 invitis renuentibus, *Albit. dicta quæst.* 37. *num.* 167. *& seq. Salgad. dict. cap.* 5. *num.* 9. Tertiò, quia dictus accessus, vel loci inspectio non fuit per nos admissa, nisi ut recognoscerentur prædicta prætensa inobservantia, ac attentata per dictum Nob. Buoninsegni commissa, ex quibus dicebatur nonnulla damna illata fuisse in nemoribus, vel imposterum causari posse. Verum quia ad decisionem nullitatis dictæ Concessionis emphyteuticæ à Serenissimo Cardinali Gubernatore obtentæ, nihil penitus confluebat dicta Loci inspectio, ideo, interim ea suspensa, ac reservata ad eum finem, pro quo fuit per nos ordinata, Causæ expeditionem saltem super dicto articulo nullitatis, & invaliditatis principaliter à Communitate petito, & nobis commisso, pleneque coram nobis jam discusso, attento præsertim nostro imminenti discessu, cum maximo partium dispendio non æquè duximus amplius prolatare.

Et ita utraque parte acerrimè, & assiduè informante.

ARGUMENTUM.

Mulieris contractus initus absque solemnitatibus statuti non valet, licet ille evidenter utilis sit mulieri, & reprobantur contrariæ opinionis fautores.

Occasione commercii, vel mercaturæ mulieres absque statuti solemnitatibus possunt contrahere. Secus attento statuto nostro Januensi.

SUMMARIUM.

1 *Lis dicitur pendere per citationem jam executam.*

Rescriptum delegationis est subreptitium, si non fuit narrata Principi litis pendentia.

3 *Citationis circumductio allegari tantum potest à reo, & non ab actore, maxime si actor prætenderet per hujusmodi circumductionem litem non amplius pendere.*

4 *Mulieris contractus, vel ejus ratificatio absque solemnitatibus statuti est nulla.*

Licet factus fuerit in testamento, vel ultima voluntate num. 5.

Præsertim accedente stipulatione Notarii in eodem testamento inserta num. 6.

7 *Mulieris contractus absque solemnitatibus statuti valet, si contractus esset ei utilis, vel evidenter utilis, & n.* 10. *&* 17.

Contrarium n. 8. *&* 13. *& de ratione n.* 9.

11 *Mulieris contractus valet, quando ex parte illius non est obligatorius, & n.* 14.

12 *Mulieris contractus non præsumitur fuisse ei utilis, si fuit celebratus absque solemnitatibus statuti.*

15 *Mulieres, vel minores mercaturam exercentes possunt contrahere absque statuti solemnitatibus.*

Contrarium attento statuto Genuensi n. 16.

Januen. Contractus.

DISCURSUS C.

OPponebatur, & quidem rectè per primum hujus causæ Patronum non procedere hoc judicium coram DD. Consulibus rationis delegatis ad instantiam Mariæ Marsiliæ actricis, sive ejus hæredis contra D.
1 D. Franciscum Mariam Paviam reum, cujus Jura ego noviter assumptus tuebar, quia hæc eadem lis fuerit prius introducta in Rota per citationem jam executam, per quam dicitur lis pendere *Gratian. disceptat. cap.* 66. *num.* 27. *& seq. Altograd. cons.* 42. *num.* 20. *tom.* 1. *Carleval. de judic. lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 917. *Marin. in suis resol. cap.* 54. *num.* 15. Ideoque
2 ob pendentiam litis non expressam Serenissimo Senatui decretum delegationis erat subreptitium, & nullius roboris, juxta à me firmata in *titul. de Decret. in rubr. vers. Impetrandis n.* 51. *& seq.*

Beneverum est, quod à dictis DD. Judicibus motivabatur, quod citatio executa in primo Judicio fuerat circumducta ob oppositionem fac. .i à reo de Notario suspecto in termino cadentis citationis, sed motivum insipiditatis nimirum habebat ex duplici ratione.

Primò, quia non probabatur per talem oppositionem Rei fuisse circumductam dictam citationem executam, & reproductam ab actore.

Secundò, quia solum à Reo citato allegari potest 3
citationem esse circumductam, non ab actore, itaut si postquam est circumducta citatio, vellet actor coram alio Judice reum convenire, & reus litis pendentiam coram primo Judice allegaret, certè non audiretur actor, si replicaret primam locationem esse circumductam *Berlich. decis. Germ.* 1. quam citat *Marin. resol. quotid. cap.* 54. *num.* 17. ubi notat eum de singularitate, & utrumque laudat *Baron. de citat. in addit. ad quæst.* 47. *n.* 5.

In hoc tamen articulo injustè Reus succubuit, neque alia certè ratione reor DD. Judices ad contrarium determinandum motos fuisse, quam ex gloria, nimioque amore causam hanc judicandi, quo solent Juvenes Judices in primis eorum muneribus ambitiosè trahi, hoc ideo indulgendo eorum desiderio consului Reo non appellare, & merita causæ coram eis prosequi, præcipuè quia erant ad illius favorem clarissima.

In informationibus igitur super meritis habitis alle- 4
gabam nullitatem contractus, ex eo quia fuit factus cum dicta Maria, cui prohibetur clausulis irritantibus, & geminatis è *Stat. Januen. de contract. minor. & mulier.* contrahere sine solemnitatibus ab eo requisitis, quæ in casu nostro non intervenerunt in ratihabitione facta à dicta muliere in testamento, prout erant necessariæ ad tradita per *Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. decis.* 45. *numer.* 6. *& Rot. decis.* 7. *numer.* 1. penes *Fenzon. ad Stat. Urb. in cap.* 151. *fol. mihi. Romæ* 347. *Pic. ad Statut. Urb. glos.* 7. *n.* 86.

Neque obstare poterat, quod ratihabitio prædicta 5
fuerit facta ex Testamento, quia verius, ac receptius est non valere contractum factum in ultimis voluntatibus per mulierem, nisi in eo intervenerint solemnitates à Statuto requisitæ *Lamberteng. de contract. mulier. gloss.* 22. *n.* 7. 8. *Tiraquell. de ll. connub. glos.* 5. *verb. contract. num.* 101. 102. *Gratian. cap.* 858. *numer.* 1. 2. 3. 4. 5. quos sequitur *Modern. Altimar. de nullit. contract. rubr.* 1. *quæst.* 1. *n.* 562. *fol. mihi* 42. ob rationem, quia contractus retinent semper naturam contractus, licet in ultima voluntate confecti *Gratian. cap.* 247. *num.* 23. *& cap.* 751. *num.* 6. 7. & melius in *cap.* 858. *numer.* 1. 2. 3. *& seq. Gamm. decis.* 339. *num.* 4. *Seraphin. decis.* 417. *num.* 3. *Marescott. var. resol. cap.* 48. *numer.* 11. *lib.* 1. *Rot. decis.* 334. *num.* 13. *part.* 9. *rec.* & in nostra facti specie dubitari de hoc nihil omninò poterat, dum reperiebatur clau- 6
sula *Notario stipulante l. verba gesserunt ff. de verb. signific. Castren. cons.* 382. *in princ. lib.* 1. *Seraphin. decis.* 417. *num.* 4. *Gratian. discept. cap.* 586. *num.* 7. *&* 751. *num.* 6. *Urceol. consult.* 21. *num.* 5. *Marescott. var. resol. cap.* 48. *numer.* 10. *lib.* 1. *& Pac. Jordan. lib.* 14. *tit.* 16. *de confessis n.* 66. *tom.* 3

Tota igitur adversæ partis oppositio consistebat in eo, 7
quod iste contractus factus per mulierem erat ei favorabilis, ac utilis, & per consequens, quod dispositio Statuti Gen. prohibentis mulieri non posse contrahere sine certis solemnitatibus non habebat locum in casu nostro, juxta deducta per *Gratian. in cap.* 565. *nu.* 56. *& Scopp. ad decis.* 45. *n.* 8.

Verumtamen cessabat objectum, tum quia magis com- 8
munis DD. opinio teneat quod Statutum prædictum procedit etiam in contractibus mulieri utilibus, & favorabilibus, ut videre est penes *Fenzon. ad Stat. Urb. cap.* 151. *num.* 45. *Gratian. discept. cap.* 27. *numer.* 1. 2. 3. *& cap.* 565. *numer.* 56. 57. *Scopp. ad decis.* 45. *Gratian. numer.* 9. *Pigant. ad Stat. Ferrar. cap.* 90. *num.* 5. 6. 7. 8. 9. *Bonden. colluct.* 39. *numer.* 96. *Urceol. decis. Flor.* 5. *numer.* 15. *& seq. Seraphin. decis.* 1242. *num.* 3. *Cartar. decis.* 46. *num.* 27. *Rot. coram Merlin. decis.* 775. *numer.* 17. *Conciol. ad Stat. Eugub. rub.* 45. *lib.* 2. *num.* 14. 15. latè *Altograd. Jun. controv.* 8. *num.* 9. *& controv.* 14. & vid. supra *disc.* 82. *numer.* 59.

Tum quia satis clarè ex Statuto Gen. contrarium 9
desumitur, & primò à titulo de *extrinsec. intellect. prohib.* ubi prohibetur quælibet distinctio, ac intellectus

Source : BIU Cujas

ctus extrinſecus, quinimo ordinatur ad litteram diſpoſitiones Statutarias recipi ſine aliqua declaratione, ſeu argumento, licet à majoritate rationis deſumpto; Secundo ex *tit. de nullit. non attend.* §. *ſi mulier*, ubi diſponitur, quod ſi mulier ad ſui utilitatem compareat in judicio ſine ſolemnitate, ſuſtineatur actus, ſi ante ſententiam legitimè notificetur, ex quo rectè comprehenditur prohibitum eſſe generaliter in Statuto noſtro etiam codtractum utilem mulieri; Tertiò denique idem deducitur argumentum ab ipſiſſimo *tit. de contract. minor. & mulier.* ubi propinqui, qui intervenire debent contractui, teneantur jurare contractum eſſe utilem mulieri.

Agnoſcentes quidem exadverſo informantes vim, & veritatem hujus propoſitionis, eam declinare ſtudebant, & in effectu deducebant, quod admiſſo quoque, quod contractus utilis comprehendatur in dicto
10 Statuto, numquam tamen incluſus intelligitur ille, qui eſt evidenter, ac indubitatè utilis mulieri, juxta diſtinctionem adductam à *Gratian. cap.* 565. *numer.* 59. *& cap.* 27. *num.* 6. 7. *Fenzon. ad Stat. urb. in uno voto inſerto poſt annot. ad cap.* 151. *fol. mihi* 309. *num.* 29. *Scopp. ad Gratian. dicta deciſ.* 45. *numer.* 13. *Conciol. ad Stat. Eugub. rubr.* 55. *nu.* 34. *& Vid. ſupra Diſc.* 82. *numer.* 60. *Urceol. deciſ. Flor.* 5. *numer.* 15. *&* 20.
11 21. & eo magis hoc procedere in contractibus obligatoriis ex parte tantum contrahentis cum muliere, prout in donationibus, legatis, quia ex parte mulieris nulla in illis intercedit obligatio *Scopp. ad Gratian. dicta deciſ.* 45. *numer.* 13. & in puncto Statuti Gen. latè *Flamin. Cartar. deciſ.* 46. *numer.* 6. *cum pluribus ſeq.*

Verum conſiderato noſtro contractu, qui erat ultro citroque obligatorius, nullo modo apparebat de hac prætenſa indubitata mulieris utilitate, nam ea quitationem fecit in dicto contractu ad favorem D. Franciſci Mariæ ſecum contrahentis pro eo toto, quod prætendere poterat, & ſibi erat debitum in hæreditate ejus Patris, quod penitus erat incertum, & fortè poterat illud eſſe in majori quantitate, quàm ea ſumma, quam ſibi dari ſtipulata fuit, imò cum defece-
12 rint ſolemnitates, illicò præſumendum eſt actum utilem non eſſe, ad tradita per *Bart. in l. quæcumque verſ. ſcias tamen C. de bon. quæ liber. Caputaquen. deciſ.* 200. *num.* 3. *Tiraquell. de ll. conub. leg.* 16. *gloſſ.* 8. *num.* 89. & alios, quos citat *Scopp. ad dict. dec.* 45. *Gratian. ſub num.* 14. 15. ſed damnoſum *Fenzon. ad Statut. Urb. cap.* 151. *num.* 30.

13 Ultraquamquod non admittebam diſtinctionem verſantem inter contractum utilem, & evidenter, ac indubitatè utilem, ſeu ex parte tantum contrahentis cum muliere obligatorium, quia Statutum prohibendo mulieribus, ſeu minoribus poſſe contrahere, non eſt introductum ſimpliciter ad illorum favorem, ſed ad publicum, ad obviandas ſcilicet fraudes, præcipuè quando adſunt clauſulæ irritantes, quæ præciſam formam inducunt ita contrahendi, ita ut magis ſpectanda eſt forma legis, quam illius ratio, quæ eſſet utilitas, juxta deducta in terminis per *Pigant. ad Stat. Ferrar. rubr.* 90. *à numer.* 4. *verſ. ſed mihi uſque ad num.* 10. & latiſſimè *Altograd. Jun. contr.* 8. *num.* 9. *uſque an fin. & controv.* 10. *num.* 49. *uſque ad fin. & contr.* 14. *num.* 13. *&* 15. *Conciol. ad Stat. Eugub. lib.* 2. *rubr.* 45. *num.* 14. 15. *& Scopp. ad Gratian. deciſ.* 45. *numer.* 16. *& ſeq.* ubi declarat opinionem contrariam *Cartar.* & aliorum procedere, quando perſona eſſet capax contractus, quia lex non reſiſteret à principio contractui, ut eſt in filiofamilias, vel minore de Jure communi contrahentibus, ſecus quando Statutum reſiſtit, & tradit pro forma minoribus, & mulieribus modum contrahendi, ad cujus obſervantiam præcisè in quolibet contractu tenentur minores, ſeu mulieres, & tradit etiam *Pigant. dicto loco numer.* 6. 7. & faciunt tradita per *Fenzon. dicto cap.* 151. *numer.* 45. *& in voto D. Capitanei numer.* 27. 28. 29. ibi inſerto *fol. mihi Romæ* 309. *& Gratian. cap.* 27. *numer.* 6. *Altograd. Jun. dicta contr.* 8. *num.* 10. *cum ſeq.* & ad hoc propoſitum mirabiliter faciunt ea, quæ dixi ſupra *diſc.* 8. *numer.* 12. 13. quo loci probavi, quod ubi Lex aliqua annullans contractum edita fuit ad obviandas fraudes, extendi etiam debet ad omnes alios caſus, in quibus nedum nulla fraus commiſſa fuit, ſed imò bona fides exuberavit, & ratio eſt, quia ad effectum, ut intret legis diſpoſitio, ſufficit tantummodò fraudem potuiſſe committi, ita à ſimili in Statuto prohibente Mulierum contractum abſque ſolemnitatibus ab eo requiſitis, quia licet in aliquo caſu appareat interveniſſe evidentem utilitatem mulieris, attamen non valeret contractus, quia ſufficit in eo caſu ſimiliter fraudem, vel præjudicium mulieris potuiſſe intervenire.

Animadvertebam inſuper quod *Cartar. ſub. num.* 6. loquitur cum ſuppoſito, quod Statutum Genuen. prohibeat mulieri ſimpliciter obligationem contrahere, in quibus terminis applicat concluſionem, quod Statutum non habeat locum in donatione, cum tunc ex parte mulieris nulla intercedat obligatio, niſi antidoralis, quæ non eſt habenda in conſideratione, ſed hoc ſuppoſitum non eſt verum, quia Statutum Genuen. nedum diſponit mulierem non poſſe contrahere obligationem, niſi cum requiſitis ſolemnitatibus, ſed etiam contractum non facere, ibi, *Non poſſint obligationem, vel contractum, neque diſtractum aliquem facere*, cujus contractus appellatione non eſt dubitandum, quin veniat donatio, præſertim per Statutum Genuen. ut dixi, *de extrinſeco intellectu prohibito*, ut in terminis ejuſdem Statuti conſiderat *Venturin. conſ.* 12. *n.* 140. ad quod non advertit *Cartarius*, & forſitan ſi illud ab advocatis ſub ejus oculis ſubjectum fuiſſet, aliud determinaviſſet.

Hæc omnia, quæ uti Advocatus in præſenti cau- 14
ſa deducebam, in veritatis etiam ſenſu procedere exiſtimabam, præter illud, quod firmavi contra *Cartarium* ſuper donatione facta mulieri, quam dicebam non valere ex motivis ſupra poſitis ad inſtar alius contractus ultro citroque obligatorii evidenter, ac indubitatè utilis ob formam Statuti non adimpletam, quia reflectendo ad vetitatem multum differre agnoſcebam contractum donationis à contractu evidenter utili ultro citroque obligatorio, nam in iſto licet utiliſſimo intercedit obligatio mulieris, quæ ſemper, ut ſic, eſt odioſa, cuique per conſequens reſiſtit ſemper Statutum, ſecus autem in illo donationis, vel legati, in quibus nulla ex parte mulieris intercedit obligatio, & propterea in hoc potius concurrebam cum Cartario ſupracitato, ex latè traditis per *Altograd. fil. contr.* 8. *numer.* 27. *cum ſeq.* & latiſſimè dixi in una *Januen. crediti ſupra diſc.* 82. *num.* 59. *& ſeq.*

Neque demum in aliquo videbatur officere, quod 15
Statutum prohibens mulieribus, & minoribus abſque certis ſolemnitatibus inire contractus, non habeat locum in negotiis ad mercaturam pertinentibus, ad latè tradita per *D. Anſald. de commerc. diſc. fin. ac gener. num.* 88. *& ſeq. & num.* 93. Nam in caſu noſtro 16
Mulier non erat mercatrix, neque exercebat mercaturam, & quatenùs ageretur de muliere mercaturam agente non procederent ad terminos Statuti Genuen. firmata per Anſaldum, quia Statutum noſtrum Januenſe de *contract. minor.*, *& mulier.* attenta cenſura alterius Statuti de *extrinſ. intell. prohib.* nullam pati poteſt reſtrictionem, vel interpretationem per ea, quæ latè firmavi in Commentàriis ad *Stat. Gen.* præcipuè in caſu præſenti ducto argumento à §. *& non obſtantibus ejuſdem cap. de contract. minor. & mulier.* & alterius *Stat. de accomend.*, & *implicit.* quibus in locis ſtatuentes expreſſerunt caſus, in quibus minores, vel mulieres ex cauſa commercii poſſunt contrahere, undè certiùs colligitur, quod in cæteris aliis caſibus regulam omninò negativam conſtituerint ſub dicto *capit. de contract. minor. & mulier.*

A D D I T I O.

Ad num. 13.

Contrarium firmat *Rot. poſt Card. de Luc. de Alie-* 17
nat. lib. 7. *deciſ.* 39. ubi firmat quod contractus mulieris, vel minoris eſt validus, quouſque non dicatur per minorem, vel mulierem de nullitate ob omiſſas ſolemnitates, licet ſtatutum annullet ipſo jure, vel impediat à principio contractum, ita *Balduc. tit.* 3. *de Legat. & Fideicom. deciſ.* 46. *numer.* 31. *&* 32. *repetit. inter deciſ. recollect. à Palm. Nep. deciſ.* 164. *num.* 31. *& ſeq.*

ARGU-

Source : BIU Cujas

ARGUMENTUM.

Aqua die incipiat decennium, intra quod inſtrumenta executioni mandantur, ad intellectum Statuti Januen. de *cauſ. executivis in princip.* in verbis *à die, quo advenit tempus petendi, ſeu conſequendi*, explicatur quoque §. *Acta, & geſta* ejuſdem Statuti de *Curat. general.*

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Per mortem uxoris ſolvitur matrimonium.*
3 *Soluto matrimonio maritus tenetur ſtatim reſtituere dotem, ſi in bonis immobilibus conſiſtit, vel ſaltem intra annum, ſi in pecunia numerata.*
4 *Neque agi poteſt contra eum pendente anno, ut eo tranſacto dos ſolvatur.*
5 *Uſusfructus bonorum maternorum defuncta matre, remanet penes Patrem, in cujus poteſtate filii adſunt.*
6 *Pater retinens poſt mortem uxoris dotem cenſetur illius hæreditatem nomine filiorum adiviſſe.*
Declaratur, ac limitatur num. 11. 12. 13. pluribus modis.
7 *Aditione hæreditatis patrimonium defuncti fit hæredis.*
8 *Uſufructuarius non dicitur ſibi, ſed proprietario poſſidere, & dicitur Procurator proprietarius.*
9 *Poſt mortem matris nulla competit filiis actio conſequendi dotes, ſi in medio adſit Pater retinens eas pro uſufructu.*
10 *Paria ſunt actionem non habere, & per exceptionem poſſe infirmari.*
14 *Explicatur* text. in leg. qui in aliena §. Sed, etſi non adierit ff. de acquirenda hæreditate.
15 *Pater poſt mortem uxoris retinendo dotem non poteſt fingere ſibi ſolviſſe tamquam Creditori nomine filiorum, ad hoc ut extincta dici poſſit actio ex dotali Inſtrumento filiabus competens.*
16 *Explicantur verba ſtatuti* de cauſis executivis, *ibi*, à die quo advenit tempus petendi, ſeu conſequendi, *& n. 19.*
17 *Alternativorum ſufficit alteram partem eſſe veram.*
18 *Dictio* ſeu *aliquando ſtat pro conjunctiva, & declarativa.*
20 *Notatur differentia inter præſcriptionem quinquennalem ſtatuti* de confitentibus debitum, *& aliam decennalem ſtatuti* de cauſ. execut.
21 *Quando agitur de levi præjudicio, etiam impedito, tempus currit.*
22 *Filii debent expreſſe hæreditatem Matris apprehendere, vel ſe pro hæredibus gerere, quia non ſunt ſub ejus poteſtate.*
23 *Si aliquis faciat actum, uti hæres, dicitur hæreditatem adiviſſe.*
24 *Ad favorem filii in dubio ſemper intelligitur adita hæreditas lucroſa.*
25 *Propinqui ad formam ſtatuti conſentientes dicuntur tantummodo conſentire actui, quod principaliter conficitur, non verò præſuppoſito, vel enunciato.*
26 *Mulier non obſtante ſtatuto Gen. poteſt ſine propinquorum conſenſu adire hæreditatem opulentam.*
27 *Et ita procedit in pupillo, qui ſine Tutoris authoritate poteſt opulentam hæreditatem adire.*
28 *Explicatur ſtatutum* de Curat. gener. in §. Acta, & geſta, & n. 32. & 33.
29 *Non juvat ſcire aliquem eſſe hæredem, niſi probetur eum hæreditatem adiviſſe.*
30 *Patrimonium defuncti per aditionem fit hæredis.*
31 *Confeſſio voluntaria Procuratoris non nocet Domino, niſi mandatum habuerit à Principali, vel præcedente Judicis præcepto illam emiſerit.*
33 *Non ſufficit Actori agenti contra Curatorem generalem ſupervenientia notitiæ ad hoc, ut ab ea die notitiæ proſequi teneatur judicium contra hæredes, ſed requiritur, quod in Judicio compareat, ac opponat, & ſic intelligendus eſt* §. Acta, & geſta de Curat. gener.
34 *Scientia Procuratoris non præjudicat Domino.*
35 *Scientia vera Procuratoris eſt ſcientia præſumpta Domini.*
36 *Qui facit actum, qui citra jus, & nomen hæredis fieri non poteſt, non dicitur verus, ſed præſumptus hæres.*
37 *Statuta intelligi debent de vera, & non præſumpta ſcientia.*
38 *Semper pro validitate Judicii in dubio pronunciandum venit.*

Clavarenſ. executionis Inſtrumenti.

DISCURSUS CI.

DOminæ Minetta, & Benedicta ſorores de Riparolia, uti hæredes ambæ pro quadrante qu. D. Benedictæ earum matris propoſuerunt executionem ad formam ſtatuti Gen. *de cauſ. execut.* pro dote materna, ſeu portione dictæ dotis ad eas ſpectante adverſus curatorem q. D. Laurentii patris, ſed quia prædicti ſtatuti beneficium coarctatur intra decennium à die, quo advenit tempus petendi, ſeu conſequendi, quod continetur inſtrumentis exequi poſtulatis, ut cantant præciſa ipſius verba; Dubitatum fuit numquid iſtud decennium deberet computari à die obitus matris, vel patris? utilitas autem in eo reſidebat, quia ſi primum dicendum foret, cum non modo decem, ſed quadraginta ferè anni exacti eſſent à die, quo mater deceſſerat, DD. Actrices juvari non poterant d. ſtatuto, ſicut è contra eveniſſet in ſecundo caſu. 1

Quod autem ab obitu matris currere incæperit allata ſtatutaria præſcriptio mordicus contendebat magnificus Curatoris Advocatus ex eo, quod per mortem uxoris ſolvitur matrimonium *cap. fin. de ſecund. nupt. auth. de nupt.* §. *Deinceps coll.* 4. *Barboſ. in* 2. *par. rubr. ff. ſol. matrim. ſub num.* 72. *verſ. ſuccedit igitur;* eo autem ſoluto dies petendi, & conſequendi dotem hæredibus mulieris ſtatim cedit, ſi dos in bonis immobilibus conſiſtit, vel ſaltem intra annum, ſi in pecunia numerata *l. unica* §. *Exactio, C. de rei uxor. act. Bart. in l. ſi conſtante*, §. *Quoties ff. ſol. matrim.* Quinimmò, & nondum decurſo anno prædicto, agi poteſt contra maritum, ut eo tranſacto dos ſolvatur, *Zuccard. conſ.* 68. *Ruin. deciſ.* 463. 3. *part. Imol. ad ſtat. Mutin. c.* 13. *gloſ.* 6 *part.* 1. *n.* 34. 2 3 4

Nec videbatur obſtare prædictis, quod bona materna (ut ex adverſo allegabatur) remanere debeant defuncta uxore penes patrem, in cujus poteſtate filii, filiævè ſunt, cum ipſe pater habeat pro ſui libito adminiſtrationem, & uſumfructum *l.* 1. *C. de bon. mater. l. cum oportet* §. *Non autem Cod. de bon. quæ lib.* Adeout nec poſſint ab eo, vel ad ſecunda vota tranſeunte avelli, ideoque durante ejus vita nullam eſſe natam actionem filiis pro dotis reſtitutione. 5

Reſpondebatur enim ex parte Curatoris conventi, quod ex hoc ipſo, unde ſolutionem objectis autumabant, magis involvebantur D. D. Actrices, etenim, cum pater poſt mortem uxoris ejus dotem penes ſe retinuerit, dicitur illius hæreditatem nomine filiarum adiviſſe, *Text. eſt expreſsus in l. qui in aliena* 6. §. *Sed & ſi non adierit, ff. de acquir. hæred. Surd. conſ.* 204. *num.* 20. *lib.* 2. *& deciſ.* 140. *num.* 1. *Rot. Rom. apud Ludov. deciſ.* 421. *num.* 7. *Natt. conſ.* 74. *num.* 10. *Buratt. deciſ.* 120. *nu.* 32. *Rot. in rec. deciſ.* 527. *num.* 4. *part.* 4. *quibus addo Gratian. diſcept. forenſ.* 627. *num.* 26. *Mantic. de conject. ultim. vol. lib.* 12. *tit.* 13. *ſub num.* 12. *cum ſeqq. & Morot. reſponſ.* 11. *num.* 10. *& ſeqq.* Quia aditione mediante ipſa hæreditas, in qua materna dos conſiſtebat, dicitur extunc effecta proprium patrimonium dictarum filiarum, *leg. ſed, & ſi plures* 10. §. *Filio impuberi, ff. de vulg. & pupill. Aret.* in his fere terminis *conſ.* 160. *numer.* 2. *verſ. eſſe in patrimonio, Rot. in rec. deciſ.* 527. *nu.* 8. *part.* 4. *tom.* 3. *Surd. deciſ.* 444. *num.* 15. Et quidem non obſtante uſufructu debito patri, quia uſufructuarius non ſibi, ſed proprietario poſſidere dicitur. Cum *in leg. naturaliter numer. pr. verſ. ego autem, ff. de acquir. poſſeſs. Andreas Niger in tract. de Laudem. tom. pr. quæſt. pr. art.* 2. *num.* 27. *fol.* 120. & dicitur Procurator proprietarii *Bellon. ſen. conſ.* 7. *n.* 11. *Rot. March. apud Gratian. deciſ.* 47. *n.* 15. 6 7 8

Ergo ſequitur dictas DD. Actrices nullo pacto poſtulari

ſtulari potuiſſe executionem ejus inſtrumenti, quod jamdiù ſuam habuit executionem, nec petere id, quod à tanto tempore in earum patrimonio connumerabatur. Et ſi quidem actualem apprehenſionem maternæ dotis affectant, agere debent, non uti matris hæredes ex prima obligatione dotali, ſed tamquam proprietariæ defuncto uſufructuario.

Viſum tamen fuit, his minimè refragantibus, executionem procedere, & decennium prædicti ſtatuti currere non cæpiſſe, niſi à die obitus patris, quo tempore, & non antea potuerunt dictæ DD. Actrices petere, & conſequi maternas dotes, quæ, quoad viveret ipſe pater, remanere debebant penes eum, propter uſumfructum in illis ipſi competentem; uſque adeò, quod nec prohiberi poterat pro ſui libito, ſalva diſtractione, eas adminiſtrare, cum verius citrà alienationem dicatur habere in eis perfectum, ſolidumque dominium *d. l.* 1. *C. de bon. matern. & l. cum oportet*, §. *Non autem C. de bon. quæ liber.*

9 Quapropter nulla nata fuit prius actio dictis filiabus pro maternis dotibus conſequendis, ut in terminis decidit *Senat. Pedem. apud Gaſp. Antonium Theſaur. qu. 59. num. pr. lib.* 4. Licet enim verum ſit, quod ſoluto matrimonio venit caſus reſtituendarum dotium, id tamen intelligi debet in terminis habilibus, non autem quando earum debitor poteſt alio ex jure, aut cauſa adhuc illas ſibi retinere, prout in caſu noſtro, ubi quin-
10 imò, eſto etiam, quod eſſet nata actio filiabus pro petenda dote, eodem prorſus inſtanti orta eſt pariter exceptio patri eas repellendi, paria autem ſunt actionem non habere, & per exceptionem poſſe infirmari, *l. non videtur, & l. nihil intereſt ff. de reg. jur. & utrobique Dec. & Cagnol.* & male petit, cui obſtat exceptio, *l.* 4. *ff. de Compenſat.*

Non obſtat, quod pater, retinendo maternas dotes, dicatur nomine filiarum adiviſſe per jura, & DD. plena manu ſupra allegatos. Quia omiſſo non eſſe id ita generaliter acceptum à DD. (ut reſpondebat Mag. Agentium Advocatus) cum non deſint quamplures ex receptioribus contrarium tenentes, ut obſervant *Surd. d. deciſ.* 140. *numer.* 10. *& Maſcard. tractat. de probat. concl.* 44. *num.* 53.

11 Multifariam objectum ſubmovetur; Primò, quia prædicta procedunt in filio infanti, minore ſcilicet ſeptennio, cujus nomine pater hæreditatem adire poteſt *l. ſi in infanti C. de jur. delib.* Secus in filio infantiam egreſſo, pro quo ne quidem expreſsè, non modò tacitè adire poteſt, ſed ipſius filii præſentia, & voluntas, licet cum conſenſu patris, requiritur *DD. omnes in dicta l. ſi in infanti l. cum non ſolum*, §. *ſi autem in ſecunda ætate C. de bon. quæ liber.* & ita intelligunt concluſionem prædictam DD. pro ea allegati, uti videre eſt ex *Bald. conſ.* 273. *numer.* 8. *Surd. dicta deciſ.* 140. *nu.* 11. *& ibi Hodiern. num.* 19. *Maſcard. dicta concl.* 44. *num.* 52. *Mantic. de conject. ultim. volunt. lib.* 12. *tit.* 13. *num.* 2. *& Natta dicto conſ.* 74. *num.* 10. Qui dum in comprobationem ejuſdem concluſionis allegat dictam *l. ſi in infanti*, debet intelligi ſecundum legem, quam allegat, *Bart. in leg. non ſolum* §. *Liberationis verba, ff. de liberat. leg. Prat. diſcept. forenſ. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 11. Quæ ſanè infantia debuiſſet probari ab allegante *Maſcard. eadem concl.* 44. *n.* 52.

12 Secundò, quod numquam præſumitur aditio, quando pater potuit ratione uſusfructus dotem ſibi retinere, *Rot. Rom. in recent. deciſ.* 723. *num.* 14. *in fin. part.* 2. *& apud Buratt. deciſ.* 207. *numer.* 3. *Gratian. diſcept. cap.* 627. *num.* 27. *&* 28. *Hodiern. ad Surd. dicta deciſ.* 140. *num.* 19. ubi allegat eamdem *Rot. deciſ. apud Farinac.* Competit enim patri uſusfructus, quamvis filius hæreditatem adire nollet, *l. cum non ſolum Cod. de bon. quæ liber.* ſi autem alia de cauſa, & titulo, quam hæreditatis, quis retinere, & poſſidere rem hæreditariam poſſit, non indè rectè arguitur Aditio, *Maſcard. dicto tractat. de probat. concluſ.* 45. *lib. pr. num.* 29. *& ſeq. Rot. apud Burat. in dicta deciſ.* 207. *numer.* 2. *&* 4. ubi adducit aliam *Rot. deciſ. apud Ludoviſ.* & concludit aditionem minimè probari, quando actus fieri poteſt citra jus, & nomen hæredis, & idem reaſſumit *in deciſ.* 523. nec eſt probandum, quod actus alia ex cauſa, quam hæreditaria, facti ſint, ſed ſatis eſt eam ſubeſſe ad tradita per *adden. ad dictam deciſ. Buratt.* 207. *ex Caſtr. Dec. Maſcard. ac aliis*, ibi congeſtis; Ratio autem eſt, quia regulariter hæreditatis aditio, cùm ſit facti, non præſumitur, niſi probetur *Maſcard. concl.* 40. *num.* 7. *Menoch. de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 99. *n.* 2. *Cyriac. lib.* 2. *controv.* 244. *num.* 21. *& ſeq.* ubi prædictos, & alios recenſet; Quod uſque adeo verum eſt, ut ſi quidem alia conjectura, & interpretatio, quæ illam excludat, capi poſſit, illa accipienda eſt *Cyriac. Niger. ibidem num.* 26. *Mantic. dicto tractat. de conject. ultim. volunt. lib.* 12. *tit.* 9. *numer.* 3. Nec actus dubius aditionem inducit, *Mantic. ibidem num.* 5. *Maſcard. eadem concl.* 40. *num.* 10. *Cyriac. ubi ſupra numer.* 27. *&* 29.

Tertiò ſubmovetur objectum, quia per retentionem 13
dotis non cenſetur adita hæreditas, ubi aditio tenderet in damnum filiorum, *Hodiern. ad dict. deciſ.* 140. *num.* 20. *& ſeq.*

Quarto tandem, & ultimo, quia ſecundum *Bart. in dicta quæſt.* 10. *incipiente debitor in diem in fin. & conſ.* 129. *lib.* 1. id procedit, quando ipſæ filiæ aditionem præſumptam allegarent, ſecus ſi contra eas allegaretur, ut in noſtro caſu, hæreditatem enim à patre pro ſe aditam fuiſſe declarare poſſunt filii, *Buratt. dict. deciſ.* 523. *num.* 3.

Et prædictis minus obſtare viſum fuit *Text. in dicta* 14
leg. qui in aliena §. *ſed & ſi non adierit ff. de acquir. hæredit.* Quia præterquamquod & ipſa lex ſatis ſuperque tollitur per ſecundam, tertiam, & quartam ex allegatis reſponſionibus; Reſpondetur illum textum loqui in patre poſſidente bona immobilia matris, non autem ſi pecunias dotales, quas habebat, & in caſu, de quo agitur, non exolvit, cum debitor non dicatur poſſidere debitum, ſed potius creditor, *Surd. ubi ſupra dec.* 140. *num.* 12. *&* 13.

Ceſſat igitur ceſſante ſuppoſita hæreditatis aditione 15
fictio ſolutionis per patrem debitorem ſibimet ipſi creditori nomine filiarum, ex qua ſolutione arguebatur extinctam fuiſſe actionem ex dotali inſtrumento filiabus competentem. Accedat, quod abſque aliquo facto hominis ſolutionem prædictam nullo pacto intelligi poſſe conſtanter negat *Raph. de Turr.* ex latè per eum adductis in *tractat. de camb. diſp.* 2. *quæſt.* 10. *num.* 10. *&* 27. Quod fortiùs obtinet in noſtris terminis, ubi admiſſa fictione ſolutionis prædicta hypotheca, quæ pro dote dictis DD. Actricibus competebat, extincta fuiſſet, ex quo fieret, ut in bonis paternis cæteris creditoribus poſteriores, & inferiores exiſterent, & ſic poſſet pater ejus filiorum in dote Materna conditionem deteriorem facere contra apertum *text. in leg. fin.* §. *æs autem alienum, ibi, & omnia circa uſumfructum facere, quæ proprietatem nullo modo deteriorem poſſint facere C. de bon. quæ liber.*

Parvi quoque pendenda fuit conſideratio deducta ex 16
verbis ſtatuti *de cauſ. execut. ibi, à die quo advenit tempus petendi, ſeu conſequendi, quod continetur in inſtrumento* per quæ ſatis eſſe inferebatur, quod advenerit à die obitus matris tempus petendi, licet conſequi non potuerint ejus hæredes maternas dotes, quia, al- 17
ternativorum ſufficit alteram partem eſſe veram *l. plane* §. *pen. ff. de leg.* 1. *Menoch. de præſumpt.* 83. *num.* 66. *Amat. conſ.* 15. *num.* 6. Etenim de induſtria prætermiſſa reſponſione ab Advocato DD. Agentium allata, nempe dictionem illam *ſeu* vim potius habere in 18
noſtro caſu conjunctivæ, & declarativæ per *deciſ. Rot. apud Seraphin.* 393. *num.* 7. *&* 11. ubi interpretando verba Bullæ, ibi *diffamati, ſeu condemnati* declarat non intelligi de ſimplici diffamatione, quæ ſufficiat ad inquirendum, ſeu de illa, quæ ſufficiat ad condemnandum, & ſic pariter in caſu ſtatuti Gen. non verificantur verba ipſius, nec ſufficit eſſe ortam actionem, aut adveniſſe tempus petendi, niſi etiam ſit talis petitio, ex qua poſſit ſubſequi condemnatio. Omiſſis inquam prædictis, negatur primo adveniſſe tempus petendi dotes maternas, cum ex iis, quæ ſupra deducta fuere, ſatis luculenter conſtet, quod remanere debebant penes patrem, uti earum verum dominum ejus vita durante, ſi demas facultatem alienandi.

Secundò reſpondetur, verba illa ſtatuti (*petendi, ſeu* 19
conſequendi) non ita accipienda eſſe, ut intelligantur voluiſſe ſtatuentes ſic diſcrimen facere inter petere, & conſequi, ut ſi forte daretur caſus, quod aliquis poſſet petere, licet conſequi minimè poſſet, id ſufficeret ad inchoandam præſcriptionem decennalem ſtatuti; Quia cum

vix

Source : BIU Cujas

vix poſſit caſus hujuſmodi figurari, non eſt præſumendum illum præ oculis habuiſſe, tum quia jura ſe adaptant ad caſus magis frequentes *leg. nam ad ea ff. de l. & concord.* tum quia verba debent intelligi cum effectu, *l.* 1. §. *Hæc verba ff. quod quiſque juris cum aliis concordantibus, & DD. allatis per Barboſ. in tract. var. axiom.* 222. *numer.* 10. Veriùs ergo dicendum venit, quod cum plerumque contineatur in inſtrumento id, cui non poteſt apte congruere petitio, at ſatius verbum conſequi, quod enim, exempli gratia, noſtrum jam eſt, id non petimus, ſed perſequimur, prout notatur in definitione actionis, ubi ad hoc, ut illa comprehendat utramque actionem perſonalem ſcilicet, & realem, additur à DD. *ſeu jus perſequendi in judicio, quod noſtrum eſt* poſt illa verba *quod ſibi debetur* ad tradita per *Gloſſ. in principio Inſtit. de act.* §. *Actio autem verb. quod ſibi debetur verſ. med. & Jaſon. de act. in princip.* §. *ſupereſt numer.* 98. *&* 99. ubi *ex Baldo, & Aretino* docet ſtatutum diſponens, quod ſi aliquis fuerit negligens ad petendum ſibi debitum ſpatio decem annorum, amplius petere non poſſit, non intelligi procedere, ubi agitur de actione reali, in qua quis propriè non petit ſibi debitum, nam Statutum debet intelligi in propria, & ſtricta ſignificatione, quare ad ablegandas haſce longas diſputationes, ſtatuentes uſi ſunt verbis aptis ad utrumque, ut pro varietate contentorum in inſtrumentis fieret dictorum verborum ad omnia congrua relatio, ſi enim in inſtrumento contineatur nobis debitum, tempus ibi præſcriptum incipiet à die, quo potuit peti, ſi vero facultas conſequendi, quod noſtrum eſt, à die quo conſequi potuit.

20 Nec ſatis opportunum viſum fuit ſimile deductum à Statuto *de confitentibus debitum* præfigente terminum quinque annorum ad obtinendam ex officio executionem à Notario, ſecundum quod dicebatur, quod ſi Maritus fuiſſet obligatus erga uxorem per debitum confeſſum ad ſolvenda centum in Kalend. Maji, decedente interim uxore, quamvis denegetur actio filiis, nihilominus illud quinquennium præſcriberetur adverſus eos, licet non valentes agere; Reſpondebatur enim per DD. Actrices diverſum id penitùs eſſe à noſtra facti ſpecie, in qua, ut ſupra oſtenſum fuit, tempus petendi, ſeu conſequendi adveniſſe minimè verificatur, aut in ſuppoſito caſu certum erat adveniſſe Kalend. Maji, & ſic tempus à Statuto requiſitum; Undè cum à diverſis non ſit facienda illatio vulgata *leg. Papinianus exuli ff. de min.* argumentum minimè procedit, *Everard. in loc. à ſimili.*

21 Sicut nec ultimo loco admittere placuit hìc agi de modico præjudicio, dum verſamur dumtaxat in præſcriptione temporis circa modum agendi, & ſic cum regulare ſit etiam impedimento hujuſmodi caſu currere tempus, ad tradita per *Barboſ. d. tract. var. axiom.* 116. *in fin.* decennium dicti Statuti præſcriptum eſſe; non enim (ſi verum amamus) tam leve apparet illud præjudicium, dum brevi manu expediuntur cauſæ executivæ nullis prorſus admiſſis, præter ſolutionem, exceptionibus, aut dilationibus, minuſque appellatione ſaltem, quoad effectum ſuſpenſivum, at è contra in judiciis ordinariis ſæpè ſæpius prius vita, quam lis ad finem perducitur.

22 Ad exceptiones autem oppoſitas circa legitimationem perſonarum, nimirum dum primo dicebatur DD. Actrices nullo pacto ſe probaſſe hæredes dictæ qu. D. earum Matris, pro cujus dotis conſecutione agebant, nec ſufficere eas egiſſe tamquam tales, quia cum in Matre, quæ non habet filios in poteſtate, ceſſent jura ſuitatis, debebant expreſsè illius hæreditatem apprehendere, aut ſaltem gerere ſe pro hæredibus, ex *Cyriac. in comment. ad tit.* 56. *Cod. ad S. C. Orphic. verſ. ſed non*, & aliis, ſatis occurſum fuit ex eademmet *deciſ. Mantic.* 198. *numer.* 7. quam ad ſui favorem allegabat curator conventus, dum in ea deciditur debere actores probare ſe feciſſe actus tales, qui non potuerint fieri citra jus, & nomen hæredis; Verum enim verò ſtatim ac DD. Actrices, uti hæredes earum Matris conſtituerunt Procuratorem ad lites omnes activas, & paſſivas, dicuntur feciſſe actum, quod citra jus, & nomen hæredis non potuit fieri, addito præſertim, quod in proceſſu probaverunt mortem dictæ earum Matris, & nullo condito teſtamento, nec alios præter ipſas in gradu ſuccedendi reliquiſſe, quæ ſanè probationes ſolitæ ſunt fieri ab iis, qui hæreditatem alicujus adire volunt, & in terminis, quod is, 23
cui delata fuit hæreditas, ſi faciat actum uti hæres, dicatur hæreditatem adiviſſe, tradunt *Mantic. de conject. ult. volunt. lib.* 12. *tit.* 11. *num.* 10. *per tot. & ſeq. Michael. Graſſ. lib.* 2. *ſent.* §. *Acquiſitio hæreditatis quæſt.* 7. *numer.* 13. 14. *&* 15. quem ſequitur, & refert *Nicol. Gen. de verb. enunciat. quæſt.* 29. *numer.* 7. *lib.* 2.

Quinimmò, licet eſſemus in dubio, adhuc æquita- 24
te ſuadente ad favorem filii intelligitur adita hæreditas lucroſa, ut in ſimili determinat *Mantic. eodem lib. tit.* 9. *numer.* 12. & clarius *tit.* 13. *numer.* 26. & poſt illum *Maſcard. de probat. concl.* 43. *ſub num.* 3. *verſ. concilias.*

Sed omnis difficultas, ſi quæ erat, noſtro in caſu tollebatur per illam clauſulam *quam hæreditatem licet jam adiverint, tamen ad cautelam per hunc præſentem actum denuò adeunt, & apprehendunt* exiſtentem in dicto inſtrumento mandati; nec relevans habita fuit 25
doctrina *Lamberteng. in tract. de contract. gloſſ.* 7. *numer.* 5. 6. deſumpta *ex Socin. Sen. conſ.* 92. *num.* 20. *cum ſeq. vol.* 3. nempè, quod propinqui ad formam ſtatuti conſentientes, dum neſciunt hæreditatem fuiſſe prius aditam, & credunt aliàs aditam fuiſſe, dicuntur tantummodò conſentire mandato, quod principaliter conficiebatur, non verò aditioni hæreditatis. Quia dum in effectu præſtiterunt eorum conſenſum omnibus contentis in dicto inſtrumento, ut legitur ibi, *facientes prædicta omnia, & ſingula in præſentia, & de conſilio*, ſatis apertè dignoſcitur eos conſentire voluiſſe aditioni hæreditatis factæ per verba diſpoſitiva de præſenti, non enunciativa de præterito, permittentes ulterius dictis D. D. Minettæ, & Benedictæ, quod uti hæredes dictæ earum Matris Procuratorem ſuum conſtituerent, ut in terminis punctualiter ſic declarat *D. Lamberteng.* firmat *Rot. Gen. Legator. die* 4. *Februar.* 1697. quæ eſt inter *recollect. à D. Balducc. ſub tit. de legat. & fideicomm. tit.* 3. *deciſ.* 46. *à nu.* 17. *uſque ad* 21. *Gizzarell. deciſ.* 35.

Accedat denique non eſſe ita expeditum in jure (ut 26
ſupponitur) quod in aditione hæreditatis requiratur conſenſus propinquorum à Statuto requiſitus in contractibus, & diſtractibus quibuſcumque per mulieres faciendis. Contrarium enim quamplures, & quidem clarioris nominis DD. ſimpliciter docent, & præcipuè *Paul. de Caſtr. conſ.* 91. *num.* 5. *lib.* 1. *&* ante eum *Bart. in l. apud Julianum* §. *ſi pupillus num.* 3. *ff. ex quibus cauſis in poſſeſs. eatur. & Alex. ibi in apoſtill. Abb. cap. qua fronte numer.* 4. *extr. de appellat.* cum aliis, quos plena manu congerit *Carpan. in comment. ad Stat. Mediol. cap.* 328. *num.* 41. Verum ſi agatur 27
de aditione hæreditatis utilis, & opulentæ, omnes uno ore, & omni dubio procul id concedere firmat in terminis Gen. Statuti *Rot. Genuæ apud Cart. dec.* 46. *numer.* 16. cui addo *Menoch. de arbitr. conſ.* 171. *numer.* 53. *Lambert. de contract. gloſs.* 3. *verſ. ex contract. vel quaſi num.* 3. 4. *&* *ſeq. Vaſq.* cum aliis de *ſucceſ. creat. lib. pr.* §. 4. *num.* 46. etiam de pupillo, quod poſſit adire opulentam hæreditatem abſque Tutoris authoritate, dixit *Caſtrenſ. in l.* 21. §. *ſi ſervus fuit ff. de acquir. hæredit. Roſa conſult.* 4. Quibus in locis habetur hæreditatem in dubio ſemper præſumi opulentam, niſi contrarium probetur. Ergo tanto magis in præſenti noſtro caſu ubi agitur de hæreditate Matris defunctæ poſt paucos annos à die contracti Matrimonii, quo conſtante nullam præſumitur habuiſſe cauſam æs alienum contrahendi, quinimmò, nec potuiſſe ex ſe ſola palam eſt, utilis, ac opulenta haberi debet, præſertim cum (ut communiter accidit) in ſola dote conſiſtat.

Nec magis urgere potuit altera reſpiciens legitima- 28
tionem Rei conventi exceptio, quæ deſumebatur ex Statuto de *Curat. generalibus, in* §. *Acta, & geſta*, nempè judicium motum adverſus dictum D. Curatorem q. D. Laurentii fuiſſe nullum propter ſcientiam, quam habebant D. D. Actrices exiſtentis hæredis ejuſdem q. D. Laurentii, & quidem antequam illud inchoaſſent, quæ ſcientia arguebatur ex compromiſſo olim facto, anno ſcilicet 1652. inter eaſdem DD. Actrices, & alias ſorores ex una, & DD. Didacum Riparolam,

Source : BIU Cujas

rolam, & Thereſiam ejus Sororem hæredes pro beſſe q. D. Joannis Bernardi patris ex altera, nec non & ex quadam ſcriptura reſponſionis factæ per D. Jo: Benedictum Bacigalupum, uti Procuratorem earumdem D.D. Minettæ, & Benedictæ adverſus executionem viceverſa propoſitam per D. Mariam uxorem ſecundo loco dicti q. D. Laurentii, & illarum Novercam contra eumdem Curatorem, in qua id ipſe D. Jo: Benedictus dicto nomine oppoſuerat, quod Judicium dirigi debebat contra Curatorem, aut aliam Perſonam legitimam qu. D. Jo: Gregorii filii, & hæredis in ſolidum dicti qu. D. Laurentii, pro quo, cum adeſſet hæres, Curatoris officium extinctum erat.

Nam quoad compromiſſum (omiſſis cæteris omnibus, quæ pro reſponſione adducebantur ex parte D. D. Actricium) licet ipſæ ſe ſe aſſeruerint hæredes dicti q. D. Laurentii patris mediante perſona D. Jo: Gregorii earum fratris, non indè infertur, quod ſciverint eum-
29 dem D. Jo: Gregorium dictam hæreditatem adiviſſe, non enim implicat contradictionem, quod aliquis ſciat Titium eſſe hæredem Caji, hæreditatem ſcilicet illi delatam eſſe, & ignoret non ne hæreditatem adjerit: hoc enim eſt quid facti, ideo probari debet *Bart. in leg. neceſſariis ff. de acquir. hæredit. Natt. conſ.* 398. *n.* 44. *vol.* 2. cum aliis quos congerit *Maſcard. de probat. concluſ.* 40. *num.* 8.

30 Quinimmò dum ſe ſe aſſeruerunt hæredes patris mediante perſona fratris, uti ſuperſtitis poſt mortem dicti patris, ſatis clarè apparet, quod eas latebat hæreditatem fuiſſe ab eo agnitam, quia ſi id ſciviſſent non Patris, ſed fratris ſimpliciter, & immediatè ſe ſe dixiſſent hæredes, nam poſt aditionem, & immixtionem hæreditas non dicitur amplius, ſed patrimonium hæredis *l.* 1. §. *Veteres ff. de acquir. poſſeſſ. leg. ſi plures ff. de vulg. & pupill. Fachin. contr. lib.* 4. *cap.* 41. *in fin. Surd. deciſ.* 144. *numer.* 15. Accedat, quod probabile fuit eas ignoraſſe aditionem factam à fratre defuncto exacto tantummodo biduo poſt patrem.

31 Quo verò ad aſſertam ſcripturam reſponſionis, nullibi conſtabat, quod de ea habuerint ſcientiam dictæ DD. Actrices, nec procuratoris confeſſio potuit eis aliquod præjudicium inferre, niſi habuiſſet ad hoc ſpecialiſſimum mandatum, & quidem legitimè factum *Jodoc. in prax. rer. civ. de procurat. ſpecial. cap.* 88. *Ludov. comm. concl.* 30. *Bich. dec.* 259. *num.* 9. *Angel. de confeſs. lib.* 3. *quæſt.* 1. *&* 2. *per tot.* & revocari poteſt à principali etiam non docto de errore *Bich. deciſ.* 169. *numer.* 14. ſecus ſi fuit facta à procuratore coactè, id eſt præcedente Judicis mandato per *Bich. & Angel. ſupra citatos*.

Secundò, minimè producta fuerat ante cæptam litem per dictas DD. Actrices adverſus dictum Curatorem, quapropter nec ſubintrabat illatio prædicta.

Tertiò, nec in omnem caſum de ea quidquam apparebat in præſenti, de quo agebatur judicio, licèt enixè id aſſereret Magnificus Rei Advocatus, & quæ ſunt extra proceſſum, tamquam extra mundum dijudicantur.

Ultimo tandem loco rejicere placuit oppoſitionem, quam idem D. Curator conventus deſumebat ex teſtamento dicti q. Jo: Gregorii exhibito in judicio, de quo agitur ab eodem Procuratore DD. Agentium; licet enim inficiari non poſſit, quin in eo aliquid appareat, unde aditio paternæ hæreditatis præſumatur.

32 Non tamen proinde reſultat, quod deberent impoſterum dictæ DD. Actrices, relicto Curatore proſequi cæptum judicium contra perſonam legitimam pro earum fratre, nam omiſſo, quod non ſufficit aditio, ſed requiritur ſucceſſio, & delatio hæreditatis, ex doctrina *Virgil. de legitimat. perſon. cap.* 12. *numer.* 1. & verè deficiebant in proceſſu aliquot probationes neceſſariæ ad juſtificandam hæreditatis aditionem, utpote probatio filiationis, legitimitatis, & aliæ, ut obſervabat oculatiſſimus dictarum ſororum Advocatus, omiſſo etiam, ut pariter reſpondebat idem D. Advocatus, quod licet notitia delationis, & aditionis deduceretur ex productione dicti Teſtamenti, cum tamen non fuerit probatum fuiſſe penes actrices tempore inceptæ litis, acta, & geſta cum Curatore, nihilominus valebant per *Statut. de Curat. generalibus in* §. *Acta, & geſta*. Etenim licet ſtatuentes uſi ſint dictionibus temporis præteriti, non inde ſequitur, quod agenda, & gerenda poſt notitiam hæredis non approbaverint, quia ſtatuta loquentia in præſenti, & per conſequens etiam in præterito trahuntur ad futura, quia lex futuris negotiis providet, ubi præſertim agitur de actu habente tractum ſucceſſivum etiam in futurum, per doctrinam *Alciati in l. verbum oportebit verſ. præſens ff. de verb. ſignificat.* omiſſiſque aliis pluribus ab eodem D. Advocato pro objecto prædicto diluendo copioſe quidem, & perquam ſubtiliter allegatis.

Reſpondetur, quod ſola, & ſimplex ſupervenientia 33
notitiæ hæredis non videtur ſufficere ad hoc, ut quis cogatur proſequi contra hæredem litem incæptam adverſus Curatorem, non quidem ponderatis verbis ſtatuti, ibi *niſi ſupervenerit heres*, quatenus caſus iſte à ſtatuto comprehendatur, videtur enim ſtatutum per dicta verba ponderare ſupervenientiam hæredis in judicio opponentis ſcilicet, & requirentis ſe citari, non ſimplicem ſcientiam in actore, ut in praxi ſic intelligi teſtatus fuit egregius, & conſumatus in Alma Urbe Genuæ cauſarum Patronus Bartholomæus Navarrus. Non denique de jure communi, quatenus ad hoc, utpote quod iſte caſus à ſtatuto fuerit omiſſus, recurrendum ſit, quia tunc demum proſequendum venit Judicium contra hæredem, ſi ipſe compareat, id requirens, ut non obſcure *ex ſpecul. de execut. ſententiæ* §. *ſequitur numer.* 9. *lib.* 1. *ibi, ſed ſi hæres ſe opponet. Virg. de legit. perſon. cap.* 11. *ſub num.* 14. *verſ. eſt verum, ibi hæres comparuerit. Boſc. conſ.* 287. *num.* 1. *verſ. ſecundo quia ibi,, dicendum eſt ergo, cum iſte curator detur bonis, & hæreditati jacenti, intelligitur dari ad tempus, ſcilicet quoad hæres appareat, & ſe offerat liti, qui hæreditatem adiverit, quia paria ſunt non eſſe, & eſſe, ſed non apparere l. rutilia ff. de contrahen. empt. l. duo ſunt Titii de Teſtam. tut. & tunc per hujuſmodi comparentiam finitur Cura.*

Prædicta autem fortius locum obtinent, quando eſt facta debita diligentia in datione curæ, factumque proclama, ut ſi quis eſſet, vel eſſe vellet hæres, compareret, prout requiritur ex forma præfinita à ſtatuto Gen. *de Curat. generalibus* §. *Quotieſcumque ad trad. per Virg. dicto tractat. de legitim. perſon. cap.* 11. *num.* 14. *verſ. ſed tu dic in fin. ex Scacc. de Camb.* §. 7. *gloſſ.* 6. *numer.* 130.

Cæterum nec in omnem caſum notitia aditionis hæ- 34
reditatis paternæ factæ per q. D. Jo: Gregorium, prout deducitur ex dicto ejus teſtamento exhibito, pervenerat ad dictas DD. Actrices, ſed tantummodo ad earum procuratorem. Unde nullum potuit præjudicium afferre ipſis Dominabus *per text. in leg. interveniunt* §. *Petitam ff. de petit. hæreditatis*, ubi ſcientia Procuratoris Domino non præjudicat, quem textum ad hoc propoſitum allegat *Capyc. deciſ.* 86. *num.* 9.

Nec relevat, quod Procurator mandatum haberet ad exhibendum quæcumque teſtamenta, quia non inde reſultat, quod DD. ejus principales notitiam habuerint hoc, vel illud teſtamentum in ſpecie fuiſſe exhibitum.

Denique, licet aliqua ſcientia convinceretur in ipſis DD. Actricibus propter ſcientiam procuratoris, ea tamen numquam fuiſſet ſcientia vera, ſed præſumpta; ſcientia enim vera procuratoris dicitur ſcientia præſumpta Domini *Capyc. eadem deciſ.* 86. *ſub num.* 9. Quin- 35
immò præſumpta quoque in noſtris terminis dici debet ſcientia ipſiuſmet procuratoris, quæ deducitur ex dicto teſtamento q. D. Jo: Gregorii. Præſumitur enim hic hæ- 36
reditatem paternam adiviſſe ex eo dumtaxat, quod in dicto ſuo teſtamento mandat ſolvi quoddam debitum, & exigi creditum ejus Patris. Quæ & ſi faciant præſumi hæreditatis aditionem *per text. ac DD. in leg.* 2. *C. de jur. delib. Mantic. de conject. ult. lib.* 12. *tit.* 10. *numer.* 15. quia adire intelligitur in dubio, qui de re hæreditaria teſtatur, *Mantic. ibid. tit.* 12. *verſ. Is quoque;* Tamen numquam erit verum dicere hanc eſſe veram, & non præſumptam aditionem, unde concludit ex *Cephal. conſ.* 203. *num.* 10. *vol.* 2. *Maſcard. de prob. concluſ.* 44. *num.* 7. quod ubicumque quis gerit actum, qui citrà jus, & nomen hæredis fieri non poteſt, licet gerat ſe pro hærede, non tamen dicitur adiviſſe recta via, ſed haberi pro adeunte per indirectum, & in conſequentiam illius actus, ad quem non promovetur, potiſſimum ea mente, atque conſilio, ut adeat, & efficiatur hæres, & ſic actus ſemper non fit ea voluntate, ſed eſt lex, quæ adeundi animum præſumit, ad tradita per *Paul. de Caſtr. in conſ.* 274. *n.* 2. *verſ. nam ille, qui facit lib.* 1.

Præſer-

Source : BIU Cujas

Præsertim, quia & solvere debita, & exigere credita hæreditaria, ac denique de eis testari, licet verisimiliter inducant aditionem hæreditatis, tamen non ita necessario eam inducunt, ut fieri nequeant citra jus, & nomen hæredis; quilibet enim pro alio etiam invito solvere potest *leg. solvendo ff. de negot. gest. leg. solutionem ff. de solut.* & filius aut contemplatione maternæ dotis, aut ejus legitimæ debitæ jure naturæ, potest credita exigere, tradit *Mantic. d. tract. lib. 12. tit. 12. num. 5.* Nec prohibetur aliquis de rebus alienis testari *l. unum ex familia §. si rem suam de leg. 2. & leg. cum alienam C. de leg. §. Non solum instit. eod. tit.*

37 Ex qua præsumpta, & non vera scientia hæredis male inferebatur nullitas judicii, de quo agitur, esto etiam quod statutum, & jura disponerent adveniente simplici tantummodo scientia existentiæ hæredis judicium dirigi debere contra illum relicto curatore, cum leges, & statuta semper intelligi debeant de vera, & non præsumpta scientia, quia loquuntur in casu vero, non autem in casu ficto, *Cravet. cons. 271. nu. 3. Jason. in l. lecta vers. quia pacta col. 13. num. 152. & ibi Dec. num. 16. not. 11. l. 3. §. Hæc verba ff. de negot.*

38 *gest.* Addito potissimum, quod etiam si aliquod remaneret adhuc dubium, quod non videtur ex prædictis, semper pro validitate Judicii venit pronunciandum *argumento l. si pars ff. de inoffic. testam. l. quoties ff. de rebus dubiis cum aliis concordantibus, & DD. adductis per Vant. tract. de nullit. tit. quid sit nullitas, & unde dicatur n. 24. & seqq.*

Et ita ex prædictis omnibus prævia pronunciatione super dilatoriis affirmative, deductis fraziis ad formam statuti, exclusaque summa per dictum q. Laurentium non exacta, tam ratione pacti in instrumento dotali, quam statuti *sub rubr. quod dotes non solutæ &c.* pro qua tamen teneatur curator nomine hæreditatis cedere jura, & manutenere efficacia pro facto ejusdem q. D. Laurentii, fuit pronunciatum ad favorem DD. Agentium, Capitulum intentatum sibi locum vendicare, & executio deinde expedita ad formam statuti *de causis executivis.*

ARGUMENTUM.

Mercator, sive socius, qui administrarunt, an, & quando teneantur de rigore juris, & quando ex æquitate libros Administrationis, & societatis exhibere, & quando secus, & quatenus teneantur, utrum teneantur edere etiam libros eorum particulares, & quando concurrant necessaria requisita pro cogenda exhibitione examinatur; Ex quibus librorum deprædatio, seu amissio probetur.

Ratio semel reddita, aliquando iterum reddi debet, & quando hoc procedat, nec habeat locum Præscriptio, & pro illa reddenda sit necessaria librorum exhibitio, nec remissio ab obligatione illam reddendi sit sufficiens.

SUMMARIUM.

1 *Ad editionem librorum, vel Instrumentorum nemo cogi potest.*
2 *Secus si justa causa concurrat, quæ qualis Judicis arbitrio remittitur.*
3 *Justa causa reputatur quando aliundè Actor non potest probare justitiam suæ petitionis.*
4 *Duo tamen sunt per Actorem probanda, existentia scilicet, & interesse.*
5 *Mercator ex triplici ratione cogi potest ad edendos libros.*
6 *Et de æquitate etiam libros particulares pro ejus memoria retentos, & num. 87.*
7 *Quod procedit tam si mercatores à magistratibus sint approbati, quam non & n. 8. 9.*
10 *Limita tamen ubi statutum in contrarium.*
11 *Qualitas mercatoris ex quibus approbata dicatur.*
12 *Existentia non est probanda librorum, quando probatur illorum confectio.*
13 *Deprædatio librorum probat confectionem.*
14 *Mercator præsumitur libros confeciisse, & illos conservasse.*
15 *Probata præcedenti existentia, præsumitur etiam subsequens, nisi Reus probaverit deperditionem fortuitam.*
16 *Nec admittitur illius juramentum, quamvis agatur de persona nobili.*
17 *Quod procedit etiam contra hæredes.*
18 *Declarantur authoritates contrariæ.*
19 *Deprædatio navis non probat deprædationem librorum in ea existentium.*
20 *Maximè si exceptio deperditionis fuerit in alio Judicio allegata, & non attenta.*
Et aliàs fuerint producti, & aliæ adsint conjecturæ in contrarium, ibid.
Nisi subsequens deperditio probetur num. 23.
21 *Melius est nihil allegare, quam exceptionem, vel titulum nullum.*
22 *Quia tunc præsumitur nullum meliorem titulum competere.*
24 *Ab existentia libri subsequentis præsumitur existentia præcedentium.*
25 *Deperditio librorum magni momenti difficilius præsumitur.*
26 *Apud opponentem monitoriis præsumitur existentia rei controversæ.*
27 *Interesse ad effectum exhibitionis sufficit, quod probetur per possibile.*
28 *Dilatio post mortem ad petendam redditionem rationis contra hæredes non obstat petenti, nisi sit dolosa.*
29 *Exceptio præscriptionis in judicio redditionis rationis non attenditur in Tribunali, ubi agitur sola facti veritate inspecta.*
30 *Præscriptio non habet locum stante mala fide.*
31 *Tam contra præscribentem, quàm contra ejus hæredes.*
32 *Declarantur contrariæ authoritates.*
33 *Sui debiti, vel suæ obligationis conscius numquam potest præscribere, nec per centum, nec per mille annos.*
34 *Donec durat absentia non incipit præscriptio.*
35 *Florentiæ ad præscribendum requiruntur 36. anni.*
36 *Decoctio creditoris impedit præscriptionis progressum.*
37 *Redditio rationis fieri nequit nisi mediante exhibitione librorum administrationis.*
38 *Et sine illorum exibitione dicitur imperfectè reddita.*
39 *Administratori non potest remitti obligatio conficiendi libros.*
40 *Quod procedit tam in administratore publico, quàm privato.*
Vide distinctionem inter generalem, & particularem & num. 49.
41 *Etiam sine libris ratio reddi potest.*
42 *Talis opinio est particularis Rotæ Romanæ, & contra communem.*
43 *Administrator defectum librorum administrationis per concludentes probationes docere debet.*
44 *Bilancium sine libris non probat rationem fuisse perfectè redditam.*
Secus quando procedat n. 48.
45 *Bilancium non probat nisi sit extractum à Perito, vel à persona legitimè deputata.*
46 *Et nisi contineat omnes partitas debiti, & crediti cum suis causis.*
47 *Ratio, quæ non potest intelligi, non dicitur reddita.*
50 *Bilancii approbatio resultat ex taciturnitate.*
51 *Pater non potest impugnare mutuum à filio acceptum, ab illo per literas approbatum.*
52 *Retentio literarum non importat approbationem facti in eis contenti.*
53 *Bilancii retentio non probat redditam fuisse rationem, etiam si non fuerit contra illud reclamatum.*
Maxime si sit factum ad aliud effectum n. 55.
54 *Recipiens literas, & reclamans, illas acceptare dicitur, & cum scribente quasi contrahere.*
56 *Renunciatio proprii Juris, nisi concludenter probetur, non præsumitur.*
57 *Scripturæ ad effectum probandi certam voluntatem plus non probant, quam quod de necessitate inferant.*

Source : BIU Cujas

58 *Mercator tenetur adnotare in propriis libris partitas reliquatus à correſpondente receptas.*

59 *Pro redditione rationis non ſufficit conſignatio reliquatus, non exhibitis prius libris.*

60 *Ratio ſemel reddita, reddi iterum etiam debet, quando prima vice formiter non fuit reddita.*

61 *Ratio ſine libris reddita iterum reddi debet.*

62 *Debitum negans non poteſt allegare præſumptam ſolutionem.*

63 *Deperditionem librorum allegans, non poteſt allegare illos ex poſt oſtendiſſe.*

64 *Et talem affirmativam ille tenetur probare, non altera pars negativam.*

65 *Ex lapſu longi temporis obligatio redditionis rationis præſumitur remiſſa* ad terminos l. Procula ff. de probat.

66 *Sed hoc procedit concurrentibus tribus requiſitis, de quibus* in d. l. Procula.

67 *Quæ rigoroſè ſunt probanda, quando agitur de remiſſione proprii Juris.*

68 *Ex quibus illa deficere probetur, & num. 69. ubi rejiciuntur authoritates contrariæ, & reſpective declarantur.*

70 *Si expreſſa remiſſio obligationis rationis non ſufficit ſine libris, multo minus tacita, & præſumpta.*

71 *Solutio non probatur præſumptionibus, quando fieri debet ſub certa forma.*

72 *Bene arguitur à ſolutione ad redditionem rationis.*

73 *Redditio rationis excluditur ex conjecturis contrariis.*

74 *Socius ſocio rationem reddere debet de ſua adminiſtratione.*

75 *Actio pro illa reddenda competit tam contra adminiſtratorem, quam contra illius hæredes.*

76 *Licèt ratio fuerit reddita, editio librorum aliquando non eſt deneganda.*

77 *Maximè inter mercatores.*

78 *Declaratur* deciſ. 230. & 234. coram Seraph. & num. ſeq.

79 *Diſtinguitur quando ratio ſemel reddita iterum reddi debeat, & quando ſecus.*

80 *Revidendum eſt bilancium erroneum etiam in unica partita.*

81 *Ad quem effectum ſunt exhibendi libri, in quibus ſufficit quod appareat de aliquali petentis intereſſe.*

82 *Socio ratione condominii non eſt deneganda editio librorum ſocietatis.*

83 *Etiamſi non doceat de intereſſe, & ſit finita ſocietas, & ratio ſit ſemel reddita.*

84 *Socius contra ſocium non poteſt præſcribere.*

85 *Nec exceptione præſcriptionis ſe defendere ab exhibitione librorum ſocialium.*

86 *Nec ei creditur ſi velit jurare illorum amiſſionem.*

88 *Sicuti Argentarius Argentarios libros edere non tenetur.*

Limita ut num. 90.

89 *Ita nec mercator mercatori libros rationum.*

91 *Quando negotiatio inter mercatores eſt reciproca, non poteſt unus alterum cogere ad reddendam rationem.*

92 *Limita tamen hoc procedere inter ſocios, qui promiſcue adminiſtrarunt, vel quando rem communem æqualiter adminiſtrarunt.*

Florentina editionis Librorum.

DISCURSUS CII.

1 QUamvis de ſtricto Juris rigore Actor cogere poſſe Reum ad edendum Libros, vel Inſtrumenta nequaquam videatur *l. 1. & l. fin. C. de edend. cap. 1. de probat. Caſtill. de alim. cap. 20. num. 8. Parex. de Inſtrum. edit. tit. 5. reſolut. 3. n. 21. & tit. 7. reſol. 1. n. 1. Anſald. de commer. diſc. 72. num. 14. Calderon. tom. 2. reſol. 96. num. 2.* Nihilominus, ubi juſta cauſa concurrat Judicis arbitrio ponderanda debet Judex officio ſuo
2 Actori ſuccurrere, cogendo Reum conventum ad editionem, juxta clarum *Textum in l. 2. Cod. de edend.* ubi *Bart. numer. 2. ſpecul. in tit. de Inſtrment. edit. verſ. videndum reſtat, Rom. conſ. 398. nu. 4. Menoch. de arbit. lib. 2. caſ. 499. num. 3. & ſeq. Caſtill. dicto cap. 20. num. 18.*

Decernendæ autem editionis juſtiſſima cauſa reputa- 3
tur, quoties Actor aliundè non poteſt ſuæ petitionis juſtitiam, & veritatem demonſtrare, tunc enim Judex, cujus præcipuum eſt jus ſuum unicuique tribuere, auxilium opportunum illi debet impertiri, cogendo Reum edere illa documenta, ex quibus Actor ſuam fundare poſſit intentionem *Specul. dict. tit. de Inſtrument. edit. verſ. videndum reſtat. Cagnol. in l. 1. numer. 78. in fin. & numer. 86. verſ. ultra exempla, & verſ. verius tamen, Rom. conſ. 398. numer. 4. Berlich. part. 1. concl. 45. num. 62. Ridolphin. in prax. part. 2. cap. 3. numer. 62. verſ. duodecimus, Caſtill. de alim. dicto cap. 20. numer. 28.* unde profluit communis, & recepta praxis decernendi editionem etiam ad fundandam intentionem Actoris, non habentis alium modum probandi, concurrentibus duobus requiſitis; Primum, quod conſtet de exiſtentia documenti edendi penes Reum conventum, alterum quod Actor oſtendat, quod ſua interſit illud edi; adeout his concurrentibus non debeat editionis decretum denegari, quæ praxis tam in Romana Curia, quam in omnibus aliis 4
Supremis Tribunalibus invaluit, ut teſtantur *Parex. de Inſtrument. edit. tit. 7. reſ. 1. num. 8. & ſeq. Caſtill. dicto cap. 20. numer. 1. 34. & ſequentibus*, qui judicata plurium Senatuum, aliorumque Tribunalium referunt. *Ridolph. prax. part. 2. cap. 3. num. 43. Merend. lib. 5. controv. cap. 36.* ubi hanc praxim juſtiſſimam defendit *Bertach. vot. deciſ. 8. numer. 1. Add. ad Buratt. deciſ. 266. num. 7. & deciſ. 278. num. 5. Rota Ltcen. deciſ. 208. numer. 2. ex recoll. per Palm. vol. 3. S. Rota deciſ. 38. num. 1. part. 17. deciſ. 531. num. 1. coram Dunozet. Jun. & in Romana Fideicommiſſi de Matthiettis 7. Decembr. 1699. §. Cæterum quia coram Anſald. & in Romana Primogenituræ de Cæſarinis ſuper exhibitione 9. Maji 1701. & 3. Februarii 1702. in princ. coram Olmo, & 14. Aprilis 1704. coram Lancetta, & in Faventina Redditionis Rationis ſuper exhibitione 17. Martii 1706. §. Quamvis enim. coram Caffarello impreſſa penes Calderon. reſol. 96. num. 73. vol. 2. Rota noſtra in Neapolitana Tutelæ 26. Septembr. 1684. §. Quod de nulla læſione cor. bon. mem. Farſetto Sen.*

Hæc autem praxis non ex æquitate imaginaria, ſed ex Juſtiniani reſponſo *leg. 1. Cod. de edend.* deſumpta multò facilius procedit, quando Mercatorem publicum cogi ad edendum Libros ſuæ Negotiationis Actor poſtulaverit, triplici enim ratione juſtificatur Actoris editionem petentis inſtantia; Prima, quia in cauſis Mercatorum non rigor juris, ſed æquitas ſervanda eſt, & ideo ea æquitas, quam ad ſuccurrendum Actori in 5
ſubſidium, & deficientibus aliis probationibus amplecti placuit omnibus Supremis Tribunalibus, multò magis ſervanda eſt in cauſis Mercatorum; Altera, quia noſtrorum temporum publici Mercatores Argentariis, & Nummulariis æquiparantur, qui Libros ſuarum rationum edere cogebantur Actori ad fundandam ejus intentionem. Tertia, quia ex communi conſuetudine Mercatores publici debent in eorum codicibus omnia, quæ operantur circa negotiationem deſcribere; Adeout Tertius cum Mercatore contrahens præſumatur ei tacitè mandaſſe hanc deſcriptionem; Unde fit, quod Libri ex hoc tacito mandato deſcripti debeant Mandanti exhiberi, prout promiſcuè his fundamentis ponderatis firmant in *leg. 1. Codic. de edend. Bart. numer. 5. Alex. numer. 5. Angel. num. 1. Ripa num 8. Alciat. numer. 12. Gozad. num. 18. Mantua num. 24. Cagnol. num. 78. Bolognet. numer. 63. Dec. in cap. 1. numer. 111. de probat. Bertrand. conſ. 39. numer. 31. Tobias Non. conſ. 63. numer. 2. Caball. conſ. 122. numer. 10. & ſeq. Farinac. conſ. 13. num. 13. Sola ad conſtit. Sabaud. tit. de lib. Mercat. gloſſ. 2. num. 13. & ſeq. Genua de ſcript. priv. lib. 4. tit. de lib. Mercat. quæſt. an Mercatores noſtri temporis ex num. 20. uſque ad 54. Ridolph. in prax. part. 2. cap. 3. n. 62. verſ. unde infertur, Gait. de credit. cap. 2. num. 1086. Stracc. de mercatur. part. 2. numer. 69. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 63. ex numer. 1. uſque ad 17. & cap. 66. numer. 19. Adden. ad deciſ. Rotæ Bonon. diverſ. deciſ. 142. §. Aut quæritur, Armenzan. deciſ. 67. n. 5. & ſeq. uſque ad n. 11. Rota deciſ. 345. num. 1. coram Buratt.* ibique *Add. lit. A, & in recen. dec. 115. n. 6. part. 17. & dec. 555. n. 5. cor. Dunoz. Jun.*

Idque

Source : BIU Cujas

Idque non ex æquitate arbitraria, sed ex solidis juris nostri principiis, ut patet ex præmissis fundamentis,
6 & auctoritabus. Æquitas enim introduxit dumtaxat, quod obligatio edendi extendatur etiam ad Libros à Mercatoribus pro eorum particulari memoria confectos, minimè de cætero ad terminos strictos juris edendos ut notant *Ridolphin. in prax. lib. 2. cap. 3. n. 62. vers. undè infertur, & seq. Armenzan. dec. 67. n. 13.*
7 Distinctio autem, quam faciunt in materia *Bologn. n. 66. & seq. Massin. n. 66. in d. l. 1. C. de edend. Genua de script. priv. d. qu. an Mercatores nostri temporis n. 52. & seq. Mag. dec. Luc. 3. n. 11. in parvis Belmont. dec. 122. n. 13.* quod nimirum hæc obligatio edendi Libros eos dumtaxat Mercatores obstringat, qui habeant auctoritatem publicam ex approbatione Magistratus, itaut eorum Libris ex dispositione Statuti plena fides sit præstanda, secus quoad alios non approbatos, quia non præsumantur voluisse parare probationes pro se inutiles, contra se efficacissimas, planè non videtur attendenda, nam obligatio edendi Libros in Mercatoribus, non descendit ex eorumdem Librorum auctoritate, sed immò eruitur, tum ex æquitate in causis Mercatorum servanda, tum etiam ex æquiparatione nostrorum Mercatorum cum antiquis Nummulariis, & Argentariis, tum demum ex tacito mandato describendi in Libris Negotiationes, ut latiùs dictum fuit in *præd. §. Hæc autem praxis.* Quæ rationes non destruuntur, ex quo Libri non faciant probationem, vel ex quo Mercator non habeat publicam auctoritatem, &
8 ideo etiam in supposito, quod Liber non faciat plenam probationem, adhuc cogendum esse Mercatorem ad illum edendum firmant *Soccin. Sen. in l. 1. propè fin. C. de edend. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 63. n. 16. & seq.*

Eoque minùs curandum videtur de dicta distinctione, quia hodie consuetudo introduxit, etiam ubi non adsit Statutum, quod Libri Mercatoris publici plenam fidem obtineant, non attento, an Mercator sit approbatus à Magistratu, necne, ut de consuetudine totius
9 Italiæ testantur *Ansald. de commerc. disc. gener. num. 95. Palm. Nep. alleg. 53. num. 6. De Luc. ad Gratian. disqept. cap. 171. num. 2. Rot. in Bonon. seu Cæsenaten. Pecuniaria 2. Junii 1707. §. fin. coram Aldovrando, Rota nostra in Liburnen. sequestri 1. Martii 1663. §. Ratio resolutionis coram Blanchellio Lib. Mot. 125. à ...* & tunc solum forsan posset procedere distinctio, qnando in loco, ubi Mercator Negotiationem exercuit, Statutum disponeret, quod Mercatoribus non approbatis à Magistratu non liceret Negotiationem exercere, nec eorum Libris fides esset præstanda, itaut reputarentur tanquam privatæ personæ; Cæterum ubi talia non vigeant Statuta, itaut controversia decidenda sit ad terminos Juris communis, & universalis consuetudinis, firma remanet regula Mer-
10 catores cogens ad edendum, ut præcisè objecto, & auctoritati *Genuæ* respondet *Armenzan. dicta dec. 67. num. 12.*

Quibus Theoricis ita stabilitis, ac notissima nostrorum Tribunalium praxi confirmatis, & quidem pluries etiam quoad illos Domini Marchionis Francisci Feroni, de cujus Libris hodie disceptatur, sequitur quod justissimè fuerit decreta etiam in hac causa editio contra hæredes dicti Domini Marchionis, instante Dom. Nicolao Buonaccorsi, qui Librorum existentiam, & proprium desuper interesse justificavit, cum præsertim non possit controverti tanquam notissimum, & in Processu plenè justificatum, quod Dominus Marchio Feroni fuerit publicus Mercator in Civitate Amstelodami, hæc enim Mercatoris qualitas prædicatur de illo, qui per se, vel per alium quotidiè mer-
11 ces emit, & vendit, & similia ad negotiationem spectantia (prout Dominus Marchio Feroni) exercet *Alciat. in l. mercis n. 16. ff. de verb. signif. Stracc. de mercatur. par. pr. n. 4. 60. & 72. Gen. de script. priv. lib. 4. tit. de libr. mercatur. n. 1. Manson. de caus. execut. ampliat. 10. nu. 71. bon. mem. Farsett. Sen. in Liburnen. Obligationis filii familias 2. Januarii 1687. §. Quo verò Statuta in fine.*
12 Qua stante Mercatoris qualitate, non tenetur Dom. Nicolaus Buonaccorsi justificare Librorum existentiam, cum enim probaverit, quod Libros Dom. Marchio Franciscus fecerit, prout resultat ex ejus Epistolis, ut tradit in puncto *Caball. cons. 122. num. 11. vers. & quod plus, & cons. 123. numer. 27. lib. 2. Rota in Romana Pecuniaria super exhibitione 2. Junii 1698. §. Regiarum coram Muto*, & clariùs convincitur ex allegata exadverso deperditione, seu deprædatione passa in reditu D. Marchionis Francisci à Civitate Amstelodami ad hanc suam Patriam, si enim Pars excipit Libros tunc fuisse prædatos, fatetur eos prius fuisse confectos, & extitisse, cum privatio habitum supponat *Bellon. de jur. accresc. cap. 7. quæst. 14. num. 134. Urceol. dec. 45. numer. 3.* undè fit, quod nulla 13
ulterior hodiernæ existentiæ justificatio requiratur, nam
quando petitur editio Librorum Mercatoris, vel nul- 14
la alia probatio requiritur quoad existentiam, cum præsumatur eos fecisse, ac conservasse *Rot. dec. 7. n. 6. coram Ansaldo, & in dicta Romana Pecuniaria super exhibitione 21. Junii 1694. §. Aut saltem coram Muto impressa penès Torr. var. qq. tom. 2. tit. 11. decis. 7. n. 30. Bertach. vot. 8. per tot.*

Vel saltem, & absque dubio sufficit probasse (prout hìc) Libros fuisse factos ad effectum, ut ex prioris temporis existentia, nunc pariter præsumatur existere, adeout hæc Juris præsumptio satis sit ad fundandam intentionem instantis pro editione, nisi Reus conventus probet deper- 15
ditionem fortuitam, & quidem alio medio, quam per Juramentum, sed per univocas, & concludentes justificationes, ut docent *Bart. in l. si quis ex Argentariis 6. §. An verò, nec hæredi num. 3. & 4. de eden., & in eadem l. §. Prætor. ait, Angel. & Cum. num. 6. Castr. numer. 5. & 6. Cyriac. controv. 544. num. 15. Ridolph. in prax. part. 2. cap. 3. num. 37. & 55. Constant. ad Stat. Urb. tom. 1. disc. un. de Loc. Mont. art. 1. sect. 4. num. 208. & seq. Gargiar. singul. 9. num. 9. & seq. & in dec. 57. Magistr. Pleb. Bonon. num. 3. impress. post dictum Opusc. Parex. Instrum. edit. resol. 15. num. 5. & seqq. Add. ad Greg. dec. 129. num. 7. Adden. ad Buratt. dec. 278. num. 13. Rota dec. 259. numer. 6. part. 1. dec. 38. numer. 5. part. 17. decis. 105. num. 2. part. 18. recent. dec. 63. num. 2. coram Coccin. dec. 531. num. 6. in fine, & dec. 555. num. 3. coram Dunoz. Jun. dec. 224. nu. 13. & seqq. coram Bich. dec. 6. n. 6. coram Ansald. & in Romana Primogenituræ de Cæsarinis super exhibitione 9. Maji 1701., & 3. Februarii 1703. §. Nec rectè coram Olmo & 21. Januarii 1707. §. Nec relevant coram Caffarello, & in Faventina Redditionis Rationis super exhibitione Librorum penès Calderon. resol. 96. num. 83.* & quod non admittatur juramentum super deperditione, quamvis agatur 16
de personis nobilibus jusjurandum offerentibus, dixit *Rot. dec. 243. num. 19. coram Cerro dec. 243. num. 19. & in Romana Pecuniaria super exhibitione penès Torr. var. quæst. tom. 2. tit. 11. dec. 7. num. 32. & seq. & dec. 8. numer. 6. & in ambarum confirmatione 2. Junii 1698. §. fin. coram Muto, & in dicta Faventina penès Calderon. resol. 96. num. 84.*

Cujus legalis præsumptionis efficacia non sistit in persona ipsius Mercatoris, qui Libros facere tenebatur, vel fecisse probatur, sed transit etiam contra ejus hæredes etiam ulterioris gradus, adeout licet non probetur Libros ad hæredes perveniisse, adhuc id præsumatur rejecto quolibet juramento, per quod contra- 17
rium probare contendant, & ex hac juris præsumptione cogendi sint legalibus remediis Libros edere sui auctoris defuncti *Gloss. in Clem. un. §. Cæterum verbo compellendos de usuris, Soccin. Sen. cons. 162. num. 17. lib. 2. Beniell. cons. 48. num. 30. Menoch. cons. 354. num. 14. & per tot. & libr. 6. præs. 61. num. 9. & seq. Munoz. de ratiocin. cap. 10. num. 5. & 6. Ansald. de commerc. disc. 66. num. 8. Ridolph. in prax. par. 2. cap. 3. num. 57. Parex. de Instrum. edit. tit. 5. resolut. 3. num. 27. & res. 15. num. 8. Add. ad Greg. dec. 129. num. 7. & seq. Armenzan. dec. 67. num. 9. Rota dec. 115. nu. 5. & dec. 326. num. 2. part. 17. decis. 105. numer. 3. part. 18. recent. decis. 278. num. 10. coram Buratt. decis. 439. numer. 6. & 462. numer. 8. coram Cerro decis. 60. numer. 4. & decis. 149. num. 1. coram Emerix. Jun. & in dicta Romana Pecuniaria super exhibitione penès Torr. var. quæst. tit. 11. decis. 7. numero 30. & sequenti, & in Veneta, seu Anconitana Pecuniaria 10. Junii 1700. §. Consecutivè coram Ansald. & in dict. Faventina Redditionis Rationis super exhibitione libror. penès Calder. res. 96. nu. 85. & seq. Rot. nostr.*

Source : BIU Cujas

noſtr. Lib. Mot. 124. *à* 41. §. *Et quamvis, & ſeq.*

18 Nec adverſantur *Motiva hujus Rotæ Lib.* 105. *à* 397. *& lib.* 126. *à* 65. Nam quicquid ſit de hoc ultimo ſæpè allegato numquam communicato, planè alterum editum in *Florentina Confirmationis Tenutæ* 5. *Octobris* 1625. ubi firmatur hæredem non poſſe cogi Libros exhibere, niſi probetur ad eum perveniſſe, procedit in ſuis terminis, nimirum quando defunctus non tenebatur Libros conficere, nec cuſtodire, ut deſumitur ex eadem Motivi particula communicata §. *Quinimmò verſic. à fortiori, & §. fin. verſ. quod maximè procedit*, & in iiſdem terminis procedunt auctoritates in dicto Motivo allegatæ.

19 Ultra legalem, & ad hunc effectum exuberantem præſumptionem exiſtentiæ Librorum, concurrunt plures, & quidem graves circumſtantiæ. Et primo reflecti ſupplicamus, quod pulſati Domini Feroni pro Librorum exhibitione reſponderunt eos fuiſſe deprædatos ſimul cum aliis mobilibus pretioſis à Pyratis Gallis, quando D. Marchio Franciſcus eorum Avus rediit Florentiam, hæc autem deprædatio non fuit juſtificata, nam cum agatur de Libris ex legali obligatione conſervandis, non ſufficit probare deprædationem Navis, ſed ulterius probandum eſſet Libros in eadem Navi tunc extitiſſe *Cyriac. controv.* 544. *numer.* 16. *Seraph. de juram. priv.* 37. *num.* 9. *Parex. de Inſtr. edit. tit.* 5. *reſol.* 15. *numer.* 9. *& tit.* 9. *reſ.* 4. *numer.* 15. quinimmò concludenter excluditur: Nam probatum fuit plures alios Libros in diverſis cauſis fuiſſe exhibitos, ſub ſuppoſita deprædatione cadentes. Pariter in hac eadem cauſa plures Epiſtolas ad Societatem ſpectantes exhibuit Pars adverſa; & quod plus eſt in alia cauſa mota à quodam Mercatore Veneto de Piattis idem Dom. Marchio Franciſcus adverſus petitam exhibitionem allegavit prædictam paſſam deprædationem, quam tamen exceptionem attendere non placuit Excellentiſſim. D. Judici Quarteriorum, qui nihilominus editionem faciendam decrevit, quod Decretum licet in alia cauſa emanatum, nihilominus cum rejecerit eamdem deprædationem in hoc quoque Judicio allegatam, parit ex-

20 ceptionem Rei judicatæ, itaut non poſſit amplius Pars adverſa in dicta deprædatione ſe fundare *Rota deciſ.* 180. *numer.* 7. *coram Celſo*. Et potiſſimè quia in dicta cauſa Mercatoris Veneti paruit Dom. Marchio Franciſcus Decreto Judicis QQ., & petitos Libros exhibuit; igitur ſi deprædatio tunc allegata detecta fuit inſubſiſtens, non poteſt hodie eſſe vera, cum agatur de eodem unico actu; Undè ſequitur, quod cum hodie Pars ad evitandam editionem allegaverit exceptionem in facto non ſubſiſtentem, non poſſit am-

21 plius allegare alios caſus deperditionis, plus enim nocet invalidi tituli, ſeu exceptionis allegatio, quam ſi nihil fuiſſet deductum *Rota dec.* 540. *num.* 21. *apud Poſth. de manut. & dec.* 731. *num.* 18. *part.* 1. *di-*

22 *verſ.* facit namque præſumere nullum meliorem titulum, aut defenſionem competere, *Albit. de inconſt. in Judic. q.* 18. *n.* 9. *Rot. dict. dec.* 731. *nu.* 18. *& ſeq. par.* 1. *diverſ. & dec.* 548. *num.* 7. *apud Poſth. de manut. dec.* 1235. *nu.* 4. *coram Seraph. dec.* 792. *num.* 1. *coram Ruratt. dec.* 310. *num.* 3. *par.* 2. *rec. dec.* 95. *num.* 9. *par.* 7. *dec.* 366. *n.* 30. *par.* 10. *& in Terraconen. Juriſdictionis* 27. *Junii* 1711. §. *Ac inſuper coram Olmo, & in Imolen. Donationis ſuper cautela Angeli* 14. *Martii* 1707. §. *Ulterius coram Caffarello*.

Et ex eodem judicio, & exhibitione facta in illa Cauſa Mercatoris Veneti aliud quoque deſumitur argumentum exiſtentiæ Librorum, nam quemadmodum tunc fuerunt exhibiti, ita præſumendum eſt eos hodie pariter exiſtere, cum non acciderit caſus Domui Fe-

23 ronæ, in quo potuerint Libri perire, ut arguendo à productione facta in alia cauſa ratiocinantur *Soccin. Sen. conſ.* 190. *n.* 5. *& ſeq. lib.* 2. *Pariſ. conſ.* 57. *num.* 39. *& ſeqq. lib.* 1. *Rot. dec.* 243. *n.* 7. *coram Cerro, Rot. noſtr.* 12. *Octob.* 1654. §. *Prædicta omnia coram Blanchello Lib. Mot.* 124. *à* 41. Et quamvis in illa Cauſa non fuerint exhibiti iidem numero Libri, qui hodie petuntur, nihilominus cum tunc fuerit editus Liber *E*, continens Negotiationes anni 1653. quemadmodum ille Liber, qui afferebatur deprædatus poſt Decretum Judicis QQ. prodiit in lucem, ita præſumendum eſt extitiſſe, ac exiſtere alios Libros præcedentes, nequaquam verò fuiſſe deprædatos, ut in ſimilibus terminis dixit *Rot. in Veneta, ſeu Anconitana Pecuniaria* 18. *Junii* 1700. §. *Et quidem cor. Anſaldo*, 24
ubi ex aliquorum Librorum exiſtentia cenſuit alium quoque exiſtere, qui aſſerebatur exportatus, & magis in terminis, quod conſtito de exiſtentia Libri *B*, præſumatur quoque exiſtere Liber *A*, dixit *Rot. noſtra dict. Lib. Motivor.* 124. *à* 41. §. *Neque videtur*.

Pariter eorum exiſtentiam veriſimilem reddit qualitas Librorum continentium Negotiationes magni momenti, quorum cura ſolet eſſet exactiſſima, & ideo difficilior, & minus probabilis deperditio, ut ponderat *Rota in Romana Pecuniaria ſuper exhibitione* 2. *Junii* 25
1698. §. *Ulterius cor. Muto*. Præterea magnum præbet indicium contradictio Partis, quæ acriter ſe oppoſuit in Curia Eccleſiaſtica expeditioni Monitoriorum, quæ D. Nicolaus petiit ad effectum cogendi ſub opportunis cenſuris ad revelandum horum Librorum exiſtentiam, ut ponderant *Ant. Sola ad conſtit. Sabaud. tit. ut ne-* 26
mo invitus gloſſ. unic. n. 7. *Petrus Lazarius de monitoriis ſec.* 3. *q.* 12. cum aliis relatis *à Parex. de univerſ. inſtr. edit. tit.* 8. *reſ.* 3. *n.* 36.

Fundato itaque primo editionis extremo exiſtentiæ, tàm ex juris præſumptione, quàm ex conjecturis validiſſimis; alterum extremum concernens intereſſe petentis exhibitionem, ſufficit quod per poſſibile demonſtre- 27
tur *Rot. dec.* 115. *n.* 8. *& 9. par.* 17. *dec.* 6. *n.* 2. *cor. Anſaldo, & in Romana Pecuniaria ſuper exhibitione* 2. *Junii* 1698. §. *Sanè cor. Muto, & in Romana Primogenituræ de Cæſarinis ſuper exhibitione* 3. *Febr.* 1702. §. *Minus rectè cor. Olmo, & in Faventina redditionis rationis ſuper exhibitione* 17. *Martii* 1706. §. *In præſenti coram Caffarello penes Calderon. reſ.* 96. *n.* 75. *& ſeq. & n.* 78.

Multifariam autem oſtendit D. Nicolaus Buonaccorſi, quod ſua interſit hos Libros recognoſci. Et primo, quia Senator Franciſcus Feroni nunquam rationem reddidit Societatis, quam adminiſtravit Amſtelodami, quæ obligatio reddendi rationes cum tranſeat ad hæredes, ideo expedit D. Nicolao Libros ſociales exhiberi ad effectum, ut ſuper illis Pars Adverſa rationem reddat dictæ adminiſtrationis. Quod evitare non valet ſub prætextu, quod calumniosè expectata fuerit mors ejus, qui adminiſtravit ad effectum circumveniendi hæredes carentes illis notitiis, cum quibus potuiſſet defunctus ſe tueri: Etenim quicquid dicendum eſſet, quando rationum redditio aliunde, & extrinſecus eſſet deſumenda, in quibus terminis procedunt auctoritates exadv. allegatæ; Planè omnis ſuſpicio calumniæ ceſſat hìc, ubi Libri integram adminiſtrationem debent patefacere, & ſuper iiſdem fundanda eſt rationum redditio, non autem ſuper extrinſecis notitiis. Præterea 28
auctoritates contrariæ procedunt quando adminiſtrator obtulit rationem reddere, alter verò diſtulit uſque ad ejus mortem, ſecus autem ubi non præceſſerit hujuſmodi oblatio, ut declarant *Cephal. conſ.* 466. *num.* 24. *Maſcard. de probat. concl.* 1257. *num.* 13. *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 760. *numer.* 13. *& ſeq.*

Minuſque refragatur, quod per lapſum pluſquam triginta annorum actio redditionis rationis remanſerit præſcripta: nam ultraquod coram Supremo Senatu, ubi cauſa pendet, ſola facti veritate inſpecta procedere ſolito, exceptio præſcriptionis non videtur at- 29
tendenda *Franc. Rocc. reſp. leg.* 65. *numer.* 26. *libr.* 1. *Rovit. conſ.* 14. *numer.* 3. *libr.* 2. *Andreol. contr.* 142. *num.* 15. *Caren. reſol.* 234. *numer.* 1. *Bonden. colluct.* 48. *num.* 62. *lib.* 1. *Merlin. Pignat. cent.* 2. *controv. cap.* 63. *num.* 33. *& ſeqq. Rocc. Epiſcop. ſelect. cap.* 119. *numer.* 57. *Palm. alleg.* 3. *num.* 153. *Altimar. de nullitat. contract. rub.* 1. *part.* 5. *quæſt.* 43. *numer.* 85. reſpondetur quod, quicquid ſit de Jure Civili, planè Jure Canonico attento, cum præſcriptio requirat bonam fidem in præſcribente, Senator Franciſcus, qui ſcivit ſe teneri rationem reddere, non potuit præſcribere ob malam fidem ex hac ſcientia re- 30
ſultantem, ut objecto egregiè occurrunt *Bero. conſut.* 191. *num.* 40. *lib.* 1. *Surd. conſ.* 296. *num.* 36. *& plurib. ſeqq. Gratian. diſcept. for. cap.* 52. *numer.* 14. *Manent. conſ.* 142. *num.* 19. *Trombett. de ſociet. cap.* 7. *num.* 13. *& ſeqq. Munoz. de ratioc. cap.* 5. *num.* 27. *Maſſin. de confiſc. quæſt.* 44. *num.* 116. *& ſeqq. Gratian. in addit. ad dec. March.* 46. *n.* 1. *& 2. de*

Marin.

Source : BIU Cujas

Marin ad Reverter. dec. 29. n. 6. Bellon. dec. Januen. 20. n. 13. & dec. 203. n. 2. & ſeqq. Quæ mala fides
31 quemadmodum Senatori Franciſco, ita ejus hæredibus impedivit præſcribere, ut proſequuntur *Maſſin. de Marin. & Bellon.* tranſit enim mala fides ad quoſcumque hæredes etiam mediatos, itaut nec ex propria perſona valeant præſcriptionem inchoare. *Urceol. de traſact. quæſt. 79. num. 33. Rota noſtra in Florentina Devolutionis 10. Octobris 1698. §. Et quidem, & §. Et non ſolum cor. B. M. Bizzarino.*

Nec firmant contrarium authoritates exadv. allegatæ, cum nulla ex eis impugnet hanc communem concluſionem, quod nec adminiſtrator, nec ejus hæredes propter malam fidem poſſint præſcriptionis præſidio à redditione rationis ſe tueri, ut patet ex earum lectura, & ſanè *Bero. Gratian.* tàm *in dec.* quàm *in diſcept. Rota Januen.* allegantur in parte objectiva, ubi dicunt redditionem rationis præſcribi per lapſum 30. annorum, ſed inferius in locis à nobis in prædicto §. allegatis declarant id non procedere in Adminiſtratore, vel ejus hæredibus ob malam fidem, *Parex. Palm. alleg. Eſcobar. de raciocin.* non examinant articulum malæ fidei, *Calderon. reſ. 95. num. 5. & reſ. 96. num.* 23. ubi de præſcriptione actionis ad exhibendum tractat, poterat omitti, cum contraria emanaverit in illo caſu deciſio ibidem impreſſa *reſ. 96. n. 72. & ſeqq.* & ſic intrat dicterium, quod ubi allegantur conſilia oportet videre deciſiones, *Rot. Florent. penes Palm. dec.* 328. *n.* 53. firmavit præſcriptam actionem redditionis rationis fructuum hæreditatis, in caſu ubi hæredes fuerant Pupilli, & hæreditatem adminiſtraverant Tutores, & Curatores, & ideo cum Pupilli non adminiſtraſſent, nec ipſi, nec eorum hæredes cogi videbantur rationem reddere, maximè poſt lapſum ſeptuaginta annorum. Quatenus verò eadem Deciſio *n.* 64. firmat hæredes eorumdem Pupillorum cogi non potuiſſe edere Libros cujuſdam Negotii Artis Lanæ ab Auctoribus ipſorum Pupillorum exercitæ, nec pariter obſtat, quia in ejus caſu non conſtabat Negotium remanſiſſe in hæreditate, in qua dicti Pupilli ſucceſſerant, immo excludebatur ex Inventario, & Libris tutelaribus, prout pariter ex Inventario conſtabat Libros non perveniſſe ad Pupillos, ſed immo apparebat eos perveniſſe ad Deputatos Syndacatus dati illi Negotio, ſeu Rationi; Unde patet hanc deciſionem in præcedenti inſtantia tanquam punctualem allegatam, & nunc iterum repetitam nihil continere, quod hodiernæ conveniat quæſtioni. *Manſ. conſult. 586. nu. 18. & ſeq. Rota dec. 197. num. 30. & ſeqq. par. 12. rec. & deciſ. 43. n. 2. 7. & per tot. ex recollect. ad de Luc. de donat.* tractant aliam quæſtionem, nimirum, an per lapſum temporis præſumatur reddita ratio ad terminos *l. Procula ff. de prob.* qui articulus, ne penitus confundatur ordo informationis, inferius examinabitur in ſua ſede. *Fragoſ. de regim. reip. par. 1. lib. 5. diſp. 12. n.* 340. dum dicit abſque ulla authoritate, quod ex lapſu temporis apti ad præſcribendum præſumatur bona fides recipi non poteſt in eo, qui ſcit propriam obligationem, hæc enim certa ſcientia excludit, ac deſtruit quamcumque bonæ fidei præſumptionem, juxta auctoritates in puncto allegatas in præcedenti §. quod ipſum probat communis, ac nota concluſio, quod neque per immemorabile tempus, neque per
31 centenariam, neque per mille annos præſcribere valet, qui ſui debiti, vel obligationis fuit conſcius, ut in fortioribus terminis ſcientiæ præſumptæ latè probat *Anſald. de commerc. diſc. 95. n. 22. & ſeqq.*

Sed eſto etiam, quod defectus bonæ fidei non impediret hanc præſcriptionem 30. annorum, hic lapſus temporis, qui ſupponitur cucurriſſe à die finitæ Societatis ad diem litis conteſtatæ, planè non ſubſiſtit in facto, ſi legitimè anni computentur.

Etenim non à die terminatæ Societatis, ſed à die, quo Senator Franciſcus Florentiam rediit, debet fieri annorum computatio, & ideo ab anno 1672. nam
34 ejus præcedens abſentia obſtitit præſcriptionis exordio *Rota dec. 512. num. 5. & 6. par. 19. rec. & in Romana, ſeu Crotonien. Pecuniaria ſuper fructibus 10. Decembris 1702. §. Minus relevat coram Scotto,* & in puncto ex benignitate videndus *Bero. conſul. 129. numer. 20. libr. 1.* Præterea cum in hac Curia tempus dumtaxat utile computetur ad præſcribendum, quod Jure Communi attento ſufficeret 30. annorum hic uſque ad annos 36. debet prorogari, ut teſtantur *Sabell. var. reſolut. cap. 7. num. 8. Rot. noſtr. deciſ. 105. numer. 1. & ſeq. cor. Magon.* quod tempus non effluxit ab anno 1672. quo Amſtelodamo Florentiam rediit Senator Franciſcus ad annum 1702. quo lis fuit conteſtata, & abſque difficultate attenta decoctione, quæ anno 1688. accidit Senatori Laurentio Buonaccorſi, cui ratio erat reddenda: Decoctio enim Creditoris im- 36
pedit præſcriptionis progreſſum *Salgad. labyr. credit. par. 1. cap. 4. num. 49. 52. & 55. verſ. atque ideo, Rocc. Epiſcop. ſelect. cap. 93. num. 37. & 38. Altimar. de nullitat. contract. rubric. 1. part. 5. quæſt. 43. numer. 928. Rota deciſ. 678. numer. 8. coram Ubaldo.*

Conſtito itaque, quod actio pro ſocio ad redditionem rationis, tum ex defectu bonæ fidei, tum ex defectu neceſſarii temporis non remanſit præſcripta; non ſubſiſtit, quod ſemel Senator Franciſcus rationem reddiderit, & ideo cogi non poſſit iterum rationem reddere, niſi concludenter doceatur de errore, ac proindè ceſſet intereſſe, ſuper quo inſtantia editionis fundari valeat; Quam rationis redditionem probari exadverſo contenditur, quia cum Senator Buonaccorſi in Epiſtola *diei 12. Julii* 1650. præſcripſiſſet Senatori Franciſco Feroni formam Calculi, ſeu Bilancii tranſmittendi, ſubdens „ *e allora con quello potrò vedere, e ri-* “
vedere ſe ſia ben fatto, e diſtribuito il tutto, e da eſſo “
poi ſi faranno le parti, praticandoſi da tutti tal mo- “
do di conteggiare „ dictus Senator Feroni Bilancium juxta formam præſcriptam efformavit, & tranſmiſit Senatori Buonaccorſi annexum Epiſtolæ, in qua declaravit animum ſuum reddendi tali pacto rationem ſuæ adminiſtrationis, ibi „ *eccoli ſaldato il Conto a parte,* “
ec. e perchè tutto reſti finito gli laſcio le vettovaglie di “
Nave S. Niccolò „ cui Epiſtolæ reſpondit Senator “
Buonaccorſi „ *Ho ricevuto il conto delle cinque Bot-* “
te Zucchero provviſtemi, quale rivedrò, e ſtando be- “
ne noterò di voſtra conformità, il ſimile farò di quel- “
le partite del Conto a parte, che per brevità di tem- “
po non ho potuto conſiderare. „ Quo Bilancio conſiderato quatenus retuliſſet in propriis Libris reliquatum, quem in ſequelam ejuſdem Bilancii recepit à Senatore Feroni, unde infertur exadverſo, quod cum formam conficiendi Calculum, ſeu Bilancium Senator Buonaccorſi docuerit, & deinde Bilancium receptum non impugnaverit, ſed immò acceptaverit, tam illud retinendo, quam reliquatum acceptando, ac in propriis Libris adnotando, hinc reſultet plena, & perfecta rationum redditio.

Non ſubſiſtit, ut diximus, quod fuerit ex his reddita ratio, nam redditio rationis plura requirit, ut dicatur integra, & perfecta. Et primum, ac indiſpenſabiliter neceſſe eſt, quod Libri adminiſtrationis exhibeantur legendi ad effectum, ut diſpunctis partitis appareat, quis ſit debitor, vel creditor, & ille, cui reddenda ſit ratio, vel Calculator electus ſingulas par- 37
titas ponderare valeat *l. cum ſervus 81. circa medium ff. de condit. & demonſtr.*, ibi, *ideſt legendas offerre rationes primum deindè computandas, ut explorari poſſit probè, an improbè referantur accepta rectè relata, non rectè*, & per hunc textum firmant *Soccin. Sen. conſ. 149. num. 3. lib. 1. & conſ. 159. n. 11. lib. 2. Caball. conſ. 142. num. 5. lib. 2. Mart. conſ. 52. n. 14. & plurib. ſeq. Pacion. alleg. 8. num. 1. & ſeq. Noguerol. alleg. 33. num. 16. & 17. Trombett. de ſociet. cap. 7. numer. 31. Stracch. de mercat. part. 2. n. 66. Menoch. de arbitr. caſ. 209. n. 14. & ſeq. Felic. de ſociet. cap. 38. num. 6. Munoz. de ratiocin. cap. 2. n. 10. Montan. de tutel. part. 3. cap. 1. num. 69. Parex. de inſtrum. edit. part. 1. tit. 5. reſol. 3. num. 35. Angel. de confeſſ. lib. 2. quæſt. 15. n. 5. Bonden. colluct. 42. num. 67. libr. 1. Anſald. de commerc. diſc. 80. num. 9. Petr. Nunez. de Avend. de execut. mand. part. 2. capit. 10. numer. 39. Poſt. dec. Bonon. 30. num. 4. Add. ad Pamphil. deciſ. 442. num. 7. Rota dec. 198. num. 1. & ſeqq. part. 10. & dec. 204. num. 4. & ſeq. part. 10. rec.*

Quod adeo verum eſt, ut Libris non exhibitis ſem- 38
per ratio dicatur imperfectè reddita, ut probat *Text. in dict. leg. cum ſervus ff. de condit. & demonſtr. & in l. ſi ſtatu libera 6. §. fin. ff. de ſtat. lib.* & docent *Caball. dict. conſ. 142. libr. 2. Felic. de ſociet. cap. 38.*

Source : BIU Cujas

n. 11. 13. & 39. *Guttierez. de tut. par.* 3. *cap.* 1. *num.* 63. *Munoz. de ratioc. cap.* 10. *num.* 1. ex hoc infe-
39 rens *n.* 13. & *seq.* non posse administratori obligatio conficiendi librum remitti *Parex. de instrum. edit. dict. res.* 3. *num.* 35. *Bonden. dict. collect.* 42. *n.* 60. & *seq. Gratian. discept. forens. capit.* 563. *num.* 30. & *seqq. Add. ad dec.* 142. *Rot. Bonon. divers. vers. aut quæritur, Vargas dec.* 37. *num.* 64. *Rota dec.* 603. *nu.* 4. *cor. Merlin.* & *dec.* 101. *num.* 9. & *seq. cor. Otto-*
40 *bon.* quod procedit non solum in publicis administratoribus, sed etiam in administratore privato *Felic. de societ. dict. cap.* 38. *num.* 39. *Caball. dict. cons.* 142. *n.* 5. *Farin. dict. cons.* 46. *num.* 45. & *seq. lib.* 1. *Cephal. cons.* 678. *n.* 45. & *seq. Parex. dicta res.* 3. *n.* 25. & 35. *Munoz. dict. cap.* 10. *n.* 1. *Guttier. de tut. dict. cap.* 1. *num.* 64. ubi distinguit inter Administratorem generalem, sive etiam particularem, sed plurium rerum, & administratorem particularem unius rei tantum,

41 Non relevante, quod etiam sine Libris ratio reddi possit à quolibet Administratore juxta *cons. Calcan.* 93. *Ansald. de commerc. disc.* 73. *n.* 44. *Sacripant. apud Calderon. resol.* 96. *num.* 50. ubi Sacræ Rotæ resolutiones allegantur; Etenim hæc opinio est particularis
42 Rotæ Romanæ, & minus communis penes Doctores ut constat ex superius allegatis, & notat *Farinacc. cons.* 96. *num.* 45. & *seq. libr.* 1. *Parex. latè d. resol.* 3. *num.* 35. & *seqq.* ubi quod opinio Rotæ simpliciter intellecta est contra communem omnium Doctorum; at quicquid sit de alterutra opinione, respondetur hanc Rotæ Romanæ procedere ad effectum dumtaxat, ut quando Administrator Librum non fecerit, vel amiserit, non urgeatur ad factum impossibile, sed admittatur ad rationem reddendam per alias probationum
43 species: Cæterum defectus Libri debet suppleri per probationes æquipollentes, nimirum per Testes, vel per publica documenta, sive per alias idoneas, ac legitimas probationes, ut declarant *De Luc. de tutor. discurs.* 17. *num.* 5. *Ansald. de commerc. disc.* 73. *nu.* 46. cujus tamen articuli disputatio supponentis Librorum defectum superflua hìc remanet, ubi Libri facti fuerunt, & eorum existentia tempore, quo per transmissionem Bilancii prætenditur ratio reddita, non potest controverti, unde fit, quod Libris tunc existentibus per Bilancium non fuerit ratio perfectè reddita.

Itaque cum Senator Franciscus Feroni nec Libros exhibuerit, nec aliis æquipollentibus documentis rationem reddiderit, nihil relevat, quod Bilancium transmiserit, quia Bilancium ab ipso Administratore compositum, non potest profectò tantum probare, quantum
44 Libri, & eorum defectum sanare ad hunc effectum redditionis rationis, quam ideo sufficienter fieri non posse cum solo Bilancio sine Libris docent *Felic. de Societ. cap.* 38. *numer.* 11. *bon. mem. Farsett. Sen. in Neapol. Administrationis Tutelæ* 26. *Septemb.* 1684. §. *Sed aerea par.* 9. *Escobar. de ratiocin. cap.* 10. *n.* 70. *Trombett. de societ. cap.* 7. *num.* 30. & *seqq. Bonden. collect.* 24. *numer.* 11. *libr.* 2. *Bellon. decis.* 187. *num.* 3. *Rot. dec.* 237. *per tot. par.* 4. *divers. dec.* 198. *num.* 2. *par.* 10. *rec. dec.* 204. *num.* 5. *par.* 14. & *dec.* 299. *num.* 11. *cor. Ubaldo*. Maximè quia Bilancium
45 non fuit extractum à Perito, vel alia persona ad id legitimè deputata, prout requireretur ad hoc, ut aliquam facere posset probationem *Rot. dec.* 14. *nu.* 22. & *seqq. coram Buratt.* & *in dicta Neapolitan. Administrationis Tutelæ* §. *Sed aerea in fin.* & potissimè, quia Bilancium debet quidem esse compendiosum, sed ni-
46 hilominus continere debet omnes partitas debiti, & crediti cum suis causis, ut declarat *Torr. de camb. disput.* 2. *quæst.* 18. *num.* 1. quæ partitarum singularum expressio non legitur in Bilancio Dom. Senatori Buonaccorsi transmisso, & ideo multò minùs poterit sufficere pro redditione rationum, ratio enim, quæ
47 non potest intelligi non videtur reddi, ut docet per *Text. in l. Argentarius* §. *Edi ff. de edend. Bart. in l. comperimus num.* 2. *C. de Navicul. lib.* 11. *Rot. dec.* 198. *num.* 2. *part.* 10. *rec.* Nec obstat, quod cum so-
48 lo Calculo, seu Bilancio rationem satis redditam fuisse censuit *Rot. Januen. dec.* 81. *cor. Bellon.* Quia in illo casu Actor, cui semel ratio reddita fuerat Lanarum, cum Bilancio, quod approbaverat, non dicebat rationem malè fuisse redditam, ut legitur *sub num.* 6. ibi „ *non fuit allegatum, neque deductum rationem, de qua in dictis litteris, non fuisse bene redditam* „ & ideo merito Rota ejus instantiam rejecit, cum in sequela Bilancii recepisset majorem partem pretii Lanarum, quod bona fides non patiebatur, ut iterum exigeret, prout petebat; Et hic fuit sensus Rotæ, ut desumitur ex lectura decisionis. Præterea ibi non agebatur de Administratore generali, sive plurium negotiorum, sed 49
de Corresponsali, cui Actor quosdam saccos Lanarum transmiserat, & proinde facilius admittenda erat rationis redditio sine Libris per litteras dumtaxat, vel Bilancium, juxta distinctionem præmissam §. *Quod adeo verum est in fin.*

Responsione non attenta, quod Senator Buonaccorsi dictum Bilancium acceptaverit, & approbaverit dum illud recepit, & retinuit, absque eo quod protestatus fuerit nolle illud Bilancium approbare, ex qua 50
sola taciturnitate approbationem Bilancii resultare docent *Bald in l. emptor.* 48. §. *Lucius Titius numer.* 2. *ff. de pact. Paris. cons.* 91. *per tot. libr.* 1. *Alex. cons.* 78. *numer.* 1. *libr.* 1. & *ibi Add. litt. D. Jas. consult.* 47. *num.* 2. *libr.* 1. *Vermigl. cons.* 174. *numer.* 7. *Rocc. de mand. num.* 132. & *seq. De Luc. de Camb. disc.* 13. *num.* 5. *Cyriac. contr.* 203. *num.* 27. & *seqq. Casareg. de commerc. disc.* 30. *num.* 63. *Bellon. dec. Jan.* 138. *n.* 6. & *decis.* 176. *num.* 4. *Adden. ad Buratt. deci.* 486. *num.* 7. *Rot. dec.* 811. *num.* 9. & *seqq. part.* 1. *divers. dec.* 264. *nu.* 9. *cor. Cels. dec.* 4. *num.* 5. *penes Paulut. tom.* 2. *post dissert.* 97.

Nam pro æquivoci elucidatione advertendum, aliam esse approbationem facti, quatenus certo modo gestum supponitur, aliam & diversam esse approbationem veritatis ipsius facti, & ideo recipiens literam absque reclamatione approbare dicitur factum in eo expositum, ut contingit in Patre familias, qui si litteras recipiat à filio continentes, ut pecuniam quam filius quasi ex ejus mandato mutuo accepit, solvat in Provincia, nisi continuò factum improbet, non po- 51
test ex intervallo Pater mutuum, quia nullum, impugnare, ad *Text. in l. si filius familias* 18. *ff. ad Senat. C. Maced.* ubi sedes hujus materiæ, id tamen intelligitur, ut non possit allegare nullitatem obligationis, sive facti in Epistola supposiri, cæterum reten- 52
tio literæ non importat approbationem facti, quod scilicet ita gestum fuerit, ut benè declarant *Rip. in l. admonendi* 31. *num.* 137. & *seqq. ff. de jur. juran. Alciat. in l. detestatio* 40. *nu.* 51. *ff. de verb. signif. Menoch. de arbitr. cas.* 21. *numer.* 4. & *libr.* 3. *præs.* 65. *numer.* 12. *Gen. de script. priv. libr.* 3. *de epist. in genere numer.* 143. & *sequent.* & alii proximè allegandi.

Quamobrem ex receptione Bilancii absque reclamatione poterit inferri, quod Senator Laurentius approbaverit Negotiationes, & expensas in eo descriptas, modum spartitionis, & assignationis reliquatus, & similia, non autem quod approbaverit Bilancium pro redditione rationis cum Libris, vel saltem æquipollentibus justificationibus perficienda, & in specie, quod Bilancium transmissum, & absque reclamatione retentum non importet redditionem rationis, sed præ- 53
sumatur acceptatum sub conditione si cum libris concordet, firmant egregiè *Alciat. in d. l. detestatio ante numer.* 51. *ff. de verb. signific. Jason. in l. admonendi* 31. *numer.* 142. *ff. de jur. jur. Rip. in cap. cum M. Ferrariensis numer.* 132. *vers. intellige secundo de constitut. Menoch. libr.* 3. *præs.* 65. *numer.* 15. *Gen. de script. priv. lib.* 3. *tit. de epist. in genere num.* 142. *fol. mihi* 115. *Mascar. de prob. concl.* 480. *nu.* 5. & *concl.* 626. *num.* 39. *Ansald. de commerc. disc.* 66. *num.* 16. *Vermigl. cons.* 232. *num.* 7. *De Ros. consul.* 8. *sub num.* 45. *Gamm. dec.* 336. *n.* 3. *Viv. dec.* 400. *n.* 23. & *seqq. Bellon. dec. Januen.* 176. *num.* 18. *Rot. dec.* 811. *num.* 38. *par.* 1. *divers. dec.* 231. *num.* 7. *par.* 17. *rec.* & *decis.* 2. *n.* 6. *ex recoll. ad Card. de Luc. de cred. lib.* 8. *in Mantiss.*

Non obstantibus auctoritatibus in objecto relatis, nam aliæ referunt dumtaxat generalem conclusionem, quod recipiens literas nisi reclamet, videtur eas acceptare, & illarum vigore quasi contrahere cum Scri- 54
bente, & approbare omnia in literis expressa, in his enim terminis loquuntur *Bald. Alex. Paris. Jas. Rocc. Cyriac. Scacc. Add. ad Buratt. Casareg. De Luc.*

de

Source : BIU Cujas

de camb. Bellon. deciſ. 138. quorum *Doctorum* nullus dicit, quod ex acceptatione Bilancii reſultet profecta, & non reiterabilis rationum redditio, & intelligendi ſunt juxta diſtinctionem præmiſſam §. *Nam pro æquivocis in princ.* aliæ auctoritates, quæ videntur magis percutere punctum, allegantur in parte objectiva, nimirum *Bellon. dec.* 176. *& deciſ.* 811. *part.* 1. *div.* cum utraque deciſio ſententiam nobis favorabilem firmet, prior ſub *num.* 18. altera *num.* 38. & in prædicta *dec. Bellon.* 176. ſe fundat *Vermigl. conſ.* 174. *num.* 7. qui tamen in ſubſequenti *conſ.* 232. *num.* 7. cecinit Palinodiam, *Rota dec.* 264. *coram Celſo* ponderat retentionem Bilancii ad alium effectum pro adminiculanda debiti confeſſione aliunde per teſtes probata, & demum *dec.* 4. *numer.* 5. *penes Paulut. poſt diſſert.* 96. *tom.* 2. ponderatur quoddam Quinternettum computorum tranſmiſſum P. Angelo Celli, non tamquam importans redditionem rationis, ſed tanquam conjectura confirmans dictum ejuſdem P. Angeli, qui depoſuerat computa, juxta receptum mandatum calculaſſe, viſis, & attentè conſideratis omnibus Libris, & Scripturis.

Et ſanè quod Bilancium non pro redditione rationis fuerit acceptatum, ſed ſolum pro facienda, vel recognoſcenda utilium ſpartitione deſumitur manifeſtè ex Epiſtola Senatoris Buonaccorſi diei 26. Auguſti 1650. in illis verbis „ *E allora con quello potrò vedere, e* „ *rivedere ſe ſia ben fatto, e diſtribuito il tutto, e* „ *da eſſo poi ſi faranno le parti* „ quæ non poſſunt clarius declarare illius voluntatem petendi Bilancium,
55 ad effectum dumtaxat faciendi partes Bonorum ſocialium, & ideo cum habeamus mentem expreſſam recipientis Bilancium, non poteſt trahi ad redditionis rationem, ut ponderat in terminis *Rota Januen. penès Bellon. dec.* 176. *n.* 18. ibi „ *Nec Calculus factus per Lucam relevare videbatur Reum à redditione rationis, & reliquatus ſatisfactione, cum immò ex jactura ipſius appareat integram portionem non fuiſſe ſolutam, & in omnem caſum non videbatur ex illo Calculo facto tantum ob inſtitutionem propriam ad cognoſcendum, quæ partes ad unumquemque ſpectarent, ſtante illo Bilancio tranſmiſſo, colligi aliquid contra ipſos agentes, aut ipſummet Lucam.*

Quicquam non relevante, quod Senator Buonaccorſi Bilancium ulterius approbaverit, non ſolum per adnotationem factam in propriis Libris, ſed etiam per acceptationem reliquatus in commeatu Navis S. Nicolai. Quandoquidem quicquid ſit de hoc facto, de quo ad Dominum Cauſæ Patronum, omnes hujuſmodi actus ſemper continent in ventre conditionem, ſi Bilancium veritati nitatur in redditione rationis recognoſcenda, cæterum trahi nequaquam poſſunt ad exorbitantem effectum remiſſionis obligationis reddendi rationem, obſtante regula, quod juris proprii renun-
56 ciatio nunquam præſumenda, niſi ex conjecturis univocis, & concludentibus probetur *cap. ſuper hoc, & cap. ſanè de renunc. gloſſ. in cap.* 1. §. *Præterea quib. mod. feud. amitt.* cujus generis non eſt conjectura deſumpta ex directione Scripturæ facta in conformitatem Bilancii, cum autem ad effectum probandi certam voluntatem plus non probent, quam quod de ne-
57 ceſſitate inferant *Bart. in l.* 1. §. *Hoc interdicto ff. de act. & itin. priv. Ruginel. pract. q. cap.* 14. *n.* 29. *Rocca Epiſc. ſelect. cap.* 64. *num.* 14. *Rota dec.* 80. *num.* 18. *cor. Cerro Rota noſtra dec.* 257. *num.* 20. *ex recoll. per Palm. tom.* 3. *& in Florentina Annui Legati* 23. *Jan.* 1681. §. *Et licet cor. bon. mem. Farſett. Sen.* Cum itaque Senator Buonaccorſi reciperet reliquatum lucri ſocietatis ad eum ſpectantis, debuit id adnotare in ſuis Libris, ſed quemadmodum acceptatio reliquatus non importabat remiſſionem obligationis reddendæ rationis, ut proximè probabitur, ita & multò minus talem remiſſionem operari potuit adnotatio partitæ, juxtà bonas regulas à Mercatore reliquatum recipiente in propriis libris quodammodo ex neceſſitate
58 facienda, *Stracc. de mercat. part.* 2. *fol. mihi* 342. *num.* 57.

Quod autem reliquatus acceptatio non importet redditionis rationem, probatur ex firmiſſimo juris principio ſuperius præmiſſo, quod nimirum redditio rationis duo præcipuè requirat, nimirum Librorum exhibitionem, & diſpunctionem Partitarum, & ulterius re-

liquatus reſtitutionem, itaut redditio rationis à facto, ideſt ab exhibitione Librorum incipiat, & pecunia, nempè in reliquorum reſtitutione perficiatur, undè fit quod ſola reliquatus conſignatio Libris prius non exhibitis, non ſufficiat ad effectum, ut ratio reddita di- 59
catur, ut docent textus expreſſi in *l. cum ſervus* 81. *ff. de cond. & dem. & in l. cum ſtatu libera* 6. §. *fin. ff. de ſtat. lib. & in l. non ſolum* 9. §. *His qui ff. de libert. leg.* ibi „ *Is qui reddere rationes juſſus ſit non videtur ſatisfacere, ſi reliquum reddat non redditis rationibus*, & firmant objecto reſpondentes egregiè *Soccin. in l. quamvis* 32. *ſub num.* 1. *poſt med. verſ. ſed reſpondeo dict. tit. de cond. & dem. Caſtr. in dict. l. cum ſervus num.* 1. ibi, *ultimo concludit, quod ſicut non ſufficit reſtitutio reliquorum ſine computatione* „ *Mart. conſ.* 52. *n.* 19. *Bero. conſ.* 191. *n.* 38. *&* 42. *lib.* 1. *Montan. de tutel. par.* 3. *cap.* 1. *n.* 73.

Quibus ita ſe habentibus non relevat, quod ratio ſemel reddita revideri non debeat, niſi plenè doceatur de errore; Nam procedit concluſio, quando ratio fuit formiter reddita cum ſuis requiſitis, nimirum cum Librorum oſtenſione, ac Partitarum diſpunctione, ſecus autem quando, prout in hypotheſi, non fuit for- 60
miter, & ſufficienter reddita *Rol. conſ.* 49. *n.* 48. *lib.* 1. *Thob. Non. conſ.* 63. *n.* 12. *&* 18. *Gratian. diſcept. for. cap.* 761. *n.* 3. *Felic. de ſociet. cap.* 38. *n.* 81. *Bonden. colluct.* 42. *n.* 60. *Bellon. dec.* 176. *n.* 17. *Rot. dec.* 258. *n.* 4. *coram Mantic. Mantic. dec.* 1310. *n.* 2. *& ſeq. coram Penn. ex Lugdun. & dec.* 161. *n.* 13. *par.* 12. *rec.* & in ſpecie quoties, prout hic, ſine Libris ratio fuerit reddita, quod iterum red- 61
denda ſit, firmant *Soccin. Sen. conſ.* 159. *n.* 11. *& conſ.* 190. *n.* 3. *&* 4. *lib.* 2. *Roland. conſ.* 49. *ex n.* 48. *ad* 54. *lib.* 1. *Thob. Non. conſ.* 63. *num.* 12. *&* 13. *Mart. conſ.* 52. *n.* 31. *& ſeq. Bero. conſ.* 191. *n.* 38. *lib.* 1. *Guttierez. de juram. par.* 1. *quæſt.* 40. *ex n.* 7. *ad* 26. *Mun. de ratiocin. cap.* 40. *n.* 15. *&* 16. *Rottigl. de ſucceſſ. ab inteſt. theor.* 69. *n.* 8. *& ſeq. Bonden. colluct.* 42. *n.* 67. *lib.* 1. *Gratian. diſcept. for. cap.* 563. *n.* 30. *& ſeq. Balducc. ad Ramon. obſerv. ad conſ.* 35. *n.* 22. *Rot. in Ariminen. Manutentionis, & redditionis rationis* 11. *Decebr.* 1705. §. *fin. coram Molines.*

Quin ad evitandam efficaciam diſcurſus in dubium revocari poſſit, an Libri hujus adminiſtrationis fuerint ante tranſmiſſionem Bilancii à Senatore Laurentio recogniti: quandoquidem allegata Librorum deperditio hanc excludit defenſionem, nam ante reditum Senatoris Franciſci non potuerunt oſtendi Senatori Buonaccurſio Florentiæ permanenti, poſt reditum, cum aſſerantur deprædati in itinere, non poterunt oſtendi; Sicut enim qui debitum negat, non poteſt confugere ad 62
ſolutionem præſumptam *De Luc. de credit. diſc.* 129. *num.* 19. *Urceol. de tranſact. quæſt.* 79. *numer.* 37. *Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 5. *qu.* 47. *numer.* 349. *Rota deciſ.* 89. *numer.* 14. *part.* 17. *recent.* ita Pars adverſa, quæ allegavit Librorum deprædationem, non poteſt hodie prætendere illos Domi- 63
no Senatori Buonaccorſi oſtendiſſe, ut patet ad ſenſum, & in individuo firmat *Soccin. conſ.* 190. *numer.* 5. *propè finem verſ. præterea lib.* 2. Quanquam nec requirantur hujus negativæ argumenta, cum o- 64
nus ſit Partis adverſæ probare affirmativam, in puncto notat *Bero. conſ.* 191. *n.* 19. *lib.* 1.

Si ergo ex hucuſque deductis conſtat, quod nec Bilancium tranſmiſſum, nec reliquatus ſolutio eximere potuerunt Senatorem Feroni à redditione rationis, parum relevat, quod ſaltem ex voluntate Senatoris Laurentii præſumatur ob tanti temporis lapſum remiſſa 65
obligatio reddendi formiter rationem, ad terminos *l. Procula ff. de probat.*, ut tradunt in ſpecie *Manſ. conſultat.* 586. *numer.* 18. *& ſeq. Rota dec.* 197. *n.* 30. *& ſeqq. part.* 12. *rec. & deciſ.* 43. *numer.* 27. *per tot. ex recoll. ad Card. De Luc. de donat.* Nam ad hoc ut procedat præſumptio, debent concurrere omnia requiſita ejuſdem legis, nimirum lapſus longi temporis apti ad præſcribendum, conjunctio ſanguinis, & ſæpiùs calculata ratio, ut in puncto reſpon- 66
dent objecto *Bero. dict. conſ.* 191. *num.* 41. *vol.* 1. *Ceph. conſ.* 466. *n.* 29. *Felic. de ſociet. cap.* 38. *n.* 65. *Gratian. diſcept. for. cap.* 760. *n.* 12. *& dec. March.* 46. *n.* 11. cum enim non de ſolutione reliquatus, ſed 67

Source : BIU Cujas

immò de remiſſione proprii juris præſumenda tractetur, rigoroſè exigenda ſunt requiſita, ut diſtinguit *Rot. Januen. dec. 3. numer. 29. in fin. ex recoll. per Balduc. rer. judicat. tit. 4.*

Quæ omnia hìc deſiderantur, nam non concurrit lapſus temporis ſtantibus impedimentis ponderatis ſub
68 §. *ſed eſto*, deficit ſanguinis conjunctio, deficit ſæpius calculata ratio, nimirum ſaltem duabus vicibus, ut allegatis firmat *Altimar. de nullit. contract. rub. 1. p. 5. q. 46. n. 132. verſ. & ſæpiùs, & n. 140. & ſeq.* Nec obſtat, quod poſt diſſolutam Societatem àliæ fuerint contractæ negotiationes, quia hoc requiſitum vult calculationes factas in Actibus, in quibus univerſaliter debita, & credita fuerint hinc indè deducta, ut proſequitur *Altimar. dict. quæſt. 46. ſub num. 145. verſ. qui id intelligit.*

Et ex his remanet plenè ſatisfactum auctoritatibus contrariis, quæ tam pro præſumenda remiſſione obligationis reddendæ rationis, quam pro arguenda effectiva redditione rationis afferuntur, nam ultra quod *dec. 43. ex recollect. ad De Luc. de donat.* ſæpè in
69 contraria Informatione allegata, fuit revocata, ut in *dec. 36. & dec. 37. in Mantiſs. ad eumdem Card. de Luc. de donat. lib. 7.* cum in facto deficiant requiſita *legis Procula*, & conſtet Libros non fuiſſe exhibitos, frigeſcunt omnes conjecturæ, tum ex lapſu temporis, tum ex diviſione bonorum Societatis, tum ex aliis debilioribus circumſtantis erutæ, quæ omnes unica reſponſione defectus oſtenſionis Librorum in radice deſtruuntur; Si enim expreſſa remiſſio redditionis rationis non relevat Socium, qui adminiſtravit, ab onere rationem reddendi cum Libris, multò minùs id operari poterit tacita, quatenùs probaretur, & præ-
70 ſumpta remiſſio, ut per totidem ferè verba arguit *Trombett. de ſocict. cap. 7. num. 13. & ſeq. & num. 117.* Certiùs quia ex confeſſione Partis conſtat Libros non fuiſſe unquam oſtenſos Senatori Buonaccorſi, dum enim aſſeruit, deprædatos in reditu Senatoris Feroni ad Patriam, hinc reſultat confeſſio, quod nunquam Socio in Patria commoranti fuerint exhibiti, ut ex *Soccin.* prænotavimus ſub §. *Quin ad evidentiam*, & naturalis diſcurſus convincit; Quemadmodum igitur ſolutionis præſumptio non poteſt concludi ex conjecturis, quando debuit fieri ſub certa forma, quæ non
71 apparet obſervata *Rot. dec. 148. n. 8. & ſeq. par. 16. rec. & in Callien. Salviani 28. Martii 1707.* §. *Maximè quia, coram Priolo*, ita non poteſt præſumi ratio reddita hìc, ubi Librorum exhibitio, quæ ſubſtantialiter præcedere debuit, ex ipſius Partis implicita con-
72 feſſione directè excluditur; licet enim arguere à ſolutione ad redditionem rationis, ut docet *Gratian. dec.*
73 *March. 46. n. 10. & ſeq.* & generaliter, quod præſumptio redditionis rationis ex lapſu temporis deducta excludatur ex contrariis conjecturis dixit *Rota in Spoletana Teſtamenti 1. Martii 1706.* §. *fin. cor. Kaunitz.*

Igitur ſi ratio non fuit reddita, ſaltem eo modo, quo reddi debet, hinc ſatis conſtat de intereſſe Domini Nicolai Buonaccorſi petentis Librorum editionem, cum notiſſimum ſit Socium Socio rationem reddere de-
74 bere de ſua adminiſtratione, *Rot. dec. 993. n. 1. cor. Seraph. dec. 332. num. 10. part. 9. rec. dec. 66. nu. 12. & ſeqq. par. 10. dec. 168. n. 16. par. 15. & in Romana Societatis 14. Junii 1700.* §. *fin cor. Scotto*, ad quem effectum actio competit non ſolum contra ipſum Adminiſtratorem, ſed etiam contra ejus hæredes
75 *l. 3.* §. *Hæc actio ff. de neg. geſt. l. hæredes ff. de reg. jur. l. tutelæ, & l. omnes Tutores C. de arbitr. tut. l. 2. C. de hæredit. act. Cephal. conſ. 466. nu. 7. & ſeqq. Rocc. de mand. & compl. n. 102. Scopp. ad Grat. dec. 46. num. 17.*

Quam tamen editionem aliis ex fundamentis juſte obtinuit decerni D. Nicolaus Buonacorſi: Eſto enim, quod ex tranſmiſſione Bilancii, & acceptatione reſiduorum dici poſſet reddita ratio, quod tamen conſtanter controvertimus, & impugnamus, itaut locus fieret regulæ, quod ratio ſemel reddita iterum reddi non debeat, nihilominus legalis fuiſſet inſtantia ſubalterna editionis Librorum, ad effectum ex illis recognoſcendi,
76 an in ſuppoſita præcedenti rationis redditione error aliqtis irrepſerit, ut bene firmant *Pedroch. conſ. 3. n. 8 Caſtill. de alim. cap. 20. nu. 9. prope fin. verſ. & addit. Coſt. de re integr. diſt. 11. per tot.* & ſignanter *ſub verſ. aut calculus conſiſtebat in libris*, *Valeron. de tranſ. tit. 5. quæſt. 1. n. 30. Parex. de edit. p. 2. tit. 7. reſol. 1. num. 39. Bertach. vot. dec. 8. n. 8. Anſald. de commerc. diſc. 80. n. 9. & 10. Rot. dec. 230. n. 50. cor. Seraph. repet. dec. 157. par. 1. div. & cor. Coccin. dec. 2269.* quod facilius procedit in cauſis, prout hìc, Mercatorum, quos inter locus eſt ſemper reviſioni Computorum, licèt error præcedentis ra- 77
tionis non probetur, ut docent in *l. un. C. de err. calc. Bart. Bald. & Rim. Sen. n. 1. & Angel. n. 3. Natt. conſ. 489. n. 2. Mart. conſ. 52. n. 19. Coſt. de re integr. dict. diſt. 11.*

Nec refragatur, quod *Rota* ab opinione, quam fir- 78
maverat *coram Seraph. dec. 230.* receſſerit *in dict. deciſ. 234. coram eodem*, nam hæc poſterior *dec.* emanavit, ut in ea legitur cum votorum ſciſſura, eamque impugnat *Valeron. dict. quæſt. 1. n. 30.* & ulterius caſus ibi erat diverſus, nam redditio rationis fuerat confirmata per ſubſequentem tranſactionem ſolemnem, & in tranſactione fuerant deductæ aliquæ prætenſiones in præcedenti redditione rationis non comprehenſæ, quæ non apparebat in libris, quorum petebatur editio, quæ duæ circumſtantiæ reddunt dictam poſteriorem Rotæ reſolutionem penitus inapplicabilem. Ut enim egregiè diſtinguit quoad primam circumſtantiam tranſactionis *Coſt. d. verſ. aut calculus conſiſtebat in Libris*, ſi cum adminiſtratore facta fuerit calculatio cum reſtitutione reliquatus, & ſuperacceſſerit tranſactio, ſive abſolutio cum pacto de ulterius non petendo, qui eſt caſus dictæ deciſionis, tunc non eſt locus reviſioni Librorum, & Computorum, niſi probetur error prioris redditionis rationis; Si verò ſimpliciter 79
fuerint rationes diſpunctæ ſine abſolutione, ac liberatione, & calculus conſiſtebat in Libris ex obligatione conſervandis, prout in caſu noſtro, tunc ſanè codices ſunt proferendi, ad effectum, ut revideatur an prior calculatio fuerit erronea. Altera pariter dictæ deciſionis circumſtantia erat ſubſtantialiſſima, quia ſi in tranſactione fuerant ſopitæ controverſiæ ex Libris non reſultantes, fruſtranea erat Librorum editio, per quam non poterat conſtare de læſione tranſactionis, prout eamdem deciſionem intelligit *Ridolphin. in prax. part. 2. cap. 3. num. 51.* & ex hoc ſolo fundamento ſuſtineri obſervat *Parex. de Inſtrum. edit. tit. 5. reſ. 3. num. 39.* Undè patet, quod Rota non receſſit à prioribus reſolutionibus ob inſubſiſtentiam concluſionis, ſed ſolùm propter has circumſtantias, cum præſertim eandem concluſionem iterum amplexa fuerit *cor. Cocc. dec. 2269.*

Tertium fundamentum editionis deſumitur ex facto; conſtat enim ex Proceſſu, quod Bilancium in aliquibus partitis fuit erroneum, hinc autem via ſternitur reviſioni computorum, & quidem omnium, quia propter actus individuitatem, ubi error ſit in una partita, totius adminiſtrationis calculatio eſt revidenda 80
Mart. conſ. 52. num. 29. & 30. Coſt. de re integr. d. diſt. 11. Balducc. ad Ramon. obſerv. ad conſ. 35. num. 27. Rota dec. 213. num. 11. par. 18. rec. Rota noſtra in Neapolitana Tutelæ 17. Septembr. 1684. §. *Nos enim coram Illuſtriſs. Domino Maggio*, neque attendi debent, quæ in facto adverſus erroris probationem poſſint afferri; nam in re probationis adeo difficilis, & quidem ex culpa Partis adverſæ Libros non exhibentis, juſtificationes ex prodigio quodammodo recollectæ videntur exuberare, maximè verò juxta inſtantiam in præcedenti fundamento diſcuſſam videndi libros, ut ex illis plenius eruantur errores Bilancii, ad quem effectum ſufficit, quod ſummariè, & ali- 81
qualiter actor doceat de intereſſe, ut benè objecto reſpondet *Rot. d. dec. 2269. n. 1. & ſeq. cor. Cocc.*

Quarto tandem non poteſt denegari editio, quam petiit actor non ſolum ad effectum cogendi ad redditionem rationis, ſed ulterius pro omni ſuo intereſſe, & quia ſic ei placuit; cum enim Libri Societatis ſint communes, quamvis rationum formalis redditio præceſſiſſet, adhuc Domino Nicolao Buonaccorſi Patrem ſuum, & ſocium D. Senatoris Feroni repræſentanti, abſque ulteriori cauſæ allegatione jus competit petendi eorum editionem ratione condominii *Bart. in l. 1.* 82
num. 9. & in l. Procurator 7. num. 2. C. de edend. ibi „ *nota quod ſemper ſine aliqua cauſæ cognitione debet fieri ſocio omnium Inſtrumentorum copia* „ *Alciat. in d. l. 1.*

Source : BIU Cujas

l. 1. *num.* 22. *Thob. Non. conſ.* 63. *num.* 1. *Rom. conſ.* 398. *num.* 1. *Pariſ. conſ.* 89. *num.* 18. *lib.* 1. *Marott. diſcept. for. cap.* 5. *nu.* 3. *Anſald. de commerc. & mercat. diſc.* 38. *n.* 11. *& diſc.* 73. *n.* 9. *Genua de ſcript. priv. lib.* 4. *tit. de libr. ſociet. n.* 22. *Ab. Eccleſ. obſerv.* 51. *n.* 5. *par.* 1. *Roſener. de lib. Mercat. cap.* 12. *n.* 58. *Bertacch. vot. dec.* 8. *n.* 7. *Pacian. de proh. lib.* 1. *cap.* 63. *n.* 143. *Eſcobar. de ratioc. cap.* 10. *n.* 32. *Felic. de ſociet. cap.* 38. *n.* 41. *&* 42. *Menoch. de arbitr. caſ.* 499. *n.* 75. *&* 76. *Berlich. part.* 1. *concl.* 45. *n.* 67. *& ſeqq. Ridolphin. in prax. par.* 2. *cap.* 3. *n.* 62. *verſ. decimus quartus, Caſtill. de alim. tom.* 8. *contr. cap.* 20. *n.* 20. *& ſeq. Parex. de inſtrum. edit. tit.* 5. *reſ.* 3. *n.* 24. *& reſ.* 21. *n.* 15. *&* 30. *Catan. dec.* 24. *n.* 1. *Rot. dec.* 243.

83 *in fine cor. Cerro*, ubi quod Socius in hoc caſu non tenetur docere de ullo intereſſe, *& coram Emerix. Jun. deciſ.* 1331. *num.* 8. *& deciſ.* 224. *num.* 16. *cor. Bich. & prius num.* 12. *& ſeqq.* ubi quod etiam finita Societate, & poſt redditam rationem tenetur Libros edere, & conſervare.

Et in hoc caſu cum Socius ratione condominii, & poſſeſſionis, quam retinet communi nomine, non poſ-

84 ſit præſcribere *Jaſon. in* §. *Quædam n.* 32. *Inſtit. de act. Fælic. de ſociet. cap.* 31. *n.* 75. *Rot. dec.* 74. *n.* 34. *cor. Arguell.* hinc certum fit, quod Pars adverſa nullo modo poteſt ab exhibitione præſcriptionis exceptione ſe defendere, ut in puncto firmat *Parex. de Inſtrum. edit.*

85 *tit.* 9. *reſ.* 2. *n.* 27. ubi quod nec intervallo temporis, cujus memoria non remanſerit.

Multoque minus recurrere valet ad Librorum amiſſionem, nam recurrunt omnes reſponſiones, quas dedimus tàm *in facto*, quàm in jure *ſub* §. *Ultra legalem*, *&* §. *Et ex eo*, & in ſpecie, quod Socio dicenti ſe non habere Librum rationis non cedatur, etiamſi amiſſio-

86 nem Juramento velit confirmare, tradunt *Sola ad Conſtit. Sabaud. par.* 1. *gloſſ.* 3. *n.* 12. *Giurb. dec.* 94. *ſub n.* 2. *Rot. dec.* 224. *n.* 13. *&* 14. *coram Bich.*

Reſolutis itaque omnibus exceptionibus editionem Librorum Socialium concernentibus; Non majoris ponderis ſunt, quæ opponuntur ad evitandam editionem aliorum Librorum continentium particulares negotiationes, quæ inter eoſdem Senatores Feroni, & Bonaccorſi interceſſerunt. Etenim quoad hos Libros reminiſci ſupplicamus omnia præmiſſa in principio formationis, quod nimirum conſtito de exiſtentia, & intereſſe petentis, non debet ei denegari editio Librorum ex æquitate non ſolum à Rota Romana, ſed etiam ab omnibus Europæ Supremis Tribunalibus recepta, maximè quando agitur de Libris Mercatorum, ex ea ratione, quia cum ſecum contrahentium rationes confi-

87 ciant, & ex tacito mandato conficere, ſeù deſcribere teneantur, æquum eſt *id*, *quod mei cauſa confectum eſt, meum quodammodo Inſtrumentum mihi edi*, ut inquit *Ulpianus* hanc æquitatem Prætoris referens in *l. Prætor ait.* 4. *in princ. ff. de eden.*

88 Neutiquam relevante, quod quemadmodum Argentarius Argentarios edere non tenebatur *l. ſi quis ex Argentariis* 6. §. *Prætor. ait. ff. de ed.* ita nec Merca-

89 torem Mercatori Libros Rationum edere cogi poſſe *Anſald. de commerc. diſc.* 72. *num.* 8. *& ſeq.* Etenim prædictus Textus procedit in longè diverſis terminis, quando ſcilicet Argentarius, qui habet Libros origi-

90 nales, peteret ab altero copiam rationum ab ipſis Libris extractam, prout eundem Textum intelligunt communiter *Doctores*, & præſertim *Alex. Angel.* qui eum in tali ſenſu ſummant, & *Curt. in Auth. ſi quis in aliquo n.* 17. *&* 18 *C. de eden. inter repet. civ. tomo* 7 *fol. mihi* 127. & ſic procedit ratio Textus, *quod etiam ipſe inſtructus eſſe poteſt Inſtrumento ſuæ profeſſionis*, quæ aliter ſalvari non poſſet, quia Argentarius ex ſuis Libris non poterat eſſe inſtructus de rationibus contentis in Libris alterius, & in ſimilibus terminis affert textum *Anſald.* in cujus caſu cum Marinus Literas Cambii ſibi directas à Carrega ſolvendas Paganino, non acceptaſſet, ex quo non eſſet debitor, ſed creditor ſcribentis, Paganinus tanquam ceſſionarius Carregæ prætendebat Marinum debitorem, & ideo petebat eum cogi ad Libros edendos, quam editionem merito impugnari ſuſtinuit *Anſald.* quia Paganinus à Carrega, quem repræſentare contendebat, Inſtrumenta profeſſionis, ideſt documenta crediti, non à Marino prætenſo debitore, debuit petere ex ratione dicti Textus, quia Actor, qui retinet documenta ad ſuam actionem ſpectantia, non debet ea petere à Reo. Id tamen non convenit caſui noſtro, quia ex Libris, quorum petitur editio, reſultare debet notitia plurium negotiationum, quæ inter Senatores Buonaccorſi, & Feroni interceſſerunt, quarum cognitio ex Libris Senatoris Buonaccorſi non poteſt emergere ſaltem cum opportunis pretii, Mercium emptarum, & reſpectivè venditarum, expenſarum, lucrorum, & aliis hujuſmodi notitiis.

Simili modo inapplicabilis eſt altera objectio, quod cum particulares Negotiationes conſiſterent in mutua Mercium tranſmiſſione, earumque emptione, ac reſpectivè venditione, dum mutua, & reciproca adminiſtratio fuerit, alter alteri rationem reddere non te- 91
neatur, quia præſumatur tacita inter eos compenſatio ad *Text. in l. ſi ambo* 10. *ff. de compenſ. Caſtr. conſ.* 126. *num.* 1. *lib.* 2. *Cravett. conſ.* 159. *num.* 6. *Antonell. de temp. leg. lib.* 2. *cap.* 77. *nu.* 3. *Rot. dec.* 546. *num.* 7. *coram Buratt. dec.* 265. *num.* 10. *par.* 6. *rec. dec.* 186. *num.* 11. *par.* 10. Etenim *Textus*, & *Doctores* procedunt inter Socios, qui rem communem promiſcuè adminiſtrarunt; Nos hìc agimus de editione Librorum concernentium negociationes particulares ad Societatem non ſpectantes; Præterea concluſio procedit quando æqualiter Socii adminiſtrarunt, 92
ut declarant *Caſtr. dict. conſ.* 126. *numer.* 1. *Bero. conſ.* 191. *num.* 34. *libr.* 1. *Antonell. dict. cap.* 77. *numer.* 3. quæ æqualis adminiſtratio efficit, ut lucrum cum lucro, culpa cum culpa compenſetur.

Et propterea tam ſocialium, quam aliorum Librorum editio juſtè fuit petita, & decreta.

Quare, &c.

Philippus Luci.

Exitus Cauſæ.

NOn obſtantibus deductis ad favorem D. Buonaccorſi per D. Auditorem Philippum Luci, contrarium deciſum fuit per duas conformes ad favorem D. March. Feroni, quarum fundamenta videre poteris tam in primo motivo edito per D. Auditorem Ciampelli Relatorem, quam ex ſecundo edito per D. Auditorem Alexandrum Bellutium pariter in ſecunda inſtantia Relatorem.

ARGUMENTUM.

In Judicio concurſus ſunt ſeparanda Patrimonia Defuncti, & hæredis, & prius ſunt dimittendi Creditores Defuncti, quàm Creditores hæredis, ſicuti ſunt præferendi Creditores privilegiati, poſtea hypothecarii, & quales iſti dici poſſint, poſtea Creditores nullo privilegio nullaque hypotheca fulciti, & ſic inter ſe æquales, veniunt in contributum, & per æs, & libram.

Dominus directus creditor in Judicio concurſus comparens an aliis præferatur, & affirmativè reſolvitur ſuper re emphyteutica pro Canonibus decurſis.

Creditor ſub conditione, an in Judicio concurſus poſſit comparere, & ſuum obtinere locum ante adventum diei, vel conditionis;

Ærarium privatum Principis, qui à fiſco differt, non præfertur aliis Creditoribus. Patrimonium Patris quando hypothecatum ſit pro adminiſtratione bonorum filii & quando ſecùs.

Creditor ex diverſa cauſa, & ſub diverſo tempore plures repræſentat perſonas, & poteſt pro uno credito eſſe anterior, & pro alio poſterior;

Res invecta in fundo Urbano an, & quando ſit hypothecata favore Domini fundi, & quando ſecùs.

Super bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, Emphyteuticis, & feudalibus non habet locum concurſus, nec ſubhaſtationi ſubjacent, ſecùs ſuper eorumdem fructibus; Sicuti ſuper bonis

Source: BIU Cujas

transitoriis ad quoscumque hæredes, & successores. Creditores dimissi debent fidejubere de restituendo prioribus, & potioribus, & contribuendi cum æqualibus.

SUMMARIUM.

1 *Creditores defuncti præferuntur Creditoribus hæredis, licet anterioribus, hypothecariis, & privilegiatis.*

2 *Quamvis per hæreditatis additionem effectum sit unicum Patrimonium.*

3 *Nihilominus facienda est Patrimoniorum separatio.*

4 *Creditores expensarum ultimæ infirmitatis sunt omnibus aliis præferendi, etiam hypothecariis, & anterioribus.*

5 *Sicuti etiam expensæ funeralium.*

6 *Defunctorum Corpora insepulta remanere non debent.*

7 *In concursu Creditorum hypothecariorum anteriores in tempore sunt præferendi, & num. 68.*

8 *Census quoad Creditorem est irrepetibilis.*

9 *Secus provocante ipso census debitore.*

10 *Sicuti in judicio concursus.*

11 *Creditor melioramentorum præfertur in re meliorata aliis Creditoribus licet anterioribus.*

12 *Creditor, qui sententiam obtinuit extra judicium concursus, pendente illa exequutionem habere nequit, sed pro illius exequutione graduandus est in suo loco & n. 34. & 68.*

13 *Nulla est differentia inter legitimam, & aliam portionem ex Statuto debitam respectu fructuum à quo die debeantur.*

14 *Expensæ factæ in judicio concursus habent tacitam hypothecam, & sunt cæteris præferendæ.*

15 *Sicuti etiam expensæ pro reparatione bonorum debitoris.*

16 *Publica Instrumenta in judicio concursus faciunt rem claram, & indubitatam, & num. 55.*

17 *Sententia in judicatum transacta de injustitia redargui nequit, & facit de albo nigrum.*

18 *Et nullus alius est locus nisi exequutioni.*

19 *Sententia emanata ad effectum supplantandi Creditores nec executionem merent, nec præjudicium infert non citatis.*

20 *Creditum, & hypotheca resultat ab Instrumento Census, & num. 41.*

21 *Cessionarius repræsentat personam cedentis.*

22 *Et in Concursus judicio obtinet illius locum, & illius anterioritatem.*

23 *Dominus directus nullam hypothecam super re propria acquirit, etiamsi utile Dominium sit penès alium.*

24 *Limita super fundo emphyteutico pro canone non soluto, & num. 35.*

Et quoad pensionem sibi reservatam super fructibus num. 27.

25 *Dominus directus comparens in judicio concursus pro Canonibus decursis, & non solutis, & in ipsa re emphyteutica omnibus aliis Creditoribus præfertur, & n. 35.*

26 *Et ex qua ratione.*

28 *Creditor in diem, vel sub conditione dicitur verus creditor ad effectum agendi, secus exigendi.*

29 *Et ad effectum comparendi in Judicio concursus, & obtinendi suum locum.*

30 *Et adveniente die, vel conditione obtinendi suam satisfactionem.*

31 *Judex delegatus revidere non potest sententias in judicatum transactas mediante rescripto delegationis cum Clausula* -- stanti ferme le cose giudicate, caso che ve ne fossero.

32 *Ex apocha recognita resultat Creditum.*

33 *Quod si contineat obligationem bonorum præfertur credito hypothecario illi posteriori.*

36 *Ærarium particulare Principis, licet veniat sub nomine Fisci, nihilominus in judicio concursus nulla prælationis privilegio gaudet.*

37 *Et quando secus procedat.*

38 *Sed debet cum aliis Creditoribus concurrere.*

39 *Fiscus quoties à jure specialiter privilegiatus, vel exemptus non reperitur, uti privatus reputatur.*

40 *Et Creditores habentes hypothecam expressam, vel tacitam illi in tempore posteriori præferuntur.*

42 *Patrimonium Patris non est hypothecatum filio in ejus potestate existenti pro redditione rationis administrationis bonorum ejusdem filii.*

43 *Quod procedit tantum in administratione culposa, secus in dolosa, & fraudolenta bonorum adventitiorum filii.*

44 *Secus tamen in aliis bonis, in quibus Pater non habet usumfructum.*

Et quando filius illum Administratorem deputavit num. 46.

45 *Pater non tenetur præstare alimenta sufficienter aliàs provisa.*

47 *Census non dicitur extinctus etiam ad effectum fructus pariendi non adimpletis pactis inter Partes conventis.*

48 *Creditor diversa habens credita, & sub diverso tempore creata contra eumdem creditorem, potest diversas Personas repræsentare.*

49 *Et diversimodè etiam debet graduari in Judicio Concursus.*

50 *Depositarius cogi potest ad conferendam rem depositam in Concursu.*

51 *Deponens authoritate Judicis rectè solvisse dicitur.*

52 *Super re Invecta in Prædio Urbano ad habitandum conducto, locator de jure communi nullam habet in Concursu Creditorum prælationem.*

53 *Secus si agatur de horreo, vel Apotheca pro custodia, & conservatione mercium.*

Sicuti in Civitate Lucensi stante statuto, ibidem & num. 60.

54 *Hæres simplex tenetur ultra vires hæreditarias Creditoribus Concursus.*

56 *Sententiæ à die tantum executionis, & captæ bonorum possessionis transferunt Jus reale, & hypothecam pariunt.*

57 *Ex Sententia nulla de Jure oritur hypotheca.*

58 *Creditores hypothecarii præferri debent Creditoribus hypotheca destitutis.*

59 Ex Statuto Lucens. cap. 110. lib. 1. *favore creditoris à die Sententiæ oritur hypotheca super bonis debitoris.*

61 *Creditor anterior posterioribus præferendus est.*

62 *Fidejussor potest debitorem principalem pro reintegratione soluti urgere.*

63 *Sicuti etiam agere pro relevatione damnorum etsi non expromissorum.*

64 *Et dicitur creditor conditionalis, quatenus scilicet debitor principalis non solverit.*

65 *Præfertur tamen creditoribus anterioribus solutioni ab eo factæ, sed posterioribus obligationi fidejussoriæ.*

66 *Inter socios damnum uti commune est dividendum.*

67 *Et alter tenetur relevare alterum pro sua rata damni passi.*

69 *Creditores hypotheca, & privilegiis æqualiter destituti veniunt in Judicio concursus in contributum & per as, & libram.*

70 *Super bonis fideicommissi non habet locum concursus, nec super illis potest demandari subhastatio, licet in Patrimonio debitoris reperiantur.*

71 *Fructus tamen illorum possunt Creditoribus assignari.*

Fructus bonorum restitutioni subjectorum existimantur bona allodialia, & non cadunt sub ulla prohibitione durante vita debitoris, ibid.

72 *Super bonis Emphyteuticis transitoriis ad quoscumque hæredes, & successores habet locum Concursus, & subhastari possunt, & alienari.*

Neque pro tali alienatione cadunt in commissum, nec habet locum caducitas, seu devolutio, ibid.

73 *Dominus Directus habet prælationem in emptione rei emphyteuticæ.*

74 *Creditores in Judicio Concursus dimissi debent fidejussionem præstare de restituendo prioribus, & potioribus, ac contribuendi cum æqualibus.*

Lucana concursus Creditorum.

DISCURSUS CIII.

QUamplurima diversis temporibus, & cum diversis personis contraxit debita, ac obligationes

Nob.

Source : BIU Cujas

Nob. Dom. Nicolaus Fatinelli, & præſertim ſub annis 1712. 1714. 1715. & 1716. occaſione, qua ipſe Civitatis Lucanæ publicos Proventus aſſumpſit Gabellarum Generalium; Hinc factus fuit locus Concurſui univerſali omnium Creditorum ſuper bonis hujus Debitoris, vigore ſpecialis Reſcripti Delegatorii, Nobis directi, ut prævio diligenti rerum examine, unumquemque in ſuo ordine, & gradu hypothecæ, ac privilegii ſecundum Legis diſpoſitionem, & ſui Juris prærogativam, ac antelationem conſtitueremus, remota quacumque Appellatione, ulteriorique Cauſæ progreſſu.

In executionem igitur hujuſce Delegationis, inſtauratо pro parte DD. Fiſcalium Judicio, vocati indè per Proclamata, & Edicta remanſerunt cuncti Creditores, tamquam illius partes formales, expoſitiſque eorum petitionibus, documentis, & exceptionibus, tam contra Debitorem, quam contra ipſos eoſdemmet Creditores, quorum intererat, plures non adeſſe, & ad invicem ſe excludere à bonorum Debitoris participatione, ut hæc cæteris affatim ſufficerent, vel ſaltem hi potiori loco gradum in Sententia obtinerent, neceſſitas profectò coegit expoſtulatam à Creditoribus præmittere bonorum ſeparationem, prout ſeparavimus à Patrimonio dicti Domini Fatinelli hæreditatem Ven. Dom. Catharinæ ejus Sororis, cujus ille extitit hæres Teſtamentarius, pariter non modico ære alieno involutam; ſeparatio namque plurium hæreditatum in unius Perſonam deventarum ſemper explenda venit, ne Patrimonia confundantur, neve Creditores hæredis cum Creditoribus Defuncti con-
1 currere queant ad bona hæreditaria; quippè quia iſti, quantumvis poſteriores ſint, ac etiam chirographarii, utique in Defuncti bonis præferuntur quibuſcumque Creditoribus hæredis, licet tempore anterioribus hypothecariis, & privilegiatis, *Text. in l. 1. §. Sciendum eſt autem ff. de ſeparationibus, ibique gloſſ. verb. impetraverint, & gloſſ. 2. in l. eos C. qui potior. in pignor. habeantur. Angel. in l. 1. Cod. de bon. auth. jud. poſſid. Caſtrenſ. conſ. 245. ſub num. 1. verſ. præterea, & ſub num. 3. part. 1. Thuſc. pract. concl. 1064. n. 6. & ſeq. lit. C. Aſin. de execut. §. 6. cap. 21. per tot. Matth. Berlich. pract. concl. 66. num. 60. Pacific. de Salvian. inſpect. 3. cap. 2 num. 529. Theſ. quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 55. num. 3. & 9. Fontan. de pact. nupt. tom. 1. clauſ. 4. gloſſ. 9. part. 2. num. 51. Surd. dec. 310. per tot. Rom. poſt. Card. de Luc. tit. de Dot. dec. 57. num. 14.*

Iſtaque bonorum ſeparatio ſibi locum adſciſcere debet, quantumvis D. Nicolaus hæreditatem Ven. D. Catharinæ ſimpliciter adiviſſet, ex qua aditione bona Defunctæ, & bona hæredis ita confuſa, & indiſtincta remanſerint, ut unum, & idem hæredis Patri-
2 monium effformatum fuerit, hæcque hæreditas ſemel ſic adita nomen hæreditatis amiſerit ad *text. in l debitor, ubi communiter DD. Cod. de pactis l. cum ſecundum in fin. C. de Fideicomm. l. ſi plures §. 1. ff. de vulgar. & pupillar. l. 1. §. Veteres ff. de acquirend. poſſeſſ.*
3 quia nihilominus etiam poſt aditam hæreditatem, facienda de Jure venit hæreditariorum bonorum ſeparatio *text. expreſſ. in l. 1. §. Ex contrario ff. de ſeparat.* ibi— *at qui igitur adit hæreditatem Debitoris mei, non facit meam conditionem deteriorem adeundo, quia licet mihi ſeparationem impetraret, ſuos verò creditores oneravit, dum adiit hæreditatem, quæ ſolvendo non eſt, nec poterunt creditores ejus ſeparationem impetrare.*

Primum itaque gradum aſſignavimus D. Santini pharmacopolæ in ſumma librarum 351. 15. Creditori pro medicinalibus d. Ven. D. Catharinæ præſtitis in ejus ultima infirmitate, ac pro Cera in funere adhibita, juxta liquidationem in tanta ſumma factam una cum expenſis Judicialibus per Prædeceſſorum noſtrorum Sententias rogatas manu Egr. Franciſci Chiocca prim. 1712. & Egr. Joan. Roncaglia ſecund. 1713. Et hìc parum erat immorandum ſuper prælationis Ju-
4 re, & privilegio competenti dicto D. Santini adverſus quoſcumque alios Creditores etiam anteriores, & hypothecarios, tam reſpectu expenſarum extremæ Infirmitatis, curationis cauſa factarum, ut optimè edocent poſt *Bald. in l. in reſtituendo in fin. C. de petit. hæred. Alex. & Jaſon. in l. ultima §. In computatione Cod. de Jur. delib., Neguſan. de pignor. 2. memb. 5. par. num. 28. verſ. propterea in fin. Ludov. Gomeſ. in Reg. Cancel. de infirm. reſig. part. 9. privil. 5. Meyter. lib. 2. de privil. Credit. privil. 2. in princ. Gratian. diſcept. for. cap. 54. num. 11. cum aliis ſeq. D. Audit. de Comit. dec. Flor. 48. num. 15. & 21.*

Quam quoad alias expenſas Ceræ, quæ utpotè fu- 5
neratiæ, ſunt tantæ potentiæ, & authoritatis, ut contineant hypothecam, & vincant, ac præferantur cæteris quibuſcumque debitis *text. in l. & ſi quis 54. §. Et ſi Colonus, l. impenſæ enim funeris 18. l. ideoque 19. l. funeris 37. l. impenſæ 45. & ſeqq. ff. de relig. & Sump. funer. l. quæſitum 17. ff. de Reb. auth. Judic. poſſid. l. 2. ff. de privil. Cred. l. 1. §. de impenſa 19. ff. ad l. Falcidiam; Guttier. l. 2. pract. quæſt. quæſt. 70. numer. 2. Neguzan. de pignor. d. 2. mem. 5. part. nu. 28. Mier. de Major. part. 1. quæſt. 26. num. 2. Fontanell. de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 7. gloſſ. 2. part. 10. nu. 31. Amat. var. reſol. cap. 3. num. 7. Covar. var. quæſt. lib. 1. cap. 13. num. 1. 2. Cavalc. in tract. de tut. & curat. cap. 9. num. 25. & num. 218. Coſta de remed. ſubſid. rem. 83. Carleval. de judic. tom 2. tit. 3. diſp. 29. n. 7. Staib. reſol. 64. num. 1. Surd. dec. 225. Caſtill. dec. 103. D. Aud. de Comitibus dict. dec. 48. num. 5. & ſeq.* Re- 6
ligio namque, & publica utilitas non patiuntur quod Defunctorum Corpora maneant inſepulta, & inhumata jaceant, *text. in l. 1. §. Interdum ff. de mort. inferen. & in l. ſi quis 12. & in l. ſunt perſonæ ff. de rel. & ſumpt. fun. & oſtendunt Ariſt. Plat. & Cicero in locis relatis à Joanne Vela in tract. de pœn. delicti cap. 21. de Sepul. viol. nu. 4. Menoch. de arbitr. caſ. 387. n. 5. Joan. Mich. Beuther. de Jur. prælat. part. 1. cap. 23. & par. 2. cap. 29. Acoſta de privil. cred. reg. 2. ampl. 1. num. 10. & ſeq. R. P. D. Anſald. dec. n. 33. & ſeq.*

Secundum locum adſcripſimus Almæ Confraternitati S. Crucis Lucanæ Civitatis pro ſorte Cenſus Scutor. 150. alias per D. Ven. Catharinam impoſiti ad commodum Nob. D. Urbani Parenſi ſub die 25. Junii 1700. per acta Egr. Franciſci Antognoli, & per DD. Hæredes dicti Creditoris titulo ceſſionis translati in eandem Almam Confraternitatem, ut ex Inſtrumento Rogat. manu Egr. Franc. Chiocca die 3. Septembris 1707. una cum fructibus ad libras 75. 5. aſcendentibus. Succedebat tertiò Nob. D. Decius Dominicus Pagnini pro Capitali Cenſus ſcut. 250. per d. Ven. Catharinam venditi olim Nob. D. Joſepho Pagnini Patri, de quo publicum apparet Inſtrumentum ſtipulatum manu Egr. Urbani Parenſi die 16. Febr. 1701. & pro fructibus hucuſque decurſis in ſumma ſcut. 32. Subſequebantur quartò DD. Curatores Nob. D. Joannis Nicolai Ghivizzani pro ſorte Cenſus, ab eadem Muliere impoſiti per Acta Egr. Urbani Parenſi die 7. Martii 1701., & pro fructibus in quantitate ſcut. 24. In qua Creditorum hypothecariorum claſſe nullus profectò inſurgebat diſceptandi ſtimulus, con- 7
currente firma, ac perpetua Juris regula, quòd contendentibus pluribus Creditoribus ſuper hypothecæ antelatione, & prærogativa, ſemper temporis ratio haberi debeat, itaut, qui prior ſit tempore, potior ſit jure, *ad text. in l. ſi eo jure 10. l. potior. 11. ff. qui potior. in pign. hab. l. 2. 4. 7. 8. Cod. eod. tit. l. 4. Cod. ad Macedon. l. quoties utriuſque 89. Cod. de reg. Jur. Meyirer. l. 1. de pign. & hypoth. tit. 12. per tot. Andr. Gail. lib. 2. obſer. 25. n. 2. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. num. 20. & 25. tom. 5. D. Audit. de Comitibus deciſ. Florent. 60. num. 10. Rot. Rom. deciſ. 15. num. 1. & dec. 576. num. 8. par. 19. rec.*

Verum enim verò unica dumtaxat ſuperextabat difficultas, num ſcilicet prænominatis Creditoribus Cenſuariis, jus, faſque eſſet una cum fructibus Capitalia quoque expoſtulare in hoc concurſus Judicio. Dominus etenim Cenſus nuſquam dicitur ſortis principalis Creditor, nec eapropter poteſtatem habet iſtum nanciſcendi, cum facultas redimendi in ſola Debitoris vendentis voluntate unicè reſideat, juxta intrinſecam eſ-
ſentiam, & ſubſtantiam formalem Contractus Cen- 8
ſualis, qui quoad Creditorem ſuaptè natura ſit perpetuus, & irrepetibilis, *Gaſpar. Rodrig. de ann. reddit. lib. 2. quæſt. 19. num. 20. & cap. 9. ſub num. 68. eod. lib. 2. Cencius de cenſ. quæſt. 107. ſub num. 29. Covar. var. lib. 3. cap. 7. num. 3. & cap. 9. num. 4. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 14. num. 1. & ſeq. Surd. deciſ. 20. num. 9. Vincen. de Franc. deciſ. 254. num. 9. Giurb. dec. 79.*

Source : BIU Cujas

dec. 79. num. 2. deciſ. 85. num. 11. Rot. dec. 478. numer. 5. part. 19. tom. 2. rec. fortiùs quia hujuſmodi Judicium promotum principaliter extitit ad inſtantiam Cameræ, non autem Domini Fatinelli Cenſuum debitoris, idcirco non procedunt in hypotheſi regulæ illæ, quod provocante ipſo debitore ad concurſum, cenſetur Creditoribus ſuis intimare voluiſſe cenſus ex-
9 tinctionem, propterea quod licitum ſit creditori cenſuario petere, & inſtare pro principalis ſortis redemptione, ut punctualiter firmat *Cenc. de cenſ. quæſt. 106. num. 3. & quæſt. 107. numer. 10. Rot. Rom. poſt eumdem deciſ. 106. num. 3. deciſ. 248. numer. 3. deciſ. 277. num. 8. deciſ. 362. num. 3. & deciſ. 539. num. 8. & ſeq.*

His tamen minimè obſtantibus, nequaquam dubitavimus eoſdem Creditores fore graduandos etiam pro Cenſuum capitalibus; quippè quia in hoc Creditorum Cætu, peracto vigore peculiaris Delegationis Nobis injunctæ, cum facultate diſtrahendi Debitoris bona pro Creditorum ſatisfactione, omni, & quacumque Appellatione remota, ſpecialia quædam, & ſingularia concurrunt, quæ juſtam præbent cauſam Creditoribus extinctionem Cenſus, ſortemque principalem expoſcendi, & ſanè ultra praxim inconcuſſam Noſtri Tribunalis, duplex conveniebat potiſſima ratio, prima quod ſi Creditores Cenſuarii haud comparerent, & pro Capitalibus quoque non graduarentur, eorum Cenſus procul dubio penitùs periclitarentur, dum in præſentia univerſum D. Fatinelli Patrimonium exponitur ſuorum Creditorum, etiam dictis Cenſuariis poſteriorum, diſtributioni, & dictæ Cameræ exactioni, altera quod ob concurſum à Principe expreſsè demandatum, cum evenerit mutatio Status communis Debitoris, pacificè ſubintrat regula indubitata, quod quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio, & conſequenter ab hoc novo accidenti oppidò variatur, & temperanda venit juris diſpoſitio, ac rigor; & abſque dubio prædicta inoffenſo procedunt pede in themate noſtro, ubi cuncti Creditores cenſuarii præcipuè inſtiterunt pro ſortis principalis repetitione, & inter alios Creditores concurrebant, non quidem pro
10 cenſualis contractus obſervantia, ſed planè, fundituſque pro ejus deſtructione, ut punctualiter firmavit *Rot. Rom. poſt Card. de Luc. tit. de Uſur. dec. 27. n. 4. & 5. dec. 28. in princ. & verſ. cum tunc ſolum pariat extinctionem dec. 29. num. 4. deciſ. 30. num. 4. dec. 31. num. 3. dec. 41. num. 4. & dec. 42. num. 4.*

Quintum ordinem tribuimus Sp. Joanni Franciſco Chelli pro credito librarum 1636. ei debito pluribus ex Cauſis, & præſertim melioramentorum per olim Sp. Hyacintum Chelli factorum ſuper Prædio denominato de Saltocchio, Dotali præfatæ Ven. D. Catharinæ ejus Uxoris, de quorum liquidatione ſatis mutuum conſtat ex Sententia lata in Curia noſtra per Acta Egr. Vincentii Friderici Pauletti ſub die 28. Maji 1701. ſucceſſivè per Rot. confirmata de anno 1703. Declarantes ulteriùs, quod pro memoratis melioramentis, impenſiſque neceſſariis, ex quibus Dotalia Bona pretioſiora ſanè effecta fuere, d. Sp. Joannes
11 Franciſcus Chelli potiri ſuper eis debeat prælatione adverſus quemcumque Creditorem hypothecarium anteriorem, juxta diſpoſitionem *Textus in l. Paulus §. Domus ff. de pignor. l. cum poſtulaſſem 44. §. Damni infecti ff. de dam. infecto l. interdum ff. Qui potior. in pignor. l. licet Cod. eod. tit. Covar. var. cap. 9. num. 1. & ſeq. Garz. de expenſ. cap. 18. num. 66. & ſeq. Gaſp. Anton. Theſaur. quæſt. for. lib. 1. quæſt. 71. per tot. Mareſcott. var. reſol. lib. 2. cap. 112. num. 14. Vincen. de Franc. dec. 28. dec. 112. dec. 456. & dec. 506. Giurb. dec. 63. num. 20.*

Superveniebat ſextò Mag. Joſeph Carminati Creditor lib. 164. pro totidem per dictam Ven. D. Catharinam indebitè ab eo exactis, & pro qua ſumma, utpotè ſolvenda Sp. Joanni Franciſco Chelli, fuit contra dictum Carminati extracta executio, in Actis Egr. Franciſci Chiocca ſub die 12. Martii 1712. Et iterum redibat ſeptimo idem Sp. Joan. Franciſcus Chelli pariter creditor libr. 2801. 7. vigore Sententiarum in Curia Noſtra emanatarum diebus 17. Junii 1711. per Acta Egr. Franciſci Chiocca 20. Octobris 1712. in Actis Egr. Joan. Baptiſtæ Vanni, & 29. Februarii 1716. Rogitu Egr. Caroli Mariæ Sergiuſti; Quæ partitæ, ut ſupra per res judicatas validas, & undique juſtas canonizatæ ad favorem dd. Sp. Chelli, & Magn. Carminati, quamvis pendente univerſali concurſu, exigi nequaquam valuerint ſeorſim, & ſeparatim, potuerunt nihilominus Creditores prædicti ingredi, prout ingreſſi fuerunt Corpus concurſus, ut eædem Sententiæ, & Judicata debitæ demandarentur exe-
cutioni, ac in ſuo loco graduarentur inter cæteros, 12
ad effectum exoptatam aſſequendi ſolutionem, ut optime edocet *Salgad. Labyr. cred. part. 1. cap. 4. §. 2. num. 60. cum plur. ſeq.*

Satisfactis igitur cunctis commemoratis Creditoribus graduatis, diſſolutoque integro ære alieno dictæ olim Ven. D. Catharinæ Fatinelli, dijudicavimus de eo, quod fortaſſis ſupereſſet, hæreditatis ejuſdem Mulieris in ſtatu viduili defunctæ, fore aſſignandam Nob. D. Bartholomæo Fatinelli illius ex qu. Nob. D. Fatinello Fatinelli Fratre Nepote dimidiam Quotæ Statutariæ, videlicet dimidiam quartæ partis prædictæ hæreditatis, venientibus ab inteſtato reſervatæ à Statuto univerſali hujus Civitatis Lucanæ in *lib. 2. cap. 23. verſ. ſi quidem dicta Mulier fuerit vidua*, una cum fructibus à die obitus præfatæ Ven. D. Catharinæ, Actori proportionabiliter omninò debitis, quantumvis non agatur de legitima, jure naturæ Filiis in bonis Parentum, vel è contra tangente, ſed dumtaxat de
portione per legem municipalem impartita proximio- 13
ribus Conſanguineis, cum ſanè unam inter, & alteram nulla ſit ſtatuenda differentia, ac inæqualitas, *Hodiern. ad Surd. dec. 138. num. 33.* & in puncto hujus Statuti *Rot. noſtra inter recollectas per D. Palm. Nepot. dec. 147. num. 7. tom. 2.*

Deſcendendo nunc ad Patrimonium, & bona d. Nob. D. Nicolai Fatinelli, comprehenſis etiam reſidualibus effectibus d. olim Ven. D. Catharinæ Sororis, primam diſtributionem elargiti ſumus NN. DD. Canonico Cipriano Orſucci, Canonico Cæſari Benedicto Luccheſini & Marco Orſucci, nec non ſæpè dicto Sp. Jo: Franciſco Chelli, ac D. Nicolao Franciſco Fivizzani Nuccorini, pro expenſis ab ipſis jam factis, & impoſterum faciendis cauſa, & occaſione præſentis Judicii concurſus, reſtrictivè tamen ad eas, quæ concernunt commune commodum, utilitatemque omnium Creditorum, iſtæque expenſæ dubio procul 14
tacitam poſſident hypothecam, à jure inductam cum prælationis privilegio, *Bart. Bald. Angel. Socc. & Ripa in l. 1. ff. ſolut. Matrim. & habetur argumento Text. in l. Advoc. Cod. de Advocat. diverſ. judic. Flor. de Mena lib. 1. var. quæſt. quæſt. 8. §. 1. num. 70. Grat. diſcept. for. cap. 257. ex num. 17. cum aliis ſeq.*

Et in hoc momento gradum quoque conſtabilivimus Cameræ ſupradictæ, & pro ea NN. DD. Franciſco Ruſtici, Joſepho Mariæ Vecoli, Alexandro Boccella, & Nicolao Conſtanti Sexti, omnibus Exactoribus Publicis pro lib. in totum 998. 15. 3. erogatis in reparatione Aggerum Fluminis Auxeris; Quæ ſumma ſicuti deſervivit, & ceſſit pro tuitione, conſervatione, & ſecuritate bonorum d. D. Fatinelli ab aquarum inundatione, ita gaudere, & potiri debet antelationis prærogativa ad *textum apertum in l. hujus*, ibi, *hujus enim pecunia ſalvam fecit totius pignoris cauſam ff. qui pot. in pign. habeantur l. licet Cod. eod. tit. Amat. var. reſol. reſol. 44. num. 23. Flor. de Men. quæſt. pract. 6. §. 3. num. 1. Aſin. de execut. §. 7. cap. 3. num. 1. Covar. var. reſolut. tit. 9. num. 4. tom. 1. Merlin. de pignor. lib. 2. quæſt. 67. nu. 44. Guttierez. pract. quæſt. 49. lib. 4. Merlin. pign. controv. cap. 26. n. 1. Gratian. diſcept. for. cap. 257. num. 33. & diſcept. 670. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 23. num. 1. Vincen. de Franc. deciſ. 97. num. 1. Giurb. dec. 40. D. Audit. de Comitibus deciſ. Florent. 49. num. 3.*

Secundum numerum conceſſimus Dom. Alexandro 15
Neri pro ſumma ſcut. 100. virtute publici Inſtrumenti, in quo dictus D. Nicolaus ſub die 31. Junii 1674. ex Rogitu Egr. Peregrini Sergiuſti ſe obligavit erga Dominicum Bonuccelli, quod Creditum poſt, mediante Apoca privata recognita in actis Egr. Bonifatii Buzzaccarini die 15. Decembris 1683. ab hæredibus ejuſdem Bonuccelli ceſſum, & translatum extitit ipſi D. Alexandro Actori, nec non etiam pro fructibus, hucuſque decurſis in ſumma ſcutorum 37. cum dimidio. Subintrabat tertiò Ven. Monaſterium S. Mariæ

Ange-

Source : BIU Cujas

Angelorum pro sorte principali Census Scut. 370. 2. residualium majoris summæ, ut constat ex publico Instrumento rogato ab Egr. Cæsare Colli die 30. Septembris 1670. una cum fructibus decursis, & non solutis in summa Scutorum 13. 17. 11. contrà quos
16 creditores nulla profectò fuit deducta exceptio, cum habeant publica documenta, rem claram, & indubitatam facientia, *Mascard. de probat. concl.* 1002. *n.* 13. *Mansi. consult.* 209. *num.* 1. *D. Audit. de Comit. decis. Flor.* 33. §. 2. *num.* 17. *Rot. Rom. dec.* 466. *num.* 11. *& dec.* 677. *n.* 1. *part.* 19. *rec.*

Quarto, & iterum insurgebat idem D. Alexander Neri pro Scutis 200. residualibus pretii bonorum, aliàs per dictum D. Nicolaum venditorum per Acta Egr. Dominici Saladini diebus 2. Sept. 1678. *& pr. Febr.* 1679. Quæ bona fuere exindè evicta à creditoribus anterioribus dicti D. Fatinelli, ut ex Sententiis rogatis in Curia Episcopali Lucana manu Egr. Cæsaris Colli sub annis 1680. 1681. & 1682. quapropter ob hujusmodi obventam evictionem, factus est locus restitutioni dicti pretii, ac refectioni damnorum, & interesse passi, liquidati jam in quantitate Scutorum 163. 7. & expensarum præcedentium Judiciorum in lib. 200. declaratarum, ad normam Sententiæ Rotalis in Curia Fundaci, & rogatæ manu Egr. Antonii Gemignani die 28. Octob. 1702. Undè
17 ex quo eædem Sententiæ in authoritatem rei judicatæ jam transierint, non possunt amplius hodie de injustitia redargui, faciuntque de albo nigrum *D. Aud. de Comit. dec. Senen.* 3. *numer.* 10. *Rot. Rom. decis.* 509. *num.* 15. *& decis.* 613. *numer.* 12. *part.* 18. *rec.*
18 & consequenter nullæ aliæ sunt partes Judicis, nisi ad exequendum *Text. in l. post rem Judicat. l. cum quæritur junctis duabus seq. ff. de re judicata Rot. cor. Greg. dec.* 492. *num.* 3. *cor. Celso dec.* 186. *num.* 8. *& cor. Cerro dec.* 127. *num.* 3. *& alibi passim.* Maximè
19 quia omnis exulabat collusionis suspicio, quod nempè emanaverint ad effectum creditores supplantandi, quo in casu executionem utique non merentur, neque eisdem creditoribus in anteactis Judiciis neutiquam citatis præjudicium aliquod inferrent, *Scacc. de Sentent. & re judic. gloss.* 14. *quæst.* 12. *numer.* 123. *Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 3. *num.* 677. *Rot. nostr. cor. Censal. dec.* 22. *num.* 40. *Rot. Rom. decis.* 41. *num.* 6. *& dec.* 525. *num.* 5. *part.* 13. *& dec.* 264. *num.* 18. *par.* 14. *rec.*

Progrediebatur quintò Nob. D. Marcus Orsucci pro alio Censu Scut. 150. à dicto N. Nicolao vendito Nob. D. Hypolito Burlamacchi per publicum Instrumentum Rogatum ab Egr. Urbano Parensi die 1. Septembris 1680. & subsequenter cesso D. Actori, virtute alterius Instrumenti per acta Egr. Marci Antonii Lorani die 19. Januarii 1711. Creditum siqui-
20 dem, cum quo ipse graduari expectabat, ejusque hypotheca à supradicto Instrumento anni 1680. plusquam evidenter resultabat. *Rot. cor. Bich. decis.* 83. *num.* 1. *& penès Card. de Luc. in Mantis. tit. de usur.*
21 *dec.* 13. *num.* 8. dictusque D. Orsucci tamquam cessionarius, qui personam cedentis repræsentare dicitur ad *Text. in l.* 2. §. *Non soluto Cod. de hæredit. vel act. hæredit. Surd. cons.* 22. *num.* 16. *& seq. lib.* 1. *Olea de cess. Jur. tit.* 6. *in Exordio Rot. dec.* 588. *num.* 261. *cor. Bichio dec.* 350. *num.* 1. *part.* 8. *& dec.* 360. *num.*
22 10. *& seqq. part.* 19. *rec.* assequi debet eandemmet anterioritatem, quam ille obtinebat *D. Audit. de Comit. dec. Flor.* 59. *num.* 2. *Rot. post Card. de Luc. tit. de Dot. decis.* 50. *num.* 34. *& coram Emerix. Junior. dec.* 1175. *num.* 1. *& seqq. dec.* 1248. *num.* 2. *&* 3.

Sextum subsellium collocavimus ad commodum ejusdem Cameræ pro libris 561. 4. ob Canones decursos, & non solutos ad formam Instrumenti Emphyteutici rogati manu Egr. Joannis Philippi Mariani sub die 2. Maji 1683. cum prælatione etiam super suis bonis, in Emphyteusim traditis Nob. D. Nicolao Fatinelli, adversus quoscumque Creditores jam graduatos, usquequo eadem Camera, ejusque Dominos Exactores supra cognominati, fuerint integrè satisfacti de Canonibus decursis, ac in futurum decurrendis; Et licet super isthac declaratione exorta fuerit non modica disputatio, quod nempe Dominus directus nullam habere videatur prælationem in damnum Creditorum cum hypotheca, sive quia illa aliqua lege non reperitur expressa, sive quia cum jus pro Canonum persolutione exoriens sit personale, & non reale nulla contrahitur hypotheca, sed tantum personalis actio ad solvendum nascitur, quin immò ipsammet hypotheca naturæ, & indoli Emphyteutici contractus planè adversatur, dum directi Dominii Dominum su- 23
per re propria non posse hypothecam constituere cautum est omninò in jure, etiam si alius utile retineat Dominium *ad text. in l. si rem alienam ff. de pignor. act. & l.* 1. *Cod. com. de legat.* Nihilominus hypothe- 24
cam cum antelationis privilegio dari Domino directo super fundo emphyteutico pro Canonibus annuatim dissolvendis constanter existimavimus ex *Baldi doctrina in auth. si quas ruinas num.* 5. *in fin. Cod. de Sacrosanct. Eccles. per Text. quem dicit menti tenend. in Auth. de non alien.* §. *Jure autem Jas. in l.* 2. *num.* 70. *Cod. de Jure Emph. Alex. cons.* 79. *lib.* 1. *Valas. de Jur. Emph. quæst.* 4. *num.* 6. *Afflict. dec.* 95.

Hinc facilis quoque fuit responsio iis, quæ in contrarium adducebantur, quia DD. negativam sectantes, principaliter se fundant in ulteriori remedio Domino directo competenti, scilicet rei vindicationis; verum si hæc forent admittenda, magnum profectò fieret præjudicium ipsis DD. directis, qui in quocumque universali Judicio semper comparere tenerentur, non pro suis annuis dumtaxat præstationibus decursis, sed quidem pro vindicandis ipsismet bonis ratione commissi, & tamen apud Juristas est omninò absolutum, quod iidem DD. etiam nulla facta mentione ejusdem, neque eo Jure vindicare satagentes, admittendi proculdubio veniunt in concursu pro Canonibus exigendis, omnibusque aliis Creditoribus Emphyteutæ 25
anteponendi in ipsa re emphyteutica, ut firmavit *Mangil. de evict. quæst.* 124. *ex num.* 60. *per tot. Salgad. labyr. Cred. par.* 3. *cap.* 3. *numer.* 87. *& seq.* reddens rationem *sub num.* 90. quia dum hypotheca oritur si- 26
mul cum ipsa rei acquisitione, omnibus anterioribus iste Creditor præfertur in ea, & prius dixerat *par.* 2. *cap.* 14. *ex num.* 108. non tam ex authoritate *text. in l. qui autem ff. quæ in fraud. credit. & l. non fraudantur ff. de reg. Juris*, quam innumerabilium aliorum Doctorum; Prout neque semper vera est illa propositio indistinctè sumpta, quod Dominus super re propria non videtur posse hypothecam inducere; Cum enim Dominus directus in concessione fundi ad Emphyteusim, annuam sibi reservaverit pensionem, similiterque Emphyteuta ea cum fructibus persolvere promiserit, sanè ex parte utriusque, mediante reservatione, & respectivè promissione, contrahitur hypotheca, non quidem ratione directi Dominii, ut quia Dominus super propria re non potuisset servitutem, vel hyhothecam constituere, sed solummodo fructuum percipiendorum ex eo fundo, & porrò fortior cæteris omni- 27
bus regularibus, & communibus hypothecis, ut benè explicat *Avendan. in tract. de Censibus cap.* 24. *numer.* 2. *in fin.*

Concurrebat septimo Nob. Dom. Canon. Cipria-nus Orsucci pro sua relevatione in casu evictionis bonorum, quæ Nob. D. Stephanus Fatinelli Filius d. D. Nicolai cum Fidejussione, ac solidali obligatione sui Patris vendidit, pro pretio scut. 3200. Rever. D. Cosimo Ravani virtute Instrumenti rogati manu Egr. Marci Antonii Lorani die 3. Septembr. 1710. quæque idem emptor acquisivisse declaravit pro d. Domino Canon. Orsucci in vim alterius Instrumenti per eundem Notarium recepti die 17. ejusdem mensis, & anni, quantum tamen sit pro summa scutorum 100. ad computum dicti pretii erogatorum in extinctionem debiti, quo dictus D. Nicolaus premèbatur erga DD. Curatores Sp. Jo: Nicolai Ghivizzani, ut ex Instrumento rogato per Egr. Urbanum Parensi die 21. Maji 1685. de qua solutione, & itidem aliorum scutorum 9. 17. 10. pro fructibus, apparet Instrumentum stipulatum manu d. Egr. Marci Antonii Lorani die 13. Februarii 1711. Nec prædictis obicem ullum inire potuit oppugnatio, quam solidè Concreditores fundare studuerunt in eo, quod cum non evenerit adhuc reformidata bonorum evictio, hæcque ulterius possit esse, & non esse, inanis prorsus reddebatur ejusdem D. Canonici Orsucci comparitio, quodque ulterius, tamquam nondum effectus Creditor, ingredi nequaquam debuisset Creditorum Concilium, &

Uni-

Source : BIU Cujas

28 Univerſitatem; Siquidem animadverſum extitit, quod Creditor ſub die, aut conditione, quando conſideratur, uti jus prætendens, non autem exigere volens, creditor & ipſe appellatur, ad tradita per *Mangil. de evict. quæſt. 9. num. 66. & ſeqq. Theſaur. deciſ. Pedemont. 135. ſub num. 7. Surd. deciſ. 151. num. 9. & ſeqq.*

In quorum argumentum pro certo habuimus eundem fore admittendum, cum d. D. Can. Orſucci valdè interſit, jus ſuum futurum inter cæteros deducere, & ſub conditione graduari, ut manifeſtè detegatur quem locum occupare habeat, conditione ad-
29 impleta, vel die adveniente, utque inſuper adverſus Creditores poſteriores, qui interim contraxerunt pendente conditione, obtinere, & nanciſci queat antelationem per viam retrotractionis, purificata conditione per *Text. in l. qui baln. §. 1. l. potior. §. Videamus ff. qui potior. in pign. habeat. Faber in l. ſi eo tempore Cod. de Remiſ. Pign. Soccin. in l. ſi in diem num. 77. ff. de condit. & demonſtr. Curt. Jun. in l. 1. num. 76. cum duobus ſeqq. ff. ſi certum petatur Cuman. in l. ſi ſtipulatus fuerim §. Cum ſtipulamur ff. de verb. oblig. Neguſ. de Pign. part. 4. num. 15. Guttier. alleg. 4. numer. 17. Theſaur. Quæſt. Forenſ. lib. 3. cap. 51. per tot. Intrigl. de cenſ. quæſt. 47. ſub num. 4. Aſin. de execution. §. 6. cap 59. à num. 2. & ſeq. & à num. 15. uſque ad fin. Peregr. de Jure Fiſci lib. 5. tit. 1. num. 10. & ſeqq.*

Creditor namque in diem, vel ſub conditione pendente, ex juſta ſuperveniente cauſa, utpotè quia ipſe prævidet, ut in hodierna hypotheſi, quod ob iſtiuſmodi univerſalem concurſum totum debitoris ſui Patrimonium conſumitur, exhauritur, & diſſipatur, inter poſteriores creditores, non ſine evidenti proprii crediti periclitatione, ac notabili ſuo præjudicio, & detrimento, ſufficiens jus oſtendit ad expoſtulandam propriam graduationem, non quidem ad exactionem ſtatim aſſequendam, ſed quod ſaltem, donec dies,
30 vel conditio ceſſerit, & purificetur, fidejuſſoria cautione provideatur, ut ea adveniente, & verificata ſibi cum effectu ſolvatur *Text. in l. in omnibus ff. de judiciis l. inter omnes ff. qui ſatisdare cogantur Burſatt. conſ. 84. n. 3. vol. 1. Cephal. conſ. 381. n. 9. Rom. ſingul. 648. num. 1. Caccialup. de Debitor. Suſp. quæſt. 1. n. 2. Ering. de Fidejuſ. cap. 5. numer. 45. & ſeqq. Afflict. dec. 279. num. 4. Rot. noſtra cor. Cornaz. dec. 59. numer. 4. cum ſeqq.*

Proficiſcebatur octavo Nob. D. Bartholomæus Conti pro credito Scut. 179. 10. reſiduali majoris ſummæ, & aliorum Scut. 78. 5. pro fructibus, per dictum D. Nicolaum debitorum DD. de Leonardis, ex Inſtrumento recepto per Egr. Jove Jova diei 24. Septemb. 1688. & per eos ceſſo dicto Nob. D. Conti vigore alterius Inſtrumenti rogati manu Egr. Marci Antonii Lorani 28. Jan. 1706. nec non pro omnibus Interuſuris poſt dictam ceſſionem decurſis ad alia Scuta 80. 8. 3. aſcendentibus., quod creditum canonizatum jam extitit in Curia noſtra die 14. Martii 1708. per Acta Egr. Silai Sinibaldi, & ab Alma Rota die 13. Junii 1708. in Actis Egr. Jo: Baptiſtæ Gemignani, & in Tribunali Eccleſiaſtico Lucano die 7. Apr. 1717. per ſententiam rogatam ab Egr. Andrea Rinaldi; Et licet ſuper hujuſcemodi credito d. D. Fatinelli, earumdem ſententiarum fortaſſis immemor, multa nimis coacervaverit, & deduxerit in folio typis impreſſo, eaſdemque conqueſtiones coram Nobis refricaverit, nihilominus concurrentibus tot, tantiſque judicatis, cunctis ſuis numeris, claris, & manifeſtis, contra quæ nihil etiam ipſe profecit de querela in Syndacatu DD. Judicum, à quibus memoratæ emanarunt ſententiæ, anno 1709. injecta, attento quod à DD. Syndicatoribus declarata tunc extitit injurioſa, immerita, atque inſubſiſtens, exaudiri hodie amplius non promerebatur, potiſſimum quia ſicut dicta Delegatio prodiit cum clauſula, *ſtanti ferme le coſe giudicate*,
31 *caſo che ve ne foſſero;* ita minimè nobis licere viſum fuit, excedendo fines delegationis, cognoſcere ſuper iſtius crediti validitate, atque exiſtentia, *cap. cum dilecta 22. de Reſcriptis cap. cum olim 32. de offic. & poteſt. Judic. deleg. Gonzal. in cap. ſignificaſti 36. n. 8. de reſcript. & in cap. 1. de offic. & poteſt. judic. deleg. Fermoſin. in cap. quia 11. de Judic. quæſt. 1. n. 11. & 14. Rot. cor. Verall. dec. 153. num. 2. part. 1. & in rec. dec. 39. num. 1. part. 1.*

Conveniebant nono Domini Tutores Ven. D. Catharinæ Filiæ minoris ol. Nob. D. Jo: Caroli Pagnini, ex cauſa Capitalis ſcut. 20. 2. reſidualis majoris ſummæ, vigore Apochæ privatæ diei 8. Aprilis 1683. judicialiter recognitæ in actis Egr. Michaelis Angeli Roncaglia in Curia noſtra ſecundor. 1689. & pro interuſuris uſque nunc defluxis uſque ad ſummam ſcut. 18. 15. Et ſane ſe eſſe veros Creditores ſatis oſtendiſſe arbitramur, ſupradictam recognitam exhibendo apocham, ex qua ſimul de prioritate temporis edocuerunt, adeout Judex rectè potuerit ſuum efformare 32
Judicium *ex Doctrina Bartoli in l. 2. ff. de exception. & in l. eum qui ita §. Qui ita ff. de verbor. obligation. Rot. noſtra cor. Cenſal. dec. 6. num. 6.* etiamſi hujuſ- 33
modi creditum à ſimplici deſcendat Chirographo, quippe quia quoties illud bonorum continet obligationem, & in Judicio recognitum apparet, antecellit in hypotheca alios creditores hypothecarios poſteriores, in publicis Inſtrumentis deſcriptos, ut punctualiter firmant *Gabriel. de Parex. de univerſ. Inſtrum. edition. tit. 1. reſol. 3. §. 3. num. 64. Joſeph Vela diſcept. 21. ex num. 22. 23. & 26. cum ſeqq.*

Graduavimus decimo Nob. D. Bartholomæum Conti, uti ceſſionarium ſupradictorum DD. de Leonardis vigore ejuſdem Inſtrumenti in octavo loco enunciati, pro ſcut. 11. 17. 4. in quibus d. D. Nicolaus condemnatus videtur per Sententiam D. Judicis Conſultoris rogatam manu Egr. Michaelis Angeli Lippi die 20. Octobris 1690. Præfecimus undecimo Nob. D. Jo: Dominicum à Portieu pro ſumma ſcut. 407. cum dimidio, eidem debita virtute Inſtrumenti ſtipulati manu Egr. Franc. Chiocca die 27. Junii 1697. & ad formam Sententiarum contra d. Dominum Nicolaum, deſuper emanatarum in Curia noſtra, ac etiam Ro- 34
tæ, & Epiſcopatus Lucani, circa quæ Credita liceat per ſpeciem intercalaris ſemper repetere cuncta ea, quæ ſuperiùs diximus in §. *Superveniebat*, & §. 4. & *iterum*, & §. *Proficiſcebatur octavo*.

Duodecimam ſedem præbuimus Cameræ, & pro ea præmemoratis omnibus Exactoribus, pro Credito librarum 496. 10. pro Canonibus decurſis propter bona Emphyteutica, aliàs per dictam Cameram conceſſa Sp. Joanni Baptiſtæ Lommori, ut ex Inſtrumento recepto ab Egr. Hieronymo Lippi die 3. Januarii 1665. quæque deinceps acquiſita fuere à D. Nicolao Fatinelli, mediante altero Inſtrumento rogato manu Egr. Franciſci Chiocca ſub die 2. Julii 1701. cum eadem etiam prælatione ſuper ipſiſmet bonis em- 35
phyteuticis, adverſus omnes alios Creditores pro integra Canonum decurſorum, ac decurrendorum ſatisfactione, recurrentibus denuo rationibus, & authoritatibus, quas fuſo calamo tetigimus, & allegavimus ſupra in §. *Sextum ſubſellium*, & *in* §. *Hinc facilis*.

Præpoſuimus decimotertio eandem Cameram ſupradictam pro Credito libr. 359. 13. 4. in quibus d. D. Nicolaus tenetur favore Illuſtriſs Officii Abundantiæ ex cauſa Fabricationis Pontis nuncupati *del Fiumicino*, ut ex Inſtrumento rogato manu Egr. Dominici de Juſtis ſub die 13. Septembris anni 1703. Itidem, & prætulimus decimoquartò ipſam Cameram, ejuſque præfatos Dominorum Exactores pro altero Credito libr. 1005. 3. proveniente ex aſſumpta per d. D. Nicolaum conſtructione, ſeu Fabrica Aggeris magni, ut ajunt, *del Fiumicino*, vigore Inſtrumenti d. Egr. Dominici de Juſtis 14. Decemb. 1703. pro quibus tamen duobus poſtremis Creditis dijudicavimus, haudquaquam fore impartiendam ſuper cæteris Cre- 36
ditoribus anterioribus antelationem Principis Ærario, quantumvis iſtud ſub peculiari Fiſci nomine venire quoque ſoleat, & Fiſcus appelletur ex *l. à Zenon. C. de quadr. præſcript. §. Fundi Inſt. de uſucap. auth. de inceſt. Nupt. & ibi gloſſ. verſ. ærario collat. 2. auth. ut in privat. Dom. §. Hæc enim collat. 5.* & colligitur ex traditis per *Ravard. lib. 4. var. cap. 4. ad fin. & ex Spartano in Vita Adriani*, Dum inquit – *Damnatorum bona in Fiſcum privatum redigi vetuit, omnis ſumma in ærario publico recepta* –

Hìc etenim neutiquam agebatur de re Primipilari, ſcilicet de Camerario, qui pecunias Principi debitas colli-

Source : BIU Cujas

colligit, quique noſtris temporibus, ut aſſerunt *Bald. & Angel. in l. ſatis notum Cod. in quib. cauſ. pign. & hypoth. tacita contrah.* ſubrogatus reperitur in locum Primipili, olim velut Legionum Principis, cui *teſte*
37 *Vitruvio de re militari lib. 2. cap. 8.* fuit adjuncta militaris Annonæ miniſtratio, & diſtributio in eos ſui Ordinis, pro qua celebris favore Fiſci adinventa extitit hypotheca, vigore *dict. l. ſatis notum Cod. in quibus cauſ. pign. & hypot. tacit. contrah.* ut bona uxoris etiam dotalia pro hujus muneris adminiſtratione hypothecæ nexui ſubjecta cenſerentur, per ea, quæ notant *gloſſ. & DD. in cap. ex parte de conſuet. Neguſ. de pign. 4. memb. 2. par. num. 119.*; Prout pariter quæſtio non verſabatur ſuper bonis poſt contractum cum Fiſco initum quæſitis, in quibus diſceptandum foret, num idem Fiſcus ratione ſuæ hypothecæ potentior fiat, & præferatur adverſus Creditorem anteriorem ad *text. in l. ſi is, qui 28. ibi — ſi is, qui mihi obligaverat, quæ habet, habituruſve eſſet, cum Fiſco contraxerit, ſciendum eſt, in re poſtea acquiſita Fiſcum potiorem eſſe debere, Papinianum reſpondiſſe, quod conſtitutum eſt, prævenit enim cauſam pignoris Fiſcus — ff. de Jure Fiſci, Everard. in argum. locor. legal. in argum. de Fiſco ad Eccleſ. num. 14. Neguz. de pign. memb. 2. part. 3. num. 8. D. Aud. de Comit. dec. Flor. 50. num. 25.*

Sed termini noſtri præcisè in eo conſiſtunt, quod ſicuti iſthæc Credita ſupradictæ Cameræ ex cauſis merè civilibus proveniunt, videlicet ex contractibus, annuis impoſitionibus, aliiſque bonis Patrimonii Fiſcalis, ita procul dubio cum cæteris Creditoribus, quorum cauſa tunc minimè debilior evadit, Fiſcus concurrere debet, juxta temporum prærogativam, &
38 prioritatem *Text. in §. Item ſi quis*, ibi — *ideo propter bona publica, & privata debita, ubi gloſſ. in verb. debita Inſtit. de ſociet. Cancer. var. reſol. lib. 2. cap. 9. num. 22. Brunus de ceſſion. Bonor. in 9. quæſt. 4. par. 1. quæſt. num. 5. Farinacc. in prax. Crimin. quæſt. 26. nu-*
39 *mer. 28. Ludov. dec. Peruſ. 31. num. 4.* Cumque Fiſcus in omnibus cauſis, & caſibus, in quibus non reperitur à Jure ſpecialiter privilegiatus, & exemptus, utatur Jure Communi, & privati *Text. in l. quia placuit ff. de Jure Fiſc. gloſſ. in l. item veniunt §. in privat. ff. de petit. hæredit. l. cum quidam 17. §. Fiſcus ff. de uſur. Surd. conſ. 519. num. 20. Tiraquell. de retract. Lignag. §. 1. gloſſ. 14. n. 81. Peregr. de jur. Fiſc. lib. 6. tit. 1. n. 13. Afar. de offic. Fiſcal. gloſſ. 16. n. 10. Theſ. quæſt. 93. num. 4. lib. 3. Novar. quæſt. for. lib. 1. quæſt.*
40 *14. num. 10. Surd. dec. 18. num. 1. & 2.* Creditores hypothecam anteriorem, ſive expreſſam, ſive tacitam habentes indiſtinctè eidem præferuntur Fiſco, in tempore poſteriori, *text. in l. unica Cod. pœn. Fiſc. credit. præf. lib. 10. Bart. in l. ſi is qui col. 2. ff. de jur. Fiſc. Dinus in cap. qui potior. de reg. jur. in 6. Alex. conſ. 58. num. 5. lib. 7. Covar. lib. 1. var. reſol. cap. 16. num. 2. Menoch. de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 72. n. 12. peregrin. de Jur. Fiſc. lib. 6. tit. 6. num. 33. Gait. de cred. cap. 4. quæſt. 11. num. 888. Acoſta de priv. cred. dict. reſolut. 2. ampl. 7. num. 162.*

Decimam quintam partitionem permiſimus favore Nob. D. Jacobi Joſephi Filii, & hæredis ol. Nob. D. Hieronymi Parenſi, pro ſcut. 150. ad computum ſc. 850. per dictum D. Fatinelli debitorum vigore publici Inſtrumenti rog. manu Egr. Marci Antonii Lorani die 7. Apr. 1708. quæ rata ſcut. 150. ceſſit in extinctionem debiti ſimilis ſummæ, quo d. D. Nicolaus tenebatur erga Nob. D. Carolum Peregrinum de Nobilibus, ut ex Inſtrumento recepto per Egr. Antonium Gemignani die 1. Octob. 1705., & de ipſa ſo-
41 lutione una cum expreſſa Jurium ceſſione pro dicto Capitali ſcut. 150. dumtaxat, apparet aliud Inſtrumentum ſtipulatum ab antedicto Egr. Marco Antonio Lorani ſub die 16. Aprilis 1708. & hìc memorari fas eſt, quæ ſupra firmavimus in §. *Progrediebatur quintò*.

Deſcendebat decimo ſextò Nob. D. Stephanus Fatinelli, colluctando cum D. Nicolao ejus Patre ſuper reſtitutione, tam annuorum redditiuum ſimplicis Beneficii ſub invocatione S. Nicolai, & Roſſoris, in Eccleſia S. Quirici erecti, ſpatio novem annorum à Genitore integrè perceptorum, quam alterius ſummæ ſcut. 1200. ab eo pariter exactorum ex pretio Bonorum Nob. D. Canon. Orſucci divenditorum, quæque ipſi D. Stephano fuerant præventivè in præmium ſuæ emancipationis impartita, atque aſſignata, ſed in medium illicò acceſſerunt cuncti creditores, ne in hujuſmodi colluctatione alter alteri, ipſiſque met ipſis noceret, exclamantes Filium non eſſe Patris caſtigatorem, quo circa Imperator Juſtinianus juſtiſſimè ſan- 42
civit Patrimonium Patris liberos in poteſtate habentis, non eſſe hypothecatum pro redditione rationis bonorum Filii ab eo adminiſtratorum ad *text. in l. cum oportet §. Non autem hypothecam Cod. de bonis quæ liberis*, ibi — *non autem hypothecam adverſus res Patris viventis adhuc, ſive jam mortui, ſperare audeant, nec ratiocinia ei ſuper adminiſtratione inferre, ſed tantummodò alienatione, vel hypotheca ſuo nomine Patribus denegata, rerum habeat Parens pleniſſimam poteſtatem uti frui his rebus, quæ per Filios Familias ſecundum prædictum modum acquiruntur.*

Hinc nos, ad hæc civilia præpoſiti dirimenda diſſidia, ſecundum tutiſſimas juris regulas, comprehendimus, & diſtrinximus diſtinctionem communiter receptam, quod memorata Legis diſpoſitio ſibi locum vindicat in adminiſtratione, dumtaxat culpoſa, non autem doloſa, ac fraudulenta bonorum filii adventitio- 43
rum, in quibus Pater plenum obtinet uſumfructum, ut explicat *Pinellus in l. 1. part. 2. num. 33. & 34. Cod. de bon. mater. Thuſc. lit. A. concl. 217. num. 4. Mantic. de tacit. convent. lib. 11. tit. 16. num. 19. verſ. ſi culpa ei non poſſit imputari Guttier. de tutel. part. 2. cap. 16. num. 25. Galgag. de tut. lib. 2. tit. 37. num. 4. Caſtill. dec. 221. num. 4. & 5. part. 3.* Aſt ſi Pater 44
in bonis adminiſtratis particeps non fuiſſet uſusfructus, tunc quia in eis nullam dicitur habere à Lege adminiſtrationem, tenetur indiſtinctè ad reddendam rationem, Filioque tacita competit hypotheca in bonis Paternis à die inchoatæ adminiſtrationis, juxta §. *fin. ejuſdem l. cum oportet Cod. de bon. quæ liber*, ibi — *ſed cum tacita hypothecas, tam veteres Leges in quibuſdam certis caſibus introduxerunt, quam nos in maternis, cæteriſve donationibus, quas ſervare neceſſe eſt —*, & firmant *Soccin. Senen. conſ. 34. num. 17. verſ. & hæc intelligo, Merlin. de pign. lib. 3. tit. 1. quæſt. 17. num. 8. Neguz. de pign. part. 2. memb. 4. num. 15. 16. Noguerol. alleg. 1. num. 39. Pacific. de Salvian. inſp. 3. cap. 4. num. 506. Conſtant. ad Statut. Urb. annotat. 30. art. 3. num. 358. §. Pariter competit.*

Eapropter cum ex Cauſa Adminiſtrationis anno 1706. ſuſcepta bonorum præfati Beneficii S. Nicolai, & Roſſoris, D. Nicolaus, ſuper eis nullum Jus habens, contraxerit hypothecam, opus fuit hoc in loco graduare d. D. Stephanum pro ſcut. 274. 6. dumtaxat, quia in rationis redditione peracta, excomputari mandavimus etiam expenſas omnes, per d. D. Nicolaum factas in ſubminiſtrandis Alimentis proprio filio, ad quæ de Jure non tenebatur, dum ille erat ſatis, ſuperque cum d. Beneficio proviſus, & ex fru- 45
ctibus ejuſdem vivere commodè valebat, *text. in l. ſi quis à liberis §. Sed, & ſi filius ff. de lib. agnoſ. & ibi gloſſ. in verb. ut operi, Alber. in d. l. num. 18. verſ. ſed quid ſi filius l. penult. ff. ut in poſſeſ. legat. eat*, & in terminis filii habentis beneficium *Caſtrenſ. conſ. 415. num. 2. vol. 1. Burſat. conſ. 62. num. 12. lib. 1. Surd. de alim. tit. 7. quæſt. 6. num. 1. Coler. eod. tract. lib. 3. cap. 10. num. 5. 6. & lib. 1. cap. 1. num. 18. 23. & ſeq. Card. de Luc. de dot. diſc. 1. numer. 22. & diſc. 169. num. 7. Mantic. dec. 51. num. 1. & dec. 172. num. 2. Rot. cor. Buratt. dec. 490. num. 1. & in rec. 224. numer. 5. part. 2.* Prout limitavimus, & reſtrinximus tacitam hypothecam uſque ad annum 1710. in quo cum d. D. Stephanus emancipatus extiterit, conſtituit Genitorem ſuum Procuratorem mediante publico Inſtrumento, cujus vigore exegit, tam fructus Beneficii, quam d. ſcut. 1200. ex pretio Prædii, ut ſupra ſibi in præmium emancipationis aſſignati, undè pro credito eidem competenti ab anno 1710. reſervavimus illius graduationem in poſtremo loco, & inter creditores nullam hypothecam, & privilegium habentes, ea & quidem ſolidiſſima ratione, quia cum Pater tunc effectus fuerit adminiſtrator voluntarius, non intrabat amplius tacita hypotheca, & ſibi imputare debet d. D. 46
Stephanus, ſi non conſuluerit de hypotheca expreſſa bonorum dicti Domini Nicolai Procuratoris conſtituti *Noguerol. alleg. 1. ex numer. 30. cum ſeq. Card. de Luc. de credit. diſc. 36. numer. 17. 18. & diſc. 39.*

Source : BIU Cujas

diſc. 39. numer. 7. & 8. Rot. deciſ. 429. numer. 5. part. 14. rec.

Procedebant decimo ſeptimo, & decimo octavo Reverendus D. Bernardus Lazzari, ut Rector ſimplicis Cappellaniæ, ſub invocatione SS. Jeſus, Mariæ, & Joſeph fundatæ in Eccleſia S. Laurentii Plebis Subgrominei pro ſorte principali duorum cenſuum, quorum unus eſt ſcut. 123. 10. 3. à d. D. Nicolao venditus per publicum Inſtrumentum rog. man. Egr. Balt. Pauletti die 10. Febr. 1707. Alter verò ſcut. 31. 10. 11. ut ex Inſtrumento recepto per Egr. Franc. Florentini die 20. Jan. 1708. ac pro fructibus eorumdem hucuſque decurſis in libris 80. 10. cum declaratione tamen, quod reſpectu dd. Capitalium, non debeant liberè perſolvi ſupraſcriptæ ſummæ dicto R. Bernardo, ſed deponantur ſuper Banco Illuſtr. Magiſtratus Abundantiæ, indè non amovendæ, niſi ad effectum eas reinveſtiendi in emptionem Stabilium, vel aliorum cenſuum pro eadem Cappellania, ut inter partes con-
47 ventum extitit, alias iidem cenſus in præjudicium dictæ Cappellaniæ minimè extincti remanerent, ſed viverent adhuc, & fructus parerent. *Cenc. de cenſ. quæſt. 59. n. 5. & ſeq. & quæſt. 109. n. 79. Rodrig. de Ann. Redd. lib. 2. quæſt. 15. num. 89. Grat. diſcept. Forenſ. cap. 49. numer. 29. Epiſ. Hiſclan. diſp. Jur. cap. 127. num. 18. Amat. dec. March. 25. num. 1.*

Denuò, & comparebant decimo nono præfatus N. D. Jacobus Parenſi, & vigeſimo antedictus Nob. D. Can. Orſucci, primus nempè pro capitali ſcut. 700. reſiduali ſummæ ſcut. 850. de qua fuit facta mentio in decimo quinto loco, ac pro fructibus in ſcut. 21. 5. decurſis; ſecundus verò ſui relevatione in caſu evictionis bonorum eidem D. Can. Venditorum per ea, de quibus latè ſermonem habuimus in ſeptimo loco, & pro ſuis damnis, expenſis, & intereſſe, tam paſſis, & factis, cauſa, & occaſione litium ſuper dd. bonis motarum pro parte NN. DD. Jo: Dominici à Porticu, & Bartholomæi Conti liquidatis in libris 50. quàm in futurum patiendis, & videbantur in hac petitione omninò exaudiendi, quia unus, & idem creditor, ſicut poteſt contra unum, & eundem debitorem plura, & diverſa habere credita, diverſis temporibus contracta, atque pro eis plurium creditorum
48 perſonas repræſentare, argumento *Text. in l. tutorem §. Quibus ut indigni, & l. ſi plures §. Cumulum Debiti ff. de pactis*, ita pariter cum reſpectu unius creditoris evadat anterior, & reſpectu aliorum interme-
49 dius, vel inferior, poteſt, & debet diverſimodè pro ſingulis interpolatè graduari in Judicio concurſus, juxta ſcilicet uniuſcujuſque crediti tempus, privilegium, & anterioritatem, *Text. in l. creditor, qui prior 12. §. Si idem, l. quærebatur, l. ſi prior. l. 3. ibique Gloſ. ff. qui potior. in pign. habeat.*

Condemnavimus nihilominus dictum D. Canonicum Orſucci, ad deponendum ſuper Banco Illuſtriſs. Magiſtratus Abundantiæ favore creditorum dicti Dom. Nicolai reſiduum pretii bonorum, ut ſupra per eum acquiſitorum, ad effectum illud diſtribuendi eiſdem creditoribus, facta prius per ipſos debita jurium ceſſione, initaque idonea fidejuſſione reſtituendi in caſu ſecutæ evictionis; & tali pacto ſatis de jure conſultum extitiſſe credidimus, tam reſpectu eorumdem creditorum, qui jus habent, & actionem, ut quælibet res, ſeu pecunia debitoris, penes alium exiſtens, retineri nequaquam poſſit, ſed ad concurſus corpus mittenda, tradenda, & reſtituenda, tamquam res propria ipſius Debitoris, & in ejus dominio exiſtens,
50 ſemperque permanens, ad ea, quæ in terminis depoſitarii, qui cogi debet ad rem depoſitam conferendam in concurſus, decidit *Text. ſingularis in l. depoſiti 59. ff. de peculio gloſſ. 2. in cap. bonafid. de depoſ. Barboſ. de Jur. Eccleſ. lib. 3. cap. 12. num. 236.* quam etiam reſpectu ipſiuſmet D. Canonici Orſucci, qui Judicis au-
51 thoritate idem deponendo pretium, rectè ſolviſſe dicitur, ſitque tutus impoſterum, & incolumis à quibuſcumque Creditorum moleſtiis, ad tradita per *Salgad. Labyr cred. part. 3. cap. 10. num. 20. Mangil. de evict. quæſt. 43. per tot.*

Vigeſimum primum, & vigeſimum ſecundum dominatum deliberavimus favore Cameræ ſupradictæ pro Credito lib. 3572. ad tenorem Inſtrumenti rogati manu Egr. Jo: Baptiſtæ Serlodovici die 6. Martii 1711. & pro aliis libris 294. 6. ex cauſa annualium penſionum unius Domus per d. D. Nicolaum conductæ ab Illuſtriſs. Magiſtr. Abundantiæ, juxta aliud Inſtrumentum ab Egr. Marco Antonio Rinaldi ſtipulatum ſub die 2. Decemb. 1711. & quidem cum prælatione adverſus alios Creditores anteriores ſuper rebus invectis, & illatis in iſthanc Domum conductam, non obſtante quod, quando agitur de Prædio Urbano, dumtaxat ad habitandum conducto, locator de Jure 52
communi nulla potiri queat ſuper iiſdem invectis prælatione in Creditorum concurſu *text. in l. interdum 2. ff. qui potior. in pign. habean. Gratian. diſcept. for. cap. 68. num. 4. Gait. de cred. cap. 4. quæſt. 11. n. 1586. Merlin. de pign. lib. 2. quæſt. 67. n. 46. & ſeq. Pacion. de locat. cap. 40. n. 128. & ſeq. Rot. cor. Ubald. dec. 246. n. 18. & deciſ. 726. num. 3. & ſeq. par. 18. rec.* Quidquid dicendum foret de horreo, & apotheca 53
pro cuſtodia, & ad mercium conſervationem locata, in quibus caſibus, cum totum hoc tendat ad omnium Creditorum beneficium, de plano intrat tacita hypotheca cum prælatione, *text. in l. hujus ff. qui potior. in pign. hab. Grat. dict. cap. 68. n. 4. & cap. 713. n. 1. Merlin. ubi ſupra dict. cap. 67. n. 45. & 47. Martius Medices dec. 20. num. 5.* habemus namque claram noſtri Lucenſis Statuti ſanctionem in *cap. 126. lib. 2.* cujus obſervantiam cuſtodire ex munere noſtro tenemur, & obſtringimur, ubi ſapientiſſimi illi Legumlatores agnoſcentes bono publico expedire, ut frequentiores conducendi occaſiones non deeſſent, privilegiis, & favoribus Locatores locupletarunt, & mandarunt in concurſu Creditorum, Dominos Prædii Urbani præferri debere ſuper invectis, & illatis, pro penſione debita uſque ad annos quinque præcedentes Judicium motum, tali pacto Jus commune in parte diſtinguentes, partimque derogantes.

Rurſus vigeſimotertio inſtabat idem Sp. Jo: Franc. Chelli pro lib. 734. 16. quæ ſunt pars, & portio lib. 807. 7. pro quibus ipſe graduatus extitit in ſeptimo loco ſuper hæreditate Ven. D. Catharinæ Chelli, proque hujus portionis ſolutione conceſſa fuit executio perſonalis contra d. D. Nicolaum, uti ejuſdem D. Cathar. hæredem, vigore pronunciæ latæ in Curia noſtra ſub die 7. Decemb. 1711. rogat. man. Egr. Bernardini Pippi, à *Rot.* confirmatæ die 24. Decemb. ejuſdem anni per acta Egr. Marci Antonii Lorani, ac pro expenſis factis in dicto Judicio, taxatis jam pro libr. 22. cui inſtantiæ libenter annuimus, cum declaratione, quod reſp. dd. libr. 734. 16. graduatus hìc intelligatur, quatenùs de eis dictus Sp. Jo: Franc. Chelli ſatisfactus minimè remanſerit in loco eidem aſſignato ſuper hæreditate d. D. Catharinæ, quia hoc in caſu cum d. D. Nicolaus in præfatis Sententiis condemnatus extiterit, tamquam illius ſimplex hæres, nemo non ſcit hæredem, qui defuncti hæreditatem 54
adivit nullo peracto Inventario, teneri de ejus proprio Patrimonio, & ultra vires hæreditarias Creditoribus concurſus ſatisfacere *text. expreſſus in l. ſi §. Cum igitur, & §. Si verò poſtquam Cod. de Jur. delib. §. Si verò auth. de hæred. & Falcid. Covar. lib. 3. var. cap. 13. ex num. 7. Cancer. var. reſ. lib. 3. cap. 2. de Invent. ex num. 71.*

Vigeſimam quartam præeminentiam exhibuimus ſupradictæ Cameræ pro libr. 708. 7. 11. per dictum D. Nicolaum debitis ex cauſa Proventus Gabellarum Generalium anni 1712. ab eo ſuſcepti vigore Inſtrumenti ab Egr. Auguſtino Vanni ſtipulati die 31. De- 55
cemb. 1711. quod ad effectum conſtituendi præſentem gradum juxta temporis prioritatem rem claram præfert, & manifeſtam, facitque probationem probatam, *tex. in l. cum precibus Cod. de probat. gloſſ. in l. fin. verb. manifeſtum Cod. de reb. credit.* & notat *Bald. in l. fin. Cod. de Judic. Ruin. conſ. 128. num. 1. lib. 4. Rot. cor. Priol. deciſ. 276. num. 1. & in recent. deciſ. 455. numer. 6. part. 18. & deciſ. 231. nu. 1. par. 19.*

Cum eadem declaratione, de qua in proximo præcedenti §. *Rurſus vigeſimo tertio.* Graduavimus vigeſimoquinto d. Sp. Jo: Franc. Chelli pro eiſdem libr. 1900. 4. & expenſis, pro quibus conſpicitur ſupra ſeptimo loco graduatus ſuper hæreditate olim Ven. Catharinæ Chelli, attenta condemnatione d. D. Nicolai, uti hæredis ejuſdem mulieris, vigore ſententiæ receptæ per Egr. Jo: Baptiſtam Vanni die 29. Octob. 1712.

Ulte-

Source : BIU Cujas

Ulteriusque vigesimo sexto loco eum pariter graduavimus pro libr. 18. ex causa expensarum Judicialium, in quibus d. D. Nicolaus condemnatus videtur in Judicio possessorii summariissimi vigore Sententiæ latæ in Curia nostra, & rogatæ man. Egr. Francisci Sinibaldi die 27. Octobr. 1713. Neque à mox statutis declarationibus animum nostrum retrahere valuerunt ea, quæ omni studio insinuare satagebant Creditores inferius graduandi, quod nempè ex Sententiis aliqua porrò non exoriatur hypotheca in bonis condemnati, neque ista à die sententiarum dici queant obligata, nisi fortassis eædem fuerint executioni demandatæ, & capta bonorum possessio, quia tunc
56 solum transferunt Jus reale, hypothecamque pariunt ad *text. in l. non est mirum ff. de pignor. Bartol. in l. rescriptum ff. de pact. Gratian. discept. for. cap.* 545. *num.* 38. *& seqq. Gait. de cred. cap.* 2. *tit.* 8. *n.* 3189. *& seq. D. Mansi. cons.* 123. *num.* 29. *Urceol. de transact. quæst.* 65. *num.* 16. *Thes. quæst. for. lib.* 1. *quæst.* 85. *num.* 3. *&* 8. *Cyriac. contr.* 120. *num.* 7.

Ea sanè prævalescente ratione, quod per Sententias solum quasi contrahitur, & inducitur dumtaxat actio personalis in factum, seu ex re judicata, absque eo quod ex hoc quasi contractu descendat bonorum hypotheca, quæ numquam constabilitur, nisi ex partium conventione, & dicitur conventionalis expressa, vel nisi ex legis dispositione, & denominatur hypotheca tacita, cumque in hypothesi Lex nullam pro
57 Sententiis decernat hypothecam, neque nos ex nova inventione inducere debeamus *Cravett. cons.* 90. *n.* 2. *Bec. cons.* 35. *num.* 4. *Surd. dec.* 31. *sub num.* 9. iidem
58 creditores anteferri prætendebant Sp. Chelli creditori, necessaria hypotheca destituto, *text. in l. qui autem in fin. ff. de quæ in fraud. cred. l. creditor* §. *Si primus ff. qui pot. in pign. habeant l. eos Cod. eod. tit. Decian. cons.* 22. *num.* 4. *lib.* 2. *Mantic. de tac. lib.* 11. *tit.* 22. *num.* 20. *Surd. decis.* 310. *num.* 5. *D. Aud. de Comit. dec. Flor.* 50. *numer.* 12. Animadvertebamus namque quod ipsi creditores parum feliciter contendebant, resistente eis literali nostri municipalis Juris sanctione
59 in *cap.* 110. *lib.* 1. expressam elargientis hypothecam super bonis Debitoris per Sententiam convicti, & condemnati -- ibi -- *& intelligatur bona debitoris convicti, ex die, qua per Sententiam convictus esset, in antea Creditori expresse obligata.*

Vigesimam septimam prærogativam præstitimus sæpe dictæ Cameræ pro libris 1629. 8. 6. pro quibus d. D. Nicolaus obligatus, & devinctus reperitur ex causa Proventus Gabellarum Generalium anni 1714. virtute publici Instrumenti rogati ab Egr. Augustino Vanni de Mense Decemb. 1713. Graduavimus vigesimo octavo N. D. Silaum Sinibaldi pro scut. 83. 2. eidem debitis ex causa pensionum Domus, per d. D. Nicolaum Fatinelli conductæ, & decursarum usque ad præsentem diem vigore publici Instrumenti rogati man. Egr. Franc. Chiocca sub die 1. Februarii 1714. cum
60 prælatione ad istius Creditoris favorem super mobilibus, & rebus invectis, & illatis in d. Domum conductam, recurrentibus omnibus iis, quæ supra firmavimus in §. *Vigesimum primum, & vigesimum secundum dominatum* -- Præibat vigesimo nono ipsa Camera non solum pro summa libr. 7316. 17. 3. verum etiam pro aliis scut. 2304. 4. 4. resultantibus ex libris Illustr. Magistr. super introitibus, pro quibus obstrictus apparet d. D. Nicolaus, uti Proventualis Gabellarum Generalium in annis 1715. & 1716. cum fidejussione D. Nicolai Francisci Fivizzani Nuccorini, juxta Instrumentum desuper celebratum per acta Egr. Augustini Vanni 28. Decemb. 1714. pro quibus summis, cum sit anterior Camera aliis creditoribus, cum
61 ea hodie de antelatione contendentibus, debet omnino de Jure anteferri *Caball. cons.* 34. *numer.* 1. *lib.* 2. *Venturin. dec. Flor.* 24. *num.* 1. *Accaris. dec.* 56. *n.* 3. *& dec.* 89. *num.* 1. *Rot. Rom. dec.* 15. *num.* 1. *& dec.* 576. *num.* 8. *par.* 19. *rec.*

Collocavimus insuper hoc in eodem situ D. Nicolaum Franciscum Fivizzani Nuccorini fidejussorem præfatum pro novem ex duodecim partibus scutorum 2032. per eum Cameræ dissolutorum occasione dicti Proventus, ac propriæ respectivè fidejussionis, & sic pro scutis 1524. tantum, ex quo tres de duodecim vocibus memorati Proventus spectabant, & pertinent ad eundem D. Fivizzani, duo scilicet constabilitæ cum d. D. Nicolao, & altera acquisita à Matthæo Mariani, nec non pro interusuriis super dicta summa scutorum 1524. decursis, & liquidatis in scutis 24. 11. & pro in futurum decurrendis, & damnis passis occasione d. fidejussionis, cum supra firmata proportione; stante namque prænarrata solutione per fidejus- 62
sorem peracta, non solum iste principalem debitorem urgere valeat, & de soluto reintegrari debet *Text. in l. si pro ea Cod. mandati Rot. cor. Greg. dec.* 502. *n.* 1. *& in rec. dec.* 305. *num.* 2. *par.* 13. *decis.* 80. *num.* 6. *par.* 16. *dec.* 23. *numer.* 8. *dec.* 290. *num.* 1. *cum seq. part.* 19. *rec.* verum agendi facultatem habet ad damna passa, ut liber, indemnisque relevetur, & hoc ex natura, & indole fidejussorii contractus, quamvis id 63
expresse minimè fuisset expromissum *Cenc. de cens. quæst.* 75. *n.* 1. *Rot. post eund. dec.* 194. *& cor. Peutin. dec.* 461. *n.* 1. *& cor. Ottob. dec.* 269. *num.* 2. 3.

Et ex eodem fonte oriebatur actio ad favorem dicti D. Fivizzani Nuccorini hìc quoque graduationem exposcendi pro sua relevatione restricta ad novem ex duodecim partibus suprascriptæ summæ libr. 7316. 17. 3. & scut. 2034. 4. 4. sive alterius verioris quantitatis, de qua adhuc Camera creditrix comperiretur, ac ulterius pro omnibus suis damnis exinde patiendis, & hoc quatenus d. D. Fivizzani Muccorini pro d. D. Nicolao solveret, dimetiendo tamen ejus hypothecam à tempore initæ obligationis favore Cameræ, ad effectum nanciscendi antelationem reliquis creditoribus, qui post expletam d. fidejussionem cum debitore communi contraxere; Fidejussor etenim dicitur creditor 64
conditionalis, quatenus scilicet principalis debitor non solverit *Auth. præsente Cod. de fidejuss.*, cumque conditio sit pendens à casu, & fortuna, num d. debitor sit solvendo, nec ne, proculdubio retrotrahitur, & 65
fidejussor, licet solutione posterior, debet præferri cæteris creditoribus ante solutionem, & post fidejussoriam obligationem contrahentibus, ad tradita per *Guttier. alleg.* 4. *per tot. Felic. de Solis de cens. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 20.

E converso autem æqua lance, parique Jure condemnavimus d. D. Fivizzani Nuccorini ad conservandum indemnem eundem D. Fatinelli pro aliis tribus partibus dd. summarum sibi, ut supra, spectantibus, ex causa trium vocum in societate proventus Generalium Gabellarum ab eo acquisitarum. Quan- 66
doquidem natura societatis est, ut damnum, & lucrum, sive magnum, sive parvum, proportionabiliter inter socios sit commune, & condividatur, *Text. in l. si merces* 28. §. *Vis major in fin. ff. locat. Cancer. var. resol. lib.* 3. *cap.* 7. *de pactis ex num.* 50. *& seq. Gratian. discept. for. cap.* 768. *Ciarl. contr.* 322. *n.* 44. *& seq. Thom. dec.* 132. *num.* 43. *& seq. D. Aud. de Comitib. dec. Sen.* 4. *num.* 61. *Rot. cor. Bich. dec.* 191. *num.* 34. *& cor. Merlin. dec.* 204. *num.* 11. *& seq.* & consequenter ne sors unius sit salva, & alterius undique fracta, socius in damnis passis tenetur pro sua 67
rata, & portione consocium relevare *Rot. cor. Gregor. dict. dec.* 501. *num.* 3.

Trigesimam conditionem impartiti fuimus Nob. D. Can. Cæsari Benedicto Luccheſini Creditori sortis census scut. 500. per dictum D. Nicolaum imposito per acta Egr. Marci Antonii Lorani die 8. Januarii 1716. & fructuum desuper decursorum usque ad scuta 17. 16. 4. Trigesimo primo recurrebat sæpe memoratus Sp. Jo: Franciscus Chelli pro altero credito fructuum, & interusuriorum ad rationem scut. 4. pro centenario, liquidatorum in quantitate scut. 100. 15. super summa scut. 600. ad quam ascendunt credita, quæ habet cum hæreditate olim Ven. Catharinæ Chelli, juxta graduationem superiùs factam, ad quorum interusuriorum per solutionem, stante intimatione contra dictum D. Nicolaum ejus hæredem transmissa die 15. Febr. 1713. extitit ille condemnatus vigore Sententiæ latæ in Curia nostra, & rogatæ manu Egr. Caroli M. Sergiusti 29. Febr. 1716. & confirmatæ per Rotam die 16. Junii currentis anni, ut ex actis Egr. Franc. Antognoli, quorum respectu remissivè 68
nos habemus ad ea, quæ in Jure supra stabilivimus in §. *Secundum locum* §. *Superveniebat* §. *Quarto, & iterum* §. *Denuo, & iterum comparebat.*

Trigesimam secundam, & ultimam Stationem determinavimus

Source : BIU Cujas

minavimus favore Cameræ jam memoratæ ejuſque DD. Exactorum pro libr. 142. 11. pro aliis diverſis Creditis, nec non Nob. D. Decii Dominici Pagnini, & DD. Curatorum Sp. Jo: Nicolai Ghivizzani pro eiſdem reſpectivè ſummis, tam Capitalium, quàm interuſuriorum, pro quibus fuere graduati ſuper hæreditate d. ol. Ven. Catharinæ Chelli, quatenus ibi ſatisfacti minimè remaneret, itidem Sp. Jo: Franciſci Chelli ſimiliter pro omnibus illis ſummis, & expenſis, pro quibus extitit graduatus ſuper d. hæreditate, exceptis tamen iis, pro quibus ſupra particularem obtinuit gradum in Patrimonio Nob. D. Nicolai, & hoc quatenùs in eadem hæreditate integram non aſſequeretur ſatisfactionem, inſuper D. Leonardi Filippi Aromatarii pro medicinalibus, aliiſque rebus ſuæ Apothecæ, taxatis in quantitate lib. 850. & Dominorum Joſeph, & Nicolai Pieri Pannariorum ex cauſa diverſarum Mercium eidem Domino Nicolao traditarum pretio libr. 315. Et tandem Nob. D. Stephani Fatinelli ejus Filii pro ſumma ſcut. 266. pro fructibus ſupraſcripti ejus Beneficii, exactis per ejus Patrem, uti ipſius Procuratorem, à die ſecutæ emancipationis uſque per totum annum 1714. ac etiam pro aliis ſcutis 1200. pro totidem habitis, & exactis per d. D. Nicolaum de pretio bonorum, de quibus omnibus ſermonem habuimus ſupra in decimoſexto loco, reſervatis etiam Juribus D. Julio Lena pro liquidatione ſui crediti, tam ex probationibus factis, quam faciendis; Qui ſupradicti omnes Creditores cum de aliqua hypotheca ſibi nequaquam conſuluerint, neque privilegiatam habeant cauſam, ſed nuda dumtaxat perſonali potiantur actione, non aliter quam in contributum, & ut ajunt, per ſolidum, & libram venire queunt, adeo quod ſi debitor ſolvendo non ſit, unuſquiſque partes facit per concurſum, & ſolutio fiet pro rata bonorum, & debitæ cuique quantitatis, nec alter alteri præferendus venit, ex quo par eſt eorum cauſa, nullaque temporis, aut potioritatis ratio
69 æſtimari debet; Poteſt namque per creditorum cumulum Debitor deteriorem efficere conditionem priorum, neque hypothecam, neque privilegium poſſidentium, *text. in l. ſi hominem* §. *Quoties ff. depoſiti l. pro debito C. de bon. auth. Jud. poſſid. ibique Bald. l. procuratoris, l. ſi plures* §. *Plane ff. de tribut. action. Stracc. in tract. de merc. tit. de decoct. ult. part. num.* 16. *Card. de Luc. de penſ. diſc.* 77. *numer.* 11. *Rot. in Mantiſs. ad Card. de Luc. tit. de credit. dec.* 40. *num.* 7.

Demandavimus inſuper, quod in bonorum ſubhaſtationibus faciendis comprehendi neutiquam debeant ſtabilia illa, quæ d. D. Nicolao aſſignata fuere pro portione, & ex perſona R. Patris Bartholomæi Fatinelli, utpotè Fideicommiſſo ſubjecta, & mancipata vigore renuntiationis Inſtrumenti rogati manu Egr. Urbani Parenſi die 19. Octobris 1671. & de quibus in relatione per Peritos Narducci, Martinelli, & Natalini 28. Octobris 1703. exarata, prout etiam pro nunc, & quatenus d. D. Nicolaus abſque Filiis decederet, excludi ab eiſdem ſubhaſtationibus decrevimus, cuncta alia bona ipſi obventa virtute renuntiationis ad ejus favorem factæ per R. P. Vincentium alterum Fratrem, & rogatæ manu Egr. Benigni de Juſtis die 12. Martii 1672. Illa namque in ſubſtitutorum, aliorumque ſucceſſorum præjudicium ad extraneos pervenire, ſeu capi, ſubhaſtari, & diſtrahi nequeunt pro Creditorum ſatisfactione, quia d. D. Nicolaus non eſt abſolutè eorundem Dominus, &
70 Creditores in eis, tamquam de re aliena, nullum Jus, nullamve facultatem habent, propterea quod admittendi non veniunt ad iſthæc bona fideicommiſſaria, quamvis in communis debitoris Patrimonio commixta reperiantur, *text. in l. ſi pater tuus bonis ceſſit propter onera civilia. C. de ceſſ. bon. l.* 1. *ff. de priv. cred., l. ſi non expedient in princ. ff. de bon. auth. Jud. poſſid. l. à Divo pio* §. *Si ſuper reb. ff. de re Judic. Mangil. de evict. quæſt.* 40. *num.* 3. 4. *& quæſt.* 41. *numer.* 3. *& ſeq. Mater. lib.* 2. *de priv. Credit. tit.* 11. *numer.* 12.

Enim verò declaravimus, quod fructus dd. fideicommiſſariarum portionum cadere debeant ſub hoc concurſus Judicio, ut durante dumtaxat Dom. Nicolai vita, creditores ex eis ſatisfiant, propriaque exigant credita; Porrò in fructibus rei alienari prohibitæ nulla conſideratur prohibitio, ſed liberè vendi queunt, & obligari pro debitis illius, qui fuit prohibitus alienare, ideoque rectè capiuntur in cauſam Judicati, & interim dum vivit ipſe debitor, dantur in ſolutum per Judicem, cum fructus hi habeantur tamquam bona allodialia, ſive ſimus in fideicommiſ- 71
ſo, aut in feudo, ſive in emphyteuſi ex pacto, & providentia, ſeu in aliis ſimilibus diſpoſitionibus *Bart. in l. ſi finita* §. *Si de vectig. num.* 5. *ff. de damno infecto Menoch. de arbitr. centur.* 6. *caſ.* 560. *n.* 16. *in fin. & de recup. rem.* 9. *numer.* 260. *cum pluribus ſeq. Surd. de alim. tit.* 4. *quæſt.* 10. *num.* 29. *Grat. diſcept. for. cap.* 580. *num.* 18. *& ſeq. Guttier. de Gabell. quæſt.* 117. *num.* 8. *Cenc. de cenſ. quæſt.* 22. *nu.* 10. *Larrea dec.* 10. *num.* 3. *&* 4.

Non idem tamen ſtatuendum dijudicavimus reſpectu bonorum emphyteuticorum Cameræ, de quibus mentionem fecimus ſupra in §. *Sextum Subſellium*, *&* §. *Duodecimo ſedem*, cum eadem conceſſa non extiterint, & tradita ex pacto, & providentia, ſed ſimpliciter acquiſita pro hæredibus, & ſucceſſoribus, idcirco corpus concurſus ingredi profecto debent, ut pro creditorum ſatisfactione etiam ſine licentia Domini directi ſubhaſtetur tantum, & adijciatur Jus illud emphyteuticum, utileque dominium penes debitorem exiſtens, una cum melioramentis ipſi ſpectantibus, ſalvo tamen ſemper ad favorem Cameræ Jure canones aſſequendi, & exigendi à quocumque tertio emptore, & quemdamodum alienatio iſta dicitur coacta, & neceſſaria, ex quo Judicium redditur in invitum, ita ad eam explendam, nequaquam directi Domini aſſenſus tunc requiritur, & bona ſic diſtra- 72
cta non cadunt in commiſſum, neque exinde fit caducitas, ſeu devolutio, ut notant *DD. in l. ſi finita* §. *Si de vectig. ff. de dam. infect. Jaſon. in l. fin. num.* 113. *C. de Jur. emphyt. Bald. in cap. imper. in princ. n.* 11. *de prohib. feud. alien. & conſ.* 306. *verb. inveſt. col.* 1. *Grat. conſ.* 333. *numer.* 9. *& ſeq. vol.* 1. *Alex. conſ.* 343. *num.* 3. *Parlad. lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 5. *par.* §. 3. *numer.* 32. *Corb. de Jur. emph. cap.* 14. *de privat. ob alien. limit.* 19. *per tot. Tiraq. de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 14. *num.* 11. *Cald. de extinct. emph. cap.* 6. *ex num.* 3. *cum pluribus ſeq. Noguerol. alleg.* 37. *num.* 3. *Rot. Rom. dec.* 381. *num.* 16. *& ſeq. par.* 5. *rec.*

Pronunciavimus inſuper Cameram fore præferendam omnibus emptoribus, & licitatoribus, quatenus velit ipſa tantundem perſolvere, & pro pretio oblato emphyteutica bona recipere, ac pro ſe habere, quoniam in hujuſmodi neceſſariis alienationibus Jus prælationis Domino directo in emptione competens, illæſum ſem- 73
per remanet, & intactum *ad text. in l. fin. Cod. de Jur. emph. Alex. d. conſ.* 343. *num.* 3. *Vinc. de Fran. dec.* 126. *per tot.*

Poſtremò ordinavimus omnibus, & ſingulis creditoribus, per quos juxta ordinem ſuperius præſcriptum recipientur pecuniæ ex ſupradicta bonorum venditione retrahendæ, & ſuper Banco Illuſtr. Magiſt. Abundantiæ deponendæ, quod debeant ſe obligare, etiam præſtita fidejuſſione, tam favore emptorum, quam omnium intereſſe habentium de eiſdem reſtituendis anterioribus, & potioribus creditoribus d. D. Nicolai, ac de contribuendo cum æqualibus, cum hoc tamen, quod reſpectu Cameræ ſufficiat ſimplex promiſſio abſque fidejuſſione; de natura namque intrinſeca ſenten- 74
tiæ graduatoriæ eſt, ut creditores graduati confluentes, dum eis ſolvitur pecunia, teneantur cautionem præſtare de reſtituendo prioribus, & potioribus, ac contribuendo cum æqualibus *text. eſt expreſſus in d. l. procuratoris* §. *fin. in fin. ff. de tribut. action. Salgad. Lab. cred. par.* 2. *cap.* 6. *numer.* 3. *& ſeq. Cardin. de Luc. de cred. diſc.* 54. *numer.* 15. *&* 17. *in fin. Sabell. var. reſol. cap.* 19. *n.* 15. ubi teſtatur de praxi *Pauluc. diſſ.* 58. *num.* 6. *cum duobus ſeq. &* admittit *Rot. dec.* 421. *num.* 12. 13. *cor. Duran. & dec.* 321. *num.* 20. *cor. Bichio, & in Mantiſſ. ad Card. de Luc. tit. de credit. dec.* 21. *num.* 11.

Et ita partibus invicem acerrime contendentibus, &c.

Innocentius Urbanus de Diamantibus.

ARGU-

Source : BIU Cujas

ARGUMENTUM.

Dotis confeſſio emiſſa à Mercatore conſtante matrimonio, quando dicatur facta in fraudem legis, vel tertii, ſive oſtentationis cauſa. De exceptione non numeratæ dotis; De conjecturis, tam ad favorem dotis confeſſatæ, quàm contra eam latiſſimè in hoc Diſcurſu tractatur.

SUMMARIUM.

1 *Dos conſtante matrimonio confeſſata non eſt vera dos.*
2 *Dos confeſſata à Viro conſtante matrimonio nullum conſtituit probationis genus in præjudicium Viri, ejuſque hæredum.*
3 *Et reſolvitur in nudam promiſſionem, quæ nihil relevat.*
4 *Promiſſa dos, ſeu confeſſata nullo dotis privilegio gaudet.*
5 *Dos confeſſata habetur pro donatione inter conjuges prohibita.*
6 *Statutum loquens de lucro dotis non habet locum in dote promiſſa.*
7 *Dos confeſſata aſſumit naturam donationis, quæ licet valeret, adhuc ſi excederet aureos 500. egeret inſinuatione, alias in toto non valeret.*
8 *Et morte donantis confirmaretur prædicta donatio, non conſtito de illius contraria voluntate.*
9 *Et eo caſu in vim legati, non autem donationis ſuſtineretur.*
10 *Jus vero tertiis interim acquiſitum non poſſet tolli.*
11 *Ratio, quia non agitur de dote, ſed de donatione.*
12 *Exceptio dotis confeſſatæ, non conſtito de illius ſolutione impedit etiam exequutionem inſtrumenti guarentigiati.*
13 *Diſputatur inter Doctores, an dotis confeſſio emiſſa fuerit ſpe futuræ numerationis, vel in fraudem legis, vel ſortis, vel pompæ cauſa.*
14 *Confeſſio dotis emiſſa conſtante matrimonio nullum probationis genus conſtituit, & pro ſimulata apud omnes DD. habetur, etiam reſpectu confitentis, & num. ſeq.*
15 *Niſi de illius ſolutione, ac veritate doceatur.*
16 *Præſumptio ſimulationis in dote confeſſata eſt juris, ac de jure.*
17 *Simulatio omnes contractus infirmat.*
18 *Actus ſimulatus eſt corpus ſine Anima.*
19 *Juramentum non validatur ſtante ſimulatione, & conſenſus deficientia in contractu.*
20 *Confeſſio dotis ob ſimulationem caret eſſentia veritatis.*
21 *Veriſimilitudo, vel inveriſimilitudo inter præſumptiones obtinet principatum.*
22 *Quando confeſſio dotis eſt ſimulata, nulla ratio haberi debet de exceptione non numeratæ dotis intra tempus opponenda.*
23 *Renunciatio exceptionis non numeratæ dotis non poteſt obſtare exceptioni præſumptionis donationis, quia iſta perpetua eſt.*
24 *Præſertim quando renunciatio exceptionis non numeratæ dotis facta fuerit in eodem inſtrumento confeſſionis.*
25 *Dos confeſſata concipitur tamquam donatio facta in fraudem legis prohibitivæ donationes inter conjuges.*
26 *Dos confeſſata ad inſtar aliorum contractuum ſimulatorum non firmatur juramento.*
27 *Confeſſio dotis, ſive emiſſa fuerit animo donandi, ſive oſtentationis cauſa, eumdem effectum, quoad ſimulationem habet.*
28 *Confeſſio viri de dote facta Socero, Fratri, matri, vel extraneæ Perſonæ cenſetur facta ſub ſpe futuræ numerationis; Contra num. 31.*
29 *Exceptio dotis non numeratæ elapſo decennio non admittitur.*
30 *Maximè quando credita cœperunt poſt decennium à die confeſſionis.*
31 *Confeſſio dotis facta à Marito Socero, vel ſocro cenſetur eſſe facta in fraudem legis, ac ſi facta fuiſſet ipſi mulieri.*
32 *Dotis confeſſio facta à Viro conſtante matrimonio, cum præcedenti promiſſione, præſumitur facta ſub ſpe futuræ numerationis, vel præſumetur continere veritatem ſolutionis ſi concurrent aliæ conjecturæ.*
33 *Promiſſio dotis, quando non præceſſit matrimonium, non poteſt inſervire pro conjectura ad validandam confeſſionem Viri factam conſtante matrimonio.*
34 *Præcipuè quando promiſſio ineſt in ipſo inſtrumento confeſſionis.*
35 *Et iſta promiſſio debet apparere per ſcripturam, in qua non poſſit haberi ſuſpicio antidatæ.*
36 *Conjecturæ debiliores à fortioribus vincuntur, ac excluduntur.*
37 *Simulatio dotis arguitur à confeſſione facta à Viro coram Notario Gabellæ, & modo, tempore, & loco inſolito.*
38 *Item à ſtatu malo Soceri, ac Viri qualitatibus, ſcilicet ſenis, bigami, & ære gravati.*
39 *Dotis ſimulatio etiam arguitur ex eo, quod Socer non curavit ſibi celebrari inſtrumentum publicum, prout fecerat in aliis dotium conſtitutionibus.*
40 *Inveriſimilitudo ſolutionis dotis deſumitur ex eo, quia Socer nullam quietationem fieri ſibi curavit à Marito, & n. 63.*
41 *Item præſumitur dotis confeſſio ſimulata, quando in eadem confeſſione nulla qualitas, ſeu circumſtantia ſolutionis, aut monetæ explicata fuerit.*
42 *Ex eo quoque quod contrahentes noluerint celebrare publicum inſtrumentum timore forte perjurii non incurrendi.*
43 *Deducitur etiam ſimulatio, quando conſiderari poteſt fuiſſe factam in fraudem filiorum primi matrimonii.*
44 *Altera conjectura ſimulationis, ex qua Pater nullam memoriam ſcripſiſſe docetur de dote exburſata.*
45 *Item alia ex ſilentio ſervato cujuslibet circumſtantiæ in ipſa confeſſione, ne veritas ſimulationis indagari poſſet.*
46 *Maxima ſimulationis conjectura conſideratur ea, quæ oritur ex ipſa confeſſione, non conſtito de alicujus partis dotis numeratione.*
47 *Item conjectura difformitatis confeſſionis à partitis notatis in libro Soceri.*
48 *Prout etiam illa renitentiæ in exhibendo libros Soceri, vel mariti.*
49 *Vehemens præſumptio inſurgit contra eum, qui non utitur probationibus, quas de facili habere poteſt.*
50 *Serotina jurium exhibitio plurimum ſuſpicionis habet.*
51 *Liber liberè non exhibitus maximam ſuſpicionis præſumptionem inducit.*
52 *Dotis confeſſio facta conſtante matrimonio concurrentibus conjecturis præſumitur ſoluta.*
53 *Notario Gabellæ, ſive officiali creditur ſolum in eis, quæ pertinent ad illius officium.*
54 *Simplex Notarii fides nullam fidem facit.*
55 *Confeſſio dotis facta à Marito coram Notario Gabellæ valet, dummodo conſtet factam fuiſſe præſente Socero, ſecus abſente.*
56 *Quando ſolutio Gabellæ inducat ſolutionem dotis, & quando non.*
57 *Solutio Gabellæ non eſt conjectura ſolutionis dotis, quando debet illa ſolvi ex lege imponente pœnam amiſſionis ipſius dotis.*
58 *Libri non probant, quatenus in eis cognita fuit aliqua partita falsè appoſita.*
59 *Libri apothecæ probant ſolum in iis, quæ pertinent ad apothecam, & mercaturam, non vero dotem.*
60 *Extracta, ſive tranſumpta facta ſine citatione, ac teſtibus nullum probationis gradum faciunt.*
61 *Dotis confeſſatæ veritas deducitur ex conſimilibus dotium ſolutionibus à Socero factis pro aliis filiabus.*
62 *A dotis conſtitutione non debet argui ſolutio.*
64 *Frivola reputatur conjectura conſuetudinis, quod matrimonia ſine dote non contrahantur.*

Source : BIU Cujas

65 *Prout illa deducta ab alimentis uxori præstitis.*
66 *Confessio Mariti habuisse dotem* in contanti, *nil magis operatur, quam simplex confessio.*
67 *Conjectura solutionis dotis desumpta ab juramento est levissimi momenti.*
68 *Depositio unius Sacerdotis, licet minus solemniter habita, inservit pro conjectura veritatis dotis.*
69 *Judex secundum validiores conjecturas in materia conjecturali judicare debet.*
70 *Cognitio qualitatum conjecturarum remittitur arbitrio Judicis.*

Januen. Dotis confessatæ.

DISCURSUS CIV.

1 COnstituram habemus in jure generalem, receptamque pro regula conclusionem, dotem scilicet constante Matrimonio confessatam non esse propriè, neque verè dotem, ut pro cunctis docuerunt, post antiquiores *Bart. in rubr. ff. solut. matrimonio num.* 16. quem sequitur *ex l.* 1. *Cod. de dot. caut. non numer. Card. Mantic. tractat. de tacitur. & ambig. lib.* 12. *tit.* 4. *l.* 1. 2. 3. *ff. de donat. inter Vir. & Uxor. Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 12. *numer.* 51. 52. *cum sequ. Castill. de aliment. cap.* 36. §. 6. *numer.* 3. *de Luc. de dot. in summ. numer.* 355. *& discurs.* 72. *numer.* 5. *&* 8. *disc.* 159. *numer.* 1. *Cancer var. cap.* 9. *n.* 54. *Petr. Barbos. in rub. ff. solut. matrim. part.* 4. *numer.* 34. *vers. his tamen explicatis, & numer. seq.* ubi subdit talem confessionem non esse, neque censeri contractum nominatum, nisi de futuro, sequuta nempè traditione dotis.

2 Hinc merito infertur ejusmodi confessionem nullum constituere probationis genus in præjudicium viri confitentis, ejusve hæredum, aut habentium causam ab eo *Rot. decis.* 683. *numer.* 1. *&* 2. *part.* 2. *recent. & coram Ludovis. decis.* 67. *num.* 2. *& coram Buratt. decis.* 612. *numer.* 1. *&* 2. ubi quod eadem Rota, tam antiqua, quam moderna constanter tenuit hanc opinionem, quam sequuntur *De Luc. disc.* 159. *num.* 2. *& nu.* 40. *Mart. Medices decis. sive exam.* 51. *numer.* 3. *&* 7.

3 etenim asserta dos, de cujus numeratione non liquet, resolvitur in simplicem, & nudam promissionem, quæ nihil relevat *Mantic. ubi supra, Rot. post Pacific. de Salvian. decis.* 22. *num.* 2. 3. *cum seq.*

4 Nullo enim ex dotalibus Privilegiis veræ dotis promissam tantum, sive confessionatam gaudere edocent, *Merlin. de pignor. quæst.* 58. *lib.* 3. *numer.* 11. *De Luc. dict. tract. in summ. num.* 355. *Bos. eod. tract. cap.* 10. *numer.* 227. *fol.* 435. *Mantic. ubi supra lib.* 12. *tit.* 20. *Cancer var. d. cap.* 9. *num.* 54.

5 Imò dos confessata subjicitur omnibus regulis donationis inter conjuges *Sanchez de Matrimon. tit.* 4. *de donat. lib.* 6. *disp.* 9. *num.* 3. 6. *Rot. coram Buratt. decis.* 108. *num.* 16. *& Merlin. dict. quæst.* 58. *num.* 2. *de pi-*

6 *gnor.* Ita quod neque Statutum de Lucro dotis locum habeat in dote promissa *Mantic. tract. lib.* 12. *tit.* 5. *& Medic. dict. exam.* 51. *numer.* 3. & comprehenditur sub Statuto prohibente donationem *Gratian. cap.* 693. *numer.* 6. 7. quem sequitur *Rot. decis.* 47. *numer.* 8. *&* 9.

7 *post Rodrig. de privil. cred.* & usque adeo assumit naturam donationis inter conjuges, ut etiamsi de Jure posset sustineri, adhuc tamen si excedit quingentos aureos insinuatione egeret, alias non valebit, nedum in excessu, sed etiam in toto *decis.* 108. *numer.* 14. *&* 15. *coram Buratt. Merlin. alleg. quæst.* 58. *numer.* 2. *&* 10. *lib.* 3. *Gratian. cap.* 693. *numer.* 6. *Fontanell. de pact. nupt. tom.* 2. *claus. ultim. part.* 1. *numer.* 73. 74. *Rot. decis.* 259. *num.* 3. *part.* 6. *& Trentacinq. resol.* 7. *lib.* 3. *num.* 28. *vers. hæc confessio de jure dotis fol.* 317. Attamen ipsius donantis morte confirmaretur, non consti-

8 to de contraria illius voluntate *de Luc. d. disc.* 159. *numer.* 33. *&* 34. *Conciol. ad Stat. Eugub. rubr.* 44. *lib.* 2.

9 quia sustineretur potius eo casu in vim legati, non autem donationis *Sanchez de Matrim. lib.* 6. *disput.* 9.

10 *num.* 3. 4. 12. Jus verò Tertiis quæsitum medio tempore tolli non posset, ut advertit *De Luc. in loc. mox citat. nu.* 82. *vers. aut tandem, & Fontanell. d. tract.*

11 *claus.* 14. *gloss. unic. part.* 1. *n.* 73. non enim tunc ageretur de dote, sed de donatione, ideoque illi vincerent mulierem donatariam soli personali innitentem *de Luc. eod. disc.* 159. *n.* 82. §. *Aut tandem.*

Denique exceptio dotis confessatæ, non constito 12
de illius solutione, habita semper fuit tantæ efficaciæ, ut retardare valeat executionem, etiamsi appareret de confessione per instrumentum Guarentigiæ, sive Cameralis obligationis *Mart. Medic. exam.* 51. *nu.* 5. *De Luc. ibid. numer.* 4. *post Menoch. dicta præsumpt.* 12. *numer.* 79. *ac præsumpt. numer.* 33. *Rot. dec.* 259. *num.* 8. Quantum ergo magis in præsenti casu, in quo nullum allegatum fuit, nequidem documentum privatum, qua inniti tentari possit prætensæ dotis solutionem, ut infra dicetur ex traditis per *Rot. dec.* 22. *post Salgad. in labyrint. num.* 29.

Quamvis aliquando dubitaverint Doctores quonam 13
animo, & intuitu ea confessio emissa fuerit, an scilicet potius ad unam, quam ad alteram ex dictis causis nempe spe futuræ numerationis, sive in fraudem legis prohibentis donationem inter jugales, vel in tertii præjudicium, vel ostentationis, ac pompæ causa, aut etiam in læsionem futurorum Creditorum *Medices exam.* 51. *num.* 24. *Buratt. decis.* 108. *num.* 6. *repetit. dec.* 683. *n.* 3. *part.* 2. *Rot. dec.* 23. *post Salgad. labyr. cred. num.* 1. *& pluribus seq. &* 29. *& dec.* 29. *num.* 1. *&* 2. *post Bonden. collect. legal. & dec.* 682. *num.* 2. *part.* 2. *& de Luca dict. disc.* 159. *à numer.* 3. *Vallasc. cons.* 5. *num.* 15. *& Merlin. de pignor. quæst.* 58. *lib.* 3. *numer.* 4. *& seq.* Id tamen peræquè apud omnes fuit, 14
quod quotiescumque illa detegatur emanata constante matrimonio non ad probationem veritatis, quinimmò ad eam simulandam, & occultandam, hoc itaque casu, sive ab uno, vel ab alio motivo talis confessio prodierit, æquè numquam ullum effectum veræ dotis operatur, & proindè nullatenus ista confessio venit attendenda *De Luc. disc.* 72. *numer.* 15. *& seq. ac disc.* 159. *nu.* 10. §. *Contrarium de dot. Medic. dicto exam.* 51. *à num.* 40. §. *Sed ego Boss. dict. cap.* 10. *à num.* 52. *&* 185. Nisi aliundè de illius veritate plenè doceatur, 15
aliàs simulata censenda, quoad præjudicium confitentis, & longè minùs ab eo causam habentium, *Antonell. de loc. legal. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 35. *Ruin. cons.* 83. *num.* 2. *libr.* 1. *Aretin. instit. de action.* §. *Fuerat num.* 38. Subdens ulterius hujusmodi simulationis præ- 16
sumptionem esse Juris, & de Jure in contrarium præsumptionem non patientem *Rot. coram Buratt. dicta dec.* 108. *num.* 3. *decis.* 387. *num.* 4. *coram Duran. & in recent. part.* 6. *dec.* 55. *num.* 12. *usque ad* 18. *ac dec.* 259. *à num.* 2 *Merlin. dicta quæst.* 58. *num.* 12. *& dec.* 23. *num.* 10. post eum; Simulatio enim inficit omnes 17
contractus, ut in proposito punctualiter firmavit eadem *Rot. dict. dec.* 108. *coram Buratt. sive dec.* 682. *num.* 3. *part.* 2. *num.* 3. *&* 15. *Trentacinque var. resol.* 7. *tit. de jur. dot. num.* 28. §. *Prima est, &* §. *Tu non discedas fol. mihi* 317. *lib.* 3. *Merlin. dicta quæst.* 58. *num.* 4. 7. *&* 12. *Buratt. dec.* 108. *num.* 4. Siquidem actum simulatum corpus esse sine anima ob consensus deficien- 18
tiam docet *Bald. in l.* 1. *C. plus valere quod agitur, & in l. ab Anastasio num.* 4. *C. mand.* quem post alios relatos sequitur *Vallasc.* in his terminis *consult.* 6. *n.... tom.* 1. *&* *Buratt. decis.* 612. *numer.* 7. *&* 8. ubi quod 19
stante simulatione, & consensus deficientia non validatur juramentum cui adhæret *Angel. de Confession. lib.* 1. *quæst.* 8. *limit.* 6. *nu.* 58. *& seq. De Luc. disc.* 159. *à numer.* 29. *&* 31. §. *Tertia est de dote Rot. dict. decis.* 22. *post. Salgad. numer.* 30. *&* 31. ubi advertit, 20
quod talis confessio, ob simulationem caret essentia veritatis, & subsistentia obligationis solum in partium consensu posita *Boss. dict. cap.* 10. *numer.* 181. *Card. de Luc. dicto disc.* 159. *à num.* 2. *junctis numeris* 8. 9. 10. §. *Contrarium*, quod imò *additis numeris* 26. 27. *&* 28. *vers. ubi verò post Barbos. l.* 1. *part.* 6. *num.* 27. *ff. solut. matrimon.* firmat, quod confessio dotis receptæ ob præsumptionem simulationis absque ulteriori oppositione, numquam illius veritatem probat, & eadem *Rot. dec.* 255. *num.* 1. *&* 4. *ac num.* 7. *&* 9. *juncta dec.* 40. *num.* 13. *coram Cels. De Luc. dict. disc.* 72. *num.* 20. ubi quod principatum obtinet inter 21
præsumptiones verisimilitudo, ac inverisimilitudo, quæ est omnium præsumptionum norma, & regula, & quod est inverisimile, non est credibile *Conciol. alleg.* 12. *num.* 12. *&* 15. quæ præcipuè procedunt accedente causa simulandi, qua data imperfecta probatio simulationis sufficit *De Luc. tractat. de cred. disc.* 77. *num.* 6. *ex Buratt. decis.* 99. *& addit. ad Greg. decis.* 157.

Et

Et hinc nulla habetur ratio de lapsu temporis opponendi de non numerata dote, quippè quod tempus numquam simulationis exceptionem tollit, quin potiùs fortiorem reddit, *Bart. Socin. in rubr. ff. solut. matrimon. sub num.* 102. *vers. distinguit etiam*, *De Luc. idem concludit in disc.* 159. *numer.* 27. *&* 28. *de dot.* & antea dixerat *Menoch. præsumpt.* 12. *num.* 74. *&* 75. *lib.* 4. *Mart. Medic. exam.* 51. *numer.* 39. 44. *&* 48. §. *Sed, quia, Angel. de confess. quæst.* 10. *lib.* 3. *nu.* 54.
23 *&* 55. prout nec renunciatio exceptionis de non numerata dote non potest obstare exceptioni præsumptionis donationis, quæ perpetua est, dicta *dec.* 22. *post Salgad. nu.* 5. *dec.* 23. *num.... &* 15. *Menoch. ibidem num.* 51. *&* 52. *Merlin. dict. quæst.* 58. *num.* 3. *De Luc. dicto loco numer.* 29. præsertim ubi renunciatio facta fuerit in
24 eodem instrumento, vel eodem tempore *addent. ad Covar. dict. cap.* 7. *num.* 91. *Mart. Medic. exam.* 51. *numer.* 40. §. *Sed ego Antonell. loco supra allegato limit.* 4. ubi semetipsum laudat in *tractat. de temp. legal. lib.* 2. *cap.* 45. *num.* 12. *Gratian. cap.* 693. *à num.* 11.

Plurima ergo præmissorum effectuum resultantium ex præsumpta simulatione dotis consistentis in sola confessione Viri facta constante matrimonio ponderantur fundamenta, ac rationes; Præcipua desumitur ex superius tradita regula, quod dos confessata non est vera dos, neque apta ullam producere obligationem, quandoquidem, ut præmisi, nullus ex dicta confessione contractus oriri potest nisi de futuro, nempe post solutionem, nullum interim dotis privilegium, & effectum obtinens.

25 Secundo, quia isthæc à jure præsumpta simulatio non potest concipi sine fraude, saltem legis prohibitivæ, scilicet *l.* 1. *ff. de donat. inter Virum, & Uxorem, l.* 2. *C. de dot. caut. & l.* 1. *C. de donat. ante nupt.* prohibentium donationes inter conjuges uti præsumptas ex cupiditate, & calore maritalis affectionis, juxta *de Luc. disc.* 159. *num.* 12. *post Fontan. de pact. nuptial. tom.* 2. *claus. ultim. part.* 1. *numer.* 76. *Marescott. var. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 2. *Sanchez de matrim. lib.* 6. *disp.* 9. *nu.* 5. *Menoch. d. præsumpt.* 12. *nu.* 58. *&* 59. *lib.* 3. *Merlin. d. quæst.* 58. *num.... lib.* 3.

26 Quapropter ob donationis simulationem non firmari, superius dixi, hujusmodi confessionem juramento, prout quoslibet alios contractus simulatos, tenent *Gomez. ad l.* 50. *Taur. numer.* 52. *&* *variar. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 20. *Menoch. præsumpt.* 122. *nu.* 62. *lib.* 3. *Olea de cess. titul.* 8. *quæst.* 1. *numer.* 3. *Jul. Clar.* §. *Donatio quæst.* 9. *vers. hæc tamen conclusio Rot. decis.* 55. *numer.* 14. *&* *decis.* 259. *part.* 6. *recent. Buratt. decis.* 511. *num.* 56.

27 Quoad hujusmodi præsumptam dotis simulationem confessatæ, ejusque effectus, sive confessio emissa fuerit animo donandi, sive ob apparentem honorificentiam, ac ostentationem, utrumque enim parem simulationem præfefert, ut advertit *de Luc. dict. disc.* 159. *num.* 15. §. *In contrarium, & disc.* 72. *Menoch. dicta præsumpt.* 12. *num.* 31. *Rot. dictis decis.* 22. *&* 23. *num.* 1. *&* 2. *post Salgad. ac decis.* 29. *apud Bonden. colluct. tom.* 1. *Boss. de dot. cap.* 10. *num.* 181. *&* *Rot. dec.* 612. *num.* 7. *cor. Buratt.*

28 Solent tamen aliqui ex Doctoribus limitare hanc conclusionem, quando confessio facta fuit à Marito ad favorem Mulieris, secus vero quando emissa fuit ad favorem Soceri, prout in nostro casu, quo præsumi potius debet factam fuisse sub spe futuræ enumerationis, non autem in fraudem donationis, ut per *Andreol. contr.* 186. *num.* 12. *Altogr. cons.* 33. *numer.* 7. *tom.* 1. & noviss. *Castald. consult.* 254. *num.* 7. *vol.* 2. *Rot. post Zuff. de legit. proces. decis.* 45. *num.* 5. *Surd. consult.* 290. *num* 52. *&* *decis.* 214. *numer.* 5. *part.* 14. Tanto magis si fratri, vel matri, vel extraneæ personæ, *Caball. cons.* 33. *n.* 5. *lib.* 1. *Rot. dec.* 483. *num.* 28. *part.* 9. *recen. Andreol. dicto loco citato Marescot. var. resol. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 8. *Rot. dec.* 306. *cor. Celsi. n.* 9.
29 & per consequens hujusmodi exceptionem ob lapsum decennii esse penitus excludam, & denegari creditoribus mariti tradit *Capon. de Dot. in l.* 1. *ff. solut. Matrim. quæst.* 7. *numer.* 19. *vers. confirmatur. Rot. post Pacific. de Salvian. decis.* 48. *num.* 2. *&* 4. *Mans. cons. ultim.* 25. *num.* 68. *&* *Consult.* 27. *tom.* 11. *Hodiern. ad Surd. decis.* 55. *num.* 16. *de Luc. ad Gratian. decis.* 164. *numer.* 9. *vers. mulier quando, Fontanell. de pact. nupt. clausul.* 14. *gloss. unic. part.* 1. *num.* 79. *Angel. de confess. lib.* 1. *quæst.* 8. *limit.* 6. *num.* 105. *Fachin. contr. lib* 8. *cap.* 86. *per tot. Coccin. decis.* 411. *num.* 1. *&* 2. *&* *decis.* 499. *num.* 5. maximè quando credita contra maritum cæperunt post lapsum decennium à die prolatæ 30
confessionis à marito de dote, nam eo casu creditores remanerent quoque excluси à beneficio restitutionis in integrum, quod eis competeret prætextu ignorantiæ, *Andreol. dicta contr.* 186. *num.* 6. *Angel. ubi supra n.* 110. *Menoch. præsumpt.* 13. *numer.* 15. *lib.* 3. *Gait. de cred. cap.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1795. *Gratian. dec.* 103. *num.* 18. *de Luc. ad Gratian. decis.* 164. *num.* 8.

Contraria tamen opinio verior, & receptior est, 31
nam etiam ad favorem soceri, vel socrus prohibita est donatio, ideoque etiam ad ejus favorem emissa confessio simulata remanet, & in fraudem legis, per *Text. in l.* 3. §. *Qui in ejusdem & in* §. *Ab uxoris ff. de donat. inter Vir. & Uxor. & ibi gloss. & DD.* præsertim *Azo in summa C. de donat. inter Vir. & Uxor. numer.* 3. qui concludunt per eundem textum non minus prohibitam confessionem dotis receptæ factam à marito socero, quam ejus uxori; Textus est etiam expressus *in leg. cum hic textus* 32. §. *Oratio ff. de donat. inter Vir. & Uxor. Ruin. cons.* 96. *n.* 3. *lib.* 5. *Bald. novell. part.* 10. *num.* 14. *in fin. vers. & multo magis Boss. de dote cap.* 10. *num.* 115. *fol.* 407. reprobans Surdum *Menoch. de præsumpt.* 12. *num.* 66. *&* 83. *libr.* 3. *Rot. decis.* 683. *part.* 2. *recent. Buratt. decis.* 612. *num.* 2. *&* *decis.* 108. *num.* 4. *Ludovic. decis.* 66. *num.* 21. *in Perug. Mart. Medic. exam.* 51. *num.* 6. *Rot. decis.* 22. *post Salgad. in Labyr. num.* 22. *&* 27. ubi in terminis socrus, *&* *dec.* 23. *num.* 14. *de Luc. de dote disc.* 159. *num.* 11. reprobans Surdum, & Altogradum *Bald. cons.* 398. *libr.* 1. *&* *cons.* 14. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 21. *tit.* 3. *numer.* 24. qui nititur duobus textibus, scilicet §. *Ab uxoris l.* 3. *&* §. *Oratio l. si status ff. de donat. inter Vir. & Uxor. Angel. de confess. lib.* 1. *quæst.* 8. *limit.* 6. *num.* 56. *Surd. de alim. quæst.* 2. *tit.* 6. *num.* 4. allegatus ex adverso *Simon. de Prat. cons.* 100. *nu.* 2. 3. *Antonell. de loc. legal. part.* 2. *cap.* 17. *num.* 35.

Nec relevat ad excludendam simulationem dotis con- 32
fessatæ constante matrimonio præcedens dotis promissio, qua interventa multi ex Doctoribus saltem affirmare volunt confessionem prædictam factam esse sub spe futuræ numerationis, vel continere in se veritatem solutionis, quando aliquæ etiam concurrerent simul conjecturæ *Altograd. cons.* 33. *numer.* 7. *tom.* 1. *Decius cons.* 536. *num.* 9. *Rot. coram Duran. decis.* 428. *num.* 2. *&* *Rot. decis.* 141. *num.* 10. *post Merlin. de pignorib. & Rot. dec.* 455. *part.* 18. *numer.* 12. *&* *seq.* latissimè *Castald. consult.* 144. *n.* 4. *&* 5.

Quia in nostro casu hæc promissio, seu constitu- 33
tio dotis non præcessit matrimonium, prout debebat præcedere, ut inservire posset pro valida conjectura ad præsumi faciendam solutionem, Additionator ad *Covarr. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 102. *Angel. de confess. qu.* 10. *numer.* 35. 82. *&* 88. *lib.* 3. præcipuè quando di- 34
cta promissio inest, vel est enunciata in eodem actu confessionis receptæ dotis à Viro factæ, quæ præsumitur dolosè facta, quando est facta tempore suspecto, scilicet cum ille erat multis debitis gravatus, vel proximus decoctioni. *De Luc. ad Gratian. decis.* 768. *numer.* 11. *in fin. Cardin. de Luc. de Dote disc.* 156. prout in casu nostro, quia tunc nihil operatur, imò deservit pro conjectura contraria, *Merlin. decis.* 419. *numer.* 3. *Antonel. de loc. legal. libr.* 2. *quæst.* 1. *cap.* 17. *num.* 35. *vers. notandum, Rot. decis.* 147. *numer.* 27. *part.* 11. *recent. &* *dec.* 485. *num.* 5. *part.* 3. *&* *decis.* 141. *num.* 4. *part.* 10. *recent. Soccin. in l.* 1. *ff. solut. matrimon. num.* 10. *Medices exam.* 51. *num.* 79. 80. *Gratian. cons.* 36. *sub numer.* 11. *lib.* 1. & est denique *textus in l. qui testamento ff. de probat.* cum aliis adductis in *Rom. dotis* 21. *Februarii* 1650. §. *Nec relevat. cor. Eminen. D. Card. Corrado*, & debet ap- 35
parere per scripturam separatam, distinctamque ab ea, in qua maritus confitetur, Additionator ad *Covar. d. cap.* 7. *num.* 102. *lib.* 1. Neque sufficit apocha privata, quia debet arceri quælibet suspicio antidatæ *de Luc. de dote disc.* 259. *num.* 44. *Rot. dec.* 141. *num.* 4. *part.* 10. *recent. & cor. Buratt. decis.* 108. *numer.* 1. *Antonel. de loc. legal. lib.* 2. *quæst.* 1. *num.* 36.

Source : BIU Cujas

Ulterius ad probandam simulationem satis superque concurrunt in nostris terminis plures conjecturæ, ac argumenta, quæ, licet præcessisset dotis promissio ante matrimonium, adhuc convincunt, ac persuadent si-
36 mulationem hujus dotis, quia cum promissio, seù constitutio dotis sit una conjectura, & non probatio solutionis, potest à pluribus, & fortioribus demoliri, ac excludi *Conciol. alleg.* 12. *numer.* 21. & 22. 23. 24. *alleg.* 19. *num.* 25. & 26. quibus locis latè probat per plures *Rot. Roman.* decisiones, ac Doctores ab eo allegatos *Medic. dec. senen. exam.* 51. *num.* 79. & 80.

37 Prima enim ex conjecturis nobis assistentibus ea est, quod confessio fuit facta coram Notario Gabellæ, & modo, tempore, loco insolitis, ex quibus affectationibus prodit suspicio fraudis, *de Luc. dicto disc.* 72. *de dot. num.* 25. & 27. *vers. ut enim*, & *Rot. dec.* 22. *num.* 9. *post Salgad. & dec.* 283. *part.* 5. *rec. Farinac. de simulat. quæst.* 262. *num.* 189. *Conciol. alleg.* 12. *numer.* 9. *Pegaz. resol. cap.* 19. *num.* 40. 41. *tom.* 2. & *n.* 62. & fraus præsumitur ex clausulis, & cautelis insolitis *Altograd. jun. contr.* 63. *num.* 131. *tom.* 2.

38 Secunda ex verisimilitudine, quod dotantis status ob erogationem aliarum dotium (quatenus persolutæ fuissent, de quo nullam in actis habemus probationem) evaserit deterioris conditionis, & ideo non constituerit, minusque numeraverit hanc, de qua controvertitur, genero inæquali ætate, facultatibus, Bigamo, prole gravato ex præcedentibus nuptiis, & ære alieno presso *Rot. dec.* 22. *num.* 9. & 10. *post Salgad. labyr. cred.* & *cor. Merlin. dec.* 409. *numer.* 15. & 419. *num.* 15. *de Luc. disc.* 159. *num.* 23. *Conciol. alleg.* 19. *num.* 25. & *alleg.* 12. *num.* 11. *Rot. coram Buratt. dec.* 108. *numer.* 7. & *coram Duran. decis.* 98. *num.* 13. *Angel. de confess. quæst.* 10. *num.* 72.

39 Tertia eruitur ex eo, quod in præcedentibus dotationibus socer, & respective Pater filiæ sollicitus semper fuit, curavitque celebrari de eis publica instrumenta, cum obligationibus restituendi dotes in quocumque casu solutionis matrimonii, & in hac asserta dote nimis confidenter se gessit, ubi majus periculum imminebat, quod utique prorsus inverisimile est, *de Luc. dicto disc.* 72. *de dot.* §. *Idem dicendum, versic. etiam retorquebatur*, & *disc.* 159. *num.* 23. *Medic. exam.* 55. *num.* 7. & *dec.* 80. *num.* 2. & 22.

40 Quarta, maxima est inverisimilitudo, quod nullam quietantiam privatam, seù fidem receptionis sibi fieri curavit à marito de asserta ingenti summa, & præcipue cum asseritur factam esse solutionem dictæ summæ, ac dotis in pluribus vicibus, ac temporibus diversis *de Luc. disc.* 72. *num.* 25. & 27. *ac disc.* 159. *numer.* 20. *dicto tract. de dote Rot. dec.* 188. *cor. Ludovis. num.* 2. & *dec.* 27. *post Salgad. dec.* 259. *nu.* 1. *part.* 6. *rec.* & *dec.* 144. *nu.* 23. *part.* 15. & *dec.* 419. *num.* 9. & 10. *cor. Merlin. Boss. capit.* 10. *num.* 130. *de dot. fol. mihi* 411. *Conciol. alleg.* 12. *num.* 8. & 11. *Rot. dec.* 485. *a num.* 4. & 7. *part.* 3. *divers. Medic. dicto exam.* 51. *num.* 20. *Angel. de confess. quæst.* 20. *part.* 3. *num.* 39. *Sabell. in verb. solutio num.* 24.

41 Quinta, ponderanda est conjectura, quod in confessione emissa à marito non fuerint expressæ, quot vices, nulla quantitas partitarum, nulla qualitas monetarum solutarum, aut species, neque quo loci, quomodo, quando, & tandem suppressis omnibus circumstantiis, unde possit cognosci veritas, vel simulatio, juxta tradita per *Rot. dec.* 144. *part.* 15. *recent. de Luc. disc.* 159. *de dot. num.* 51. *Merlin. dec.* 419. *numer.* 8. & 9. *ac dec.* 18. *post Pacific. de Salvian.*

42 Sexta, præstat non spernendum adminiculum, ex quo contrahentes noluerunt celebrare instrumentum de confessata dote, metu juramenti soliti apponi in illo, eo quia juramentum in confessione dotis induit præsumptionem numerationis *de Luc. dicto disc.* 159. *numer.* 13. *Buratt. dec.* 108. *numer.* 11. & *Rot. recent. dec.* 683. *num.* 8. *part.* 2. *Bonden. collect.* 42. *tom.* 1. *n.* 22. *Medic. dicto exam.* 51. *num.* 30. ideoque probabiliter non emisisset confessionem.

43 Septima quoque ponderabilis ejusdem simulationis in fraudem filiorum primi, & secundi matrimonii, eruitur ex *l. hac edictali C. de secundis nupt.* ut eandem præsumptionum in puncto canonizant *De Luc. disc.* 159. *num.* 86. *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 14. *glos. unic. part.* 1. *numer.* 52. *in fin.* quem sequitur *Castill. de alim. libr.* 8. *cap.* 36. §. 6. *numer.* 22. *fol.* 321.

Octava deducitur, ex quo Pater, qui dicitur numerasse dotem, nullam notam, aut memoriam scripsisse 44
docetur, quod valdè impossibile detegitur, ex traditis per *Rot. dec.* 296. & *decis.* 126. *part.* 12. *recent. ac per Card. de Luc. d. disc.* 72. *numer.* 23. *Angel. de confess. quæst.* 10. *num.* 47. & 74.

Nona, ex eo, quod in ipsa confessione, tam socer, 45
quam gener probabiliter subdidisset, aut saltem aliquam mentionem fecisset de dotis confessatæ promissione, cujus nullibi constat, imo silentio præterierunt, ne indagari possit veritas illius simulationis, *Rot. dec.* 18. *numer.* 5. 6. *post Pacific. de Salvian. dec.* 82. *num.* 30. ac alii supra citati sub *numer.* 41. *part.* 10. *recent.* ac est tritissima conjectura simulationis silentium, & occultatio.

Decima, non videtur omittendum, quod Maritus ex primis nuptiis cum longè inferiori dote nupserat, quo tempore reputabatur melioris status, & conditionis, quia erat juvenis, sine prolis gravamine, & cœlebs.

Decimaprima, simulationis præcipua conjectura cen- 46
setur ea, quæ oritur ex ipsamet confessione de recepto, non constito de alicujus partis dotis, seu partitæ reali numeratione *Farinacc. de falsit. quæst.* 162. *num.* 189. *fol.* 310. Siquidem verisimilitudo, & inverisimilitudo princeps omnium conjecturarum dicitur, *De Luc. disc.* 72. *num.* 20. & *disc.* 73. *num.* 11.

Duodecima, quod confessio emanata à viro non con- 47
formatur tempore assertis partitis scriptis in libris ejusdem viri, quia reperiuntur plurimæ partitæ adnotatæ à Marito in suis libris in computum dictæ dotis post tempus ejus confessionis *Rot. coram Cels. decis.* 280. Nam prædicta discrepatio operatur præsumptionem suspicionis, ac simulationis, *Rot. decis.* 144. *num.* 21. & *seqq. part.* 15. *recent.*

Decimatertia, multo magis summum adminiculum 48
suspicionis resultat ex renitentia habita exhibendi soceri librum, ex cujus præcipuè editione facillimè poterat deduci justificatio assertæ confessionis receptæ dotis à genero factæ. Præsumptio ergo maximè vehe- 49
mens insurgit contra eum, qui non utitur probationibus, quas de facili habere potest, ita *Conciol. allegat.* 12. *num.* 10. *Rot. decis.* 188. *numer.* 5. 10. *coram Gregor. XV.* & *decis.* 259. *num.* 5. *part.* 6. *Magon. dec. Florent.* 90. *in fin.* ubi quod serotina Jurium exhibitio 50
plurimum suspicionis habet, idem *Rocc. Episcop. disput.* 141. *num.* 16. *tom.* 2. & *Rot. decis.* 345. *nu.* 25. *in fin. part.* 15. *Rot. decis.* 282. *part.* 16. *recent. num.* 5. ubi, liber nunquam, vel saltem liberè non exhibitus maxi- 51
mam suspicionis præsumptionem inducit, *Seraphin. decis.* 1339. *num.* 7. & ex longè productione à die motæ litis inverisimilitudo resultat, dicta *dec.* 282. *n.* 7. *Gen. de script. privat. lib.* 1. *quæst.* 6. *num.* 30. *fol. mihi* 49. *Rot. dec.* 233. *part.* 9. *rec. tom.* 1. & *dec.* 99. *eod.* & *D. Pegaz. resol. cap.* 19. *num.* 43.

Quibus non obstat, quod prædicta confessio dotis 52
probet numerationem, etiamsi facta sit per Maritum tempore suspecto, concurrentibus conjecturis id suadentibus *Rot. apud Salgad. labyrint. credit. dec.* 3. *num.* 5. *Massin. de confisc. bonor. quæst.* 31. *n.* 19.

Nam omissa etiam invaliditate dictæ confessionis, 53
quia facta fuit coram Cancellario Gabellæ, cui solum creditur in rebus, quæ pertinent ad Gabellam, & ejus officium, ut recipere solutionem Gabellæ pro contractibus *Medices decis.* 87. *num.* 2. & 3. *Socin. Sens. cons.* 208. *n.* 1. *Gen. de script. privat. lib.* 4. *tit. de lib. Gabell. n.* 16. *fol.* 235. *Mascard. concl.* 611. *n.* 1. & 976. *n.* 36. *Rot. Gen. de Mercatur. dec.* 110. *n.* 6. *Boss. de dot. cap.* 1. §. 2. *num.* 37. *Surd. decis.* 336. *à n.* 4. Imò ista confessio resolvitur in simplicem Notarii fidem, 54
quæ minimè fidem facit, *Rot. dec.* 455. *n.* 6. *part.* 18. *tom.* 2. *rec.* & *decis.* 159. *num.* 11. *post Posth.* & *dec.* 687. *part.* 1. *rec.* Ergo, si non constat de ista confessione facta à Marito, inane esset inspicere alia adminicula ad eam sustinendam, nam dirupto principali corruunt accessoria, attamen, verè mihi visum fuit non adaptari casui nostro prædictam doctrinam in se veram, quia prædicti Doctores loquuntur solum quan- 55
do solutio Gabellæ, & successivè confessio emanasset à solo Marito absente, tamen debitore dotis, secus

verò

Source : BIU Cujas

verò præſente, ut in noſtro caſu, quo erant præſentes ambæ partes, ſcilicet ſocer, ac gener, de quorum conſenſu ſcriptum fuit in libro Gabellæ *Cravett. de antiq. temp. part.* 1. *verſ.* 4. *limita num.* 29. *Alex. conſ.* 36. *num.* . . *lib.* 5. *Menoch. de arbitr. centur.* 2. *caſ.* 191. *num.* 26. *&* *caſ.* 40. *num.* 72. *idem Maſcard. concluſ.* 978. *n.* 8. *&* *concl.* 570. *n.* 3. *&* *ſeq.*

Nam; dico, conjecturæ, quæ exadverſo adducuntur, nedum ſunt numero pauciores, ſed leviſſimæ, quarum primæ.

56 Quæ ex ſolutione Gabellæ dictæ dotis deducitur per *Andreol. contr.* 186. *num.* 10. *Tuſch. lit.* G. *concl.* 13. *num.* 7. *&* 12. *Boſs. de Dot. cap.* 8. *num.* 102. *&* *cap.* 9. *numer.* 180. *Maſcard. de Probat. concluſ.* 570. *per tot. Merlin. deciſ.* 754. *num.* 13. ubi aſſignat rationem, quia non eſt veriſimile voluiſſe Partes jactare ſuum; Reſpondetur, quod non ſolum dicta ſolutio Gabellæ non probat numerationem dotis, ac realem ſolutionem, ut per *Medic. deciſ.* 87. *num.* 7. ſed neque facit præſumptionem pro ſolutione, quia voluntariè, & ex intervallo ſoluta fuit, ac affectatè non apparente contractu, niſi per ipſammet confeſſionem ſpontè factam ab ipſis Partibus in actis ſolutionis Gabellæ, ideoque contra Partem retorquetur, & inſeruit pro contraria conjectura, ut benè conſideravit *De Luc. de dote diſcurſ.* 72. *ſub num.* 27. §. *Idem dicendum*, Item quia

57 erat neceſſaria ad ſuſtinendam dictam confeſſionem hæc ſolutio Gabellæ, ſine qua contractus dotis nullam habuiſſet efficaciam, neque privilegia per *ll. ejuſdem Gabellæ anni* 1662. aliàs non ſolviſſent, ideoque debet conſiderari tamquam pars conſtitutiva dictæ confeſſionis, & non actus externus, ac diverſus à dicta confeſſione, qui inſervire poſſit pro conjectura, vel adminiculo, qui enim ſimulare vult, attentè utitur omnibus modis, cum quibus palliari poſſit ſimulatio.

Necnon ejuſdem eſt roboris altera, quæ eſt ſecunda conjectura deducta ex computis à libro Mariti defuncti extractis, & in actis exhibitis, ex quibus apparet ſolutio dictæ dotis; Primò, quia dicti libri nullam fidem faciunt tamquam privati, & non more mer-

58 catorum tenti, ſaltem cum repertus fuerit in dicto libro quidam ſcriptus debitor, qui verè numquam fuit, multum redditur ille ſuſpectus, ut habetur in puncto ex *Conciol. allegat.* 12. *num.* 6. & mendax in uno in omnibus præſumitur *De Luc. de dot. diſc.* 159. *numer.* 71.

59 Attamen, ſi fidem facerent, probarent dumtaxat in iis, quæ pertinent ad apothecam, & mercaturam *Medic. deciſ.* 87. *num.* 4. *Gen. de ſcriptur. priv. de libr. mercator. num.* 30. *fol.* 240. & alii per eum cumulati, *Maſcard. de probat. concl.* 976. *numer.* 70. non vero dotem impertinentem ad negotia apothecæ Mariti.

60 Ulterius denique hæc computa extracta fuere à libris defuncti ſine teſtibus, citatione partis, & mandato Judicis, ac ſine probatione literaturæ manus defuncti, ideoque nullum conſtituunt probationis genus, *Gratian. cap.* 767. *numer.* 35. *&* *Medic. deciſ.* 87. *numer.* 7.

61 Tertia conjectura exadverſo deſumpta fuit ex tribus publicis inſtrumentis, cum quibus probari intendebatur Patrem filiæ conſimilem dotem dediſſe, & ſolviſſe tribus aliis filiabus in matrimonium antea collocatarum, ex qua dotis congruentia, ac idoneitate dotantis attenta deducebatur validiſſimum argumentum veritatis confeſſionis dotis, de qua modo agitur *Merlin. deciſ.* 682. *num.* 13. *&* 718. *num.* 7. *&* *dec.* 82. *n.* 25. *part.* 10. *recent. Seraphin. deciſ.* 587. *num.* 14. *de Luc. de dot. diſc.* 159. *num.* 53.

62 Huic enim adminiculo facile reſpondetur, obſervando in facto, quod dicta tria inſtrumenta continebant ſolum conſtitutiones dotium, ex quibus non juſtificantur earum ſolutiones *Rot. deciſ.* 144. *numer.* 21. *&* 24. *part.* 15. *recent. Pegaz. reſol. cap.* 7. *fol. mihi* 552. ex ſolutionibus tantum aliarum dotium à patre factis poſſet argui ſolutio præſentis confeſſatæ, niſi in ſenſu partis promiſſio acciperetur ac ſi ſolutio, ut ad ſimile propoſitum alludit *Martial. lib.* 10. *Epigr.* 15. *his carminibus.*

Si donare voces promittere, nec dare, Cai!
Vincam te donis, muneribuſque meis;

Ac Ovidius relatus ad ſimile propoſitum à Doctiſſimo *Alvarez. Pegaz. dicto loco.*

Promittas facito, quid enim promittere lædit?
Promiſſis dives quilibet eſſe poteſt.

Imò id retorquetur, quia ſi ſolutæ non apparent aliæ dotes per inſtrumentum promiſſæ, tanto minus iſta, de qua nulla adfuit conſtitutio, neque per publicum, neque per privatum documentum.

Eodem modo retorqueretur, ſi extitiſſet aliqua quie- 63
tantia, vel publica, vel privata de ſolutione aliarum dotium, prout jactabat, & blacterabat pars contraria, nam tunc diceremus, quod ſi præſens ſoluta fuiſſet, pariter aliquam quietantiam fieri ſibi curaviſſet Pater, & conſtitutionem pariter celebraviſſet per publicum inſtrumentum, ut obſervavit in aliis dotibus aliarum filiarum, dum neutrum fecerat in hac, de qua controvertimus, inveriſimile omninò eſt fuiſſe ſolutam, *De Luc. diſc.* 72. *num.* 27. §. *Idem dicendum*, *&* *diſc.* 159. *num.* 72. *de dot. Medic. deciſ.* 80. *numer.* 22. *&* *exam.* 51. *num.* . . .

Quarta conjectura ex conſuetudine, quod Matri- 64
monia ſine dote non contrahantur, reputatur non ſolum leviſſima, ſed penè ridicula à *Cardin. de Luc. diſc.* 159. *num.* 13. *Fontanell. de pact. clauſ.* 14. *gloſs. unic. part.* 2. *num.* 58. *Medic. deciſ.* 80. *num.* 13.

Sicuti quaſi frivolam appellant quintam deductam 65
ex præſtatione alimentorum mulieri, idem *De Luc. num.* 62. *eod. loco*, *&* *Fontanell. dicto loco n.* 59. *Medic. deciſ.* 80. *num.* 30. 31. *Buratt. deciſ.* 108. *num.* 19. *Merlin. deciſ.* 419. *n.* 17. *&* 18. *&* *dec.* 144. *part.* 15. *recent. num.* 22.

Prout neque attendere debemus, quod maritus in 66
libris ſuis confeſſus fuerit habuiſſe dotem *in contanti*, quia cum facilis fuit confiteri dotem non ſolutam, facilior fuerit addere *in contanti*, *de Luc. dicto diſc.* 159. *num.* 61. *&* 62. quemadmodum dicitur ſic de juramen- 67
to appoſito in eadem confeſſione mariti, quod non habemus in noſtro caſu: quia ſi facilis fuit vir ſimulare dotem, facilis quoque fuerit ad jurandum *Conciol. allegat.* 12. *num.* 20.

Afferebatur pro ſexta conjectura dopoſitio unius Sa- 68
cerdotis atteſtantis de promiſſione dotis facta à ſocero ante matrimonium, & poſt matrimonium de confeſſione ex ore mariti ei facta in hæc verba, *che andava ricevendo la ſuddetta dote in diverſe partite*, qui licet ſit unicus, ſaltem ad relevandam conjecturam, ſive adminiculum favore dotis ſufficiens eſt, ut tradiderunt *Covarr. reſol. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 6. *Gratin. dec.* 103. *num.* 21. *Rot. dec.* 124. *num.* 7. *&* *deciſ.* 148. *numer.* 24. *par.* 10. *rec.* Præcipuè quando eſt ſacerdos *Rot. dec.* 448. *num.* 4. *par.* 14. *rec. Seraphin. deciſ.* 676. *n.* 2. *Cyriac. contr.* 29. *num.* 16.

Replicabam enim primò contra dictum prædicti Teſtis nullitatem examinis, utpotè facti abſque partis citatione, tam de jure, quam vigore Statuti Gen. *de cauſ. ord.* §. *Probationes* (admiſſo quod aliquam conjecturam poſſet probationis operari per prædictos authores in contrarium allegatos) nam adminicula, & conjecturæ debent in ſe probari legitimè, ut inſervire poſſint pro adminiculis, & conjecturis, alias nullum probationis genus conſtituunt, quemadmodum aliæ probationes nulliter factæ.

Secundò advertebam, quod nihil aliud deponit dictus Teſtis, quam de verbali promiſſione ante matrimonium habita, & de confeſſione de recepta dote à Marito conſtante Matrimonio ei facta, & ſic ſemper ex ore ſuſpecto viri, nam ſi centies, & centies confiteretur Maritus, nihil magis probationis habet, ut dixi ſupra in §. *Ulterius nihil*, ad hoc enim, ut dictum unius teſtis faciat validam conjecturam pro ſolutione dotis, oportet teſtem ex ſe affirmare ſolutionem dictæ dotis, vel majoris partis eſſe verè ſolutam, ut dicunt doctrinæ exadverſo allatæ, in quibus æquivocum accipiebat Advocatus exadverſo ſcribens.

Et licet aliqua harum conjectura exadverſo oppoſita conſiderari poſſet, adhuc, cum longè præponderent, & numero, ac vi conjecturæ ſupra in contrarium pro fraude adductæ, ſimulationem judicare debemus in- 69
terfuiſſe, nemini autem dubium eſt conjecturas plures præferri paucioribus, & validiores eſſe attendendas, itaut ad favorem habentis plures conjecturas, & probabiliores judicandum ſit, ut latè more ſuo diſſerit *Conciol. allegat.* 12. *num.* 21. 22. 23. *&* 24. *&* *alleg.* 19. *num* 26. *&* 27. quarum cognitio tota ſecundum ca- 70

Source : BIU Cujas

ſuum qualitates, & circumſtantias diſcretioni, & arbitrio recti Judicis demandatur *Bald. in l. 1. num. 3. C. de privil. dot. Fontanell. de pact. nupt. claus. 15. gloſſ. unic. part. 2. num. 50. Ludovic. dec. 62. num. 2. Merlin. dec. 652. num. 3. Coccin. deciſ. 499. numer. 3. Arguel. dec. 409. & 428. per tot. & in rec. part. 6. dec. 335. num. 2. & part. 11. dec. 40. num. 4. Medices deciſ. 80. n. 26. De Luc. de dot. diſc. 159. num. 13. & 20. & diſc. 164. num. 2.*

ARGUMENTUM.

Cenſus venditio an valeat, ſi pecunia, cum qua creatus fuit, ad emptorem, vel alium de illius mandato poſtea revertatur.

Filius, vel minor aſſerens ſe vel majorem, vel emancipatum, aut publicum negotiatorem, an ſine ſolemnitatibus ſtatuti validè obligetur.

Et explicatur ſtatutum Genuenſe *de Contract. minor. & mulier.*

Plura de conſtituto, an, & quando illud poſt obitum conſtituentis duret, & operetur.

SUMMARIUM.

1 *Hæres non poteſt revocare mandatum à defuncto alicui datum, quando illud eſt ad favorem tertii.*

2 *Delegatus poteſt procedere in cauſa etiam non exhibitis literis, vel reſcripto delegationis, ſi partes id non oppoſuerint.*

3 *Cenſus non valet, ſi pretium in illius venditione ſimulate, vel per apparentiam tantum intervenerit, & 10.*

4 *Actus dicuntur inter ſe correſpectivi, ſi in continenti, vel paulo poſt fieret unus ad alium, & numer. 6.*

5 *Cenſus creari non poteſt ex pecunia ante debita per venditorem.*

7 *Pecunia non cenſetur tradita, ſi tradatur, ut reſtituatur.*

8 *Qui mandat ſolvi, ipſe mandator, & non mandatarius ſolvere videtur.*

9 *Cenſus emptus cum pecuniis depoſitatis, ſed non liberis ad favorem venditoris, non valet de jure.*

10 *Non videtur recipere quod ſibi non eſt permanſurum.*

11 *Cenſus venditio valida eſt, licet pecunia adhibita pro creando cenſu ad ipſum emptorem, vel alium de illius mandato revertatur.*

Secus ſi pecunia neque per momentum temporis facta fuerit venditoris cenſus n. 12.

13 *Intereſſe illicitum non poteſt in ſortem converti.*

14 *Confeſſio debitoris circa intereſſe præſumitur involuntaria, & per metum, ac fraudem extorta à creditore.*

15 *Cenſus conſtitui non poteſt ex fructibus, penſionibus, aut intereſſe decurſo.*

16 *Mulieris contractus initus ſine ſolemnitatibus ſtatuti, licet fuerit juratus, non valet.*

17 *Mulier à Judice habilis reddita ad contrahendum cum conſilio alicujus, non poteſt contrahere, niſi accedente dicto conſilio.*

18 *Filius, vel minor aſſerens ſe, vel emancipatum, vel publicum negotiatorem, vel majorem in contrahendo valide obligatur abſque ſolemnitatibus ſtatuti, & 19. & n. 22. & 23.*

Contrarium, quando ſtatutum loquitur prohibitivè annullando ulterius contractus mulieris initos abſque ſolemnitatibus, ut eſt noſtrum Genuenſe numer. 20.

Reprobantur nonnulli contra tenentes n. 21.

24 *Mulier præſumitur inducta à viro ad conſentiendum, vel renunciandum propter metum reverentialem, præſertim ſi remaneat indotata n. 25.*

Vel remaneret manifeſtiſſime læſa n. 26.

27 *Minor, vel mulier, aut filius ſi contrahendo aſſeruit ſe eſſe majorem, vel emancipatum, licet non poſſit gaudere beneficio ſtatuti ad effectum annullandi eorum obligationem, haberet tamen remedium reſtitutionis in integrum.*

28 *Adverſus poſſeſſionem innixam clauſulæ conſtituti admitti debent omnes exceptiones, quæ competunt contra principalem contractum.*

29 *Conſtitutarius non poteſt uti beneficio conſtituti ſi lis pendet ſuper nullitate contractus.*

30 *Conſtitutum nihil operatur ſi contractus eſt nullus, neque per tale conſtitutum poſſeſſio transfertur.*

31 *Exceptiones, quæ in continenti, vel celeriter probari poſſunt, non debent dici de altiori indagine.*

32 *Exceptio ſi fit turbida per replicationem, itaut turbiditas ſit in replicatione, & non in exceptione, tunc exceptio eſt admiſſibilis etiam in judicio non patiente exceptiones altioris indaginis.*

33 *Exceptio excluſiva juris agentis eſt admiſſibilis in quocumque judicio, etiam ſummario, quia dicitur incontinenti probabilis.*

Et ſimiliter exceptio procedens ex viſceribus actionis intentatæ num. 34.

35 *Conſtitutarius per mortem conſtituentis amittit poſſeſſionem ſaltem naturalem.*

Licet adhuc durare poſſit civilis, non obſtante obitu conſtitutarii n. 36.

Declara ſi conſtitutarius ſciens per modicum temporis dictam poſſeſſionem ab hæredibus, vel aliis fuiſſe apprehenſam, ſive ignorans per decennium recuperare neglexerit n. 37.

38 *Conſtitutum activè, & paſſivè tranſit ad hæredes.*

Intellige quoad civilem tantum poſſeſſionem, ibid.

39 *Poſſeſſio naturalis recuperari non poteſt abſq; civili.*

40 *Poſſeſſio non acquiritur ei pro quo adepta fuit, niſi præceſſerit mandatum, vel ſubſequuta fuerit ratificatio.*

41 *Res empta de pecunia tertii non eſt tertii, ſed emptoris, neque eſt tertio obligata n. 42.*

43 *Emens pro perſona nominanda ſibi libere rem acquirit, & ante nominationem nemini jus dicitur acquiſitum.*

44 *Aſſenſus Domini directi non extenditur ad perſonam, de cujus pecunia res feudalis acquiſita fuit, ſed ad eam perſonam tantum refertur, favore cujus aſſenſus præſtitus fuit.*

45 *Poſſeſſio rei acquiſitæ per aliquem non transfertur in eum, pro quo res empta fuit.*

46 *Poſſeſſio civilis conſiſtit in animo tantum, & ideò ſine animo volentis tradere, & volentis acquirere non transfertur.*

Januen. Cenſus, & Contractus.

DISCURSUS CV.

POſt cauſam jam diu introductam, ac agitatam ad partes Rei fovendas quæſitus fui, & non obſtante adeò lunga diſcuſſione parum ſuper meritis à primo Advocato immoratum fuiſſe cognovi, ſed nimium ſuper duabus nullitatibus, nempè illegitimationis perſonæ actoris ex revocatione mandati, nec non Judicis ex decreto delegationis non exhibito, ſuper quibus amplius inſiſtere non curavi, quia in Jure eas ſuſtineri non poſſe advertebam.

Nullum enim in Jure habebat fundamentum prima, 1
quia licet hæres uti Dominus mandatum poſt mortem à Defuncto datum alicui poſſit revocare, attamen cum illud erat ad favorem tertii, revocari ab hærede non potuit, quemadmodum mandatum datum in rem ſuam poſt mortem, ut diſtinguunt *Bald. in leg. procuratoribus C. de procurat. Ruin. conſ. 7. num. 8. lib. 1. Gratian. cap. 783. nu. 23. Golin. de procurat. part. 3. cap. 4. num. 14.*

Neque ſecunda nullitas, quia licet *Franch. in cap. 12.* 2
ſuper eo, & 2. n. 13. verſ. ſed limita omnia præcedentia de appellat. teneat, quod ante præſentatas literas, etiamſi partes conſentiant, & non opponant, delegatus non poteſt validè procedere in cauſa, & non valebit proceſſus, attamen hæc opinio *Franc.* quam tenet etiam *Felin. in c. cæterum 3. col. 11. de reſcript.* eſt minus vera, ac recepta, prout aſſerit *Gratian. in c. 170. nu. 24.* ubi reprobat dictos *Franc. & Felin.* ratio eſt, quia cum partes litigaverint cor. delegato ante præſentationem Decreti, valet proceſſus, quaſi tunc partes conſentiant, ut poſſit procedi etiam non oſtenſo decreto; Ideo his prætermiſſis ſuper nullitate cenſus informabam, quam inter cætera claram prodire dicebam.

Primò

Source : BIU Cujas

Primò ex eo, quod ſimulatè, & ad ſpeciem tantum, ac (ut vernaculo idiomate loquar) *per moſtra*, ſive ut Doctores loquuntur, *Dicis cauſa*, pretium, ejuſque imaginaria ſolutio intervenerit. M. enim Spinula emptor aſſerti cenſus commodatam ſibi certam pecuniæ ſummam à M. Theſaurario Illuſtriſs. Ædis S. Georgii mediante ſolito gyro in cartulariorum libris giravit in eadem prorſus quantitate, & ſpecie M. Cattaneo venditori ſub prætextu quidem pretii ejuſdem cenſus, ſed ſub conditione, quod is non valeret aliquo pacto de ea diſponere, niſi ad favorem D. Lodoviſii de Turri in extinctionem ejus crediti contra ipſummet D. venditorem, qui propterea illicò, & fere eodem momento temporis per ejus Procuratorem eamdem ſummam giravit prædicto D. Ludoviſio, juxta conditionem in gyro dicti M. Spinulæ præſcriptam, & hic denique D. Ludoviſius eadem nedum die, ſed etiam hora dictam omninò pecuniæ ſpeciem, & quantitatem numiſmatum, ſive verius idem prorſus creditum cartularii giravit, ſeu reddidit præfato M. Theſaurario, qui illud præfato M. Emptori, ut expoſuimus, commodaverat.

3 Cum ergo ſolutio pretii dicti cenſus ad oſtentationem tantummodo facta fuerit ad hoc ſolum, ut apparenter ſatisfieret Bullæ D. Pii V. quæ exigit realem, & non fictam pecuniæ numerationem in conſtitutione cenſus *Cenc. de cenſib. quæſt.* 50. *num.* 3. *Rot. poſt eum deciſ.* 81. 92. 153. ea non poteſt dici in propoſito vera ſolutio, neque liberat ſolventem, per *Text. expreſſ. in l.* 3. *in fin. & l.* 4. *ff. de commodat.* ibi, *ſæpè enim ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia, numerationis loco intercedant*, ratio eſt quia commodans dominium pecuniæ ſemper retinere dicitur *l.* 8. *ff. eodem Leotard. de uſur. quæſt.* 61. *num.* 11. & in puncto venditionis cenſus *Pariſ. conſ.* 86. *num.* 30. *lib.* 3. *Maſtrill. deciſ.* 262. *num.* 19. & 38. *Cenc. dicto tractat. de cenſ. quæſt.* 50. *num.* 26. *Duard. in comment. ad Bull. Pii V.* §. 2. *quæſt.* 3. *num.* 7. & *Leotard. dict. quæſt.* 61. *nu.* 11. *de uſur.* imò quia ſolvens, & in continenti retrò pecuniam accipiens, non dicitur ſolviſſe, nec liberat ſolventem *Pyr. Maur. in tract. de ſolut. cap.* 6. *num.* 16. & *ſeq. Rocc. reſponſ.* 10. *num.* 28. *tom.* 2. & in puncto, quando per tertium pecunia accommodatur, & de ea fit *moſtra*, quod appelletur ſolutio ficta, ſimulata, & colorata, tradit idem *Auth. dict. loco ſub num.* 18. & *Leotard. d. qu.* 61. *n.* 11.

4 Inde fit, ut propter vicinitatem actorum prædictorum, qui dicuntur inter ſe correſpectivi, & tamquam in continenti geſti, pro uno reputantur, juxta tradita per *Menoch. de præſumpt. lib.* 6. *præſumpt.* 12. *num.* 9. & *num.* 28. *Rot. deciſ.* 122. *numer.* 1. *poſt Cenc. de cenſ. Bellon. de poteſt. eor. quæ incontinent. fiunt cap.* 96. *numer.* 3. *lib.* 1. *Argel. de acquir. poſſeſſ. quæſt.* 2. *art.* 1.

5 *num.* 8. & 78. appareat in caſu propoſito verè actum, & conventum fuiſſe, quod cenſus conſtitueretur ex pecunia debita D. Ludoviſio contra præmemoratæ Bullæ diſpoſitionem, quæ apertiſſimis verbis prohibet cenſus creari, niſi pecunia numerata, & recepta præſentibus teſtibus, ac Notario in ipſo actu celebrationis inſtrumenti, ut inſtar omnium reſpondit in puncto *Farinac. conſ.* 201. *num.* 58. & *ſeq. lib.* 3. & *dixit Rot. dec.* 122. *num.* 3. *poſt Cenc. de cenſ.* & *Rocc. dict. reſp.* 10. *n.* 22.

6 ubi dicit, quod ex celeritate, & vicinitate Actuum, & quia neque per momentum temporis poſſeſſum fuit quoddam capitale, præſumatur fraus in caſu ſuo, tenetur enim emptor cenſus nummos facere venditoris, *Leotard. quæſt.* 59. *numer.* 60. & 65. *Cenc. de cenſ. quæſt.* 50. *num.* 26.

Secundò, eſto etiam millies, quod depoſitum, & gyrum prædictum diceretur verè, & realiter factum præſenti pecunia, adhuc nullitas ejuſdem cenſus emergit ex eo, quod non fuit factum D. Venditori, ſed ejus perſona, & organo mediante ſuis creditoribus, hoc eſt præfato D. Ludoviſio, ita quod numquam verificari poſſit dominium pecuniæ, quantumvis illi giratæ perveniſſe in eundem D. Venditorem ex duabus Juris regulis, quæ mirum in modum applicantur noſtræ ſpeciei,

7 quarum prima eſt, quod non alienantur nummi, qui ſic dantur ut recipiantur *l. qui ſic ſolvit* 55. *ff. de ſolut.*

8 altera verò quod is, qui mandat ſolvi, ipſe mandator, & non mandatarius ſolvere videtur *l.* 56. *eod.* nam generaliter alioquin actus ſemper tribuitur mandanti, non exequenti *Barboſ. axiom.* 13. *n.* 4.

Cum autem cenſus emptor non giraverit, ſeu depoſuerit libere in creditum venditoris pretium, ſed cum mandato, & ſub conditione illud ſolvendi dicto Ludoviſio, & aliter non valeret de illo diſponere, utique ſequitur concludenter dominium illius numquam tranſiviſſe in D. Venditorem, neque eum per conſequens, cujus nummi nondum facti fuerant, ſed emptorem ſolviſſe dicto Ludoviſio creditori, & ſic etiam 9
cenſus emptus cum pecuniis depoſitatis ea lege, ut non poſſint amoveri ſine conſenſu alicujus, non valet *Rot. deciſ.* 115. *numer.* 1. & *deciſ.* 121. *poſt Cenc. de cenſ. Mut. deciſ.* 73. *num.* 11.

Quamobrem rectè idem cenſus invalidus colligitur 10
quaſi nullo ſoluto pretio, neque ſervata forma conſtitutionis D. Pii creatus, non enim videtur recipere quod ſibi non eſt permanſurum *l. aliud* 70. *de verbor. ſignific.* ut in terminis tradunt *Novar. de uſur.* 86. *Honded. conſ.* 35. *num.* 15. *lib.* 2. *Ugolin. de uſur. cap.* 51. §. 1. *in fin. Cenc. d. quæſt.* 50. *num.* 26. *Duard. in comment. dictæ bullæ* §. 2. *d. quæſt.* 3. *n.* 2. 3. & *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæſt.* 1. *n.* 210. quidquid ſorte contrarium dicendum eſſet, ſi nummi jam facti fuiſſent per aliquod ſaltem temporis ſpatium accipientis, hujuſmodi enim 11
caſu non obſtante præcedentia conventionis, quod ad ſolventem, vel ad alium de ejus mandato pro exſolutione debiti ipſiuſmet accipientis revertantur, non ideò minus pretium dicitur fieri venditoris, ſatisfactumque formæ inductæ à bulla, & emptorem ex parte ſua impleviſſe contractum, & cenſum validum eſſe, ut contra *Soccin. Nav. Gratian. Bonacin. ſentiunt Cenc. in addit. ad quæſt.* 48. *numer.* 38. & *Maſtrill. d. dec.* 262. *num.* 45. & *poſt eos Leotard. d. quæſt.* 61. *numer.* 15. ſecus autem eſt in caſu propoſito, ubi pecuniæ do- 12
minium, neque per modicum temporis momentum ad venditorem pervenit, ut eleganter diſtinguunt *Cenc. n.* 23. & *Leotard. num.* 7. & *ſeq. ac num.* 12. & 14. *in præcitatis locis*, & *quæſt.* 59. *ſub numer.* 65. *verſ. qua ratione*.

Tertiò denique prædictis etiam ſecluſis, nullitas ejuſdem cenſus evidens detegitur, ex quo dictum pretium reſtitui conventum fuit ad diſſolutionem debiti vendi- 13
toris ex ſorte, & illicito intereſſe conflati, nulla ſcilicet prævia legitima illius liquidatione, ut ex eo toto dictus cenſus conſtitueretur, quod eſt veriſſimum anatociſmum, omni Jure prohibitum, & tamquam uſurarium execratum, ut per *Text. in l. fin. C. de uſur. rei jud.* & *l. ante penult. C. de uſur.* omnes Doctores conveniunt, & docent *Leotard. in tract. de uſur. quæſt.* 86. *a num.* 7. & 18. *ac ſeq. Andreol. contr.* 310. *Rovit. dec.* 9. *Rot. deciſ.* 315. *part.* 2. *diverſ. Sperel. dec.* 90. *nu.* 20. *Martius Medices exam.* 7. *n.* 77. *Merend. de camb. nundin. cap.* 3. *numer.* 80. & 91. & *Caſtill. quotid. quæſt. lib.* 2. *cap.* 1. *numer.* 55. in nullo relevante confeſſione hujuſmodi intereſſe, aut remiſsione à 14
Cattaneo debitore facta de intereſſe, ad favorem ſui creditoris, quia non reſtituta ſorte, & adhuc aliquo modo debitore eo exiſtente etiam ex aliis cauſis, prout in caſu noſtro, confeſsio, ſeu remiſsio involuntaria, per metum potius, ac fraudem extorta præſumitur *Leotard. d. tract. quæſt.* 76. *num.* 40. & *quæſt.* 99. *nu.* 22. & 23. *uſque ad* 29. *Scacc. de camb.* §. 1. *quæſt.* 7. *ampliat.* 8. *num.* 56. *Sperell. dec.* 90. *n.* 38. *Donded. conſult.* 2. *ſub num.* 12. §. *ſi enim Rot. dec.* 191. *num.* 4. *penes Bich. part.* 1. ubi quod confeſsio intereſſe facta à debitore nihil ſibi præjudicat.

Cum enim venditor pluſquam debet ex pacto reſtituit, id plus quod reſtituit, non dicitur ſibi ſolutum, neque illius dominium ſibi quæſitum, & per conſequens non ſervata forma conſtitutionis, dictus cenſus nedum uſurarius, ſed nullus cenſeri debet, ut in puncto elegantius tamen ratiocinatur doctiſsimus *Leotard. d. quæſt.* 61. *num.* 19. & *ſeqq.* ubi quinimo *numer.* 22. 15
& *plur. ſeqq.* idem determinat, nedum quando intereſſe illicitum in ſorte convertitur, ut ex eo conſtituatur cenſus, ſed etiam ſi agatur de fructibus, & penſionibus licitis, quod etiam ante eum reſolvit *Intrigl. tract. de cenſ. quæſt.* 48. *Ugol. de uſur. capit.* 1. *numer.* 2. *Viv. dec.* 369. *num.* 13. & *Peregr. de jur. fiſc. libr.* 6. *titol.* 7. *numer.* 33.

Quo vero ad nullitatem conſenſus, & renunciatio- 16
nis mulieris nihil planius, & evidentius illa excogitari poteſt, fundatur enim in defectu ſolemnitatum, quæ

Source : BIU Cujas

requiruntur à vulgatissimo *Stat. Gen. de contract. minor. & mulier.* quod cum procedat annullando contractus, & cæteros actus gestos sine solemnitatibus, eosque simulatos præsumens, etiam quando intervenerit juramentum, dicitur absque dubio induxisse formam præcisam contrahendi propter publicam utilitatem, ne scilicet minores, vel mulieres decipiantur, quo casu neque vel naturalis obligatio oritur, *Merlin. controv.* 100. *numer.* 48. *& 49. lib.* 2. *Rot. decis.* 63. *post Salgad. in labyr. credit. à num.* 15. *& decis.* 395. *num.* 6. *cor. Gregor. & decis.* 255. *num.* 1. *& 2. part.* 12. *recent. Fulgin. tract. de emphyt. quæst.* 1. *numer.* 171. *& 179. & Joseph. Altograd. controvers.* 10. *numer.* 12. latissimè *Urceol. consult.* 44. *num.* 2. 3. 4.

Et his non resistit Decretum Præstantissimi Magistratus DD. Extraordinariorum exadverso productum, per quod habilis reddita dicitur dicta mulier ad prædicta, & alia peragenda ex se sola, derogatumque prædicto Statuto.

17 Fuit enim istud decretum reformatum per aliud decretum noviter factum ab ipso Magistratu, ut locum duntaxat haberet accedente consilio D. Jo: Franciſci, & non aliter, quod sanè consilium cum non fuerit adhibitum in consensu per eam præstito asserto censui, minusque in renunciatione facta ad favorem dicti M. Emptoris, res remanet in puris terminis prohibitionis dicti Statuti, & propter formam non adimpletam dicti decreti actus corruit *leg. cum mihi §. si Prætor ff. de transact. leg. scimus §. si verò postquam C. de Jur. deliber.*, & multis exornat *Tiraquell. de retract. convent. §.* 4. *gloss.* 6. *n.* 3. *Mierez. de majorat.* 4. *part. quæst.* 1. *limit.* 1. *ex numer.* 119. *cum seqq. Surd. decis.* 122. *num.* 2. *& decis.* 144. *num.* 17. *& decis.* 268. *n.* 8. *Valenzuel. Velasc. in cons.* 4. *ex num.* 18. *usque ad* 32. latissimè, *Surd. cons.* 334. *lib.* 3. *Cæval. comm. contr. comm. qu.* 897. *ex n.* 763.

18 Non obstat, quod de prædicto secundo decreto non fuerit data notitia dicto M. Emptori tempore dictæ renunciationis ad illius favorem factæ à præfata muliere, unde infertur eam quasi dolosè se gessisse ad decipiendum dictum M. Emptorem, & ideo ei non suffragari exceptionem præmemorati secundi decreti *argum. l.* 1. *& 2. Cod. si minor. se majorem dixerit*, & ex traditis per *Lamberteng. de contract. eor. qui sine cert. solemn. gloss.* 8. *num.* 63. 64. *Alciat. de præsumpt. reg.* 2. *præsumpt.* 2. *numer.* 3. *vers. stante Statuto. Castald. consult.* 1. *numer.* 6. 7. 8. *& consult.* 114. *numer.* 2. 3. 4. *Rot. Jan. coram Balduc. in una Genuen. redemptionis census in fin.*

19 Primò, quia hujusmodi traditio exemplificatur in eo, qui aliquid contra veritatem assereret, puta se majorem, vel emancipatum esse, quo in casu distinguunt prædicti Doctores, & alii communiter, quod si assertio provenit ex dolo proprio ipsius asserentis ad decipiendum, scilicet contrahentem secum, ei non suffragatur Statutum, quasi mens contrahentium non fuerit patrocinandi fraudibus, quia deceptis, & non decipientibus Jura subveniunt, secus verò cessante deceptione, sive assertione, & suasione dolosa, ex qua altera pars fuerit inducta ad contrahendum, vel aliquid peragendum, ut etiam desumitur ex *gloss. in dicta l.* 3. *vers. quod si per injuriam verb. sacramenti & in verb. testium Cod. si minor. majorem.* In nostro autem casu mulier nihil asseruisse apparet contrarium veritati, neque constat dictum M. Emptorem inductum fuisse ad ita contrahendum cum dicto D. venditore, quinimò ipsa præsumitur dolo, sive saltem metu reverentiali inducta ad illi consentiendum in præjudicium ejus dotium, & aliorum Jurium adversus bona dicti venditoris ejus viri, ut mox dicetur, ergo omninò corruit objectio.

20 Secundò, quia cum Statutum Gen. prohibitivè loquendo, & annullando ulterius contractum mulierum cum clausula irritante *ipso Jure*, præsumendoque illum simulatum dicatur resistere ab initio contractui, & inducere præcisam formam ob utilitatem publicam, ne mulieres decipiantur, ut superiùs observabamus, juxta tradita per *Farinacc. in repertor. de contract. quæst.* 7. *num.* 20. *&* 21. & latiùs *quæst.* 50. à *num.* 11. *Vant. de nullit. tit. quot. & quibus mod. nullit. in judic. proponatur Paul. Rub. ad decis.* 81. *part.* 8. *recent. numer.* 5. 8. 9. 25. 29. *& plurib. seq. Lamberteng. dicto tract. contract.* 2. *gloss.* 1. *num.* 122. 126. *Pic. ad Statut. Urb. lib.* 1. *cap.* 151. *gloss.* 11. *num.* 24. *Gratian. cap.* 691. *quæst.* 6. 7. 8. 9. & in puncto *Rot. dec.* 126. *nu.* 24. *part.* 6. *recent. & in dec.* 294. *n.* 13. *Altimar. de nullit. rubr.* 4. *quæst.* 1. *numer.* 3. egregiè *Scopp. ad Merlin. Pignatell. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 14. ubi de similibus statutis *& numer.* 15. 16. *& seq.* Ideo non valet contractus etiam volente muliere, vel eum approbante, quippè quæ non potest hujusmodi formæ, & nullitati renunciare, ut in iisdem terminis habetur ex *Bart. in leg. cum lex ff. de fidejuss. & Mascard. ad Statut. conclus.* 9. *num.* 9. 20. 36. & plenissimè tradunt *Gratian. cap.* 691. quem sequitur additionator ad *Surd. decis.* 108. *à num.* 1. *ad* 13. *& decis.* 70. *numer.* 1. *& seq. Fulgin. de emphyteus. cit. de alienat. quæst.* 1. *num.* 177. *& 179. Paschal. de virib. patr. potest. part.* 6. *numer.* 24. 25. *& Rub. in loc. proximè citat. à num.* 26. ubi loquitur in simili Statuto urbis, quinimò in terminis fortioribus, & denique omnium copiosius *Altograd. Jun. dict. controv.* 10. *per tot. & Donded. consul.* 2. *sub numer.* 12. §. *si enim vers. dixit ex quo*, & latè *Altimar. de nullit. dict. rub.* 4. *quæst.* 1. *num.* 9. 10. 11. *& de nullitat. contract. rubr.* 1. *quæst.* 1. *num.* 798. 799. 800. *de Luc. de feud. disc.* 10. *numer.* 8. *vers. maximè quia, & de fideicomm. disc.* 179. *numer.* 18. 19. *cum plurib. Rotæ Rom. decision. ab eo allegatis, & dec.* 80. *num.* 50. *part.* 10. *recent. & dec.* 324. *numer.* 17. 18. *part.* 11. *Duran. dec.* 18. *num.* 13. *Salgad. labyr. cred. lib.* 1. *cap. fin. num.* 43. *Conciol. ad Stat. Eugub. lib.* 2. *cap.* 45. *num.* 46. 48. latè *Urceol. consult.* 44. *num.* 2. 3. *Scopp. ad Gratian. dec.* 45. *num.* 20. *Rot. Lucens. inter recollect. à D. Palm. Nepot. decis.* 102. *numer.* 41. *lib.* 2. *D. meus Jacob. Balducc. in observat.* 8. *ad Ramon. numer.* 50. *vers. sed hic observanda*, & ita pluries decisum fuit Genuæ, scilicet de anno 1633. de voto plurium Consultorum ab Illustrissimis DD. Supremis Sindicatoribus, & anno 1669. 26. Augusti de voto Jo: Vincentii Dulmetæ, & de anno 1672. die 7. Augusti de voto M. Anfrani Montaldi in causa Jo: Andreæ Regestæ, & de anno 1673. ab Auditore Martino Manfredi, prout in ejus voto typis edito, & de anno 1688., 21
quidquid in contrarium perfunctoriè dixerit non examinato principaliter hoc articulo *Rota Gen. in una Januen. legat.* 4. *Februariis* 1697. *versic. altera coram Palmutio de Palmutii, Jacopo Balducci, & Petro Antonio Gasdia, quæ est decis.* 164. *inter recollect. d. D. Palm. tom.* 2. *Samin. in controv.* 3. *num.* 3. qui sequitur *Rot. Lucens. inter consul. Mans. consult.* 33. *num.* 8. *& seq. & idem Mans. consult.* 413. *num.* 2. 3. *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 3. *limit.* 17. *numer.* 11. 12. quia loquuntur contra veriorem, & communissimam nostram sententiam in praxi, & apud tribunalia receptissimam, saltem eorum dicta procedere debent, ut facile cognoscere est ex Doctoribus ab eis allegatis, vel quando statutum non resistit contractui, vel essemus in terminis Juris communis, juxta explicationem *D. mei Balduc. & Card. de Luc.* & aliorum pro nostra opinione laudatorum.

Igitur cum non sit in potestate mulieris secundum terminos statuti Gen. directè, ac explicitè illius solemnitatibus, & nullitati renunciare, sed velit, nolit, actus per eam gestus contra formam à statuto præscriptam irritus sit ipso Jure absque remedio sanationis, utique longe minus idem poterit illa indirectè, & tacitè facere, nempe ex ea solum, quod aliquid asseruerit in facto contrarium veritati, vel tacuerit, quod ad notitiam alterius contrahentis non devenisset, ita 22
in filio familias asserente se falso publicum negotiatorem, etiam cum Juramento, resolvunt *Bart. in l. si forte* 8. *num.* 5. *& seq. ff. de castrens. pecul. Dec. cons.* 20. *numer.* 23. *vers. nam ad hoc Gratian. decis. March.* 234. *num.* 11. *& discept. capit.* 667. *num.* 5. *Manent. dec. Mant.* 71. *num.* 23. *& dec.* 73. *num.* 5. *Grammat. decis.* 12. *numer.* 6. 7. *& cons. civil.* 159. *num.* 13. *Rot. Aven. dec.* 78. *in fin. Paschal. d. tract. de virib. patr. potest. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 3. *Donded. d. consult.* 2. *sub numer.* 12. §. *si enim d. vers. dixit ex quo*; sic minor asserens se majorem poterit nihilominus contractum de nullitate impugnare *Soccin. cons.* 23
23. *numer.* 163. *vol.* 4. *Grammat. & Gratian. Donded. in locis citat.*

Quæ longè fortius procedere debent in hujusmodi nostro 24

ſtro caſu, ubi agitur de muliere, quæ præſumitur inducta ad conſentiendum, & renunciandum propter metum reverentialem erga virum, quem tamquam præſumptum à Jure non egere probatione reſolvunt *Menoch. conſ.* 1. *numer.* 491. *ex Aret. Rip. & aliis ut in*
25 *tract. de arbitr. caſ.* 156. eumque ſequitur de *Anna conſ.* 75. *numer.* 17. præſertim cum remaneat indotata *Boutiller. de ſucceſ. Theorem.* 87. *num.* 9. *in med. cum Theor. ſeq.* eoque magis, quia etiamſi eſſemus in cauſa, ubi exigeretur unà cum præſumpto probatio minarum & verborum, nihilominus ob concurrentem ma-
26 nifeſtiſſimam læſionem prædictæ mulieris, illa relevaretur ab hujuſmodi probationis onere, teſte *Oſaſc. deciſ.* 179. *num.* 74. *verſ. tertia præſumptio Theſaur. deciſ.* 223. *numer.* 19. *Capyc. dec.* 159. *& ibi Petr. additionator Grammat. deciſ.* 103. *numer.* 49. *&* 80. *Caſtill. controv. lib.* 3. *capit.* 1. *numer.* 155. 168. *&* 175. *Sanchez. de matrim. lib.* 4. *diſput.* 6. *poſt num.* 7. *verſ. hanc ſententiam, & Rovit. in pragm.* 1. *de Macedonian. Bottil. de renunciat. ſucceſſ. cap.* 2. *Theorem.* 87. *num.* 8. & cum pluribus ab eo laudatis *Merlin. Pignatell. contr.* 39. *num.* 7. *cent.* 1.

Accedat denique, quod ſi ex impoſſibili fingeretur
27 prædicta non procedere, attamen competeret illi ad ſummum remedium reſtitutionis in integrum, quia cum tali caſu fuerit contractus ex Jure ſpeciali celebratus, non autem ad formam ſtatuti *Oſaſc. dec.* 23. *numer.* 10. ſequitur ut ceſſet diſpoſitio ejuſdem ſtatuti per ſuppoſitionem alterius qualitatis in ſtatuto non contentæ, unde actus dicitur poſitus in diverſis terminis à ſtatuto, & tamquam alterius ſpeciei non eſt ab illo comprehenſus, ad tradita per *Bart. in l. ſi quis poſthumo* §. *ſi filius in fin. ubi Jaſ. numer.* 51. *ff. de liber. & poſthum. Rip. in lib.* 1. *numer.* 101. *ff. ſi cert. petat. Gomez. in* §. *in perſona numer.* 16. *Inſtitut. de action. & Surd. tract. de alim. quæſt.* 4. *titol.* 5. *numer.* 21.

His ita firmatis contra aſſertum conſenſum, & renunciationem mulieris, non obſtat, quod in præſenti judicio videantur rejectæ exceptiones altam requirentes indaginem ex *Poſthum. obſerv.* 20. *numer.* 46. *de manut.*

Primò, quia objectio ceſſat, attenta remiſſione, de qua ſupra in principio facta individualiter à Sereniſſimo noſtro Senatu de hiſcemet exceptionibus, quæ coram eodem diſputabantur.

28 Secundò, quia in puncto, quod adverſus poſſeſſionem, quæ innititur clauſulæ conſtituti, admittantur omnes exceptiones, quæ competunt contra principalem contractum, docent, ac reſolvunt *Poſthum. d. obſerv.* 20. *numer.* 43. 44. *& ſeq. Rot. poſt Pacific. de Salvian. deciſ.* 170. *numer.* 13. ubi, quod nec poteſt
29 conſtitutarius uti beneficio conſtituti, ſi lis pendet ſuper nullitate contractus, idem affirmat *D. Pegaz. re-*
30 *ſolut. capit.* 6. *num.* 17. & communiter receptum eſt ex contractu inutili poſſeſſionem per conſtitutum non transferri *Tiraquel. de conſtit. par.* 3. *limit.* 7. *numer.* 16. *&* 41. *& præſertim a numer.* 23. *Lamberteng. de contract. gloſſ.* 1. *numer.* 85. *fol.* 35. *Rot. deciſ.* 694. *numer.* 9. *part.* 1. *recen. Pegaz. reſ.* 5. *numer.* 59. *&* 61. *& dict. reſ.* 6. *numer.* 16. *Barboſ. clauſ.* 31. *numer.* 30. 31.

Tertiò, quia nullitas conſenſus, & renunciationis dictæ mulieris, nec non infirmitas, ac inſubſiſtentia dicti cenſus quoad illam non requirunt altam indaginem, neque extrinſecas probationes, ſed convincitur incontinenti illa ex Statuto de *contract. minor. & mulier.* & quatenus pars adverſa incumbat aſſerto Decreto Præſtantiſſimi Magiſtratus DD. Extraordinariorum diei 30. Junii, mox opponitur contra illud aliud novum Decretum 22. Septembr. ejuſdemmet Magiſtratus, alia vero convincitur ex facie, & ventre ipſiuſmet cenſus, ac ab aliis publicis documentis in proceſſu exhibi-
31 tis, & ſic in continenti, celerique diſcurſu probantur exceptiones dictæ mulieris, quod ſufficit ne dicantur in in propoſito requirere altam indaginem, ut in terminis fortioribus habetur ex dicta *deciſ.* 160. *poſt Pacific.*
32 Eſto etiam, quod ex replicationibus M. Actoris aliquam viderentur pati dubietatem, quia illa revera verſatur circa eaſdem replicationes, nec poteſt efficere turbidas dictas exceptiones, quæ Jure ſuo claræ, & incontinenti nedum probabiles, ſed probatæ exiſtunt, juxta notata per *Afflict. dec.* 63. *Put. dec.* 243. *lib.* 1. *Rot. part.* 2. *diverſ. dec.* 57. *num.* 4. 6. *& deciſ.* 526. *n.* 12. *part.* 1. *recen. Rot. Rom. dec.* 587. *part.* 4. *tom.* 3. *recen. Pariſ. conſ.* 11. *numer.* 10. *& ſeq. & coram Emerix. dec.* 1205. *num.* 2. *& in Mantiſſ. ad Card. de Luc. dec.* 2. *lib.* 13. *& dec.* 4. *num.* 2.

Quarto, quia exceptio facti, ſive excluſio intentio- 33
nis agentis ſemper dicitur incontinenti probabilis, *Argel. de acquir. poſſeſſ. quæſt.* 2. *art.* 7. *num.* 220. *& ſeqq.* præſertim ubi non omnimodo negetur factum, ſed ſecundum quid, hoc eſt tale eſſe, ut ex eo oriatur actio argenti *Argel. ibidem à num.* 223.

Quintò denique, quia prædictæ exceptiones mulieris 34
prodeunt ex eodem fonte, ex quo naſcitur actio M. Actoris, nempè ex viſceribus ipſiuſmet inſtrumenti cenſus *Conciol. allegat.* 23. *nu.* 14. *& ſeq. Altograd. conſ.* 37. *num.* 6. *& ſeq.* quo in caſu numquam dicuntur altam requirere inſpectionem ad effectum, ut rejici poſſint, ut latè habetur ex eodem Authore ibidem *numer.* 239. *& ſeq. Cancer. var. reſol. cap.* 3. *part.* 2. *quæſt.* 18. *num.* 106.

Sed hactenus de exceptionibus nullitatis cenſus, & renunciationis, de quibus agitur, etenim illis etiam (citra earum præjudicium, quia nullam legitimam admittunt replicationem) poſthabitis, & præteritis.

Tertiò principaliter denegandum erit M. Actori præ- 35
tenſum aſſociationis mandatum, quia cum expeditum ſit in Jure, quod propter obitum conſtituentis conſtitutarius omittit ſaltem poſſeſſionem naturalem, quæ dumtaxat durat quouſque vivit debitor, qui ſe illius nomine poſſidere conſtituit, nam deficiente eo, cujus organo, & corpore dicta poſſeſſio fundabatur, eam corruere neceſſe eſt *Gabriel. conſ.* 141. *num.* 6. *lib.* 1. *Rovit. pragmat. de conſervat. numer.* 5. *Paſchal. de virib. patr. poteſt. part.* 1. *cap.* 8. *num.* 152. *Poſth. dicta obſervat.* 2. *numer.* 135. & licet poſſeſſio civilis non obſtante obitu ejuſdem conſtituentis poſſit retine- 36
ri, & per eam recuperari naturalis *Tiraquell. in tractat. de conſtit. poſſeſſ. ampliat.* 13. *numer.* 3. *Poſthum. ubi ſupra num.* 36. attamen ſi conſtitutarius ſciens dic- 37
tam poſſeſſionem naturalem ab hæredibus conſtituentis, aut ab aliis apprehenſam neglexerit, vel per modicum temporis, ſive ignorans per decennium recuperare, in utroque hoc caſu amittit etiam dictam ſuam poſſeſſionem civilem, cum tanto ſpatio inducatur oblivio, quæ eſt modus amittendæ poſſeſſionis civilis ſolo animo retentæ, ut habetur ex *Poſthum. dict. obſervat.* 20. *num.* 36. *& obſervat.* 58. *à num.* 3 *& plurib. ſeqq. & junctis num.* 21. 22. & ante eum tradit *Tiraquell. dict. tract. de conſtit. poſſeſſor. limit.* 21. *num.* 1, 9. *&* 12. *Mart. de ſucceſſ. legal. quæſt.* 16. *art.* 3. *numer.* 25. *verſ. imo ſi poſſeſſor. Cyriac. controv.* 258. *numer.* 22. *Gratian. cap.* 300. *num.* 52. *& cap.* 384. *numer.* 32. *Rot. dec.* 170. *num.* 10. 11. 12. *poſt Pacific.* idemque Author *inſpect.* 3. *cap.* 2. *num.* 1026. *Rot. dec.* 310. *numer.* 9. 10. *coram Bich. ex dec.* 179. *numer.* 8. *& ſeq. part.* 9. *recent.* & aliis doctrinis allatis per *Bich.* Quamquam enim dici ſoleat à nonnullis conſti- 38
tutum activè, & paſsivè ad hæredes tranſire, id tamen intelligendum eſt, quoad poſſeſsionem civilem, ut dixi, tantummodò, non autem quoad naturalem, quam habebat conſtitutor defunctus, ut declarat *Theſaur. dec.* 215. *ſub num.* 3. *verſ. imò, & Cyriac. in dicta controv.* 258. *numer.* 36. & ex aliis luculenter *Redenaſc. conſ.* 95. *numer.* 14. *Rovit. in loc. citat. & Ridulphin. in prax. judic. part.* 2. *cap.* 5. *ſub numer.* 61. *verſ.* 26. 36.

Sed abſque civili poſſeſsione nullatenus recuperari 39
poteſt naturalis contra eum, qui actualiter poſsidet, cum eatenus operetur conſtitutum, quatenus intelligitur per illud retenta, ut præmiſi ex citatis authoribus, poſſeſsio civilis; nam mandatum aſſociationis ſupponit aſſociandum poſſeſſorem, ideo, cum M. Actor ſaltem per lapſum decennii amiſerit ſuam poſſeſſionem civilem, & conſtitutum ad ejus favorem appoſitum in aſſerto Inſtrumento cenſus amiſerit quoque proprias vires, præſertim quia aſſociatio prætenditur adverſus tertium poſſeſſorem *Paſchal. dicto tract. cap.* 8. *part.* 1. *num.* 152. ideo (inquam) illis omninò denegandum venit petitum mandatum.

Quod & denique principaliter eidem M. Actori denegari debet, nedum quia is, ut vidimus, ob decennium,

Source : BIU Cujas

nium, & ultra exactum ab obitu dicti conſtituentis amiſit civilem poſſeſſionem, ſed etiam, & fortius, quia nunquam idem M. Actor illam habuit, utpotè quæ tantum fuerat penes dictum M. Spinulam ejus fratrem cenſus emptorem, ad cujus favorem dumtaxat, ſive pro quo præfatus D. venditor conſtituerat ſe poſſidere bona, de quibus agitur, nam poſſeſſio
40 eſt quid facti, nec potuit abſque apprehenſione dicti M. Actoris, vel expreſſa M. ejus fratris poſſeſſoris declaratione, & reciproca illius acceptatione de perſona unius in alium transferri, uſque adeo, quod nec ſufficeret eundem poſſeſſorem actus poſſeſſorios feciſſe nomine dicti M. Actoris, niſi eodem tempore doceatur de ejus præcedente mandato, vel ratificatione ſubſequuta, ut optimè advertit *Poſth. obſervat.* 20. *num.* 50.

Neque huic inconcuſſo fundamento negotium aliquod faceſſere poteſt decretum Sereniſſimi Senatus 26. Novembris, quod prædictus cenſus à dicto M. Spinula olim quæſitus ſpectare debeat ad eumdem M. Actorem ejus fratrem, de cujus pecunia comparatus
41 fuerat; nam omiſſo quod res empta de pecunia alicujus non eſt illius, ſed emptoris *l. multum intereſt in princ. & l. quo aliena Cod. ſi quis alteri, vel ſibi*, & ad tradita per *Merlin. tract. de pignor. & hypothec. libr.* 2. *titul.* 1. *quæſt.* 4. *numer.* 10. *&* 20. *uſque ad fin.* Quinimo neque eſt illi obligata *l. quamvis Cod. de pignor.* & in fortioribus terminis emens
42 pro perſona nominanda ſibi liberè rem acquirit, ne-
43 que alicui ante nominationem dicitur jus quæſitum *Merend. lib.* 9. *controv. capit.* 44. *numer.* 2. *Surd. deciſ.* 226. *& ibi Hodiern. ad eum numer.* 4. *&* 5. unde per conſequens conſtitutum operari non potuit ad favorem dicti M. Actoris, neque ad ipſum transferre poſſeſſionem civilem, de qua conſtitutor non cogitavit, ut in ſimili dicitur, quod aſſenſus Domini directi quæſitus in alienatione, ſeu obligatione bonorum feudalium non extendatur ad perſonam, de
44 cujus pecunia facta fuit acquiſitio, quia Dominus non cogitavit de perſona illius, ſed de illo, cui aſſenſum ſuum præſtitit *gloſſ. in capit.* 1. *verſic. acquiſiverit de fratrib. de benef. inveſtit. & in capit.* 1. *de benefic. feud.* ubi DD. & præſertim *Iſer. num.* 3. *Bald. in capit.* 1. §. *quia vidimus, titul. de his qui feud. dar. poſſ. Camer. capit. Imperiale capit.* 46. *libr.* 5. & in terminis *Galeot. controv.* 28. *numer.* 17. *lib.* 1. *Camill. de Medic. conſ.* 169. *numer.* 20. 21. *& ſeq.* adhuc omiſ-
45 ſis inquam prædictis, quinimo etiamſi concederetur, quod emptio facta fuiſſet nomine præfati M. Actoris, non propterea ſequeretur poſſeſſionem civilem translatam fuiſſe de uno ad alium abſque facto, vel declaratione ipſius poſſeſſoris; Nam tunc ſolum dicitur translata poſſeſſio per conſtitutum, quando poſſeſſor habet animum illam tradendi, cum animus volentis tradere, & volentis acquirere ſpectetur ad conſtituendum aliquem in poſſeſſione civili, ut luculenter ex pluribus Doctoribus, & Rotæ deciſionibus concludit
46 *Poſth. obſervat.* 20. *numer.* 19. *Pegaz. reſol. capit.* 6. *numer.* 22. *Giurb. obſervat.* 52. *numer.* 1. Secus autem quando, vel conſtat de contraria voluntate amborum, ſive alterutrius, vel quando non apparet ob eorum ſilentium, num habuerint animum tradendæ, & acquirendæ hinc inde reſpectivè poſſeſſionis, & inde fit, quod licet regulariter ad excludendam poſſeſſionem alicujus poſſit excipi de poſſeſſione tertii, fallit nihilominus hæc regula quoad poſſeſſionem civilem, quæ dumtaxat conſiſtit in animo, de quo nemo certus eſſe poteſt, niſi ipſemet conſtitutarius, ad quem, ſi nolit acquirere, poſſeſſio civilis non transfertur, ut ex *Lother. & Cavaler.* in locis per eum laudatis declarat *Poſth. in præmiſſo tract. obſervat.* 61. *numer.* 7. *in fin.*

ARGUMENTUM.

Res aliena oppignorata poteſt à vero Domino vindicari, probato Dominio Actoris, & poſſeſſione penes reum, & ex quibus conſtare concludenter dicatur de tali probatione, examinatur.

Exceptio regulæ, *dolo petis, quod ſtatim es reſtituturus*, quando procedat, & ſecus.

Fidejuſſor, qui ſe uti principalis obligavit, & per modum aſſumptionis perſonæ, obligatus remanet non ſolùm in prima, ſed in qualibet etiam inſtantia, poteſt tamen convenire principalem, ut rem pignoratam tradat, vel eum liberet à ſuſcepta obligatione: Et quando talis actio competat etiam illius creditori hypothecario, & quando ſecus, reſolvitur.

SUMMARIUM.

1 *Deſcriptio in Inventario hæreditario probat dominium, & poſſeſſionem rei deſcriptæ penes hæredem.*

2 *Teſtes conteſtes, & optimam reddentes dicti rationem, probant Dominium.*

3 *Dominium alicujus rei probatur ex ſigno, vel ex ſtemmate appoſito in illa re.*

4 *Legitima poſſeſſio alicujus rei ſufficienter probata, probat ejuſdem rei dominium.*

5 *Inventarium, diviſio, & ſigna probant rei dominium.*

6 *Probato dominio actoris, & poſſeſſione penes reum, eſt locus rei vindicationi.*

7 *Publicus negotiator poteſt recipere pignus illud non reſtituturum non numerato illius valore.*

8 *Recipiens pignus ſub fiducia pecuniæ creditæ præfertur creditori etiam anteriori in re oppignorata.*

9 *Recipiens pignori rem alienam, illam tenetur vero Domino reſtituere etiam non reſtituto pretio.*

10 *Limita in Urbe favore Hebræorum.*

11 *Privilegia non excedunt perſonas, quibus fuerunt conceſſa.*

12 *Judex delegatus Jus dicere non poteſt inter perſonas non contentas in reſcripto delegationis.*

13 *Reſcripta delegatoria ſunt ſtricti Juris.*

14 *Contra pignorantem rem alienam competit contraria actio pignoratitia.*

15 *Exceptio regulæ*, dolo petis, quod ſtatim es reſtituturus, *tam habet locum ſi agatur de ipſa re reſtituenda, ſive de illius evictione.*

16 *Sive de illa reſtituenda illi, à quo petitur, ſive alteri cui reſtituenda eſſet ab eodem, qui eam petit.*

Et quando non procedat num. ſeqq.

17 *Fidejuſſor, qui ſe principaliter obligavit per modum aſſumptionis perſonæ, obligatus remanet in qualibet inſtantia.*

18 *Actus ad unum finem non debet operari contrarium effectum.*

19 *Nec egredi voluntatem, & intentionem agentium.*

Etiam ſi ſit favorabilis n. 21.

20 *Actus regulatur à voluntate, & intentione.*

22 *Debitum Actoris quando eſt purum, & illius creditum conditionale non ſubmovetur ex regula* „ Dolo petis, &c.

23 *Et ex qua ratione n.* 23.

24 *Immo etiam circumſcripta conditione ſufficit quod de tempore obligationis clare non liqueat, quod petens ſit obligatus ad reſtituendum.*

25 *Articuli Juris licet dicantur certi, non tamen hoc procedit quando conſiſtunt in Jure dubio, & numer.* 26.

27 *Et quando Jus dicatur dubium remittitur arbitrio Judicis.*

28 *Fidejuſſor pignoris poteſt convenire principalem, ut rem pignoratam tradat creditori, vel ut eum liberet à ſuſcepta fidejuſſione.*

29 *Et hanc actionem poteſt etiam exercere creditor hypothecarius fidejuſſoris.*

30 *Secus tamen procedit ſi dicta actio directa non competat fidejuſſori, tunc nec etiam actio utilis competit creditori hypothecario.*

Ja-

Source : BIU Cujas

Januen. Pignorationis.

DISCURSUS CVI.

PRetioſa Margaritarum linea, quam M. Maria Pellina Pallavicina Jo: Paulo Marranæ tradidit alienandam, præter deſtinationem Dominæ (ut ludit ſæpè fortuna) titulo pignoris pervenit in q. M. Octavium Centurionum ad avertendam carcerationem, quæ à dicto q. M. Octavio in vim licentiæ de ſuſpecto jam obtentæ imminebat d. Marranæ, ſub modis, de quibus in proceſsu. Hinc orta controverſia inter dd. M. Mariam Pelinam, ac M. Octavium, tunc in humanis degentem, coram Sereniſſimo Senatu ſuper dd. Margaritarum præſentatione cum interventu etiam M. Jo: Dominici de Caſaregis, à quo tamquam datore pignoris in eventum ſuccumbentiæ evictionem Margaritarum contraria pignoratitia conſequi idem M. Octavius meditabatur: placuit Sereniſſimo Senatui nedum præſentationi per M. Mariam Pellinam petitæ annuere; verum etiam cauſam, & cauſas occaſione dictarum Margaritarum inter præfatas partes reſpectivè excitatas, & introducendas M. Rotæ delegare, coram qua exhibito delegationis reſcripto, ſtructoque triangulari proceſsu, tandem de unanimi voto DD. fuit condemnatus dictus q. M. Octavius, ſeu ejus hæres ad dandum, ſeu tradendum M. Actrici lineam dd. Margaritarum, prout latiùs in ſententia, & melioratione, de quibus in actis continetur.

Motivum ſic pronunciandi fuit, quia Dominium, & poſſeſſionem dictæ lineæ oppignoratæ M. Octavio, & ab eo poſtmodum præſentatæ, fuiſſe pridem penes q. M. Anfranum Mathiam Franſonum primum virum d. M. Mariæ Pellinæ, ac deinde penes eamdem uti hæredem una cum M. Maria Magdalena Franſona matre d. q. M. Anfrani Mathiæ, probat nedum inventarium hæreditatis cum ſucceſſiva diviſione inter
1 dd. cohæredes; in qua linea prædicta in inventario deſcripta legitur aſſignata d. M. Mariæ Pellinæ in ejus portione, *Duran. deciſ.* 155. *num.* 2. *Rot. dec.* 89. *nu.* 7. *part.* 8. *Merlin. dec.* 172. *nu.* 2. verum etiam con-
2 vincunt plures teſtes conteſtes ſuper eodem Dominio, & poſſeſſione, nec non ſuper identitate ejuſdem lineæ præſentatæ à d. M. Octavio, quod nempè ſit illamet, quæ deſcribitur in d. Inſtrumentis inventatii, & diviſionis, ad alienandum tradita Jo: Paulo Marranæ, optimam dicti rationem afferentes: quo caſu plene probant etiam Dominium *Rot. dec.* 501. *num.* 6. *part.* 4. *recent.* accedentibus ſignis cum ſtemmate Illuſtriſſimi, & Excellentiſſimi Senatoris Simonis Pallavicini dictæ
3 M. Mariæ Pellinæ ſecundi viri utrimque appoſitis in dicta linea per eoſdem teſtes bene recognitis, quæ de ſe inferunt probationem ejuſdem Dominii *l. quod ſi neque* 14. *in fin. ff. de peric. & commod. rei vendit. Bart. in l. ſtimata C. de fabricen. Gratian. diſcept.* 500. *num.* 2. *cum ſeqq. Rot. dec.* 96. *num.* 7. *part.* 10. cum alias
4 ſola legitima poſſeſſio dictæ lineæ ad evidentiam probata à tot teſtibus, vel de ſe ſufficiat ad illud juſtificandum ad quoſcumque effectus *Gratian. diſcept.* 326. *num.* 37. *Rot. dec.* 164. *num.* 8. *part.* 6. *& deciſ.* 234. *num.* 3. *part.* 7. *& dec.* 430. *numer.* 5. *part.* 3. vel cu-
5 mulata cum inventario, diviſione, & ſignis antedictis pariat invincibilem illius probationem *l. indicia* 19. *C. de rei vendicat. Joſeph de Vela diſſert.* 46. *num.* 32. *Paitel. expedit.* 81. *num.* 37.

Probato verò Dominio M. Actricis, & poſſeſſione M. Rei conventi, quæ non controvertitur, neque controverti poteſt, tamquam lucide reſultans ex præſentatione facta de mandato Sereniſs. Senatus ex te-
6 ſtium recognitione, nec non ex ſuſtentatione litis, intrat rei vendicatio intentata à M. Actrice *Inſtit. de act.* §. *omnium*, & ibi ſcribentes *l. officium* 9. *& l. qui reſtituere* 28. *ff. de rei vendicat.*

7 In nihilo relevante, quod à Marrana tamquam publico gemmarum negotiatore, ratione libertatis commercii potuerit bona fide accipi pignus ob dictam qualitatem, non reſtituendum, ſaltem non numerato illius valore, argumento eorum, quæ conſiderat *De Luc. de credit. diſcurſ.* 22. *numer.* 18. *cum pluribus ſeqq.* quem refert, & eadem ferè verba remetiendo ſequitur *Carol. Anton. de Luc. ad Franch. dec.* 708. *nu.* 5. *verſ. contrarium.*

Quandoquidem mox citati auctores diverſam examinant quæſtionem; nimirum, an creditor anterior præferatur in pignore mobilium ei, qui ſub fiducia ejuſdem pignoris ſuas credidit pecunias; in quo quidem articulo, utcumque bene ſentirent potiorem eſſe cauſam incumbentis pignori, adverſus *Salgad. labyr. credit. part.* 1. *cap.* 11. *ferè per tot.* non poſſunt trahi 8 in conſequentiam caſus noſtri intra limites diverſæ quæſtionis verſantis; agitur enim de domino volente recuperare rem propriam ab extraneo perperam oppignoratam, in quibus terminis nulla fuit allegata au- 9 thoritas propoſitæ vendicationi reſiſtens; quinimmò accipientem pignori rem alienam, teneri illius abdicationem pati pretio non reſtituto, per *text. in l. incivilem* concludit idem *De Luc. de uſur. diſc.* 7. *num.* 4. & annuit *Rot. dec.* 498. *nu.* 5. *verſ. unde caſus part.* 4. *tom.* 1. *recent.* in contingentia cujuſdam proxenetæ, qui Hebræis oppignoraverat Margaritas, ideo receptas, ut vendi curaret. Contrarium tamen tenet inter mercatores *Card. de Luca de Regal. diſc.* 115. *& diſc.* 129.

Et quamvis in Alma Urbe liceat Hebræis retinere 10 mobilia oppignorata etiam à non Dominis, quouſque ipſis fuerit reſtituta ſumma, pro qua fuit facta pignoratio, id contingit ex ſpeciali privilegio à ſummis Pontificibus ipſis conceſso, cujus tenorem refert *Rot. dict. deciſ.* 498. *num.* 1. & advertunt *De Luc. de uſur. & de credit. & Carol. Ant. in locis deſuper allegatis*; pri- 11 vilegia verò non excedunt perſonas, quibus fuerunt conceſsa, *Paz. de tenut. capit.* 39. *num.* 13. præſertim quia concurrunt individuæ rationes favore perſonarum, ac locorum, quibus fuerunt conceſsa cæteris non accommodatæ.

Ulterius actio competens contra dict. M. Mariam Pellinam M. Jo: Baptiſtæ de Turri, qui aſsumpſit perſonam, & obligationem M. Jo: Dominici de Caſaregis, non eſt comprehenſa in præſenti judicio delegationis, quæ à Sereniſſimo Senatu fuit data pro actionibus competentibus dictæ M. Mariæ Pellinæ contra dict. q. M. Octavium Centurionum, & huic contra dict. M. Caſaregium: non etiam pro actionibus proponendis per dict. M. Jo: Baptiſtam contra ſororem occaſione prædictæ promiſſionis, ideoque Judex delegatus jus dicere non potuit inter perſonas non 12 contentas in reſcripto delegationis, juxta *text. in c. P. & G.* 40. *in fin.* ibi. *Cum hujuſmodi delegata juriſdictio ad alias perſonas nequeat prorogari extr. de offic. delegat. Andr. Vallenſ. in Parat. jur. canon. lib.* 1. *titul.* 29. §. 4. *num.* 3. Cum reſcripta delegatoria ſint 13 ſtricti juris *Becc. conſ.* 21. *num.* 14. 33. *Mar. Anton. var. reſolut. libr.* 1. *reſolut.* 8. *numer.* 4. *& reſolut.* 39. *numer.* 11.

Inevitabilem ex his Margaritarum reſtitutionem agnoſcentes MM. Fideicommiſsarii q. M. Octavii pro eo intervenientes, noviſſimè ad aliud, & quidem acutiſſimum perfugium convolarunt, opponentes, quod M. Jo: Baptiſta de Turri M. Actricis frater, ea ſciente, vel potius mandante ad tenorem reſcripti Sereniſſimi Senatus ſuſcepit in ſe erga q. M. Octavium perſonam, & obligationem M. de Caſaregis in caſu ſuccumbentiæ in judicio, quod unico contextu adverſus M. Caſaregium agitabatur; quæ quidem ſuccum- 14 bentia ſupponebatur certa ob rem alienam M. Octavio oppignoratam in vim contrariæ actionis pignoratitiæ, juxta literalem diſpoſitionem *text. in l. Tutor.* 16. §. *contraria ff. de pignorat. action. Fulgoſ. in l. ſi quis in pignore ff. eod. in princ. verſ. in gloſs. fin.* Quo ſtante contra M. Mariam Pellinam tamquam relevationi M. Jo: Baptiſtæ adſtrictam inſurgere dicebatur exceptio regulæ *Dolo petis quod ſtatim es reſtitutura*, quæ locum habet, ſive petentis obligatio ſit de re- 15 ſtituenda ipſa re petita, ſive ſit de evictione illius *Rot. deciſ.* 576. *numer.* 4. *&* 5. *part.* 5. *recent.* & non ſolum quando quis reſtituturus eſt illi, à quo petitur, ſed etiam quando reſtituturus eſt alteri, ut hic, nempè M. Jo: Baptiſtæ, qui reſtituturus eſſet M. Octavio, à quo petitur, ut eſt *text. in l. ſic donaturus* 9. *in fin.* ibique notant etiam *Bart. in* §. *ſi quis indebitam num.* 1. *ff. de condit. cauſ. dat.* & item *Bart. in l. ſi ſocer.* 45. §. *Lucius ſub num.* 5. *ff. ſolut. matrim.*

Verum, quidquid ſit, an obligatio M. Jo: Baptiſtæ ſublata fuerit, dum Sereniſſimus Senatus primam dele-

Source : BIU Cujas

delegationem, pro qua inita fuerat, jam expiratam renovavit in omnibus, ſecluſa tamen dicta obligatione, quam reiterari petebat M. Octavius; an potius duraret, quia fuit ſimpliciter facta, & per modum aſſumptionis perſonæ, & obligationis principalis, quo
17 caſu eam vigere in qualibet inſtantia contendebatur, ad tradita per *Theſaur. dec.* 202. *num.* 11. *Grat. conſ.* 34. *num.* 2. 4. *libr.* 2. *Gratian. diſcept.* 348. *numer.* 22. 26. *& ſeq.* adhuc tamen crediderunt DD. non intrare dictam regulam *Dolo petis* excluſivam recuperationis Margaritarum.

Primò, quia cauſa finalis, qua fuit mota M. Actrix ad offerendam, & Sereniſſimus Senatus ad decernendam obligationem poſtmodum aſſumptam à M. Jo: Baptiſta, fuit, ut præſentarentur à M. Octavio Margaritæ, quas uti domina recuperare intendebat mediante judicio, tunc ſimultaneo contextu; M. Rotæ delegato, ut acta docent; Hinc tantum abeſt, quod ex tali obligatione oriatur exceptio prædicta impediens expetitam reſtitutionem, quod potiùs eadem obligatio fuit ad illam obtinendam ordinata, itaut admiſſo, quod ex ea emergeret exceptio *Dolo petis*, ſequeretur abſurdum, quod actus ad unum finem ordinatus operaretur contrarium effectum, contra regu-
18 lam *text. in l. legata inutiliter ff. de legat.* 1. *Rot. dec.* 178. *num.* 8. *part.* 5. *& dec.* 234. *numer.* 18. *part.* 18.
19 *rec.* & egrederetur voluntatem, & intentionem agentium contra aliam regulam *l. non omnis ff. ſi cert. petat. l. obligationum ſubſtantia* 3. *ff. de act. & oblig. Capyc. Latr. dec.* 17. *num.* 11. *dec.* 26. *num.* 9. *& dec.* 43. *nu.* 24. *eadem Rot. d. dec.* 234. *part.* 18. *loc. jam allegat.*
20 quam quidem intentionem, ac voluntatem, tamquam animam actus, illum omninò regulare, lato calamo, ac pluribus concordantibus exornat, ac firmat *Cyriac.*
21 *controv.* 478. *à num.* 18. *ad* 50. adeo ut actus quantumcumque favorabilis contra voluntatem agentis non ſuſtineatur *l. idem ſervus ff. de legat.* 2. *ſi cui purè ff. ad trebel. l. verbis ff. de pupill. ſubſtit.* & ibi DD.

Secundò, & fortius, quia obligatio M. Jo: Baptiſtæ, quæ in M. Actricem retorquebatur, habet in
22 ventre annexam conditionem ſuccumbentiæ M. de Caſaregis, & quoties debitum actoris eſt conditionale, ejus verò creditum eſt purum, nequit ſubmoveri ex regula *Dolo petis*, ut eſt tex. apertus *in l. purè ff. de dol. mal. except.* ubi *Zaſ.* ea nimirum ratione, ut ſi-
23 gnat textus, quoniam poteſt deficere conditio, quæ regulariter nihil ponit in eſſe, donec ipſa non exiſtat *l. proinde ff. ſi cert. petat. l. cedere diem verſ. ſub conditione ff. de verb. ſignif. Rot. dec.* 107. *num.* 4. *&* 5. *par.* 12. *rec.* Hic autem non ſolum antedicta conditio adhuc non exiſtit, ſed M. Caſaregius oppoſuit M. Octavio exceptiones percutientes defectum actionis, & nullitatem licentiæ de ſuſpecto obtentæ contra Matranam, tam ob vitium crediti in radice obligationis filii familias pro patre abſque ſolemnitatibus municipalibus, & inde transfuſum in ſucceſſivas obligationes ſuperinde initas de tempore, quo erat ſui juris, quam ex competentia beneficii deducto ne egeat, & ex omiſſa notificatione nominationis factæ in perſonam M. Octavii; itaut nulla prorſus adſit certitudo, quod eadem conditio non poſſit deficere. Immò circumſcripta etiam dicta conditione ad excludendam exceptionem *Dolo petis*, ſufficit, quod de tempore illius oppoſitionis nondum liqueat, an petens ſit obligatus ad reſti-
24 tuendum ob defenſiones competentes, prout ex diſpoſitione *tex. in l.* 1. §. *rediguntur ff. quor. legat.* firmat limitando notabiliter *Zaſ. in l. dolo facit ff. de dol. mal. & met. except.* & ante eum *Bart. in dicta l. ſi ſocer* §. *Lucius ff. ſolut. matrim. & Angel. Aretin. in* §. *ſequitur num.* 42. *verſ. prima itaque Inſtit. de except.*

25 Et quamvis replicaretur exceptiones prædictas verſari circa meros juris articulos, qui dicuntur certi, & apertis libris decidi poſſunt *Argel. de legit. contradict. quæſt.* 2. *num.* 149. Tamen id non procedit, quan-
26 do conſiſtunt in jure dubio, quod facto intricato æquiparatur. *Idem Argel. de acquir. poſſeſ. quæſt.* 19. *num.* 132. *Palm. conſ.* 63. *num.* 72. *Cyriac. controv.* 426. *nu.*
27 62. & agi de jure dubio viſum fuit DD. quorum arbitrio id remittitur, *Amat. reſ.* 80. *num.* 3. *Paz. de tenut. cap.* 38. *num.* 26.

Non obſtat, quod dictus M. Jo: Baptiſta etiam ante ſolutionem potuiſſet in judicio convenire ſororem, ut ſibi gemmas, vel pecuniam daret ad effectum ſatisfaciendi M. Octavio, vel potius ut eum liberaret, 28
& in ſe ſuſciperet obligationem *ad text. in l. ſi verò* 12. §. *fin. & l. ſi mandato* 45. *in princ. cum pluribus* §§. *ſeqq. ff. mandat.* quam actionem poterat M. Octa- 29
vius exercere tamquam creditor hypothecarius dict. M. Jo: Baptiſtæ *ad text. in l. nomen Cod. quæ res pign. oblig. poſſ.*

Siquidem objectum ceſſat ex facto; nam dict. M. Maria Pellina nullum dedit mandatum fratri pro aſſumenda in ſe obligatione, ut ex actis videre eſt; in quibus terminis non intrant textus prædicti loquentes cum ſuppoſito mandati, ſed ſponte in ſe illam ſuſcepit; ideoque tamquam utilis negotiorum geſtor ad ſolutæ pecuniæ repetitionem agere potuiſſet, non verò ad reſtitutionem Margaritarum, quæ jure Dominii ad dictam M. Mariam Pellinam ſpectabant, ut ſuperius fuit demonſtratum; quo fit, ut ſi M. Jo: Baptiſtæ directa actio ad lineæ reſtitutionem non competebat, multò minus utilis potuerit competere M. Octavio ejus prætenſo creditori hypothecario, cum 30
utraque oriatur ex eadem potentia, ut inquit *Bald. in* §. *quid ergo infin. de inveſt. de re alien. fact. in uſib. feud.* quæ verba ex eadem potentia explicanda ſunt pro eadem materia, ut obſervat *Car. Ant. de Luc. in ſpicil. de ceſſ. jur. quæſt.* 33. *num.* 9. *verſ. hinc Bal.*

Itaque regulæ *Dolo petis* meritò apud nos prævalere debuit alia regula trita quidem, ſed communiter uſu recepta, quod liquidum per illiquidum nullatenus eſt retardandum ex vulgatis, cum quocumque per legalem circumferentiam colliment rationes, ſemper Margaritarum linea rectè tendat ad centrum Dominii penes M. Actricem exiſtentis.

Et ita, &c.

Alexander Bellutius Rotæ Prior & Compilator.
Pancratius de Comitibus Rotæ Civilis Audit.
Hilarion Ghirellius Rotæ Civilis Audit.

ARGUMENTUM.

Salvianum quomodo, & quando, & contra quos præſcribi poſſit.

Agitur de Jure offerendi competente poſteriori creditori ad intellectum ſtatuti Januen. *de Decoctis*.

SUMMARIUM.

1 *Salviani præſcriptio incipit a die quo creditor ſcivit rem hypothecatam alienatam fuiſſe in Tertium.*

2 *Citatio non rectè probatur per enunciationem Judicis executoris, vel Notarii.*

3 *Scientia actus non infertur à citatione tranſmiſſa ad videndum illum fieri.*

4 *Salvianum non præſcribitur niſi per lapſum* 30. *annorum.*

5 *In præſcriptione computanda deducitur tempus minoris ætatis.*

Nec non Feriæ omnes num. 6.

7 *Ignoranti non currit præſcriptio.*

8 *Salviani præſcriptio allegari non poteſt à detentore jure pignoris, & hypothecæ, ſed à vero poſſeſſore.*

9 *Jus offerendi opponi poteſt in judicio Salviani contra poſſeſſorem.*

10 *Jus offerendi durat per* 30. *vel* 40. *annos.*

Et poteſt in quacumque parte Judicii opponi, ac etiam poſt latam ſententiam num. 11. *vel poſt tres conformes num.* 12.

13 *Explicatur ſtatutum noſtrum* Januen. de Decoctis §. quando creditor, & §. & prædicta omnia, *& num.* 16. *& ſeq.*

14 *Jus offerendi non datur contra poſſidentes bona communis debitoris jure tantum pignoris, & hypothecæ.*

15 *Jus offerendi deduci poteſt excipiendo, licet agendo completa fuiſſet præſumptio ſtatutaria.*

17 *Jus offerendi durat de jure agendo per* 30. *annos, & eſt perpetuum excipiendo.*

18 *Re-*

Source : BIU Cujas

18 *Relatio non debet fieri ad omnia præcedentia quando sequeretur absurdum.*

Levantina Salviani, seu Juris offerendi.

DISCURSUS CVII.

SUper dubiis nuperrimè excitatis; Primò nempè, quod in vita creditoris præscriptum jam fuerit interdictum Salvianum per decennium, quod effluxerit à die consequutionis Æstimorum obtentæ ad formam Statuti nostri Januen. *de Æstimis* per Cattetam, & Angelam Mariam reas conventas citato D. Francisco Scotto creditore ad videndum fieri Æstimum, ac altero, quod attenta alia dispositione ejusdem Statuti de *Decoct. & Debitor. non solvend.* §. *quando Creditor. & seq.* præscriptum sit pariter jus offerendi solo quinquennii lapsu à die prædictæ Æstimorum consequutionis, vel saltem per lapsum 30. annorum, prout de jure tanto tempore illud præscribitur.

1 Nullum videbatur fieri posse fundamentum, nam quoad Salviani præscriptionem, respondebam eam nullatenus incipere nisi à die, qua creditor scivit rem hypothecatam alienatam fuisse, ac à Tertio possideri *Rot. Luc. inter recollect. à D. Palm. Nep. decis.* 41. *num.* 1. *&* *decis.* 10. *numer.* 17. *&* 21. *tom.* 1. *Rot. decis.* 108. *num.* 6. *&* *decis.* 204. *num.* 1. *&* *dec.* 365. *num.* 6. *&* 7. *part.* 14. *recent. &* *dec.* 205. *nu.* 8. *part.* 10. *Merlin. dec.* 811. *per tot.* ex quo sequitur, quod cum in casu nostro non appareat adfuisse in prædicto creditore scientiam, tanto minus in ejus hærede prædictæ stabilium alienationis, de quibus modo controvertitur; Præscriptio numquam inchoari poterat, quia ea dumtaxat fundatur super negligentia creditoris hypothecarii.

2 Minimeque in contrarium facit citatio dicti D. Creditoris ad videndum fieri Æstimum, quoniam prædicta citatio non justificatur, nisi per enunciativam Judicum executorum, quæ ex se sola nullam vim probationis facit, ut in puncto firmat *Palm. Nep. allegat.* 3. *numer.* 91. *&* 92. ubi dicit explorati juris esse quod verbis enunciativis notarii de citatione transmissa, & de hujusmodi solemnitatibus adhibitis nullo pacto credatur, cum pluribus desuper per eum Rotæ decisionibus adductis.

3 Secundò quod à dicta citatione nullatenus inferri potest traditæ possessionis scientia, cum possessionis traditio post eamdem citationem necessariò sequi non debeat, quemadmodum contingit in citatione transmissa ad sententiam, ex qua licet postea sequatur sententia, non ideo inferri rectè potest ejusdem sententiæ scientia, nam semper illius intimatio, vel notificatio requiritur, itaut condemnatus allegare amplius non valeat illius ignorantiam.

4 Et dato etiam quod ex dicta citatione scientia prædicta inferri valeret, nihilominus præscriptio Salviani locum non haberet, dum pro ea inducenda requiratur lapsus 30. annorum, juxta punctualiter firmata per *Belmont. decis.* 74. *numer.* 17. cum qua sæpius Rota nostra Januen. processit, quod annorum spatium cessat in nostro casu, quia dict. D. Scottus Creditor vixit solum duodecim annis ab anno 1658. quo prædicta Æstima fuerunt consequuta, quibus duodecim annis licet annectantur novem anni elapsi post completam minorem ætatem D. Bonaventuræ filii, & hæredis dicti D. Creditoris, effluxissent tantum viginti, & unus anni, & sic non computata prædicta hæredis minoritate, ut de jure ea computari non debet, *D. Motron. in voto decisivo num.* 172. *post D. Palm. Nep. allegat. tom.* 3. *Rot. Lucens. inter recoll. ab eodem D. Palm. dec.* 10. *num.* 22. *&* *dec.* 31. *num.* 28. *ac dec.* 33. *num.* 30. *tom.* 1. non remanet præscriptio completa.

5

6 Admisso ulterius, quod sola decennalis præscriptio sufficiens esset, adhuc ista non videtur apparere in casu nostro, quia si detrahi debent omnes feriæ, juxta præscriptum à Statuto Levanti, ad tradita in puncto per *D. Matron. in dicto ejus voto penes D. Palm. num.* 50. 51. non reperiebatur elapsos fuisse in vita dicti creditoris annos decem utiles, qui solent computari pro decem septem circiter currentibus, nullatenus attenta minoritatis ætate dicti hæredis, nam ea, ut dixi, subtrahi debet, minimeque novennio post prædictam minoritatem decurso, cum in hærede præsumatur nedum ignorantia rei alienatæ, ac ab altero possessæ, verum etiam ipsius crediti sibi competentis, per quam ignorantiam succesori in jus alterius numquam currit præscriptio *Rot. Luc. dec.* 81. *numer.* 40. *tom.* 1. *inter recoll. à D. Palm. Nep.* nisi à die scientiæ, quæ numquam præsumitur, non probetur *Rot. Luc. dict. dec.* 10. *num.* 23. ratio enim est, quia præscriptio in sola creditoris negligentia fundatur nusquam imputabili hæredi justam ignorantiæ causam habenti *Rot. Rom. decis.* 4. *numer.* 8. *tom.* 1. *recent. ac Lucens. inter recoll. à D. Palm. Nep. tom.* 1. *dec.* 15. *numer.* 5. *&* *decis.* 54. *numer.* 55. & ideo requiritur individua, ac præcisa scientia *Rot. Rom. decis.* 208. *numer.* 11. *part.* 14. 7

Cæterum præscriptio principaliter oritur à possessione vera, quam numquam habuerunt prædictæ fœminæ, sed detentionem dumtaxat jure pignoris, ac hypothecæ pro earum dotium cautione, nam earum judicia, à quibus æstima prædicta processerunt, mota fuerunt adversus bona eorum respectivè virorum ob eorum vergentiam ad inopiam, ex traditis per *Urceol. consultat.* 24. *numer.* 20. simplex etenim detentio pro cautione crediti dotalis non est apta ad præscribendum, ut punctualiter advertit *Belmont. dicta decis.* 74. 8

Quoad alterum dubium respondebam, quod jus offerendi ritè rectèque procedere in hoc judicio Salviani minimè ambigendum est prout docent *Scapucc. de Salvian. lib.* 2. *quæst.* 3. *per tot.* & præsertim *sub numer.* 2. *Rot. post Pacific. eod. tract. decis.* 74. *numer.* 11. *&* *decis.* 176. *numer.* 3. *Schettin. de jur. offer. part.* 1. *cap.* 3. *sect.* 1. *numer.* 1. *&* 8. & istud jus durat per 30. & 40. annos *Scapuccin. dict. loc. num.* 6. *&* *D. meus Bottin. ad Stat. Januen. de Decoct.* §. *Quando Creditor. num.* 5. & potest quandocumque, tam in principio, quam medio, aut fine Judicii Salviani, & etiam post latam sententiam proponi *Scapuccin. dicto loco numer.* 4. *Schettin. loco pariter laudato num.* 15. vel post tres conformes, cum multis allegatis probat *Mart. vot. Pisan.* 36. *num.* 17. 9 10 11 12

Neque in nihilo officere valet præscriptio quinquennii à Statuto nostro Januen. *de Decoctis* inducta.

Primo, quia ea locum habet ad terminos juris tantum, à quo Statutum semper recipit interpretationem saltem passivam, data nempè scientia in creditore possessionis rei hypothecatæ in tertium translatæ, quæ scientia, ut supra docuimus, numquam intervenit in casu nostro. 13

Secundo, quia adversus prædictas fœminas possidentes tantum jure pignoris, & hypothecæ pro earum respectivè cautione crediti dotalis, competere non poterat dicto D. Francisco, vel ejus hæredi prædictum jus offerendi *Urceol. consult.* 24. *num.* 25. *&* 26. *&* *consult.* 52. *Mart. vot.* 36. *num.* 13. *Cartar. dec.* 8. *num.* 4. 5. *usque ad fin.* & ideo dicto Francisco non valenti agere nulla præscriptio currere poterat *Belmont. dict. dec.* 74. *num.* 18. 14

Tertio, quia Statutum procedit solum in agendo, secus excipiendo, quinimo si expresè exceptio à Statuto non comprehendatur, numquam intelligitur sub eo inclusa, ad latè tradita per *Fenzon. ad Stat. Urb. cap.* 191. *num.* 117. *&* *seq. Ruginnell. de appellat.* §. 4. *cap.* 2. *num.* 77. 78. 83. 84. *Altimar de nullit. rub.* 8. *quæst.* 3. *numer.* 36. *&* 48. *tom.* 1. Quapropter cum simus in casu juris offerendi deducti excipiendo adversus credita anteriora per dictas fœminas deducta, ergò, &c. 15

Quarto denique considerandum est, quod Statutum Januense editum fuit favore potius, quam in odium juris offerendi. Etenim cum hoc jus non concedatur de jure creditoribus chirographariis ad notata per *D. Bottin. in suis collat.* ad præsens Statutum nostrum, voluerunt statuentes illud ampliare etiam ad creditores chirographarios, cum hac tamen lege, quod ultra quinquennium non extendatur, nusquam verò intellexit Statutum prædictum restringere tempus de jure datum creditoribus hypothecariis, & quamvis Statutum in §. *Et prædicta omnia* videatur etiam repetere pro creditoribus hypothecariis præscriptionem quinquenni præcedenter editam pro chirographariis, attamen in hoc non est facienda repetitio, sed quoad participationem oblationis 12. pro 100. antea ordinatam 16

Source : BIU Cujas

tam, quia cùm Statutum emanatum fuerit favore juris offerendi, quod de jure non competit chirographariis, non eſt illud intelligendum, ut tam nimium inferatur præjudicium hypothecariis, quibus de jure
17 hoc jus offerendi nedum competit, ſed durat agendo per 30. vel 40. annos, & excipiendo perpetuum eſt. *Scapuccin. de Salvian. libr. 2. quæſtion. 3. numer. 6. & per tot.*

Cæterum hujuſmodi interpretatio dari omninò debet Statuto, ut minus corrigat jus commune, eo ma-
18 gis, quod data hac repetitione reſultaret abſurdum, quod nempè inter creditores hypothecarios, & chirographarios par eſſet reſpectu hujus juris offerendi conditio, quando de jure tanta interponitur differentia, & tanta eſt differentiæ ratio, *Scayn. deciſ. Bononien. 81. nu. 13. & 14. & ſeq. Pariſ. conſ. 79. vol. 2. Manſ. conſult. 358. numer. 22. Rot. Rom. deciſ. 536. part. 14. rec. Palm. allegat. 47. numer. 10. 11. 12. & alleg. 50. num. 34. 35. & ſeqq.* & per prædictas rationes ita ſenſit *Caſanov. in adnotat.* ad hoc Statutum, & ego in facti contingentia obtinui.

ARGUMENTUM.

Perdifficilis æque ac pulchra examinatur quæſtio, utrum nempe hæres beneficiatus favore Creditorum teneatur rationem reddere de fructibus perceptis, & illos teneatur imputare in proprium creditum, & utriuſque opinionis ſectatores referuntur; Conciliatur denique ope diſtinctionis, quòd nimirum favore Creditorum procedat opinio quoties creditores fuerint detecti, & hæredem interpellaverint, favore verò hæredis, ſi non fuerit ſequuta talis interpellatio.

SUMMARIUM.

1 *Hæres cum beneficio legis, & Inventarii non facit fructus ſuos, ſed de illis tenetur rationem reddere favore creditorum, & num. 2. & 3.*
4 *Ideoque reputatur tanquam cuſtos rerum hæreditariarum.*
5 *Contrariam tamen ſententiam alii defendunt.*
6 *Hæreditas adita non dicitur amplius hæreditas, ſed Patrimonium adeuntis.*
7 *Ideoque fructus percepti ex dicta hæreditate fiunt percipientis, & n. ſeq.*
8 *In generali obligatione Teſtatoris non veniunt bona hæredis.*
Diſtingue tamen ut num. 9.
10 *Ad hoc ne hæres beneficiatus faciat ratione bonæ fidei fructus ſuos non ſufficit ſimplex proteſtatio à creditoribus facta, ſed neceſſaria eſt interpellatio.*
11 *Hæres facit fructus ſuos uſquequo creditores illum non urgeant pro ſolutione.*
12 *Hæres beneficiatus non tenetur imputare fructus perceptos in creditum dotium maternarum, minuſque conjugis.*
13 *Hæres beneficiatus ſolvere debet creditoribus primò venientibus.*
14 *Secus autem quando ſcit adeſſe anteriores, & poſteriores, tunc gradatim debet ſolvere.*
15 *Inventarium facit cenſere hereditatem tamquam jacentem.*
16 *Et hæredem quid diſtinctum ab hæreditate.*
17 *Quin immo reputatur tamquam creditor extraneus.*
18 *Etiam in hæredibus beneficiatis creditoribus habet locum imaginaria ſolutio.*
19 *Secus tamen ſi in ejus damnum redundaret.*
20 *Creditor invitus non tenetur minutatim recipere ſuum creditum.*

Sarſanen. fructuum.

DISCURSUS CVIII.

ANceps eſt quæſtio, & pluribus nodis in Jure involuta, numquid hæres cum beneficio legis, & Inventarii faciat fructus ſuos ex hæreditate perceptos, vel teneatur illorum rationem reddere Creditoribus; 1
& legatariis, utraque autem opinio ſuos habet ſectatores, quod enim fructus adaugeant hæreditatem beneficio creditorum tutati ſunt *Guidopap. de Inventar. num. 17. Phan. eod. tract. numer. 36. & 37. Riminald. Jun. conſ. 596. Surd. deciſ. 92. Cyriac. controv. 294. numer. 17. Laderch. conſ. 8. de Pont. conſ. 32. vol. 1.*

Moventur præcipuè ex *Text. in l. item veniunt 22.* 2
§. Item non ſolum verſ. fructus autem ff. de petit. hæred. ubi Vulpian. fructus autem omnes hæreditatem augent, ſive ante aditam hæreditatem, ſive poſt acceſſerint.

Moventur etiam ex *l. fin. §. & ſi præfatam, & §.* 3
licentia C. de Jur. deliber. Ubi quod hæres beneficiatus debet præſervari à damno, ſed non debet eſſe in lucro in præjudicium aliorum.

Moventur poſtremo ex eadem *l. fin. §. in computa-* 4
tione, ubi colligunt DD. quod hæres cum beneficio legis, & Inventarii reputatur quodammodo cuſtos rerum hæreditariarum *Caſſan. conſ. 22.* depoſitarius & adminiſtrator *Peregrin. de fideicom. artic. 33. num. 12.* unde inferunt, quod ſicuti cuſtos teneretur ad fructus, ita etiam hæres.

Contrariam autem ſententiam plures magni nomi- 5
nis Authores amplexi ſunt, inter quos *gloſſ. in d. l. item veniunt verſ. fructus, & in l. mulier. §. cum proponeretur ff. ad Trebell. ubi Bart. Alberic. Alex. Salyc. Angel. Cuman. Caſtrenſ. Ruin. Riminald. Sen. Alciat.* quos refert, & ſequitur *Menoch. conſ. 183. num. 50. & conſ. 292. num. 21. Rot. dec. 680. num. 1. & 2. part. 1. diverſ.* qui tuentur hæredem beneficiatum fideicommiſſo gravatum non teneri in creditum, quod habet adverſus defunctum, computare fructus perceptos, quia fecit ſuos *Monticul. de inventar. cap. 9. n. 32. & 35. Gratian. diſcept. capit. 540. num. 6. Eſcobar. de raciocin.* qui ita judicatum refert *cap. 9. numer. 83. Andreol. contr. 117. per tot. lib. 2. Salgad. labyr. credit. part. 2. cap. 1. num. 64. Rot. dec. 201. num. 6. & ſeqq. part. 4. rec. tom. 2. & dec. 259. num. 8. part. 5. Palm. alleg. 191. num. 46. & alleg. 193. num. 19.* & alii relati per *Urceol. conſult. 20. num. 5. & nu. 14. cum ſeq. Rocca Epiſc. cap. 47. n. 52. & ſeq. lib. 1.*

Nituntur autem defendentes hanc opinionem, eo 6
præcipue fundamento, quoniam hæreditas poſtquam adita eſt, non dicitur amplius hæreditas, ſed patrimonium adeuntis *l. 1. §. veteres ff. de acquir. poſſeſſ. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 1. Surd. dec. 310. num. 11.* cum allegatis per eos, unde fructus, 7
qui percipiuntur ex re propria hæredis non videntur ſpectare ad creditores, immò fiunt proprii ipſius hæredis, uti percepti de re ſua *l. in fideicommiſſarium in princ. l. ſi mulier §. hæres & l. deducta §. qui poſt ff. ad Trebell.*

Nituntur etiam, quia in generali obligatione Teſta- 8
toris non veniunt bona hæredis, & fructus ex re hæreditaria percepti non dicuntur hæreditatis *l. quod his verbis in princ. ff. de legat. 2. Surd. conſ. 228. nu. 27. & dec. 97. num. 7.*

Rota autem Romana diſſentientes opiniones con- 9
ciliat, & articulo examinato *dec. 304. part. 5. rec. & deciſ. 131. part. 6.* diſtinguit inter hæredem certioratum de debitis Teſtatoris, & interpellatum à creditoribus ad ſolvendum, ac alium hæredem, cui nec creditores ſunt detecti, nec ab ipſis ad ſolvendum urgetur; & primo caſu dicit tanquam malæ fidei poſſeſſorem non facere fructus ſuos, ſed teneri ad reddendum rationem eorumdem: intellige tamen, niſi bona hæreditaria ſufficiant pro ſatisfactione creditorum, nam quando ſufficiunt hæres facit fructus ſuos, licet detecti fuerint creditores hæreditatis, & iſti urſiſſent *Bich. deciſ. 60. num. 12.* Secundo autem caſu putat immunem à quacumque ipſorum reſtitutione. *Rot. dict. dec. 60. cor. Bich. num. 14. 15.*

Amplectendo igitur hanc diſtinctionem à Rota canonizatam cenſebam D. Hieronymum Clientem meum nullatenus teneri ad reſtitutionem fructuum perceptorum, ſaltem quoad tempus, quo Patris creditores urgere cœperint.

Nec vim facit quod uſque à principio de quibuſcumque debitis hæreditariis commonefactus fuerit *Marcian. diſput. 95. num. 11. & 12.* ex proteſtatione eidem tranſmiſſa per creditores, nam de mente *Rot. dec. 304.* cui ſe remittit *dec. 131. part. 6. rec.* nedum

neceſ-

Source : BIU Cujas

neceſſarium eſt eſſe detectos, ſed etiam quod inter-
10 pellent ſolutionem, ut probatur ex verbis illis in *dec.* 304. *ſub numer.* 4. *Quia fundamenta quibus movetur data mala fide hæredis, & ſcientia creditorum, & litis conteſtatione eorundem contracta bene ſubſiſtunt*, & clarius *ſub numer.* 13. ubi reſpondet fundamento ex eo deducto, quod licet hæres noverit adeſſe creditores, non tenebatur tamen ipſis urgentibus ex intervallo, proponendo, quod data ſcientia creditorum, non ex intervallo urgentium, ſed paulo poſt mortem Teſtatoris dominium aliquod in fructibus acquirere non potuit, ubi videtur conſentire, quod ſi ex intervallo creditores interpellaſſent, hæres licet conſcius feciſſet fructus ſuos, & rurſus *num.* 14. ibi, *quia cum ſubſtantia debitoris detectis creditoribus, & urgentibus non tranſierit in dominium, &c.*
11 & quod hæres faciat fructus ſuos uſquequo creditores inſtent pro ſolutione, diſtinguendo tradit *Munoz. de ratiociniis cap. 9. num.* 83. *Manent. dec.* 34. *numer.* 18. *Thomas de Invent. tract. 7. cap. 7. num.* 108. *Salgad. d. cap. 2. num.* 62. *Andreol. controv.* 117. *numer.* 19. qui dicit eſſe de mente Rotæ, & ſolam ſcientiam quod adſint creditores non ſufficere, & dictam opinionem defendit *Palm. alleg.* 191. *num.* 46. *& alleg.* 193. *numer.* 19. *Rocc. Epiſc. cap.* 47. *num.* 52. *cum ſeq.* quidquid dicat *Urceol. cap.* 20. *num.* 9. *&* 10. ubi videtur reſidere in opinione contraria.

Quando autem ſuperius adducta dubietatem paterentur, & placeret opinio, quod hæres beneficiatus teneatur quomodocumque rationem reddere de fructi-
12 bus ex hæreditate perceptis, dictus Hieronymus non tenetur imputare dictos fructus in creditum dotium maternarum, minuſque dotium conjugis, tum quia regulariter hæres non cogitur ad faciendum hujuſmodi imputationem ad tradita per *Mangil. de imput. & detract. quæſt.* 125. *num.* 42. *&* 43. qui de communi *Rot. deciſ.* 680. *numer.* 1. *&* 2. *part.* 1. *diverſ.* & tradunt omnes in *l. mulier* §. *cumproponeretur ff. ad Trebell.* Tum etiam quia conſcius factus de quibuſcumque debitis hæreditariis non poterat ſibi ſolvere, ſed tenebatur reſervare dictos fructus pro facienda ſolutione creditoribus anterioribus, quales ſunt plures deſcripti in dicta proteſtatione ſibi tranſmiſſa, licet enim
13 hæres beneficiatus ſolvere debeat primò venientibus, ad tradita per *DD. in l. fin.* §. *Et ſi præfactam C. de jur. deliber.* non tenetur id facere, quando ſcit adeſſe anteriores, tunc enim ſolvere debet ſecundum eorum graduationem, non autem confuſim, & inordinatim
14 *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. cap.* 16. *num.* 17. latè *Caſtill. controverſ. forenſ. tom. 5. cap.* 78. *verſ. ſeptimus caſus Caroc. deciſ.* 109. *num.* 46. *&* ſeq. *Rolland. de inventar. quæſt.* 153. *num.* 2.

15 Quod autem dicitur de creditore extraneo, idem etiam dicendum de creditore hærede, nam inventarium facit cenſeri hæreditatem tanquam jacentem *Bald. in l. debitori poſt princ. verſ. ſed contra iſtud. C. de pact. & l. fin.* §. *in computatione num.* 3. *ubi Jaſon. num.* 4. *C. de Jur. deliber. Rolland. de inventar. quæſt.* 10. *num.* 3. *Phan. eo tract. part.* 5. *numer.* 13. *&* 14. item facit,
16 quod bona hæreditaria loco unius, & hæres loco alterius perſonæ diſtinctæ, & ſeparatæ habentur *Mantic. de tacit. & ambig. libr.* 16. *tit.* 21. *numer.* 32. *Rot.*
17 *deciſ.* 280. *part.* 4. *diverſ.* & reputatur tamquam creditor extraneus, *Guzman. de verit. jur. verit.* 22. *num.* 5. *in fin.* cum multis ab eo allegatis.

Nec prædictis adverſari poteſt imaginaria ſolutio
18 quam DD. ſupponunt etiam in hæredibus beneficiatis, volunt enim, quod cenſeatur ſibi ſatisfeciſſe de bonis hæreditariis *l. ſi ei cui* §. 1. *ff. de evict. Bart. in l. peculium, ubi Caſtrenſ. ſub num.* 2. *ff. de pecul.* cum pluribus adductis à *Peregrin. de fideicomm. art.* 35. *numer.* 15. *&* 16.

19 Nam reſpondebatur dictam ſolutionem procedere ad favorem hæredis, & ne ſit in damno, unde ſi detrimentum ex hac imaginaria ſolutione reſultaret hæredi, nullatenus induceretur *Caſtrenſ. in l. ſtichum* §. *aditio ff. de fidejuſſorib. Roderic. de ann. reddit. libr.* 2. *quæſt.* 19. *ſub numer.* 4. *Seſſ. dec.* 46. *Honded. conſ.* 58. *num.* 53. *lib.* 1. *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 7. *gloſſ.* 3. *part.* 7. *num.* 46. 48.

Damnum autem pateretur hæres ſi compelli poſſet
20 ad accipiendam ſolutionem ex fructibus hæreditariis, ut vulgò dicitur, minutatim, quia particularis ſolutio non admittitur invito creditore *l. tutor.* §. *Lucius ff. de uſur.* ubi *Bart.* & Scribentes.

ARGUMENTUM.

An, & quando donator teneatur de evictione, cum omnibus ſuis declarationibus.

An, & quando teneatur de inexigibilitate nominis debitoris, vel de illius veritate; Et an teneatur de inexigibilitate locorum montium, vel de diminutione fructuum ſequuta ob Principis edictum.

Quantitas donata, vel legata an, & quando ſtet demonſtrativè, vel taxativè.

SUMMARIUM.

1 *Donatio ſi incipiat à promiſſione donator tenetur de evictione, ſecus ſi illa incipiat à traditione.*

2 *Donatio dicitur à traditione incipere, cum res traditur eo tempore quo illa donatur.*

Neque per verba offert, tradit, *& hujuſmodi efficitur donatio incipiens à traditione, niſi adſit rei præſentia num.* 3.

4 *Donatio licèt incipiat à traditione, ſi ea facta fuerit deſcendentibus donatoris, vel cauſæ piæ, tenetur donator de evictione.*

Et hoc procedit, licèt donatoris hæredes ſint ſimili modo conjuncti donatori num. 5. *&* 6.

7 *Donator in quocumque caſu tenetur de evictione, ſi ſciat bona donata eſſe aliena vel alteri obligata.*

Præſertim favore piæ cauſæ num. 8.

9 *Nomen debitoris ſi eſt donatum donator non tenetur de illius inexigibilitate.*

10 *Res intelligitur donata prout erat penes donantem.*

Et ſimiliter jus tantum donatum, quod donator in re habebat num. 11. *&* 12.

Et ſic ſi res erat in parte aliena, cenſetur donata tantum illa pars, quam habebat donator numer. 13.

14 *Si fuerit facta donatio de capitalibus montium, non tenetur donator de illorum inexigibilitate, vel fructuum diminutione.*

15 *Hæres non tenetur de inexigibilitate nominis legati.*

16 *Si nomina debitorum legata, vel donata non ſunt vera, hæres, vel donator ad nihil tenetur.*

17 *Secus ſi ſcienter donatum, vel legatum fuiſſet nomen, quod nihil deberet.*

18 *A legatis ad donationem valet argumentum.*

19 *Demonſtratio falſa, ſi reſpicit ſubſtantiam legati, vel donationis, vitiat legatum, vel donationem.*

20 *Nomen legatum, vel donatum, ſi non eſt verum, non tenetur donator, vel hæres ad quantitatem, quam aſſeruit donator ſibi deberi à debitore donato, vel legato, quia quantitas ſtat demonſtrative.*

21 *In legatis ad pias cauſas verba taxativa non debent reſolvi in demonſtrativa contra mentem diſponentis.*

22 *Quantitas in legato, vel donatione ſtat demonſtrativè quando diſpoſitio incipit ab aliquo corpore, vel re legata.*

Declara num. 23. *&* 24.

25 *Si donata, vel legata fuerit aliqua quantitas, vel res, quæ non ſufficiat ad adimplenda opera ordinata per Teſtatorem, tunc hæres ſupplere debet.*

Intellige, ſi demandata fuerint à Teſtatore opera certa, ſecus incerta num. 26.

27 *Quicquid donator exegerit à debitore donato poſt donationem, tenetur reſtituere donatario cum fructibus.*

Præſertim accedente pacto num. 28.

Sa-

Source : BIU Cujas

Savonen. Donationis.

DISCURSUS CIX.

SUper donatione R. M. Blaxii Chiappori duo mihi examinanda in sensu veritatis ad tollendas de medio lites, propositа fuerunt dubia.

Primum nempè, an hæreditas sive hæredes dicti Donatoris teneantur de evictione, quoad bona aliqua immobilia donata, quæ fuerunt evicta; vel subjacent manifesto periculo evictionis, nec non ad supplendum tantumdem in quantitate, vel in bonis, pro nominibus debitorum pariter donatis, quæ partim non sunt vera, & partim inexigibilia, & tandem cum ferè omnia prædicta bona sint eo minoris redditus; quod apparet ex quadam notula, sive lista subscripta per Donatorem, ad quam ipse relationem habuit, teneantur ad supplendum in aliis bonis quidquid ad constituendum dictum annuum redditum ex dicta notula resultantem deficit.

Secundum, an DD. Fratres de Panitia, qui ad fruendam medietatem integri redditus ex bonis, ut supra donatis proveniendi, sunt à Donatore invitati, agere valeant ad restitutionem cujusdam domus ex fideicommisso per R. Blaxium seniorem abavum maternum instituto absque periculo incidendi in pœnam privationis beneficii dictæ donationis ex prohibitione sibi facta per Donatorem de non contraveniendo quovis tempore per se se, alium, vel alios directè, vel indirectè sub quovis prætextu quæsito, seu quærendo colore prædictæ donationis, sub qua inter alia bona donata verè continetur, & legitur etiam prædicta domus.

Viso itaque, & maturè perpenso integro prædictæ donationis tenore, dubiisque præmissis ad trutinam mecum pro viribus revocatis, in sensu veritatis mihi, ut infra, respondere videtur, & primo quoad bona immobilia, quæ fuerunt evicta, vel manifesto periculo evictionis subjacent, indubitatè censeo hæreditatem, vel hæredes teneri de evictione.

1 Pro hujus quidem assumpti comprobatione recurrendum est primo ad distinctionem in jure pacifice per Doctores admissam, ut nempè si donatio incipit à promissione, tunc locus sit evictioni, secus verò si à traditione, ut latè per *Antunn. de donat. libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 42. *cum plur. seq. Guzman. de evict. quæst.* 25. & *Card. de Luc. de donat. disc.* 51. 52. & 58. ac alibi *Rot. dec.* 150. *num.* .... *part.* 8. *rec.* cum itaque nos versari videamur in primo casu distinctionis, quia donatio nostra inter vivos effectum suum sortiri non poterat, nisi post mortem donantis, donatio enim incipere à
2 traditione dicitur, quando in effectu res traditur tempore, quo fit donatio, *Guzman. de evict. qu.* 25. *num.* 26. & *Antunn. de donat. lib.* 1. *prælud.* 1. *nu.* 5. *Monter. dec.* 13. *num.* 25. & *seqq. Cancer. var. resol. part.* 3. *cap.* 4. *de servit. num.* 28. & *seq. Boss. de dot. capit.*
3 17. *num.* 17. & licet in Instrumento donationis adsint verba *offert*, *donat*, *tradit*, tamen non diceretur donatio incipiens à traditione, quia opus est rei præsentia, ex qua verè inducatur traditiò, *Guzman. quæst.* 25. *num.* 36. *de evict. Monter. dict. dec.* 13. *nu.* 25. & *seq.* & alii mox laudati.

Secundò advertendum est, quod dicta donatio facta fuerit Ven. Oratorio, & Hospitali B. M. V. de Misericordia Civitatis Savonæ cum onere solvendi medietatem fructuum ex bonis donatis proveniendorum NN. Hiacynto, & Blaxio ex filia Donatoris nepotibus, & post ipsorum obitum omnibus descendentibus masculis in perpetuum, & deficiente eorum linea masculina cum onere solvendi duas annatas dictæ medietatis fructuum singulis fœminis dictorum descendentium masculorum, & nullis existentibus fœminis prædictis, medietas prædictorum fructuum responderi debeat per Protectores dicti Hospitalis Mariæ Catharinæ, & Claræ Mariæ neptibus dicti Donatoris; quamobrem cum dicta Donatio facta fuerit ad favorem causæ piæ, & descendentium dicti Donatoris dicti Testatoris, non potest evitari altera limitatio desuper per Doctores communiter
4 tradita, quod in donationibus factis ad pias causas, vel ad favorem conjunctæ personæ semper locum habeat evictio, sive ea incipiat à promissione, sive a traditione *Rot. decis.* 281. *numer.* 1. *part.* 10. *Gratian. dec.* 611. *num.* 7. & *seq. Card. de Luc. de donat. disc.* 58. *num.* 8. *Cenc. de censib. quæst.* 79. *num.* 30. 31. & 32. *Alter de Luc. ad Marin res.* 12. *num.* 9.

Neque obstat, quod hæredes dicti Donatoris essent 5
pariter æquali gradu eidem conjuncti, tum quia in re legata, vel donata magis prædilectus censetur legatarius, vel Donatarius, quam hæres, ut tradit *De Luc. ad Marin. dicta resolut.* 12. *numer.* 7. & alii per eum 6
laudati, tum etiam, quia in donationibus inter vivos nullatenus procedit dicta consideratio æqualis conjunctionis concurrentis in Donatariis, ac hæredibus donantis *Rot. dicta dec.* 281. *num.* 3. & 4. *par.* 10. *rec.*

Cæterum non versamur in casu simpliciter quo concurrit conjuncta persona, sed persona conjuncta cum causa pia, ad cujus favorem facta est donatio, licet cum onere durante tantum descendentia dicti Donatoris solvendi, ut supra, respectivè medietatem dictorum fructuum, vel duplices annatas.

Eoque magis sine aliquo dubio intraret evictio in 7
casu nostro, si testator sciret bona donata esse aliena, vel alteri obligata *Card. de Luc. de eviction. dict. disc.* 58. *num.* 7. *Alter de Luc. ad Marin. resol.* 12. *numer.* 15. *in fin.* ubi præsertim favore piæ causæ, & idem *De Luc. in append. ad observat. De Franch.* 547. *vers. adde* super eodem articulo.

Quo verò ad nomina debitoris donata, quæ sunt inexigibilia, non videtur dubitationi locus, quin dicti hæredes non teneantur ad aliquod refundendum, vel supplendum, sed eorum inexigibilitas cedere debet in damnum Legatarii vel Donatarii, sicut enim exigi- 9
bilitas nunquam censetur promissa à cedente, etiamsi per viam alicujus contractus onerosi cessio nominis sequatur, sed solum intelligitur cessum nomen, dummodò sit verum, tale quale est in se, ut per plurimos adductos probat *Urceol. consult.* 2. *num.* 1. & *nu.* 9. *Rosa consult.* 7. *numer.* 51. ita quoque, & multò 10
magis dicendum est in donationis contractu, nam res præsumitur donata, prout erat penes donantem *Marin. resol. libr.* 1. *capit.* 12. *numer.* 8. & sic illud jus tantum, quod Donator habebat, videtur donasse *Alex. cons.* 63. *numer.* 10. *versic. sed in Donante Cancer. variar. tom.* 1. *capit.* 8. *numer.* 71. & *seq. de donat. Cenc. de censib. quæst.* 79. *numer.* 26. *Guzman. de eviction. quæst.* 25. *numer.* 58. 59. 60. ubi facit optimam differentiam inter rem, quæ est omnino aliena, & rem, in qua aliquod jus habet, & in hoc 12
secundo casu semper, & indistinctè nihil aliud censetur donatum, nisi illud jus quod habet, & ideo hæres nihil contribuere debet, & optime faciunt adducta per *Hermosill. ad ll. partit. tom.* 2. *ad gloss.* 1. *l.* 32. *n.* 5. *part.* 5. *nu.* 67. *fol.* 140. *à tergo*, ubi quan- 13
do res promissa non erat penitus aliena, sed in ea habebat aliquod Jus, vel aliquam partem, nam tunc licet incipiat à promissione, sive sciens, sive ignorans donationem faciat, nunquam videtur donare nisi jus, vel partem, quam Donator in ea habet, & in simili quoque 14
casu, in quo nempè erant donata aliqua capitalia montium, seu Jura cum Principe non fuisse locum alicui evictioni, seu, ut melius dicam, suppletioni, nedum ob inexigibilitatem, sed ob notabilem diminutionem fructuum secutam ob calamitates Regni, respondit adversus piam causam rationibus per eum optimè adductis *Card. de Luc. de donat. disc.* 52. & denique, quod 15
inexigibilitas nominis cedat in damnum Legatarii, & non hæredis, est apertus textus in *l. Lucius Titius la* 2. 90. §. *Civibus ff. de legat.* 2. adductus in casu legati pii omninò simili nostro per *Reg. Rovit. decis.* 57. *sub num.* 11. *in fin.* & in casu supervenientis inexigibilitatis in debitore legato idem firmavit *Rot. decis.* 651. *num.* 9. *part.* 18. *recent.*

Minusque tenentur dicti hæredes ad aliquam *supple-* 16
tionem pro nominibus donatis, quæ vera non reperiuntur; In Jure etenim certum est, quod si aliquod nomen debitoris legatum sit, quamvis sit expressa quantitas, per quam credidit Testator sibi per eum deberi, & illud non reperiatur verum, quia verè nihil debeat, tunc legatum omnino vitiatur, & inutile redditur, quia cum censeatur legata tantum actio, non verò quantitas, illaque actio non reperiatur in rerum natura, dicitur deficere substantia legati, sine qua consistere nequit legatum, per expressum textum *in l. si sit legatum* 78. §. *si mihi ff. de legat.* 1. *Cyriac.*

contr.

Source : BIU Cujas

contr. 336. *num.* 1. *cum ſeq. Surd. dec.* 142. *num.* 4. *& 6. & Hodiern. ad eum in dec.* 337. *& Staiban. jun. tom.* 2. *reſol.* 106. *n.* 63. *& ſeq. & ibi add. n.* 44. *cum ſeq. Rot. dec.* 651. *numer.* 6. *par.* 14. *rec. de Luc. ad Gratian. cap.* 251. *num.* 3. *cum ſeq. & in appendic. in fin. tom.* 2. *appoſita ad cap.* 256. *fol. mihi* 380. *Bary. de ſucceſſ. lib.* 1. *de legat. tit.* 22. *n.* 1. *Manſ. conſult.*
17 452. *num.* 5. 6. (ſecùs ſi ſcienter legaſſet nomen debitoris, qui nihil ei deberet *Manſ. d. loco n.* 7. *cum ſeq. & Bary ibid. n.* 2.) & hoc procedit in omnibus aliis caſibus, ubi falſa demonſtratio verſatur circa ſubſtantiam legati *Venturin. conſ.* 28. *num.* 51.

18 Et licet prædicti Doctores loquantur in legatis, attamen idem procedere dicendum eſt in donatione, quia de legato ad donationem valet argumentum in iis, in quibus per leges nulla conſtituitur differentia *Corn. conſ.* 141. *num.* 17. *lib.* 2. *Becc. conſ.* 162. *numer.* 16. *Seraph. deciſ.* 559. *num.* 11. *Cenc. de cenſ. quæſt.* 79. *num.* 27. *Sperell. deciſ.* 176. *num.* 64. 65. *& 66. & Torr. var. quæſt. lib.* 3. *tit.* 13. *definit.* 8. *num.* 24. *&* 25.

19 Et in terminis, quod per falſam demonſtrationem vitietur donatio, ſicuti vitiatur legatum, quando falſa demonſtratio reſpicit ſubſtantiam rei donatæ, tradit *Galganet. de condit. & demonſtr. part.* 2. *cap.* 2. *quæſt.* 2. *num.* 1.

20 Neque obſtat quod hic agatur de cauſa pia, quia ea non habet hoc privilegium, ut deficiente nomine debitoris, quod eſt ſubſtantia legati, debeat ſuppleri per hæredem illa quantitas, quæ per eum deberi non reperitur, & ratio eſt, quia ſicuti cum legatur nomen debitoris etiam cum expreſſione quantitatis per eum debitæ, ea quantitas non ſtat demonſtrativè, ſed taxativè, cauſa pia non habet privilegium, quod taxativa immutetur, & reſolvatur in demonſtrativam, ut in terminis noſtris ſuper nomine debitoris legato reſpondet *Staiban. d. reſol.* 106. *num.* 70. *cum ſeq.* & firmavit *Rovit. dec.* 57. *num.* 12. *cum ſeq. uſque ad fin.*
21 *& ibi Altimar additionator*, & generaliter quod conſideratio cauſæ prædictæ non habeat talem efficaciam, ut reſolvere faciat taxativam in demonſtrativam, quia hoc eſſet venire contra mentem defuncti, tradidere *Rovit. d. dec.* 57. *& ibi Altim. Card. de Luc. de leg. diſc.* 14. *ex num.* 4. *diſc.* 20. *num.* 5. *diſc.* 66. *n.* 8. *& ſeq. & fideicom. diſc.* 167. *ſub n.* 9. *de credit. diſc.* 71. *num.* 8. *Roſ. conſult.* 61. *n.* 4. *&* 5. *Scopp. ad Merlin. cent.* 2. *cap.* 82. *n.* 14. *Bertachin. vot.* 106. *num.* 3. *de Luc. ad Gratian. in appendic. poſita in fin. lib.* 2. *fol.* 380. *verſ. Convenit quod* quidquid ſit, ſi legetur quantitas, & poſtea adjiciatur illius executioni, ſive ſolutioni nomen debitoris pro conſequenda ab eo quantitate legata, per dictos Auctores.

In nihilo quoque refragante quod Teſtator in donatione bonorum immobilium, capitalium, aliorumque nominum debitorum enuntiaverit ea eſſe redditus librarum biſmille centum, vel minoris ſummæ, prout apparet ex deſcriptione dictorum bonorum in quadam notula ejuſdem Teſtatoris, ad quam ipſe habuit relationem ibi *donavit, &c. bona immobilia, capitalia cenſuum, nomina debitorum conſtituentia in totum capitale, prout in libro creditorum annui redditus ad præſens librarum biſmille centum monetæ Genuæ currentis, vel minoris ſummæ deſcriptæ in quadam liſta per dictum donantem ſubſcripta, & mihi notario tradita,*
22 quia quoties legatum incipit à corpore, & unica oratione deſinit in quantitatem, tunc legatum ſemper taxativum cenſeri debet, ad tradita ferè in ſimili caſu legati pii per *Rovit. d. deciſ.* 57. *numer.* 11. *cum ſeq. & Staiban. d. reſol.* 106. *num.* 2.

23 Verum quidquid ſit de hac quæſtione inter Doctores admodum agitata, ſuper qua videndi *Card. de Luc. de legat. diſc.* 14. *num.* 10. *& alibi Roſ. conſult.* 61. *de Luc. ad Gratian. cap.* 251. *&* 256. *& idem de Luc. ad de Franch. obſerv.* 721. *& latè Scopp. ad Merlin. cent.* 2. *cap.* 82. *Saminiat. contr.* 75. *num.* 20. *cum ſeq. lib.* 1. *Staiban. reſol.* 106. *& ibi Add. cent.* 2. *ac Rovit. d. deciſ.* 57. *nec non Rot. Rom. deciſ.* 192. *part.* 17. *&* 774. *par.* 18. *rec. & Manſ. tom.* 9. *de*
24 *legat. conſult.* 91. 92. 93. Advertebam in caſu noſtro terminos prædictæ quæſtionis locum non habere, quia ea procedit, quando genus aliquod, vel quantitas ſtare apparet in verbis diſpoſitionis Teſtatoris, itaut dubium cadere valeat, an bona, aut corpora adjecta dicantur ſtare taxativè, vel potiùs demonſtrativè, & ſi potius pro executione, quam ſubſtantia legati, ſecus quando legatum ſubſtantiatur ſuper ipſis bonis tantum, & quantitas nonniſi narrativè legatur in diſpoſitione legati, itaut principaliter tantum corpora legata ſint, prout in caſu noſtro, in quo fuerunt donata immobilia, capitalia, & alia nomina debitorum, & quantitas ſolum adjecta fuit per viam narrationis, narrando nempè teſtator eam aſcendere ad redditum libr. biſmille centum, vel minoris ſummæ, prout in liſta debitorum per eum deſcripa, per ea, quæ punctualiter tradit *Card. de Luc. de donat. diſc.* 52. *numer.* 6. 7. *& ſeqq. Surd. conſ.* 352. *numer.* 17. *Caſanatt. conſ.* 44. *num.* 47. *Caſtill. quotid. lib.* 5. *cap.* 95. *numer.* 37.

Dubium modò tantum verſari poſſet in eo, quod nempè Teſtator noſter deſignaverit prædicta corpora 25
ad finem, & effectum adimplendi cum eorum redditu nonnulla opera pia per eum demandata, quo caſu dubitari contingit, an principaliter habuerit teſtator in intentione opera explenda, & ſic quoties ea non inveniantur ſufficientia, an locum habeat ſuppletio per hæredem facienda, ut opera pia demandata effectum ſuum ſortiantur, de qua quæſtione pluries egit *Card. de Luc. tit. de legat. diſc.* 14. 20. *&* 27. ac alibi, eamque reſolvens juxta illius laudabilem morem ex conjecturali mente defuncti reſultante ex caſuum circumſtantiis.

Verum nos extra hujuſmodi quæſtionem verſamur, 26
quia in caſu noſtro non fuerunt demandata aliqua certa pia opera, pro quorum adimplemento non ſufficiunt bona legata, ſed in genere diſpoſuit Teſtator, quod medietas reddituum applicetur in favorem ejus deſcendentium, & altera retineatur per hoſpitale donatarium cum onere ſolvendi 100. ſingulis annis MM. Dominis Maſſariis Eccleſiæ Cathedralis Savonæ, & celebrari faciendi in perpetuum ſingulis annis miſſas 25. & aliam in cantu in Eccleſia B. M. V. de Miſericordia, unde reſpectu medietatis prædicti redditus relicti favore ſuorum deſcendentium non poſſunt intrare termini præmiſſæ quæſtionis dum ad nihil aliud tenentur Donatarii, quam ad ſolvendum dictam medietatem, quæ verificatur tam in majore, quam in minori redditu; reſpectu vero alterius medietatis retinendæ per donatarios pariter ſumus extra quæſtionem, quia ad onera prædicta adimplenda non modo ſufficiat medietas dicti redditus; ſed longe exuberat *Rot. Rom. penès Marin. in fin. reſol.* 12. *ſub numer.* 11. *verſ. demum non obſtant cum ſeq. uſque in fin.*

Quoad alia verò nomina debitorum per ipſum donatorem exacta nullatenus dubitari valet, quin ipſe 27
vel ejus hæredes teneantur ad reſtitutionem quantitatis exactæ erga donatarios, quia ex parte ſua donator tenetur facere, ut donatio ſuum ſortiatur effectum, & ſi ſecus evenerit ex propria culpa, vel dolo ipſe tenetur ad intereſſe, ad tradita per *Hermoſill. loco ſupracitat. num.* 79. *fol.* 141. *a tergo, ac Olea de ceſſion. tit.* 7. *quæſt.* 2. *num.* 19. *&* 20. *Card. de Luc. diſc.* 58. *de don.* ultraquamquod expreſſe in inſtrumento dona- 28
tionis adeſt pactum, quod ſi donator ex dictis nominibus debitorum aliquid exigeret, teneatur illud pervenire facere in dictos DD. Maſſarios donatarios, quamobrem attento prædicto pacto indubitatum eſt prædicti donatoris hæredes obligatos fore, ac eſſe ad reſtitutionem omnium capitalium, vel fructuum, quos à dictis debitoribus exegit donator *Hermoſill. d. loco num.* 75. 76. 77. *Guzman. de evict. d. quæſt.* 25. *numer.* 47. *& Rot. deciſ.* 281. *num.* 7. *par.* 10. *rec.*

ARGUMENTUM.

Præſcriptio viæ executivæ à ſtatuto inducta interrumpitur per citationem, vel litem à creditoribus conteſtatam, licet poſtea periiſſet inſtantia, vel creditores à lite per deſiſtentiam receſſerint, præſertim ſi novum judicium per eos fuerit incæptum.

Source : BIU Cujas

Quænam differentia adſit inter illam interruptionem, quæ ſequuta fuit per citationem, ab alia ſequuta per conteſtationem litis.

Et hæc ad intellectum etiam ſtatuti noſtri Januen. *de cauſis executivis.*

SUMMARIUM.

1 *Ex Statuto Januenſi* de cauſ. execut. *Inſtrumenta publica poſt decennium executioni amplius demandari nequeunt.*

2 *Secùs verò ſi ſit interruptum decennium mediante citatione, & litis conteſtatione.*

3 *Licet fuerit perempta inſtantia primi Judicii.*

4 *Dummodo non fuerit perempta ex negligentia Actoris.*

5 *Diſtinguitur tamen interruptio, quæ fuit ſequuta ex citatione, ab alia ſequuta ex litis conteſtatione.*

6 *Rejicitur ex communiori ſententia dicta diſtinctio, & num.* 8.

7 *Declarantur* Bovius, *&* Merlin. *qui procedunt dumtaxat in terminis Statut. Urb.*

9 *Poſſeſſor per ſolam citationem, vel litis conteſtationem non poteſt eſſe certus quod res per eum poſſeſſa ſit aliena, ideoque locum non habet mala fides.*

10 *Contraria tamen opinio eſt verior.*

11 *Interruptio præſcriptionis habet locum etiam non concurrente mala fide.*

12 *Reprobatur* Armenzan.

13 *Nova præſcriptio incipit currere à die quo ceſſatum fuit litigare, vel à die peremptæ inſtantiæ.*

14 *Per deſiſtentiam agendi, evaneſcit interruptio præſcriptionis.*

15 *Contrarium verius, ſi deſiſtentia poſt citationem, & litis conteſtationem, fuerit voluntaria.*

Et talis voluntas excluditur ex quo novum fuerit incæptum Judicium num. 17.

16 *Inducta ad unum effectum, non debent contrarium operari contra, vel præter intentionem Agentium.*

Reccenſis præſcriptionis viæ executivæ.

DISCURSUS CX.

ITerum coram nobis uti Judice tertiæ inſtantiæ propoſitum fuit dubium, an poſt elapſum decennium, intra quod executioni demandari poſſunt inſtrumenta publica vigore Statuti noſtri Januenſis de *cauſ. execut.*
1 via executiva amplius competeret Dominis de Agenis pro inſtrumento dotis contra hæredes Joannis Sennæ, ſive eorum deputatum intentata.

Et re perpenſa ut Judicem decet, definitivè cenſuimus eam dictis Agenis jure merito competiiſſe, condemnando hæreditatem prædictam ad ſolutionem reſidui dictæ dotis cum omnibus interuſuriis deſuper decurſis.

Motivum ita judicandi nobis viſum fuit in jure tutiſſimum, nam ex facto nobis conſtabat, quod DD. de Agenis intra decennium ſtatutarium non ſolum egerint executivè uſque ad citationem partis, ſed etiam longè poſt litem conteſtatam, quo attento reſultavit interruptio prædicti decennii Statutarii, vel ad renovationem ejuſdem conſiderata tantum citatione executa in reo, vel ad perpetuationem prædictæ viæ,
2 ſive actionis executivæ ad 40. annos, habito reſpectu ad litis conteſtationem, ut in terminis tradunt diſtinguendo *Parlador. quotid. quæſt. lib.* 1. *cap.* 1. §. 13. *num.* 18. *&* §. 14. *num.* 4. *& ſeq. Valenzuel. conſ.* 21. *num.* 17. 18. *Giurb. obſervat.* 74. *num.* 4. *Bovius de Statut. Urb. præſcript. gloſſ.* 21. *num.* 14. 15. *Aſin. de execut.* §. 4. *cap.* 97. *&* *cap.* 115. *Carleval. de Judic. tit.* 3. *diſp.* 4. *num.* 21. 23. *&* 31. *Caravit. in rit.* 167. *num.* 33. 34. *Galter. in prax. crimin. inſtrum. in* 2. *primæ part. num.* 33. *fol. mihi* 65. *addent. ad Buratt. deciſ.* 8. *numer.* 10. *&* *deciſ.* 225. *numer.* 5. 6. 7. *& ſeq. poſt Zachiam de obligat. cameral. Antonell. de temp. legal. lib.* 2. *cap.* 107. *numer.* 5. 6. *Rot. deciſ.* 6. *part.* 3. & ibi *Rub. in annot. num.* 2. 3. 4. *Merlin. de legitim. lib.* 5. *tit.* 3. *quæſt.* 10. *numer.* 20. 21. *Boſch. conſ.* 67. *numer.* 2. *Bonior. ad ritus Siciliæ cap.* 111. *rub. decennium, Parex. de inſtrument. edit. tit.* 7. *reſol.* 7. *numer.* 24. latiſſimè *Vel. diſſert.* 26. *à num.* 82. *uſque ad fin. Baron. de citat. quæſt.* 45. *num.* 31. & in terminis dicti Statuti noſtri *Maſſol. ratiocin.* 81. *Armenzan. deciſ.* 26. *num.* 11. *& ſeq.*

In nihilo obſtante peremptione inſtantiæ primi Judicii executivi, quia prædictus effectus interruptionis, per quem reſpectivè, ut ſupra, cauſatur renovatio decennii, & perpetuatio actionis, cum fuerit 3
conſummatus, ac perfectus, ſtatim ac fuerit, vel citatio executa, vel lis conteſtata, ex eo quod ille non eſt de actis reſpicientibus ordinem Judicii, ſed effectus actorum, adhuc perempta inſtantia durabat, ad tradita in puncto per *Felin. in cap. illud num.* 10. *verſ. cæterum de præſcription. Hector. felic. allegat.* 43. *ante numer.* 15. *&* 17. 18. *&* *numer.* 21. *part.* 3. *Rovit. ad pragmat. regn. de inſtant. cauſ. non reſtituend. in rub. numer.* 15. *Staiban. Jun. reſol.* 104. *numer.* 61. *&* *ſeq. Antonell. de temp. leg. cap.* 107. *numer.* 4. *lib.* 2. *Motron. in vot. numer.* 61. *&* 62. *penes Palm. Nep. tom.* 3. *allegat. Borell. in ſumma dec. tit.* 44. *de citat. à num.* 510.

In dubiis autem per nos excitatis contra Actores dicebamus hoc procedere tantum in caſu, quo peremptio inſtantiæ provenerit ex aliquo impedimento, vel caſu, ſecus ſi per meram negligentiam, ut cum 4
anteſignana *gloſſ. in cap. placuit, &* 2. §. *poteſt in verb. interrupta* 16. *quæſt.* 3. diſtinguendo tradunt allegati per *Motron. dicto loco citato Armenzan. dicta dec.* 26. *numer.* 14. *Hodiern. ad Surd. deciſ.* 5. *numer.* 6. *Gratian. cap.* 2. *num.* 44. *Rota dec.* 124. *num.* 10. *coram Merlin. quæ eſt dec.* 225. repetita penes *Zachiam de obligat. Cameral.* ex qua pariter deſumptæ fuerunt additiones ad *dec.* 8. *Buratt.*

Super quo quidem objecto nos plenè ſatisfeciſſe autumabant DD. pro dictis Actoribus informantes, inſinuando differentiam, quam opinabantur adeſſe inter ſimplicem citationem, ac litis conteſtationem, itaut in primo caſu, licet pereat inſtantia ob meram actorum negligentiam, adhuc duret effectus interruptionis præſcriptionis ad renovationem tantum decennii jam perfectus, & conſummatus per illum ci- 5
tationis actum, in ſecundo verò non, quia per litis conteſtationem agitur de potentiori effectu perpetuationis actionis, ſeu viæ executivæ, ideò ea conteſtata animo judicium non proſequendi faciliùs reſolvi debeat iſte effectus, ad tradita per *Bovium de Statut. Urb. præſcript. gloſſ.* 21. *numer.* 14. 15. *Merlin. dict. dec.* 124. *num.* 10.

Sed verè æquivocum ſumebant prædicti informantes, quia nullum umquam rationabile diſcrimen concepimus inter unum, ac alterum caſum, per quod animus non proſequendi litem operari magis debeat in caſu litis conteſtatæ, quam ſimplicis citationis, cum in utroque effectus interruptionis ſtatim perficiatur per actum reſpectivè citationis executæ, & litis conteſtationis, cum ſola hac differentia renovationis, ac perpetuationis, & adeo verum eſt, quod Doctores non minus hanc agunt quæſtionem in ter- 6
minis citationis, quam litis conteſtationis utriuſque factæ ſine animo proſequendi litem, ut ſunt *Padill.* & alii ſupra citati, & infra citandi.

Et ſic Doctrinas *Bovii, & Merlin.* benè quidem 7
applicari poſſe animadvertebamus in eorum caſu, ſtante urbis Statuto præcisè mandante præſcriptionem interrumpi per ſolam citationem, vel extrajudicialem interpellationem, prout ex eis planè videre eſt.

Nos tamen ſuper eo dubio melius conſiderantes, 8
in rei veritate cenſuimus prædictam *Gloſſæ* Canonicæ *in dicto cap. placuit* diſtinctionem non eſſe in jure veram, quia contra eam altera ex diametro ſtat *gloſſ. in l. fin. verb. humanæ Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* quam omnes ibi Doctores antiqui tenuerunt excepto *Aldrico*, ut refert eadem *Gloſſ.* & poſt eos *Cart. Jun. in l.* 2. *numer.* 92. *verſ. & circa ultimam C. de edend.* ubi poſt relatam opinionem primæ *Gloſſæ* Canonicæ animadvertit eſſe omninò videndam alteram gloſſam civilem, quia ex iſta eruitur, quod omnes Doctores contrarium

tenue-

Source : BIU Cujas

tenuerunt, licèt ſolus *Aldricus* fuerit in illa opinione *Gloſſ.* Canonicæ, & pariter dictam noſtram *Gloſſ.* civilem altera reprobata complexi ſunt ibid. *Bart. Bald. Salyc.* & cæteri *Jo. Imol. in cap. plerumque num.* 11. *de reſcript. Covarr. in 2. part. relection. cap. poſſeſſor.* §. 12. *num.* 4. *verſ. tertiò eamdem de reg. jur.* latiſſimè *Felin. cap. illud num.* 10. *de præſcript. Bald. de præſcript.* 3. *quæſt.* 6. *part. numer.* 33. *Jaſ. in l. fin. num.* 11. *ff. de eo per quem fact. erit;* ac alii quamplures relati lata manu, ac diſcuſſa materia per *Padill. in l. ſi aquam C. de ſervit. & aqua numer.* 82. 83. *Guttierez. de juram. confirm. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 3. *Baron. de citat. quæſt.* 45. *n.* 34. *verſ. ſed an citatio.* Quidquid ſit de effectu malæ fidei, quæ videtur ceſſare perempta inſtantia, nam per ſimplicem citationem & litis conteſtationem non poteſt eſſe certus
9 poſſeſſor, quod res ab eo poſſeſſa ſit aliena, quo in caſu non malè forſan adhæret opinioni dictæ *Gloſſ.* Canonicæ *Hodiern. ad dict. dec.* 5. *Surdi à num.* 7.
10 *uſque ad fin.* ſuper quo tamen pedes non ſunt figendi, quia contraria opinio relata per eumdem *Hodier. ad Surd. ſub num.* 10. videtur verior, ac communior per Doctores ibidem ab eo cumulatos, ultra quos videndi ſunt *Manſ. conſ.* 58. *num.* 63. 64. *D. Balducc. ad Ramon. conſ.* 50. *num.* 71. *cum plurib. ſeq. Palm. Nep. allegat.* 193. *num.* 10. reprobantes *dictum Hodiern.* Eæ ſanè rationes conſideratæ per Doctores ſuper effectu malæ fidei nihil commune habent cum ef-
11 fectu ſimplicis interruptionis, qui eſt omninò diverſus, quique cauſari quandoque poteſt non inducta mala fide, ut conſiderat *Felin. dict. cap. illud num.* 10. *verſ. nunc autem.*

12 Hinc non potuimus nos coercere ab execrationibus contra *Armenzanum*, ejuſque deciſiones, ut plurimum non benè fundatas, ut advertimus in *Comment. ad Stat. Jan.* Dum ipſe reſpondendo prædictæ *Gloſſ. in l. fin.* temere dixit ſuper ea neminem ſe fundare poſſe ſub falſo prętextu, quod ipſammet *Gloſſa* profitetur ſolum *Aldricum* (quem etiam corruptè allegat pro *Oldrado*) hanc opinionem contra *Gloſſam* Canonicam, tenuiſſe, cæteros autem Doctores ſtarę in contrarium, quod ſanè falſum eſt, quia ex ipſius *Gloſſæ* lectura, ut mox ſupra retulimus, totum oppoſitum apparet.

Supervacanea proindè in caſu noſtro fuit quæſtio, an ſcilicet, à quo tempore incipere deberet nova præſcriptio decennii, quia habito ſolum reſpectu ad actum citationis, ex qua præſcriptio ſolum ad novum decennium interrumpitur, adhuc durabat tempus novi decennii, tanto magis attenta litis conteſtatione, per quam ad 40. annos via executiva perpetuata fuit, verum ſi caſus continget, nova præſcriptio, tam decennii, quam quadragenaria computari, ſeu incipi
13 debet à die, quo ceſſatum fuit litigare, vel à die peremptæ inſtantiæ, textus eſt expreſſus in *l. fin. C. de præſumption.* 30. *annor. Rot. deciſ.* 519. *num.* 8. *part.* 4. *tom.* 3. *rec.* cum aliis per *Staiban. Jun. reſol.* 104. *numer.* 64.

Ultimò tandem inſiſtebant DD. pro hæreditate Sennæ jura tuentes ſuper deſiſtentia facta per Actores à primo judicio executivo ſub hujus initio noviter ten-
14 tati, per quam deſiſtentiam effectum prædictum interruptionis evanuiſſe volebant *Hodiern. ad Surd. dicta deciſ.* 5. *num.* 11. *& in contreverſ.* 13. *numer.* 48. *Cancer. var. lib.* 3. *cap.* 16. *num.* 57. *in fin. Tuſc. concluſ.* 586. *numer.* 14. *lit. P. Bovius de Stat. urb. præſcription. gloſſ.* 21. *num.* 12.

Tamen nobis, omiſſo, quod hujuſmodi deſiſtentia
15 ſpontanea efficax nullatenus ſit ad tollendum prædictum effectum jam conſummatum per citationem, aut litis conteſtationem, ex traditis in puncto per *Felin. dict. cap. illud num.* 10. *verſ. cæterum quia de præſcript.* & faciunt etiam firmata ſupra in puncto inſtantiæ peremptæ ex negligentia mera actoris, ex qua non minus tacita reſultat deſiſtentia, placuit reſponſio, quod deſiſtentia ſolum facta fuit ad cautelam pro novo judicio initiando, licet ob peremptionem inſtantiæ, ea non erat amplius neceſſaria, & ſic inducta ad unum effectum non debent contrarium operari adverſus, vel præter mentem agentium
16 *l. non omnis 19. ff. de reb. caduc. l. ubi ita 27. ff. de donat. cauſ. mort. l. legata inutiliter de legat.* 1. & tantum abeſt, ut voluerint auctores deſiſtendo renuntiare interruptioni, ut potius novum judicium ex iſta deſiſtentia debue- 17
rit principiare, quod agere non potuiſſent, niſi inhæruiſſent dictæ interruptioni, ut in ſimili ratiocinatur *Rot. cor. Ubald. dec.* 2. *num.* 3.

ARGUMENTUM.

Cambiorum realitas non ſolum juſtificari poteſt per tranſmiſſionem ſpacciorum, ſeu per literas *d'andata, e ritorno*, ſed aliis æquipollentibus documentis, vel conjecturis, ut per ſcartafaccia, ſi de eorum miſſione, ad nundinas, & reditu conſtaret, præſertim ſi illa ſint publici, & primarii campſoris, & contineant, tam negotia, & cambia aliena, quam propria, & habeant relationem ad computa, & bilancia aliorum nummulariorum, itaut una cum eis efformatum fuerit generale bilancium feriarum.

Pro veritate, ac legitimitate ſcartafacciorum credendum eſt mercatoribus fide dignis, ac peritis.

Cambia de jure valida ſunt, licet cambiatum, & recambiatum fuerit cum nomine debitoris in cifra tantum conſcripto, & quamvis nomen debitoris fuerit ſcriptum in ſcartafacciis non in loco nundinarum, ſed ante illorum miſſionem ad nundinas, & licet etiam deficiat in dictis ſcartafacciis ſubſcriptio Cancellarii, vel Conſulis feriarum.

SUMMARIUM.

1 *Apocha cambiaria ex Statuto Florent. habet executionem paratam.*

2 *Cambiorum juſtitia fundatur ſuper periculo trajectionis pecuniæ, cum incertitudine lucri, vel damni.*

3 *Cambiorum realitas juſtificatur ex tranſmiſſione ſpacciorum, vel literis* d'andata, e ritorno.
Vel æquipollentibus documentis, aut conjecturis num. 4.
Et per librum nuncupatum ſcartafaccio, *ſi de ejus miſſione ad nundinas, & reditu conſtet numer.* 5. *&* 12.
Præcipue ſi fuit ſcartafaccium prædictum ſcriptum, & miſſum à publico, & primario campſore num. 6.
Et contineat non ſolum negotia, & cambia aliena, ſed etiam propria, & habeat relationem ad computa, & bilancia aliorum nummulariorum, itaut una cum eo efformatum fuerit generale bilancium feriarum num. 7. 8.

9 *Pro veritate, ac legitimitate ſcartafaccii ſtari debet atteſtationi mercatoris fide digni, ac in arte periti, &* 10. 11.
Præſertim ejus legitimitas apparet ſi fuit per ſententiam comprobata num. 12.

13 *Cambia valida ſunt, licet cambiatum, & recambiatum fuerit in feriis, cum nomine debitoris ſcripto in cifra.*
Et quamvis nomen debitoris fuerit in ſcartafacciis ſcriptum non in loco nundinarum, ſed ante illorum miſſionem ad nundinas num. 14.
Vel etiam deficiat in dictis ſcartafacciis ſubſcriptio Cancellarii, vel Conſulis feriarum numer. 15.
Præſertim ſi aliunde conſtet de illorum tranſmiſſione ad nundinas num. 16.

Florentina Cambiorum.

DISCURSUS CXI.

PRo medietate ſortis, & fructuum duplicis Cambii, aliàs ſub diebus 20. Junii 1662. & 19. Octobris 1663. à Nicolao Juniore de Berardis creati in ſumma ſcutorum 600. ad favorem Bernardini Montauti, Judicium exequutivum in perſonali actione introduxit coram me Nobil. Dom. Antonius Maria Morelli Hæres mediatus Creditoris, adver-

Source : BIU Cujas

ſus Nob. D. Joannem Valentem Berardum, uti Hæredem pro dimidia præfati Nicolai debitoris, ſimulque uno, ac eodem libello utilis Salviani remedium pro toto, & integro credito ſortis, & fructuum, intentavit contra eumdem Joannem Valentem, utpotè detentorem plurium bonorum ſtabilium, olim à ſupradicto Nicolao poſſeſſorum, & ſuper utroque favorabilem hodie Sententiam obtinuit.

Reſpectu namque perſonalis actionis, hæc ſatis juſtificata remanſit ex credito Actoris, & ex qualitate hæreditaria Debitoris, concurrente in perſona dicti Jo: Valentis. Creditum ſiquidem reſpectu ſortis lucidiſſimè emergit ex geminis Apochis Cambiariis legitimè recognitis, quæ cum à Statuto vim obtineant publici Inſtrumenti, ideo faciunt probationem probatam, & contra Debitorem, ejuſque hæredes paratam habent executionem, ex dictis per me in *Florentina Fidejuſſionis 9. Septembris* 1711. §. *Hanc inquam* & in præciſis terminis Cambii *Rota Bononien. apud Urceol. de tranſact. quæſt.* 40. *numer.* 23. *cum ſeq. Rot. Rom. deciſ.* 130. *num.* 1. *coram Bich.*, & *Rota noſtra apud eumdem Urceol. dec.* 38. *num.* 1., & *in Florentina Cambiorum* 21. *Martii* 1710. §. *Quod enim coram D. meo Auditore Vieri.* 1

Quo verò ad fructus, ſeu Cambia, licet eorum realitas, utpotè fundata in periculo trajectionis pecuniæ, ſive in incertitudine lucri, vel damni derivante ex majori, vel minori pretio monetæ commutandæ de uno loco ad alium, ſive de una in alteram ſpeciem, juxta communem Theologorum, & Juriſtarum doctrinam, quorum phalangem enumerat *Iſclanus Rocca diſp. ſelect. cap. 95. num.* 2. & 3. & unus pro cunctis exuberat *Card. de Luc. de camb. diſc.* 4. *n.* 6. *diſc.* 27. §. *Ed il medeſimo cammina*, & *in Summ. n.* 27. *D. Farſettus Sen. in ejus voto apud Palm. Nep. dec.* 314. *n.* 29. *Rot. coram R. P. D. Anſaldo dec.* 23. *nu.* 9. exigat proindè neceſſariam probationem tranſmiſſionis ſpacciorum ad Nundinas, quæ ut plurimum juſtificari ſolet per literas miſſivas, ac reſponſivas, ſive, ut vulgò ajunt, *dell' andata, e del ritorno*, quibus primum Cambium impletur, & reſpectivè novum creatur per Creditorem cum ſe ipſo, juxta facultatem ſibi à Debitore attributam, opera, ac miniſterio ſui Correſponſalis, ad tradita per *Anſald. de commerc. & mercat. diſc.* 65. *num.* 5. & 6. *Balducc. ad Ramon. conſ.* 40. *num.* 1. 8. & *ſeq. Rot. ad ornat. Card. de Luc. tit. de uſur. dec.* 17. *num.* 1. & *ſeqq. & tit. de credit. deciſ.* 1. 2. 3. *ubique num.* 1. & alibi ſæpè. 2

Iſte tamen modus probandi tranſmiſſionem, ac circulationem pecuniæ per literas, quamvis frequentiori Tribunalium placito, & præſertim *S. Rotæ Romanæ*, canonizatus appareat; adhuc non excludit, nec adimit Creditori poteſtatem, hujuſmodi probationem, aliis æquipollentibus documentis, vel conjecturis explendi, quibus Judex certior reddatur de ſincera, & reali translatione computi ad nundinas deſtinatas, ut docent in ſpecie *Duard. de camb.* §. 1. *quæſt.* 53. *num.* 8. & *ſeq. & num.* 23. *cum ſeq. Scacc. eod. tract.* §. 1. *quæſt.* 5. *numer.* 10. & *quæſt.* 7. *part.* 3. *limit.* 5. *num.* 6. & §. 6. *gloſſ.* 1. *numer.* 76. *Turr. illo eodem tract. diſp.* 1. *quæſt.* 11. *num.* 14. & *ſeq. Gait. de cred. cap.* 2. *tit.* 7. *quæſt.* 6. *num.* 2235. *Altim. de nullit. tom.* 5. *quæſt.* 24. *num.* 30. & *ſeq. & num.* 122. *Card. de Luca de camb. diſc.* 6. *num.* 7. & *diſc.* 7. *ſub numer.* 4. *verſic. non negabam*, & *num.* 5. *Rot. coram Bich. dec.* 557. *num.* 13. & 16. & *deciſ.* 565. *num.* 6. & *in rec. dec.* 70. *num.* 4. & *ſeq. part.* 6. & *dec.* 392. *numer.* 7. *part.* 16. & pluries tenuit noſtrum Auditorium, nempè apud *Catan. dec.* 4. *num.* 12. & *in Lib. Motivor.* 107. *à* 276. §. *Non obſtat*, & *Lib.* 110. *à* 598. §. *cum enim & Lib.* 112. *à* 446. & nuperrimè in jam allegata *Florentina Cambiorum* 21. *Martii* 1710. §. *Nihilominus*, *coram D. Auditore Vieri.* 3

Hanc ſanè æquipollentem probationem actualis tranſmiſſionis ſpacciorum ad nundinas, cenſui reſultare ex Libris, quos Mercatores barbaro vocabulo nuncupant *Scartafaccia*, alii magis ornate regiſtra, duplicis Rationis Bancharię, ſcilicet olim D. Caroli de Torrigianis, & DD. Horatii de Montautis, & Sinibaldi Corboli, continuata ſingularum feriarum ſerie amplectentibus totum tempus, quod à die creationis utriuſque Cambii interceſſit, uſque ad diem moti præſentis Judicii, atque adamuſſim continentibus nomina noſtrorum Debitorum, & diſtinctam quantitatem eorum debiti, pro ſingulis feriis, cumque de acceſſu, ſeu miſſione iſtorum Librorum ad nundinas, eorumque reditu non ambigatur, utique vice Literarum funguntur, earumque efficaciam obtinent, ad juſtificandam realitatem Cambiorum, quemadmodum in puncto concludunt *Turr. de camb. diſp.* 2. *quæſt.* 17. *n.* 54. *Anſald. de commerc. diſc. gener. numer.* 163. *Card. de Luca in ſumma de camb. num.* 7. *Rot. cor. Bich. dec.* 481. *nu.* 1. & 2. & *dec.* 557. *n.* 19. & *in recent. dec.* 304. *ſub numer.* 2. *verſ. undè ſatis eſt part.* 4. *tom.* 1. & poſt eundem *Turr. dec.* 35. *num.* 3. & ſæpè firmavit hæc *Rota*, ſignanter *Lib. Motiv.* 107. *à* 276. *lib.* 110. *à* 539. & 598. *lib.* 112. *à* 446. & *lib.* 113. *à* 258. & noviſſimè in præcitata *Florentina Cambiorum coram Dom. meo Vieri* §. *Domini non hæſitarunt.* 4 5

Majoremque fidem merentur hæc *Scartafaccia*, eo quod conſcripta, ac miſſa fuerunt à publicis, & primariis Campſoribus, in eiſque continentur non ſolum Negotia, & Cambia ad alias perſonas ſpectantia, quam circumſtantiam magnificit *Rot. poſt Turr. de camb. dicta dec.* 35. ſed etiam Cambia inter ipſos Mercatores contracta, & in feriis cum actuali ſolutione, & implemento tractæ extinguenda, quæ ideo habent relationem ad Computa, & Bilancia aliorum Nummulariorum, eiſque perfectè correſpondent ad efformandum generale Bilancium, ſine quo nundinæ non dicuntur completæ; ad differentiam illorum Cambiorum, quæ per privatum Creditorem cum ſe ipſo celebrantur, abſque effectiva pecuniæ numeratione, quæve in ſtabiliendo generali Calculo, ac ſtatu feriarum, in nulla habentur conſideratione, ſecundum diſtinctionem, quam præcisè admiſit hæc *Rota in laudata Florentina Cambiorum* 21. *Martii* 1710. §. *Pariter non refragatur coram D. Vieri.* 6 7 8

Concurrente inſuper Judiciali examine trium Nobilium Virorum, concorditer atteſtantium de veritate, ac legitimitate iſtorum Scartafacciorum ab eis formiter recognitorum; quibus, tum ob præclaram perſonæ, ac generis qualitatem, tum propter ſingularem in rebus mercantilibus peritiam, tum denique velut deponentibus de facto proprio, plena fides adhibenda venit; ut de prima circumſtantia *Emerix. Jun. deciſ.* 262. *num.* 9. *verſ. tantò magis*, & *dec.* 1101. *num.* 12. *verſ. agitur*, & de ſecunda in noſtris terminis *Rot. Rom. dec.* 126. *ſub num.* 19. *verſ. illa excluditur part.* 14. *rec.*, ac de tertia pariter in terminis *Rot. noſtra in eadem Florentina Cambiorum cor. D. Vieri* §. *Domini non hæſitarunt.* 9 10 11

Adſtipulante poſtremò Sententia DD. Sex Curiæ Mercantiæ ſub die 3. Martii 1667. expreſsè declarante, utrumque computum, ex præmemoratis duabus Apochis proveniens, uſque ad eam diem legitimè fuiſſe cambiatum, ideoque concurrentibus tot adminiculis, à quibus Scartafaccia prædicta robur, ac veritatis fomentum accipiunt, nemo ambigit, quin ea plenam, & concludentem realitatis Cambiorum probationem conſtituant, *Rot. dec.* 501. & *dec.* 565. utrobique *n.* 11. *cor. Bich. Card. de Luc. de camb. diſc.* 6. *ſub n.* 8. *verſ. ſecundò regiſtra*, & fuit dictum in pluries relata *Florentina Cambiorum cor. D. Vieri* §. *Siquidem hæc procederent.* 12

Quamvis in illis non contineatur nomen Debitoris extenſum, ſed cum prima litera tantum per modum cifræ; quia hoc non repugnat naturæ, ac realitati cambiorum, neque voluntati Partium, dum in Apochis cambiariis imperita legitur facultas Creditori cambiandi --*ſotto qualunque nome, e conto a parte*-- minuſque receptæ Mercatorum conſuetudini, de qua teſtantur *Per. in ſuo Negoziante par.* 2. *cap.* 11. *pag.* 45. §. *Sexto verſ. Di più*, *Amat. reſolut.* 27. *nu.* 31. *Rot. coram Coccin. dec.* 1901. *num.* 12., & *deciſ.* 2203. *numer.* 2. repetita in *recent. dec.* 171. *part.* 7. *D. Farſettus Senior in prælaudato ſuo Voto apud Palma dec.* 314. *num.* 27. *Rota noſtra in eadem Florentina Cambiorum* §. *Minùs officit cor. D. meo Vieri.* 13

Sicuti parum refert, quod nomina Debitorum fuerint in eiſdem Scartafacciis regiſtrata, ac deſcripta in hac Civitate Florentiæ, ante illorum miſſionem ad nundinas, cum tamen exarari debuiſſent in loco ipſarum nundinarum; quodque eadem Regiſtra, ſeu Scartafaccia,

Source : BIU Cujas

tafaccia, uti carentia immediata ſubſcriptione Cancellarii, vel Conſulis nundinarum, ſubjaceant alterationi; quoniam primum objectum removetur ex ſo-
14 lito ſtylo Mercatorum conficiendi hos liberculos in loco, undè mittuntur, & in illis ſcribendi nomina Debitorum, & quantitatem eorum debiti, antequam mittantur ad Procuratorem in nundinis, utpotè ſubrogatos in locum Literarum miſſivarum; quemadmodum hunc ſtylum probavit *Rot. noſtra in ſæpè relata Florentina Cambiorum cor. D. Vieri §. Domini non hæſitarunt, & §. Siquidem.*

Alterum quoque convellitur, tum ex contraria pra-
15 xi, ac præſumptione excluſiva hujuſmodi ſuppoſitionum, & falſitatum, ut pulchrè advertunt *De Luca de camb. diſc. 1. num. 19. Anſald. de commerc. diſc. 65. num. 14. & 16. Rot. cor. Priol. dec. 296. num. 22. & in recent. dec. 126. num. 17. & ſeq. part. 14.* tum etiam ex eo, quod ubi aliundè conſtat de effectiva tranſmiſſione Scartafaccii ad nundinas, una cum
16 computo, de quo agitur, inutilis planè redditur Cancellarii ſubſcriptio, prout huic objecto præcisè reſpondet eadem deciſio §. *Quoniam quidquid ſit, cor. D. meo Vieri.*

Prædictus diſcurſus eſt particula deciſionis doctiſſimi D. mei Auditoris Bonfini in cauſa de Berardis 14. Januarii 1712.

ARGUMENTUM.

Quidam Mercator reliquit uxori ſuæ uſumfructum ſuæ hæreditatis cum onere alendi familiam, quod legatum fuit acceptatum à dicta uxore; Verum quia antequam retraherentur omnes effectus, & merces per varia emporia diſperſæ, eorumque retractus implicaretur, per plures annos hæreditatis uſusfructus fuit incapax ſubeundi onus alimentorum; Quærebatur in hoc caſu, an uxor pro tempore, quo fuit uſusfructus hæreditatis incapax ad ſubeundum dictum onus alimentorum, teneretur de proprio ſupplere pro onere alimentorum adimplendo.

Qua occaſione examinatur magiſtraliter an, & quando Legatarius acceptans legatum cum onere, teneatur juxta, vel extra vires legati ad oneris adimplementum, & plures diſtinguuntur caſus.

Et præſertim, ſi uſufructuarius teneatur ad annua onera etiam pro illis annis, quibus uſusfructus non eſt capax ad ea ſubeunda, & reſolvitur affirmativè; quando incapacitas non eſt perpetua, ſed temporalis, itaut uſufructuarius poſſit ſupplementum habere cæteris aliis annis, quibus hæreditas fructus pinguiores reddere valet.

SUMMARIUM.

1 *Onus Legatario impoſitum intelligitur ſemper correſpectivum viribus legati.*
Et debet reſtringi, & regulari juxta emolumentum legati num. 2.
Quia Legatarius non poteſt gravari ultra vires legati num. 3.
4 *Hæres non poteſt gravari in omnibus bonis propriis.*
5 *Legatarius, licèt acceptaverit legatum onere ſibi relicto, non tenetur ultra vires legati.*
6 *Filius acceptando legatum pro ſua legitima relictum à Patre, non cenſetur acceptaſſe onus dicto legato annexum.*
7 *Legatarius acceptans legatum cum onere ſibi relictum, tenetur etiam ultra vires legati ad adimplementum oneris.*
Declara quando onus eſt appoſitum per viam conditionis num. 8.
Secus ſi per viam modi num. 9.
10 *Legatarius acceptans legatum cum onere, numquam tenetur ad onus extra vires legati, ſi onus eſt intrinſecum, neque quando onus adimplendum eſt ex re ipſa legata.*
11 *Si vero onus eſt extrinſecum, nempe adimplendum extra rem legatam, tunc regulariter legatarius non tenetur extra vires legati.*
Limita ſi legatarius gravatus fuit aliquam ſpeciem propriam alteri dandi, quia tunc, licet ſpecies propria excedat emolumentum, ad eam dandam tenetur num. 12. & 20.
Idem procedit, ſi acceptaverit Legatarius ſpeciem ſibi legatam cum onere alicujus ſummæ alteri ſolvendæ, nam ad eam ſummam, licèt ſit major ſpecie ſibi legata, tenebitur n. 13.
Limita ſecundò in onere ab initio incerto numer. 14.
Prout in legato facto pro eo toto, quod petere poſſit legatarius, & aliis ſimilibus omnibus incertis, de quibus hìc num. 15. & 16.
Limita tertio favore libertatis num. 17.
Contra tamen firmatur num. 18.
Et reprobatur Carol. Ant. de Luc. *num. 19.*
Limita quarto in legato alicujus juris univerſalis num. 21.
22 *Uſufructuarius tenetur ſemper ſingulis annis ad adimplementum annui oneris, vel reſponſionis, licèt aliquot annis annua onera excedant uſumfructum, quando uſusfructus non eſt perpetuo incapax, ſed temporaliter tantum ad ſubeundum annua onera, & num. 23.*
Secus ſi eſſet uſusfructus perpetuò incapax ad ſubeundum onus, ibid. & num. 24.
25 *Uſusfructus legatus ſi non eſt ſufficiens ad ſolvenda annua legata, debent ea ſolvi per hæredem, & non per uſufructuarium.*

Januen. uſusfructus.

DISCURSUS CXII.

DOm. Jo: Michael Parodi Mercator Januen. in ſuo Teſtamento D. Monicam uxorem ſuam uſufructuariam ex duabus partibus fructuum totius hæreditatis conſiſtentis ex majori parte in mercibus, & effectibus, per varia emporia diſperſa, quoad vitam ſuam naturalem tantum inſtituit, cum onere tamen alimenta præſtandi filiis ſuis communibus, ac ſorori dicti D. Teſtatoris juxta qualitates, & modos per eum ordinatos, declarato etiam, quod ſi prædictæ duæ tertiæ fructuum partes pro prædicto onere ab uxore ſubeundo ſufficientes non erunt, poſſit ei ſuppleri per executores ex altera tertia fructuum parte.

Poſt obitum Teſtatoris inventa fuit hæreditas, ob merces invenditas, & capitalia demortua, incapax tot fructus ferendi, quot eſſent ſufficientes pro dicto alimentorum onere ſubeundo, ideoque DD. Executores ex proprietate bonorum hæreditariorum per aliquot annos ſuppleverunt dictæ mulieri in eo, quod fructus deficiebant ad dictum onus ſupplendum.

Hæreditate tandem ob merces venditas, ac effectus retractos, & capitalia mortua in locis montium repoſita in eum ſtatum perventa, & aucta, quo duæ tertiæ fructuum partem legatæ dictæ uxori erant ſufficientes nedum pro dicto onere adimplendo, ſed etiam ſuperabundabant, DD. Executores prætenderunt ex dictis duabus tertiis fructuum dictæ D. Monicæ legatis annuatim tot redditus retinere ad effectum hæreditatem reintegrandi de illis ſummis annuatim ex corpore hæreditatis ſuppletis dictæ D. legatariæ eo tempore, quo nondum erat hæreditas capax edendi tot fructus, quot pro dicto onere neceſſarii cenſebantur.

Non acquieſcente dicta D. legataria dictæ retentioni, quæ ſibi indebita videbatur; DD. Executores juxta hanc ſuam prætenſionem oſtendendi cauſa, quia hoc amicabiliter inter partes agebatur, uti ratio, & decor expoſtulabat, factum ſuppreſſis nominibus efformaverunt, & tradiderunt, cum quæſito D. Joſepho Bottino J. C. doctiſſimo, qui reſpondit in ſenſu veritatis contra D. legatariam; Hoc ideo ſopita remanſit hæc controverſia, cum dubitaverit D. legataria ex reſponſo tanti viri Jus minus rationabile ſe fovere.

At fortuito rem hanc mihi communicando dicta D. legataria, dum alios familiares diſcurſus inſimul agebamus, eam adverti ex aliquo motivo tunc ex abrupto conſiderato, jus habere poſſe impugnandi dictam reten-

Source : BIU Cujas

retentionem; Quamobrem ea me rogavit, ut aliquam majorem ſuper hoc ponderationem facerem, & pro veritate reſponderem.

In quorum executionem animum ad hunc articulum magis attente revocavi, & conſiderabam pro D. legataria, quod onus alimentorum ei appoſitum ex
1 Teſtatoris judicio judicatur correſpectivum legato uſusfructus ſibi facto de duabus tertiis fructuum *l. Pamphilo* 37. §. *fin. ff. de legat.* 3. *Cyriac. controverſ.* 298. *numer.* 9. *Rocc. cap.* 32. *num.* 11. *& Rot. Rom. deciſ.*
2 336. *la* 2. *num.* 3. *part.* 2. *recen.* & debet regulari, & reſtringi ſecundum emolumentum *De Luc. de Teſtam. diſc.* 42. *numer.* 10. *& de fideicomm. diſc.* 134.
3 *num.* 16. *& diſc.* 195. *num.* 9. quia non poteſt legatarius gravari ultra vires legati *Rot. dict. deciſ.* 336. *la* 2. *num.* 4. *part.* 2. *& deciſ.* 80. *num.* 15. 16. *par.* 10. *Hodiern. controv. in cap.* 15. *numer.* 27. 28. *De Luc. dicto diſc.* 134. *numer.* 16. quo loci etiam notat valdè dubitari à Doctoribus, quod valeat inſtitutio ſi gravaretur honoratus, non ſolum ſuper bonis ſibi relictis, ſed etiam de univerſa ſua hæreditate omnium
4 bonorum, & Jurium complexiva, adeout ita ſibi remaneret adempta facultas teſtandi per ponderata à *Peregr. de fideicomm. art.* 33. *num.* 49. *& ſeq.*

Quinimò ſi fuiſſet ſimpliciter acceptatum legatum oneroſum (prout exadverſo deducebatur per D. legatariam factum fuiſſe) intelligi debet facta acceptatio à legatario juxta Juris diſpoſitionem, quatenus
5 ſcilicet legatum ſufficiat *Rot. dict. deciſ.* 80. *n.* 16. 17. & hoc ſine dubio ſemper habere locum dicebam in omni caſu, quo onus eſſet de Jure nullum, vel prohibitum, nempè in legato Patris facto filio cum onere, ut illud vice legitimæ habeat, quia tunc niſi
6 interveniat expreſſa, vel æquipollens acceptatio, non diceretur acceptatum onus per ſimplicem aditionem legati, ad tradita per *Meſam var. reſol. cap.* 8. *numer.* 22. *lib.* 2.

7 Et licet nonnulli voluerint, quod ſimpliciter quis acceptando legatum teneatur etiam ultra vires legati ad onus in eo appoſitum, per *Text. in l. Imperator* §. *ſi centum ff. de legat.* 2. inter quos modernus *Lucen. in conſult.* 331. *numer.* 4. *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 130. *n.* 1. & latè *Hodiern. in controv. cap.* 15. *n.* 38. *&* 39. qui teſtatur de communiori opinione.

Attamen eorum dictum abſolutè non procedere dicebam, ſed cum diſtinctione, & declaratione, videlicet, aut agimus de onere appoſito in legato in vim conditionis, & tunc legatarius acceptando legatum
8 teneretur ad onus, licet legati vires excederet, & ſibi imputet, ſi dictam conditionem, quæ individuum facit actum, & ſine cujus adimplemento legatum omninò ceſſaret, acceptaverit, de *Franch. deciſ.* 362. *numer.* 1. *&* 5., & ibi clariùs *De Luc. num.* 1. *&* 2. *Hodiern. controv. cap.* 15. *numer.* 28. *Dominic. Man-*
9 *frell. ad dec. Capyc. Latr. obſerv.* 12. *num.* 20. aut onus eſt appoſitum in vim modi (ut frequentiùs contingit, quinimò quod ita in dubio cenſendum ſit, & quomodo cognoſcatur, docent *Hodiern. de Franch. ſupracitati, & Card. de Luc. de teſtam. diſc.* 42. *num.*
10 3. 4. 5.) & tunc ſubdiſtinguendum eſt, vel eſt onus intrinſecum, quod dicitur quando præſtandum eſt à legatario de portione ipſius rei legatæ de *Franch. dec.* 362. *num.* 3. 8. & ibi *De Luc. n.* 1. *&* 2. vel de fructibus rei legatæ *Alberic.* quem ſequitur *De Luc. ibidem ad de Franch. n.* 5. ubi reprobat ſuum authorem tenentem contrarium, & tali caſu non poteſt habere locum hæc diſputatio, quia onus ineſt in legato, uti pars illius, quamobrem nunquam dari poteſt caſus, quod excedat vires legati.

Aculeus igitur hujus articuli remanet totus in onere extrinſeco, quod eſt illud, quod extra rem lega-
11 tam impoſitum fuit legatario, & tunc generaliter, & ſemper tenendum eſt legatarium non teneri ultra emolumentum, per ea, quæ deduxi ſupra *in princ.* §. *& conſiderabam*, quibus addo *Text. in l. generaliter* §. *ſi quis alienum ff. de fideicomm. lib. l. Imperator* §. *ſi centum ff. de legat.* 2. *l. filius fam.* 117. §. *apud Marcellum de leg.* 1. *l. cum pater* 79. §. *Titio fratri de leg.* 2. *& l. Titia* 19. *ff. de annu. legat. l.* 3. *in princ. & in fin. ff. de dot. prælег. l. ſi legatarius* 8. *de leg.* 3. *l.* 1. *verſ. cum enim C. comm. de legat. l.* 3. §. *Julianus de leg.* 3. *l. ſed & ſi non ſervus* 36. *ff. ad l. falcid. de Franc. dec.* 362. *n.* 8. *& ibi Carol. Ant. de Luc. num.* 4. ubi jure meritò reprobat *Hodiernam* indiſtinctè loquentem *Peregr. de fideicomm. art.* 33. *num.* 34. & alia Jura copiosè cumulat *Meſa d. cap.* 8. *num.* 6. 7. 8. 9. *&* 11.

Limitandam tamen eſſe advertebam hanc principalem noſtram concluſionem in pluribus caſibus, & primò quotieſcumque legatum eſt factum legatario in quantitate, cum onere ſpeciem propriam dandi alicui, quia tunc licet ſpecies propria excedat emolu- 12
mentum relicti, præſtari debebit à legatario, qui acceptavit ſimpliciter legatum, textus ſunt expreſſi in *l. Imperator* §. *ſi centum verſ. enim verò de leg.* 2. *l. ſi minor* 34. *ff. de minor. l. ſed & ſi* 36. *in princ. ff. ad l. falcid. l. generaliter* 24. §. *ſi quis alienum ff. de fideicomm. libert. l. ſi debitor* 45. *ff. eod. l. ſi ea* 43. *C. ad l. falcid. Arias de Meſa d. cap.* 8. *num.* 11. 12. quem ſequitur *Melphictenſis ad deciſ.* 362. *de Franch. numer.* 4. *verſ. alii diſtinguunt*, & ratio per prædictos aſſignatur, quia cenſetur tali caſu legatarium tanti ſpeciem æſtimaſſe, & hæc limitatio 13
procedit etiam in caſu converſo, videlicet quando eſſet legata ſpecies cum onere majoris quantitatis dandæ, quia pari ratione videtur legatarium tanti æſtimaſſe ſpeciem ſibi legatam, ut reprobatis *Alberic. Bart. Suarez. Peregrin.* bene advertit *Meſa dicto cap.* 8. *ſub num.* 14.

Secundò in omnibus caſibus, in quibus onus eſſet ab initio incertum, textus eſt expreſſus *in cap. officii* 14
14. *de teſtam.* ubi Epiſcopus legatum ſemel agnoſcendo cogitur ſubire onus remittendæ canonicæ portionis, in qua amplius, quam in legato eſſe apparuit, & Textus eſt in *l. Tutor* 26. *ff. de liberat. leg. Meſa d. cap.* 8. *num.* 16. 17. *& de Luc. ad Franch. dicta deciſ.* 362. *n.* 4. *verſ. alii*, qui hoc dictum exemplificant etiam in legato tutori relicto, ſub onere ne quid amplius à bonis pupilli pro decima detrahat, & in le- 15
gato facto cum onere, quod valeat pro eo toto quod petere poſſet legatarius, & ſimilibus aſſerunt *Hodiern. d. cap.* 15. *n.* 38. *Altograd. Sen. conſ.* 68. *n.* 71. *lib.* 1. *Altograd. fil. controv.* 74. *n.* 47. *lib.* 2. *de Luc. ad Franch. d. dec.* 362. *n.* 4. *in fin. Magon. dec. Flor.* 117. *n.* 12. *&* 15. *Sperell. deciſ.* 73. *num.* 66. *Melius obſerv.* 150. *num.* 29. ubi loquitur in legato facto cum onere adminiſtrationis ſubeundæ, & alia exempla cumulat *Sabell. in ſumm. in* §. *legatum num.* 82. 83. 84. Igitur in 16
his caſibus eatenus legatarius acceptando ſimpliciter legatum tenetur ad oneris implementum, licet legati emolumentum excedat, quatenus à principio oneris æſtimatio erat incerta.

Tertiò favore libertatis, nempè in caſu, quo ſervum alienum redimere legatarius oneretur, quia tunc ſi legatarius acceptavit ſimpliciter legatum, etiamſi 17
ſervi pretium majus ſit legato, tenetur hoc onus ſubire, & ſervum emere, & manumittere *de Luc. ad d. deciſ. de Franc.* 362. *n.* 4. *verſ. alii diſtinguunt in med. per Text. in l. pœnales* 32. §. *fin. ff. ad l. falcid.*

Sed verè hanc limitationem non admittebam, uti parum in Jure ſubſiſtentem, quia favor libertatis, de quo in d. §. *fin. l. pœnales*, non exigit ut legatarius ſi minus acceperit, teneatur emere ſervum alienum, 18
qui plus valeat, quod eſſet expreſsè contrarium *l. ſed ſi non ſervus* 36. §. *quid ſi ff. ad l. falcid.* ibi, *quod ſi ſervus alienus fuerit, in eo non plus quam acceperit ad redimendum cogetur impendere*, nec non *l. generaliter* 24. §. *ſi quis alienum ff. de fideic. lib.* ibi, *quod ſi alienum ſervum, non alias erit cogendus, quam ſi tanti poſſit redimere, quantum ex judicio Teſtatoris conſecutus ſit*, favore libertatis dictus §. *fin.* hoc tantum introduxit, nempè quod legatarius oneratus redimendi ſervum alienum, non poſſit à legato detrahere illud, quod ſibi ab hærede ratione falcidiæ detractum fuit, ſi integrum legati reſiduum detracta falcidia exigeretur ad ſervum emendum, & ita benè explicat *gloſſ. in d.* §. *fin. verb. omnino, & Meſa in d. cap.* 8. *n.* 13. quinimò neque ob favorem libertatis ipſemet hæres falcidiam detrahere poteſt à legatario, ſi totum legatum exigeretur ad ſervum emendum *Text. eſt in l. decem* 6. *ff. de fideicomm. libert.*

Propterea animadvertebam maximum fuiſſe *Carol. Ant. de Luc.* æquivocum in eo, quod opinatus ſibi 19
fuit, quod nempè favore libertatis introductum eſſet legatarium cum onere manumittendi ſervum proprium, ad manumiſſionem etiam teneri in caſu, quo plus

vale-

Source : BIU Cujas

valeret ſervus, quam legatum, quod ſimpliciter acceptavit, quia certum eſt illud procedere ex generali limitatione data ſupra in omnibus caſibus, in quibus legatarius acceptaret legatum cum onere dandi ſpeciem propriam, ex eo quia tunc videretur tanti æſtimaſſe ſervum ſuum, vel ſpeciem ſuam, juxta *Text. expreſſum in dicta l. ſed ſi non ſervus* 36. *in princ. ff. ad l. falcid. & l. generaliter* 24. §. *ſi quis alienum ff. de fideicomm. libert.*

Quartò, & ultimo, quando legaretur aliquid univerſale, quia tunc ad onus etiam majus teneretur *l. cum Pater* §. *ſi menſæ ff. de leg.* 2. *Carol. Ant. de Luc. ad Franch. dict. deciſ.* 362. *num.* 4. *verſ. alii diſtinguunt in med. Hodiern. dicto cap.* 15. *num.* 52. & hæc limitatio ſatis videbatur officere D. Monicæ legatariæ uſusfructus de duabus tertiis partibus fructuum totius aſſis hæreditarii, quod eſt legatum de univerſali.

Id verò adverſus D. legatariam nihil obſtare credebam, nam ulla ex prædictis limitationibus adaptari poterat caſui noſtro, quia onus alimentandi in noſtris terminis erat intrinſecum, ut colligitur ex ſupra deductis, vel ſaltem æquipollens intrinſeco. Conſtabat enim expreſsè, quod Teſtator nolebat ultra vires legati gravare uxorem ſuam legatariam, & hæc voluntas deducebatur ex eo, quod defunctus ordinaverat, quod in caſu, quo duæ tertiæ fructuum partes legatæ dictæ ejus uxori non fuiſſent ſufficientes ad prædictum onus alimentorum ſubeundum, ei ſupleri debeat per DD. Executores de fructibus alterius partis.

Verum rectius conſiderabam hæc omnia hucuſque deducta eſſe à noſtro caſu penitus extranea, cum eramus in caſu, quo legatum uſusfructus duarum partium hæreditatis non erat perpetuo incapax ad ſubeundum dictum alimentorum onus, ſed temporaliter tantum ob accidens, quod aliqua capitalia hæreditati non erant adhuc implicata, & tali caſu legatarius, licet aliquot annis onus excedat legatum uſusfructus, tenetur omni anno illud adimplere ſine aliqua diminutione, quia compenſatur cum reliquis annis illud, in quo onus excedit, ita doctè tradunt *Larr. de anniverſar. cap.* 15. *num.* 15. & 20. *verſ. ſed tu dic. Addent. ad Guidopap. dec.* 630. *lit. A, Pedroch. conſ.* 16. *n.* 89. 90. *Barboſ. in l. maritum* 13. *n.* 23. *in med. ff. ſolut. matrim.* latiſſimè *Roſa conſult.* 61. *n.* 7. & 19. *cum plurib. ſeq. Saminiat. contr.* 206. *n.* 25. *tom.* 2. præcipuè in caſu noſtro, ubi legatum uſusfructus conſiderari debet uti unicum, & individuum, ad latè tradita per *Altograd. controv.* 21. *ſub num.* 4. & *ſeq. uſque ad fin. Cyroch. diſceptat.* 18. *num.* 20. & *ſeqq.*

Quamobrem inferebam in ſenſu veritatis reſpondendo, quod benè potuerunt executores retinere omni anno tot fructus hæreditatis ex dictis duabus tertiis partibus D. Monicæ legatis, quouſque hæreditas reintegretur de illis ſummis, quas mutuavit dictæ D. legatariæ, ad effectum ſubeundi prædictum onus alimentorum, cum illud ad eam totum ſpectabat adimplere, ex ratione dumtaxat ſupplementum habendi in reliquis ſucceſſivis annis, quibus hæreditas ampliores fructus edere poterat.

Et cum hac diſtinctione perpetuæ, ac temporalis incapacitatis declarabatur concluſio, quæ ad favorem dictæ D. Uſufructuariæ (videlicet, quod quando fructus non ſunt ſufficientes, non tenetur uſufructuarius ſolvere annua legata) deducebatur, tum ex diſpoſitione Teſtatoris expreſſa, tum ex præſumptione Juris, per allegata à *Fuſar. conſ.* 77. & *Hodiern. ad Surd. dec.* 193. *num.* 34. *Craſſ.* §. *legatum quæſt.* 36. *de teſtam.* latè *Pedroch. conſ.* 7. *numer.* 122. & *ſeq. Manſ. conſult.* 132. *num.* 4. 5. *Roſa dicta conſult.* 61. *num.* 7. 19. *cum plur. ſeq.*

Ultraquamquod hæc concluſio erat penitus extranea, quia ea habet ſolum locum, quando Teſtator annua legavit ſine declaratione, an onus ea ſolvendi ſpectet ad uſufructuarium, vel hæredem, quo caſu ſi uſufructus eſt capax, ad uſumfructuarium onus ſpectaret, ſi non eſt capax, ad hæredem, ex voluntate præſumpta Teſtatoris, ne legatum uſusfructus fruſtatorium dijudicaretur, ſecus in noſtro caſu, ubi onus ſolvendi alimenta uſufructuariæ expreſsè aſſignavit Teſtator, in quibus terminis habent locum ſupra deducta.

ARGUMENTUM.

Sub uſufructu generali uxori relicto, an veniat uſusfructus etiam bonorum, quæ ipſe Teſtator particulari fideicommiſſo ſubjecit, vel aliis legavit, nec non aliorum bonorum, quæ tanquam ſubjecta antiquo fideicommiſſo filio hæredi ſuo reſtituenda erant.

SUMMARIUM.

1 *Sub uſufructu generali omnium bonorum, venit etiam uſusfructus bonorum, quæ tanquam fideicommiſſo antiquo ſubjecta Teſtator reſtituere debet.*

Contrarium tenent alii num. 2.

Alii verò diſtinguunt num. 3.

Opinio tamen verior eſt, quod bona ſubjecta fideicommiſſo non veniant num. 4.

Secus verò procedit ſi fideicommiſſum ſit ab eodem Teſtatore ſuper bonis ſuis propriis inſtitutum num. 5.

6 *Generi per ſpeciem non derogatur.*

Secus quando ſpecies ſuper eodem jure poteſt concurrere cum genere num. 7.

8 *Uxor relicta uſufructuaria omnium bonorum concurrit cum uſufructu rerum particularium alteri legatarum.*

Imò integrum uſumfructum habet, ſi verba uſusfructus legati ſint univerſalia num. 9. & 18.

Præcipuè ſi fuerit viro maximè dilecta num. 19.

Niſi tamen in contrarium adeſſent conjecturæ numer. 10.

11 *In uſufructu omnium bonorum relicto uxori non continetur uſusfructus bonorum, ſuper quibus antea per ſeparatam Scripturam fideicommiſſum, aut majoratus inſtitutus fuit à Defuncto, & num.* 12.

Contrarium num. 13. 14. 15. & 16.

Præſertim attentis conjecturis num. 17.

In eadem cauſa.

DISCURSUS CXIII.

ALterum quæſitum, ſuper quo de meo pariter ſenſu interpellatus fui à D. mea colendiſſima in hoc conſiſtebat, an ſub legato duarum partium ex fructibus omnium bonorum Teſtatoris ſibi relictorum comprehendantur bona illa particularia ſita in Villa Pulcipheræ, de quibus fideicommiſſum perpetuum Teſtator inſtituit ad favorem filiorum ſuorum hæredum, aliorumque ab eo ſubſtitutorum, ad effectum habendi ſuper eis etiam duas partes fructuum ſibi legatas, prout in cæteris bonis Teſtatoris.

Et pro vera illius reſolutione duos diſtinguebam caſus.

Primus eſt, quando Teſtator uſumfructum omnium bonorum ſuorum legat uxori, & habet nonnulla bona ſub fideicommiſſi onere ſibi relicta, & in hoc caſu erat multum à Doctoribus controverſum, an bona fideicommiſſo ſubjecta comprehenderentur ſub legato uſusfructus; Nonnulli comprehendi aſſerebant, 1
ut videre eſt apud *Surd. conſ.* 466. *ſub n.* 9. & alios citatos penès *Cyriac. in contr.* 283. *n.* 6. Alii penitus contrarium, quos citat *Caſtill. de uſufruct. cap.* 39. 2
num. 13. *cum ſeq. & num.* 18. Alii autem diſtinguebant, nempè ſi fideicommiſſum erat à Teſtatore gravato reſtituendum hæredi ſuo inſtituto, & tunc ſub 3
legato uſusfructus omnium bonorm comprehendi quoque bona fideicommiſſo ſubjecta ſecus ſi alteri reſtituendum eſt, *Menoch. de præſumpt. præſumpt.* 142. *ſub num.* 12. *verſ. ſi verò.*

Sed verior, ac communior modo opinio viſa fuit, quod bona fideicommiſſo ſubjecta non comprehendantur ſub legato generali uſusfructus ex motivo, quod 4
nunquam præſumi debet Teſtatorem de bonis alienis voluiſſe diſponere, niſi ex conjecturis id appareret, & procedere indiſtinctè, vel reſtitutio fideicommiſſi facienda eſſet hæredi gravati, vel alteri, aſſerunt *Caſtill. de uſufruct. cap.* 39. *numer.* 13. *cum ſeq. & numer.* 18.

Source : BIU Cujas

Cyriac. controv. 130. *numer.* 6. & latius *in controv.* 283. *numer.* 31. 32. *Peregr. de fideicomm. art.* 6. *numer.* 11. 12. *& seq. Cancer. var. resolut. cap.* 20. *numer.* 296. *lib.* 3. *Fusar. cons.* 147. *numer.* 6. & iste casus erat prorsus à nostro diversus, & extraneus.

Secundus est casus, quando Testator ex re aliqua particulari, sed propria ipsius fideicommissum instituit, & usufructuariam omnium bonorum uxorem suam reliquit, & ista erat præcisè nostra hypothesis, quam à nemine inveni tactam in terminis; attamen in sensu veritatis ex infra consideratis respondebam in generali usufructu omnium bonorum venire usumfructum eorum bonorum, de quibus particulariter fideicommissum institutum fuit.

Considerabam enim pro fundamento hujus meæ opinionis speciem nunquam generi derogare, quando super diverso Jure species, & genus concurrere possunt, prout in casu nostro, quo fideicommissum rerum particularium locum habere potest super proprietate, quæ est diversum Jus ab usufructu, secus autem si fideicommissum rei particularis concurreret cum legato, aut fideicommisso universali omnium bonorum, nam tali casu, quia species super eodem Jure concurrit cum genere, generi per speciem intelligitur derogatum, quam doctrinam mirabiliter tradit *Paulus à Monte Pico in l. Titia* §. *Titia cum nuberet num.* 88. *vers. contrarium tamen, usque ad num.* 89. *post Bart. in l. quæsitum* §. *fin. num.* 15. *vers. verò legatur ff. de fund. instruct. Cagnol. in l. in toto Jure* 81. *num.* 13. *ff. de reg. Jur.* quam distinctionem optimè declarat *Castill. de usufruct. cap.* 47. *num.* 14. 15. 16. *Gratian. cap.* 350. *num.* 2. *Rub. additionator ad decis.* 636. *num.* 32. *& seq. & num.* 35. 36. *part.* 4. *tom.* 3. *recen. Bellon. de Jur. accrescend. cap.* 5. *quæst.* 10. *num.* 57. *&* 60.

Propterea DD. per hanc præcipuè magistralem distinctionem tenuerunt uxorem usufructuariam omnium bonorum relictam concurrere debere cum usufructu rerum particularium legatarum, & est communior, ac verior opinio *Bart. in l. quæsitum* §. *si quis fundum circa fin. vers. si verò legatur ff. de fund. instruct. adversus Baldum in l. quoties num.* 5. *C. famil. ercisc.* approbata in *Rotis*, ac Tribunalibus, ut videre est penes *Gratian. dict. cap.* 350. *numer.* 4. *Rot. decis.* 336. *num.* 1. *la* 2. *part.* 2. *recent.* & alios innumeros quos allegant *Rub. additionator ad dec.* 636. *numer.* 24. *& seq. Rocc. Episcop. Isclan. in cap.* 32. *num.* 15. *& Card. de Luc. disc.* 31. *numer.* 6. *de legat.* ubi refert plures *Sac. Rotæ Rom. decisiones.*

Quinimò, quod in tali casu posset etiam rectè sustineri, quod sola usufructuaria omnium bonorum haberet integrum usumfructum in bonis particulariter legatis, præcipuè, quando adsunt verba universalitatis in legato ususfructus, quæ non deficiebant in nostro casu, tradunt *Mansi. consult.* 132. *nnm.* 5. *& Rocc. dict. cap.* 32. *numer.* 1. 2. 3. cum pluribus aliis ab eis citatis, nisi in contrarium adessent conjecturæ, quas ponderant *Grat. & Rocc. in locis supra citatis, & Rot. dict. dec.* 336. *la* 2. *part.* 2. *recent.*

Adversus tamen D. Monicam usufructuariam urgere videbatur *Castill. de usufruct. cap.* 39. *numer.* 33. qui in casu, quo majoratus ex causa donationis inter vivos revocabiliter tamen constitutus fuerit ex una re speciali, veluti ex domo, seu annuo censu, & deinde in ultima voluntate ususfructus omnium bonorum relictus fuerit à Testatore uxori suæ, affirmat, quod in generali bonorum omnium usufructu non veniet ususfructus eorum bonorum, de quibus majoratus institutus fuerat.

Verum considerabam magnam adesse differentiam inter casum *Castill.*, & præsentem, nam *Castill.* loquitur in terminis, quibus Testator prius inter vivos fideicommissum, seu majoratum instituerat, & deindè in ultima voluntate usumfructum universalem reliquerat ad favorem uxoris, quo casu ingredi potest ea consideratio, quod nempè is, qui fideicommissum inter vivos instituit, voluntatem non præsumitur mutasse in Testamento, in quo ususfructus universalis relinquitur uxori, imò in eadem voluntate præsumitur durare, ut benè advertit ibidem *Castill. numer.* 39. quæ ratio locum habere non potest in nostro casu, ubi fideicommissum rei particularis, & ususfructus universalis unico contextu relictus fuit.

Ultraquamquod opinio *Castill.* innititur duabus regulis, quæ malæ adaptatæ fuerunt. Prima enim, quod generalis donatio, seu dispositio non derogat speciali, sed è contra, nullo modo applicatur, quia ex supradeductis pro fundamento nostræ opinionis apparet eam non habere locum, quando species verificari potest in altero subjecto diverso à dispositione generali, & sic in proprietate, & genus in usufructu. Altera regula, quod si quis circa res revocabiliter donatas potuit ad libitum disponere, & donationem revocare, nec aliquid disposuit, nec revocavit, censetur donationem confirmare voluisse, locum pariter habere non potest, quia præsumitur Testator legando universalem usumfructum voluisse disponere etiam de usufructu rei particularis fideicommisso subjectæ, & mutare primævam suam voluntatem, ad latè tradita in terminis per *Mansi. consult.* 132. *n.* 7. 8. 9. *&* 26. 27. 28.

Quamobrem etiam in casu *Castill.* illius opinio non mihi videbatur vera, & contrarium in dubitabilioribus terminis postea inveni firmare *Pedroch. cons.* 7. *num.* 95. 96. *&* 120. ubi dicit, quod quando bona livellaria, seu fideicommissaria non erant aliena, sed propria ipsius Testatoris, & ab ipso Testatore acquisita, eorum usumfructum venire sub generali usufructu bonorum relicto uxori, & hanc doctrinam insequendo *Pedroch.* benè agnovit *Castill. dict. cap.* 39. *sub num.* 9. *de usufruct.*

Ultimo denique ponderabam, quod *Castill.* super casu prædicto ab eo proposito sub *num.* 21. limitationem assignat sub *num.* 35. & dicit prædictam suam opinionem non procedere, quando adesset aliqua conjectura in contrarium, ex qua cognosci possit Testatorem voluisse sub generali usufructu suorum bonorum legato uxori in ultima voluntate includere etiam usumfructum rei particularis inter vivos revocabiliter tamen sub fideicommisso subjectæ, & pro una ex conjecturis considerat universalitatem verborum, cum quibus conceptus sit ususfructus uxori legatus, quam tamen non inservire advertit ad inducendam comprehensionem ususfructus rerum fideicommissarum, quæ non essent propriæ Testatoris.

Verum etiam admissa pro vera opinione *Castill.* & quod ea locum habere possit in casu nostro, ex ipso *Castill.* concludebam sub legato generali ususfructus relicto D. Monicæ venire usumfructum eorum bonorum Pulcipheræ, de quibus fideicommissum instituit Testator, ex eo quia aderant verba universalia ibi, *le due terze parti de' frutti, che annualmente renderanno tutti i beni dell' eredità*, & ita in terminis ferè nostris concludit *Pedroch. dict. cons.* 7. *numer.* 98. ubi dicit, quod signum universale *omnium* operatur, quod sub legato generali ususfructus veniat etiam ususfructus eorum bonorum Testatoris, quæ vel sub fideicommisso ab eo posita fuere, vel in emphyteusim acquisitorum, quia suaptè natura nihil excludit, & omnia comprehendit, & idem affirmat *Paris. cons.* 97. *numer.* 25. *lib.* 2. & præsertim hoc procedere dicebam, quando ususfructus fuit relictus uxori, tum quia præsumitur semper dilecta persona, tum quia talem nominavit Testator ibi, *Sua dilettissima Consorte*; Tum quia usumfructum tam amplum duarum partium fructuum omnium bonorum ei reliquit, etiam existentibus filiis, quo casu semper ea interpretatio facienda est, quod ususfructus generalis comprehendat etiam usumfructum rerum fideicommissariarum, seu particulariter legatarum, licet aliàs non comprehenderet benè *Pedroch. dict. cons.* 7. *numer.* 118. *Seraphin. decis.* 240. *num.* 1. *Surd. cons.* 493. *num.* 6. penès *fin. Mansi. consult.* 132. *num.* 14.

ARGUMENTUM.

A Novo Appaltato reconcedi debet congruum tempus veteri Appaltatori refiniendi merces remanssas invenditas, vel dari debet licentia illas vendendi etiam de tempore novi Appaltus, vel eas novus Appaltator emere pro justo pretio debet, maximè si hoc idem fuerit ab aliis antecessoribus Appaltatoribus observatum.

Appaltus semper præsumitur concessus juxta solitum.

SUM-

Source : BIU Cujas

S U M M A R I U M.

1 *Novus Appaltator veteri Appaltatori congruum terminum pro refinitione mercium debet concedere.*
2 *Verbum* poſſit *eſt facultativum.*
3 *Aliquando tamen importat neceſſitatem.*
4 *Principum conceſſiones ſunt ſemper interpretandæ ne Tertius indebitè damnum patiatur.*
5 *Judicis eſt iniqua arbitria ad æquitatem reducere.*
6 *Verbum* debeat *importat neceſſitatem.*
7 *Edicta poſteriora à præcedentibus declarationem recipiunt.*
8 *Appaltus præſumuntur conceſſi juxtu ſolitum, & num. 9.*
10 *Naturalis ratio poſtulat, ut quis pro alio velit, quod pro ſe judicari mallet.*
11 *Fraus non præſumitur, & ab Allegante probanda eſt.*
12 *In delictis initium eſt inſpiciendum.*
13 *Merces invenditas remanſiſſe potius ex commercii deterioratione eveniſſe præſumendum eſt, quam ut vetus Appaltator novum ſupplantaret.*
14 *Sub prætextu fraudis committendæ nemo eſt privandus ſuo exercitio.*

Florentina Appaltus.

D I S C U R S U S CXIV.

IN cauſa inter Dominum Petrum de Botticellis anteriorem, & Michaelem de Pamphis novum Vittarum, ſeu Naſtrorum ex auro, & argento adulterino confectorum Appaltatorem vertente, à DD. Conſervatoribus Artis Sericæ hujus Civitatis nobis ad referendum commiſſa, eiſdem DD. Conſervatoribus reſpondimus, d. D. Michaelem eſſe condemnandum ad bullandum cum ejus proprio bullo intra triduum omnem quantitatem naſtrorum ſimilis materiæ à dicto Petro notificatorum, & quatenus d. Michael eadem naſtra pro pretio à d. Petro expenſo emere nollet, eidem Petro licere d. Naſtra vendere modo, quo eidem videbitur, & prout latius in noſtro voto, ad quod in omnibus relatio habeatur.

Moti, quia cum ex edicto ad ejuſdem Michaelis inſtantiam publicato, habentibus ſimilia naſtra, à d. Petro fabricata præfixus eſt terminus, intra quem illa d. Michaeli novo Appaltatori notificari deberent, ad hoc, ut ab eodem ordines pro eorum refinitione dari poſſent, & idem Petrus hanc notificationem intra terminum feciſſet, tenebatur d. Michael ordinem convenientem, & congruum pro d. refinitione dare juxta prædicti edicti tenorem, quinimo ſervandus erat 1 ad *text. in l. & quæ Cod. de tempor. in integr. reſtit. & l. cum ſolum §. ubi autem Cod. de bon. quæ liber.*

Nec obſtabat quod d. Michael prætenderet non ſolum in ejus libera facultate eſſe, dictum ordinem dare, vel denegare ex verbo *poſſit* in d. appoſito edicto, quod regulariter facultatem tantum concedit, ſed etiam quatenus ordinem dare teneretur, illum poſſet præfigere in qualitate refinitionis ſibi beneviſa, quæ erat ut dicta naſtra D. Petrus extra ditionem Sereniſſimi Magni Ducis venalia tranſmitteret.

Quia licet verbum *poſſit* aliquando, & ut plurimum nonniſi facultatem importet, attamen ſecundum 3 ſubjectam materiam ſæpè neceſſitatem ſic faciendi inducit *ex Gloſſ. Barb. Alex. & alii in l. Gallus in princ. ff. de liber. & Poſth. Franch. dec. 487. num. 2. & 3. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloſſ. 10. part. 1. num. 23. Corſet. in ſign. in verb. poteſt* & ſatis hanc neceſſitatem materia præſens ſuadebat, cum aliàs antiquus appaltator maximum, & intolerabile damnum pateretur, ſi à d. Michaele poſſet talis ordo denegari contra receptam concluſionem, quod Principum conceſſiones ita ſemper ſint interpretandæ ne tertius indebitè damnum patiatur *l. 2. §. ſi quis à Principe ff. ne quid in loc. publ. cap. ſuper ea de offic. deleg. Dec. conſ. 15. num. 4. Menoch. conſ. 1033. numer. 21.*

Et licet modus d. Naſtra refiniendi ad d. Michaelis 4 arbitrium foret remiſſus, attamen illum ab eo propoſitum, ut ſcilicet d. Petrus ea extra ditionem vendenda tranſmitteret, uti ſatis injuſtum, rejecimus ob maxima incommoda, & pericula, quibus tales merces ferè ubicumque prohibitæ, ſubjectæ ſunt, & proindè declaravimus, ut d. Michael eadem naſtra, vel pro pretio expenſo recipere, vel ſi nollet, ea bullare, & licentiam d. Petro ea vendendi etiam extra Dominium 5 Sereniſſimi Magni Ducis impartiri deberet, ut in d. noſtro voto, quod facere, & declarare procul dubio valebamus, cum iniqua arbitria ad æquitatem reducere ad Judicis officium pertineat ad *trad. per Bald. conſ. 159. num. 8. libr. 3. & per DD. in l. unde ſi Nerva ff. pro ſoc.*

Et quod d. Michael talem ordinem pro d. refinitione denegare non poſſet, comprehendebatur etiam ex anteactis, & ex edicto ad inſtantiam dicti Petri in 6 initio ſui appaltus de mandato Sereniſſimi Principis, & Magiſtratus publicato, in quo per verbum *debeat* talis refinitionis ordo d. Petro impoſitus fuit, quod abſque dubio neceſſitatem importabat *ex Bart. in l. Creditores num. 1. & 2. C. de pignor. & latè. Barboſ. dict. 77.* & novum in jure non eſt ab edictis 7 prioribus poſteriora declarationem recipere poſſe, ut per *Maſcard. latè de interpret. ſtat. concl. 2. à num. 103. & plur. ſeqq.*

Et prædicta etiam confirmantur, tum quia retro ab Appaltatore anteceſſore ſic fuerat obſervatum, & ita quoque in facti contingentia judicatum, nam d. Petrus in exordio ſui appaltus anno 1667. per ſententiam in contradictorio Judicio latam coactus fuit tales merces in appaltibus decurſis remanſas ſignare, & anteceſſori appaltatori licentia, & facultas ex d. ſententia conceſſa fuit dd. merces ſic ſignatas intra quadrimeſtre vendendi, & hæc acta fuerunt in caſu fortiori, cum tunc ageretur non de naſtris in proximo antecedenti appaltu, ſed in anteriori remanſis, in quibus aliqua ratio talem facultatem denegandi conſiderari poterat. Quare ſi in anteriori appaltu ſic judicatum fuerat, ſequebatur, ut ſimili modo in præſenti judicandum eſſet ad favorem d. Petri, cum ſimiles appaltus ſemper dicantur conceſſi juxta ſolitum 8 in præcedenti locatione ſervatum *Burat. conſ. 193. numer. 4. Eugen. conſ. 90. num. 86. & ſeq. Neguſ. reſponſ. 190. num. 18. Caroc. de locat. libr. 5. quæſt. 3. de conſuet. fol. mihi 255.* Tum etiam quia ma- 9 xima concurrebat æquitas, ut talis facultas antiquo appaltatori denegari non potuiſſet, cum bona fide, quæ præſumitur, & tempore licito d. naſtra confeciſſet, & invendita in fine ejus appaltus, vel ob temporum injuriam, vel alio ex infortunio remanſiſſent, & ad hanc æquitatem reſpexiſſe etiam videtur Sereniſſimus Princeps, dum in prima conceſſione hujus appaltus facta Bartholomæo de Pamphis, voluit ut ille, qui talia naſtra, ſeu alia opera ex auro, & argento adulterino fabricata haberent, tenerentur ea bullari facere, ad hoc, ut credi veriſimiliter poteſt, ut ea ſub tali ſigno vendere valerent, quod & clariùs expreſſum fuit in reſcripto facto, pro appaltu conceſſo anno 1653. Michaeli Angelo de Pamphis, in quo fuit eidem indultum, ut in fine appaltus ſemeſtre tempus haberet pro reficiendis operibus appaltu inceptis. Quinimò conſideravimus, quod ſi idem Michael tempore terminationis hujus novi appaltus ſimiles merces invenditas haberet, ut facillimè evenire poterit, nonnè peteret hac eadem ratione, qua utitur Petrus, ut ſucceſſor in appaltu talem facultatem eas refiniendi ſibi concedere? certe ſic, unde non videbatur potuiſſe modo exaudiri, dum contrarium adverſus Petrum prædictum prætendebat, cum ratio naturalius u- 10 numquemque cogat, ut quis pro alio velit, quod pro ſe judicari mallet *l. 1. in fin. ff. de ſolut. Bald. in l. unic. in princ. C. de his quæ pæn. nom. Roman. conſ. 55. n. 1. & ibi Add.*

Nec nobis ſubſiſtere viſum fuit id, quod dicebat d. Michael, nempe quod in ejus fraudem hæc magna na- 11 ſtrorum quantitas à d. Petro fuiſſet fabricata, ad hoc, ut tempore novi appaltus poſſet ea in præjudicium novi appaltatoris vendere; Quia de hac fraude non conſtabat, quæ tamen ab allegante erat probanda *vulg. l. merito ff. pro ſoc.* imò tantum abeſt, quod fuiſſet 12 nulla fraus probata, cum potius ex eo, quia d. naſtra fuiſſent fabricata tempore appaltus, quod d. Petrus

facere

Source : BIU Cujas

facere poterat, & ſic tempore licito, fraus excludebatur, cum in delictis initium præcipuè attendi debeat, ex latè traditis ab *Alex. conſ. 24. numer. 5. lib. 2. & conſ. 75. à num. 4. & plur. ſeqq. lib. 3.* & ſi eadem naſtra poſt appaltum invendita remanſerunt, hoc fortè ex commercii deterioratione potius, quam ex facto d. Petri, ut novum Appaltatorem ſupplantaret, eveniſſe dicendum eſt, ut accidit in præteritum, nedum d. Petro in anterioribus appaltibus ab eo conductis,
13 ſed & Domino Antonio de Pamphis uno ex anterioribus appaltatoribus, quibus magna naſtrorum quantitas major præſenti, de qua agimus, poſt appaltus tempus invendita remanſerat.

Ex præmiſſis removebatur ea quoque objectio quod d. Michaeli conceſſus fuiſſet appaltus cum prohibitione ne alii naſtra prædicta facerent, vel venderent. Quia hæc conceſſio cum dicta prohibitione intelligenda erat de aliis, præter quam de illis, qui tempore præcedentis appaltus naſtra ſimilia licitè confeciſſent, & haberent, ut expreſsè legitur in edicto publicato, quibus d. Michael novus appaltator naſtra bullare, & facultatem ea vendendi concedere tenebatur.

Quæ verò dicebantur à d. Michaele, quod d. Petrus poſſet in futurum ſub ejus bullo multas fraudes committere, & majorem quantitatem naſtrorum fabricare, vel vendere in ejus præjudicium, parvi à nobis æſtimata fuerunt; Quia cum pro hoc ſit impoſita pœ-
14 na, d. Michael poterit invigilare, ne tales fraudes committantur, & ſub hoc prætextu non erat deneganda Juſtitia d. Petro, ut conſideravit *Rot. dec. 565. n. 4. par. 1. rec.*

Ex quibus, &c.

Coſmus Farſettus Rot. Aud. & Rel.
Flamminius Palma Rot. Aud.
Petrus de Angelis Rot. Aud.

ARGUMENTUM.

Dominus tenetur pro famulo, & pro eo, quem præpoſuit in officio, ſed ſolum ſi ejus culpa minus idoneum in officio elegerit, ſecus verò ſi communi exiſtimatione, quando illum præpoſuit, erat integræ fidei, & probitatis, & poſtea mores mutaverit.

Dominus Navis non tenetur de culpa, & de delictis Ducis ab eo electi ad gubernandam navim, ſi Dux de tempore electionis idoneus erat, & bonæ fidei; Neque de delictis ſubſtituti ab eodem Duce, præcipuè ſi ſubſtitutio facta fuerit ex neceſſitate, & in caſu mortis. Capitanei navis, ac approbatus ab aliis officialibus ejuſdem navis.

An Ducem Navis fuiſſe à principio bonæ fidei, ac idoneitatis ſpectet probare ad Dominum, & reſolvitur cum diſtinctione, ſpectare nimirum ad Dominum in iis, quæ pertinent ad peritiam nauticam, ſecus in aliis.

Pro delictis commiſſis in Navi, an competat actio perſecutoria ipſius Navis, & reſolvitur negativè; Maximè ſi Dominus Navis non ſit Exercitor.

SUMMARIUM.

1 *Dominus tenetur pro delicto famuli.*
Etiam pro exceſſibus, ibidem.
2 *Et pro culpa in eligendo homines minus idoneos.*
3 *Secus verò ſi à principio elegerit viros probos, qui poſtea mores mutaverint.*
4 *In mortis articulo nemo præſumitur immemor ſalutis æternæ.*
5 *Dux Navis unanimiter electus ab omnibus Officialibus præſumitur rectæ, & integræ fidei, & idoneitatis.*
6 *Maximè ſi de hoc conſtet etiam à Teſtium depoſitione.*
Nec à Domino removeri debet n. 12.
7 *Delictum in officio commiſſum ab electo ad d. officium eligenti adſcribi nequit, ſi hic diligenter in electione ſe geſſerit, & num. 10.*
8 *Nec opus eſt probare integritatem, & idoneitatem præcisè in exercitio dicti Officii.*
9 *Præſertim ſi non deliquerit circa peritiam officii.*
11 *Revocatio Ducis alicujus Navis non eſt ita facilis, quando in remotiſſimo reperitur mari.*
13 *Dominus Navis non tenetur exercitoria actione, niſi ratione eorum, quæ vehuntur, & in Navi recipiuntur, non verò pro delictis extra Navim commiſſis, ibid.*
14 *Circa delictum miniſtrorum Navis ſervatur uſus loci, ubi illorum electio facta fuit.*
15 *Pro caſu fortuito nauta, Caupo, & Stabularius non tenentur.*
16 *Dominus Navis, ut teneatur de delicto Officialis, neceſſe eſt, ut ſit etiam Exercitor, & num. 19.*
17 *Navis poteſt locari, & per quemcumque contractum alteri concedi.*
18 *Exercitor, non Dominus pro delicto officialis tenetur.*
20 *Dominus Navis debet fidejubere juxta diſpoſitionem* cap. 1. Ordin. Armament. *de non inferendo moleſtias Chriſtianis.*
21 *Sed hoc non procedit niſi fuerit etiam Exercitor. Tales fidejuſſiones in deſuetudinem abjerunt, ibid. Fidejubens pro delicto unius non tenetur pro delicto alterius, ibid.*
22 *Socius Navis tenetur pro delicto conſocii. Deciſiones adduci nequeunt in iis, quæ ibi aere firmatum fuit, ibid.*
23 *Societas non præſumitur in his, quæ fieri poſſunt citra Jus & nomen ſocietatis.*
24 *Quando Navis unus eſt Dominus, cæteri locantes eorum operas conſiderantur uti famuli.*
25 *Societas per mortem unius ex ſociis finita dicitur.*
26 *Dominus, & ſocius Navis tenetur ex contractu, non ex delicto, vel maleficio.*
27 *Maximè ſi Exercitor præpoſitus electus fuerit integræ fidei, & probitatis.*
28 *Pro damno in Navi illato competit actio perſecutoria ipſam Navim.*
29 *Contrarium verius; Exemplo illius, qui alienis armis damnum intulit, contra quæ nulla datur actio, ſed contra delinquentem n. 30.*
31 *Et ad ſummum dicta actio competeret ſi Navis ſpectaret ad illum, qui Delictum commiſit, & penes eum reperiretur.*
Secus è contra ibid.
32 *Actio hypothecaria non oritur ſine perſonali.*

Liburnen. Navis.

DISCURSUS CXV.

INſtructa in Turcas per Dominum Capitaneum Joannem Franciſcum de Cardis præſidiaria Navi in Portu Liburni, illam tradidit Joanni Baptiſtæ Concino, qui cum anno 1666. ſolviſſet à Portu, novem deindè poſt menſes in conflictu cum claſſe Turcarum mortaliter vulneratus, fortiter obiit, electo cum voto Nautarum in Navis regendæ Præfectum Paulo de Barberiis Locumtenente, à quo cum poſtea Chriſtianorum Naves fuiſſent injuſtè captæ, Michael Angelus Vaccarus Januenſis unus ex dd. Navibus Dominus egit coram Supremo Magiſtratu adverſus Dominum Capitaneum de Cardis pro reſtitutione ablatarum mercium, atque damnorum, & intereſſe; Et cauſa nobis commiſſa, reſpondimus d. D. Capitaneum Cardis non teneri, quamvis Dominus omne factum præſtare de- 1
beat famuli, qui deliquit in officio, cui fuerat præpoſitus, juxta *theor. Bart. in l. 1. §. familiæ ff. de public.* quem ſequuntur communiter DD. apud *Farinacc. qu. 24. num. 5. Afflict. dec. 82. num. 4. Boer. dec. 56. n. 1. Rocc. de nav. not. 11. n. 34. & 36. Cyriac. controv. 384. n. 27. & 28.* ita ut teneatur etiam ab exceſſibus famulorum, quorum opera Præfectus utitur *Farinacc. d. q. 24. num. 51.* ſed tamen cum tantummodo diſpoſitum in Jure reperiatur ob culpam à Domino commiſſam in eligendo malos, ſeù minus idoneos homi- 2
nes ad *text. in l. vel per literas ff. ſi menſor falſum*, & ibi „ *quia dolo malo verſatus es, quia tali homini credidiſti* „ *& in l. debet §. 1. ff. Naut. Caupon. Stabular. &c. ibi* „ *culpa ſcilicet imputaturus, qui tales adhibuerit,*

Source : BIU Cujas

rit, & in §. item exercitor Inſt. de obligat. quæ ex quaſi delict. ibi „ *aliquot culpæ reus eſt, quod opera malorum uteretur* „ & ut notat *Cancer. var. reſol. part. 2. cap. 2. num. 94. Olea de ceſſ. Jur. tit. 5. quæſt. 6. num. 28. in fin.* hinc merito receptum eſt quod quotieſcumque hujuſmodi abfuerit culpa, ex eo quod Dominus elegerit viros communi exiſtimatione probos, & idoneos,
3 toties Dominus non tenetur de delicto Præpoſiti, qui mores mutaverit, firmant *Oldrad. conſ. 92. numer. 1. Alex. conſ. 19. n. 17. lib. 6. Gabriel. de malefic. concl. 7. num. 9. Zilet. conſ. crimin. 116. num. 5. Vermigliol. conſ. 420. num. 10. Giovagnon. conſ. 43. num. 49. Farin. d. quæſt. 24. num. 64. Felic. de ſociet. cap. 21. num. 88. & ſeq. Maſtrill. de magiſtrat. lib. 1. cap. 10. num. 42. Amaja. in Cod. libr. 10. tit. 31. de decur. l. nullus 60. n. 42. Petr. de Bell. in tract. de bell. & re milit. part. 10. lib. 2. n. 98. Siroz. de Vicar. Epiſc. lib. 3. cap. 29. num. 7. Gratian. diſcept. 625. num. 23. & 42. Sanfelic. dec. 179. num. 8. lib. 2. Magon. dec. Flor. 111. num. 33. Donat. Anton. de Marin. in dec. Revert. 206. num. 3. Rovit. dec. 79. num. 2. Maſtrill. dec. 276. num. 11. Seraphin. dec. 528. num. 1. Bich. dec. 202. n. 2.* Proinde cum ex teſtibus examinatis appareat Dominum Capitaneum Joannem Franciſcum de Cardis non ſolum Navem tradidiſſe Joanni Baptiſtæ Concino Viro valdè probo, idoneo, & integræ fidei, ut res ipſa etiam demonſtrat, dum nullæ in ipſum afferuntur accuſationes, verùm ejuſdem bonæ famæ, & probitatis fuiſſe univerſaliter habitum Paulum de Barberiis Navis locumtenentem à Concino in articulo mortis ſubſtitutum in præpoſitum, & Ducem Navis, ut ipſimet teſtes latè deponunt, utique D. Capitaneus de Cardis teneri non debet de delicto, quod mores mutando Paulus de Barberiis commiſerit, animadvertendo præcipuè, quod vel agitur de prima electione facta dicti Pauli de Barberiis in Navis locum tenentem, & ſanè cum fuerit ſubordinata Concino Viro integræ fidei, & veræ probitatis, à quo univerſa adminiſtratio Navis pendebat, nihil erat quod de Paulo timeri poſſet; Aut agitur de ſecunda electione facta ab ipſo Concino in mortis articulo de ipſo Barberio in Navis Ducem, & plura in facti ſpecie concurrunt ad probandam Juſtitiam, & probitatem electionis. Primò quia fuit Paulus præpoſitus à Concino in mortis articulo Animam Deo Judici
4 reddituro, in quo nemo præſumitur immemor ſalutis æternæ *l. fin. C. ad l. Juliam repet. Menoch. conſ. 25. num. 8. Eugen. conſ. 64. num. 45. libr. 2. Dunozz. Jun.*
5 *dec. 566. num. 20.* Secundo, quia electus extitit unanimiter ab omnibus officialibus navis, ut tali caſu fieri debebat *Gregor. Coper. lib. 8. tit. 18. part. 2. num. 1. & 2. Rocc. de nav. not. 4. num. 8.* Tertio quia, ut teſtes deponunt, inter tot milites, & nautas, qui re-
6 periebantur in navi, nemo aderat, qui eſſet magis idoneus, & melius vices defuncti Concini obire poſſet, licet adeſſent Viri Seniores, qui ad hujuſmodi Ducis officium idonei non erant *l. 1. §. 1. verſ. cujus autem ff. de exercit. act. Rocc. de nav. not. 3. num. 5. & not. 9. num. 20.* Quarto, quia agitur de electione neceſſaria, quæ omninò fieri debebat ob Concini mortem in medio Maris, ita ut electio non debebat in hoc caſu conſiderari, quæ in genere fieri debuiſſet, ſed quæ habito reſpectu ad tempus, locum, & perſonas fieri poterat, quibus omnibus penſatis nihil eſt, quod de mala electione arguat Concinum, cum ſufficiat quod eligens diligenter in electione ſe gerat, & eum, qui idoneus reputabatur, præficiat juxta conditiones caſus, ad hoc ut delictum poſtea per electum in officio
7 commiſſum eligenti reputari nequeat *Alberic. in l. fin. ff. de cuſtod. reor. Oldrad. conſ. 92. Maſtrill. dec. 276. num. 11. 15, & ſeqq.*

Nec obſtat non fuiſſe probatam integritatem, & probitatem Pauli Barberii in individuo, ac in præciſo exercitio Pyraticæ, ut videtur neceſſarium per ea, quæ no-
8 tat *Ludov. dec. 233. num. 5. Giurb. conſ. 36. num. 17.* Prædicta enim procedunt ſi Barberius aliquid commiſiſſet, quod reſpiceret peritiam in officio, quod exercebat, quo caſu pro damnis à mala directione cauſatis ſequeretur individua probatio peritiæ in ea re, in qua damnum aliis intulit *Amat. dec. 8. n. 68. Franc. Marc.*
9 *dec. Delphin. 525. numer. 7.* ſecùs autem ubi aliquod fuit commiſſum, quod reſpicit improbitatem, & pravam artem electi, tunc ſufficit oſtendere quod eligens diligenter in electione ſe geſſit, & eum, qui probus reputabatur, ſubſtituit, atque præpoſuit virum bonum, ac talis conditionis, & qualitatis, ut de eo credi non potuerit, quod eſſet indigna facinora patratu- 10
rus, ut docet *Bareſ. de Put. de Syndac. in verb. an ſubſtitutus inter tractat. Gregor. tom. 7. fol. 312. n. 2. Fulc. conſ. vot. in comment. ad l. nullus 60. C. de Decur. Amat. alleg. 57. n. 24. Marin. in obſerv. ad Rovit. deciſ. 206. n. 3. & Oldrad. d. conſ. 92.* ubi miles, cui à Rege commiſſa fuerat cuſtodia Caſtri, & ipſe alium ſubſtituerat, qui Caſtrum perdidit, excuſatur, quia hominem communi exiſtimatione fidelem, & probum ſubſtituerat, licet numquam alia Caſtra fideliter defendiſſe probarent, quæ quidem communis fama probitatis d. Barberii, cum fuerit ſatis probata per Teſtes, Dominus de Cardis teneri non poteſt de illius delicto, quod mutando mores poſtea commiſerit.

Nec imputari poteſt Domino Capitaneo de Cardis, quod non revocaverit Barberium, qui pluribus annis permanſerit in adminiſtratione navis, nam ut 11
difficilis erat revocatio, cum navis à die electionis Barberii numquam ad Oras Liburnias apparuiſſet; Sic prædicta poſſent locum obtinere, dum de mutatione morum, & improbitate electi Barberii conſtare potuiſſet, ſecùs autem hìc, ubi lamentationes contra Barberium his noviſſimis tantummodo temporibus ſupervenerunt, cumque navis ſemper remotiſſimum mare ſecaverit, nulla urget præſumptio quod ad aures Domini Capitanei de Cardis pervenerit ſcientia malæ adminiſtrationis Barberii, ita ut dum à principio apud omnes aderat bona fama illius probitatis, & integritatis, & ſucceſſivè electio facta fuit à Concino cum voto omnium nautarum non concurrente legitima cauſa, quæ ante hæc noviſſima ſpolia numquam adfuit, nihil eſt quod imputari poſſit Domino Capitaneo de Cardis quod non revocaverit Barberium, qui ſine cauſa amoveri non debebat *ad Bart. in l. ſi vero §. Man-* 12
davero ff. mandat. & in l. cum precario ff. precar. Rocc. de Nav. not. 33. num. 38. Cancer. var. part. 2. cap. 2. num. 95.

Nec obſtat prædicta procedere poſſe in aliis actionibus, non autem in exercitoria, cujus vis ob illius neceſſitatem adeo patet, ut Miniſter cujuſcumque conditionis ſit in officio delinquens, ſemper obligat Dominum; reſpondetur enim quod ſi propriè, & ſtrictè de exercitoria actione agatur, ad hanc verè non pertinet damnum extra Navim illatum, cum non concurrat neceſſitas, & Edictum, undè hæc actio oritur, ratio, qui enim ſpoliatus eſt, nec aliquod negotium cum eo geſſit, neque pro eo neceſſitas commercii in- 13
tercedit, itaut jure merito Prætor edixerit Nautas, Caupones, & Stabularios, & ſimiles exercitoria, ſeu de recepto, actione teneri, tantummodò ratione eorum, quæ vehuntur, ſeu quorum merces vehuntur, & recipiuntur, ut habetur in *l. 1. §. fin. & tot. tit. ff. Naut. Caupon. & Stabul. & in l. unic. ff. furt. adv. Naut. Varn. conſ. 86. n. 13. centur. 2.* ut prius *conſ. 54. n. 23. d. centur. 2. Oinotom. inſt. de obligat. quæ ex quaſi delict. §. item exercitor num. 3. 4. & 5.* ibi etiam *Adden. n. 2. 3. 4. Piccard. n. 22. Roman. conſ. 174. n. 1.* Quinimo, etiamſi hujuſmodi damnum ad exercitoriam verè pertineret, adhuc ſervatur uſus, ubi Dominus Nautas, & Miniſtros elegit communi opi- 14
nione bonos, & bonæ famæ, quia ſufficit in hac etiam actione Dominum in adhibendo, & præponendo diligentiam adhibuiſſe, quo caſu delictum Miniſtri conſideratur tamquam caſus fortuitus, quem neque Caupo, neque Stabularius, neque Nauta præſtare tenetur, 15
ut docet *Bart. in l. 3. §. & etiam, & Bald. in l. ex hoc edicto ff. Naut. Caupon. Stabular.* & optimè *Bald. conſ. 222. n. 2. lib. 2.* quos refert, & ſequitur in terminis prædæ *Varneſ. dict. conſ. 86. num. 39. & ſeq. cent. 2.*

Prædictis accedit, quod ad hoc, ut Dominus Ca- 16
pitaneus de Cardis tamquam Dominus Navis teneatur de delicto commiſſo per officialem, neceſſe eſt, quod non ſolum fuerit Dominus Navis, ſed quod copulativè exercitor extiterit, ut notat *Cyriac. controv. 384. num. 40. & 55.* quare cum nihil prohibeat, quod Navis conceſſa fuerit à Domino Capitaneo de Cardis dicto Joanni Baptiſtæ Concino, vel ex locatione, ut appellant per acceſſionem, vel ex quocumque alio con-

tractu

Source : BIU Cujas

tractu nominato, vel innominato, *Cyriac. d. contr.* 384. *numer.* 4. *add. ad Franc. Marc. deciſ.* 73. *n.* 6. *&* 7.

17 ut ſanè hoc caſu ſi Dominus de Cardis remanebat Dominus, tamen omne Jus exercitorium tranſibat in Concinum, adeout iſte teneretur pro prætenſis damnis allatis per Barberium, non autem Dominus de Cardis, ut latè diſcuſſo articulo firmat *Cyriac. d. contr.* 384.

18 *num.* 39. *& ſeq.* ſic debebat plenè probari, quod Capitaneus de Cardis non ſolum Dominus, ſed Exercitor Navis extiterit, de quo valdè dubitari poteſt, an conſtet per ea, quæ ipſe *Cyriac. d. controv.* 384. *n.*

19 43. *&* 46. *& ſeq.* & ex literis Patentibus Sereniſſimi Magni Ducis Domini Noſtri contrarium deducitur, dum ad preces Concini ipſi tamquam exercitori elargitur licentia eundi in Turcas.

Nullius autem ponderis inventa ſunt, quæ dicebantur de culpa Domini Capitanei de Cardis deducta ex eo, quod non curaverit Concinum fidejubere de non inferendo moleſtias Chriſtianis, juxta diſpoſita in *cap.*

20 1. *Ardin. Armamenti*; Nam præterquamquod in deſuetudinem abjere hujuſmodi fidejuſſiones, dicebatur, illud certum eſſe obligationes prædictas impoſitas tantummodò Armatoribus, & Exercitoribus, inter quos ſi enumeramus Concinum, illius erat obligatio fidejubendi, cujus omiſſio imputari non poteſt alteri, &

21 Domino Capitaneo de Cardis Navis Domino *l. Socius Socio ff. pro ſoc. l. quod quis ex culpa ff. de regul. jur.* maximè cum illa per mortem Concini expirata fuiſſet, & nihil profeciſſet Vaccaro, qui non agit ex delicto Concini, ſed ex delicto Barberii *Maur. de fidejuſſ. par.* 2. *ſect.* 10. *cap.* 2. *n.* 1. *Felic. de ſoc. cap.* 22. *n.* 14. *&* 15. *Surd. dec.* 260. *n.* 5.

Neque Dominus Capitaneus de Cardis teneri poteſt de delicto Barberii tamquam illius ſocius, ad tradita per *Rot. apud Merlin. dec.* 606. *& dec.* 619. nam omiſſo, quod *Rot.* in prædictis deciſionibus non diſputaverat quæſtionem, an ex delicto ſocii alter teneatur, ſed ſuppoſita obligatione ſolum examinavit articulum, an quilibet ex ſociis in ſolidum obligetur, undè extra

22 id, quod aere ibi firmatum fuit, adduci deciſiones non poſſunt *Rot. dec.* 286. *n.* 12. *par.* 9. *& dec.* 196. *n.* 38. *par.* 11. *rec.* reſponſum nullam in præſenti caſu probatam fuiſſe ſocietatem, quæ poterat conſiderari in caſu deciſionum *Merlin.* in quo plures erant Navis Domini, ſeu Armatores, qui inter ſe de prædis dividendis per contractum expreſsè convenerunt, non autem in noſtro, in quo Dominus Capitaneus de Cardis ſolus fuit Dominus Navis, cui præpoſitus extitit Dominus Concinus, ut ad excluſionem ſocietatis, quæ numquam præſumitur, ubi contractus citra Jus, &

23 nomen ſocietatis fieri poterat, doctè conſiderat *Cyr. controv.* 384. *n.* 41. *verſ. neque ex eo, uſque ad numer.* 53. *Stypman. de jure marit. par.* 4. *cap.* 11. *n.* 5. 6. 7. & confert evidens ratio; quia in hac hypotheſi cum unus tantum ſit Dominus, cæteri Magiſter,

24 & milites, iſti conſiderantur, vel tamquam famuli, qui eorum operam locant accepta prædæ portione loco mercedis, ut animadvertit etiam *Ugo Grott. de Jure belli, & pac. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 24. *& cap.* 18. *n.* 2. Præterquamquod etiam admiſſa ſocietate, vel illa

25 per mortem Concini fuiſſet finita *l. adeò, & l. nemo ff. pro ſocio*, vel Dominus Capitaneus de Cardis tenerentur tantummodò ex contractu, ut eſt caſus deciſionum *Merlin.* non autem ex delicto, & prætenſo maleficio, ad tradita per *Felic. de ſoc. cap.* 29. *n.* 36. *Va-*

26 *lenz. conſ.* 147. *n.* 20. *& ſeq.* maximè cum fuerint electi Concinus, & Barberius, qui communiter habebantur pro viris integræ fidei, & probitatis, ut diximus,

27 & placet *Felic. de ſociet. cap.* 21. *num.* 88. *&* 89.

Firmato igitur, quod Dominus Capitaneus de Cardis, nec tamquam Dominus, nec tamquam Exercitor, nec tamquam ſocius teneatur pro delicto commiſſo per Paulum de Barberiis, facilè fuerunt ſublata ea, quæ dicebantur de actione perſecutoria ipſam Navim pro damno infecto, ad inſtar eorum, quæ inferuntur

28 ab Animalibus, quæ poſſunt retineri pro damnis *l. quintus ff. ad l. Aquil.*

29 Cum enim Navis ſit inanimata, non ipſa, ſed ipſius Rectores, & Duces damnum inferunt, ita ut inapplicabilis remaneat quæcumque actio, non minus, ac ſi damnum quis inferret cum alienis Armis, contra

30 quæ nulla actio datur, ſed contra delinquentem, ad *Cyriac. controv.* 384. *n.* 53. & tantummodò competeret ubi ipſa Navis ſpectatet ad illum, qui damnum 31
dedit, ac delictum commiſit, & penes illum reperiretur *Merlin. de pignor. lib.* 3. *quæſt.* 35. *nam.* 10. 11. 12. *Rocc. de Nav. not.* 36. *numer.* 96. ſecus autem cum Navis ad alium ſpectat, qui cum ex delicto alterius perſonaliter non teneatur, nec illius bona pulſari poſſunt hypothecaria actione, quæ non oritur ſi- 32
ne perſonali, ut benè diſtinguit *Jaſ. conſ.* 120. *lib.* 2. *Stracc. de Nav. par.* 2. *n.* 14. *&* 15. *Rocc. de Nav. dict. not.* 36. *n.* 96.

Et ita deciſum utraque parte informante.

Coſmus Farſettus Rot. Aud.
Cammillus Finetti Rot. Aud.
Petrus Matthæus Maggius Rot. Audit. & Relator.

Vide ea, quæ latè etiam ad hanc materiam ſcripſi ſupra in *diſc.* 36. *lib.* 1.

ARGUMENTUM.

Piratæ exercentes piraticam artem ſub Vexillo Sac. Religionis Hieroſolymitanæ contra naves Turcicas, nequeunt deprædari naves Chriſtianorum, licet Turcicum Vexillum gererent, neque deprædando navem Turcicam poſſunt retinere merces ad Chriſtianos ſpectantes.

Quomodo probetur dominium, aut pertinentia mercium deprædatarum ad aliquem ſpectare.

Reſiſtentia navis amicæ, vel Chriſtianæ deprædatæ quando ea paſſa fuit aggreſſionem, neque pariter mutatio proprii Vexilli in Vexillum hoſtile vel Turcicum facta ob tutiorem viam, vel iter peragendum, non præſtant jus, neque titulum navi deprædatrici ad ſuſtinendam deprædationem.

Si Navis Chriſtiana deprædata fuerit navim Turcicam, quæ prius navim Chriſtianam aggreſſa fuerit, merces Chriſtianorum in Turcica exiſtentes fiunt deprædantis; Secus ſi navis Chriſtiana navim Turcicam prius aggrediatur.

Et quomodo probetur factum deprædationis, & omnes illius circumſtantiæ.

SUMMARIUM.

1 *Chriſtianorum naves, illorumque merces deprædari ſub vexillo Sac. Religionis Hieroſolymitanæ nequeunt, & num.* 23.

2 *Alias deprædantes tenentur ad reſtitutionem, vel ſolutionem pretii, & ad damna, & intereſſe, & num.* 24.

3 *Et ad reponendum deprædatum in eo ſtatu, in quo fuiſſet non ſequuta deprædatione.*

4 *Teſtibus bene informatis, ac ſpecificam dicti ſui rationem reddentibus, eſt plenè deferendum.*

5 *Ex teſtibus informibus, domeſticis, & intereſſatis benè probatur mercium deprædatio, & numer.* 28.

Nec non per indicia, & conjecturas n. 29.

Maxime ſi aliqui ſint ex deprædantibus numer. 11. *&* 40.

6 *Teſtes ratione officii, & qualitatis perſonæ magis probant, & num.* 38.

7 *Contra violentum deprædatorem admittuntur etiam teſtes aliquam patientes exceptionem.*

8 *Ad conciliandas teſtium contrarietates omnis poſſibilis fieri debet interpretatio.*

9 *Teſtium contrarietas non attenditur ſi non eſt in ſubſtantialibus, ſed in accidentalibus.*

10 *Ad ſupplendam probationem teſtium datur juramentum ſuppletorium, & n.* 42.

12 *Ex libris Dohanæ probatur oneratio, & qualitates mercium, ad quem illæ pertineant, & numer.* 35.

13 *Temporis diverſitas non attenditur quando actus ſunt diverſi, & probationis ſubſtantia non conſiſtit in tempore.*

14 *Renuncians liti, & ſuper ea tranſigens, licet fuerit victor, præſumitur malum jus fovere.*

15 *Ne-*

Source : BIU Cujas

15 *Nemo præsumitur magis sollicitus de rebus alienis, quam de propriis.*
16 *Scienti jus suum esse salvum silentium non præjudicat.*
17 *Navi deprædata si existant merces Turcarum, & Christianorum, primæ tantum deprædari possunt, & num.* 32.
18 *In dubio præsumi debet navim deprædatricem fuisse primam in aggrediendo navim deprædatam.*
19 *Deprædatio navis non potest sustineri ex solo capite resistentiæ, quam fecit navis deprædata, dummodo ista non fuerit prima in aggrediendo, & num.* 33.
20 *Deprædata navi Turcica, quæ prius Christianam aggressa fuerit, merces Christianorum in Turcica existentes fiunt deprædantis.*
Secus si navis Christiana navim Turcicam prius aggressa fuerit, ibid.
21 *Vexilli proprii variatio in aliud vexillum juxta opportunitatem ad iter tantùm tutius peragendum, nullum præbet fundamentum ad sustinendam deprædationem, & n.* 30. *ac* 31.
22 *Deprædationis injustitia præsumitur ex quo deprædator aliquid restituerit, vel cum aliquo de deprædatis transigerit, & num.* 41.
25 *Dominium mercium concludentissimè est probandum in judicio, vel actione rei vindicationis.*
26 *Deprædatio mercium, & navis videtur justa, si navis variavit vexillum, & fecerit resistentiam.*
27 *Laudatur Sac. Religio Hierosolymitana.*
31 *Variatio vexilli juxta opportunitatem hodie est in usu.*
32 *Deprædata navi, merces ad Christianos spectantes sunt relaxandæ earum Dominis.*
34 *Propria defensio unicuique licet.*
36 *Merces præsumuntur pertinere ad eum, sub cujus nomine, aut proprio signo sunt oneratæ.*
37 *Attestationi Capitanei navis multum est deferendum super rebus ad navim spectantibus.*
9 *In materia difficilis probationis standum est probationibus, licet imperfectis, si tamen ad invicem correspondeant.*

Melevitana deprædationis.

Vener. 8. Maii 1711. coram Reverendissimo Molines.

DISCURSUS CXVI.

CUm Eques Franciscus de Cintray, & Capitaneus Dominicus Magrus Pyraticam exercere vellent sub Vexillo Sacræ Religionis Hierosolymitanæ, contra infensissimos Sanctæ Fidei, & Christiani nominis hostes, licentiam obtinuerunt à Magno Magistro Melitæ certis conditionibus adstrictam, inter quas potissi-
1 mè legitur, quod deprædari non possent bona, & merces ad Christianos cujuscumque ritus spectantes, neque illorum personis aliquod damnum inferre valerent, prout quoque de Jure sancitum legitur in *Concilio Lateranensi* 3. *sub Alexandro III. in cap. Excommunicationi de Raptoribus*, & aliàs providè determinatum extitit tam per plures Apostolicas constitutiones, de quibus meminit *Rota dec.* 606. *sub num.* 3. *cor. Merlin. & in Milevitana Deprædationis prima Julii* 1693. §. 6. *coram Eminentissimo D. meo Card. Caprara*, quàm per Decreta Sacræ Congregationis de Fide propaganda, prout testatur *R. P. D. meus Ansald. in tract. de commerc. & mercat. disc.* 9. *num.* 3. aliaque decreta Sanctissimæ Inquisitionis per extensum relata à *Pignatello consultat. Canonica* 99. *tom.* 8. cum quibus concordant etiam *Statuta ipsius Sac. Religionis in titulo* 18. *num.* 18. *&* 19.

His tamen non obstantibus anno 1701. præfati Eques de Cintray, & Capitaneus Magrus in Aquis Paffi Cipri cum duobus eorum Naviliis, vulgò dictis *Tartane*, deprædati fuerunt Navem mercantilem nuncupatam *Ondro* ductam à Duce Frangullo Catholico, & onustam variis mercibus spectantibus ad Mercatores pariter Catholicos, qui illas oneraverant in Portu nuncupato Bichierorum propè Civitatem Rossetti animo transvehendi ad Civitatem Thessalonicæ, qua deprædatione sequuta, postquam deprædantes reliquerunt Mercatores deprædatos in littore Caiphæ Sancti Joannis de Acrio transtulerunt illorum merces ad Insulam Melitæ, in qua omnes venditæ, & distractæ fuerunt.

Cum autem nonnullæ ex prædictis mercibus pertinerent ad Demetrium *dell' Arsa* Mercatorem Græcum Catholicum pro rata videlicet quintalium septuaginta duorum, & rotulorum sexaginta quinque *Cafe* existentium in viginti novem sacculis, & nonnullæ aliæ pertinerent ad Theodorum Athanasium Mercatorem pariter Græcum Catholicum pro rata scilicet quintalium quadraginta novem cum dimidio ejusdem *Cafe* repositorum in viginti quatuor Coffis, *prout in altera contemporanea decisione coram Me emanata quoad Hæredes Theodori;* Hinc præfati Mercatores compilatis necessariis justificationibus adiverunt Melitam, & in Tribunali Magistratus Armamentorum instruxerunt judicium contra Equitem Cintray, & Capitaneum Magrum, illorumque Armatores, & Fidejussores in solidum obligatos pro obtinenda restitutione mercium deprædatarum, seu solutione pretii earumdem, & refectione damnorum, expensarum, & interesse, sed contrariam passi fuerunt sententiam, subindè in gradu appellationis confirmatam in Tribunali Audientiæ Magni Magistri.

Adversus judicata hujusmodi interposita per succumbentes appellatione ad Sanctam Sedem, reportarunt ipsi Commissionem manu Sanctissimi signatam, & directam Eminentissimo D. meo Cardinali Caprara, qui duplicem tulit sententiam præcedentium revocatoriam, alteram nempè favore Demetrii *dell' Arsa*, & alteram favore hæredum Theodori Athanasii interim defuncti, in quibus sententiis condemnati fuerunt Deprædantes ad restitutionem pretii mercium, & ad refectionem damnorum, & interesse etiam lucri cessantis, & expensarum, etiam extrajudicialium. Non acquiescentes tamen Deprædantes novam reportarunt Commissionem manu Sanctissimi pariter signatam, & directam Eminentissimo D. Cardinali Paracciano, ut procedat cum Voto Rotæ. Eaque propter Ego tamquam hujus Supremi Tribunalis Decanus consului de more in hodierna audientia Dominos meos sub dubio concernente interesse Demetrii — *An, & de cujus bono Jure constet* — & habui responsum — *Constare de bono jure Demetrii.*

Præsuppositа namque deprædatione *Ondri* Ducis Frangulli, quæ minimè controvertebatur; Cum merces super *Ondro* deprædato existentes pro rata nempè Quintalium septuaginta duorum, & rotulorum sexaginta quinque *Cafe* spectarent ad Demetrium *dell' Arsa* Mercatorem Græcum Catholicum, palam exindè assurgebat bonum Jus favore ipsius Demetrii ad effectum obtinendi non solum restitutionem Mercium deprædata- 2
rum, seu illarum pretium, sed ulterius refusionem omnium damnorum, & interesse, seu lucri cessantis per ipsum passorum occasione ejusdem deprædationis; ut in puncto probat *Card. de Luc. de regal. disc.* 195. *num.* 13. *R. P. D. meus Ansald. in tract. de Commerc. & Mercat. disc.* 9. *in fin.* Ea præsertim inter cæteras adstipulante convincenti ratione, quia ille, qui deprædatur damnum dat, proindeque tenetur reponere deprædatum in eo statu, in quo fuisset non sequuta deprædatione, ut ad rem prosequuntur *Bonacc. oper. Mo-* 3
ral. tom. 2. *de præcept. Eccles. disp.* 1. *quæst.* 3. *punct.* 1. *proposit.* 2. *num.* 8. *Azor. institut. moral. part.* 3. *lib.* 4. *cap.* 25. *Molin. de Iustit. & Jure tom.* 3. *tractat.* 2. *disput.* 726. *nu.* 1. *Card. Tolet. Institut. Sacerdotal. lib.* 5. *cap.* 22. *num.* 5.

Et sanè probatio dominii Mercium deprædatarum, illarumque pertinentia ad Demetrium in quantitate superius exposita, sufficienter resultare visa est ex depositione plurium Testium examinatorum ad perpetuam rei memoriam tam coram Vice Consule Civitatis Rossetti, quam in Cancellaria Episcopali Chiensi cum quibus concordant ipsemet Frangullus Dux *Ondri*, & quidam Diamandin Scriba ejusdem *Ondri*, nec non alii Testes formiter inducti in Tribunalibus Melitæ, qui omnes unanimiter affirmant Demetrium *Dell' Arsa* in Civitate Cairi emisse controversam quantitatem *Cafe* illamque repositam in viginti novem sacculis onerasse in Portu Bichierorum super *Ondro* Ducis Frangulli, postmodum deprædato ab Equite de Cyntray, & Dominico Magro *Summario Demetrii num.* 7. *cum tribus seq.* Quibus profectò Testibus, tamquam opti- 4
mè in-

Source : BIU Cujas

mè informatis, & specificam dicti sui rationem reddentibus plenè deferendum esse monet *Rota in Sabinen. seu Civitatis Castellanæ Inundationis* 4. *Julii* 1698. §. *Et sanè coram Eminentissimo Domino meo* 5 *Cardinali Caprara*, & in puncto probationis dominii Mercium deprædatarum dixit *Rot. dec.* 497. *n.* 3. *par.* 14. *rec. & in Melevitana Deprædationis* 1. *Julii* 1693. §. *Accedentibus coram Eminentiss. D. meo Cardinali Caprara.*

Accedente præsertim Testimonio Patriarchæ Alexandrini præcisè affirmantis Demetrium de mense Junii 1701. onerasse super *Ondro*, de quo agitur, viginti novem sacculos *Cafe* addita ulterius specificatione, quod pondus ejusdem *Cafe* ascendebat ad quintalia septuaginta duo, & rotulos sexaginta *d. Summario Demetrii n.* 12. qui Testis ratione officii, & qualitatis personæ non modicam fidem sibi vindicat, ut aliàs dictum fuit in *Foroseмpronien. Testamenti* 4. *Martii* 6 1698. §. *nec facit, & 5. Decemb. ejusdem anni* §. *Et sanè coram Eminentissimo D. meo Cardinali Caprara*, & in terminis alterius consimilis depositionis factæ à Patriarca Hierosolymitano, *Rot. d. dec.* 497. *sub n.* 2. *par.* 14. *rec.*

Neutiquam officiente, quod plerique ex supradictis Testibus per Demetrium inductis sint Turcæ, plerique sint interessati, & demum cæteri tamquam simpliciter deponentes ad perpetuam rei memoriam attendi non debeant. Siquidem ultra quod excepto unico Teste, nempè Daud. Bin. formiter examinato Melitæ, qui re vera est Turca: reliqui Testes sunt Catholici, & non omnes sunt interessati, ac examinati dumtaxat ad perpetuam; Quia plures etiam adducuntur Testes non interessati, & suppositi formali interrogatoriorum Torturæ; Adhuc tamen removebatur quælibet difficultas, ex eo, quod in hac materia deprædetionis, & pertinentiæ rerum deprædatarum regulariter alii Testes haberi non possunt, quam ipsi Nautæ, aliique Mercatores, & Socii itineris, coæquale, ut plurimum habentes interesse super Navi deprædata. Undè cum agatur de re difficillissimæ probationis non sunt angustiandæ eædem probationes, nec seorsim considerandę cum rigore Juris, sed admittuntur etiam leves, ad hoc, ut omnibus simul junctis eruatur concludens proba- 7 tio; Quinimò adversus violentum deprædatorem admittuntur etiam præsumptiones, & adminicula, nec rejiciuntur Testes licet aliquali defectu connotari valeant, seu alias exceptiones patiantur ex animadversis per *R. P. D. meum Ansald. in tract. de Commerc. & Mercat. disc.* 9. *n.* 20. *Card. de Luc. de regalib. disc.* 195. *sub n.* 4. *&* 5. *Mans. consult.* 275. *nu.* 20. *& seq. Rot. dec.* 246. *n.* 27. *& seq. par.* 6. *dict. dec.* 497. *nu.* 1. *&* 2. *par.* 14. *dec.* 95. *n.* 1. *&* 3. *par.* 15. *rec. & in d. Melevitana Deprædationis prima Julii* 1693. §. *Accedentibus, &* 19. *Januarii* 1695. §. *Quo enim ad Oleum cor. Eminentissimo D. meo Cardinali Caprara.*

Atque hinc ad minuendam fidem præfatis Testibus, nullatenus attendi valuit, quod inter se varii, & sibimet contrarii dignoscantur. Tum ex eo quod nonnulli ex ipsis deponunt deprædationem sequutam fuisse de mense Junii anni 1701. alii verò affirmant eamdem deprædatioem evenisse de mense Julii ejusdem anni. Tum etiam quia sextus Testis interrogatus super secundo dicit vidisse onerationem *Cafe* spectantis ad Demetrium factam fuisse in Portu Bichierorum super *Ondro*, & deindè interrogatus super octavo deponit vidisse ponere *Cafe* in Cymba Rossetti *a fine* (sunt ejus verba) *per quanto intesi di farlo imbarcare sull' Ondro*. Siquidem quod attinet ad tempus sequutæ deprædationis animadversum fuit, quod mensis Junii juxta Kalendarium Græcum terminat die undecima Julii juxta Kalendarium Latinum, ac propterea deprædatio sequuta in fine mensis Junii juxta Ritum Græcum dici debet facta circa principium mensis Julii juxta Ritum Latinum, quo stante benè conciliantur depositio- 8 nes Testium, ad quas salvandas quælibet sumi debet interpretatio ad *Textum in cap. Cum tu de Testib.* & tradita per *Alexandr. cons.* 185. *num.* 4. *& seq. lib.* 7. *Rot. in Romana Testamenti* 4. *Maji* 1696. §. *Tanto minus coram R. P. D. meo Priolo.*

Quod vero attinet ad contrarietatem sexti Testis circa modum sequutæ onerationis mercium, conciliabilis apparuit illius depositio, ex quo ad Portum Rossetti stante irruptione Nili in Mare parvæ tantum Cymbę, vulgò nuncupatæ *Germe* accedere possunt, quibus mediantibus transvehuntur merces ad proximum Portum Bichierorum, in quo sistunt Bastimenta destinata ad navigationem; Undè stat benè simul, quod præfatus Testis viderit in Portu Rossetti onerationem *Cafe* super Cymba, ibique audiverit finem *di farlo imbarcare sull' Ondro*. & deindè in Portu Bichierorum, in quo existebat *Ondrum* viderit effectivam onerationem ejusdem *Cafe* super *Ondro*, ut patet ad sensum, quod utique sufficit ad elidendam exceptionem contrarietatis in Teste; Quando de cætero cum ad effectum, de quo agitur, substantia probationis non consistat in tempore sequutæ deprædationis, neque in modo onerationis Mercium super *Ondro* deprædato, satis est, quod Testes concludant substantiam deprædationis, & pertinentiam mercium ad deprædatos, quin attendi mereantur supradictæ, aliæque consimiles contrarietates Testibus objectæ non percutientes substantialia, sed ac- 9 cidentalia, ex collectis per *De Marin. quotid. resolut. lib.* 2. *cap.* 201. *num.* 7. *in fine*, *Rot. coram Bichio dec.* 618. *n.* 8. *coram Emerix. Junior. dec.* 645. *num.* 11. *& dec.* 1010. *num.* 4. *& dec.* 1061. *pariter nu.* 4. *in rec. dec.* 208. *n.* 10. *par.* 9. *dec.* 73. *n.* 8. *par.* 13. *& dec.* 554. *n.* 11. *par.* 18. *in Pisauren. Testamenti prima Aprilis* 1686. §. *Minus coram bonæ memoriæ Ursino.*

Certius autem in præsenti hypothesi, in qua ad probandum dominium mercium deprædatarum, illarumque pertinentiam favore Demetrii, ultra supradictas depositiones Testium, adducebatur ulterius, nedum 10 Juramentum ipsius Demetrii, quod in omnem casum admitti deberet ad supplendam probationem desumptam ex depositione Testium, quibus forsan integra fides præstanda non foret, ut cæteris adductis in puncto probat *Locceus de jure maritimo lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 8. *in fin. Card. De Luc. de regal. disc.* 195. *nu.* 8. *R. P. D. meus Ansald. de commerc. & mercat. disc.* 9. *n.* 20. 21. *Rot. dec.* 246. *n.* 29. *par.* 6. *rec.* Verum etiam jurata depositio aliorum duorum Testium affirmantium, quod Dominicus Magrus alter ex deprædantibus fassus est coram ipsis, Demetrium fuisse super *Ondro* deprædato, & tunc fecisse plures conquæstiones propter damnum passum occasione deprædationis *Cafe* ad ipsum spectantis, & una cum aliis Græcis relictum fuisse in Portu Caiphæ *Summario Demetrii num.* 11. quæ quidem confessio, quamvis extrajudicialiter emissa ab uno ex deprædantibus, probationem undique probatam constituit ex deductis per *Gratian. disceptat. fo-* 11 *rens. cap.* 909. *num.* 2. *Afflict. dec.* 365. *nu.* 4. *Thomat. dec.* 121. *num.* 5. *Rot. dec.* 170. *num.* 3. *& dec.* 340. *num.* 1. *coram Merlin. & in Romana Pecuniaria* 12. *Martii* 1700. §. *Ejusdem speciei coram Reverendissimo dell' Olmo Episcopo Conchen.*

Quibus omnibus desuper accedebat manifestum dohanæ Rossetti, ex quo apparet Demetrium per eamdem dohanam transitasse controversum *Cafe* repositum in 29. Sacculis ad effectum illud onerandi super *Ondro*, de quo agitur, cum specifica, & individua expressione ponderis quintallium 72. & rotulorum 60. ex hujsmodi autem publicis libris dohanæ indubitatam fidem constituentibus certum est, non levem oriri posse probationem onerationis *Cafe* super *Ondro* deprædato, & pertinentiæ ejusdem *Cafe* ad Demetrium, ut firmant *Bart. in l. quædam* 9. §. *Nummularios num.* 3. *ff. de eden. Mascard. de probat. conclus.* 975. *num.* 39. *Cyriac. controv.* 512. *num.* 11. *Scacc. de Judic. part.* 2. *cap.* 11. *num.* 125. *Genua de scriptura privata tit. de libris Gabellæ num.* 19. *&* 20. *Rot. cor. San. mem. Alex. VIII. dec.* 170. *nu.* 26. *coram Bich. dec.* 503. *num.* 2. *& in recent. dec.* 78. *num.* 6. *par.* 16. & in proposito alterius descriptionis mercium factæ in libris dohanæ Civitatis Damiatæ dictum fuit in *dec.* 95. *n.* 1. *par.* 15. *rec.* 12

Parum relevante, quod manifestum dohanæ Rossetti loquatur de transitatione per dohanam, & oneratione *Cafe* facta per Demetrium super *Ondro* Frangulli anno Turcico IV., qui juxta nostrum Kalendarium correspondet fini anni 1699. seu principio anni 1700. Ut proindè cum deprædatio, de qua agitur, sequuta fuerit de mense Julii 1071. verificari non valeat de eodem *Cafe*, quod per tempus adeò præcedens transi-

tum

tum fecerat per dohanam Roſſetti, & oneratum fuerat per Demetrium; Quidquid enim ſit, an in libris dohanæ Roſſetti fiat mentio de anno Turcico IV. ſeu potius de anno Turcico 1112. circa quod pugnantes hinc indè exhibebantur atteſtationes.

Pro remotione objecti animadverſum fuit, quod oneratio differt à deprædatione, & oneratio præcedere debet deprædationem: Sicque nulla conſiderari valet repugnantia in eo, quod deſcriptio in libris dohanæ percutiat finem anni 1699. ſeu principium anni 1700. quodque deprædatio ſequuta fuerit anno 1701. Lapſus enim Temporis intermedii inter unum actum, & alterum evenire potuit ex eo, quod merces deſcriptæ in libris dohanæ in ea retentæ fuerint ob impedimenta navigationis paſſim contingentia, vel ob aliam accidentalem cauſam, prout patet exemplo aliarum dohanarum, & ſignanter dohanæ Urbis, in cujus libris ſæpè ſæpius deſcribuntur merces extra tranſmittendæ, quæ nihilominus remanent per plures menſes in eadem
13 dohana antequam tranſmittantur. Quando autem, prout hic, actus ſunt diverſi, & ſubſtantia probationis non conſiſtit in tempore, diverſitas temporis non eſt attendenda, Teſte *Alex. conſ.* 109. *num.* 9. *lib.* 1. *dec. conſ.* 100. *numer.* 4. *verſ. ſimiliter Roman. conſ.* 30. *numer.* 2. *ubi Adden. in verb. Subſtantia Surd. conſ.* 12. *num.* 46. *& conſ.* 44. *num.* 12. *Rot. coram Mantica deciſ.* 6. *numer.* 6. *& coram Merlin. deciſ.* 381. *num.* 5.

Poſtremò in comprobationem Dominii, & pertinentiæ ſupradictæ quantitatis mercium deprædatarum ad Demetrium, fortius urgere viſum fuit Dominis, quod Florinda Vaſſalla, & Benedictus Caſcha Portionarii, & participes cum Capitaneo Dominico Magro in armamento navium pyraticarum deprædantium, quamvis obtinuerint geminas favorabiles ſententias in Tribunalibus Melitæ cum condemnatione Demetrii ad refectionem expenſarum; Adhuc tamen recedendo à lite pro rata ad *ipſos* ſpectante devenerunt cum eodem Demetrio ad tranſactionem, in qua ſolemniter eidem promiſerunt quantitatem ſcutorum 2000. tam ratione capitalis, quam ratione damnorum, & intereſſe paſſorum ex cauſa deprædationis, quod utique non feciſſent, niſi revera agnoviſſent, quod portio mercium deprædatarum ſpectabat ad Demetrium, quodque ipſi Participes quamvis uſque tunc Victores, malum Jus fovebant. Non enim perceptibile eſt, quod ipſi intereſſe habentes jactando ſuum voluerint exburſare conſpicuam ſummam ad imponendum finem liti, in qua
14 binas favorabiles ſententias reportaverant, contra regulam *Textus in l. cum de indebito ff. de probat.* de qua *Rota in Hortana Sylvarum ſuper reſervatis* 15. *Maji* 1699. §. *Nec communitas coram bon. mem. Muto, & in Neapolitana, ſeu Tricaricen. Juris redimendi* 18. *Junii* 1703. §. *Immò potius coram R. P. D. meo Lancetta.*

Comprobata ex præmiſſis identitate mercium deprædatarum quoad illarum pertinentiam ad Demetrium, fruſtrà controvertebatur identitas perſonæ ipſius Demetrii, ex quo Teſtes ab ipſo inducti ſpecificando perſonas deprædatorum, ſermonem habuerint de Demetrio *Mazzucchi*, ſeu de Demetrio *Chifalà*, non autem de Demetrio *dell' Arſa*. Et pariformiter manifeſtum dohanæ Roſſetti loquitur de tranſitatione, & oneratione *Cafe* facta per Demetrium *Scherli*. Quoniam *Demetrius dell' Arſa* ab aliquibus, & ſignanter à nautis denominari etiam ſolebat Demetrius *Mazzucchi*, ſeu Demetrius *Chifalà*, ut deponit Teſtis formiter examinatus Melitæ *Summario ipſius Demetrii n.* 10. *litt. A.* nec identitas perſonæ Demetrii excluſa remanebat à manifeſto Dohanæ Roſſetti loquente de Demetrio *Scherli*; Ex jurata namque depoſitione plurium Teſtium, de qua in dicto *Summario Demetrii num.* 24. conſtitit, quod juxta Turcicum Idioma verbum *Scherli* idem importat, ac *Civem dell' Arſa*, ut proindè cum manifeſtum prædictum ſermonem faciat de Demetrio *Scherli* apprimè verificari poſſit de Demetrio *dell' Arſa:* Ponderando ſignanter, quod præfati Portionarii, & intereſſe habentes in deprædatione, de qua agitur occaſione tranſactionis ſuperius enunciatæ non promiſiſſent Demetrio *dell' Arſa* notabilem quantitatem ſcutorum 2000. niſi revera per ipſum Demetrium comprobata fuiſſet identitas ipſius perſonæ.

Quin adverſus prædicta refragari poſſet, quod ſequuta de menſe Julii anni 1701. controverſa deprædatione, Joannes Rubeus alter ex Græcis prætendentibus ad ſe ſpectare portionem mercium exiſtentium ſuper *Ondro* deprædato, de menſe Septembris ejuſdem anni in Civitate Alexandriæ ad effectum probandi quantitatem dictarum mercium inter alios Teſtes examinare fecerit ipſum Demetrium dell' Arſa *Summario deprædantium numer.* 9. *litt. A.* qui tamen tunc temporis nullatenus conqueſtus eſt de paſſa deprædatione, nec conſimilem procuravit depoſitionem ab eodem Rubeo, & ſolum poſt diuturnum trium annorum ſilentium, nempè ſub die 9. Martii 1704. comparuit in Tribunali Armamentorum Melitæ, ibidem petendo à deprædantibus reintegrationem mercium deprædatarum & refuſionem damnorum, & intereſſe. Ex quo inferre ſatagebant ſcribentes pro deprædantibus, quod ſi Demetrius revera habuiſſet merces ſuper *Ondro* deprædato, utique tandiù non diſtuliſſet Jus ſuum deducere in Judicio, & de prædicto tempore deprædationi proximo, quo reperiebatur in Civitate Alexandriæ una ſimul cum Joanne Rubeo non omiſiſſet facere ſuum Teſtimoniale, prout egerat Rubeus, & ab eodem reportare illam eamdem depoſitionem, quam ad illius favo- 15
rem emiſerat, dum nemo præſumitur eſſe ſollicitus de rebus alienis pluſquam de propriis, ad tradita per *Becc. conſ.* 37. *num.* 12. *Bardellon. conſ.* 85. *numer.* 10. *Brun. à Sol. quæſt.* 5. *nu.* 14. *Cephal. conſ.* 108. *lib.* 10. *Bonden. colluct. legal.* 19. *n.* 182. *tom.* 2.

Siquidem cum ex fundamentis hucuſque conſtabilitis ſatis ſuperque conſtet de dominio mercium, de quibus eſt controverſia, illarumque pertinentia ad Demetrium, ſimplex circumſtantia, ſeu nuda præſumptio ex taciturnitate Demetrii elicita cedere debet veritati aliundè probatæ, nec eidem Demetrio officere valet breve ſilentium, quod provenire potuit, vel ex defectu mediorum, aliarumque juſtificationum ad litem neceſſariarum, vel ex quo cum in Tribunalibus Melitæ penderet Judicium ſuper reſtitutione mercium ab aliis Græcis Chriſtianis intentatum, Demetrius fortaſſe magis conſultum ſibi fore putavit illius exitum expectare, ut 16
normam agendi ſumeret ab aliis conſociis coæquale intereſſe habentibus: maximè quia ſciebat jus ſuum eſſe ſalvum, & illud quandocumque deducere poſſe juxta regulam communiter receptam *non deducta deducam, non probata probabo*, de qua *Rota in Romana Pecuniaria, ſeu redditionis rationis* 11. *Junii* 1706. §. *Demum nec officit coram me, & in Leodien. Parochialis, ſeu Vicaria* 25. *ejuſdem menſis, & anni* §. *fin. pariter coram me.*

Incaſſum denique adducebantur excuſationes, quæ ferè in omnibus hujuſmodi Cauſis deprædationum afferri conſueſcunt pro illis ſuſtinendis, quod ſcilicet in Ondro deprædato adeſſent merces Turcarum, & aliqui Turcæ, quod navis deprædata ſtrenuam fecerit reſiſtentiam, & quod deferret Turcicum Vexillum; Etenim quamvis in Ondro deprædato adfuiſſent aliqui Turcæ, & merces ad ipſos ſpectantes, adhuc tamen non potuiſſent Piratæ Chriſtiani ſub hoc obtentu deprædari univerſas merces ſuper Ondro exiſtentes, cum 17
debeant capi merces dumtaxat, quæ ad Turcas pertinent, relictis cæteris, quæ ſunt Chriſtianorum, ut in puncto probat *Manſ. conſ.* 275. *n.* 29. *Card. de Luc. de regal. diſc.* 195. *num.* 15. *& num.* 20. Quod autem attinet ad pugnam, & reſiſtentiam cum in præ- 18
ſenti hypotheſi præſumendum ſit, quod Eques Cyntrai, & Capitaneus Magrus fuerint aggreſſores, dum incolumes evaſerunt, & è converſo *Ondrum* Frangulli fuerit aggreſſum, dum ſubactum extitit, juxta regulam, quam pluribus adductis concordantibus exornat *R. P. D. meus Anſald. in allegat. diſc.* 9. *de commerc. & mercat. num.* 17. *&* 18. Utique ex hoc capite factæ reſiſtentiæ ſuſtineri non valet, quod fuerit licita de- 19
prædatio, quia ſuppoſita aggreſſione ipſius luminis naturalis dictamen oſtendit, ut ille qui vim patitur pugnare valeat, & ſe defendere pugnando, juxta literalem *Textum in l. ſi pignora* 86. *ff. de furtis, & in l.* 4. §. *Primo ad leg. Aquiliam. & in l.* 7. *ff. de eo, quod metus Cauſa*, & tradita in ſpecie per *R. P. D. meus Anſaldum in ſæpè dicto diſc.* 9. *de commerc. & mercatur. n.* 5. *&* 6. & diſtinguendo inter caſum Navis Turcicæ, in qua exiſtant Chriſtiani, & quæ aggredia- 20
tur

Source : BIU Cujas

tur navem Chriſtianorum, & caſum navis Chriſtianæ, quæ aggrediatur navem Turcarum, in qua exiſtant etiam merces Chriſtianorum, quod in primo caſu licita ſit deprædatio Mercium Chriſtianorum, ſecus tamen in ſecundo, latè proſequitur *Cavalc. de brac. reg. fragment.* 25. *pag.* 165.

Delatio verò Turcici Vexilli nullatenus attendi promeruit ad ſuſtinendam deprædationem navis ad Chriſtianos pertinentis, quia cum pleræque naves Chriſtianorum Turcicum Vexillum aliquando deferant, ut
21 tutius per ora Turcarum tranſvehantur abſque onere datiorum, & periculo repræſaliarum, ſimilis delatio nullum præbet fundamentum pro deprædatione, ut aliis allegatis firmat *Manſ. dicta conſultat.* 275. *numer.* 29.

Quam utique veritatem proprio facto comprobarunt ipſimet Eques Cintray, & Dominicus Magrus deprædantes, qui reverſi ad Inſulam Melitæ, & conventi à Frangullo Duce *Ondri* deprædati, ſatius duxerunt devenire ad concordiam, in qua facta reſtitutione ipſius *Ondri* effectivè exburſarunt ſcuta 2100. eidem Frangullo pro damnis paſſis ex cauſa deprædationis per eos commiſſæ. Prorſus enim inveriſimile eſt, quod dicti deprædantes voluerint Navem deprædatam reſtituere, & damna etiam de proprio reficere, quando deprædatio fuiſſet juſta, & excuſabilis, immò quando
22 ex aliquo etiam opinato, & colorato titulo ſalvari potuiſſet, ut patet ad ſenſum.

Et ita in acerrimo Partium contradictorio concluſum fuit.

Confirmata fuit hæc deciſio per plures ſubſequentes Deciſiones, nimirum diei 22. Februarii 1712. & in alia ejuſdem diei quoad hæredes Theodori coram Emin. Card. Priolo, & diei 11. Maji 1714. & in alia ejuſdem diei, & anni coram Emin. Card. Scotto, & in alia quoad Demetrium ſuper damnis, & intereſſe diei 1. Julii 1715. & in alia quoad hæredes Theodori ejuſdem diei, & anni coram Eodem, & in alia quoad Demetrium de Arſa ſuper damnis, & intereſſe, ac expenſis diei 14. Februarii 1716. & in alia ſuper damnis, intereſſe, & expenſis ejuſdem diei, & anni coram Reverendiſs. Anſaldo Decano.

Eadem coram Emin. D. Card. Priolo.

Lunæ 22. Febr. 1712.

AD reparandam nonnullarum mercium deprædationem, & duas contrarias ſententias in Tribunalibus Melitæ paſſas Demetrius del Arza, & Theodorus Athanaſius vigore appellationis interpoſitæ ad Sanctam Sedem prævia ſpeciali commiſſione directa clar. mem. Card. Caprara, obtinuerunt illarum revocationem, iterumque commiſſo examine Eminentiſſimo Parraciano, ad hoc ut procederet cum Voto noſtri Tribunalis ſub die 8. Maji præcedentis anni per Reverendiſſimam D. meum Molines Dec. reſponſum fuit „ *conſtare de bono jure utriuſque, & hodie DD. pariter cor. me ſteterunt in deciſis.*

Principale reſolutionis aſſumptum ſemper ſtetit in fundamentali lege ipſius Religionis, Equitibus, & aliis per Maria Vexillo Religionis utentibus præcipitur, ne bona, ſeu merces ad Chriſtianos cujuſcumque Ritus ſpectantia deprædari valeant, ſeu perſonis damnum aliquod inferre, juxta ea quæ habentur in Late-
23 ranenſi *concil.* 3. *capit. excommunicat. de raptor.* & adſunt plura alia decreta Sacræ Congregationis de Propaganda fide, & SS. Inquiſitionis relata per *R. P. D. meum Anſaldum in ſuo tractatu de comm. & mercat. diſc.* 9. *Pignatell. conſultat. Canonic.* 99. *tom.* 8. & *Rota dec.* 606. *num.* 3. *cor. Merlin. & in Melevitana depredationis* 1. *Julii* 1693. §. 6. *cor. Clar. mem. Car. Caprara* omnia recollecta *in dec. quæ revidetur* §. *primo*, & attenta ſpeciali licentia à magno Magiſtro reportata *Summario Demetrii num.* 1. & 2. cujus obſervantiam medio juramento, ac præſtitis fidejuſſionibus promiſerunt Eques Joannes Franciſcus Cintray, ac Capitaneus Magro. Quoties enim non controvertitur deprædatio, & ſatis conſtet ad præd. Mercatores ſpectaſſe merces in eadem navi repertas de tempore deprædationis, in neceſſariam conſequentiam venit, quod dictus Eques, & ſocii teneantur ad reſtitutionem mercium, vel refuſionem pretii, necnon ad refectionem damnorum, & intereſſe in vim ſupradd. Con- 24
ſtitutionum, ac ſpecialis obligationis per jusjurandum aſſumptæ *Vermigl. conſ.* 275. *in principio Card. de Luc. de regal. diſc.* 195. *num.* 13. & *proſequitur R. P. D. meus Anſaldus in d. diſc.* 9. *in fine.*

Nec conqueri valent, quod contra eos procedatur tanquam violentos, & criminoſos deprædatores, admittendo leviores probationes in actione rei vindicationis, prout in præſenti agitur, quando concludentiſſime probare deberent dominium ſuarum mercium jux- 25
ta *Theoric. Bart. in l. quidem in ſuo num.* 4. *ff. de condit. inſtit. de qua Aymon. conſ.* 112. *n.* 14. *Gratian. diſcept.* 533. *n.* 43. & 44. *Rota dec.* 723. *num.* 2. *part.* 4. *diverſ.* cum aliis *ad Buratt. deciſ.* 236. *num.* 13.

Et pro excludenda hac deteſtabili qualitate ponderabant Scribentes, navim deprædatam expoſitum habuiſſe Turcicum vexillum, in eaque repertos fuiſſe quindecim Turcas, ac demum omnes mercatores validam reſiſtentiam feciſſe, in quibus circumſtantiis non ſo- 26
lum dici nequeunt violenti deprædatores, ſed juſta videtur deprædatio etiam quoad merces Chriſtianorum, ad firmata per *Cardin. de Luca diſcurſ.* 170. *numer.* 18. *de regal.*

Eſſet quidem maxima injuria hanc notam adeo inclito Ordini tribuere, quando ipſe ad cohibendas Paganorum incurſiones, & rapinas inſtructam ſemper numeroſam claſſem retinet, & tamquam in puritate ortodoxæ fidei, & nobilitate Sanguinis fundatus ubique egregia in quocumque genere virtutum exempla per ſuos Equites ſplendeſcere fecit; nec unquam DD. 27
ab hac qualitate violentæ deprædationis tales probationis ſpecies deſumpſerunt, ſed ex ipſa natura Judicii, nam cum deprædatio ſecuta ſit in medio maris, & ita difficilis probationis, nec alii Teſtes ad probandam pertinentiam mercium adhiberi poterant, quam exiſtentes in navi deprædata, vel in locis, per quæ merces tranſierunt data certitudine deprædationis in reliquis ſemper ſatis fuerunt leviores, & imperfectæ probationes, vel ex pluribus ſimul junctis, vel ex Teſtibus informibus, ſeù domeſticis, & intereſſa- 28
tis, ut proſequitur *R. P. Dom. meus Anſaldus dicto diſcurſ.* 9. *numer.* 20. necnon per indicia, & co- 29
njecturas, ut habetur in omnibus deciſionibus de hac materia tractantibus, & ſignanter *deciſ.* 182. *cor. Rembold. deciſ.* 246. *part.* 6. *dec.* 865. & 892. *cor. Cerro*, cum aliis per *Reverendiſſimum D. meum Molines allegat.*

Nil relevante, quod in controverſa navi extaret vexillum Turcicum, & plures Turcæ inſimul cum Criſtianis navigarent, quo caſu ad tollendas fraudes magis concludentes requiruntur probationes, alias de fa- 30
cili Turcæ cum Græcis colludere poſſent ad ſalvandas proprias merces in præjudicium deprædantium; Ultra quam quod variatio vexilli ad opportunitatem hodie uti nimis uſitata, vel ad evitandas moleſtias, vel ad pro- 31
curandum benevolum receptorem, dum navis tam reſpectu termini, à quo diſceſſerat, quam ad quem directa erat ſemper per littora, & Portus Ottomano Imperio ſubditos navigationem dirigere tenebatur; Iſta nullum probationis gradum facit, vel ad ſummum excuſationem præſtare poſſet pro primo aggreſſu, dum longe aſpicientibus Turcicum vexillum juſta præſumptio occurrit dictam navim inſequendi, tamquam inimicam, at poſtquam ſubjugata remanſit, & comperto, quod Capitaneus erat Græcus Catholicus, quod- 32
que aderant multi alii Mercatores ejuſdem ritus, ſeparandæ erant Perſonæ, & merces, & Chriſtiani cum rebus ſuis benigne dimittendi prout firmat *Card. de Luc. citat. diſc.* 195. *n.* 14. & 15. & quotidie practicatur in viſitationibus, quæ fiunt à navibus potentioribus, & in quibus ſtatim præſentantur libri, vulgò *Polizze di carico*, continentes ſpecies mercium, ac nomina mercatorum cum ſpecificatione loci, in quo oneratæ fuerunt, & ad quem diriguntur, & niſi intercedat notoria fraus illis omnis fides præſtatur. Ideoque ſtatim oritur maxima præſumptio malæ fidei in deprædantibus, ſi hoc non obſtante ſeparatis perſonis à mercibus, primæ expoſitæ fuerunt in proximo, ſed valdè remoto littore Caiphæ Sancti Joannis de Acrio, ſecundæ vero ſecum aſportatæ ad Inſulam Melitæ.

Minùs

Source : BIU Cujas

Minus decantata reſiſtentia reddere poteſt juſtam de-
33 prædationem, nam quæ proportio autumari valet inter duas naves inſtructas, & ut dicitur *armatæ in corſo* dd. Equitis, & Capitanei Magro, & alteram mercatoribus, non militibus, & mercibus, non armis onuſtam, itaut argui valeat mutuum periculum, ſeu incertus Belli eventus, & ſi aliqua interceſſit defenſio, illa fuit, quam unicuique natura ſubminiſtrat non arte
34 præparata, & quæ ab ipſomet *Card. de Luc. in exadverſo alleg. diſc.* 170. *num.* 20. juſta vocatur, & pro indebita condemnatur aggreſſio, & ea, quæ in dicto diſc. firmantur, procedunt quando inter duos Principes apertum Bellum interdicitur, quo caſu etiam ſubditorum perſonæ, & bona eandem aleam ſubire coguntur: At quamvis ad compeſcendas Turcarum, & Barbarorum contra Chriſtianos incurſiones continuo inſequantur à prædictis Equitibus, attamen comprehendi minime debent ſubditi Græci cujuſcumque Ritus, immò expreſsè in decretis ejuſdem Religionis in eadem licentia enunciatis excipiuntur, & præſervantur unà cum bonis, & mercibus ſuis.

Sublatis præjudicialibus exceptionibus perſiſtit deciſionum aſſumptum, quod ſufficiant leviores probationes ad probandam pertinentiam mercium deprædata-
35 rum, tam favore Demetrii, quàm Theodori, & iſtæ adeò affluenter viſæ ſunt in præſenti quoad Demetrium, ut per omnia probationum genera, quæ in ſimilibus etiam ſeparatim ſatis fuerunt, juſtificatum remaneat illius dominium in controverſis mercibus.

Primo namque occurrit exiſtentia ejuſdem Demetrii in eadem Navi de tempore deprædationis, quodque Rays Frangullus Capitaneus, ac Diamandyn ſcriba unanimiter depoſuerunt coram D. Conſule Galliarum ſuper propria navi Demetrium oneraſſe Sacculos 29. *Caffe di ſuo proprio conto, e di ſua Marca* de tempore deprædationis ipſum Demetrium cum aliis mercatoribus expoſitum fuiſſe in littore Caiphæ denegata reſtitutione illarum mercium, non obſtante aſſertione, quod eſſet Catholicus, ut habetur in ejus *Summ. Num.* 9. ex qua depoſitione duo validiſſima reſultant genera probationum favore Demetrii; Alterum poſſeſſionis, dum ipſe cum ſuis mercibus reperiebatur in eadem navi de tempore deprædationis, quodque communiter reputabatur Dominus illarum mercium, dum ſub ejus nomine, & proprio ſigno oneratæ exiſtebant, ut in puncto mercium *Luc. de Pen. in l. Stygmat. column.* 2. *ad med. C. de Fabricenſ. libr.* 10.
36 *Gratian. diſcept.* 500. *numer.* 5. & 6. *Maſcard. de probat. concluſ.* 160. *num.* 1. *Afflict. deciſ.* 23. *numer.* 3. & 4. *Rota Januen. deciſ.* 201. *numer.* 2. & 3. *Rota deciſ.* 96. *num.* 7. *part.* 10. *recent.* & alibi paſſim, & ſi alias ex ſola poſſeſſione Dominium deſumptum fuit, ut ex *deciſ. in hac materia ſpecific.* 892. *numer.* 5. *coram Cerro*, quanto fortius hic concludendum venit, quia Demetrius eſt notorius mercator, & ſolitus cum mercibus per illa littora transfretare, ut deponunt Teſtes *Summario numer.* 7. imò apertè excludunt etiam colluſionem inter Turcas, & Græcos, dum illi deſignantur ſub alieno nomine proprias merces deſcribere.

Alterum eſt atteſtatio ipſius Capitanei, quæ ſi ad
37 proprium commodum admiſſa fuit, ut in *Melevitana deprædationis prima Julii* 1693. §. *Accedentibus coram bon. mem. Caprara*, multò magis attendenda venit ad commodum alterius, dum valdè diminuitur ſuſpicio falſitatis.

Succedunt depoſitiones plurium Teſtium Melitæ formiter examinatorum, qui erant ſuper eadem navi, & concorditer totam Hiſtoriam referentes comprobant Demetrium ſolitum fuiſſe per Turcicas Civitates negotiari, quodque ſpecialiter emerat in Civitate Caygotiari, quodque ſpecialiter emerat in Civitate Caygri controverſam quantitatem *Caffe*, illamque introductam in dohanam Roſſetti, ac traductam ad Portum Bichierorum oneraſſe in controverſa navi, ac deprædatam fuiſſe à navibus Melitenſibus Capitanei Magri, & Equitis Hieroſolymitani *Summario numer.* 10. Citra quod dici poſſit Teſtimonium Joannis de Rubeis unius ex Teſtibus examinatis pro Demetrio non eſſe attendendum, tamquam factum in retributionem, & præmium alterius depoſitionis, quam fecerat Demetrius pro Joanne; Nam objectum ceſſare viſum eſt ex eo, quod Demetrius, qui depoſuit favore Joannis, eſt filius Athanaſii, iſte verò eſt filius Eleazari, & ſic cum recognita fuerit Perſonarum diverſitas, depoſitio Joannis dici non poteſt facta in retributionem, ſed remanet purgata à quacumque macula ſuſpicionis in contrarium ponderata.

Concurrit quoque depoſitio Patriarchæ Alexandriæ Teſtantis non minus de pertinentia, & quantitate dd. Mercium, ſed etiam de tempore imbarcationis, nempè de menſe Junii 1701. & quamvis non doceatur de ſcientia, & præſentia d. Patriarchæ, ut exadverſo opponi- 38
tur, ſemper noſtrum Tribunal maximam fidem præſtitit ſimilibus atteſtationibus, ut in *deciſ.* 497. *ſub. num.* 2. *part.* 14. *recent.* & *in Foroſempronien. Teſtamenti* 4. *Martii* 1698. §. *Nec facit*, & 5. *Decembris ejuſdem anni* §. *Et ſanè coram clar. mem. Card. Caprara.*

Quæ omnia comprobantur ex facto, nam per Demetrium exhibita quoque fuit atteſtatio dohanæ Roſſetti, ex qua colligitur ipſum de anno 1701. introduxiſſe dd. ſacculos 29. *Caffe*, ad effectum eoſdem onerandi in Navi dicti Capitanei Rays Frangulli *Summario n.* 22. & *ſeq.* quæ omnia, cum ad invicem correſ- 39
pondeant, ex pluribus probationibus imperfectis concludentiſſima probatio reſultat in materia difficillimæ probationis, ut communiter tenent Doctores relati in *dicta dec.* 892. *coram Cerro.*

Nec obſtare viſum eſt Partis objectum, ex quo, & identitatem Mercium excluſam, & Teſtium falſitatem manifeſtam apparere prætendebatur; In dicta enim atteſtatione tempus deſignatum habetur juxta Turcicum Kalendarium ſub anno 1111. qui reſpondet 1699. ideoque ex ipſa atteſtatione per Demetrium producta falſum apparebat ipſum de anno 1701. oneraſſe prædictas Merces, ſed hoc eveniſſe per biennium ante eum, cum non minus atteſtatio, quam Teſtes, & factum ipſum conveniant, quod Demetrius oneraverat in dicta Navi deprædata, dictum *Caffe*, & de tempore deprædationis ipſe, & dictæ merces repertæ fuerint in eadem Navi, omnis interpretatio eſſet facienda pro conciliatione temporis.

Et cum annus Turcicus incipiat à menſe Julii, talis deſcriptio facta ſub anno 1111. comprehendit medietatem anni 1699. & alteram anni 1700. ideoque non eſſet valdè inveriſimile, quod Demetrius merces introductas de anno 1111. hoc eſt de menſe Junii 1700. ibidem retinuiſſet per annum ad expectandam opportunam imbarcationem, ut quotidiè practicatur in Portibus Maritimis.

Sed ad evidentiam edoctum fuit etiam de errore, ſuper quo ſcribentes maximum repoſuerunt fundamentum, nam agnita hac diſcrepantia, iterum Demetrius recurſum habuit ad dictos libros, & mediante opera Viceconſulis Regis Franciæ obſervatum extitit, quod verè in libris adnotatus eſt annus 1111. ſed per errorem cum adnotari debuiſſet 1112., ut ex eadem atteſtatione d. Viceconſulis *Summario num.* 23. ibi — *dentro il quale regiſtro, ho riconoſciuto, che Demetrio dell' Arſa Greco, haveva portato, e paſſato la Dogana di Roſſeto* 29. *ſacchi di Caffe del peſo di* 72. *quintali, e* 60. *rotoli l' anno* 1112. *e non il* 1111. *che è veramente un errore dello Scrivano, come ho oſſervato, ec.* & ita optimè correſpondet tempus imbarcationis, & deprædationis, nec attendenda venit altera exadverſo exhibita, & à ſucceſſore in Viceconſulatu extracta, quamvis poſterior, qui ut deſtrueret productam per Demetrium, debebat excludere aſſertum errorem, alias ſimpliciter aſſerendo, quod controverſæ merces deſcriptæ ſint ab anno 1111. hoc ultro admittebat etiam ſecunda atteſtatio, ſed iſta ulterius teſtatur de errore.

Hinc ceſſant omnes calculationes, & Partis ratiocinia, nam docto de errore non amplius ſubſiſtit, quod Demetrius oneraverit Merces de anno 1699. ſed benè omnia conveniunt non minus circa tempus, quam circa quantitatem, & Navim, ſuper qua Demetrius oneravit propriam Mercem, quam tempus ipſius deprædationis.

Ultra prædicta omnia fortiùs ſtringunt ea, quæ procedunt ex facto ipſorummet deprædantium, ex depoſitione namque duorum Teſtium habemus, quod ipſemet Capitaneus Magro coram ipſis faſsus fuit, Demetrium extitiſſe ſuper Navi deprædata de tempore deprædationis ipſumque plures inſtantias feciſſe, & conclamationes pro recuperandis ſuis Mercibus, quod minimè obtinere potuit, ſed una cum aliis fuiſſe expoſitum in littore Caiphæ, ut ex ejus *Summario numer.* 11. quæ 40

Source : BIU Cujas

confessio quamvis extrajudicialis eidem præjudicare debet *Gratian. discept. for. cap. 909. num. 2.*

Ac dum lis agebatur coram Judicibus Melitæ, non obstantibus duabus sententiis favorabilibus, Vassalla, & Cascha Portionarii, & interessati in Armamento cum Capitaneo Magro conscientia moti transigerunt cum ipso Demetrio, & tam pro capitali, quam ratione damnorum, & interesse eidem promiserunt scuta 2000.

41 signum evidens, quod patenter cognoverunt, deprædationem fuisse injustam, alias ultrò minimè exbursassent adeo conspicuam summam.

42 Et demum corollarie succedit juramentum ipsius Demetrii, quod si regulariter admittitur in supplementum non integræ probationis *Locc. de jur. marit. libr. 2. cap. 3. numer. 8. in fin.* cum aliis relatis per *Reverendissimum D. meum Decanum §. Certius*, quanto magis attendendum venit in præsenti, postquam, ut supra dictum est, per omnia alia genera probationum firmata remanet pertinentia controversarum Mercium favore ejusdem Demetrii, & obligatio deprædantium pro restitutione pretii, & refectione damnorum, & interesse.

Et ita utraque parte accerrimè informante, &c.

ARGUMENTUM.

Quomodo acquiratur, vel amittatur civilitas, & quibus ex conjecturis domicilii desertio probetur.

Domicilium originarium, an sit immutabile, vel plura domicilia haberi possint.

Absentia à civitate ex rationabili causa producta non inducit amissionem domicilii.

An tempore pestis, sive ob ejus timorem recedi possit à civitate, spreta licentia Principis.

Sub appellatione civis an veniat civis ex privilegio.

Qualis familia requiratur in eo, qui tenetur habitare in civitate cum familia pro acquirendo domicilio. Habitatio, quæ est necessaria ad acquirendum domicilium, non requiritur pro illius retentione, neque quod sit omnino continua absque ulla intermittentia.

Item non potest amitti civilitas non prævia interpellatione.

Et prædictorum occasione examinantur leges nostræ particulares Genuæ anni 1539. & 1650. conditæ quoad immunitatem civium, & ejus amissionem.

Hæreditas jacens an retineat privilegium civilitatis defuncti, & etiam per consequens immunitatis.

SUMMARIUM.

1 *Privilegia civilitatis amittit si habitationem, & onera sustinere civis deserat, & num. 45.*

2 *Per habitationem 12. annorum continuam, cum onerum civitatis supportatione acquiritur civilitas.*

3 *Domicilium ex quibus probetur conjecturis, & nu. 4. & 14.*
Et ex quibus probetur desertio, num. 46.

5 *Domicilium originarium est immutabile.*
Declaratur, & limitatur num. 6.

7 *Duo domicilia, sive etiam plura haberi possunt.*

8 *Actus, qui venit per consequentiam, est expressus, & num. 22.*

9 *Per discessum à civitate ex causa aliqua rationabili non amittitur domicilium.*
Præcipue ob timorem pestis, licet falsum num. 11. & 12. ubi assignatur ratio.
Et ampliatur in pluribus aliis casibus numer. 13. & 17.

10 *Domicilium Patris est diversum à domicilio filii.*

15 *Pro domicilio in dubio judicandum est, & n. 60.*

16 *Absque licentia Principis, nemo discedere potest ab urbe ob pestis causam.*
Contrarium num. 17.
Imo spreta etiam inhibitione superioris num. 18.

19 *Transgressor legis simpliciter prohibitivæ recessus à civitate incidit in pœnam amissionis immunitatis.*

20 *Principis patientia habetur pro licentia, & permissione.*
Et ista ex longo temporis cursu præsumitur nu. 21.

23 *Sub appellatione civis in statutis propriè comprehenditur tam civis originarius, quam ex privilegio.*
Et ista gaudet omnibus privilegiis concessis civibus originariis num. 24.

25 *Declaratur lex municipalis Januæ anni 1539. circa civium immunitatem.*

26 *Dictio aliis aliquando involvit dissimilia, vel saltem sufficit aliquam similitudinem præseferre, licet non in omnibus, & num. 29.*

27 *Statutum, sive lex obligans civem ad habitationem, intelligitur ab ea semper exclusa rationabilis causa recessus, & num. 39.*

28 *Observantia est interpretativa legis concedentis immunitates.*

30 *Qui tenetur pro acquirendo domicilio habitare cum familia, illud non acquirit, si cum parte familiæ habitat.*
Declaratur, & limitatur, numer. 32. & 34. 35. 36. 37.

31 *Familiaris absens ab urbe pro negotiis Domini habetur pro præsente.*

33 *Ex quot personis familia constituatur.*

35 *Habitatio, quæ rigore legis est necessaria ad acquirendum domicilium, non requiritur ad illius retentionem.*

36 *Habitans majore anni parte in civitate, censetur pro integro anno in ea habitasse.*

37 *Civilitas, seu domicilium concessum cum onere habitandi, censetur per viam modi, & non amittitur non habitando, nisi prævia interpellatione.*

38 *Habitatio à lege in cive requisita non est ita præcisè observanda, quod non possit aliquando extra urbem habitare.*

40 *Hereditas jacens retinet omnia privilegia personalia defuncti, & sic etiam illud civilitatis, & num. 59.*

41 *Et sic retinet omnia jura immunitatis concessa civibus.*

42 *Refertur lex anni 1650. circa amissionem privilegii immunitatis in civibus.*

43 *Protestatio contraria facto, quando dicatur, & quando tollit mentem à facto.*

44 *Actus, seu obligatio non præjudicat, quando ex errore, vel credulitate falsa processit.*

47 *Mutatio domicilii principaliter pendet ab animo.*
Et animus deserendi primum domicilium constare debet ut dici possit domicilium mutatum, numer. 52.

48 *Datum sub una conditione, ademptum censetur illa non purificata, vel non adimpleta.*

49 *Domicilium non præsumitur mutatum, si adest justa causa recedendi à loco habitationis.*

50 *Pestis inter justas causas adnumeratur.*
Quinimo solus timor pestis, & alius similis justus timor, num. 51.

53 *Testes examinati sine citatione partis, quamvis non sufficiant ad legitimam probationem, nihilominus judicium faciunt, vel saltem præsumptionem.*
Integram etiam probationem faciunt, si sint omni exceptione majores, & quando proceditur in causa de æquitate, vel sola facti veritate inspecta, num. 54. & 55.

56 *Domicilium Patris non pendet ab habitatione filii, qui potius sequitur domicilium Patris.*

57 *Conjecturæ quæ trahi possunt ad diversos sensus, nihil relevant.*

58 *Onus impositum emptori bonorum quando venditorem comprehendat, vel tollat immunitatem à lege vel statuto concessam.*

61 *Ju-*

Source : BIU Cujas

61 *Judex in obscuris quæstionibus semper pronunciare debet favore Rei.*

Januen. exemptionis à collectis.

DISCURSUS CXVII.

LA Stampa del Sig. Avvocato Morchio uscita ultimamente in riprova del voto del Sig. Consultore Mascardi presentato all' Illustrissima, ed Eccellentissima Camera, non contiene in sostanza maggori ragioni di quelle, a cui il medesimo voto ha già pienamente risposto, benchè egli abbia potuto con mirabil arte, ed ingegno farle così apparire di maggior peso, e rilievo; Onde per altrui disinganno, e molto più a difesa dell' Illustrissimo, ed Eccellentissimo Sig. Carlo de' Franchi mio Cliente, mi sono trovato in impegno di mostrare, che nulla di più si è avvantaggiata di forzè la parte contraria con la nuova Stampa di quello, che era ella da prima, come avverte a nostro proposito il Morale *aliquid eadem sententia non iisdem verbis comprehendi, quemadmodum exercitus modo latiùs panditur, modò in angustum, & aut in cornua sinuata media parte curvatur, aut recta fronte explicatur, vis illi, utcumque ordinatus est, eadem est.*

Comincia in primo luogo il Sig. Avvocato contrario artificiosamente per discreditare affatto in un solo punto tutta la perizia del voto a dire, che il M. Consultore Mascardi nè meno abbia saputo intendere la questione, che fra le parti all'ora agitavasi, come al *foglio 4. nel vers. toccante il primo, & in appresso* dove persume di dimostrare, che il punto principale controverso non era il vedere se la partenza fatta dal M. Gio: Carlo Gandolfo a cagione del contagio all' ora imminente avesse potuto far perdere la Cittadinanza
1 acquistata, ma di riconoscere, se il benefizio concesso al detto M. Gandolfo fosse spirato per aver egli abbandonata l'abitazione di Genova, e tralasciato di sostenervi i carichi, col mezzo de' quali si acquista, e conserva il pregio della Cittadinanza, in tutto come distingue la *Ruota nella decis. 24. dopo il trattat. de legitim. di Mercuriale Merlino, e il Redenasc. al cons. 90. n. 37.* sicchè mancando nell' uno, e nell' altro requisito il detto M. Gandolfo poteva bensì allegare la Cittadinanza, ma non già il privilegio della immunità data solamente per ricompensa dell' abitazione, e carichi, che debbonsi sostenere.

Dunque il primo impegno, che mi corre si è di chiarire apertamente, che la questione, a cui si è ristretto il M. Consultore sia l'unica, che potesse mai svegliarsi in questa causa. Concede la legge del 1539. a tutti i Cittadini, ed abitanti nella Città di Genova l'esenzione da qualunque carico, che doverebbono patire in quei luoghi di Riviera per gli stabili, che ivi possedessero, con dichiarazione immediatamente aggiunta, che se alcuno de' Cittadini si portasse fuori di Città a cagione di ofizj, negozj, o di villeggio, o per qualunque altra causa, possano godere del benefizio della suddetta immunità, laonde il M. Gandolfo non doveva in modo alcuno esserne privato, quando si fosse partito dalla Città per cagione legittima, e necessaria del contagio in quel tempo sovrastante, come si è largamente mostrato nel *voto alli §§. Verum pro parte, & quinimò*, che è sotto del presente Testamento.

Ma siccome il Sig. Oppositore con varie congietture inefficaci tentava di far apparire, che l'animo del detto M. Gandolfo non fusse solamente di sfuggire la contagione, ma eziandio di abbandonar la Città col pensiero di ripatriare al Porto Maurizio, tutto il punto dunque della disputa si ristringeva in conoscere, se la suddetta partenza fusse stata bastevole a cagionarli la perdita del domicilio, e con essa la Cittadinanza, di cui la manutenzione dipende solamente dall' animo del Cittadino.

Passando poscia il Sig. Avvocato contrario quasi subito da se ravveduto a questo preciso esame nel §. *Dissi nel supposito* comincia addurre un argumento fortissimo, al dir suo, in prova, che non abbia mai avuto desiderio il detto M. Gandolfo di acquistare il domicilio in Genova, anzi di non abbandonare quello del Porto Maurizio sua Patria, perchè in essa ha sempre ritenuta la propria casa, ed altri effetti.

Men male però, mentre egli stesso confessa, che simili prove servono solamente all' interpetrazione di una volontà non espressa; Perchè nel resto non ponno aver luogo in questa apertissima del detto M. Gandolfo, il quale nell'anno 1636. si fece dichiarare per Cittadino ed abitante della Città di Genova, ivi *M. Jo: Carolum deberi frui beneficio dicti decreti 1539. dum perseveraverit habitare Genuæ cum familia, & onera, ut civis sustinuerit.*

E quando anche bisognasse provarsi la Cittadinan- 2
za del detto M. Gandolfo independentemente da suddetto decreto, ci basterebbono a sazietà l'abitazione di lui continovata per dodici anni nella Città con la di lui famiglia, e tolleranza de' carichi, come a piena voce ce lo attestano *Capyc. Galeot. controv. 17. num. 17. vers. primo etenim lib. 2. Honded. cons. 5. num. 25. & seq. & 43. & 47. Riminald. Jun. cons. 353. numer. 145. Cephal. cons. 13. num. 46. lib. 1. & cons. 526. nu. 16. & 54. lib. 4. Jo: Paul. Lancellot. post cons. 5. Honded. sub num. 65. Antonell. de loc. legal. cap. 1. numer. 416. Rot. decis. 327. numer. 1. & seq. part. 1. diverf. Menoch. de præsumpt. lib. 7. præsumpt. 30. num. 33. & præsumpt. 42. num. 7. & 8.* il quale parla in termini di uno, che dal luogo originario viene ad abitare nella Città dominante, l'avervi presa moglie di famiglia no- 3
bile, il che affermano essere di valorosissima congiettura ad indur domicilio *Soccin. Sen. cons. 129. num. 5. Gratian. capit. 569. numer. 11. & de Luc. ad dictum cap. numer. 6. Andreol. controv. 364. numer. 15. Dec.* 4
cons. 283. numer. 11. Dal tenervi aperta una casa conspicua con mobili molto preziosi *Palm. Nep. inter consult. Mans. consult. 676. num. 40. vers. quod domicilium* e in questa materia diffusamente parla *Altograd. cons. 27. & 28. lib. 2.*

Nè in modo alcuno può ostare, che la Cittadinan- 5
za dell'origine sia immutabile, nè possa abbandonarsi, essendo cosa che naturalmente si riceve *l. assumptio in princip. ff. ad municip. l. origine C. de municip. ac origin. lib. 10. Menoch. de præsumpt. 30. num. 32. Surd. dec. 330. nu. 45.* & plenè *Carleval. de judic. disp. 2. quæst. 2. num. 125.* Imperocchè questa dottrina viene contra- 6
detta dalla più comune sentenza de' Dottori, o almeno per essi debbesi intendere solamente intorno a che non possa alcuno esimersi da quella originaria qualità, che ha contratta naturalmente col nascere, ma bensì rispetto all'effetto, di cui principalmente anno considerazione i Dottori, si accorda comunemente essere mutabile, e renunciabile il domicilio originario *Afflict. dec. 384. num. 9. Ursеoll. addent. num. 4. Honded. cons. 5. num. 35. & seq. & melius al num. 43. Lancellott. dopo il d. cons. di Honded. al num. 65. & 66. Menoch. de præsumpt. 42. numer. 7. Barbos. in l. hæres absens §. proindè in artic. defer. rat. orig. num. 34. ff. de judic. Antonell. de loc. leg. cap. 1. lib. 2. num. 415.* dove riprova *Carleval. Capyc. Galeot. controv. 17. lib. 2. num. 13. Gobb. consult. 114. num. 13. & 14.* Tanto è ciò vero, che in fin *Carleval.* che è fautore della opinione contraria, al *num. 137.* ammette per vero, che ciascuno possa rinunziare espressamente alla Cittadinanza originaria, il che siccome il nega per tacita rinunziazione, essendo cosa immutabile di natura, così nè meno il potrebbe ammettere nell'espressa.

Ma ciò punto non rilieva a nostro proposito, perchè 7
non si cerca se voglia sì, o nò perdere il domicilio dell' origine, ma se si possa acquistare un nuovo in quella Città, dove alcuno si porta ad abitare con la famiglia, e per possibile senz' alcuna incompatibilità, ce lo fa credere lo stesso *Carleval. de judic. alla stessa disp. 2. qu. 2. num. 138.*

Anzi ne' puntuali termini nostri, se alcuno dalla Riviera venisse ad abitare nella Città dominante con la famiglia, e nello stesso tempo ritenesse la casa aperta con mobili, e beni, e ne acquistasse altri nel luogo originario, non direbbesi che non dovesse quivi acquistare il domicilio, o la Cittadinanza della Dominante per la ragione appunto, che non resta incompatibile, come ho detto, avere due domicilj, o più Cittadinanze, uno nel luogo originario, e l' altro in detta Città, mirabilmente *Mans. consultat. 353. numer. 96. addent. ad Buratt. decis. 811. numer. 7. Carleval. de judic. dicta disputat. 2. numer. 85. Duran. decis. 31. numer. 2. Palm. inter consultat.*

Source : BIU Cujas

Mans. 676. num. 38. & alleg. 348. n. 7. Gobb. consult. 116. num. 90. Rot. Florent. dec. 248. à num. 47. inter collectas à D. Palm. Nepot. libr. 3. Ansald. dec. 21.

Di quì accorgendosi il M. Morchio molto bene, quanto strettamente sopra ciò venga convinto, massimamente dal detto decreto dell' anno 1636. pensa al §. *e quando fogl. 5. della sua stampa*, di liberarsene coll' ispiegarlo, che non contenga la dichiarazione della sua Cittadinanza, ma solamente l' approvazione della sua abitazione di 12. anni con la famiglia in Genova, la quale non è sufficiente ad acquistare il domicilio ogni volta, che non costasse dell' animo.

Risposta affatto ingegnosa, perchè in vero ha solamente il suo fondamento nel sottile intelletto del suo autore, ma non punto applicabile al concreto del caso nostro, conciossiacosachè ammesso, che la prova dell' abitazione di 12. anni con la famiglia, e sopportazione di carichi sia per se conghiettura sufficientissima a provar l' animo dell' acquisto della Cittadinanza, come per li Dottori da me cumulati di sopra, e dalle Dottrine incautamente allegate dal Sig. Avvocato contrario nel §. *è ben vero al fogl. 5. della sua stampa*.

Essendo il M. Gandolfo stato ammesso al benefizio del Decreto del 1539. di cui niuno gode, che non sia
8 Cittadino, ed abitante, per conseguenza è stato espressamente nello stesso tempo dichiarato per tale in vigor del medesimo decreto, che approva per Cittadini quei, che hanno habitato per dodici anni continovi con la famiglia, e tolleranza de carichi nella Città, ivi. *Declaraverunt, & declarant illos fuisse, & esse cives Januæ, qui habitant, & in futurum habitabunt, steterunt, stabunt per annos duodecim continuos cum eorum familiis, & etiam sustinuerunt, & sustinebunt onera civitatis Januæ*, & ad hoc faciunt tradita per *Rot. in decis. 626. num. 3. 4. post Posth. de manut.*

Se ne viene finalmente l' oppositore nel §. *e ben vero* alle conietture per vedere, se potesse con queste far isvanire la Cittadinanza del M. Gio: Carlo nel ritorno, che fece al Porto Maurizio nell' anno 1656.

La prima è il presunto amor della Patria bastevole all' impulso finale del ritorno addotta con l' autorità del *Soccin. al cons. 35. num. 6.* la quale potrebbe haver solamente luogo in caso, che uno partisse semplicemente dalla patria, senza dar segno di voler contrarre nel luogo dell' abitazione alcun domicilio, il che non può procedere nel caso nostro, dove il M. Gandolfo si partì per venirsene in Genova ad eservi fatto Cittadino, come espressamente si fece dichiarare.

Oltre a che pare molto, e del tutto inverisimile, che nel M. Gio: Carlo potesse mai vivere un amore così cieco di ritornare alla sua Patria, nel Porto Maurizio, angustissimo luogo di Riviera, e lasciare il domicilio acquistato in Genova Città dominante, annoverata fra le più belle di tutta l' Italia, a guisa di que' popoli pazzi, che nauseando la manna, anellavano per le cipolle a ripatriare in Egitto.

La seconda coniettura è il tracollo di fortuna, che potea invitare al ritiro in un luogo, dove si vivesse con minore spesa, e con la rendita de' beni colà esistenti.

Ma questa è mera asserzione del M. Avvocato contrario, mentre all' opposto si prova, e si è provato, come il M. Gandolfo trovavasi ancora di tale facoltà da poter continuare a tener con decoro la sua famiglia in Genova, anzi se ciò fosse vero, servirebbe per poter ritorcere l' argomento ad d. M. Morchio, cioè, che non fosse il medesimo M. Gandolfo
9 partito da Genova per abbandonare la Cittadinanza, ma solo per necessità, il che opera, che non si venga a perderla, come in similissimi casi affermano *Mans. consul. 60. num. 12. 18. 19. 20. & seq.* con altri da esso lui allegati a piena mano e *Gobb. alla consult. 116. num. 90.* il quale parla di uno, che si era ritirato alla Patria, per starsene con sua Madre, e aver cura del fatto suo, e alla *consult. 114. num. 12. & nu. 15. De Luc. alla disceptat. di Gratian. 181. nu. 4. & seqq. Altograd. cons. 20. & 28. lib. 2.*

La terza dedotta dal ritorno fatto dal M. Antonio Figlio di detto M. Gio: Carlo con la Moglie al Porto Maurizio, non ha maggior sussistenza dell' altre, poichè questa partenza del Figlio fu fatta a cagione dell' indisposizione di sua Moglie, e per affari di casa, come si mostra dalle lettere, attestazioni, e Instrumenti prodotti, come dirò in appresso.

In oltre perchè il domicilio del Padre non dipende punto da quello del Figlio, come ottimamente ha risposto il M. Consultore, poichè il Figlio si può stabilire diverso domicilio da quello del Padre *Marian. Soccin. cap. licet ratione num. 15. de for. compet. Gratian. cap. 592. num. 14.* 10

Le quali conghietture, aggiuntovi ancora il trasporto della famiglia con parte de' suoi mobili, avrebbono solamente luogo se non si sapesse, che il M. Gandolfo si fosse partito dalla Città à cagione puramente di sfuggir il Contagio, conforme le prove asegnate nel voto al §. *& quod timor*, con li seguenti.

E con tale supposto, è indubitatissimo, che non si 11
viene a perdere il domicilio per l' animo, che si conserva di ritornare, in termini puntualissimi per timore di contagio dopo *Calder. sub tit. de sepult. cons. 3. per tot. Rip. de Pest. capit. 1. numer. 131. Pietr. de Ubald. de canon. Episcop. & Paroch. capit. 7. numer. 10. sub vers. secunda ratio, Borgnin. decis. 21. numer. 50. quæst. 3. Gobb. consult. 114. numer. 2. 3.* citati nel voto al §. *Verum pro parte* affermano *Mans. consult. 60. numer. 12. De Luc. ad Gratian. capit. 181. numer. 4. Staiban. resol. 92. in observat. numer. 20. & seq. num. 24. Gratian. capit. 569. numer. .... Redenasc. cons. 91. numer. 29.* perchè la giusta, e lecita causa, per cui 12
alcuno ritorna dalla Città dominante al luogo suo originario, fa che sia presente, e non perda il benefizio della Cittadinanza *Gobb. consultat. 116. numer. 9. 10.*

Quindi si scorge quanto sia falsa l' opinione che il M. Oppositore ha pensato di darci a credere, che non basti a partire il timor della peste se non quando essa attualmente imperversa, coll' autorità di *Azor. e Sanchez*, i quali ne' luogi citati nè meno parlano della materia; Pure se ne avessero discorso, l' averebbono fatto ne' termini di morale obbligazione, o pure per qualche jus canonico diverso dal civile, non giammai applicabili al caso nostro, dove tutti i Dottori, che ho addotto sopra, affermano, che pe'l solo timore della peste si può partire senza perdere il suddetto benefizio, anzi *Ripa* citato in contrario dice al *d. capit. 1. numer. 131. de Pest. in tit. de privil. contract.* che basta solamente una falsa opinione, o rumore di Peste, così anche *Gaspar. Mans. ne' suoi special. in verb. Pestis tempus num. 28. Reyger. lit. P. verb. Pestis num. 13. & 20.* i quali puntualmente dicono, che in niuna maniera debbesi distinguere il timore della peste dal pericolo presente di essa, quando imperversa, anzi per servirmi della di lui frase *timor pro peste habetur Petr. Roissius decis. 4. lituan. numer. 384. Reyger. nel detto luogo al num. 13. & 20.* e così ad un Dot- 13
tore partito per il timore della peste, è dovuto tutto il salario, come se continovamente fosse dimorato in Città alla sua carica *Reyger. dict. numer. 20.* e prima al *num. 2.* dice, che all' Ufiziale, o Capitano, è dovuta tutta la mercede, benchè avesse abbandonato il Castello con rifuggirsene altrove per la peste, o per timor di essa, il qual caso resta uguale al primo, come insegna il detto *Reyger. al num. 13.*

Dopo ciò scritto ho ritrovato a caso il *Ciarlino alla controv. 26.* da cui il Sig. Avvocato contrario a guisa de' Soldati, a cui la legge appunto paragona i Dottori, ha voluto riportare un ricco bottino.

Il *Ciarlino dunque sudd. al num. 11.* ove appunto riporta le dette autorità di *Azor*, e *Sanchez*, citate dal M. Oppositore, parla solamente in caso de' Canonici, o Beneficiati, i quali per partecipare dell' emolumento delle distribuzioni, sono obbligati alla residenza della Cattedrale, purchè non gli scusi un grave, molto probabile pericolo di essere infetti dalla contagione, in vigore d' una dichiarazione fatta dagl' Eminentissimi Cardinali, Interpetri del Concil. Trident. come meglio si vede alli *num. 20. 21. 22. 23.* e lo stesso si ricava dal *Bonaccin. de hor. canon. disp. 2. quæst. 5. punct. 2. num. 7. vers. idem dico.*

Oltre che il suddetto Autore non decide punto questa questione, ma solamente riporta gli argomenti dedotti dall' una e l' altra parte.

Tanto più che aveva il M. Gio: Carlo lasciata in Ge- 14
nova

Source : BIU Cujas

nova la maggior parte de' suoi mobili preziosi, come per attestazione di più persone, il che servirebbe in caso men chiaro di presunzione, per la conservazione del domicilio, e animo di ritornare *Redenasc. d. cons.* 91. *num.* 30.

15 In qualunque caso, se anco la faccenda si riducesse a qualche dubbietà, si dovrebbe sempre giudicare a favore della cittadinanza, essendo di pubblico benefizio, che le Città, particolarmente le metropoli abbondino de' Cittadini *Gobb. consult.* 116. *num.* 106.

16 Ne osta punto, che il M. Gandolfo fosse partito senza licenza del Principe, la quale si esige, benchè la cagione, o timor della pestilenza sia giustissimo motivo per partire, all' intendere di *Rip. nel tratt. de pest. sub titul. de privil. contract. caus. pest. sub numer.* 140. *& Barbos. de potest. Episcop. part.* 3. *allegat.* 53. *numer.* 170. *in fin.* citato l' uno, e l' altro autore in contrario surrettiziamente all' istesso modo dal *Ciarlino* ricavati.

La ragione si è in primo luogo, perchè i suddetti Dottori parlano in caso d'un Beneficiato, o Canonico, il quale dovendo essere rigorosamente osservante dell' ecclesiastica obbedienza, pare che se facilmente può domandar la licenza, debba farlo; nulla importando poi ottenerla, ma ciò non si pratica ne' laici, perchè a loro viene generalmente permesso di partirsi senza scienza, e licenza del loro Principe, e la differenza è notabilissima, essendo che i laici avendo per interessi suoi, o d'altri frequenti occasioni di andar fuori, sarebbe un aggravarli superfluamente, e molestare inutilmente il Principe.

17 Anzi lo stesso *Ciarlino* relatore della detta opinione del *Rip. e Barbos. al n.* 26. la rifiuta, come inconveniente, e non praticata a' nostri tempi, in cui ognuno suole in tal congiuntura di peste rifugiarsi fuori in altre Città, se non lo riteneste qualche zelo di carità, che ne' tempi più remoti della Chiesa antica costumavasi negl' Ecclesiastici, tanto più ciò ne' laici deve procedere all' intender di *Antonio Hering. de fidejussor. cap.* 15. *num.* 80. dove dice, che dobbiamo usare ogni industria per fuggire, anzi al *num.* 79. asserisce, che il dimorare in luogo contagioso, è un tentare nostro Signore Iddio, così anco *de Rosis cap.* 36. *num.* 9. e perciò esser lecito al Capitano di guardia abbandonare il posto, Castello, e la Città *Reyger. in verb. pestis num.* 2. *e Girolamo de Rosis nelle sue osservazioni al detto cap.* 36. *num.* 10. il quale al num. 8. dà per avvertimento il fuggire presto, e lontano, e ritornar tardi, perchè una simil cagione scusa ogn' uno dalla pena, e mora, e da qualunque altra cosa.

Ci ritroviamo però noi nel nostro caso senz' alcun dubio, mentre la stessa legge del 1539. ha concesso a i Cittadini il partire per giusta cagione dalla Città senza perdere il benefizio della immunità.

E se poi quì si replicasse, che la licenza suddetta era tolta, per il decreto, che nell' anno 1650. fu fatto inibitivo a tutti di non partire.

18 Rispondo che ciò non poteva farsi, anzi non ostante suddetta inibizione, a ciascuno era lecito il potersene fuggire, o andare dalla Città, *invito, ac renuente superiore, ac spreta nunciatione*, come puntualmente per cagion di peste il *Ripa d. tratt. e luogo al num.* 141. 142. *&* 143. e lo stesso *Ciarlino* parla in questo preciso caso come dal *num.* 3. *vers. maximè quia, junctο num.* 26.

19 Tantopiù che il decreto era semplicemente conceputo, cioè in termini di pura proibizione senza alcuna comminazione di pena, particolarmente quella dell' ammissione dell' immunità, laonde non poteva mai perderla chi lo trasgrediva, il *Vesc. Rocc. al cap.* 83. *num.* 7. *vers. adhuc sublata.*

Di più dobbiamo considerare, che non ostante sud-
20 detto decreto, ognuno liberamente, e publicamente partiva dalla Città, sicchè ciò importava una tacita, ed efficacissima licenza, e permissione del Principe di partire *Alex. cons.* 107. *circa fin. vol.* 2. ed il nostro dottissimo *Innocenzo IV. al cap. veniens de filiis presbyteror.* e dopo loro ha ripigliato con stile moderno *Gobb. alla consultat.* 115. *numer.* 4. *&* 5. almeno si dovrebbe
21 presumere averla impetrata dal corso di tanti anni *Gobb. consult.* 8. *numer.* 10. ovvero da che non erano
22 ammessi nelle riviere i Cittadini, che non avevano il bollettino *Rot. decis.* 626. *nu.* 4. *post posth. de manut.*

Ma quanto s' inviluppa il M. Avvocato contrario con l' autorità di *Ripa*, e *Barbos.* citate contro di noi! *Il Ripa* dunque seguitato dal *Barbos.* và cercando in somma, se un beneficiato possa a cagione della peste partire senza licenza, sopra di che determinando, fa notabilissima differenza tra il domandar la licenza, e l' impetrarla, conchiudendo essere necessario chiedere la licenza ogni volta, che facilmente si potesse avere il Superiore per dimandarla, altrimente si può essa tralasciare, sendochè, spesse volte il tempo, ed il luogo con l' imminenza del contagio non permettono il poterla dimandare. Intorno poi all' ottenerla, parla indistintamente suddetto Autore, decidendo per lunghe ragioni non essere in modo alcuno necessaria l' impetrazione, sicchè non ostante la ripulsa può lecitamente partire. Questa è la di lui frase assai pregnante. *Quoad impetrationem puto indistinctè beneficiatum posse discedere subsistente causa pestis invito, & renuente superiore, quia periculum ubi est in mora, licitum est spreta nunciatione procedere*, ciò al numer. 141. *quod ex causa necessitatis potest omitti consensus superioris, vel alterius necessarius ad actum nu.* 142. ma meglio al num. 143. *& ista notanda sunt à consiliariis, qui non possunt sine licentia superioris à loco discedere, vigente tamen peste poterunt non impetrata licentia à pestifero loco fugere.*

Da ciò voglio inferire al nostro caso, che essendo stata negata tal permissione a' Cittadini, hanno lecitamente potuto questi partire senza impetrarla.

Distaccatosi finalmente da questo primo argomento il M. Contradittore, si accinge di voler espugnare il voto quasi per assalto, con la violenza della legge del 1539. essendosi impegnato a provare in primo luogo, che non sieno compresi i Cittadini fatti per privilegio, ma solamente gli originarj nella facoltà data loro di poter partire dalla Città senza perdere il benefizio, e il comodo della Cittadinanza.

Per risposta convien ch' io nieghi animosamente que- 23
sta proposizione, come comunemente riprovata da' Dottori puntualissimi, asserendo essi, che la parola *Civis*, apposta dallo Statuto, o sia legge, naturalmente, e propriissimamente comprende l' una, e l' altra sorte di Cittadini *Luc. de Penn. nella l. cives C. de incol. libr.* 10. *Boss. in tract. crimin. de for. compet. num.* 10. *Tusch. concl.* 275. *lit. C, num.* 15. 18. *Carleval. de Judic. disp.* 2. *quæst.* 1. *&* 2. *n.* 88. *Capyc. Galeot. contr.* 17. *num.* 15. *vers. idemque ut mentio, De Luc. ad Gra-* 24
tian. capit. 186. *numer.* 16. *& tanquam propriè civis gaudet omnibus privilegiis concessis à Statuto civibus originariis Bart. in leg. si maritus §. leg. Juliæ ff. ad l. Juliam de adult. & in l. si is qui peremptorie num.* 35. *ff. de rit. nupt. Alex. cons.* 148. *numer.* 6. *Paris. cons.* 71. *num.* 9. *libr.* 1. *Buccafer. cons.* 108. *nu.* 36. *Spad. cons.* 73. *nu.* 107. *lib.* 3. *Carpan. ad Stat. Mediol. cap.* 218. *num.* 112. *part.* 2. *Cyriac. controv.* 295. *numer.* 56. 57. 58. *Caren. resolut.* 239. *nu.* 6. *Altimar. ad Rovit. cons.* 48. *lib.* 1. *Rot. consult.* 9. *num.* 33. *Castal. consult.* 15. *numer.* 16. *& seq. Rot. dec.* 292. *numer.* 8. *part.* 6. *rec. dec.* 332. *num.* 7. *& dec.* 355. *num.* 5. *& seq. num.* 12. *coram Royas, & decis.* 127. *nu.* 9. *part.* 9. *rec. Afflict. dec.* 384. *num.* 14. *decis.* 24. *num.* 11. *post tract. Merlin. de legitim. Mans. consult.* 236. *numer.* 3. *Rollan. à Vall. de lucr. dot. quæst.* 22. *numer.* 23. ubi *quod Civis in Statutis importat solum eum, qui habet domicilium & non originem*, e molti altri allegati in lunga ordinanza da *Girolam. Rocca disput. select. capit.* 83. *numer.* 1. *&* 2.

In ogni caso quando fusse *de Jure communi* vera 25
la proposizione contraria, non averebbe essa luogo nel caso nostro, perchè resta indubitato, che nella detta legge del 1539. la parola *Civis Januæ*, in più luoghi tanto comprende i Cittadini originarj, quanto quelli, che sono tali dall' abitazione tenuta in Città, come si vede espressamente dalla di lei disposizione, ivi. *Quod omnes, & singuli Cives, & habitatores Civitatis Januæ sint omninò exempti, franchi, & immunes, nisi ubi aliqua collecta imponeretur pro Muris, Pontibus, vel aliis faciendis, vel reficiendis, vel pro reparationibus aquarum, quæ tendunt ad commodum possessionum, &c. qui sunt Cives Januæ pro eorum possessionibus, ad quorum commodum dicta colle-*

Source : BIU Cujas

cta fuit, teneantur contribuere ad ratam eorum possessionum, dummodò ipsi Cives ad dictam collectam imponendam fuerint citati, e in altro luogo, *& si forte aliqua controversia oriatur inter ipsos Cives teneri ad collectam.*

Tanto è vero ciò, che la suddetta legge del 1539. dopo di aver imposto carico a i Cittadini, ed abitatori della detta Città di perseverarvi con le loro famiglie con la tolleranza de' carichi, per modo di dichiarazione fatta a cautela, ordina, che se alcuno de' Cittadini anderà fuori di Genova per offizj, o suoi negozj, o qualunque altra cagione, non perda il benefizio dell' immunità precedentemente concessa, ibi *ad cautelam, quod Cives Januæ, qui pro officiis, seu negotiis, vel aliis de causis vadunt extra Civitatem Januæ, gaudere possint beneficio præsentis Decreti*; Sicchè se l'atto della dichiarazione s'intende essere nell' atto dichiarato, stantechè quella non aggiunge alcuna cosa, ma solo disvela ciò, che occultamente stava disposto nel primo dichiarato, non si può concepire per conseguenza, che la legge ancora nella parte declarativa non comprenda i Cittadini, ed abitanti.

E in tal maniera nè meno sussiste l'altro fondamento al *fol.* 8. §. *inoltre* dove col supposto, che anche fossero compresi i Cittadini privilegiati nella detta parola *Cives Januæ* (come è palpabile) nientedimeno, essendosi il M. Gio: Carlo partito dalla Città per cagione, o timore del contagio, e non per uffizj, o negozj pubblici, o di villeggio, conforme alla suddetta legge del 1539. la quale riserba solamente questo privilegio a quelli, che per suddetti uffizj, o negozj, *vel aliis de causis vadunt extra civitatem*, non potendo la dizione *aliis* importare altre cagioni, che simili all' espresse, cioè di ufizj, e negozj pubblici, e non quella del contagio, perciò detto M. Gandolfo non ha mai potuto godere di detto benefizio legale.

Per risposta a questo obbietto, devesi principalmente avvertire, che la legge del 1539. ha semplicemente escluse le cagioni di uffizj, e negozj senza l' aggiunto speciale de' pubblici, come chiosa il M. Avvocato contrario, usurpandosi in ciò troppo di quella facoltà conferitagli di chiosare solamente le leggi del gius comune, e non quelle degli Statuti, o altre municipali, le quali si devono intendere indistintamente, e secondo il puro senso della parola *uffizj*, *e negozj*, che significano ogni, e qualunque occupazione, faccenda, impiego umano, o pubblico, o privato, o secolare, o ecclesiastico, nobile, o meccanico, come afferma il *Barbos. nella parola officium num.* 1. 2. 3. *e il Calepin. nel Tesoro della lingua latina nella parola negotium.*

26 Oltre che la dizione *aliis* non solamente suole importare cose simili, ma ancora differentissime nella qualità dall' espresse, come lo conferma lo stesso *Barbos. citato in contrario nella dizione* 26. *al num.* 16. *e* 17. *la Rot. decis.* 719. *num.* 4. *in fin. part.* 2. *recent.* seguitata con altre autorità dall' *Altograd. Sen. nel cons.* 8. *lib.* 1. *num.* 60. anzi senza dubbio è posta con la dizione, *seu*, che di sua natura importa solo cose differenti *dictus Barb.* anzi perchè, come dizione aumentativa, importa sempre cose diverse dalle specificate *Emerix. dec.* 105. *num.... Torr. de majorat. part.* 2. *quæst.* 53. *& cap.* 33. *n.* 162. *part.* 1. *Rocc. cap.* 56. *nu.* 38. *Gratian. discept. forens.* 568. *n.* 34. *&* 35. *Rot. dec.* 604. *n.* 5. *part.* 19. *tom.* 2. è necessario che nel nostro caso involva cose differenti dall' espresse, essendochè le cagioni innanzi espresse dalla legge sono state poste generalmente, e non specialmente; sicchè la parola *aliis* resta incapace a comprendere cose simili, laonde entra la limitazione data dal suddetto *Barbos.* alla detta dizione *aliis al numer.* 14. dove dice chè la parola *aliis* non induce similitudine alcuna, quando ripugna alle circonstanze del caso, o non può essere proporzionabile alla materia, a cui è stata soggiunta *Monac. decis. Lucens.* 58. *num.* 18.

Tantopiù che in questo nostro caso la dichiarazione fatta a cautela solamente da i legislatori alla detta legge del 1539. che imponeva il carico della perseveranza di abitare con la famiglia in Genova, mostra apertamente che la detta legge era fatta solamente in conformità della disposizione del gius comune, il quale, benchè non ammetta al benefizio della cittadinanza, se non quelli, che sono abitanti, e sopportano i carichi della Città, gli esclude però sempre se si portassero fuori di essa ad abitare altrove per qualche legittima causa, fra le quali viene annoverata, come ho detto, la temenza della peste, o guerra, o studio, e mercanzia, o cultura, o cura de' suoi affari, o altra, perchè in tal caso si riceve sempre per vero abitante, e presente, per l' animo che tiene di ritornare, in sentimento di tutti i Dottori citati sopra al §. *anzi se ciò.*

Aggiunto anche, che dovendosi sempre la disposizione municipale, quanto è possibile agguagliare a quelle del gius civile, la dizione *aliis* parimente si dovrà intendere aumentativa di tutte le cagioni simili, o differenti, perchè sieno giuste a trattener fuori di Città un Cittadino, poichè le disposizioni favorevoli debbono sempre essere appresse con larga, e ampia interpetrazione.

Ma che giova stancarsi in questo punto con le generali conchiusioni, quando abbiamo autorità puntualissime di simili leggi, e statuti obbliganti a' Cittadini l'abitazione continua, i quali non si debbono mai intendere in caso, che per qualche giusta, e lecita causa dovessero quelli star fuori di Città, così il *Gob. consult.* 114. *num.* 1. 2. 3. *&* 11. e meglio alla *consult.* 116. *nu.* 85. *junctis num.* 90. 91. 92. 93. 94. massimamente quando si vede che la Città di Genova ha sempre tenuto, e tiene con totale egualità per Cittadini, tanto quei che sono dimorati fuori per ufizj, e negozj publici, quanto gli altri partiti per altre giuste, e lecite cagioni, come di studio, di mercanzia, o di peste, la quale 28 osservanza è interpretativa, e declarativa delle leggi, e decreti concessivi di tale immunità, come in punto il *Rocc. cap.* 83. *num.* 17. 27

E finalmente per uscire dalla parola *aliis* dirò, che 29 quantunque si dovesse ammettere, che essa involva somiglianza con le cose, o specie espresse, basterebbe, che operasse in ciò, che principalmente intendono i contraenti, o legislatori, come nel nostro caso ad effetto solamente di non perdere il domicilio, o la cittadinanza, non ostante l' inosservanza dell' abitazione, imperciocchè escluso l' obbligo dell' abitazione, tanto si ritiene il domicilio se si abita fuori di Città, o per ufizj, o per negozj, o per altre cause differenti sempre giuste, e lecite, onde in ciò basta, che vi sia la somiglianza, che è l' effetto di cui trattiamo, benchè le cagioni di ritenere il domicilio, e la cittadinanza sieno diversissime, così a meraviglia, il di cui detto merita applauso, ha lo stesso considerato *Altograd. al consigl.* 8. *numer.* 63. e prima di lui *Surd. al consigl.* 200. *num.* 15.

Nè qui terminano le sottigliezze del M. Avvocato contrario, perchè egli passa a mostrare, che non ostante, che il detto M. Gandolfo fusse partito per cagion della peste, nulladimeno non poteva valersi del benefizio del detto decreto del 1539. non avendo osservata pienamente la di lui forma, che era di perseverare con la famiglia in Genova, mentre di due figli, che aveva, niuno dimorava in Città con esso lui, e 30 così entra la puntualissima dottrina, (come vanta il M. Avvocato contrario) del *Roman. al consigl.* 264. *num.* 4. dove dice, che chi è tenuto ad abitare con la famiglia non sodisfa all' obligo, nè gode dell' immunità se abita solamente con parte di detta famiglia.

Quì conviene in primo luogo negare il fatto in contrario asserito, non restando in modo alcuno provato, che tutti due i figli dimorassero fuori di Genova, se non che nell' anno 1656. il M. Antonio uno di detti figli si portò al Porto Maurizio per l' indisposizione di sua moglie a farvi cambiar aria, e per attendere agl' interessi del Padre, come costa dalle lettere di detto Antonio, e da' Testimonj esaminati, onde se il medesimo Padre si fusse partito per suddette giuste cause, non si direbbe aver perduta la cittadinanza, e il privilegio di detta legge, perchè tanto per lo gius civile, quanto municipale chi è assente dalla Città per giusta causa, si dice veramente presente, ed osservante degli Statuti, come ho provato sopra a piena mano, tantopiù dunque se il Padre averà mandato uno, o due di sua famiglia fuori di Città per necessi- 31 tà di se medesimo, e a questo effetto considera il *Gratian. al cap.* 533. *num.* 30. che qualunque famigliare,

che

Source : BIU Cujas

che dimora fuori per gli affari del Padrone, si dice propriamente, e veramente presente, particolarmente di un figlio sottoposto alla paterna autorità *Boer. dec.* 213. *num.* 15.

Per altro miserabili sarebbono quei Padri, che mandando da Genova in altre Città, come continuamente si pratica, non solo uno, ma due, o tre, e quattro figli, o per istudio, o per interessi della casa, dovessero perdere la cittadinanza, e il beneficio della detta legge del 1539.

Pure parliamo ora col supposto, che detto M. Antonio fusse tenuto fuori di Genova da suo Padre senz' alcuna giusta cagione, nulladimeno non si poteva mai dire, che non avesse osservata in tutte le parti la suddetta lege, o Decreto, perchè siccome essa l'obbligava a perseverare con la famiglia in Genova, non basta provare, che fusse stato in Genova senza uno, o due di famiglia, ad effetto di provare, che fusse stato senza la famiglia, potendovi essere stato con tante altre persone, che constituissero la famiglia, perciò non
32 può nel nostro caso aver luogo la dottrina del *Romano* inavvedutamente citata dal M. Dottor contrario, perchè il Nursino, come dice suddetto Autore non poteva acquistare l'immunità, mentre aveva solamente abitato con uno, o due, li quali non ponno formar la famiglia, per il Testo chiarissimo nella *l. detestatio* §. *familiæ de verbor. signific.* erroneamente allegato dal d. *Romano* nella *l. pronunciatio*, come di tale errore lo corregge *Mandosio nelle addizioni fatte al detto Autore nel vers. secundo quæro*; Parla ivi il Testo con tali parole *unicus servus familiæ appellatione non continetur, nec duo quidem familiam faciunt.*

La ragione dunque, di detto *Roman. e Mandos.* era tutta fondata, in che il Nursino era abitato solamente con uno, o due non bastevoli a constituire famiglia, il contrario però averebbe determinato, se avesse abitato con tante persone, come il nostro Gandolfo, che potessero constituire la famiglia, e sarebbono
33 bastate tre solamente, come per la *gloss. alla d. l. detestatio* §. *unicus lit. faciunt*, e per la *l. Neratius* 85. *ff. de verbor. signific. e la l. sicut* §. *final. ff. quod cujusque univers.*

34 Di più debbesi avvertire, che nel caso di *Romano* si cercava se avesse il Nursino tenute tante persone, che avessero formata una famiglia per dover acquistar il beneficio dell'immunità, ma nel caso nostro non è controvertibile, che non fusse acquistato il suddetto beneficio del Gandolfo per l'abitazione di dodeci anni con la famiglia, come fu dichiarato, laonde trattandosi poi di ritener la famiglia, si può questo fare col ritenerne uno, e con ciò si verrebbe a confessare, che fosse continovato il M. Gandolfo ad abitare con la famiglia, e tale propositione viene autorizata dalla *glossa nella suddetta l. detestatio* §. *unicus in lit. V.* per argomento chiarissimo cavato dal *Testo nella l. sicut* §. *fin. ff. quod cujusque univers.*

35 Ed è di tale forza la ritenzione, che quantunque lo Statuto voglia, che il Cittadino sia sempre abitante nella Città con la famiglia, non perderà il beneficio de' Cittadini, e l'immunità delle gabelle, ogni volta, che si portasse ad abitar fuori con la famiglia, e ciò perchè l'abitazione non è di requisito sostanziale a ritener la cittadinanza *Paschal. de patr. potest. part.* 3. *cap.* 2. *n.* 32. *Castald. d. consult.* 53. *nu.* 6. e moltissimi allegati dal *Vescovo d' Ischia al cap.* 83. *n.* 6. *&* 7.

In confermazione del detto fin qui sopra questo punto, ed anche per miglior prova soggiungo, che siccome un Cittadino in vigor di Statuto se fosse necessitato ad abitare continuamente in Città per tanti anni, che a lui prescrivesse, non lascerebbe di acquistare la cittadinanza, benchè qualche parte dell' anno, o sia per un trimestre, o quadrimestre abitasse fuori
36 di Città, perchè chiunque abita la maggior parte dell'anno in un luogo, dove ha parimente la maggior parte, e principale de' suoi mobili, e supellettili, si stima abitante per l'anno intiero *Afflict. alla decis.* 384. *numer.* 11. *Felin. e Crot.* seguitati dal *Ceffalo al cons.* 528. *numer.* 14. *e* 15. così parimente uno che abitasse con la maggior parte della sua famiglia, si dovrebbe dire abitatore con l'intera famiglia, valendo fuor d' ogni dubbio l' argomento dal tempo alle persone, in sentimento dell' *Everardo ne' suoi luoghi all' argomento a tempore ad personas.*

In ogni caso il M. Gandolfo non ha mai potuto 37
perdere la cittadinanza, nè il beneficio, e comodo di essa, abbenchè sia andato ad abitare al Porto Maurizio, o altrove con la famiglia, non ostante, che fusse obbligato inviolabilmente per la legge del 1539. di perseverare ad abitare con la famiglia in Genova, perchè prima doveva essere per parte della Città interpellato alla detta continuazione, e dichiarato poi inosservante, se per un anno avesse differito l'adempimento dello Statuto, così concordemente affermano *Cyriac. controvers.* 153. *num.* 56. *Castald. consult.* 15. *numer.* 21. *Andreol. alla controvers.* 239. *num.* 6. *Pigant. ad Stat. Ferrar. rub.* 98. *numer.* 54. ed in termini di Statuti più obbliganti il *Sig. Mans. alla consult.* 236. *numer.* 22. *& seqq. Gobb. cons.* 116. *nu.* 96. 97. 98. *e seq. e Geronim. Rocc. al cap.* 83. *num.* 18. *e l' Emin. De Luc. de præeminent. disc.* 38. *num.* 8.

Oltre a che la legge, o Statuto, che astringe un Cit- 38
tadino alla continua abitazione della Città, si deve sempre intendere con ragionevolezza, e discrezione, a segno tale, che dimorando fuori di essa per qualche tempo, non debbasi tacciare per trasgressore, ma osservantissimo della legge, o Statuto *Gobb. alla d. consult.* 116. *num.* 89. particolarmente quando è assente, 39
come più volte ho replicato, dalla Città per giusta cagione, il detto Autore *nu.* 90. *Ceffal. cons.* 528. *nu.* 20. 21. *&* 22. dove dice, che un chierico, quantunque abbia giurato di continua residenza nella sua Chiesa, possa per giusta causa, e per suo vantaggio alcune volte portarsi altrove, dovendosi tale obbligazione intendere sempre d'Uomo ragionevole, non ostante il giuramento, il quale di sua natura esige una precisa osservanza.

Siamo finalmente giunti all'ultimo fondamento della Stampa al §. *siccome pur milita fol.* 9. col quale il M. Avvocato contrario presume mostrare, che il primo privilegio dell'immunità, essendo personale, sia estinto con la morte del d. M. Gio: Carlo, ovvero non potesse aver luogo dopo la morte nell'eredità giacente, non potendo questa adempire all'obbligo dell'abitazione, e sopportazione de' carichi, come ricicde la legge del 1539.

Comincia in primo luogo quì il M. Avvocato contrario ad esagerare la disgrazia, che ha avuta la M. Communità del Porto nell' esersi trascurato l' esame di questo articolo, volendo per conseguenza anche quì redarguire di negligenza gli Avvocati, che la difendevano, per altro di sommo sapere, fra quali il M. Giuseppe Maria Ricci.

Ma buon per loro, che il M. Consultore esaminando da se stesso il suddetto articolo per intiera sodisfazione della suddetta Comunità, gli ha discolpati, come dovevasi, col dimostrare l'inutilità di questo esame *forsitan quia* (parlando di loro dice egli) *non existimaverunt eam alicujus ponderis.*

E la ragione si era, perchè parlandosi col supposto, che l'eredità del detto M. Gio: Carlo non fusse adita, li beni ritenevano la qualità della Cittadinanza rappresentando la persona defonta, e per conseguenza tutti i privilegj personali a lui concessi in vita, per l'autorità magistrale dell' *Ansald. de jurisdict. par.* 3. *tit. unic. cap.* 13. *nu.* 37. *& seq. Carleval. de judic. tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 347. *Pansut. controv.* 38. *num.* 61. *& seq. Salgad. labyr. credit. part.* 1. *capit.* 2. §. 2. *num.* 46. *& seq. & cap.* 32. *n.* 28. *& seq.* e tant' altri, e in ciò nè meno discorda il M. Avvocato contrario, benchè al §. *ne resta fol.* 10. solamente per pompa del suo intendimento, c'insegna aver avuta suddetta conclusione alcuni classici contradittori.

E' ben vero, che egli al §. *se però* và declinando la forza di questo argomento in dire, che il suddetto privilegio personale della legge del 1539. è stato concesso col carico di abitare con la famiglia, e sopportare i carichi, il che non può addattarsi all'eredità giacente incapace di questi atti, e così non poteva godere di detta immunità concessa dalla legge.

Nè quì si avvede il M. Morchio, che fuggito questo incontro và ciecamente ad inciampare in un peggiore, perchè circoscritta la legge del 1539. il caso nostro come omesso, rimarrebbe a termini del gius comune, il quale facendo la rappresentazione del defunto

Source : BIU Cujas

nell' eredità giacente con la civile qualità, come ho provato, continuerebbe la suddetta eredità, o beni e-
41 reditarij nella attesa immunità di prima *l. unic. C. de cap. civil. cens. exim. lib.* 11. *Cyriac. controv.* 369. *per tot.*, *& Gobb. consult.* 144. *per tot.*

O l'eredità era adita, come è verissimo, dal M. Antonio suo figlio Cittadino originario, e in tal caso sarebbe cessata ogni disputa, perchè l'eredità, e beni sarebbono passati subito in un altro immune da tutti i carichi rustici.

Nè giova alla parte replicare a suo capriccio, che il detto M. Antonio avesse perduto il privilegio di detta immunità nel perdere la cittadinanza per difetto del domicilio, che mai non ha tenuto in Genova, essendo che senza stancarmi dal M. Consultore viene nel suo voto al §. *Pensatis igitur vers. nam respectu*
42 *primi casus* con esuberanza provato il contrario con la legge particolarmente del 1650. la quale dichiara avere que' Cittadini perduto il privilegio dell' immunità, quando averanno abitato fuori di Città nelle Riviere lo spazio di due lustri, ovvero col trasferirvisi con tutta la casa, e la maggior parte dell' azienda, si saranno dichiarati avanti a qualche Magistrato di voler mutare il domicilio, di cui nulla si verifica nella persona del detto M. Antonio, che si portò solamente al Porto Maurizio nell' anno 1655. dopo di aver presa moglie in Genova, per gli affari della casa, e l'assistenza alla Sig. Paola Maria sua Moglie indisposta, dove poi successivamente continovò per il timor della peste, senza mai aver intenzione di abbannonare il domicilio in Genova sua patria, come tuttociò si conosce fra le altre prove, dagli esami de più Testimonj, dalla lettera di detto M. Antonio scritta nell' anno 1656. a' 8. Agosto, e dalla supplica presentata in Senato dal detto Antonio, e di suo fratello a' 12. Gugno l'anno 1657.

Rimane finalmente per dar l' ultima mano al nostro intento il dimostrare, come la Sign. Paola Maria nell' estimo da essa, o dal di lei Procuratore conseguito non ha giammai accettato tal carico di pagar le avarie, come vanamente insinua il M. Avvocato contrario.

E ciò si fa vedere con l' impugnazione fatta alla relazione degli estimatori dal Procuratore di detta Sig. Paola Maria subito, che estrajudicialmente gliene pervenne la notizia, il che operò lo stesso, che l'averla fatta nel medesimo tempo dell' atto della suddetta relazione, perciò non ponno aver luogo nel caso nostro gli assiomi addotti dal M. Impugnante del voto col supposto, che l'atto della detta relazione dell' estimo fosse accettato.

43 Come nè meno l' altro, che la protesta contraria al fatto non possa rilevare il protestante, sendochè la dichiarazione fatta dal Procuratore di detta Sign. Paola Maria di non voler accettare l' estimo col carico di pagar le avarie, mentre egli riteneva il possesso de' beni estimati, non potevasi in modo alcuno dire contraria al fatto, e la ragione si è, perchè non restava incompatibile con l' opera del detto Procuratore, come sarebbe stata tale, se il Procuratore ritenendo appresso di se i beni estimati, avesse protestato di ricusarli, e non quando ha dichiarato di non accettare l' obbligo di pagar le avarie per l' esenzione che competeva alla Sign. Paola Maria, anzi questa toglieva affatto qualunque intenzione, che altrimente potevasi arguire dall' accettazione di simili atti *Gratian. decis.* 123. *num.* 13. *Posthum. de manutent. observat.* 85. *num.* 8. 9. 10. *Bottilier. de successor. Theor.* 90. *cap.* 2. *D. Alex. Serilian. post. resol. Sabell. num.* 185. *& seq.*

44 E quando anche si fosse potuto veramente inferire nella detta Sign. Paola Maria l' accettazione del suddetto carico dell' avaria, ciò punto non averebbe potuto pregiudicarle, sendochè la suddetta accettazione sarebbe proceduta dal credersi ella tenuta a tal carico, il quale errore non è mai capace di portare all' agente un benchè minimo pregiudizio, per *text. in l. cum putarem ff. famil. erciscund. & alios concordantes*, *Peregrin. cons.* 130. *per tot. lib.* 5. *Castald. consult.* 154. *numer.* 5. ed altri addotti da me in una *Januen. locor. S. Georgii*, *vers. neque pariter*.

Hæc causa nondum exitum habuit, sed reor adversariam partem ob rationes prædictas contra eam deductas noluisse judicium amplius prosequi.

Segue il voto del M. Carlo Mascardi.

DOM. M. Jo: Carolus Gandulfus completis annis duodecim suæ habitationis Januæ, fuit declaratus immunis anno 1636. ab oneribus realibus pro bonis per ipsum possessis in Territorio Portus Mauritii ad formam decreti, seu legis Serenissimorum Collegiorum anni 1539.

Durante dicta habitatione susceperat filium legitimum, & naturalem nomine Antonium, qui ducta in uxorem q. M. Paula Maria Asplanati contulit se cum ea ad dictam Terram anno 1655. perseverante Januæ dicto M. Joanne Carolo Patre, qui pariter anno 1656. mense Augusti illuc migravit cum propria uxore, ac residuo familiæ, majoremque partem mobilium transtulit, & ibidem post paucos Menses decessit.

Similiter dictus M. Antonius filius adhuc degens in eodem loco anno 1661. fato cessit superstite dicta M. Paula Maria, quæ indè secundas nuptias contraxit cum Mag. Carolo de Franchis, & cum creditrix esset suarum dotium, inter cætera obtinuit solutionem super nonnullis bonis dicti q. M. Jo: Caroli existentibus in Territorio Portus Mauritii.

Orta hinc indè fuit prætensio dictæ Universitatis compellendi dictam M. Paulam Mariam, sive dictum M. Carolum ejus secundum virum ad subeunda onera realia pro dictis bonis, dictisque Mag. Jugalibus renuentibus, recursum, habuit ad DD. VV. Illustrissimas, & Excellentissimas, ipsisque placuit mihi injungere, ut perpensis, ac recognitis meritis dictæ controversiæ referrem quænam sint earum partes in judicando, ut patet ex decretis diei 25. Aprilis, & 17. Maji anni 1690.

Ego itaque obtemperando dictis benignis mandatis, audivi pluries Partes, tam oretenus, quam in scriptis, motivisque excitatis, & ponderatis responsionibus, visisque videndis, ac consideratis considerandis, Christi, ac gloriosissimæ Virginis nominibus humiliter invocatis, veni in sententiam referendi DD. Vestris Illustrissimis, & Excellentissimis fundamenta, quæ mihi visa sunt militare pro utraque parte, ut eis intellectis facilius possint devenire ad determinationem dictæ causæ, vel amplectendo meum sensum; quem ultimo loco subjiciam, vel aliter decernendo, prout justum duxerint.

Non inficiabatur dicta Communitas, quin dicto q. M. Jo: Carolo competeret Immunitas realis pro dictis bonis, quousque Januæ habitaverit juxta dispositionem relatæ legis anni 1539. ac declarationem ad ejus favorem emanatam anno 1636. sed subdebat eundem defecisse à dicta Immunitate anno 1636. eo quia rediverit Portum Mauritium, & deseruerit domicilium requisitum in hac Civitate, & consequenter cessaverit à præstatione onerum, quæ hic contribuuntur à Civibus.

Et cum dictis suppositis inferebat non potuisse ulterius gaudere dicta Immunitate, tum quia ita legitur præscriptum à dicta lege anni 1539. & in dicta particulari declaratione anni 1636. tum etiam quia ad 45
idem ducunt Juris communis regulæ dictantes, non posse quem frui privilegio civilitatis, si domicilium acquisitum deseruerit, & ab onerum præstatione cessaverit, & advertunt *Bart. cons.* 72. *numer.* 3. *vol.* 4. *Roland. cons.* 29. *num.* 20. *& seq. libr.* 3. *Afflict. decis.* 384. *num.* 7. distinguentes Civem ab aliis inspecta supportatione onerum.

Et ne hæsitari posset de desertione dicti domicilii Januæ, ultra dictum discessum, cumulavit dicta Communitas infrascriptas præsumptiones.

Prima, quia anno antecedenti scilicet 1655. præ- 46
dictus M. Antonius ejus filius simul cum dicta M. Paula Maria ejus uxore adiverat dictum locum Portus Mauritii, in eoque habitare cœperat, indicando dicti M. Jo: Caroli præordinationem relinquendi domicilium Januæ.

Secunda, quia dictus M. Jo: Carolus anno sequenti illicò pariter se contulit cum uxore, & reliqua familia, & transportavit secum ferè omnia mobilia, quæ

Ja-

Source : BIU Cujas

Januæ detinebat, quod erat argumentum noluiſſe Januam redire *Ludov. deciſ.* 136. *numer.* 2. *Menoch. præſumpt.* 42. *num.* 14. *lib.* 6.

Tertia, quia paulò poſt dictum ejus diſceſſum, locavit medio unius ejus filii religioſi, per annum uſque ad quinque arbitrio conductoris, domum propriam, quam Januæ inhabitabat, quod probabiliter non egiſſet, ſi habuiſſet animum redeundi *Ludoviſ. deciſ.* 163. *num.* 2.

Quarta, additum fuit cœpiſſe vergere ad inopiam pluribus bonis antecedenter diſtractis.

47 Ex quibus omnibus innuebatur conſtare de ejus animo deſerendi domicilium Januæ, ac reaſſumendi illud in dicto loco, ut decentius ibi, & minoribus expenſis degere poſſet, cum enim mutatio domicilii principaliter pendeat ab animo, nec ſit facile ejus internum ſcrutari, ideo ſufficere conjecturas aſſerebatur juxta *Maſcard. de probat. concluſ.* 534. *num.* 11. *vol.* 1. *& Menoch. de arbitr. caſ.* 86. *n.* 88. *& alios.*

Et demum magna vis fiebat in diſpoſitione enunciatæ legis, quæ ita demum vult Cives Januæ frui dicta Immunitate, ſi ibi habitabunt perſeverando cum eorum familiis, & onera publica ſuſtinendo, quare cum defecerit, tam à dicta habitatione, quam à præſtatione dictorum onerum, propter ſolum factum dicti receſſus cum familia, concludebatur hanc ſolam inſpectionem ſufficere ad eum excludendum à dicta Immunitate, datum
48 enim ſub aliqua conditione intelligitur ademptum dicta conditione non purificata *l. aliquando ff. de condition. & demonſtration. l.* 1. *ff. de condit. cauſ. dat. Surd. deciſ.* 207. *numer.* 18. *Rot. deciſ.* 288. *numer.* 9. *part.* 14. *recent.*

Poſtremò dicebatur dicta bona ab æſtimatoribus publicis fuiſſe data in ſolutum dictæ quond. Magn. Paulæ Mariæ cum obligatione ſolvendi onera realia, dictoque intuitu fuiſſe minus appretiata, & proindè non potuiſſe ab ipſa juſtè recuſari dictam ſolutionem, cum nemo debeat locupletari cum aliena jactura, vulgatis Juribus.

Itaque attento dicto ſuppoſito evanuiſſe dictam Immunitatem, & propterea remanſiſſe dicta bona ſubjecta oneribus realibus, antequam pervenirent ad dictos Magnificos Jugales, & fuiſſe ab ipſis acquiſita poſt annum 1637. inferebatur nullum Jus ſupereſſe, & prætendi poſſint dicta bona exempta à dictis oneribus realibus, ut diſponitur in lege anni 1637.

49 Verum pro parte dictæ q. Magnif. Paulæ Mariæ, & dicti M. Caroli deductum fuit in dubio non præſumi mutationem domicilii, ſi ſubeſt juſta cauſa, propter quam quis à loco habitationis receſſit, & inter præci-
50 puas recenſeri à DD. communiter ſi in dicto loco ſupervenerit peſtis, ut tradiderunt inter cæteros *Calder. ſubſtitution. de ſepult. conſ.* 3. *per totum Rip. de Pret. cap.* 1. *numer.* 131. *& 198. Petr. de Ubald. de canonic. Epiſcop. & Paroch. cap.* 7. *num.* 10. *ſub verſ. ſecunda ratio Borgnin. deciſ.* 21. *num.* 40. *part.* 3. *Gob. conſ.* 114. *num.* 2. *&* 3.

51 Quinimmò ſufficere ſolum timorem peſtis ad præſumendum fuiſſe ſequutum dictum diſceſſum ſine animo relinquendi prius domicilium, advertit *Rip. dicto nu.* 131. *verſ. quod ſi in Civitate* cum quo collimant tradita à *Maſcard. de probat. concluſ.* 534. *n.* 26. *vol.* 1. ubi dixit non cenſendum eſſe mutatum domicilium, etiam ſi quis ſe conferat ad alium locum cum rebus ſuis, ac familia, ſi potuit moveri aliquo juſto metu, & *Bald. in l.* 1. *verſ. ſed pone ff. de ſtat. homin.* ſimiliter ſcripſit non benè dici habitare aliquem in loco, qui illuc migravit propter effugiendam peſtem.

Quod autem anno 1656. etiam ante menſem Auguſti, & ſic antequam dictus M. Jo: Carolus pergens Portum Mauritium, ſupervenerit peſtis in hac Civitate, allegatum fuit de hac re notorium, & præceſſiſſe obitum plurium perſonarum, & ſingulariter unius nobilis infecti dicto morbo, vel ſaltem ambigi non poſſe, quin timor magnus peſtis irrepſerit, idque liquere ab edictis, ac ordinibus publicatis dicto anno in menſe Julii de mandato Illuſtriſſimorum Conſervatorum Sanitatis, necnon decretis ab utroque Concilio ex ipſis edictis.

Præmiſſoque dicto ſuppoſito in facto, dictaque concluſione in Jure, inferendum videbatur, non poſſe de-
52 ſumi ex dicto diſceſſu M. Jo: Caroli prætenſam deſertione domicilii Januæ, debet enim apparere de animo deſerendi, ut ponderat *Petr. de Ubald. dicto tractat. num.* 23. *Carpſo. Jur. prud. for. part.* 3. *conſult.* 38. *definit.* 18. *num.* 7. *& ſeq. Altograd. conſ.* 93. *numer.* 24. *vol.* 1. *Sabell. in ſuo reſponſ. relat. in ſumm. tractat. ſub verb. gabella verſ. non licet regulariter*, ubi addit ſubſiſtente aliqua cauſa diſceſſus, neque per mille annos præſumendum eſſe derelictum prius domicilium, & non ſolum obeſſe, ſed favere dicto aſſumpto viſa, & allegata lex anni 1539. quia poſtquam exegit à Civibus continuationem habitationis in hac civitate, & præſtationem onerum, ut dicta immunitate gaudere valerent, ſubjunxit infraſcripta verba.

Declarantes ad cautelam, quod Cives Januæ, qui „
pro officiis, ſeu negotiis, vel aliis de cauſis va- «
dunt extra Civitatem, & ſeu ad ruſticandum ad «
Villas, prout moris eſt, poſſint gaudere beneficio «
prætenſi decreti. «

Conſtat igitur mentem legis fuiſſe, ut non intellexerit amiſſum domicilium Januæ, aut dictam Immunitatem ab illis Civibus, qui non ſolum ex cauſa publica, nempè pro officiis, vel propter propria negotia diſceſſerint ab hac civitate, ſed etiam ob aliam cauſam id egerint.

Ad eundem intellectum ſuadet decretum hujus Excellentiſſimi Collegii emanati anno 1650. ubi præſcriptus fuit modus dignoſcendi, an à Civibus relictum fuerit domicilium Januæ, quando ad Riparias tranſiverunt, & decretum fuit cenſendum eſſe derelictum ſi continuaverint habitationem in Ripariis per annos decem, vel ſi illuc ſe contulerint cum familia, ac majori parte eorum bonorum, aut declaraverint circa dictam deſertionem eorum animum.

Quare cum dictus M. Jo: Carolus non permanſerit in Portu Mauritio per annos decem, ſed ibi intra paucos menſes deceſſerit graſſante peſte in hac civitate, cum ſimiliter ad dictum locum majorem partem bonorum non tranſtulerit, quia reliquit domum Januæ non modici valoris, ac major pars ſui patrimonii collocata erat extra Januam, necnon conſequenter verificari poterat conjectura à tranſportatione majoris partis bonorum, cum demum non declaraverit ejus animum fuiſſe relinquendi dictum domicilium, videtur ad formam dicti decreti non ſubeſſe rationem præſumendi illud mutatum, in nihilo obſtantibus indiciis in contrarium relatis, ut inferius dicetur.

Et quod timor peſtis impulerit dictum M. Jo: Carolum ad diſceſſum ab hac civitate, ſuadent infraſcripta, nempè.

Epiſtola eidem ſcripta à dicto M. Antonio ejus filio ſub die 8. Auguſti 1656. recognita à Reverendo Paulo Baptiſta Villerio ordinis ſancti Pauli, & à D. Petro Maria Aſplanati, cum eorum reſpectivo juramento, ſub die prima Aprilis proximè elapſi in actis Notarii Dominici Mariæ Savignoni, in qua dictus M. Antonius enixè ſollicitavit Patrem, ut ſuperata propria inclinatione diverteret à periculo peſtis Januæ imminenti.

Item confirmatio D. Caroli Schiaffini examinati in actis Cæſaris Baldi die 19. Septembris anni decurſi.

Item uniformis depoſitio R. Lauræ Mariæ Gandulphi Abbatiſſæ in Monaſterio S. Andreæ, & filiæ dicti M. Jo: Caroli in actis ejuſdem Notarii ſub die 7. dicti menſis Septembris, & anni, & hæc addidit pluries ab ipſa fuiſſe excitatum dictum M. Jo: Carolum, ut ſe eximeret à periculo peſtis, & adiret Portum Mauritium, & hoc tandem fuiſſe ab eo executum relictis nonnullis mobilibus apud dictam R. Monialem, ut ea cuſtodiret uſque ad ejus reditum.

Quinimmò tam ex tenore dictæ epiſtolæ, quam ex teſtificatu dicti D. Caroli Schiaffini apparet etiam dictum M. Antonium diſceſſiſſe à præſenti Civitate non animo deſerendi domicilium, ſed propter infirmitatem, qua moleſtari cœperat dicta M. Paula Maria ejus uxor.

Verum eſt tamen dictos teſtes fuiſſe examinatos ſine citatione partis, quo caſu communis eſt regula non ſufficere ad legitimam probationem inducendam, nihilominus negari non poteſt, quin faciant judicium, ut tenent plures DD. citati à *Farinac. de teſtibus quæſt.* 72. *numer.* 90. vel ſaltem præſumptionem, ut 53
autumant alii DD. recenſiti ab eodem *dicta quæſt. numer.* 92.

Quin-

Source : BIU Cujas

54 Quinimmò plerique tenent elici ab eorum teſtificatu integram probationem ſi ſint perſonæ omni exceptione majores, ut advertit *Vant. de nullit. ſub tit. quibus mod. ſent. null. repar. pos*, & alii quamplures recenſiti à *Farinacc. dict. quæſt. 12. num. 57.* quamvis
55 ipſe *num. 44.* aſſerat id ſibi videri durum, ſed amplecti dictam opinionem, quando agitur cauſa coram Tribunali procedente de æquitate, vel ſola facti veritate inſpecta, ut ſubdit in *d. q. n. 59. 60. & 61.*

Concurrit etiam inveriſimilitudo, quod dictus M. Joannes Carolus voluerit deſerere domicilium Januæ, in quo duxerat uxorem ex ordine nobilitatis, & ad dictum ordinem fuerat aſſumptus dictus M. Antonius ejus filius, quod enim eſt inveriſimile, non eſt faciliter credendum, & præſumitur non ſubſiſtere, ſecundum communem regulam relatam à *Barboſ. axiom. 223. num. 5. & ſeq.*

Nec in contrarium facere videbant ſuperius cumulatæ conjecturæ.

Non prima deſumpta à diſceſſu ab hac civitate dicti M. Antonii anno 1655. tum quia ex enunciata epiſtola, & teſtificatu Caroli Schiaffini apparet ſequutum fuiſſe propter infirmitatem M. uxoris dicti M. Antonii, tum etiam quia domicilium Patris non de-
56 pendet ab habitatione filii, ſed potius filius ſequitur domicilium paternum *Bald. conſ. 334. num. 1. libr. 4. Afflict. deciſ. 384. num. 4.*

Non ſecunda, quia præceſſit juſta cauſa, hoc eſt ſuſpicio peſtis, quæ coegit M. Jo: Carolum ad relinquendam habitationem Januæ, unde ceſſat ratio deſumendi ex dicto receſſu ejus animum deferendi dictum domicilium, juxta Auctores ſuperius relatos.

Eademque ratione ſuas vires amittit tertia conjectura, quia cum immineret peſtis in hac Civitate, tunc plena populo, habente propter ſuam multitudinem lares anguſtos, probabiliter timendum erat, ne inſerviret, & magnam partem dicti Populi extingueret, ut poſtea evenit, & nil propterea mirum ſi dictus M. Jo: Carolus, prævidens tam deplorabile infortunium, noluerit prudenter agendo omittere occaſionem locandi propriam domum pro penſione ſatis congrua, & pro qua veriſimiliter non inveniſſet Conductorem tranſacta peſte, ultra quod redeundo Januam, facile ei fuiſſet invenire aliam domum minori penſione, vel urgente neceſſitate propriam rehabere remoto Conductore, juxta facultatem attributam à *leg. 4. Cod. de locator.*, quare dicta conſideratio tamquam vaga nequivit inſervire ad judicandum animum
57 dicti M. Jo: Caroli deferendi domicilium Januæ, cum regula ſit nullam rationem habendam eſſe conjecturarum, quæ poſſunt trahi ad diverſos ſenſus *Mantic. de conject. libr. 1. numer. 9. Caren. reſol. 14. & reſolut. 29. num. 5.*

Similiter nullius momenti videtur quarta conjectura elicita à ſuppoſita vergentia ad inopiam dicti M. Jo: Caroli, non enim mihi exhibitæ fuerunt probationes ſufficientes ad juſtificandum dictum ſuppoſitum, & licet principalis fuerit facta vis ſuper Inſtrumento recepto anno 1649. die 24. Septembris in actis Notarii Michaelis Reboratæ, in quo apparet à dicto q. M. Antonio nomine Patris vendita fuiſſe plura bona pro pretio ſcutorum argenteorum 4761. animadvertendum fuit ſequutam fuiſſe dictam alienationem pro componenda quadam lite vertente inter dictum Mag. Jo: Carolum, & N. Joſephum, & Joan: Thomam de Ghirardis, dictaque bona fuiſſe illa, quæ eodem anno dictus M. Joan: Carolus acquiſiverat, quapropter inefficax apparet motivum arguendi ex dicta alienatione ſuppoſitam vergentiam, & præcipuè quia à multis annis præceſſerat prædictum diſceſſum.

Debile autem eſſe refugium dictæ Communitatis aſſerebatur dictam legem anni 1539. à cujus diſpoſitione derivavit decretum relatum anni 1636. ſi quidem dicta lex voluit ſalvam immunitatem Civibus, qui relicta habitatione Januæ alibi ſe contulerunt ex juſta cauſa, quam militaſſe probatum fuit in dict. diſceſſu M. Jo: Caroli.

Quod autem ab æſtimatoribus publicis fuerint data in ſolutum bona, de quibus agitur, dictæ q. M. Paulæ Mariæ, ſive dicto M. Carolo de Franchis expreſſo onere ſolvendi avarias reales, non videtur potuiſſe of-
58 ficere dictis Jugalibus, tum quia expreſsè oppoſuerunt dictæ expreſſioni, tum quia non erat in facultate dictorum æſtimatorum tollendi immunitatem a lege conceſſam, & ſi minori pretio æſtimaverunt dicta bona propter intuitum habitum ad dictum onus, hæc ponderatio poſſet quidem percutere partem debitricem dictorum Jugalium, ac aperire ei viam reclamandi contra dictum æſtimum, non autem hujuſmodi exceptio competeret dictæ Communitati, verius tamen eſt, debuiſſe dicta bona æſtimari ſecundum communem valorem aliorum bonorum, quæ dicto oneri erant obnoxia, quia alio modo ſine effectu remanſiſſet dicta immunitas, imò læſio reſultaret dictis Magnificis Jugalibus, eo quia alienando poſtea dicta bona perſonis non immunibus, non potuiſſet retrotrahi idem pretium, pro quo fuiſſent eis valutata, ut ponderavit *Gratian. diſcept. cap. 390. n. 5. & ſeqq. & n. 15.*

Exempli gratia, ſuppoſito, quod dicta bona, attento dicto onere, aſcenderent ad libras mille, ſi tradita fuiſſent in ſolutum dictis M. M. Jugalibus pro libris milleducentum intuitu eorum immunitatis, ſane gravati remanſiſſent, tum quia in pretium computatum fuiſſet eorum proprium Jus, hoc eſt immunitas, tum quia vendendo aliis, qui non eſſent immunes, non fuiſſent probabiliter habituri, niſi libras mille.

Penſatis igitur à me prædictis rationibus hinc inde allatis diu hæſitavi in indaganda dicti Magnif. Jo: Caroli intentione, à qua principaliter deſumenda erat mutatio ejus domicilii, ut ſuperius oſtenſum fuit in §. *Præmiſſoque dicto ſuppoſito*, & in dicta dubietate manens reflectebam, an ſaltem dici poſſet dicta bona deficiſſe à priſtina immunitate poſt obitum dicti Magnif. Jo: Caroli, ſed partes ipſæ nullatenus adhæſerunt huic inſpectioni, forſitan, quia non exiſtimaverunt eam alicujus ponderis, animadvertendo, aut dicta bona tranſiviſſe in dictum M. Antonium legitimum hæredem dicti ſui Patris, aut remanſiſſe in hæreditate ejuſdem, quatenus dictus M. Antonius in illa non ſe immiſcuerit, & utroque caſu nihil immutatum videri circa dictam immunitatem, non reſpectu primi caſus, quia dictus M. Antonius, qui ortum habuerat in hac Civitate, & aſſumptus fuerat ad nobilitatem, domicilium, ſeu originem adhuc non amiſerat, quia circa id animum ſuum non declaraverat, nec majorem partem bonorum una cum familia ad alium locum tranſtulerat, nec per decennium alibi habitaverat, & propterea deficiebant in eo illa requiſita, quæ etiam juxta diſpoſitionem decreti conditi ab hoc Illuſtriſs. & Excellentiſs. Collegio anno 1650. concurrere debebant, ut cenſeretur ab ipſo derelictum domicilium Januæ, ibi, *Se detti Cittadini di Genova anderanno ad abitare nelle Riviere, e Dominio della Sereniſs. Repubblica trasferendovi il domicilio, il quale s' intenda trasferto, continuando ad habitarvi per il ſpatio di dieci anni, o veramente trasferendovi la ſua caſa con la maggior parte della ſua azienda, ovvero dichiarandoſi* coram Magiſtratu, & teſtibus, *o in altra ſimil forma di volerlo contraere in d. luogo.*

Pariter idem affirmandum videbatur, quatenus hæreditas Magnif. Jo: Caroli non fuiſſet acceptata à filio, ſed perſeveraſſet jacens uſque ad dicta æſtima, quandoquidem hæreditas jacens non ſolum repræſentat per- 59
ſonam defuncti, ſed etiam ejus privilegia perſonalia conſervat, ut docent *Anſald. de Juriſd. quæſt. 3. tit. unic. cap. 13. n. 37. & ſeqq. Carleval. de judic. tit. 1. diſput. 2. num. 347.* aliique quam plures à dictis auctoribus citati.

Concurrentibus itaque non levibus argumentis pro divinando, an dictus M. Jo: Carolus diſceſſerit ab hac civitate, animo deferendi domicilium, quod hìc acquiſiverat, an potius propoſitum tantummodo habuerit ſe eximendi ab imminente periculo peſtis, à qua conſideratione dependet meo judicio reſolutio præſentis controverſiæ, juxta præſcriptum ab enunciata lege anni 1539. credidi dirigendum eſſe meum ſenſum à regula dictante 60
non eſſe in dubio præſumendam mutationem domicilii, quam docent *Ubald. de canonic. Epiſc. & paroch. in c. 6. n. 23. Sabell. in ſuo reſponſ. inſerto in ſua ſumm. tract. ſub verb. gabella verſ. habitare*, juxta quod fuit etiam judicatum, *Maſcard. de probat. concluſ. 534. num. 28. vol. 1.* & ab alia regula diſponente in obſcuris quæſtio- 61
nibus ſemper favore Rei pronunciandum eſſe, ut habetur in *l. ſemper in obſcuris ff. de regul. Jur.*

Et

Source : BIU Cujas

Et propterea cenſeo dictam quond. Magnif. Paulam Mariam de Franchis, ſeu potiùs ejus hæreditatem, ſive hæredes, dictumque Magnif. Carolum de Franchis olim illius virum abſolvendos eſſe à petitis per dictam Communitatem, & ita refero DD. VV. Illuſtriſſimis, & Excellentiſſimis ſub earum benigna correctione.

ARGUMENTUM.

Computa ſolidata, vel approbata inter Mercatores, executioni mitti poſſunt; & idem procedit etiamſi omnes partitæ non fuerint diſcuſſæ, nam pro ſolidatis, vel diſcuſſis executio ſemper procederet.

SUMMARIUM.

1 *Computa approbata, vel ſolidata poſt diſcuſſionem omnium partitarum factam, executioni mandari poſſunt.*

Amplia etiamſi omnes partitæ diſcuſſæ, vel liquidatæ non fuerint num. 3.

2 *Si pars computo contradixerit quoad aliquas partitas tantum, quoad alias illud approbaſſe cenſetur.*

4 *Sententia in eo quod eſt liquidum exequi poteſt, licet ex aliis liquidandis, vel declarandis per Judicem illa variari poſſit, & n.* 5. 6.

7 *Sententia per verba dubia, & obſcura, & per verba* condemno condemnandum, abſolvo abſolvendum *fieri poteſt, quando inſtantia periret.*

Januen. ſolidationis computorum.

DISCURSUS CXVIII.

NUllam ex tribus exceptionibus propoſitis per D. Barattam adverſus viam executivam per M. Maſſolam intentatam vigore Statuti Januenſis de *cauſ. executiv.* indubitatè cenſeo de jure procedere poſſe. Prima namque corruit ex ipſamet facti inſubſiſtentia, cum apparet re vera fuiſſe omnes partitas diſcuſſas, & computa omnia ſolidata per Peritos de conſenſu partium ele-
1 ctos, quo ſtante inficiari nullatenus valet, quin ea mereantur executionem in eo, quod facta ad invicem contrapoſitione partitarum ad creditum unius ab altero debendum ſupereſt, ut punctualiter tradunt *Gratian. cap.* 185. *num.* 1. *&* 2. *Pariſ. conſ.* 96. *numer.* 32. *lib.* 1. *Rot.*
2 *coram Pamphil. deciſ.* 89. *numer.* 7. *&* 8. ubi etiam inquit, quod ſi pars computum impugnaverit quoad aliquas partitas, cenſetur quoad alias illud approbaſſe.

3 Et quamvis etiam dici poſſet, quod aliquæ partitæ non fuiſſent liquidatæ, executio tamen ſemper procederet in aliis partitis jam liquidatis, & diſcuſſis, nihil omninò refragante, quod computa poſſint alterari, vel minui ex aliis partitis adhuc diſcutiendis, vel liquidandis, ex punctim pariter traditis per dictum *Gratian. cap.* 183. *numer.* 30. 31. *ac* 32. *& per Rot. Rom. coram Sanctiſs. Alex. VIII. deciſ.* 169. *numer.* 15. *plenè Giurb. deciſ.* 60. *à num.* 17. *ad* 21.

Secunda pariter nullatenus eſt attendibilis, quia licet dici poſſet, quod per futuras condemnationes in ſummis declarandis alterari, vel conturbari potuiſſet ſtatus calculi, vel computorum, quæ diſcuſſa, ac diſpuncta
4 fuerint per arbitratores; Nihilominus eorum lauda ſecundum præſentem ſtatum executionem obtinere debent, & ratio eſt, quia dictæ futuræ, & poſſibiles condemnationes non ſunt aptæ ſuſpendere dicta lauda, ſed ea tantum reſolvere, quatenus illæ ſequerentur, ut in punctualibus ferè terminis concludit *Manent. deciſ.* 64. ferè per totum, dicens quod etſi in aliqua ſententia fuerit quis condemnatus ad ſolvendum tot libras auri detracto debito, quod ex computis ineundis in executione ipſius ſententiæ apparebit, ea ſententia, ſive condemnatio nihilominus diceretur pura, & executioni demandanda, quamvis reſolvibilis poſt redditionem computorum, quam *Manent.* deciſionem refert, & ſequitur *De Luc. ad de Franch. deciſ.* 292. *ſub num.* 4. *verſ. hinc in ſimili optimè Gramat. deciſ.* 58. *numer.* 10. *&* 11. *Calvin. de æquit. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 7.
5 8. & latiſſimè *Giurb. deciſ.* 60. *à nu.* 17. *uſque ad* 21.

Et idem pariter optimè in caſu magis dubitabili, quo fuiſſet ordinatum per Judicem, aut ſuperiorem, quod omnes repræſaliæ factæ revideri debeant, & quæ fuerint reprobatæ non valeant, interim ante reviſionem fieri poſſe executionem, licet in futurum poſſent revocari, tenent *Bartol. in leg. Julianus* 60. *propè fin. numer.* 38. 39. *ff. de condit. indebit.* quem ſequitur *Cy-* 6
riac. controverſ. 180. *numer.* 44. *& De Luc. ad De Franch. d. deciſ.* 292. *num.* 4. *verſ. additur quod*, & per alia ſimilia idem comprobant prædicti auctores addentes hanc rationem, quod nempè præſens ſtatus inſtrumenti promiſſionis, vel ſententiæ ſit ſemper attendendus, non autem, quod poſſit in futurum reſolvi, quibus addendus eſt idem *De Luc. ad Gratian. cap.* 183. *num.* 11.

Pro veriori tamen reſponſione in caſu præſenti mihi placeret, quod advertitur ſecundo loco per D. meum Perandum tamquam Advocatum ſcribentem in cauſa, dictas nempè futuras condemnationes non poſſe reſpicere diſpunctiones partitarum, vel computorum jam factas, ſed alias ſummas, vel debita fortè hinc indè deducenda, vel ea jam deducta, quæ ob anguſtiam temporis in termino ſibi præfixo in compromiſſo, potuerunt arbitratores decidere, & terminare, ut quotidiè practicari ſolet Genuæ ab Arbitratoribus, & pro-
ut etiam de Jure admittitur fieri ſententiam per ver- 7
ba obſcura, & verba *condemno condemnandum, abſolvo abſolvendum*, quando inſtantia periret *Amat. reſol.* 66. *num.* 9.

Pari facilitate reſolvitur tertia per ea allegata à D. meo Perando ſub §. *Quoniam contrarium*, & §. *hæc que juvant*, advertendo inſuper pro majori objecti reſolutione, quod Statutum Genuen. non requirit, quod ſententia, vel laudum expreſsè condemnationem contineat, ſed tantum, quod contineat aliquam ſummam numeratam ad inſtar inſtrumentorum, Teſtamentorum, & hujuſmodi, quod cum utique verificetur in caſu noſtro, non video quomodò ritè, & rectè impugnari valeat via executiva vigore Statuti noſtri à dicto D. Maſſola intentata.

ARGUMENTUM.

De litteris miſſivis, & reſponſivis mercatorum, & de earum vigore, conciliatione, & intellectu.

Mercator an ſtatim, vel quonam alio tempore teneatur exequi, vel adimplere commiſſiones, aut ordines ſibi datos à Correſponſalibus. Et quomodo ſe gerere debeat in caſu inopinato, vel non excogitato à Mandante; Et quando valeat eoſdem ordines, aut mandata excedere.

Nec non plura alia notabilia quoad hanc materiam commiſſionum, & mandatorum pleniſſimè aguntur.

SUMMARIUM.

1 *Epiſtolæ mercatorum plene probant eorum mandata, & contractus.*

Nihilque refert quod illæ ſcriptæ ſint per modum rogationis, exhortationis, vel deſiderii n. 2.

3 *Mandatum inter mercatores quibuſcumque verbis contrahitur, dummodo de voluntate appareat.*

4 *Mandati fines & qualitates omnes, ſive extrinſecæ, ſive intrinſecæ, neceſſariæ aut voluntariæ ſunt diligenter ſervandæ.*

5 *Mandatarius nihil poteſt addere, vel diminuere mandato.*

6 *Mandatum etiam circa tempus debet præcisè obſervari, & n.* 7. *&* 8.

9 *Mandans non tenetur ratum habere id, quod contra formam mandati geſtum fuit à mandatario.*

Neque in ea parte tantum, quæ eſſet conformis mandato, num. 10.

Licet exceſſus eſſet ſolum in minima parte n. 11.

12 *De primo actu, & non de ſecundo intelligitur diſpoſitionem loqui.*

13 *Mandatum referri debet ſemper ad primum actum, & non ad ſecundum.*

14 *Si*

Source : BIU Cujas

14 *Si de mense, aut tempore dictum fuerit, intelligitur de viciniori.*

15 *Mandatum, statim ac potest, debet exequi per Mandatarium.*

16 *Primus dicitur, vel qui unicus, vel qui cæteros omnes præcedit, vel qui simul cum aliis à nullo tamen præceditur.*

17 *In mandato collato ad liberum arbitrium mandatarii, numquam intrat quæstio excessus mandati.*

18 *Mandatum pro celeri transmissione mercium datum, non dicitur ab uno mercatore celeriter executum, si fuerint ante aliquot dies ab aliis mercatoribus merces transmissæ.*

19 *Epistolæ plenè probant contra mercatorem scribentem.*

20 *Ad mandatarium spectat onus probandi justum impedimentum, per quod non potuit adimplere mandatum, & num. 57. ubi de distintione inter impedimentum positivum & negativum.*

21 *Mercator, sive mandatarius scribens correspondali se nihil gesturum circa ejus negotia, absque prius intellecta ejus voluntate, nihil potest deliberare ante acceptam responsionem.*

22 *Epistolæ Mercatorum subsequentes dubiæ declarantur per antecedentes claras.*

23 *Mandatarius potest exequi mandatum, licèt illud noluerit ab initio acceptare, dummodo de tempore executionis non ei constaret de mutatione voluntatis mandantis.*

24 *Mandatarius, si non adimplet mandatum per eum acceptatum, tenetur de damno, & interesse erga mandantem.*

25 *Cautelæ, & diligentiæ numquam nocere possunt.*

26 *Diligentias possibiles tenetur mandans facere, licèt eas putet non profecturas ob arduitatem negotii.*

27 *Epistolæ mercatorum, si aliqua verba sunt dubia, intelligi debent juxta verisimilem mentem scribentis.*

Et interpretari debent in sensu magis proficuo mandanti, seu scribenti num. 28.

Et numquam in sensu contrario epistolæ præcedenti num. 29. & 34.

Minusque in sensu improprio, & absurdum præferente num. 39.

30 *Epistola responsiva non debet intelligi contra respondentem, sed in sensu ei magis utili, & numer. 37.*

Et adversus illum, qui se contra respondentem fundare prætendit n. 31. & 35.

32 *Mandans, sive mercator præsumitur in eadem voluntate perseverare.*

Et sic in eodem ordine, & commissione alteri data numer. 33.

36 *Epistolæ verba dubia, & æquivoca declarari possunt à scribentibus.*

38 *Mandans potest quandocumque verba dubia mandati declarare.*

40 *Mandatarius significat non habere mandatum transmittendi merces, si scripsit se prius expectare ulteriores ordines correspondalis.*

41 *Mercator, seu mandatarius tenetur observare id, quod scripsit se facturum circa ordines sui correspondalis.*

42 *Error probatur statim ac de veritate in contrarium apparet in facto.*

43 *Error etiam in facto proprio admittitur.*

44 *Suppositum ubi est falsum, vel erroneum, quilibet actus, vel dispositio cessat.*

Et inefficaces, & nullas reddit obligationes n. 45.

46 *Referens non attenditur, sed relatum, eo quia referens præsumitur errasse.*

47 *Error non præjudicat errantem, si altera pars dedit causam errori.*

48 *Mercator non potest se fundare super epistola, quæ de tempore actus, sive mandati ab eo executi, nondum ad eum pervenerat.*

49 *Ratificatio non habet locum, ubi non præcessit actus confirmabilis.*

50 *In odium retorqueri non debent quæ in favorem introducta, vel facta sunt.*

51 *In mandato valet argumentum à majoritate rationis.*

52 *In epistolis mercatorum à discretivo modo scribendi diversa mens arguitur.*

53 *Mercatorum judicium inviolabiliter attendi debet.*

Declara super eorum stylo, & intelligentia eorum computorum, verborum, ac litterarum; secus super articulis juris n. 54.

55 *Mercator, sive mandatarius dato casu improviso, vel non excogitato, potest exequi mandatum eo modo, quod illud exequeretur prudens Pater familias.*

Declara, si non habet tempus admonendi mandantem, & responsum expectandi n. 64.

Secus si tempus habebat expectandi responsum, aliàs diceretur in dolo, si illud non expectaret numer. 63.

56 *Mercator habens mandatum ad naulizandam navim potest eam naulizare, cum solitis pactis* voto per pieno, *& stalliæ consuetæ, licèt de his nihil fuerit dictum in mandato.*

58 *Mercator, seu Mandatarius non dicitur excessisse mandatum si transmisit merces in aliquo vitiatas, quando merces ut plurimum tale vitium habere solent, & n. 59.*

60 *Mercator non potest conqueri de mercibus transmissis, quando sunt bonæ, & mercantiles, licèt non sint omninò perfectæ.*

61 *Merces præsumuntur bonæ, & mercantiles, quando similes fuerunt ab aliis emptæ.*

62 *Mandatarius, cui non fuit pretium à mandante limitatum, potest emere pro omni pretio sibi benevisо, dummodo non excedat pretium commune.*

63 *Mandatarius, seu Mercator si non potest exequi mandatum eo modo, quo fuit sibi datum, debet id prius notificare mandanti, antequam alio modo illud exequatur.*

Declara num. 64.

65 *In mandante arguitur dolus, si cum potuerit, non adimplevit mandatum.*

66 *Mandatarius potest excedere fines mandati in majorem utilitatem, vel favorem mandantis.*

Et quomodo id probetur num. 67.

68 *In contractibus non attenditur id, quod ex parte unius fuit cogitatum, sed quod utraque pars contrahendo cogitavit.*

69 *Mens, & opinio mandantis, & non mandatarii attendi debet.*

70 *A tractatu quælibet ex partibus semper recedere potest.*

71 *Tractatus in nihilo est attendendus, nihilque operatur.*

72 *Argumentum à contrario non valet, nisi illud fiat in sensu directo.*

73 *Mandata si duo sunt, unum tamen ab altero dependens, non potest exequi secundum, nisi prius adimpleatur primum, à quo secundum dependet.*

74 *In mandato intelliguntur etiam necessariò concessa antecedentia, vel quæ pro executione illius necessariò requiruntur.*

75 *Ad primum actum, vel tempus magis proximum referri non debet dispositio, vel mandatum, si res gerenda de sui natura non patitur ad primum actum, vel tempus proximius, sed ad secundum, vel tempus magis remotum referri.*

76 *Mandatarius si bona fide credidit non excedere mandatum, excusari debet à damno.*

Declara quando agitur de evitando tantum proprio damno; secus quando agitur de damno mandantis, vel tertii num. 80. & seq.

77 *Mandatarius in dolo dicitur quando excedit, vel omittit adimplere mandatum.*

78 *In mendace præsumitur dolus si mendacium tendit ad illius favorem.*

79 *Verba clara, & non dubia attendenda sunt.*

81 *Damnum semper emendari debet à mandatario, vel hujusmodi, qui illud dedit, licèt animum, vel rectam intentionem habuerit in gerendo aliena negotia.*

82 *Explicatur* Posth. decis. 77. & n. 88.

Libur-

Source : BIU Cujas

Liburnen. Mandati.

Sabbati 15. Aprilis 1719.

DISCURSUS CXIX.

DAlla ſentenza pronunziata dal Sign. Governatore di Livorno a fore del Sig. Lorenzo Morganti, appellatoſi il Sig. Franceſco Giavarini, come Procuratore de' SS. Giſmondi negozianti in Palermo, a i SS. Conſoli di Mare di Piſa, e da quel Tribunale eſſendo ſtata in queſto mentre da S. A. R. avocata a ſe la cauſa, e delegata con benigniſſimo ſuo reſcritto a' SS. Auditori Piccinini, e Calderoni, e a Me, fu di nuovo davanti a noi acerrimamente diſputato dall' una, e dall' altra parte, o ſia da' loro Procuratori, ed Avvocati, ſe i SS. Giſmondi avevano ecceduto il mandato nell' eſecuzione dell' ordine, ovvero commiſſione data loro dal Sign. Morganti, di ottocento in mille ſalme di grano: E così ſe la predetta ſentenza del Sign. Governatore, dichiarante il detto eccesſo ſeguito in ſalme ſeicento, eſſer doveſſe confermata, o pur riformata. Sopradichè i detti due SS. Colleghi miei, contuttochè Io onninamente contradiceſſi, e ſenza dubbio alcuno ſtimaſſi, chè doveſſe eſſere confermata la prima ſentenza, furono di parere non eſſere ſtato per parte de' Signori Giſmondi commeſso veruno eccesſo di mandato nelle ſuddete ſalme 600. di grano, e però doverſi riformare la prima ſentenza, condannando il Morganti a ricevere le dette ſalme, e a pagare a' Giſmondi il prezzo di eſso.

A così diſſentire dagli altri io fui moſso, perchè mi
1 pareva dalle lettere tanto miſſive, che reſponſive, ſcritte vicendevolmente dall' una, e l'altra parte, dalle quali reſtano obbligati i Mercadanti a tuttociò, che per eſse tra loro viene convenuto, o concluſo *Pariſ.*
2 *conſ.* 91. *num.* 2. 3. *Rot. Gen. deciſ.* 58. *num.* 4. e meglio il *Triſtany alla deciſ.* 6. *num.* 4. non importando, che le parole delle lettere ſiano ſcritte in modo di preghiera, di eſortazione, o di deſiderio *l. obligatio* §. *item ſine ff. mandati Mantic. de tacit. libr.* 7. *tit.* 3. *num.* 1. *Triſtany dec.* 6. *num.* 16. *Dunoz. dec.* 329. *numer.* 4. *Loy de contract. lib.* 13. *tit.* 2. *Amat. dec.* 80. *numer.* 16. *Reg. de Ponte conſ.* 91. *num.* 20. 21. *lib.* 1. *Golin. de procurat. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 9. *Paſſerin. de uno pro alio diſput.* 4. *cap.* 9. *numer.* 15. 16. *Altograd.*
3 *conſ.* 6. *num.* 31. 32. perchè il mandato ſi contrae con qualunque ſorta di parole, purchè da quelle coſtar poſſa della volontà del Mandante *Torr. de camb. diſput.* 2. *quæſt.* 5. *num.* 22. & 24. e per altri Dottori ſopraccitati, mi pareva, diſſi, che ad evidenza appariſſe, che le ſalme 800. in mille di Grano ſi doveſſero da' Giſmondi a tenore de' chiari ordini del Morganti rimettere ſubito, che foſſero ſtate concedute le tratte dalla Regia Corte di Sicilia, cioè dire di que' primi grani, che in virtù del primo indulto Regio dovevano eſſere eſtratti fuora del Regno. Onde ſiccome le ſeicento ſalme delle predette 800. in mille, furono da' Giſmondi ſpedite di que' grani ch' ebbero poſcia la permiſſione Regia d' eſſere eſtratti in vigore d' un' altro indulto, conceſſo dopo un meſe circa dalle prime eſtrazioni, così non pareva, che vi foſſe alcun luogo di dubitare, ſe i Giſmondi aveſſero ecceduto in eſeguir l'or-
4 dine del ſuo Corriſpondente, mentre il mandato, e i limiti di eſſo ſi debbono diligentemente cuſtodire, intorno eziandio a tutte le qualità, e forme preſcritte dal mandante, ſieno intrinſeche, o eſtrinſeche, volontarie, o pur neceſſarie, così per il Teſto nella *l. diligenter ff. mandati, ibique Gloſſ. in verb. aliud, & l. præterea, & l. ſi quis pro eo ff. eod.* concludono d' accordo *Pariſ. conſ.* 47. *n.* 43. & *ſeq. lib.* 1. *Manſ. conſult.* 187. *numer.* 9. & *conſult.* 200. *dal num.* 41. *al* 45. *Rot. Florent. appreſſo l' Urceol. dec.* 6. *num.* 8. *Rot. Rom. dec.* 145. *num.* 16. *part.* 9. & *deciſ.* 408. *num.* 2. *part.* 19. *recen.*, e *Noi de commerc. diſc.* 33. *num.* 21. & *ſeq. tom.* 1. *Gerard. Mazzol. conſ.* 98. *numer.* 1. & 2. *lib.* 1. *Burſatt. conſ.* 395. *num.* 13. 14. & *ſeq. libr.* 4. *Staiban. de intereſſe libr.* 2. *tit.* 13. *quæſt.* 1. *numer.* 47. *Golin. de procurat. part.* 5. *cap.* 3. *per tot. Surd. deciſ.* 209. *Rot. appreſſo il Torr. variar. lib.* 2. *tit.* 11. *deciſ.* 1. *n.* 4. ottimamente la *Rot. dec.* 535. *part.* 19. *tom.* 2. *Rot. Januen. dec.* 64. *n.* 17. & 18. & *dec.* 9. *n.* 13. & 14. dove dice, che non può il mandatario coſa ve- 5
runa aggiungere, nè ſcemare intorno al mandato, & *dec.* 174. *num.* 6. *cum ſeq.* & *num.* 10. *junćto principio ejuſdem deciſionis*, dove puntualmente aſſeriſce non 6
intenderſi oſſervato il mandato, ogni volta che il mandante non poteva avere in Genova tanto prontamente, quanto Niccolò il grano commeſso. *Monſign. Anſald. de commerc. diſc.* 30. *num.* 36. nel qual luogo parimente in termini, taccia di traſgreſsore colui, 7
il quale non traſmeſse i grani in quel tempo, nel quale ſecondo la veriſimile mente del Committente ſi dovevano traſmettere, poichè generalmente il tempo, 8
che viene preſcritto per l' eſecuzione del mandato, o ſia commiſſione, ſi deve preciſamente oſservare, eſſendo queſto parte ſoſtanziale, e formale del mandante, come in punto c' inſegnano *Pariſ. d. conſ.* 47. *num.* 47. & 52. & *conſ.* 91. *numer.* 9. *vol.* 1. *Mantic. de tacit.*, & *ambig. tit.* 19. *num.* 19. *lib.* 7. *Rot. Januen. dec.* 2. *num.* 35. & *dec.* 8. *num.* 2. & 3. *Torr. de camb. diſp.* 2. *quæſt.* 15. *num.* 4. & *quæſt.* 23. *numer.* 7. *Hevia de commerc. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 50. *Torr. de camb. diſput.* 2. *quæſt.* 15. *num.* 4. & *quæſt.* 23. *num.* 7. *Altimar. de nullit. contract. tom.* 3. *quæſt.* 31. *num.* 309.

Quindi ſegue, che non eſsendo adempita la forma 9
del mandato, non è tenuto il mandante a oſservare, e ratificare ciò che vien fatto dal mandatario, per il *Teſt. nella l. ſi procurator Cod. de procurat. Pariſ. d. conſ.* 47. *vol.* 1. *Cyriac. controv.* 278. *num.* 3. *Rot. Genuen. deciſ.* 174. *numer.* 6. & *ſeq. Manſ. conſult.* 187. *num.* 10. & *conſult.* 200. *num.* 43. *Cardin. de Luc. de cred. diſc.* 84. *num.* 3. & *ſeq. Bertachin. vot. dec.* 35. *num.* 1. *cum ſeqq. Rot. penès Torr. var. lib.* 2. *tit.* 11. *dec.* 1. *num.* 4. e Noi nel *diſc.* 33. *num.* 21. *tom.* 1. nè 10
meno riſpetto a quella parte, nella quale aveſse operato in conformità del mandato *Cyriac. controv.* 278. *numer.* 8. *Cyarlin. controv. cap.* 8. *num.* 29. *de Roſis conſult.* 19. *num.* 54. *Rot. coram Cavaler. deciſ.* 612. *num.* 20. & *num.* 23. & *deciſ.* 79. *numer.* 1. *part.* 6. & *dict. dec.* 145. *num.* 17. *part.* 9. *recent.* ottimamente *Monſ. Rocc. cap.* 152. *num.* 5. e ciò procede, quando anche 11
l' eccesſo del mandato conſiſteſse in una piccola, anzi menomiſſima parte *Pariſ. nel d. conſ.* 47. *numer.* 42. & *ſeq. lib.* 1. *Cyriac. controv.* 278. *num.* 3. & 6. *Bertachin. nel. d. vot. deciſ.* 35. *num.* 2. *Rot. Gen. d. deciſ.* 174. *num.* 6. *Rot. Rom. dec.* 79. *num.* 3. & 4. *part.* 6. & *dec.* 145. *numer.* 16. *part.* 9. *rec. Altim. de nullit. contract. rubr.* 1. *part.* 3. *quæſt.* 31. *num.* 289. *Il Veſcovo Rocc. cap.* 152. *num.* 13.

Poſto tuttociò, altro non mi rimane ora, che di provare il mio aſsunto, cioè che la commiſſione de' grani fu data dal Morganti per le prime tratte; E pri- 12
mieramente ſi dee conſiderare a queſto propoſito la regola ricavata da' Dottori nella *leg. Boves* §. *hoc ſermone ff. de verb. ſignific.* per la quale comunemente c' inſegnano, che quando ſi parla di qualche atto, o fatto, ſi debba ſempre intendere del primo, e non del ſecondo: e così nel caſo noſtro delle prime, e non delle ſeconde tratte *Barboſ. de appellat. jur. appellat.* 7. *num.* 2. *Tiraquell. nella detta l. Boves* §. *hoc ſermone Rot. Gen. de mercat. dec.* 81. *num.* 4. & *ſeq. Cyriac. controv.* 458. *num.* 9. & *ſeq. Torr. variar. quæſt. tom.* 1. *tit.* 4. *quæſt.* 1. *num.* 64. & *tom.* 2. *miſcell. part.* 1. *quæſt.* 20. *num.* 2. *tit.* 12. e ne' preciſi termini di mandato *Rot. co-* 13
ram Buratt. dec. 54. *num.* 6. & *coram Dunoz. Jun. deciſ.* 881. *num.* 7. & *part.* 16. *rec. deciſ.* 138. *num.* 7. & *apud Poſthum. deciſ.* 128. *num.* 4. 6. e più preciſamente parla lo ſteſso Teſto nella *leg. eum qui Kalendis* 41. 14
in princ. & §. *fin.* ed ivi la *Chioſa in verbo Kalendis ff. de verb. ſignific.* dove eſpreſsamente vien diſpoſto, che l' obbligazione s' intenda ſempre riſtretta al tempo, e all' atto più vicino, ivi — *ſi autem non appareat, dicendum eſt* (*quod Sabinus ait*) *primas Kalendas Januarii ſpectandas*, e così *Bartol. Caſtrenſ. Giaſon.* ed altri ſopra la medeſima legge.

L' altra regola poi non meno indubitata è, che il 15
mandatario s' intende incaricato dal mandante ad eſeguire il mandato ſubito, che ha avuta l' opportunità di poterlo eſeguire, per il teſto eſpreſso nella *l. ſi quis alicui* 27. §. *qui ff. mandati Bonſ. in ſuo conſ. poſt Maur. de fidejuſ. ſect.* 10. *part.* 2. *cap.* 23. *num.* 22. *cum plurib. ſeq.* & *numer.* 26. *Giurb. deciſ.* 114. *numer.* 18. *Rot. Bonon. deciſ.* 68. *num.* 5. 7. *ac per tot.*

Leotard.

Source : BIU Cujas

Leotard. de usur. quæst. 33. *numer.* 11. *Panimol. decis.* 133. *numer.* 2. *Saminiat. controv.* 185. *numer.* 25. e per le moltissime altre dottrine da me allegate di sopra nel mio *disc.* 54. *numer.* 2. 3. 4. *&* 5. E a dir il vero, se ciò non si dovesse intendere ne' mandati, potrebbe il mandatario eseguirli quando a lui paresse, o gli venisse in capriccio, e così nel nostro caso, se si volesse intendere il mandato del Morganti indefinito, ed illimitato a qualunque tempo, per non avere egli espresso di volere i grani alle prime tratte, averebbero potuto i Gismondi estenderlo non meno alle seconde, che alle terze, ed ulteriori tratte, e così differirne l'esecuzione in tempo molto remoto, il che sarebbe un assordo troppo irragionevole. Onde convien dire, che avendo potuto i Gismondi trasmettere i grani alle prime tratte, e non avendolo fatto, se non dopo un mese circa alle seconde, siano eglino stati veramente trasgressori dell' ordine del Morganti.

Oltre a tutte le regole di ragione favorevoli al Morganti, troppo chiaramente ciò costa dal carteggio seguito tra le parti, come si andrà vedendo in appresso nelle loro lettere, tanto missive, che responsive, almeno più principali, e concludenti.

Dalla prima lettera dunque del Signor Morganti, scritta in data degli 11. Maggio del 1716. si raccolgono le seguenti parole. *Piacciavi alla concessione delle tratte provvedermene salme* 800. *in mille, da farne due carichi di quelli de i più prossimi caricatori, dandovi tal libera commissione, per non incontrare le difficoltà dell' anno scorso, e le lunghezze del medesimo, ec. noleggiate costì i bastimenti di Padroni da voi ben visti, facendomene pronta spedizione. Io cerco d' essere de' primi, e roba perfetta, nuovi, o vecchi non preme, ec.*

Dalla seconda lettera de' 18. Maggio quest' altre. *Volendo in questo principio darvi tutta la libertà, affinchè non abbiate, che asserire in caso di ritardo, ec. voi sapete il mio gusto, che è d' averli de' primi con sollecitudine per non essere sturbato da' Venturieri, ec. così se gli hò de' primi posso onestamente profittare. Per tanto concedendosi le tratte, compiacetevi subito farmi l' acquisto, ed i noleggi per meno dilazione.*

E dalla terza poi de' 25. Maggio le seguenti. *Dalla concessione delle tratte particolari argomento saranno per concedersi in breve generali, per il che avrete luogo di effettuare la commissione datavi delle salme* 1000. *non limitandovi il prezzo, perchè non vi sia luogo di replicare, ma sentire con tutta sollecitudine effettuata la mia volontà, mentre, come tante volte vi ho detto, la prontezza è quella che mi preme; Con altri non mi allargherei con tanta libertà, ma con voi uso la confidenza sicuro di riportarne ogni ottimo trattamento, e già sentiste, che dovete noleggiare costì i bastimenti per non perder maggior tempo ad aspettar vostri avvisi a mandargli di quà.*

Atteso dunque il tenore delle suddette lettere, espressamente, e chiaramente costa dell'intenzione del Morganti, la qual era, che i Gismondi gli mandassero immediatamente le salme 800. in mille di grani delle prime tratte; Imperocchè egli cercava di essere de' pri-
16 mi, che altro non vuol dire, che l' essere non già l' unico, mà bensì nel numero di quelli mercanti, quali prima d'ogni altro dovessero avere del grano da' Caricatori di Sicilia. *Text. in leg.* 2. §. *legitima ff. de suis, & legit. hæred. Tiraquell. ad leg. proximi* 155. *vers. adde in verbo primus ff. de verbor. signific. Aetolin. resolut.* 108. *num.* 2. 3. 4. e come appunto viene spiegato dalli stessi Gismondi nella lor lettera de' 14. Agosto, ivi, *Non vi si niega che gl' ordini vostri premevano nel farvi avere le robe prima di ogni altro.* A questo solo fine non solamente raccomanda loro tutta la sollecitudine, e celerità in eseguire la sua commissione, con incaricargliene precisamente l'osservanza, ma di più caldamente significa loro più volte, che niun' altra cosa gli preme più, che la sollecitudine, affine di non essere prevenuto da' venturieri, e di non venirli con ciò impedita la contrattazione de' grani, poichè essendo egli de' primi ad averli, sperava di conseguire certamente da essi un' onesto guadagno. Anzi per togliere qualunque impedimento, e ritardo, al loro arbitrio commette tutto il negozio, tanto circa il genere del formento, de' noleggi di Barche, ed altro, come si vede, acciocchè in alcun tempo mai non potessero i Gismondi recare veruna scusa in caso di ritardo, come costa dalle suddette lettere, e particolarmente, ivi. *Volendo in questo Principio darvi tutta la libertà, affine non abbiate, che asserire in caso di ritardo, e perchè ho ancora tutta la fiducia nella vostra somma attenzione*; Ed in altro Capitolo, *Per il che avrete luogo di effettuare la commissione datavi delle salme* 1000. *grani forti, o come stimerete più proprio.* Le quali parole sono tanto ampie, particolarmente tra' Mercadanti, che quando con esse fosse concepito il mandato, non si potrebbe mai riconvenire d'eccesso il mandatario *Gob. consult.* 60. *num.* 33. e meglio *consult.* 135. *num.* 31. *Saminiat. controvers.* 33. *num.* 128. e con molti allegati *Altimar. de nullit. contract. part.* 3. *quæst.* 31. *num.* 867.

Tutte le quali cose indubitatamente verificar non si 17
possono in quel senso, che i Signori Avvocati de' Gismondi si sforzavano di dare alla commissione del Morganti; Perocchè non si potrà mai egli annoverare tra' primi a ricevere i grani delle prime tratte, se gli furono mandati delle seconde concesse dalla Corte di Sicilia dopo un mese circa, le quali potevano concedersi molto dopo, anzi che poteva darsi il caso, che nè meno più si concedessero.

Nè parimente si può verificare quella celerità tanto 18
ardentemente desiderata dal Morganti, e similmente promessa da' Gismondi, come vedremo, se molti altri di un mese avanti furono subito provveduti de' grani delle prime tratte, come puntualmente và raziocinando la Ruota di Genova alla *decis.* 174. *numer.* 10. dove discorrendo sopra un certo ordine dato da Girolamo de' Marini Genovese a un Mercante Palermitano di doverli quanto prima trasmettere una certa quantità di formento, conchiude non avere il Mercante suddetto di Palermo mandato i grani con quella prontezza, che doveva in vigore della commissione datagli, solamente, perche gli aveva caricati sopra una Nave, che dovea ancora toccare a Livorno per iscaricarvi altri grani spettanti a un Mercadante Livornese, perlochè veniva per quella sola dimora da farsi in Livorno di pochi giorni, necessaria per lo scaricamento di detti grani, a differirsi l'arrivo in Genova della stessa Nave, e perciò la ricevuta in tempo de' grani commessi.

Si riflette in oltre nel caso nostro a quelle parole della terza lettera del giorno de' 25. Maggio, ivi.

Non limitandovi il prezzo, perchè così non vi sia luogo di replicare, ma sentire con tutta sollecitudine effettuata la mia volontà, ec. e già sentiste, che dovete noleggiare costì i bastimenti per non perder tempo ad aspettar vostri avvisi a mandargli di quà; Dalle quali manifestamente si comprende, che intanto non intendeva il Mandante di prescrivere alcun limite ne' prezzi a' Gismondi, inquanto temeva, che altrimenti non averebbero eglino potuto fornirgli i grani con quella prestezza, della quale principalmente era egli tanto bramoso, e che l'intenzione del detto Morganti era di aver i grani alle prime tratte, e non mai alle seconde, mentre quando per queste gli avesse voluti, aveva tutto il comodo, e il tempo di aspettare le risposte de' Gismondi, e di replicare anche loro.

Ma per meglio ancora dimostrare, che la volontà del Mandante sia stata tale, servono a maraviglia le lettere responsive degli stessi Gismondi ricevute, ed accettate dal Morganti, le quali non si può dubitare, 19
che non provino concludentissimamente contro di loro per il magistrale *consigl.* 91. *numer.* 2. 3. *& seq. di Parisio lib.* 1. e pienamente noi sopra nel *discorso* 78. *numer.* 1. donde manifestamente costa essere stato in tal senso inteso, e ricevuto da essi il mandato, e principalmente dalla lettera de' 20. Maggio, in cui si leggono queste parole. *E siate sicuro, che saremo de i più solleciti, tanto nella compra, che nel noleggio delle Barche, che quì si potranno trovare in quel tempo, acciochè voi siate de' primi ad averne costì per quanto sarà possibile, come desiderate.* Ed altre in appresso più chiare, ivi, *Diteci in risposta se in caso tardassero a concedersi le dette tratte, volete si comprino i grani a i primi prezzi, perchè in questa forma lo stimiamo più accertato, mentre all' aperta di esse tratte averemo più pronti i carichi, e quando mai non si con-*

Source : BIU Cujas

si concedessero, il che non crediamo, sempre si potranno qui rivendere senza discapito. Imperocchè, mentre che in questa lettera i Signori Gismondi consigliano il Morganti a prevenire la compra de' grani avanti la concessione delle tratte, affine, che possa più accertatamente riuscir loro di fargliene la trasmissione subito all'apertura di esse, patentemente si vede, che eglino avevano benissimo inteso, che la commissione del Signor Morganti si doveva da loro adempire nelle prime tratte, e non nelle seconde, altrimenti affatto inetta, ed irragionevole sarebbe stata la consigliata, e premeditata prevenzione della compra de' grani avanti l'apertura delle tratte, s'ella servir non doveva ad effetto di trasmettere i grani subito, che le tratte medesime fossero state concesse.

Parimente in un'altra lettera susseguente nello stesso senso hanno i Gismondi interpetrato il suddetto mandato; ivi, *Vi confermiamo, che all'aperta delle tratte de' grani saremo de' primi a far compra delli detti due carichi ordinatici per conto vostro, ec. però avaressimo a caro di sentire se prima di concedersi le tratte, vi possa star bene la compra per non ritardarne la missione.*

Aggiungasi a tuttociò l'altra lettera de' Gismondi scritta nel dì 13. Giugno, la quale è tanto chiara, e concludente, che toglie per verità ogni luogo a qualunque speculazione, e cavillamento. Avvisano i Signori Gismondi colla medesima al Signor Morganti, che fra pochi giorni saranno concesse le prime tratte per tre in quattro mila salme de' grani vecchi, cioè di due in tre anni addietro, onde riflettendo essi alla qualità di tali grani, quali invero sogliono essere leggieri di peso, e men buoni, gli soggiungono nella stessa lettera, che avevano per allora il pensiero di provvedergliene all'aperta di dette prime tratte solamente qualche barcata, acciocchè non si possa lamentare di aver eglino ritardata l'esecuzione de' suoi ordini, ma che dovendo loro in questo mentre capitare le di lui lettere, avrebbero presa da esse miglior regola per risolvere intorno a questo particolare. Ecco le precise parole della suddetta lettera. *Trà brevi giorni si doverà dar principio a concedere tratte tre in quattro mila per doversene estrarre tanti grani vecchi di due in tre anni addietro, ec. Noi intanto siamo in pensiere provvedervi per la vostra commissione all'aperta di dd. tratte qualche barcata di essi formenti, acciocchè non possiate lamentarvi di aver prolungato l'esecuzione de' vostri ordini, nel mentre doveranno capitarci i vostri avvisi per poter dalli medesimi prender migliori regole.*

La prima lettera poi del Morganti, che capitò a' Signori Gisinondi, e che da essi si attendeva per meglio risolvere, fu de' 15. Giugno, e di questo tenore. *Stà bene aveste fatto nota di provvedermi li due carichi grani sempre si concedino l'estrazioni, e come dettovi siano nuovi, o vecchi poco preme, purchè sia dal prezzo distinta la qualità, di che a suo tempo attendo l'operato, e solo vi prego di tutta la sollecitudine alla spedizione*; Onde molto più avendo ricevuto i Signori Gismondi questi nuovi avvisi dal Morganti, cioè, che non gli premeva punto di avere grani vecchi, e che loro incaricava nuovamente la sollecitudine alla spedizione, ch'era quella, che più gli premeva, come avea loro antecedentemente scritto, dovevano essi nelle dette prime tratte mandargli i grani, quantunque vecchi di due, o tre anni, come erano ancora in tempo di poter eseguire, poichè suddetta lettera de' 15. Giugno pervenne loro pochissimi giorni dopo che erano state concesse le dette tratte, le quali durarono per molto tempo in appresso, dopo la ricevuta di detta lettera, mentre dalla fede de' Magazzinieri pubblici di Genova si è fatto costare, che quel Magistrato dell'abbondanza continuò a comprare fino per tutto Ottobre diversa quantità di quei grani medesimi estratti in vigore delle dette prime tratte, concesse in Giugno, benchè la prova contraria dovrebbe spettare a' Gismondi, per esimersi dalla colpa di non avere adempito il mandato da essi accettato *Ror. Genuen. de mercat. decis.* 174. *num.* 13. *& Tristany decis.* 6. *numer.* 8. con altri da lui citati. *Mart. cons.* 152. *n.* 8. *& seq.* sed vide contra *Hevia de Commerc. Terr. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 23. Tu però vedi ciò che ho detto in questo *Disc. al num.* 57.

E lo stesso ancora apparisce dall'altra lettera de' Gismondi de' 20 Giugno, dove espressamente confessano la trasgressione del mandato in non aver provisto i grani nelle prime tratte, benchè si scusino di non avere ciò fatto per atto di prudenza, col riflesso avuto da essi al prezzo alto, che correva, e all'essere i grani vecchi, ivi. *E benchè voi ci aveste ordinato per conto vostro la provvista di due carichi di Barche, nulladimeno riflettendo al prezzo alto, ed essere ancora roba vecchia, ci è parso bene provvedervene solamente salme* 400. Similmente dalla lettera de' 27. Giugno, ivi, *Avrete inteso il motivo per il quale non vi provvidimo i due carichi di grano ci ordinaste per conto vostro, ma bensì lo fecimo solo di salme* 400. *duri di sciacca.*

La medesima confessione si legge dalla lettera de' 14. Agosto, ivi. *E toccante al secondo punto, non vi si nega, che gli ordini vostri premevano nel farvi aver la roba prima di ogni altro costì, affine di potervi arbitrare della strettezza, che in quel tempo vi era. Ma nello stesso passo dovete anche ricordarvi, che da noi vi fu avvisato, come la prima concessione di tratte fu fatta colla riserba di non doversi estrarre, che solamente i grani di settima indizione, e come che questi non erano di gran bontà, ci parse bene non farvene maggior provvista di salme* 400. *per poi supplire al resto della vostra commissione, con la seconda concessione delle tratte, ec.*

E da altra scritta sotto de' 25. Settembre in risposta, e per iscusa dell'eccesso del mandato contestato loro dal Morganti, ivi, *l'averle provviste nella seconda concessione delle tratte fu per meglio servirvi, poichè ce ne saressimo potuti disbrigare nella prima concessione di grani inferiori, e con ciò si sarebbe fuggito ogni replica, mentre si sarebbe camminato col rigore de' vostri ordini.*

A fronte di tante lettere così chiare, evidenti, ed espressive della volontà d'ambe le parti, pretendevano i Signori Gismondi co' loro Avvocati dedurre da alcune parole presuppositive, e meno chiare della lettera del Signor Morganti de' 6. Luglio, che egli stesso avesse intesa la sua commissione anche per le seconde tratte, quasi che dall'oscuro s'abbia a ricavar qualche lume per rischiarare il già chiaro, e non più tosto dal chiaro per illuminare l'oscuro.

Veggiamo per tanto se questa loro pretensione abbia alcun fondamento di ragione. Dicevano essi, che avendo i Gismondi con loro lettera precedente de' 20. Giugno non solo avvisato il Morganti della trasmissione delle sole salme 400. grani delle prime tratte, per li motivi da loro accennati nella medesima lettera, ma altresì della trasmissione delle altre 600. subito che saranno concesse le seconde tratte, il detto Morganti con detta sua de' 6. Luglio in risposta abbia scritto così. *Per quello sia in tempo, piacciavi sospendere per mio conto nuovi acquisti*, le quali parole, non importando altro, che una revocazione di mandato, quando mai la lettera del Morganti potesse giugnere in tempo, che non avessero ancora i Gismondi eseguita la di lui commissione per le restanti salme 600. suppongono certamente, che il mandato per le restanti salme 600. fosse già dato dal Morganti, e siccome le dette parole si devono ancora riferire all'ultimo avviso, che gli davano i Gismondi della trasmissione delle suddette salme 600. nella concessione delle seconde tratte, se ne inferiva perciò, che il Morganti avesse intesa la sua commissione da eseguirsi anche nella concessione delle seconde tratte.

Ma tutto questo discorso và facilmente a terra, se ben si considera tutto il tenore della suddetta lettera de' 20. Giugno de' Gismondi, come altresì la suddetta risposta del Morganti de' 6. Luglio. Avvisano i Gismondi con detta loro il Morganti qualmente erano state concesse le tratte per salme 4000. circa, con ragguagliarlo ancora de' prezzi, a' quali si vendevano i grani di sesta, settima, e ottava indizione, i quali godevano il benefizio della concessione delle suddette tratte, e che avendo riflettuto al prezzo alto, e alla qualità de' grani vecchi, era loro parso bene di provvederli solamente salme 400. non ostante, che l'ordine del Morganti fosse stato di due carichi

Source : BIU Cujas

richi di Barche. Gli avvisano ancora nella stessa lettera, che le altre tratte dovranno concedersi al vedersi la totale riuscita del nuovo raccolto, e che avranno allora luogo di fargliene avere qualche altro carico de' nuovi, s' egli non ne dirà loro il contrario, e terrà loro fermi i suoi ordini, e poscia nella soggiunta della stessa lettera gli danno parimente avviso del prezzo, che correva allora de' grani di ottava Indizione, per li quali si attendevano le seconde tratte, concludendo la loro lettera con queste precise parole. *Che però non mancheremo a suo tempo provedervene qualche altro carico di essi, che l' avviso vi serva.*

A questa lettera rispondendo il Morganti, approva in primo luogo la trasmissione solamente delle salme 400. grani di settima Indizione, per la considerazione avuta da' Gismondi alla qualità del prezzo, e della roba vecchia, indi ordina loro, quando mai fosse in tempo, di sospendere per suo conto ogni altro acquisto di grani, poichè da tutte le parti si era fatto alto alle compre, con queste stesse parole. *In ogni parte si è fatto alto alle compre, per veder la riuscita dell' imminente raccolto, e perciò per quello sia in tempo sospendete per mio conto nuovi acquisti.*

Premesso il contenuto delle suddette lettere, è da vedere ora se le suddette parole si debbano riferire piuttosto al mandato, che avea precedentemente dato il Morganti a' Gismondi per la trasmissione nelle prime tratte delle salme 800. in mille di grani, che all' esibizione, che fanno i Gismondi in ultimo della detta lettera al Morganti di mandargli qualche altro carico alla concessione delle seconde tratte.

Io ho sempre fermamente creduto non potersi in alcun modo dubitare, che le dette parole debbano riferirsi al primo mandato; E primieramente perchè ivi il Morganti non intendendo certamente altro, che di rivocare il mandato, e commissione già data de' grani, nè avendo egli data altra commissione a' Gismondi, che di salme 800. fino in mille per le prime tratte, come si è veduto sopra da tutto il carteggio, così devono le accennate parole riferirsi alla suddetta commissione precedente de' grani già data per le prime tratte.

E ciò assai più manifestamente apparisce, se si considera il dubbio, che aveva il Morganti, che la sua rivocazione non potesse arrivare più in tempo, e perciò la fece colle predette parole, *per quello sia in tempo*; Il motivo poi, che egli ebbe allora di rivocare la precedente commissione, fu una causa di nuovo sopravvenutagli, cioè perchè da ogni parte si era fatto alto alle compre, come si legge espressamente dall' accennata lettera.

Per lo contrario se le suddette parole si volessero riferire all' esibizione fatta da' Gismondi di servirlo di qualche altro carico di grano alle seconde tratte, sarebbe una relazione implicante, irragionevole, inverisimile, ed impropria. Implicante, poichè si riferirebbe la rivocazione della commissione, che faceva allora il Morganti ad una commissione, che giammai non fu da lui data, ne mai avea inteso di dare a' Gismondi; Irragionevole, poichè si riferirebbe ad una pura esibizione fattagli da' Gismodi di servirlo nelle seconde tratte d'altro carico di grano, quando il Morganti non avesse loro detto il contrario, e tenuti loro fermi gli ordini, sopra la quale esibizione non ponno certamente cadere le suddette parole, poichè non aveva per essa alcuna premura, o necessità di rivocare alcun mandato, nè tampoco di rispondere sopra di essa, da che sapeva benissimo il Morganti, che in virtù delle dette parole a lui scritte, non potevano i Gismondi in modo alcuno trasmettergli nelle se-
21 conde tratte i grani, se non aspettavano di sentir prima colla risposta la sua volontà, e consenso. Imperocchè quando il mercante scrive di trasmettere con parole di tempo futuro, *se non gli sarà detto in contrario*, le quali vogliono dire, se il Corrispondente sarà di ciò contento, sono parole, che derogano alla futura trasmissione, e perciò non può eseguirla, fino a tanto, che non gli costi dalla risposta del Corrispondente la sua espressa volontà, come puntualmente a maraviglia al caso nostro ferma la *Ruota di Genova alla decis. 22. num. 1. 2. 3.* la quale anche sotto il *num. 1. vers. cui non repugnare visum*, dice che se il Corrispondente nulla rispondesse, s' intende aver egli dissentito alla trasmissione; Ne poteva parimente avere alcun dubbio il Morganti, che la sua rivocazione non dovesse essere in tempo, mentre ogni volta che rispondeva alla detta esibizione, come fece subito, era benissimo in tempo, e in sua mera facultà di non accettarla. Impropria finalmente, ed inverisimile, perchè essendo sopravvenuto al Morganti un motivo sì forte di rivocare il mandato della prima commissione de' grani, non è da credere ch' egli non avesse subito, per quello era in tempo, procurato, e fatta ogni maggior diligenza per rivocarlo; onde convien dire, che così appunto intese di fare, come fanno i mercanti tutti, quando hanno dato simili ordini, o di pagamenti di lettere, sopravvenendo loro qualche urgente causa di rivocarli, e non giammai si deve intendere, che trascurata tal diligenza, avesse voluto rispondere ad una semplice esibizione, alla quale era in tempo ognora di rispondere, come più gli aggradiva.

Niuna forza poi fanno le parole ultime della detta lettera de' Gismondi, ivi, *chè però non mancheremo a suo tempo provvedervene qualche altro carico di essi;* Dalle quali volevano inferire gli Avvocati de' Gismondi, che le precedenti parole della medesima lettera, ivi, *Ed averemo luogo di farvene avere qualche altro carico de' nuovi, se non ce ne direte in contrario, e ci terrete fermi i vostri ordini*, non possano importare una sola esibizione di servire il Morganti nelle seconde tratte di qualche altro carico, quando così avesse loro nuovamente ordinato, ma una ferma risoluzione, e volontà ne' Gismondi di far avere al Morganti qualche altro carico di grani, alla quale doveva egli espressamente rispondere, se non intendeva, che i Gismondi l' eseguissero; Poichè facilmente si risponde, che le dette ultime parole messe nella soggiunta della medesima lettera, sono compatibili colla precedente esibizione fatta nel caso, che il Morganti avesse loro tenuti fermi i suoi ordini, perchè si leggono poste colla clausola *a suo tempo*, qual tempo nella materia, di cui si trattava, dovea essere, quando dal Morganti fossero stati tenuti fermi i suoi ordini, e così eglino, ritenuto sempre il tenore precedente della medesima, soggiungono coll' avviso del corso de' prezzi de' grani, che dovevano godere delle seconde estrazioni, che non mancheranno a suo tempo, cioè se loro saranno tenuti fermi gli ordini, di provvedergliene un' altro carico; E tale interpretazione devesi sempre dare in tutte le lettere, e scritture per conciliare in esse ogni incompatibilità, che altrimenti potessero avere, per le note regole di ragione, ed in termini nostri di lettere, che le parole seguenti debbano prendere la sua interpretazione, e dichiarazione dalle precedenti, lo conferma la *Ruota di Genova decis. 22. numer. 3.* Oltre a che sarebbe improprio ogni altro senso, perchè siccome i Signori Gismondi, colle precedenti loro lettere, avevano sempre interpetrato il mandato del Morganti, e la sua commissione per le prime tratte, come già si è veduto, così convien dire, che non intendessero eglino in questa lettera altro, che di esibirsi novamente al Morganti di servirlo di qualche altro carico per le seconde tratte, quando così loro avesse nuovamente ordinato.

Non mi è parso parimente, che potesse ostare l'altra considerazione, che si faceva da' Signori Avvocati de' Gismondi, cioè che non fosse probabile, che il Morganti nella detta sua lettera intendesse di rivocare il mandato, o commissione già data per le prime tratte, imperocchè coll' avviso ricevuto da' Gismondi, che essi non erano per trasmettergli altro carico di grani delle suddette tratte, non aveva bisogno alcuno di rivocar loro il mandato, tanto più, che i medesimi Gismondi gli scrivevano nello stesso tempo, che le tratte 4000. circa erano state comprate da' Proprietarj de' grani, e che gli stessi le avevano tutte smaltite.

Perchè si deve riflettere, che non ostante, che i Gismondi avessero scritto al Morganti, che non intendevano per li motivi creduti da loro prudenti (benchè non lo fossero, come si proverà più a basso) di trasmettere altri grani delle prime tratte, che le salme 400. che avevano caricate, non per questo veniva a cessare il mandato ne' Gismondi, come in termini più dubbio-

Source : BIU Cujas

dubbioſi di un procuratore, che aveſſe ſin da principio ricuſato il mandato, ch'egli ciò non oſtante poſſa eſeguirlo, purchè non gli coſti della contraria volontà del Mandante, la quale a queſto effetto ſi pre-
23 ſume ſempre durare, affermano per il *Teſt. nel cap. licet 7. de Procurat. in 6.* ampiamente *il Paſſerin. ſopra del ſuddetto teſto il Torr. de Camb. diſp. 2. quæſt. 14. n. 6. e la Ruota di Genova alla dec. 6. num. 16. Grat. cap. 92. num. 42. & ſeq.* tanto più che i motivi de i Giſmondi di non traſmettere tutta la quantità de' grani commeſſi, erano per eſſer roba vecchia, ed alto il prezzo; onde dubitando il Morganti, che forſe sbaſſandoſi i prezzi, o trovando i Giſmondi qualche opportuna congiuntura, e partita di grani migliori, o pure potendo eſſi meglio riflettere all'ampiezza del mandato da loro accettato per la traſmiſſione de' ſuddetti grani alle prime tratte, nuovi, o vecchi, che
24 foſſero, e ſenza alcun limite di prezzo, non foſſero poi i medeſimi Giſmondi, per timore di non doverne ſoffrir qualche danno a cauſa della loro inoſſervanza, per la quale dopo l'accettazione del mandato ſono ſenza dubbio tenuti i Mandatarj de jure ad ogni ſpeſa, danno, ed intereſſe verſo del Mandante, conforme diffuſamente prova il *Triſtany alla deciſ. 6., numer. 7., Rota Genuen. de Mercat. deciſ. 9. numero 5., & deciſ. 24., numer. 7., & deciſ. 147. numer. 10.* non foſſero, dico, per riſolverſi ad eſeguire il reſto della commiſſione, ſcriſſe perciò il Morganti a' Giſmondi per quello era in tempo, che ſoſpendeſſero ogni altro acquiſto per ſuo conto; Onde non deve ſembrare fuor di ragione, che il Morganti, a cui non poteva più tornare a conto il negozio de' grani per il nuovo emergente di ſopra accennato, uſaſſe per quanto era in tempo la diligenza di ſcrivere a' ſuoi mandatarj, che ſoſpendeſſero la compra delle reſtanti ſalme già loro commeſſe. Il che è una cautela, ed un atto di prudenza tanto naturale, che piuttoſto ſi dovrebbe tacciare il Morganti di traſcurato, quando aveſſe tralaſciato di uſarlo ſulla ſola
25 probabilità, che poteva avere, che i Giſmondi non doveſſero più eſeguire il reſtante della commiſſione, mentre ognuno ſa che le diligenze, o cautele ponno ſpeſſo giovare, e quando alcune volte non giovino, non ponno mai nuocere *Rot. Lucenſ. deciſ. 57. numer. 9 tom. 1. & dec. 48. num. 38. part. 12. recent. & dec. 229. num. 5. 6. par. 18. tom. 1.* anzi ſiccome
26 nell' altrui negozj è tenuto ciaſcuno a fare tutte le diligenze poſſibili, benchè preveda, o dubiti fortemente, che queſte non ſaranno giovevoli, per eſſere molto difficile a conſeguirſi l' intento *Surd. dec. 182. num. 13. Cravett. conſ. 64. num. 6. Becc. conſ. 37. num. 5. Cyriac. controv. 229. num. 14. 15.* così non deve parere ſtrano, che il Morganti nel negozio ſuo proprio abbia voluto uſare ogni diligenza per tutti i caſi contingibili, che il mandatario non aveſſe ancora eſeguita la ſua commiſſione, quantunque poteſſe molto temere, o credere di non eſſer più in tempo a revocarla.

Non è poi vero in fatto, che i Giſmondi ſcriveſſero, che tutte le prime 4000. tratte foſſero ſtate eſitate, perchè eglino altro non avviſarono, ſe non che i proprietarj de' Grani avevano comprate tutte le tratte, e a quali prezzi andavano vendendo, a ſolo fine, che reſtaſſe con tal notizia il Morganti informato de' prezzi correnti di ogni qualità de' grani, ſenza far punto menzione della quantità de' grani da loro venduti, nè delle tratte eſitate; oltre di che reſta del tutto inveriſimile, che ſubito conceſſe le tratte ſi foſſero potuti vendere in uno, o due giorni quattro mila ſalme di grano, che ſono ſacchi 15120. particolarmente, che i prezzi erano alti, e molto più è inveriſimile, che i Giſmondi poteſſero ciò ſcrivere, mentre non potevano eſſere a loro notizia gl' intereſſi, e negozj di tutti i proprietarj de' grani, e di tutta la Piazza di Palermo, ovvero di tutto il Regno di Sicilia.

Per molte altre ragioni ancora non meno forti, e convincenti, non ſi devono le ſuddette parole, *per quello ſia in tempo, piacciavi ſoſpendere per mio conto nuovi acquiſti*, riferire a quella parte della lettera de' Giſmondi, dove ſi eſibiſcono di traſmettere un' altro carico.

Oſſerviſi di grazia, che tutta la lettera reſponſiva del Morganti de' 6. Luglio parla ſempre relativamente alla ſua commiſſione precedente, poichè egli in primo luogo approva, e loda i Giſmondi per avergli mandate ſolamente 400. ſalme di grani delle ſalme 1000. loro ordinate, poi gli ragguaglia, come da tutte le parti ſi era fatto alto alle compre, e per queſta ragione così ſoggiunge, e conclude „ *e perciò quello ſia in tempo piacciavi ſoſpendere per mio conto nuovi acquiſti*, cioè dire, e perciò, ſe ſono più in tempo, piacciavi non comprarmi altri grani, perche mi baſtano le ſalme 400. che mi avete mandato; Concioſſiachè le parole ſi devono intendere in quel ſen- 27
ſo, che più veriſimilmente, e ragionevolmente ſi crede averle volute dire colui, che ſcrive; Noi ſopra nel *diſcorſo 58. numer. 17. 18. & diſcorſo 63. numer. 12.* dove ho detto altresì non doverſi attendere a queſto effetto il puro ſuono delle ſteſſe parole, e così ſi devono interpetrare in quel ſenſo che reſta più 28
profittevole al mandante, poichè niun altro è più veriſimile, *Soccin. Jun. conſ. 22. numer. 21. libr. 3. Camerat. reſp. 47. numer. 31. Mantic. de tacit. libro 7. tit. 14. num. 11. in fin.* particolarmente quando l'altro contrario ſarebbe tanto pregiudiciale al Morganti, come meglio ſi vedrà in appreſſo.

Nè per verità ſi può mai all'accennate parole attribuire altro ſenſo, poichè coſtando da tutto il precedente carteggio la chiara mente del Morganti di volere i grani delle prime tratte, e molto bene inteſa da i Giſmondi, non ſi può loro dare ragionevolmente un 29
ſignificato diſtruttivo della precedente volontà eſpreſſa del Morganti, dottamente il Sig. *Palm. Nip. allegat. 291. num. 86. 87. & 88.* e pienamente il *Triſtany dec. 31. num. 29. uſque ad 34. tom. 2.* e come puntualmente ho provato di ſopra in ſimil caſo di lettere nel mio *diſc. 57. num. 6. & 10.* e nel *diſcorſ. 58. numer. 11.* tanto più che allora ſi era più toſto accreſciuta al Morganti la premura di avere i grani più preſto, che ſi poteva delle prime tratte, ſtante il buon raccolto imminente, e per la ragione ancora, che la 30
riſpoſta ſi dee prendere in quel ſenſo, che è più utile al riſpondente, Noi nel detto *diſc. 58. numer. 17.* o ſia del mandante *Caren. reſol. 197. num. 8. Rot. deciſ. 8. nu. 3. part. 2. diverſor. Cyriac. controv. 278. numer. 36.* e contra colui, che vi ſi vuole fondare, 31
particolarmente quando chiara appariſce dalle precedenti lettere la continua volontà di chi riſponde. Noi nel ſuddetto *diſc. num. 18.* Perocchè chi pretende pro- 32
vare che uno abbia receduto dalla prima ſua volontà (il che mai non ſi deve preſumere particolarmente quando è tante volte replicata, e con parole così preſſanti, come nel caſo noſtro *Paſſerin. capit. licet. 7. numer. 8. 9. de procurat. in 6.* Noi pienamente in queſto tomo *nel diſcorſo 74. numer. 11.* anzi più 33
toſto preſumere, che il mandante abbia ſempre perſeverato nel primo ſuo ordine, come puntualmente in altro mio *diſcorſo 30. numer. 24. tomo 1.* aggiungendo adeſſo moltiſſimi altri citati dall' *Altimar. de nullitat. contract. parte 3. quæſtio 31. numer. 1126. Gratian. capit. 92. numer. 42. & Paſſerin. loco citat. numer. 9.*) non ſi può fondare ſopra pa- 34
role dubbie, equivoche, e riferibili a più ſenſi, ma ſopra tali parole, dalle quali neceſſariamente, ed eſpreſſamente reſti convinta la rivocazione, e alterazione della volontà, e mandato precedente, puntualmente la Rota ſuddetta alla *deciſ. 22. numer. 5. verſ. & dubio ſubſiſtente, & num. 9. Dec. conſult. 562. numer. 5.* e noi pienamente nel detto *diſcorſo 58. numer. 21. 22.* anzi tali parole dubbioſe, ed e- 35
quivoche ſi debbono ſempre intendere contra quelli, i quali ſi vogliono fondare ſopra di eſſe al confronto delle precedenti lettere, che moſtraſſero il contrario, come proſegue la detta *deciſ. 22., al numer. 8., verſ. veniretque facienda interpretatio*, o pure il Giudice dovrà ſtarſene a quella dichiara- 36
zione, ed interpetrazione, che loro verrà data da chi l' ha ſcritte, ottimamente *l' Alexandr., conſ. 146. numer. 24. libr. 5.*, e come ho fermato in termini nel ſudd. mio *diſc. 58. n. 21. & ſeq.* ove colla puntuale autorità di *Sordo* ho moſtrato, che la lettera 37
reſponſiva, s'ella è dubbioſa, ſi deve avere per non iſcritta, ad effetto che non poſſa portar pregiudizio 38
allo

Source : BIU Cujas

allo Scrivente, e che il mandante possa dichiarare le parole dubbiose del suo mandato, communemente l' affermano il *Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 14. num. 11. Camerat. resp. 47. num. 31. Cyriac. controv. 278. n. 35. Caren. res. 197. num. 7. Rot. dec. 63. num. 7. par. 6. recent.*

Si consideri di più, che riferendosi le dette parole in quella guisa, che vien pretesa dagli Avvocati de'
39 Gismondi, ne seguirebbe uno evidentissimo assordo, cioè che il Morganti, il quale altro non cercava, che di liberarsi dalla commissione data de' grani, s' egli era più in tempo di poterla rivocare, abbia voluto tanto notabilmente pregiudicarsi in confessare il suo mandato estensibile alle seconde tratte, onde non si deve mai dare alla lettera del Morganti questa interpetrazione, ma più tosto qualunque altra, tuttoche si dovesse la disposizione della lettera ridurre ad un senso inutile, e non operativo, come in termini puntuali di lettera scritta da un Mercadante ferma a maraviglia la *Ruota di Genova alla decis. 22. numer. 7. vers. talisque confessio, & numer. 8.* e noi nel *disc. sudd. 58. num. 15. & 20. & seq.*

Ma dato tuttavia, e non concesso, che le dette parole si dovessero riferire alla trasmissione di nuovi grani, che si esibivano di fare i Gismondi alla concessione delle seconde tratte, ne meno il loro assunto procederebbe.

Primieramente, perchè i Gismondi nella loro lettera de' 20. Giugno, non si esibirono assolutamente di trasmettere altro carico di grani alla concessione delle seconde tratte, ma con questa condizione, *se non ce ne direte in contrario, e ci terrete fermi i vostri ordini;* Pertanto erano essi obbligati prima di comprare altri grani, e farne la trasmissione alle seconde tratte, aspettare la risposta del Morganti, per
40 vedere se si contentava, che glieli trasmettessero, altrimenti sarebbe stato superfluo lo scrivere de' Gismondi in tal guisa, s' essi intendevano di poterli assolutamente mandare, così puntualmente a maraviglia la *Ruota di Genova alla detta decis. 22. numer. 1. 2. & 3.* così se avessero aspettata la risposta del Morganti de' 6. Luglio, avrebbero intesa con essa la revocazione del mandato per ogn' altro acquisto de' grani, nè si sarebbero inoltrati a farne la compra, e destinarne la trasmissione, come hanno fatto prima di ricevere la suddetta risposta, come costa dalle loro lettere de' 4. e 21. Luglio, e molto a questo proposito serve ciò che dicono i Dottori, cioè che se il
41 Corrispondente scrive al Mandante di contenersi in un modo più che in un altro, è obbligato ad osservare quello che scrive, onde se i Gismondi scrissero di trasmettere i restanti grani alle seconde tratte, purchè loro fossero tenuti fermi gl' ordini, dovevano per osservanza del loro scritto aspettare, che fossero loro dal Morganti confermati *Rot. Gen. de mercat. decis. 174. num. 8.* e meglio *il Tristany alla decis. 6. num. 14.*

42 In secondo luogo, perchè costando da tutte le precedenti lettere l' espressa volontà del Morganti di avere le salme mille grani alla concessione delle prime tratte, come si è mostrato di sopra, s' egli dunque ha supposto nella detta lettera de' 6. Luglio di aver dato un mandato estensibile alle seconde tratte, quando per verità non era così, si vede subito, che tale supposto è erroneo *Gratian. cap. 289. num. 6. & cap. 759. num. 14. & cap. 823. num. 31. & cap. 824. num. 21. Noi sopra nel disc. 74. num. 5.* con
43 molti altri allegati da *Monsignore Ansald. de commerc. disc. 22. num. 11. & 12.* e ciò procede ancora quando si tratta di ammettere l'errore nel fatto proprio *Gratian. cap. 957. numer. 48. & seq.* seguitato da me nel detto mio *disc. 74. numer. 6. Mans. consult. 178. numer. 20. & seq. Rot. decis. 514. numer. 18. coram Coccin. D. Ansal. de commerc. disc.*
44 *22. num. 14.* Quindi ne segue, che non dovendosi punto considerare in questa parte la lettera de' 6. Luglio, come appoggiata ad un falso supposto, ed erroneo, non può apportare alcun pregiudizio al detto Morganti, secondo che communemente insegnano *Castill. de conject. lib. 5. cap. 83. per tot.* con infiniti da lui allegati *Valeron. de transact. tit. 6. quæst. 3. num. 1.* e pienamente *Monsig. Ansald. de commerc. d. disc. 22. num. 7. 8. 9. & num. 15. 16.* E gene- 45
ralmente che il falso, ed erroneo presupposto renda nulle, ed inefficaci le disposizioni, ed' obblighi, o confessioni che sopra di esso sono state concepite, l' insegnano la *Ruota Romana coram Sanctiss. Alexandro VIII. decis. 191. numer. 18. 19. 20. & seq. & decis. 204. per tot. & coram Buratt. decis. 410. numer. 10. & ibi Add. lit. B. & post Urceol. de transact. dec. 93. numer. 24. 25. & coram Ludov. decis. 208. numer. 4. Mans. consultat. 450. numer. 25. 26. & Card. de Luca de cred. discors. 74. & discors. 1. numer. 3. de societat. offic. & ad ejus ornatum tit. de donat. decis. 33. num. 1. & 2. & decis. 38. numer. 22.* come lo stesso segue nella materia delle rela- 46
zioni, che se il relato è diverso dal riferente, non si attende punto il riferente, ma il relato, per l' errore, che si vede essere stato preso dal riferente, *Grammat. decis. 59. num. 24. Mantic. decis. 352. numer. 2. Seraph. decis. 1083. Fontanell. de pact. nuptial. cons. 14. gloss. unic. part. 1. numer. 25. & 26. Costa sicul. cons. 7. numer. 52. Surd. cons. 313. numer. 50. Ludov. decis. 439. numer. 3. Surd. decis. 144. sub num. 17. & 18. Andreol. controv. 283. n. 18. & contr. 274. numer. 9. Medic. cons. 159. numer. 9. 10.*

Nè punto varrebbe se quì si opponesse, che un ta- 47
le errore possa essere stato causa, che i Gismondi abbiano inteso il mandato a seconda del supposto erroneamente preso dal Morganti nella suddetta sua lettera, per quel che dice *Gratian. cap. 970. n. 7. cum seq.* perocchè a ciò si risponde con far osservare, come si 48
è detto dianzi, che la compra degli altri restanti grani, e la loro trasmissione fu fatta da' Signori Gismondi, prima che fosse scritta, e giungesse la medesima lettera del Morganti, onde restava impossibile, che i Gismondi in vigore della stessa avessero potuto comprare gli altri grani, e trasmetterli, come pondera la citata *dec. 22. sotto il nu. 3. vers. neque tandem juvare*, e al *num. 4.*

Si faceva di più per parte dei Gismondi non poca insistenza sopra le due lettere scritte loro dal Morganti immediatamente sotto li 20. e 27. Luglio dopo la suddetta de' 6. Luglio, nelle quali egli continua a confermare a' Gismondi la sospensione d' ogni altro acquisto di grani per suo conto, volendosi inferire da ciò maggiormente, che il Morganti avesse dato il mandato ancora per le seconde tratte, altrimenti sarebbe stata vana una così replicata sospensione del suddetto ordine, dopo ancora ch' egli era stato avvisato da i Gismondi, con due altre precedenti lettere de' 27. Giugno, e 4. Luglio com'erano vicine le seconde tratte, e della loro risoluzione di trasmettergli subito alla concessione delle medesime il restante de' grani commessi.

Basterebbe in risposta di questo argomento replicare ciò, che si è detto di sopra intorno alla lettera del Morganti de' 6. Luglio, cioè ch' egli con queste nuove confermazioni non ha mai inteso, che di parlare del precedente mandato, dato per li grani delle prime tratte, non solo perchè così apparisce dalle stesse lettere, ma perchè non si può concepire altrimenti, mentre chi conferma un proprio atto, presup- 49
pone per necessità l' atto precedente già fatto da quel medesimo che lo conferma, come quasi ne' nostri termini discorre la *Ruota di Genova alla decis. 22. numer. 7.* e siccome è verissimo nel caso nostro, che il Morganti non avea data altra commissione, che per la concessione delle prime tratte, così non poteva egli confermare, che quella sospensione, o rivocazione d' ordine, o mandato, che avea dato per le prime tratte medesime.

Oltre di che sarebbe fuor di ragione se si volesse ri- 50
cavare argomento contrario al Morganti da ciò, che è stato da lui detto, e replicato per maggior esuberanza, e per sua indennità, e favore, affine solamente di revocare il primo mandato già dato per li grani delle prime tratte, contra la nota regola di ragione, che non si deve, ciò che è stato introdotto, pattovito, e detto per favore, e indennità di alcuno, ritorcere in di lui odio, mentre si deve più attendere in tal caso la mente, che il rigore delle parole, *Noi nel disc. 38. num. 17. tom. 1. Rot. Rom. decis. 229. n. 5. 6. par. 18. tom. 1. rec.*

Ma per

Source : BIU Cujas

Ma per riſpondere più adeguatamente, biſogna prima conſiderare, che ſotto i 20. di Giugno, come abbiam veduto, i Giſmondi ſcriſſero al Morganti, che gli avevano ſolamente provviſte le ſalme 400. per li motivi da loro accennati, e che alle ſeconde tratte gli provvederanno il reſto, s'egli terrà loro fermi i ſuoi ordini; Riſpoſe a queſta lettera il Morganti, come abbiamo pure veduto, con rivocat loro l' ordine già dato per le prime tratte, s'era più in tempo di farlo e per conſeguenza veniva anche tacitamente riſpoſto all'altra parte della lettera de' Giſmondi, dove ſi eſibivano di traſmettergli il reſto alle ſeconde tratte, ſe loro venivano dal Morganti tenuti fermi gli ordini, purchè ſe per il motivo, che da per tutto ſi era fatto alto alle compre a cagione del proſſimo buon raccolto, il Morganti ſoſpendeva, e rivocava il primo mandato, tanto più certamente intendeva di non darlo per le ſeconde tratte, giacchè ne'mandati vale be-
51 niſſimo l' argomento, che ſi fà a majoritate rationis *Mantic. de tacit. libr.* 14. *numer.* 13. 14. Tornando poi i Giſmondi a ſcrivere ſotto li 27. Giugno (laſciato per ora quale ſi foſſe la loro ſeconda intenzione) che non mancheranno alla ſeconda commiſſione delle tratte traſmettere al Morganti i reſtanti grani, e lo ſteſſo confermando nella ſeguente loro lettera de 4. Luglio, era perciò in obbligo il Morganti di replicare nuovamente a tutte le due lettere, e confermare ancor egli ſempre a Giſmondi la ſoſpenſione di ogni altro acquiſto di grani, il qual modo di parlare per modo di confermazione cadeva molto in acconcio, perchè già aveva inteſo il Morganti di aver riſpoſto nella lettera de' 6. Luglio per la ſoſpenſione di ogni altro acquiſto di grani per le ſeconde tratte, quando egli rivocava loro infino il primo mandato per li grani delle prime tratte, ſenza neceſſità di dare altra eſpreſſa riſpoſta alla ſeconda parte della loro lettera, la quale da ſe ſola, come ſi è detto, porta la negativa, e così nelle ſeguenti non poteva per parlar propriamente, che confermare di nuovo la ſoſpenſione d'ogni altro acquiſto di grani.

Anzi oſſerviſi quì di grazia, che il Morganti nelle due ſeguenti lettere de 20. e 27. Luglio, colle quali intendeva, e doveva riſpondere preciſamente alla riſoluzione de' Giſmondi di traſmettere li reſtanti grani alla conceſſione delle ſeconde tratte, più non riſponde dicendo *per quello ſia in tempo*, o altre ſimili parole, ma bensì aſſolutamente confermando loro la ſoſpenſione d'ogni altro acquiſto, nè già dice la ſoſpenſione dell'ordine già dato, ma d'ogni altro acqui-
52 ſto de grani; Laonde da queſte lettere, e dal diſcretivo modo di parlare del Morganti in eſſe, ne riſulta un argomento più forte contra i Giſmondi, e ſempre più a favor del Morganti, come in ſimili termini argomenta *Monſig. Anſald. de commerc. diſc.* 6. *num.* 9.

53 Serve in ultimo per una prova invincibile del noſtro aſſunto, e toglie inſieme ogni difficoltà, il parere di una lungha ſchiera de' principali Mercadanti di quaſi tutte le più celebri Piazze; d'eſibito in proceſſo, i quali dopo aver viſto, ed eſaminato tutto il Carteggio più eſſenziale, ſeguito fra dette parti, affermano francamente, che i Giſmondi abbiano eccedu to il mandato, poichè ognuno ſa molto bene quanto ſia tenuto il Giudice a ſeguitarlo, benchè foſſe in forma eſtragiudiciale, nel decidere le cauſe mercantili, *Manſ. conſult.* 104. *num.* 40. *Rot. dec.* 419. *num.* 6. *coram Buratt. & dec.* 154. *numer.* 13. *par.* 7. *recent.* con moltiſſimi citati da *Monſig. Anſald. diſcuſ.* 72. *numer.* 24. e in più luoghi da me in queſto trattato *de commerc.*

54 Nè può opporſi, che ciò non proceda, quando ſi aveſſe a trattare articoli legali, perchè quì, come ognun vede, ſi tratta ſolamente dell' intelligenza del Carteggio, da cui puramente dipende il ſapere qual mandato abbia il Morganti dato a i Giſmondi, nel qual caſo eſſa ſi deve onninamente prendere dal giudizio de' Mercadanti, come pratichi del loro ſtile, e modo di ſcrivere, così in termini individuali, e magiſtralmente la *Rota di Roma coram Puteo, dec.* 19. *per totam* e noi più pienamente ſopra nel noſtro *diſcorſ.* 56. *num.* 3.

Paſſiamo ora a conſiderare diverſi altri fondamenti, che adducevano gli Avvcoati de' Giſmodi per vedere ſe eſſi reggono al ſaggio della ragione.

Opponevano in primo luogo, che i Signori Giſmondi non potevano eſeguire il mandato nelle prime tratte con tutte le qualità volute dal Morganti, poichè egli deſiderando oltre la prontezza, e la ſpedizione delle prime tratte, perfetta qualità di grani, e di più il prezzo vantaggioſo, non ſi poteva tuttociò ottenere nelle prime tratte ſuddette, perchè queſte furono conceſſe per grani vecchi, cioè della ſeſta, e ſettima indizione, i quali di più ſi reggevano a prez- 55
zo alto, e perciò potevano in tal caſo impenſato interpretare la volontà del Mandante, ed eſeguirla in quella maniera, che avea giudicata più prudente, e propria, come avrebbe fatto un buono, ed aſſennato Padre di Famiglia, ſecondo la *Ruota di Genova alla deciſ.* 8. *numer.* 5. *& ſeq. & deciſ.* 174. *num.* 3. 4. 5. ſeguitata da me con altre dottrine al *diſcorſo* 69. *numer.* 13. *& ſeq.* alle quali aggiungo il *Pariſ. conſ.* 56
90. *numer.* 46. ove dice, che ſe un Mercante avea dato ordine di nolleggiare una Nave, non ſi può dire, che abbia eccèduto il mandato, ſe nel noleggio il corriſpondente vi aveſſe poſti li ſoliti patti delle ſtallie, e voto per pieno a favore del Padrone della Nave, ſenza i quali non è facile ſtabilirſi il noleggio. *Bald. conſ.* 334. *verſic. item ampliatum, verſic. item res erat, & verſ. præterea præſupponitur lib.* 1. e vedi ſopra al *Diſc.* 60. *numer.* 13. 14. 15. *& ſeguenti.*

Quanto è certa queſta propoſizione, altrettanto è però vero, che ella non può aver luogo nel caſo noſtro, perchè i Giſmondi non ſi trovarono in un caſo impenſato, ma nel caſo per l' appunto provviſto dal mandante, e in iſtato di poter adempire il mandato, con tutte le qualità dal Morganti deſiderate.

In quanto alla prima qualità, cioè della ſpedizione de' grani alla conceſſione delle prime tratte, non ſi controverte, nè mai ſi è controverſo che i Giſmondi non la poteſſero fare, mentre eglino ſteſſi lo confermano in più luoghi delle loro lettere, allegando ſempre di non averla voluta fare a motivo ſolo di maggior attenzione a i vantaggj del Morganti, e a loro ſempre ſpetterebbe ogni caſo il carico di provare di non averla potuta fare per qualche impedimento la *Ruota di Genova de Mercat. deciſ.* 174. 57
numer. 13. *Ramon. conſ.* 40. *numer.* 14. vedi però eſſer contrario a ciò il precitato *Hævia de Commerc. Terreſtr. libr.* 1. *capit.* 4. *numer.* 23. Ma fà duopo conſiderare, e in conſiderando diſtinguere tra l' impedimento allegato, che è impedimento poſitivo; e allora ſta bene che l' impedimento ſi deva provare da chi lo allega, e in queſti termini procede la *deciſ.* 174. della Rota di Genova, e le dottrine riportate in eſſa. Quando però l' impedimento che ſi allega è negativo, cioè conſiſtente ſemplicemente nel dirſi dal Mercante, di non aver egli trovate Mercanzie, ò di non averle potute comprare al prezzo prefiſſoli; allora baſta l' allegarſi queſto tale impedimento, e in queſti termini procede l'opinione di *Giov. Hævia*, e degli altri da lui citati, come dottamente di queſta diſtinzione il *Paccion. de Probat. libr.* 1. *cap.* 46. *per tot.* e particolarmente *al num.* 48. *cum ſeqq.*

Riſpetto ec.

Riſpetto all'altre qualità de' grani vecchi, e prezzo alto, tanto meno era caſo impenſato, perchè in quanto alla prima il Morganti prevedendo a queſto caſo particolarmente, affine di togliere ogni minima dilazione ſi ſpiegò eſpreſſamente co' Giſmondi in tutte le ſue lettere, che non gli premeva di avere grani vecchi, nè di qualunque altra ſorta, come dalla ſua prima lettera degli 11. Maggio ivi, *e ſuddetti grani ſieno Majorche, o forti non preme tutto per il loro prezzo, che vi raccomando più vantaggioſo ſia poſſibile, robba nuova, o vecchia non preme purchè la bilanci il prezzo.* Così nella ſeconda lettera, ivi „ *Vi confermo la commiſſione datavi dalle ſalme* 800. *in* 1000. *grani ſieno forti, o majorche meta per ciaſcheduna qualità, o ſi vero tutti forti, volendo in queſto principio darvi tutta la libertà, affine che non abbiate che aſſerire in caſo di ritardo.* Il ſimile nella lettera de' 15. Giugno, ivi „ *E come dettovi nuovi, o vecchi poco preme. ec. e ſolo vi prego di tutta la ſollecitudine.*

Source : BIU Cujas

E quantunque si replicasse, che il Morganti voleva roba perfetta, come dalla suddetta lettera de' 11. Maggio, o sia buona, e di buon peso, come dall'altra de' 25. Maggio, e che questa non potevasi avere ne' grani delle prime tratte, perchè come di sesta, o settima indizione erano vecchi, e così poco buoni, e leggieri di peso, come si vede tanto dalla lettera de' 20. Giugno de' Gismondi, quanto da quella del Morganti de' 6. Luglio.

Non mi parve però, che tale opposizione meritas-
58 se alcun conto, poichè se il Morganti avea data la commissione eziandio de' grani vecchi, non ha potuto mai intendere di volerli senza quelle imperfezioni, che di sua natura sogliono avere i grani vecchi, onde desiderando nella soggetta materia di grani vecchi, perfezione, bontà, e buon peso, non può intendere se non di quella perfezione, bontà, e buon peso, di cui erano capaci i grani vecchi, come ho provato nel mio *disc.* 34. *n.* 3. e puntualmente in termini di grani la *Rota Rom. alla dec.* 219. *n.* 2. 3. 4. *par.* 5. *rec.*

59 E siccome i grani vecchi sogliono essere di sua natura più leggieri di peso, e men buoni, come si prova dalla medesima *decis.* 219. e lo confessano gli stessi Gismondi nella loro lettera de' 14. Agosto, colla quale rispondendo alle doglianze fatte loro dal Morganti intorno la poco buona qualità de' grani, che gli aveano trasmessi delle medesime tratte, così dicono „ *Essendo la roba di settima indizione (che vuol dir vecchia) già sapete meglio di noi, che è alquanto leggiera, e non di quella bontà, che è l' ottava, e così in genere suo è ottima massima la qualità, nè niente incontra ne potete dire.* E similmente quando i Gismondi con sua lettera de' 20. Giugno avvisarono il Morganti di non aver essi voluto eseguire la commissione se non per salme 400. grani, intorno alla qualità altro non allegarono, se non che essi erano robba vecchia, perciò questa imperfezione della minor leggierezza, e bontà connaturale a i grani vecchi, non poteva non esser voluta dal Morganti, nè in modo alcuno se ne poteva egli querelare, e dolere, perchè come saviamente disse il Morale *nemo iratscitur ubi vitium natura defendit*. E tanto è vero, che il Morganti era ben inteso di questa imperfezione, che nella suddetta sua lettera degl' 11. Maggio dopo d'avere avvertiti i Gismondi, che non gli premeva di avere piuttosto roba nuova, che vecchia, soggiunse con ogni avvedutezza, *purchè la bilanci il prezzo*, che altro non vuol dire in sostanza, purchè la robba vecchia venga bilanciata da quel minor prezzo, che per essere d'inferiore qualità, e solito pagarsi.

Nè può giovare a i Gismondi, che lo stesso Morganti abbia confessato nella suddetta lettera de' 6. Luglio essere detti grani roba leggiera, e poco buona, perchè considerando bene alle parole di essa, altro non si ricava, se non d' aver egli ancora ammesso per cosa indubitata, che i grani quando sono di sesta, e settima indizione, che vuol dir vecchi, sogliono esser di lor natura roba leggiera, e poco buona. Eccone in prova le parole precise „ *Osservo la rigorosa concessione delle tratte a onze una de grani vecchi, come non meno il prezzo de' medesimi, e quello più preme essendo di sesta, e settima indizione, so che è roba leggiera, e poco buona.* Ma non dice però di non averli commessi, anzi in questa lettera lo suppone senza alcun dubbio, perchè a causa del nuovo accidente dato, cioè di essersi fatto da per tutto alto alle compre, scrive a i Gismondi per rivocar loro, per quanto possa esser egli in tempo, la commissione datane.

Riflettasi di più, che il Morganti non aveva ancora ricevute le salme 400. de' suddetti grani, ma solo l'avviso da' Gismodi d'essergli stati da loro trasmessi, onde non avendoli potuti vedere, e riconoscere la loro precisa qualità, non poteva parlare se non di quelle imperfezioni, che sogliono avere naturalmente i grani vecchi.

Per lo contrario dopo che le salme suddette 400. furono giunte a Genova per dove le fece spedire il Morganti, e dopo di essere stato di colà avvisato dal suo Corrispondente della pessima qualità de' grani, scrisse subito sotto li 3. Agosto a' Gismondi, lamentandosi con esso loro non già d' essere roba leggiera, e poco buona, perchè già sapeva, che tali imperfezioni erano connaturali a i grani vecchi di sesta, e settima indizione, ma per esser roba di pessima qualità „ *E fattili passare* (sono l' istesse parole di detta lettera) *a Genova di dove mi scrivono gli amici essere riusciti di pessima qualità, sicchè dovranno restare per vostro conto, mentre i miei ordini non contengono, che bontà, e sollecitudine*, alla qual lettera (come abbiamo dianzi veduto) i Gismondi in sostanza risposero sotto li 14. Agosto, che i grani suddetti erano in suo genere perfetti, non ostante che gli amici di Genova l' avessero potuti trovar leggieri, e di minor bontà di quelli della ottava indizione, che vuol dire de i nuovi, e come meglio si può riconoscere da tutto il tenore della suddetta loro lettera.

E con ciò certamente non può non solo giovare a i Gismondi la detta lettera del Morganti de' 6. Luglio, ma si ritorce con ogni felicità contro i medesimi.

Si deve inoltre notare, che la bontà della roba 60
desiderata da i Mercadanti, basta, che sia di tal natura, e grado, che la roba si possa dire mercantile, ed esitabile, come osserva la *Ruota di Roma alla d. decis.* 219. *num.* 2. 3. 4. *part.* 5. *rec.* seguitata da me sopra nel *disc.* 34. e di tale bontà almeno non si può dubitare, che non fossero i grani delle prime 61
tratte, perchè furono tutti comprati, e rivenduti, come costa dalle prove in Processo, e particolarmente dalle fedi de' pubblici Magazzinieri di Genova, come altresì prosegue a dire la detta *dec.* 219. *num.* 1. onde da tuttociò si può ora meglio conchiudere, che intorno alle suddette qualità richieste dal Morganti, non è vero che i Gismondi non potessero eseguire il mandato alla concessione delle prime tratte, come in termini del tutto simili per risposta dello stesso obbietto va discorrendo la *Ruota di Genova de Mercat. alla d. dec.* 174. *per tot.*

E finalmente non è vero in fatto, che le prime tratte fossero concesse solamente per li grani vecchi di sesta, e settima indizione, ma furono anche concesse per li nuovi detti Roccelle di Giorgenti, e di Palermo di ottava indizione, intorno a i quali non poterono dire i Gismondi ch' essi non fossero del suo solito peso, e di perfetta qualità, come per verità non l'hanno detto nella loro lettera de' 20. Giugno, ma solamente rispetto a i secondi di Palermo, dissero essere mescolati di qualche piccola porzione di grani duri; la qual mescolanza non rende tale imperfezione al grano, che non si possa dire mercantile, e recipiente, come di fatto le dette Roccelle furono tutte vendute in Sicilia, e di nuovo smerciate fuori in altre parti, e particolarmente in Genova, e che tal mescolanza non deroghi alla bontà mercantile de' grani, lo provano con la loro confessione, e fedi prodotte, e molto più col fatto gli stessi Gismondi, perchè alla seconda concessione delle tratte gli mandarono solamente mischiglie per grani buoni, e di ottima qualità.

Venendo ora alla terza qualità, cioè del prezzo, non si può in alcun modo negare, che i Gismondi non avessero per esso tutto l'arbitrio; Le lettere del Morganti sono in ciò troppo chiare, e particolarmente quella de' 25. Maggio, ivi: *Non limitandovi il prezzo, perchè non vi sia luogo di replicare, ma sentire con tutta sollecitudine effettuata la mia volontà, mentre, come tante volte dettovi, la prontezza è quella che a me preme.* Qualunque volta dunque costa, che il Man- 62
dante non ha voluto limitare il prezzo al Mandatario, resta in di lui arbitrio lo spendere quanto vi vuole per comprare i grani, purchè l'arbitrio sia regolato dalla prudenza, cioè che non paghi di più la roba, quando si poteva con qualche diligenza avere a minor prezzo, o almeno a quello che si vendeva communemente, come per il testo puntuale nella *l.* 3. *ff. mandati* osserva il *Molin. de contract. disp.* 552. *num.* 3. *Hevia de Commerc. terrestr. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 19. *Bald. cons.* 334. *vers. secundo quia lib.* 1. nulla ostando, che il Morganti avesse loro raccomandato il prezzo più vantaggioso al possibile, mentre tal formola di parlare non importa altro, se non di procurare quel minor prezzo ch'era possibile colla maggiore lor diligenza. Pertanto se i Gismondi potevano in vigore di tale arbitrio spendere almeno quel prezzo,

che

Source : BIU Cujas

che communemente valevano i grani, non ſi puo certamente dirè ch' eſſi non poteſſero altresì riſpetto alla qualità del prezzo eſeguire il mandato del Morganti, a cui molto più premeva la prontezza, che il prezzo medeſimo.

63 Ma ſuppoſto, anche che i Giſmondi non aveſſero potuto eſeguire il mandato del Morganti alle prime tratte, con tutte le qualità da lui deſiderate, non potevano ne meno eſeguirlo alla conceſſione delle ſeconde, poichè doveano prima di riſolvere ad effettuarlo, non ſolo avviſare al Morganti il caſo (come eſſi pretendono, benchè vanamente) improvviſo, ed impenſato, che ſi era dato del prezzo alto, e della roba vecchia, ma attenderne la riſpoſta præciſa *Manſ. conſult.* 104. *num.* 32. *Pariſ. conſ.* 911. *nu.* 14. *in medio*, *libr.* 1. quem ſequitur *Ramon. conſ.* 40. *numer.* 13. *Gait. de Pace public. libr.* 1. *capit.* 4. *numer.* 31. altrimenti ſi devono preſumere in dolo, come dottamente, e pienamente con molti Dottori, ferma il Regio Senato di Catalogna appreſſo il *Triſtany alla deciſ.* 6, *numer.* 8. *verſ. hoc verum eſt & numer.* 9. *& numer.* 12. *ed Accacio de Ripoll. de Magiſt. log. Mar. capit.* 20. *numer.* 110. *cum ſeq.*

64 E ſe ſi opponeſſe, che a ciò non ſia obbligato il Mandatario, quando non vi è tempo di aſpettare la riſpoſta del Mandante *Bald. conſ.* 334. *lib.* 1. quem ſequitur *Thuſc. lit. M. Concluſ.* 40. *numer.* 9., e come ho detto nel mio *diſcorſo* 22. *numer.* 31. *& ſeq.* non avrebbe luogo queſta limitazione nel caſo noſtro, mentre dal fatto ſi ſcorge, che v' era il tempo di attendere la riſpoſta, perchè la lettera reſponſiva del Morganti ſcritta ſotto li 6. Luglio pervenne a i Giſmondi un giorno ſolamente, o due dopo la conceſſione delle ſeconde tratte, per quanto appariſce dalle prove in proceſſo, e anche in tempo, che non avevano i Giſmondi potuto tampoco ſpedire di Palermo le barche a i Caricatori, per caricare il grano.

Molto meno ſarebbe da attenderſi ſe ſi replicaſſe, che quantunque la riſpoſta foſſe venuta un giorno, o due dopo la conceſſione delle ſeconde tratte, e che non per anco foſſero ſtate ſpedite le barche a i Caricatori, nulladimeno per traſmettere con preſtezza i grani al Morganti, era ſtato neceſſario noleggiare anticipatamente le barche, e anticipatamente pure comprare i grani.

Perchè ſi riſponde, che prima della conceſſione delle tratte, la quale era incerta, come dependente dall' arbitrio della Regia Corte, non potevano i Giſmondi comprare i grani, nè noleggiare le barche, come eſpreſſamente così fu loro ordinato dal Morganti nelle lettere degl' 11. e 18. Maggio, e così inteſe da i Giſmondi, come dalle loro lettere reſponſive de' 23. e 30. Maggio, non volendo egli ſoggiacere a tale incertezza, onde erano i Giſmondi in obbligo di aſpettare la riſpoſta, che ben ſapeano dover loro arrivare un giorno, o due al più dopo la conceſſione delle ſeconde tratte.

Ne meno è vero, che abbiano eſſi operato da Uomini ſavj, e prudenti Padri di Famiglia nell' interpetrazione del mandato, o ſia della veriſimile mente del Mandante, come vogliono le dottrine allegate, anzi manifeſtamente coſta, che diportati ſi ſono imprudentiſſimamente, giacchè non potevano in peggior modo eſeguire la commiſſione del Morganti di quello, che anno fatto, e così non ſecondo la veriſimile mente del Mandante, ma contra l' eſpreſſa ſua volontà, nè per ſuo maggior vantaggio, ma per ſuo maggiore danno, e pregiudizio; Ed eccone evidenti le prove.

Tralaſciano i Giſmondi di eſeguire la commiſſione de' grani alle prime tratte, perchè, come eſſi dicono, non potevano allora farla coll' adempimento dell' altre qualità deſiderate dal Morganti, cioè bontà di roba, e vantaggio di prezzo, e poi l' eſeguiſcono alle ſeconde tratte, nel qual tempo certamente non potevano adempire l' altra qualità della tale prontezza, e ſpedizione de' grani, che voleva il Morganti alla conceſſione delle prime tratte, e pure queſt' ultima qualità era quella, che ſopra d' ogni altra era voluta dal Morganti, e che aſſai più gli premeva dell' altre due, come coſta dal premeſſo carteggio. Or come dunque ſi può ragionevolmente dire, che abbiano operato i Giſmondi ſecondo la veriſimil mente del Mandante, quando hanno operato contra l' eſpreſſa ſua volontà, e quando hanno tralaſciato d' eſeguire il mandato alle prime tratte, che è quella qualità in cui principalmente ha inſiſtito ſempre il Morganti, per eſeguirlo poi alle ſeconde tratte colle due qualità, che aſſai meno gli premevano?

Maggiore ancora più compariſce la colpa, e l' imprudenza de' Giſmondi in eſeguire il mandato alle ſeconde tratte, ſe ſi conſidera, che a proporzione vengono a ſtare al Morganti a prezzo più caro le Miſchiglie delle ſeconde tratte, che non gli ſarebbero ſtate le Roccelle di ottava indizione delle prime tratte, che erano altresì grani nuovi di buon peſo, e perfetti, dimodochè in parità d' impiego ragguagliata pari pari la compra, e la vendita reſpettivamente dell' uno, e l' altro genere, ſi vede, che ſempre era miglior negozio comprare eſſe Roccelle di ottava indizione alle prime tratte, che indugiare a comprare le Miſchiglie alle ſeconde. E quantunque ſi ammetteſſe volentieri a i Giſmondi, che queſte Miſchiglie per eſſere grani nuovi, e di maggior peſo foſſero ancora migliori degli altri Forti di ſettima indizione già da loro inviati colle prime tratte al Morganti, non ſi può però negare, che eſſe miſchiglie non foſſero molto più inferiori delle dette Rocelle delle prime tratte, perchè queſte non ſolo erano grani nuovi della medeſima ottava indizione, e di buon peſo, come erano le dette Miſchiglie, ma altresì d' un genere aſſai più gentile, e perfetto, come a ciſcuno, che vive di pane, deve eſſer noto, e lo confeſſano li ſteſſi Giſmondi più volte nel loro carteggio. Se dunque i Giſmondi ſtimarono bene, e atto prudente il non eſeguire il mandato del Morganti alle prime tratte, perchè il prezzo era troppo alto, e che perciò l' impiego non doveſſe riuſcire di profitto al Mandante, non ponno certamente difenderſi in averlo eſeguito alle ſeconde, mentre appariſce, come abbiamo detto, che le Miſchiglie delle ſeconde tratte vengono ad eſſere più care, che le Rocelle delle prime, ſecondo la convincente dimoſtrazione, che in piedi della preſente ſi rapporta per migliore intelligenza di chi voleſſe accertarſene.

Creſce poi oltremodo l' argomento riflettendoſi alla differenza di gran lunga maggiore, che paſsava tra lo avere ſubito, e de' primi i grani delle prime tratte, e l' averli alle ſeconde, poichè ſe ſubito alla conceſſione delle prime tratte era il Morganti de i primi ad avere i ſuoi grani, gli averebbe avuti in tempo, che non ſe n' era potuto ancora diffondere per le Piazze, e luoghi quella copia, che portò poi tutto lo ſmaltimento delle prime tratte, nè quella sì grande abbondanza, che cagionarono molto più le ſeconde.

Deveſi ponderare di più, che le ſeconde tratte non furono come le prime limitate a ſalme 4000. ma conceſſe ſenza limite generaliſſime, e per ogni ſorta d' indizione, e di qualità de' grani, e ciò a cagione del nuovo fertiliſſimo raccolto ſeguito nel Regno, ed altrove, di modo, che l' eſtrazione de' grani era a ciaſcheduno libera, il che doveva cagionar certamente, come di fatto cagionò, in tutte le Piazze una totale calma a queſto genere. Queſto veramente ſi può dire caſo impenſato, che dal Morganti non ſi potea prevedere; E quì pur dunque a ſuo favore ſi dovranno addattare le dottrine allegate in contrario, e ritorcere contra i Giſmondi, i quali allora sì, che erano tenuti in ſimil caſo di copioſo raccolto, e di tratte tanto generali, e ſenza limite operare da prudenti Padri di famiglia, e laſciare affatto di eſeguire il Mandato; Laonde avendolo non oſtante voluto eſeguire, fa credere, che l' abbiano fatto per iſmaltire i proprj lor grani, giacchè appariſce dagli atti, che le ſalme 600. traſmeſſe al Morganti alla conceſſione delle ſeconde tratte, erano de' Giſmondi, o almeno d' uno de' loro Fratelli conſocio anche nella loro ragione; i quali grani non potevano eſſi traſmettere alla conceſſione delle prime tratte, perchè eſsendo i loro miſchiglie, o forti di detta indizione, non potevano queſti godere di tale indulto, riſtretto ſolamente alla feſta, e ſettima de i grani forti, e ſettima, ed ottava delle Roccelle.

Source : BIU Cujas

E se il solo lasciare di eseguire il mandato, quando ha potuto eseguirlo il Mandatario, fa argomentare in lui dolo *Tristany decis.* 24. *numer.* 120. *vers. & Mandatarius Altimar. de nullit. contract. tom.* 3. *quæst.* 31. *num.* 331. *Leotard. de usur. quæst.* 33. *numer.* 9. che sarà nel caso nostro, quando si vede, che i Gismondi hanno lasciato di eseguirlo alle prime tratte, benchè potessero, come si è mostrato sopra per eseguirlo poi alle seconde ne' proprj grani con maggior indugio, tanto dannoso, e pregiudiziale al Morganti?

Da tuttociò resta ancora risposto all' altra conclu-
66 sione indubitata ne' suoi termini, cioè che il Mandatario può eccedere i limiti del mandato, quando l' eccesso risulta in evidente vantaggio del Mandante, per la ragione, che può bensì il Mandatario far migliore, ma non mai deteriore la condizione del Mandante per il *Test. nella l. si quis mihi bona* §. *Sed, & siquidem ff. de acquir. hæredit. Molin. de contract. disp.* 352. *Mantic. de tacit. libr.* 7. *tit.* 15. *numer.* 39. *Rot. Genuen. dec.* 8. *num.* 6. *& decis.* 174. *num.* 11. *Saminiat. controv.* 33. *num.* 27. *Ansald. de commerc. disc.* 6. *numr.* 8. *& disc.* 61. *Altim. de nullit. contract. tom* 3. *quæst.* 31. *num.* 327. *&* 440. Anzichè ella senza dubbio si ritorce, mentre non si può dubitare in fatto, che in avere i Gismondi provviste le salme 600. alle seconde tratte, hanno fatta tanto peggiore la condizione del Morganti, contuttochè egli non abbia il carico di provar ciò, toccando al Mandatario, affine di esimersi dall' eccesso, e trasgressione del mandato, il provare di averlo eseguito in maggior vantaggio del Mandante, il che non si può giustificare se non
67 quando il Mandatario mostri, che dal Mandato diversamente da lui eseguito, ne sia risultato lo stesso, o maggiore effetto a comodo, e benefizio del Mandante, *la Ruota di Genova de mercat. dec.* 174. *num.* 11. La qual cosa non è seguita nel caso nostro, ma tutto il contrario, come abbiamo sopra dimostrato.

Grande insistenza facevano ancora gli Avvocati de' Signori Gismondi sopra due lettere del Morganti, cioè l' una de' 25. Aprile, e l' altra de' 16. Maggio, pretendendo da esse inferire, che non importava al Morganti di avere i grani commessi anche in tempo, che fosse imminente il raccolto, o che fosse già fatto, perchè esendogli stato supposto da' Gismondi, com' essi credevano, che le tratte non si sarebbero concesse se non al raccolto, ciò non ostante il Morganti avea data la commissione de' grani.

Rinforzavano sempre più questo loro argomento da un' altra lettera del detto Morganti de' 29. Giugno, dalla quale pure dicevano costare del di lui desiderio di avere i grani eziandio, che le tratte fossero per concedersi anche due mesi dopo, e così un mese, e più dopo il raccolto. Laonde se non premeva al Morganti di avere i grani avanti al raccolto, non pare, ch' egli possa dolersi, che gli sieno stati trasmessi alle seconde tratte.

Per risoluzione di questo obbietto mi parvero assai convincenti le risposte, che per parte del Morganti venivano date.

E primieramente si diceva, che l'illazione, che si voleva cavare dalle suddette due lettere non concludeva punto; poichè quantunque i Gismodi credessero, che le tratte non si dovessero aprire, che insino al raccolto, non si può dire, che lo stesso credesse il Morganti, il quale poteva essere meglio ragguagliato da altra Casa, e Corrispondenti più confidenti del Re-
68 gio Consiglio, poichè de jure non si attende ciò, che abbia potuto pensare, o credere una delle parti, ma solamente, ciò che dal contratto apparisce essere stato convenuto, e considerato insieme dall' una, e l' altra parte *Altograd. cons.* 13. *à num.* 15. *usque ad* 31. *tom.* 2. *Rot. Rom. dec.* 133. *num.* 9. *post Salgad. Labyr. cred. & dec.* 671. *num.* 29. *par* 18. *& dec.* 90. *num.* 13. *par.* 13. *Posth. resol.* 39. *num. fin.* E per verità si scorge dalle stesse sue lettere, ch' egli credeva il contrario, perchè da quelle si vede che egli stimando di non aver più tempo a replicare prima della concessione delle tratte, conferì subito sul bel principio ogni libertà, ed arbitrio a i Gismondi, non volendo loro limitare, nè prezzo, nè noleggi di Barche, nè alcun genere di grani, e meglio ciò si scopre dalla lettera de' 25. Maggio, nella quale accenna espressamente, che dalle tratte parricolari concesse per privilegio a certi Padroni di Oneglia, argomentava, che doveano concedersi in breve le generali; E siccome nel mandato 69
non si deve cercare la mente, ed opinione del Mandatario, ma bensì l' opinione, e volontà del Mandante, secondo la *Gloss. Magistrale in cap. petitio* 9. *verb. intentio de procurat. Cefal. cons.* 220. *num.* 36. *Cyriac. controv.* 278. *num.* 35. *Camerat. resp.* 47. *num.* 31. *& seq.* così nel caso nostro poco, o niente deve operare, che le tratte fossero per concedersi o sotto il raccolto, o dopo ancora, mentre riguardar si doveva a ciò, che credeva, o poteva credere il Morganti, che dava il suo ordine; Onde ne segue, come dissi, che dalla credulità, e opinione del Mandatario non si può inferire rettamente a quella del Mandante, tanto più nel caso nostro, ove si scorge, che l' opinione del Morganti era diversa da quella de' Gismondi.

In quanto poi alla lettera de' 29. Giugno, dove si è fatta maggior forza, questa assai meno può favorire i Gismondi, se si considera bene il di lei tenore, e per bene apporsi,

Conviene sapere, che i Gismondi colla loro lettera precedente avevano consigliato il Morganti a dar loro l' ordine di comperar i grani commessi prima, che fossero concesse le tratte, al che subito egli rispose con dir loro, che quantunque sapesse egli ancora, che comprandosi i grani prima della concessione delle tratte, si goda maggior agevolezza ne' prezzi, pure non trovavasi disposto a farlo, per non voler più soggiacere all' incertezza delle tratte, per l' esperienza avuta nell' anno precedente, che quantunque egli con tutta la morale certezza della concessione di esse, avesse allora comprata una gran quantità di grani, pure alla fine non esendo state concesse, bisognò rivenderli in Napoli, e tenere indisposto per molto tempo il suo danaro, per non soffrire il rigoroso cambio, ma che ciò non ostante non avrebbe difficoltato di entrare nell' impegno, quando i Gismondi avessero creduto, o avuta sicura notizia, che si dovessero concedere le tratte fra uno, o due mesi prossimi, avvisandoli insieme, che intorno a questo particolare meglio scriveva nella stessa sera al Sig. Benza di Napoli suo Cognato i suoi sentimenti, al quale perciò dovessero partecipare tutti gli andamenti di tal genere, e che da lui sarebbono loro date le risoluzioni più proprie per potere eseguire i suoi ordini.

I sentimenti poi, con cui nello stesso tempo si espresse il Morganti col Signor Benza di Napoli suo Cognato, sono come si legge dalle seguenti parole della di lui lettera, che ho stimato quì necessario di registrare, „ *I Signori Gismondi mi consigliano ad anticipare la compra, perchè poi alla concessione dell' estrazione salteranno a maggior prezzo, e giacchè come dettovi mi parve, che col Principe della Rocella non vi sia luogo da far troppo bene, gli ho levato ogni ordine, con tutto che con queste lettere mi fa mille esibizioni, e converrà appoggiarsi ad essi Gismondi, e al Sig. Ceppone, io ho più gusto negoziare in Sicilia, che costì, perciò se vi pare di volerci fare un passo, ed andare ponendo un fondo recipiente (supponendo saranno esatti tutti i grani venduti a tempo) non lo crederei, che bene, e quando vi passiate, e che vedeste nel Principe esser intenzione diversa da quella mi figuro, e che volesse interesse, come me ne scrive, potrete attaccare anche con esso. Mi muovo a dirvi questo, perchè sapete quanto importi aver quì i grani de' primi, e così se non si dassero fino a Settembre altre tratte, che le salme* 4000. *crederei buon negozio pigliarle tutte, perchè non si venderanno i grani a minor prezzo di lire* 16. *e se la raccolta non riuscirà come mi figuro, se non chè meno di mediocre, si può correre miglior sorte. Per tutto è sprovvisto, nelle nostre riviere non ven' è una grana, e fino che non si danno l' estrazioni in Francia de' nuovi, potrebbemo essere gli arbitri del giuoco, pensate quello si possa fare, e risolvetevi, che io ho detto a suddetti Signori Gismondi, che da voi sentiranno le mie risoluzioni.*

Dalle suddette lettere de' 29. Giugno scritte dal Morganti respettivamente a i Gismondi, e Benza altro non si ricava in sostanza, che un trattato di un nuovo negozio, che andava divisando il Morganti col consiglio del Benza suo Cognato, cioè di comprare

prima

Source : BIU Cujas

prima dell'aperta delle tratte una gran quantità de' grani, quali ſogliono venderſi ſempre a minor prezzo di quello ſi vendono, quando ſono già conceſſe le tratte, e di comprare poi tutte le prime tratte 4000. che ſi diceva doverſi concedere. Credeva il Morganti, che in queſti termini ſi poteſſe abbracciare il negozio, perchè conſiderato il maggior vantaggio del prezzo, che ſi veniva a godere in comprare prima della conceſſione delle tratte i grani, e che avendo egli in mano tutte le prime tratte 4000. non avrebbe potuto alcun' altro in quel tempo ricavarne dal Regno, e fatti altri rifleſſi, come dalla ſua lettera, parevagli che avendo i grani in tal caſo eziandio dopo il raccolto, il negozio doveſſe ſempre riuſcirgli di profitto.

Quale argomento ora ſi può mai da queſto nuovo, e diverſo trattato dedurre alla prima commiſſione aſſolutamente già data dal Morganti a i Giſmondi per le ſalme 1000. con dire, non premeva al Morganti nel trattato del ſecondo nuovo negozio di avere i grani dopo anche il raccolto, dunque non gli doveva ciò premere nella prima commiſſione delle ſalme 1000. le quali ſi dovevano comprare colla ſicurezza delle tratte conceſſe, e così a più caro prezzo, e ſenza il vantaggio tanto conſiderabile di avere tutte le tratte in ſua mano; Onde ſiccome m' era noto l'aſſioma legale, che *ex diverſis non fit illatio*, perciò non mi ha potuto mai fare alcuna forza l'illazione predetta, che con fatica tirar ſi voleva dagli Avvocati de' Signori Giſmondi.

Anzi mi pareva doverſi argomentare a roveſcio, da che ſi vede, che il trattato del nuovo negozio fu ſubito abbandonato, com'era in piena facoltà del Mor-
70 ganti *Rot. Rom. in Romana Ornatus 6. Junii* 1708. §. *Præterea coram Omanna*, il che fa chiaramente comprendere, che i Sig. Morganti, e Benza conobbero eſſere troppo pericoloſo il negozio per lo ſvantaggio appunto tanto notabile d'aver i grani dopo il raccolto, e perciò vogliono i Dottori, che il trattaro non ſi debba avere in alcuna conſiderazione *Urceol. de tran-*
71 *ſact quæſt. 8. numer. 12. & quæſt. 59. num. 15. & Rot. Rom. in Caſtellana Validit. concordiæ, ſeu Bipartitæ 12. Januarii* 1705. §. *primo coram R. P. Molines, & in nullius, ſeu Altamutæ Immiſſionis 10. Februarii* 1702. §. *minuſque coram R. P. Muto.*

Ma conceſſo eziandio, che ſi poteſſe inferire dalle ſuddette lettere, che la volontà del Morganti foſſe ſtata di aver li grani ancora dopo il raccolto, queſta ſua volontà era però ſempre condizionata, cioè quando non ſi foſſero date le tratte, che ſotto, o dopo in raccolto. E ciò ſi prova coll' argomento ſteſso dedotto in contrario, il quale appoggiandoſi alla credulità, e ſuppoſto tanto de' Giſmondi, quanto del Morganti, che le tratte non ſi doveſſero concedere, che ſotto,
72 o dopo il raccolto, altro non può provare *in ſenſu directo* ſe non che il Morganti ſi accomodaſſe alla traſmiſſione de' grani, quando le prime tratte foſſero ſtate conceſſe ſotto, o dopo il raccolto *Hodier. ad Surd. dec. 75. num. 2. Rot. poſt Torr. de pactis fut. Succ. dec. 180. n. 13. & Rot. Rom. dec. 389. n. 14. par. 19. rec.* e ſenza biſogno di argomento ſe ne dichiara egli eſpreſſamente nella detta lettera ſcritta al Benza, ivi, *e così ſe non ſi daſſero fino a Settembre altre tratte, che le ſalme* 4000. quali erano le prime, che ſi doveano concedere. Ma non ſi può giammai arguire ſenza fare un gran torto alla ragione, che nel caſo, che ſi foſſero prima del raccolto conceſſe le tratte, non voleſſe il Morganti prima ancor del raccolto in grani, come ardentemente bramava, e lo dimoſtrano eſpreſſamente le di lui lettere, le quali di continuo altro non raccomandano, che prontezza, ſpeditezza, e ſollecitudine, per cui aſſai più d'ogni altra coſa, e fin del prezzo medeſimo, ha moſtrata ſempre la ſua premura, proteſtandoſi di voler eſſer de' primi ad avere i grani.

E la medeſima volontà del Morganti appariſce non meno dalla lettera ſuddetta de' 29. Giugno ſcritta da lui al Benza, nella quale, benchè nel caſo ſteſso del ſecondo negozio, che ſi andava trattando, moſtraſſe inclinazione di farlo, nientedimeno intendeva pur ſempre d'eſſer de' primi, anzi l'unico ad aver le prime 4000. tratte, che doveano aprirſi. Eccone altresì le parole „ *Mi muovo a dirvi queſto, perchè ſapete quanto importi aver quì i grani de' primi, e così ſe non ſi daſſero ſino a Settembre altre tratte, che le ſalme* 4000. *crederei buon negozio pigliarle tutte.*

Se dunque il mandato del Morganti era condizionato, cioè a dire con queſta condizione, che ſe le prime tratte ſaranno conceſſe prima di eſſere imminente il raccolto, gli ſi traſmetteſſero da i Giſmondi ſubito le ſalme mille di frumento, e quando foſſero ſtate le ſuddette tratte conceſſe ſotto, o dopo il raccolto non mancaſſero pure di farlo; eſſendoſi dato il primo caſo, che le prime tratte ſono ſtate conceſſe un meſe circa innanzi il raccolto, erano tenuti i Giſmondi a traſmettere allora tutte le ſalme 1000. il che molto importava, come ognun vede. Imperciocchè quando il mandato contiene due caſi, il ſecondo de' quali è condi- 73
zionato, o dipendente dall'eſecuzione del primo, non ſi può eſeguire il ſecondo, ſe non ſi purifica la condizione, o l'adempimento del primo, da cui dipende, come ho provato nel mio *diſc. 33. num. 20.*

Si convincono inoltre i Giſmondi colla forza del loro proprio argomento, poichè, accordando eſſi, che mentre il Morganti moſtra di non importargli di avere i grani dopo il raccolto, parla col ſuppoſto ancora nello ſteſſo tempo, che le tratte non ſi doveſſero concedere, ſe non dopo il raccolto, biſognerà dunque dire, ch' egli intendeſſe ciò ſolamente nel caſo, che le tratte foſſero ſtate conceſſe dopo il raccolto, e non prima. Eſſendo per tanto mancato il di lui ſuppoſto, perchè difatto le tratte furono aperte prima del raccolto, non ſi può più inferire, che in queſto caſo non doveſſe importare al Morganti l'avere i grani dopo il raccolto, tanto più, che non ſi può negare, che non gli premeſſe aſſaiſſimo l'eſſer de' primi, per non eſſer prevenuto dagli altri, per le di lui lettere in queſto particolare chiariſſime. E così non potendo ottenere queſto fine ſe non avendo i grani alle prime tratte, mentre avendoſi alle ſeconde era impoſſibile, ch'egli s'annoveraſſe tra i primi ricevitori, e che non foſſe prevenuto da tutti quegli, che ſi foſſero provveduti già de' grani nelle prime tratte, come in fatti ſeguì, ſecondo le prove fatte ad eſuberanza in proceſſo, perciò ne ſegue, che egli intendeſſe ſempre di aver i grani alle prime tratte. Imperocchè, chi vuole il conſeguente, o un fine, certamente vuole ancora l'antecedente, e i mezzi neceſsarj per ottenerlo, ſecondo le infallibili regole della dialettica, e le volgate noſtre di ratione, e in termini di man- 74
dato *la Ruota di Genova de Mercat. dec. 100. Anſald. dec. 68. num. 22. Altim. de nullit. rubr. 11. quæſt. 26. numer. 59.*

E per verità credè non ſenza fondamento il Morganti di poter ricavare dal negozio de' grani qualche profitto, ancorchè gli foſſero ſtati traſmeſſi anche dopo il raccolto, quando però le tratte non ſi foſſero aperte prima del medeſimo, ed egli foſſe ſtato l'unico ad averli; Poichè conſiderando, che le riviere particolarmente di Genova n'erano allora ſprovviſte, come ſi ricava dalla ſua lettera de' 29. Giugno ſcritta al Benza; e che il loro raccolto, come ognun ſa, per la natura del ſito ſempre tenuiſſimo in queſto genere, nè meno in minima parte era capace di provvedere al biſogno, che ne avevano, e che di più non era così facile, che da altre parti, fuor che dalla Sicilia poteſſero così ſubito giungere i grani del nuovo raccolto, per non eſſer la Francia ſolita di conceder le tratte, ſe non almeno dopo qualche decorſo di tempo, nè tampoco riuſcibile d'averne così ſubito dal Levante a cagione della lontananza, e difficoltà del traffico in quelle parti, non dubitava perciò il Morganti di non poterli eſitare immediatamente con qualche vantaggio. Per lo contrario eſsendo egli prevenuto da molti altri, non gli poteva in modo alcuno ſortire il negozio ſe non di grave ſuo danno, perciò tanto incaricò ſempre a' Giſmondi la prontezza, e ſollecitudine per eſſer de' primi, e non eſsere prevenuto da' Venturieri, al che avendo mancato i Giſmondi; certamente ſi vede, che hanno ripugnato all'eſpreſſa volontà del Mandante.

Se non vogliamo anzi dire, che i Giſmondi dal vedere, che il Morganti continuava a volere, i grani eziandio ſotto, e dopo il racolto, e così in tempo che poteva tal mercanzia abbondare da tutte le parti,

Source : BIU Cujas

dovevano tanto più, se volevano operare da uomini prudenti, argomentare, che la volontà del Mandante non era certamente altra, che volerli subito alle prime tratte, poichè in tale circostanza di tempo tutto il vantaggio del negozio dipendeva dall' esser de' primi a provvedere all' urgente bisogno di que' luoghi, e riviere, che già da qualche tempo ne penuriavano.

Per dimostrare inoltre, che il Morganti non abbia inteso di ristrignere la sua commissione a i grani delle prime tratte, si fondavano assai gli Avvocati de' Gismondi sopra un' altra particola della suddetta lettera de' 29. Giugno scritta loro dal Morganti, dalla quale apparisce, che avendo egli avuto da essi l' avviso, che le prime tratte allora imminenti sarebbero state per sole salme 500. benchè ciò non seguisse, perchè furono concesse per salme 4000. circa, rispose di questo tenore„ *Le tratte mi dite erano imminenti per salme 500. roccelle, altra Casa mi dice essere state concesse fino de' 5. corrente, e come non potete avere da me ordine più libero di quello tenete, così non dubito averete fatto l' acquisto per mio conto, e spedizione nel modo divisatovi, ec. e ben mi spiacerebbe se voi foste restati addietro, il che non credo, anzi mi lusingo, che con tutta prontezza, come vi raccomandai, me ne avrete fatta la spedizione, tenendovi fermo l' ordine per il supplemento fino alle salme 1000. di que' grani, che anderanno godendo dell' estrazioni.* Onde siccome detta risposta parla chiaramente anche delle susseguenti tratte dopo le prime, che erano imminenti, così inferivasi non esser vero, che il Morganti avesse ristretto il mandato solamente alle prime.

Parvemi per verità assai debole questo argomento dal solo riflettere, che il Morganti in tanto ordinò nelle seguenti tratte la trasmissione degli altri grani fino al compimento delle salme 1000. già da lui commesse, in quanto gli fu supposto da terza persona, come si scorge dalla suddetta sua lettera, che le prime tratte erano state concesse solamente per salme 500. onde avendo il Morganti scritto con tal supposto a i Gismondi, non si può da ciò inferire, ch' egli non volesse le salme 1000. alla concessione delle prime tratte, se queste fossero state capaci di somministrare tanto grano, onde i Gismondi potessero trasmettergli tutte le salme 1000. E la ragione è assai chiara, perchè intanto ha luogo la disposizione, inquanto è vero il supposto, altrimenti mancando il supposto cessa del tutto la disposizione, perchè cessa la volontà di chi opera con tale supposto.

E vaglia il vero, quando il Morganti diede il mandato per le salme 1000. non si può dubitare, che non supponesse altresì, che si dovessero dare l' estrazioni per le salme 1000. o più, e non di 500. Anzi ciò essendo una condizione intrinseca al suo ordine, perchè non poteva egli mai avere le salme mille, se non si dava la permissione di poterle estrarre dal Regno, si deve considerare l' ordine suddetto, come se fosse stato da lui dato con questa condizione intrinseca, cioè se si daranno le tratte per tutte le salme 1000. da lui ordinate, e così non dandosi per tutte le salme 1000. ma per sole 500. rimaneva l' ordine fuori del caso pen-
75 sato, onde doveva interpretarsi, ed eseguirsi a' termini di ragione, cioè nelle prossime seguenti tratte per le restanti salme 500. le quali era impossibile transmettere alle prime *Tiraquel. in Commen. ad d. l. boves §. hoc sermone ff. de verb. signific. limitat.* 33. quando non l' avesse espresso il Morganti.

Per rendere più sensibile l' insussistenza dell' argomento contrario, fingiamo di grazia, che il Morganti fin da principio avesse ordinato espressamente a i Gismondi la trasmissione delle salme 1000. grani alle prime tratte, con che però dandosi il caso, che si concedessero solamente le tratte per salme 500. le restanti 500. gliele trasmettessero alle seconde. In questo caso, siccome niuno potrebbe mai pretendere, che per aver il Morganti ordinato a i Gismondi di trasmettergli le altre salme 500. alle seconde tratte, non volesse egli tutte le salme 1000. alle prime, se queste fossero state concese in numero capace da poter i Gismondi trasmettere tutte le salme 1000. così lo stesso si deve dire nel caso, che da principio il Morganti non ha a questo specialmente provvisto, ma l' ha fatto subito dopo aver inteso, che la Corte aveva concesse solamente le tratte per salme 500. poichè l' ordine di trasmettere le restanti 500. alle seconde tratte, tanto nel primo caso, quanto nel secondo, non è mai, perchè il Morganti non volesse le salme 1000. alle prime tratte, se potea averle, ma perchè concedendosi le prime tratte solamente per salme 500. gli era impossibile avere tutte le mille.

Anzi dalla detta lettera del Morganti se ne ricava piuttosto un validissimo argomento a favore di lui, poichè essendo avvisato, che le prime tratte erano solamente state concese per salme 500. scrisse nella seguente maniera „ *E come non potete aver da me ordine più libero di quello tenete, così non dubito averete fatto l' acquisto per mio conto, e spedizione nel modo divisatovi, come da prime vostre dovrò sentire, e ben mi spiacerebbe se voi foste restati indietro, il che non credo, anzi mi lusingo, che con tutta prontezza, come vi raccomandai, me ne averete fatta la spedizione.* Dalle quali parole siccome ad evidenza si vede, che il Morganti voleva queste 500. salme alle prime tratte, così convien dire, che egli volesse ancora le altre 500. alle prime tratte medesime, se tutte le salme 1000. fossero state concese, poichè l' ordine da principio da lui dato per le salme 1000. era un solo, ed unico ordine, il quale perciò si deve determinare del pari, tanto per una parte di esso, quanto per l' altra, per il famigerato *Test. nella l. jam hoc jure utimur ff. de vulgar. & Pupill. substit.*

E questa verità tanto più apparisce da che il Morganti stimò sin necessario confermare nella stessa lettera a i Gismondi l' ordine per le restanti salme 500. nelle seguenti tratte, ivi, *tenendovi fermo l' ordine per il supplemento fino alle salme 1000. di que' grani, che anderanno godendo dell' estrazioni*, il che certamente si vede aver egli fatto perchè dubitava, che essendosi date le prime tratte per sole salme 500. non fosse svanito il suo ordine, e che però i Gismondi non dovessero più eseguirlo per le altre salme 500. alle seconde tratte.

Nè vale arguire da questo, che non premesse al Morganti di avere le altre salme 500. alle seconde tratte, perchè intanto non gli premeva, in quanto che nel caso, che fossero per verità state concese solamente le tratte per 500. salme, veniva anche nelle seconde per le restanti 500. ad essere sempre de' primi, com' era il suo principalissimo intento per le ragioni considerate pienamente sopra, e così in grado sempre di ricavare quell' onesto profitto, che desiderava, tanto più, che tutta la quantità delle prime 500. salme supponeva dovesse venire in sue mani.

Tentavano finalmente gli Avvocati de' Gismondi di 76
rifugiarsi sotto il motivo della buona fede, colla quale pareva loro, che avessero i suoi Principali operato, perchè intanto trasmessero le restanti salme alle seconde tratte, inquanto credettero, che il mandato, atteso particolarmente la di lui dubietà, non fosse ristretto alle prime, e che si potesse eziandio eseguire alle seconde, allegando sopra di ciò il *Posth. alla dec. 77. num.* 111. & 112. sopra il qual motivo uno de' miei Sig. Colleghi, per quanto dopo la sentenza si compiacque di significarmi, fondò principalmente la sua opinione favorevole a i Gismondi.

Più risposte appresi io, che si potessero dare a questa obbiezione, e che però non meritasse in alcun modo di essere attesa.

Primieramente, perchè non sussiste in fatto, che i Gismondi credessero, che il mandato del Morganti non fosse ristretto alle prime tratte, poichè furono così chiare in ciò le di lui lettere, che gli stessi Gismondi l' intesero senza dubbio per le prime tratte, come ho 77
dimostrato sopra dalla sposizione delle loro lettere, onde avendo essi poi ecceduto il mandato con lasciare di transmettere alle prime tratte i grani, si devono piuttosto dire in dolo *Leotard. de usur. quæst.* 33. *num.* 9. *Tristany dec.* 24. *nu.* 120. *vers. & mandatarius* tantopiù nel caso nostro che i grani transmessi alle seconde tratte erano propri, o sia di loro Fratello Consocio, i quali non potevano trasmettere alle prime tratte, perchè essendo forti, o mischiglie di ottava indizione, non fu permessa la loro estrazione, se non che alle seconde tratte; aggiuntavi di più la non vera asserzione

de'

Source : BIU Cujas

de' Giſmodi in accuſare ſotto la loro lettera de' 11. Luglio, che erano conceſſe le ſeconde tratte, quando queſte non furono conceſſe che a' 14. dello ſteſſo meſe, col veriſimile timore che colle prime lettere del Morganti, che dovevano imminentemente capitare, non foſſe loro tolto ogni preteſto, con cui penſavano poi di poter colorire l'eccesſo della meditata traſ-
78 miſſione de' loro proprj grani; eſſendo indubitato in jure, che dove ſi ſcorge il mendacio in coſa di qualche vantaggio dell' operante, ſi deve in lui preſumer dolo, non che buona fede *Farinacc. conſ.* 18. *numer.* 6. *in fin. libr.* 1. *& Pac. Jord. vol.* 3. *libr.* 14. *tit.* 13. *num.* 48. *& num.* 85. *Cenſal. dec. Luc.* 23. *numer.* 56.

Nè ponno i Giſmondi giovarſi delle lettere de' 29. Giugno, e 6. Luglio ſcritte dal Morganti, nelle quali ſole hanno potuto pretendere di fondare la loro buona fede, per il ſenſo almen dubbio, ch' eſſi dicono contenere, perchè le dette lettere giunſero loro dopo che avevano deliberato di eccedere, ed eſeguire il mandato.

Ma quando anche foſſero giunte prima, non è vero ch'eſſe conteneſſero dubietà alcuna, come abbiamo ſopra baſtantemente provato, e tuttochè l' aveſſero contenuta, dovevano eſſi ſempre interpetrarle nel ſenſo corriſpondente alle precedenti lettere del Morganti, dalle quali manifeſtamente appariva la ſua volontà di voler i grani alle prime tratte, e così prender regola, e lume dal molto certo, nel poco dubbio,
79 che potevano avere nell' ultime lettere *Torr. variar. quæſt. lib.* 1. *tit.* 2. *quæſt.* 10. *num.* 32. *Octobon. dec.* 165. *num.* 8. e molto più quando vedevano il pregiudizio maggiore, che ne riſultava al Morganti colla traſmiſſione de' grani alle ſeconde tratte, o almeno dovevano interpellare il Morganti ſulla dubietà, che avevano concepita, avanti di eſeguire il mandato, mentre erano beniſſimo in tempo di aſpettare la ſua riſpoſta, conforme a tutto ciò che diffuſamente ho dimoſtrato a' ſuoi luoghi.

80 Ma dato ancora nel noſtro caſo, che non coſtaſſe, che i Giſmondi aveſſero inteſo, e confeſſato più volte nelle loro lettere il mandato del Morganti per le prime tratte, e che anzi l' aveſſero inteſo diverſamente, poco ancora dovrebbe ciò loro giovare a pretendere d' eſſere in buona fede, mentre ſarebbe in balìa di qualunque mandatario di eſimerſi con tale ſcuſa, non ſolo dal rifacimento dell' intereſſe, e danni verſo del mandante, ma di roveſciare in lui tutto il pregiudizio del proprio eccesſo, così puntualmente il *Cefal. al conſ.* 220. *num.* 36. ivi, *nec demum fuit in poteſtate Procuratoris ex ſuo capite in contractu facere, quod D. Simon non ſenſit in commiſſione, quam ei impoſuit, & probe quoque dici poſſet Procuratorem intellexiſſe mandatum præcedens eo modo quo deindè id fuit executum, non autem quod intentio D. Simonis in mandato declaretur ex contractu ſubſequenti, in quo ipſe non intervenit* Laonde il tutto dipenderebbe dal vedere ſe il mandato foſſe così intrigato, ed oſcuro, che qualſivoglia altro mandatario operando da prudente Padre di Famiglia, l'aveſſe nella ſteſſa guiſa inteſo, che l'hanno interpetrato i Giſmondi, come ſono i termini della *dec.* 8. *della Ruota di Genova*. E in queſto caſo ſolamente potrebbe forſe procedere il motivo della buona fede, ma non già quando il mandato, come nel noſtro caſo, è così chiaro, ed eſpreſſo, eſſendo atto piuttoſto da inſenſato, non che da imprudente Padre di famiglia, il voler interpetrare da alcune poche parole dubbie, e meno ſpieganti (quando tali mai foſſero nel noſtro caſo) delle lettere ſuſſeguenti, la mente del Mandante dichiarata eſpreſſamente in più luoghi delle lettere antecedenti, alle quali dovevano i Giſmondi in ogni modo attenerſi per le regole di ragione ſopraccennate.

E quantunque poteſſero eglino dimoſtrare alla fine di aver inteſo, e creduto il mandato eſtenſibile alle ſeconde tratte, e perciò di non aver operato mai con mala, ma bensì con buona fede, non oſtante l'errore, e lo ſbaglio preſo da eſſi nella mala intelligenza del ſuddetto mandato, ciò non potrebbe loro ſervire ad altro, che a ſcuſarli dal dolo, o dal non farli incorrere in alcun danno, quando queſto non poteſſe eſſere d' altri, ma ſolamente lor proprio, ma non giammai quando il danno veniſſe a roveſciarſi ſopra del Terzo, come nel caſo noſtro ſopra il Morganti, con obbligarlo ad accettare i grani traſmeſſigli alle ſeconde tratte contra il ſuo ordine, e far ſubire in tal guiſa all' innocente il pregiudizio reſultante dall' altrui errore, e traſgreſſo; Perciò in queſti termini dicono be- 81
ne i Dottori non doverſi aver punto in conſiderazione l' intenzione, tuttochè non malizioſa, e buona de' mandatarii *Rot. cor. Pen. dec.* 37. *nu.* 7. 8. e ſecondo la celebre dottrina inſegnataci da *Gio: Andr. nel cap. petens de homicidiis*, ſeguitata con altri dal *Sord. al conſ.* 12. *num.* 58. *in fin. e da Monſig. Anſald. de commerc. diſc.* 39. *num.* 18. 19. *&* 21. e a queſto propoſito molto ci favoriſce la *Ruota di Roma alla dec.* 51. *num.* 7. *par.* 17. *rec.* e tuttociò, che più diffuſamente ho detto nel mio *diſcorſ.* 54. *numer.* 64. *& ſeq.*

E in queſti termini appunto a chiunque ſaprà ben 82
intenderla, parla la *Ruota di Bologna coram Poſth. nella deciſ.* 77. *num.* 111. *&* 112. recata in contrario; Imperocchè nel ſuo caſo ſi trattava d' un Procuratore coſtituto *ad exigendum* ſolamente, il quale eccedendo il mandato aveva bensì confeſſato di aver eſatti, e ricevuti certi argenti, e danari, ed altro, ma non coſtava veramente di tale eſazione, e ſi cercava ſe chi aveva avuta la confeſſione *de recepto* a ſuo favore, poteva obbligare il Mandante ad agire prima ad intereſſe contra il Mandatario, che aveva ecceduto il mandato, riſpoſe la Ruota negativamente, perchè quantunque abbia il Procuratore ecceduto il mandato, nientedimeno avendolo creduto nella maniera, che l' ha eſeguito, cioè eſtenſibile a poter anche confeſſare, non doveva egli eſſere condannato all' intereſſe verſo di colui con cui aveva contrattato, non avendovi avuto alcun dolo, o malizia. Ma non diſſe però la Ruota, che il povero Mandante per la buona fede del Procuratore doveſſe ſentire il danno, che ne gli veniva, cagionato dall' eccesſo del mandato dal ſuddetto Procuratore commeſſo, anzi condannò colui che aveva ricevuta a ſuo favore la confeſſione *de recepto* dal Mandatario, a reſtituire gli argenti, danari, e tutto il reſto, non coſtando di averli veramente conſegnati al Procuratore; Onde ſi ſcorge apertamente, che la Ruota allegata di Bologna diſcorre ne' termini ſolamente, ne' quali ſi poteva eſimere il Procuratore dal danno, ſenza farlo mai cadere ſulle ſpalle del Mandante.

E tanto è ciò vero, quanto il Poſtio non cita al- 83
tri, che il *Roland. al conſ.* 53. *numer.* 32. *lib.* 4. e queſti non altri che il *Cefal. al conſ.* 220. *num.* 36. Il primo de' quali parla nel caſo, dove l' intelligenza data dal Procuratore al mandato veniva ad eſſere del tutto in favore de' Mandanti; Il ſecondo ammette bensì doverſi preſumere, che il Mandatario abbia inteſo il mandato nel modo da lui eſeguito, ad effetto forſe di ſcuſarlo dal dolo, ma non accorda, che poſſa ciò cagionare alcun pregiudizio al Mandante, talmente che l'uno, e l'altro non ponno meglio di quel che fanno, favorire il noſtro intento.

Et ita, &c. utraque parte acerrime informante contra ſenſum utriuſque D. Collegæ mei pro confirmatione primæ ſententiæ per Nos inhæſitanter judicatum fuit.

Hæc cauſa adhuc pendet in tertia inſtantia, in qua ex ſupra deductis ſperatur à novis doctiſſimis Judicibus hujus noſtræ ſententiæ confirmatio.

Source : BIU Cujas

Dimostrazione del Costo, e spese delle controverse salme 600. Grani, secondo la Nota Originale tratta da' Signori Gismondi, con aggiunta delle Spese occorse in Livorno fino posti in Magazzino, cioè.

Salme 600. Formenti Ottava Indizione compri a Tari 56. salma sono 1120. che a Tari 30. l' una sono T. 33600. e questi a Tari 11. per Pezza sono ——— pez. 3054. 10. 10.

Spese.

Per num. 600. tratte con tutti li minuti compre dalla Regia Camera a Tari 30. l' una de' quali dedottene Onze 19. per lo sconto di otto per cento per li minuti Onze	581. —	
Per senseria a grana 4. la salma	4. —	
Per ragione di dispaccio di esse tratte, e spedizione al Maestro Notajo di Miceli.	3. 15.	
Per spesi al servizio del Carico.	1. 8. 12.	
Per spesi di Caricato, e posto in Barca, e Tenitura.	48. 3. 11.	
Per la mandata delle spedizioni,	20. —	
Onze	638. 17. 3.	
Provvisione a 2. per cento in tutto il costo, e spese.	35. 5. 2.	
Onze	673. 22. 5. che a T. 30. per onza	
sono T. 20212. 5. e questi a T. 11. per pez. sono		pez. 1837. 10. —

Spese in Livorno.

Per Nolo	pez. 462. —	
Per stallaggio a s. 4. sacco in sacchi 2268. corrisponsione di dette salme 600. per Navicello, discarico, e Misura.	117. 5. 4.	2589. 19. —
Per ricevitura di Custode a soldi 10. il cento.	1. 19. 2.	
Sicurtà sopra il primo Costo, e spese a 3. e mez. per cento.	171. 4. 6.	
	pez. 752. 9. —	752. 9. —
	som. c. e s. come sopra pez:	5644. 9. 10.

Le suddette salme 600. Meschiglie resero sacchi 2268. che sono sacchi 378. per ogni salme 100. quali sacchi 2268. a lire 14. e mezza il sacco, come potevano vendersi, vagliono. 5481. —

sarebbe il danno di pez. 163. 9. 10.

Source : BIU Cujas

Dimostrazione di ciò, che sarebbe resultato se l' istesso Capitale si fosse impiegato in tante Roccelle.

Le dicontro pez. 3054. 10. 10. che costorono le salme 600. Meschiglie, se fossero state impiegate in tante Roccelle di Giorgente ottava Indizione nelle prime tratte al prezzo di Tari 67. primo Costo (che con l'aggravio di Tari 30. per tratta, e Tari 3. di posto in Barca, e tenitura, ec. compongono li Tari 100. che avvisorno valere posti alla vela) averebbero rese salme 501. e mez. di Roccelle quali come ho detto a Tari 67. la salma primo Costo vagliono le medesime pez. 3054. 10. 10.

E per spese a rata in dette salme 501. e mez. Roccelle delle p. 2589. 19. seguite su le salme 600. Meschiglie rivengono a 2164. 16. 2.

pez. 5219. 7.

Le suddette salme 501. e mez. a sacchi 378. per ogni salme 100. come hanno corrisposto le Meschiglie, rendono sacchi 1895. e 2. terzi quali a lire 16. e mezzo il sacco, 5213. 1. 8.

sarebbe il danno pez. 6. 5. 4.

La suddetta dimostrazione non può patire eccezione nella parità della compra, perchè è fondata sopra Grani dell' istesso Caricatore, e dell' istessa ottava Indizione, a i quali concorrono l' istesse spese, che sono state copiate dal conto Originale delle salme 600. meschiglie di contro, che dettero li Signori Gismondi.

E meno si può dubitare della disparità del prezzo, che sogliono, com' è notorio, più vendersi le Roccelle delle meschiglie, il qual suol essere di lir. 2. più il sacco, il che si può anco arguire dal maggior prezzo, che sogliono sempre costare in Sicilia, e come si vede dal Carteggio stesso de' Signori Gismondi.

ARGU-

Source : BIU Cujas

ARGUMENTUM.

Latè examinantur quæſtiones, an ſcilicet inter Creditores habentes parem titulum, vel hypothecam, præferendus ſit qui eſt in poſſeſſione bonorum, vel pignoris communis debitoris.

Et ſimiliter, an in pari cauſa, & conditione præferatur ille, qui prævenit agendo, vel ſequeſtrando; Et id an procedat etiam in præjudicium creditorum anteriorum.

Item ſi creditor poſterior, qui ſubripuit à debitore aufugiente pecuniam, vel mobilia, vel ea occultata invenerit, ſuper illis præferatur cæteris aliis creditoribus, etiam anterioribus.

An pariter creditor poſterior præferatur ſuper pecunia depoſitata ad ejus favorem à Tertio pro liberando debitore ad inſtantiam dicti creditoris carcerati.

Pignoratarius an præferatur ſuper pignore cæteris aliis creditoribus anterioribus.

Creditor an per negligentiam agendi contra debitorem, amittat jus agendi contra fidejuſſorem, vel Tertium poſſeſſorem.

Intereſſe an, & quando debeatur, etiamſi capitale adhuc non eſſet liquidatum.

Mercatores ex communi eorum ſtylo, & favore commercii poſſunt merces ſuorum correſponſalium ſibimetipſis vendere, & viceverſa proprias pro ſuis correſponſalibus emere, quod inter mercatores dicitur *fare le contazioni a ſe ſteſſi*.

SUMMARIUM.

1 *Inter creditores habentes parem titulum, aut hypothecam, præferendus eſt qui in poſſeſſione reperitur.*

2 *Pignoratarius cæteris aliis creditoribus paris tituli, aut hypothecæ præfertur.*

3 *Limita quando credita aliorum creditorum provenirent ab eademmet origine, vel cauſa; Nam tunc creditor poſſidens, ſive pignoratarius veniet in concurſu cum aliis.*

Declara limitationem hanc locum non habere, niſi excuſſo prius principali debitore per alios creditores non poſſidentes num. 4.

Nec quando pecunia erat exacta num. 53.

Declara etiam quoad capitale; Nam quoad fructus ſemper præfertur, qui eſt creditor pro præteritis in concurſu alterius creditoris pro ſubſequentibus annis num. 5.

6 *Limita 2. in caſu univerſalis concurſus.*

7 *Pignoratarius ſuper pignore præfertur aliis creditoribus etiam anterioribus, & num. 40.*

Contrarium firmatur num. 8. & numer. 41. 42. 43. 44. & ſeqq. ubi reſpondetur omnibus DD. contrariis.

Declara num. 9. & 10.

11 *Creditor, licèt prævenerit executivè agendo, vel ſequeſtrari faciendo bona communis debitoris, nullam acquirit prælationem in præjudicium creditorum anteriorum, & num. 12.*

Limita quando omnes creditores ſunt Chirographarii num 13.

Aut ſunt paris tituli, vel hypothecæ ejuſdem diei num. 14.

15 *Creditor, qui ab aufugiente debitore bona ſubripuit, vel ea occultata recuperavit, præferri debet ſuper illis omnibus aliis creditoribus, licèt anterioribus.*

Contrarium num. 16.

Declara num. 17.

18 *Creditor an præferatur ſuper pecunia depoſitata ad ejus favorem à Tertio pro liberando debitore ad inſtantiam dicti creditoris carcerati, & num. 19.*

20 *Creditor per negligentiam agendi contra debitorem principalem, non amittit jus agendi contra fidejuſſores, vel Tertium poſſeſſorem.*

Limita ſi negligentia eſſet conjuncta cum dolo, numer. 21.

Et ſimiliter quando creditor fuiſſet interpellatus à fidejuſſore ad agendum contra debitorem, numer. 22.

23 *Intereſſe non debetur à die, qua creditor penes ſe pignora, vel bona debitoris habuit, cum quibus potuiſſet ſibi ſolvere.*

24 *Creditor, vel adminiſtrator ſi potuit ex pecuniis, vel bonis debitoris penes ſe exiſtentibus ſibi ſolvere, & ea perierint, amittit creditum, niſi tamen bona, vel pecuniam ex aliqua juſta cauſa cuſtodierit.*

25 *Solutiones facta à debitore cadunt prius in cauſam fructuum, vel intereſſe, licet intereſſe non eſſet liquidum in quantitate.*

Secus ſi eſſet illiquidum quoad ſubſtantiam, ibidem.

26 *Intereſſe non debetur quouſque creditum non fuerit liquidatum, vel conſolidata computa.*

27 *Debitor excuſatur ab intereſſe ob juſtam cauſam litigandi.*

Limita in intereſſe debito ex conventione, vel ſtipulatu num. 29. & 30.

Secundò limita quando illiquiditas procedit ex facto, aut malitia debitoris num. 31.

Tertio limita quando antea eſſet debitor in mora conſtitutus num. 33.

28 *Mora irregularis, ſivè re ipſa, non diſtinguitur à mora regulari per interpellationem, vel lapſum diei, itaut cauſæ omnes, quæ excuſant ab incurrenda mora regulari, excuſant ab incurrenda mora irregulari, vel re ipſa.*

30 *Uſuræ, vel intereſſe, aut cambia conventa, vel ſtipulata currunt etiam contra decoctum, & num. 54. & 55. ubi diſtinctiones.*

32 *Interpellatus ad reddendam rationem, ſi fuit moroſus, tenetur ad intereſſe.*

34 *Mercatores ex ſtylo univerſali poſſunt merces ſuorum correſponſalium ſibimetipſis vendere, & viceverſa proprias pro ſuis correſponſalibus emere, quod inter mercatores dicitur* fare le contazioni a ſe ſteſſi.

Dummodo tamen id ſequatur bona fide, & pro pretio currenti, quod ab aliis inveniri poteſt, num. 35.

36 *Pignoratarius poteſt conveniri ab anteriore creditore ad exhibendum pignus, ut illud ſubhaſtetur pro ſui prius ſatisfactione, & poſtea Pignoratarii ſuper reſiduo.*

Si verò pignus non excederet creditum anterioris creditoris, poterit Judex omiſſa actione ad exhibendum, & ſubhaſtatione illud abdicari à Pignoratario, & immediate adjudicari anteriori creditori num. 37.

38 *Clauſula* Conſtituti, & precarii *transfert veram, & realem poſſeſſionem in conſtitutarium.*

39 *Creditor prior in tempore ſuper re communis debitoris, eſt potior in jure, & poſterioribus præfertur.*

45 *Æquitas ſolum locum ſibi vindicat in caſibus, in quibus vel nullo modo, vel ſaltem jus diſpoſuit, ſecùs ubi clarum jus ſcriptum eſt in contrarium.*

46 *Æquitas major ſemper minori præfertur, & prævalet.*

47 *Hypotheca tam ſuper mercibus, quam ſuper rebus, aut mobilibus manualibus, aut venalibus per alienationem in Tertium bona fide factam deletur, ac perimit.*

48 *Secus ſi merces, aut mobilia non fuerunt diſtracta, vel alienata, ſed tantum hypothecata, aut data pro pignore in manibus alicujus creditoris.*

49 *Mons pietatis pro pecuniis mutuò datis ſuper pignoribus*

Source : BIU Cujas

gnoribus, ex speciali privilegio præfertur omnibus aliis creditoribus anterioribus cum hypotheca.

50 *Privilegium, seu specialis dispositio tunc est necessaria, quando dispositio juris stat in contrarium.*

51 *Ex confessione creditoris clarè resultat, quod res fuit sibi data in pignus, & non in solutum.*

52 *Mulier nequit remittere suam hypothecam dotalem super bonis viri absque solemnitatibus statuti.*

Januen. Prælationis inter Creditores.

DISCURSUS CXX.

1 INter creditores habentes parem titulum, aut hypothecam, ut inter hypothecarios ejusdem diei, regulariter præferendus est, qui in possessione bonorum debitoris reperitur, militante ad ejus favorem notissima illa juris conclusione, quod in pari conditione melior est conditio possidentis, *Rot. coram Cels. decis.* 254. *numer.* 5. 6. *Thomat. decis.* 74. *numer.* 16. & 17. *Episcop. Rocc. cap.* 139. & *cap.* 100. *numer.* 21. *De Luc. de credit. disc.* 1. *numer.* 3. *De Franch. decis.* 260. *numer.* 4. *ibique Addit. De Luc. numer.* 5. *Negusant. de pignor. & hypoth. part.* 5. *membr.* 2. *numer.* 31. *Olea de cession. titul.* 6. *quæst.* 8. *numer.* 10. *Mantic. de tacit. libr.* 11. *tit.* 22. *numer.* 15. *Surd. cons.* 4. *num.* 11. & *seq. Pacific. de Salvian. inspect.* 3. *cap.* 12. *numer.* 433. *Acost. de privileg. credit. regul.* 3. *in præfat. numer.* 89. & *seq. Petr. ad Rit. M. C. Rit.* 187. *numer.* 10. *tom.* 2. *late Caroc. decis.* 109.

2 & *nos supra disc.* 56. *numer.* 26. & similiter ob eandem rationem præferendus est pignoratarius super pignore quod habet in manibus, *Merlin. de pignor. libr.* 4. *quæst.* 188. *numer.* 22. & 23. *Gomez. var. resolut. tom.* 2. *cap.* 2. *de emption. & vendit. numer.* 20. §. *septimo principaliter, & ibi Addit. Cepparell. resolut.* 163. *numer.* 9. *tom.* 2. & late per nos supra, *disc.* 56. *numer.* 26.

3 Nonnullas tamen patitur limitationes prædicta juris conclusio, & primò locum non habet, quamvis contrarium teneat *Petra ad rit. m. Curiæ Neap. rit.* 187. *numer.* 10. §. *sic si dico*, quando credita tam possidentis, quam aliorum creditorum proveniunt ab eademmet fonte, sive origine, nam tunc locus erit communi contributo, itaut omnes creditores ex eademmet causa, sive origine simul admittantur, faciendo pro eorum respectivè ratis partes per concursum etiam super bonis, aut pignore ab altero tantum eorum possessis, *Amat. resol.* 31. *numer.* 6. *Carol. Ant. de Luc. ad de Franch. decis.* 260. *numer.* 6. *Pacific. de Salvian. inspect.* 3. *cap.* 12. *numer.* 435. late cum pluribus citatis *Paulut. dissert.* 44. *num.* 2. & *seq. ac numer.* 23. *tom.* 1. *Rot. Roman. ad ornat. Cardin. de Luc. de cred. in Mantis. decis.* 1. & *post Mel. ad Castill. de Aliment. decis.* 59. *numer.* 14. & *sequentibus*, ubi ait idem procedere in cohæredibus, sociis, & hujusmodi *Paulut. alia dissert.* 38. *num.* 34. *tom.* 1. ubi quod creditor tenetur aliis creditoribus ex eademmet causa, & origine conferre bona per eum antea capta in vim Salviani *Salgad. labyrint. cred. part.* 1. *cap.* 11. *numer.* 1. & *per totum*, quidquid in contrarium non recte discusso articulo firmavit alias *eadem Rot. Roman. coram Cerr. decis.* 345. *num.* 15. *lib.* 1. & *decis.* 26. *numer.* 2. *post Rodriguez. de privil. credit. & Petra d. rit.* 187.

4 Non est tamen admittenda hæc contributio in præjudicium creditoris possidentis ex eadem causa, nisi excusso prius principali debitore per alios creditores *Caroc. d. decis.* 109. *num.* 32. *vers. primo ut fiat Card. de Luc. de credit. disc.* 52. *numer.* 4. & in hoc sensu

5 procedere potest contrariorum opinio. Pariterque advertendum est, quod hæc limitatio habet tantum locum quoad capitale, nam quoad fructus, vel interesse, semper præfertur qui est creditor pro præteritis in concursu alterius creditoris pro subsequentibus annis, licet provenientibus ex eadem causa *Rot. Rom. coram Cels. decis.* 254.

Limita secundò prædictam principalem juris conclusionem in casu universalis concursus à communi 6
debitore formati *Ansald. de Commerc. disc.* 11. *Salgad. labyr. credit. part.* 1. *cap.* 11. *numer.* 1. *cum pluribus sequenti, & numer.* 24. & 28. & *cap.* 16. *numer.* 49. & *in tractat. de reg. protect. part.* 4. *cap.* 7. *num.* 169. cum aliis citatis per *Cepparell. d. res.* 163. *num.* 10. *tom.* 2.

Et quamvis in pignore nonnulli tenuerunt quod su- 7
per eo præferri debeat pignoratarius, qui reperitur in illius possessione, non solum si esset creditor paris hypothecæ vel tituli, sed etiam si esset posterior, ex eo quia non esset ille cum debitore absque pignore contracturus, vel quia facilitas publici commercii nimium impediretur, ut videre est penes *Scacc. de commer.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 438. *Stracc. de mercat. tit. de decoct. numer.* 11. *Gait. de credit. cap.* 4. *quæsit.* 8. *n.* 1067. & *seq.* & *quæsit.* 11. *num.* 1833. *Pirr. Maur. quæst. unic. de retent. numer.* 24. *post tract. de fidejuss. Antonell. de tempor. legal. libr.* 4. *cap. fin. numer.* 143. *Capon. controv.* 67. *numer.* 25. *de Luc. ad de Franch. decis.* 708. *numer.* 5. & *ad Gratian. discept. cap.* 262. *num.* 3. & nos *disc.* 106. *num.* 7. & *ibi citatos.*

Attamen ad trutinam nuperrime revocato hoc arti- 8
culo, prædictisque dispunctis auctoritatibus, & rationibus, contrarium plene resolutum fuit per *Rotam Romanam in Romana restitutionis dotis* 20. *Martii* 1711. *coram nunc Eminentiss. Scotto*, quæ in fine præsentis a nobis transcripta fuit.

Ultraquamquod prima opinio procederet, vel quan- 9
do agitur tantum inter mercatores particulari judicio inter se contendentes de prælatione, quorum favore locum habere potest illa specialis ratio publici commercii, secus inter alios, contra quos stant aperti *textus in leg. si prior* 13. §. *fin. ff. qui potior. in pignor. hab. & §. hoc autem Authen. de Litigios. collat.* 8. ut firmant *Merlin. de Pignor. lib.* 4. *quæst.* 188. *numer.* 22. & 23. *Salgad. labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 11. & *prædicta decisio coram Scotto*; & secus etiam in ju- 10
dicio universalis concursus à debitore firmati, in quo attendi non debet publici commercii ratio, sed solum anterioritas hypothecæ, vel potioritas ad terminos juris, ut notavimus mox supra in secunda limitatione, & advertunt pariter prædicti *Cepparell. dicta resolut.* 163. & *Constantin. ad stat. urb. dicta annot.* 30. *artic.* 3. *num.* 374. *Tondut. de prævent. part.* 1. *cap.* 31. *num.* 44. & *seq.*

Alia his succedit similis quæstio, an si quis ex creditoribus prævenerit agendo non actione personali, sed actione reali, vel quasi, in judicio executivo adversus bona debitoris, vel ea sequestrari faciendo, præferatur ob ejus diligentiam in præveniendo, vel præoccupando aliis creditoribus, super qua quidem quæstione sic distinguendum est.

Aut post actionem, seu judicium particulare, vel 11
sequestrum tentatum à creditore fuerit efformatum à debitore universale judicium concursus, & tunc nihil operabitur prærventio, sive præoccupatio, sive præcedens sequestrum, non solum in præjudicium creditorum hypothecam anteriorem, vel potioritatem habentium *Salgad. labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 10. *numer.* 56. *cap.* 11. *numer.* 24. & 25. & *cap.* 16. *numer.* 49. 50. *cum seq. & de reg. protect. part.* 4. *cap.* 7. *numer.* 169. *Cepparell. dicta resolut.* 163. *tom.* 2. *Hevia de Commer. Terr. lib.* 2. *cap.* 27. *numer.* 59. *Ansald. de Commer. disc.* 11. *fere per totum*, ubi loquitur etiam de Bovis sequestratis in territorio diversi Principis; sed etiam in præjudicium creditorum paris conditionis, vel tituli, aut hypothecæ, per ea quæ dixi supra.

Aut efformatum non fuerit judicium universale con- 12
cursus a debitore, & contenderetur tantum de prælatione inter particulares creditores, & tunc in præjudicium creditorum anteriorum hypothecam, vel potioritatem habentium, nulla pariter attendibilis erit prærventio, seu præoccupatio posteriorum *Salgad. de reg. Protect. part.* 4. *cap.* 7. *numer.* 168. 169. & alii citati *ab Ansald. disc.* 11. *numer.* 13. *Cancer part.* 2. *cap.* 4. *numer.* 40. *Rot. Rom. decis.* 253. *n.* 11. *part.* 17. *rec. & penes Paulut. post dissert.* 44. *dec.* 1. quæ est de- 13
cis. 40. *in Mantis. lib.* 8. *ad ornat. Card. de Luc.* secus verò si creditores omnes essent chirographarii; Nam

tunc

Source : BIU Cujas

tunc qui prævenerit, vel agendo in actione reali, vel ſequeſtrando, aut bona debitoris præoccupando, erit præferendus, ita per *Textum in l. ait Prætor.* 10. §. *ſi debitorem*, & *l. pupillus* 24. *ff. quæ in fraudem credit. l. ſi debitor.* 10. & *l. ſi fundus* 16. §. *ſi duo ff. de pignor. utrobique Caſtrenſ. & Bruneman. Neguſant. de pignor. membr.* 2. *part.* 5. *numer.* 33. & *part.* 6. *membr.* 1. *num.* 34. *Rodriguez de concurſ. credit. part.* 2. *art.* 3. *num.* 10. 11. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *quæſt.* 28. *numer.* 17. & *quæſt.* 184. *numer.* 22. *Tondut. de prævention. part.* 2. *capit.* 35. *numer.* 22. *Acoſta de credit. in præfat. ad reg.* 4. *num.* 27. & *ſeq.* & *ampliat.* 5. *numer.* 9. *Salgad. de credit. cap.* 16. *nu.* 4. *part.* 1. & latè pluribus aliis citatis *Calvin. de æquit. capit.* 250. *num.* 26. *Urſell. concluſ.* 87. *numer.* 15. *Maſſol. ratioc.* 87. *num.* 1. & *pluribus ſeqq.* Et hoc procedit etiam in-
14 ter creditores paris tituli, vel hypothecæ, ut in creditoribus ſimilis potioritatis, vel hypothecæ ejuſdem diei, vel horæ *Hevia de commerc. Terreſ. lib.* 2. *cap.* 27. *numer.* 58. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *quæſt.* 188. *numer.* 22. ubi ſe refert ad ea, quæ ſcripſit ſupra in *quæſt.* 28. *num.* 17. & egregiè *Tondut. de præv. part.* 2. *capitol.* 35. *num.* 22. ubi reprobat *Theſaur.* contrarium tenentem, & latè *Maſſol. in d. ratiocinio* 87. *numer.* 3.

15 Major verò difficultas verſari videtur in caſu, quo creditor poſterior à debitore fugiente pecuniam, vel merces ſecum aſportante abripuiſſet, ſive bona in occulto ab eo repoſita recuperaſſet, itaut citra ejus maximam diligentiam, vel induſtriam eſſent perituræ *de Luc. de Credit. diſc.* 26. *numer.* 9. quo caſu prælationem ei concedi debere, etiam in præjudicium creditorum, vel potiorum, vel hypothecam anteriorem habentium, profitentur ad terminos dictæ *l. ait Prætor.* §. *ſi debitorem l. ſi pupillus ff. quæ in fraudem credit. Caroc. deciſ.* 109. *num.* 30. & *Rot. Rom. d. dec.* 253. *num.* 11. *part.* 17. *recent.*

16 Contrarium tamen, & quidem rectius firmavit reprobata dicta *deciſ.* 253. eadem *Rot. Rom. in deciſ.* 40. *numer.* 8. *in Mantiſ. ad ornat. Card. de Luc. libr.* 8. *de credit.* quæ eſt repetita penes *Paulut. poſt diſſer.* 44. *dec.* 1. & faciunt tradita per me ſupra *in diſc.* 16. *nu-*
17 *mer.* 6. refici tamen debebunt eidem creditori omnes impenſæ, & aliquod præmium pro ſua induſtria tribui, ut advertit *Manfrell. ad Capyc. Latr. deciſ.* 60. *numer.* 20. *Rot. cor. Falconer. tom.* 4. *deciſ.* 33. *numer.* 9. 10. ubi quantum debeat eſſe hoc præmium, *nos diſc.* 24. *numer.* 5. & eadem *deciſio* 40. & ut in ſimili diximus in *diſc.* 46. de eo, qui defendit aliena bona, quæ aliàs eſſent periclitatura.

18 Quid dicendum in caſu, quo creditor arreſtaſſet debitorem fugitivum, vel eum carcerari feciſſet, & pro eo liberando Tertius aliquis debitoris amicus depoſuiſſet pecuniam, vel fidejuſſionem ad ejus favorem præſtaſſet, diſtinguendum eſſe cenſemus; Aut fidejuſſio tantum præſtita fuit, vel pecunia tantum depoſitata, & tunc ſuper ea ille, qui arreſtavit debitorem, vel carcerari fecit, omnibus licèt anterioribus præferendus erit, eo magis ſi pecunia ei ſoluta fuiſſet; Se-
19 cus verò ſi pecunia mutuata, vel data fuiſſet debitori, ut ſe liberaret à carceratione, vel à manibus creditoris, nam hoc caſu pecunia ſecundùm creditorum gradus ad terminos juris erit diſtribuenda, ex eo quia pecunia jam effecta fuit debitoris, & in illius dominium tranſiverit, ad latè tradita per *Gait. de credit. capitol.* 4. *quæſit.* 11. *à numer.* 1330. *Caſtill. controv. lib.* 5. *cap.* 78. *verſ. ſextum caſum Carocc. dec.* 109.

Modo quæritur, an per negligentiam in petendo
20 ſuum creditum contrà debitorem principalem, creditor amittat jus agendi contra fidejuſſorem, vel tertium poſſeſſorem bonorum debitoris principalis, aut hujuſmodi obligatum, in qua quæſtione, licet aliqui ſenſerint contra creditorem negligentem, quos refert, & ſequitur *Anſald. de Commerc. diſc.* 39. *numer.* 26. verior tamen opinio eſt favorabilis creditori, ad latè tradita per *Merlin. de pignor. libr.* 5. *quæſt.* 57. *per tot.* & *Caſtald. conſult.* 8. *numer.* 6. & 7. *Pegaz. reſolut. capit.* 3. *numer.* 348. *Altimar. ad Rovit. deciſ.* 43. *numer.* 12. & *ſeq. Herins de Fidejuſſ. capit.* 20. §. 15. *num.* 28. *Card. de Luc. de Fideicom. diſc.* 161. *num.* 4. *Motron. poſt Palm. allegat. tom.* 3. *num.* 92. *Pirr. Maur. de Fidejuſ. part.* 2. *ſect.* 11. §. 23. *fol.* 489. 494. & 495. & *ſeq. ubi latiſſime.* Limita tamen 21
in caſu, quo negligentia eſſet conjuncta cum dolo, videlicet ſi creditor neglexerit exigere ad effectum vexandi fidejuſſorem, vel tertium poſſeſſorem *Merlin. d. loc. citat. numer.* 9. & alii mox citati, atque ſimi- 22
liter quando creditor fuiſſet interpellatus à fidejuſſore, vel Tertio ad agendum contra debitorem ob timorem illius deteriorationis, vel ob dilapidationem bonorum, quam forte cœpit agere *Merlin. eod. loc. numer.* 12. latè *Maur. de Fidejuſſ. part.* 2. *ſect.* 10. *cap.* 23. *in conſ. ſeq. num.* 35. *fol.* 494.

Verùm ſi creditor pignora, aut alia bona debito- 23
ris penes ſe habuerit, cum quibus potuiſſet ſibi ſolvere, non debebitur intereſſe, quia debitor per illud tempus nullatenus dici poteſt in mora, *Curt. Jun. conſ.* 122. & 134. *numer.* 5. & *Socc. Jun. conſ.* 132. *num.* 5. *Pariſ. conſ.* 91. *numer.* 22. *Rot. poſt Turr. de Camb. deciſ.* 35. *numer.* 17. 18. & *deciſ.* 36. *numer.* 13. *Theſaur. deciſ.* 147. *numer.* 2. *Surd. deciſ.* 113. *Gait. de cred. cap.* 4. *numer.* 1122. *Rot. Floren. lib. motiv.* 115. *à* 396. *Cyriac. controv.* 76. *numer.* 7. & 8. *ſurd. conſ.* 190. *numer.* 33. *in medio Becc. conſult.* 213. *numer.* 42. *Nogueroll. allegat.* 10. *num.* 161. & *allegat.* 40. *numer.* 30. & *Rot. Rom. deciſ.* 132. *numer.* 14. & *ſeq. part.* 6. *recent.* Quinimo creditor, 24
qui potuit ſibi ſatisfacere ex pecunia, vel bonis penes ſe ex cauſa pignoris, vel adminiſtrationis exiſtentibus, & dicta pecunia, vel bona perierint, amittit creditum ſuum, niſi tamen pecunia, vel pignora, ſeu bona cuſtodierit ex aliqua cauſa juſta, *Textus eſt apertus in l. debitor.* 14. & *ibi ſcribentes ff. de negot. geſtis. Noguerol. d. allegat.* 40. *numer.* 30. *ſurd. conſ.* 290. *numer.* 23. *verſ. & ſi caſu aliquo*, & alii citati in meo *Cambiſta Inſtruct. capit.* 5. *numer.* 54. *de Luc. ad Franch. deciſ.* 260. *numer.* 6. *in fin.*

Demum, quoad aliquas ſolutiones ſimpliciter fa- 25
ctas à debitore, prætendebatur eas cedere debere in extinctionem ſortis, & non prius in cauſam fructuum, ſive intereſſe, quia illud erat illiquidum minuſque in certa quantitate, ſed in genere tantum à principio promiſſum. Sed removebatur objectum advertendo, quod allata ex adverſo concluſio benè procedit in caſu, quo intereſſe eſſet illiquidum, & incertum quoad ſubſtantiam, ſeu illius veritatem; ſecus quando eſt certum in ſubſtantia, incertum tan- 26
tùm in quantitate, quia cum ſoleat illud quoad quantitatem habere aliquam certam, ac generalem determinationem à conſuetudine loci, vel tribunalis, debet quoad hunc effectum pro certo reputari *Capyc. latr. deciſ.* 21. *per tot. Hodiern. ad Surd. dec.* 186. *numer.* 7. *uſque ad fin. Gratian. diſcept. capit.* 726. *numer.* 14. *Conciol. allegat.* 8. *numer.* 52. & 54. *cum ſeq. Rot. deciſ.* 382. *numer.* 7. *part.* 14. *recent. Amat. reſ.* 43. *numer.* 8. *uſque ad* 12. *Cyriac. controverſ.* 30. *numer.* 22. *Cardin. de Luc. diſc.* 5. *numer.* 9. *de emption.* & *nos ſupra in diſcurſ.* 50. *numer.* 49.

In nihilo pariter refragante replicatione, quod re- 27
ſiduale creditum non erat liquidum & certum, dum pendebat à verificatione, ſeu diſcuſſione aliquarum partitarum, quod equidem præſtabat debitori juſtam litigandi cauſam, & ſic quouſque non fuerint omnia computa ſolidata, vel Judicis declaratio quoad ea non venerit, numquam recte dici poteſt debitorem fuiſſe in mora *Rocc. de ſocietat. notab.* 95. *numer.* 202. *Manſ. conſult.* 51. *uſque ad fin.* & *per tot.* neque per conſequens uſuras, vel intereſſe lucri ceſſantis, aut damni emergentis currere potuiſſe, per textum ſatis expreſſum in *l. ſi quis ſolutioni* 24. *ff. de uſur.* & tradunt communiter *Maur. de ſolut. cap.* 63. *per tot. de Marin. reſol.* 92. & *reſol.* 109. *lib.* 2. *Manſ. conſult.* 58. *num.* 82. & *ſeq Rot. Rom. coram Bich. deciſ.* 248. *numer.* 20. & latiſſime nuper eadem *Rot. in Romana Cambiorum coram Muto* 26. *Martii* 1700. *quæ eſt inter Luc. recoll. à D. Palm. Nep. deciſ.* 372. confirmata coram eadem *die* 14. *Februar.* 1701. *penes Salgad. Labyr. credit. nuperrimæ edition. Venet. deciſ.* 212. & *Rota noſtra Florent. in Liburnen. pecuniaria* 14. *Decembris* 1717. §. *ſi quis ſane*, & *ſeq. coram D. Auditor. Bonfinio*,

Source : BIU Cujas

finio, confirmata per me *die* 19. *Auguſti* 1718.

Nam primò reſponderur prædicta procedere, quando ageretur de intereſſe, quod ex mora, vel interpel-
28 latione tantum prætenderetur, ſive etiam ex mora irregulari, vel re ipſa, quæ ad hunc effectum non diſtinguitur à mora regulari; nam cauſæ omnes, quæ moram in perſonam fieri impediunt, excuſant etiam ne quis moram ex re feciſſe intelligatur *Leotard. de uſur. quæſt.* 82. *numer.* 11. *&* 12. nec mora quæ re ipſa fit, plus poteſt quam ea, quæ ex perſona, & per lapſum diei, & interpellationem inducitur *Honded. conſ.* 38. *numer.* 33. *&* 34. juxta quod fuit deciſum cum aliis allegatis per dictum *Leotard. de uſur. quæſt.* 22. *numer.* 16. *&* *dicta quæſt.* 82. *num.* 12. ſecus vero, prout in caſu noſtro, quando intereſſe de-
29 betur ex conventione, vel ſtipulatu, ad tradita per *Capyc. Latr. deciſ.* 133. *numer.* 27. *&* *ſeq.* *&* *numer.* 40. *Merlin. Pignatell. controverſ. libr.* 2. *cap.* 42. *numer.* 35. ambos ſic declarantes *dictam leg. ſi quis ſolutionis* in contrarium allegatam *Scopp. ad dictum Merlin. Pignatell. dict. cap.* 42. *num.* 15. *&* 17. doctiſſimè *Salgad. labyrint. credit. part.* 4. *cap.* 17. *numer.* 9. *cum ſequ. Hodiern. ad Surd. deciſ.* 262. *numer.* 4. *&* *ſeq. Manſ. conſult.* 58. *numer.* 68. *D. Anſald. de commerc. diſc.* 87. *numer.* 29. & latè nos ſupra *diſc.* 50. *numer.* 40. *uſque ad* 60. Contrarium tenent *Leotard. de uſur. quæſt.* 71. *numer.* 19. *Conciol. allegat.* 56. *numer.* 52. *Thomat. deciſ.* 88. *numer.* 57. *Larr. deciſ.* 37. *num.* 26. *Rot. poſt Cenc. de cenſ. deciſ.* 342. *&* 343. *per tot. &* *part.* 2. *diverſ. deciſ.* 90. *numer.* 6. *&* *motivum Gori in Cauſa Hoſpital. Sanctæ Mariæ Novæ, &* *de Segnis fol.* 29. at mea opinio eſt verior.

30 Similiter contra decoctum uſuras, aut cambia adhuc currere, quando ex conventione, vel ſtipulatu debita ſunt, ſuſtinent *Salgad. dicto loco citato, &* *D. Anſald. dict. diſc.* 87. *numer.* 31. *de Luc. de feud. diſc.* 126. *numer.* 16. *&* 17. *&* *de credit. diſc.* 143. *numer.* 8. *&* 13. *&* *Rot. Roman. poſt Torr. de camb. deciſ.* 23. *&* *ibi addentes. Spad. conſ.* 161. *per tot. lib.* 3. quem ſequitur *Gob. conſult.* 34. *num.* 18.

31 Secundò reſpondetur, quod cum turbiditas crediti in caſu noſtro procederet non ob intricatam illius naturam, & qualitatem, vel ob aliquod juris dubium, ſed ex facto, vel culpa, ſeu dolo ipſius debitoris, qui malitioſè veritatem facti occultare ſtuduit; nonnulla ad confuſionem congerendo, ſcripturas non integras producendo, vel occultando, eaſque exhibere differendo, aliaſque tricas injiciendo, nullatenus a mora debitor erat excuſandus, licet diu ſteterit Judex ad declarandum, & liquidandum debitum, optimè *Rot. noſtra Januen. de mercat. deciſ.* 118. *per totum Capyc. latr. deciſ.* 133. *numer.* 40. *Ceparell. reſ.* 155. *num. fin. tom.* 2. late, & optimè *Manſ. conſult.* 58. *numer.* 59. *&* 60. ut in ſimili caſu, quando ob fa-
32 ctum debitoris, ut nempe propter denegatam redditionem rationis, vel computorum creditum remanſit illiquidum, *Leotard. de uſur. quæſt.* 84. *numer.* 6. *&* *ſeq.* cum aliis citatis per *Ceparell. reſ.* 155.

33 Et demum non procedunt contraria, quando debitor ante illiquiditatem jam eſſet in mora conſtitutus *Paul. de Caſtr. leg. fin. ff. de condit. furtiv. Beroi conſ.* 193. *num.* 27. *lib.* 1. *Rot. Roman. coram Bich. deciſ.* 303. *numer.* 31. *Capyc. Latr. deciſ.* 133. *num.* 41. *Hodiern. ad Surd. deciſ.* 262. *numer.* 6. 7. late *Salgad. labyr. cred. part.* 4. *cap.* 17. *numer.* 21. 22. *&* *ſequ. ac numer.* 37. intellige tamen de intereſſe tantum decurſo ante impedimentum illiquiditatis, nam poſt ſuperventum impedimentum mora licet incepta inefficax redditur, ut ſecundum veriorem explicat *Salgad. loco citato numer.* 25. *&* *numer.* 38. *cum ſeq.*

34 Quo verò ad aliam partitam procedentem à pretio aliquarum ballarum ſerici, quæ impugnabatur, ex eo quia non potuerit Mandatarius ſibi titulo venditionis dictas ballas ſerici in libris, & ad ejus dominium adſcribere pro dicta ſumma, dicebam nullatenus augendam fore, ſed talem, prout ſcripta reperiebatur, in calculo ponendam; Nam quidquid ſit de jure, ex traditis per *Epiſc. Rocc. diſp. jur. cap.* 101. *numer.* 16. *cum ſeq. &* *Rot. Florent. in deciſ.* 36. *poſt Girond. de Gab.* ſpecialiter inter mercatores ex eorum communi ſtylo, & uſu, rectè quidem pro facilitate commercii introductum, ac receptum ubique fuit ſibimetipſis vendere res, aut merces ad ſe tranſmiſſas a ſuis correſponſalibus, & viceverſa merces proprias pro ſuis correſponſalibus emere, quod inter mercatores dicitur *fare le contazioni a ſe ſteſſi*, dummodo tamen id ſe- 35
quatur bona fide, & pro pretio currenti, quod ab aliis inveniri poterat, aliàs tranſgreſſor tenebitur propriè actione mandati ad omne damnum, & intereſſe, ut optimè omnia prædicta nos docet *Card. de Luc. de emption. &* *vendit. diſc.* 5. *à num.* 5. *uſque ad fin.* & alibi nos diximus ſupra *diſc.* 38. *num.* 51. *&* *ſeq. &* *diſc.* 76. *num.* 18.

Romana Reſtitutionis Dotis.

Veneris 20. Martii 1712. coram Rev. Patre Domino Scotto.

AGens Portia Paſſarina Vid. rel. qu. Joannis Baptiſtæ Putei pro recuperatione ſuæ Dotis adverſus bona defuncti Viri vigore anterioris hypothecæ omnium bonorum tam ſtabilium, quàm mobilium, nec non Clauſulæ *Conſtituti, &* *precarii*, ſub quibus idem Joan. Baptiſta Vir, uſque de anno 1683. dictam dotem ſibi traditam, in caſu diſſolutionis matrimonii, reſtituere promiſerat, petiit, & obtinuit à R. P. D. Cerro ter Emerito A. C. Locumtenente mandatum de conſignando quandam lineam Margaritarum, ac nonnullas Tabulas Jaſpidis, aliaque pretioſa Mobilia, quæ d. ejus Vir occaſione poſterioris mutui recepti à Franciſco Monthiono de Anno 1689. eidem Franciſco tradiderat in pignus; Cumque Signatura Juſtitiæ Cauſam adverſus mox dictum judicatum in ulteriori inſtantia mihi delegaverit, propoſui dubium commiſſioni conforme, videlicet *An mandatum Aud. C. eſſet exequendum*, & attenta non minùs validitate, quam Juſtitia ejuſdem mandati, reſponſum hodiè habui *affirmativum*.

Validitas ſiquidem ex actis reſultans, fruſtra criticari viſa fuit ex eo, quod cum Mulier non haberet nec Dominium, nec poſſeſſionem controverſorum mobilium, ſed gereret figuram ſimplicis creditricis, eidem propterea competere non poſſet contrà Pignoratarium actio ad conſignandum, ſed tantum ad exhibendum pignus ad effectum illud ſubhaſtandi, & deindè repartiendi pretium inter creditores: Quamvis enim ità forſan procedendum eſſet in Caſu, in quo 36
ageretur de pignore excedente quantitatem crediti anterioris, urgente tunc neceſſitate exhibitionis, & ſubhaſtationis, ad hoc, ut firmato certo valore pignoris, ac ſatisfacto prius creditore anteriore, ſalvum eſſe poſſet jus Pignoratarii, vel aliorum creditorum ſuper reſiduo, in quibus terminis procedunt firmata per *Salgad. in labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 11. *numer.* 15. & per *Rotam in Romana Monilis* 27. *Novemb.* 1699. §. *non intendentes coram R. P. D. meo Anſaldo*.

Profecto quoties, ut in præſenti, ſolum creditum 37
dotale, & anterius citrà ullam controverſiam longè excedebat valorem pignoris, viſum fuit, (omiſſa actione præparatoria ad exhibendum) ad evitandas inutiles expenſas ſubhaſtationis, potuiſſe per Judicem recta via illud adjudicari creditori anteriori, mediante relaxatione mandati de conſignando, quia tali medio nihil deperit creditori poſteriori in concurſu anterioris nullum jus habentis, & evitantur inutiles circuitus, à quibus jus noſtrum ſemper abhorruit, ut in propoſito notat *Cardin. de Luc. de Judic. diſc.* 40. *numer.* 87. & practicè ſervavit *Rot. deciſ.* 832. *numer.* 8. *&* 9. *coram Dunozet. Junior.* Præcipuè, dum in omnem caſum, Mulier habebat facultatem capiendi poſſeſſionem propria auctoritate, quinimo dicenda erat vera poſſeditrix bonorum Viri ſtantibus dd. clauſulis 38
Conſtituti & precarii, cum quibus idem Vir ſe obligaverat ad reſtitutionem dotis, quæ transferunt poſſeſſionem in Conſtitutarium, & eoſdem operantur juris effectus, quos parit vera, & realis traditio, ut de prima propoſitione dixit *Poſth. de manuten. obſervat.* 20. *numer.* 5. *&* *obſervat.* 30. *numer.* 8. *Rot. poſt eumdem deciſ.* 138. *numer.* 2. *&* *deciſ.* 1047. *numer. fin.*

Source : BIU Cujas

fin. coram Emerix Jun. & de ſecunda *Rot. deciſ.* 151. *num.* 3. *coram Priolo.*

Firmata validitate, non minus clara enituit Juſtitia; Suppoſita namque anterioritate crediti dotalis, conſonum omni Juſtitiæ fuit, ut Mulieri traderetur mandatum de conſignando controverſa mobilia in excluſionem Franciſci pignoratarii ex cauſa mutui poſte-
39 rioris, cum nihil magis exploratum in jure ſit, quàm quod ſuper re communis debitoris creditor prior in tempore ſit etiam potior in jure, & paſſim notavit *Rot.* præcipuè *in Calaritana Evictionis* 9. *Decembris* 1707. §. *Et quamvis, coram me.*

40 Non relevante, quod Pignoratarius, qui ipſius potius pignoris, quàm debitoris fidem ſequi dicitur, quamvis in tempore poſterior, ſit tamen ſuper ipſo pignore præferendus omnibus aliis anterioribus: Quoniam licet ſuper hoc puncto anceps fuerit, & celebris quæſtio inter *Doctores*, quorum anteſignanus favore ipſius Pignoratarii reputatur *Cephal conſ.* 762. *num.* 25. quem ſecuti ſunt *Gait. de credit. cap.* 4. *quæſt.* 8. *numer.* 167. *Antonel. de temp. legal. lib.* 4. *cap. fin. numer.* 143. *Capon. controv. for. cap.* 67. *num.* 25. *Cardin. de Luca de credit. diſc.* 10. *numer.* 19. *& diſc.* 22. *num.* 18. aliique cumulati *in dicta Romana Monilis* 27. *Novembris* 1699. §. *Idque, coram Rev. P. D. meo Anſaldo*, in qua *S. Rota* noluit hunc articulum definire, ſed illud reliquit in ſuſpenſo, cum eſſet extra neceſſitatem illius cauſæ, ut videre eſt *ibidem* §. *Reſponderunt.*

41 Placuit nihilominus DD. in præſenti contrariam ſententiam amplecti, tamquam majoribus *Auctoritatibus*, & validioribus rationibus ſubnixam; In toto enim corpore juris nullus eſt aſſignabilis locus, in quo pignoratario tribuatur hoc ſpeciale privilegium ſuper Pignore, per quod præferendus ſit creditori hypothecario, quamvis tempore anteriori, quin immo contrarium non obſcure ſancitur per *Text. in leg. ſi prior* 13. §. *fin. ff. qui pot. in pign. hab.* ibi „ *nam & in pignore placet, ſi prior convenerit de pignore, licet poſteriori res tradatur, adhuc potiorem eſſe priorem* „ cui conſonat alter *Text. in* §. *Hoc autem, Authent. de litig. collat.* 8. & quod Pignoratarius nullo potiatur privilegio prælationis adverſus creditores anteriores, ſequendo *dd. Textus* unanimiter tenent *Stracc. de Decoctor. part. ult. tit. qui potior in Bon. decoct. hab. num.* 11. qui ſolet malè in contrarium allegari, *Acoſt. de privil. credit. in præfat. ad reg.* 3. *num.* 94. *Salgad. in labyr. credit. d. part.* 1. *cap.* 11. *num.* 18. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 5. *quæſt.* 188. *numer.* 18. *Tondut. de prævent. Judic. part.* 1. *cap.* 31. *numer.* 45. *& ſequentibus, Rev. P. D. meus Anſald. in tractat. de commerc. & Mercat. diſc.* 11. *numer.* 15. *Modernus Auſculanus ad ſtat. Urb. tom.* 1. *annot.* 30. *artic.* 3. *num.* 376. & non ſemel firmavit *Rot. deciſ.* 1123. *num.* 1. *& ſeqq. coram Coccin. & deciſ.* 832. *num.* 8. *& 9. coram Dunozet. Junior.*

42 Auctoritatibus accedit ſolida ratio; cum enim hypotheca, qua mediante proviſum ſibi voluit creditor anterior, afficiat nedum bona ſtabilia, ſed etiam ipſa mobilia, quouſque permanent in Patrimonio, & ſub dominio debitoris, ut eſt apud *Doctores* incontroverſum, & admittit ipſe *Cardin. de Luc.* contrariæ opinionis ſectator in *dict. diſc.* 22. *de credit. ſub numer.* 19. *&* 21. & relatis concordantibus *Gobb. conſult.* 94. *numer.* 11. hinc fit, quod ſimplex oppignoratio ſuperveniens in perſonam poſterioris creditoris, prorſus incapax, & inepta ſit ad delendam dictam hypothecam anteriorem jam ſemel in bonis impreſſam, & cujuſcumque creditoris poſterioris excluſivam, quia pignoris traditio nullam operatur abdicationem, vel translationem dominii ipſius pignoris, quin potius illud tam civiliter, quàm naturaliter remanet infixum Oſſibus debitoris, ſed transfert nudam illius detentionem in Pignoratarium, qui non ſibi poſſidere dicitur, ſed eidem Domino, & debitori, ut eſt *Textus apertus in leg. pignus, Cod. de pignorat. act. Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 777. *numer.* 13. & in terminis notat *R. P. D. meus Anſald. de commer. & mercat. dict. diſc.* 11. *num.* 15. *& in dict. Romana Monilis* 27. *Novembris* 1699. §. *Magnaque de cætero, coram eodem.*

Ex quibus corruere viſæ ſunt *Auctoritates* in objecto allegatæ: Nam *Cephal.* qui *dicto conſ.* 762. maritali, ideoque ſuſpecta affectione ſcripſerat ad opportunitatem cauſæ pro Uxore ſua, ſicuti & alii illius ſectatores, malè fundantur in diſpoſitione *Text. in l. Pupillus* 24. *ff. de his, quæ in fraud. credit.* quæ non loquitur de creditore Pignoratario alios prævenient. 43
te in procurando pignore, ſed de eo, qui alios prævenit in procurando ſuam effectivam ſatisfactionem, ut colligitur ex verbis ejuſdem *Textus* ibi, *Si verò juſte exegerit, & cæteri Creditores neglexerint exactionem, & interea res deterior facta ſit, &c. id quod accepit creditor, revocari nullo pacto poteſt* „ in quibus terminis benè procedit excluſio creditoris anterioris, cum ſupponatur translatum Dominium per formalem ſatisfactionem creditoris poſterioris, quod ex ſuperius dictis ſecus eſt in pignore, & de facto eumdem *Cephal.* his rationibus refellit *Merlin. de pignorat. dicto libr.* 4. *titul.* 5. *quæſt.* 188. *numer.* 18. *Tondut. de prævention. Judic. part.* 1. *cap.* 31. *numer.* 45. *& ſequentibus.*

Cæteri verò, vel ſequuntur eumdem *Cephal.* vel 44
ſimpliciter ſe referunt ad authoritatem *Stracch. de Decoctor. dict. part. ult. numer.* 11. qui apertè tenet opinionem favorabilem creditori anteriori, ſubdens tantum mercatores ſolitos eſſe tueri contrariam ſententiam quodam ideali colore publici commercii; Unde corruente anteſignano, corruunt etiam omnes, qui cum ejus auctoritate, & cæca, ac erronea fide proceſſerunt; ut aliàs animadvertit *Cardin. de Luca de penſionib. diſc.* 81. *numer.* 19. *Samin. controv.* 47. *numer.* 45. & de reliquo cum omnes loquantur contra expreſſam diſpoſitionem *dict. Text. in leg. ſi prior ff. qui potior. in pign. hab.* apertè ſancientes, etiam ſuper pignore creditorem anteriorem potiorem eſſe, & habeant contra ſe rationem ſuperius ponderatam, viſæ ſunt in univerſum attendi non poſſe, cum quælibet *Auctoritas* ad partes ponenda ſit, ubi adverſus eam militet inſimul lex, & ratio, *Card. de Luc. in relat. Curiæ Rom. diſc.* 32. *num.* 93. *Rot. in Favent. ſucceſſ. Jun.* 2. 1708. §. *Nec movet, coram Rever. P. D. meo Aldrovando, & in Lucana fideicomm.* 1. *Julii* 1709. §. *ex quibus coram Merlin.*

Et non minus corruere viſæ ſunt rationes à dd. contrariis *Doctoribus* adductæ, videlicet, vel motivum cujuſdam æquitatis, quæ faveat creditori poſteriori danti pecunias ſub ſecuritate pignoris, alias non daturus, vel facilitas publici commercii, ſecundum quam perſequi non poſſunt mobilia diſtracta in Tertium; Æquitas enim, quæ dumtaxat locum ſibi vin- 45
dicat in caſibus, in quibus vel nullo modo, vel ſaltem dubiè Jus diſpoſuit, non procedebat in præſenti, ubi clarum Jus ſcriptum erat in contrarium, quod potius ſequendum eſt, quam æquitas non ſcripta, *l. placuit, Codic. de Judic. Rota deciſ.* 567. *numer.* 15. *& ſeqq. deciſ.* 386. *numer.* 22. *coram Merlin. Adden. ad deciſ.* 28. *numer.* 41. *part.* 3. *recent. & in Roman. Pecuniaria* 7. *Junii* 1700. §. *fin. coram R. P. D. meo Priolo*; Tantò magis, quia quod prius ſatisfaciendum 46
ſit creditori anteriori habenti rem communis debitoris ſibi obligatam, antequam ortum haberent jura creditoris poſterioris, potius major eſt æquitas, quæ ſemper minori anteponitur, & prævalet, ut notat *Card. de Luc. de Emph. diſc.* 3. *num.* 23.

Prout ſimiliter obeſſe viſa non fuit ſecunda pars 47
objecti ſuper prætenſa læſione publici commercii: illa ſiquidem urgeret in caſu effectivæ diſtractionis mobilium factæ alicui Tertio bonæ fidei Emptori, per quam quælibet hypotheca ſuper his rebus ſubjectis manuali contrectationi deletur, ac perimitur, ut notant in ſuis caſibus *Bald. in leg. ubi numer.* 37. *ff. de Jur. Dot. Card. de Luc. de regal. diſc.* 129. *num.* 4. *Rot. deciſ.* 340. *numer.* 2. *part.* 18. *recent.* Contrarium autem eſt in pignore, quod cum, ex ſuperius a- 48
nimadverſis, non importet veram diſtractionem, ſed remaneat tam civiliter, quam naturaliter in Dominio Debitoris, nulla eſt repugnantia, propter quam affici non debeat anteriori hypotheca, cui abſque ulla violatione publici commercii ſubjiciuntur etiam ipſa mobilia, & merces, quouſque ſunt ſub dominio debitoris hypothecantis, ut omiſſis generalibus in puncto objecto reſpondet

Gobb.

Source : BIU Cujas

Gobb. consult. 94. *numer.* 10. *& Rot. in d. Romana Monilis* 27. *Novembris* 1699. §. *Magnaque, coram R. P. D. meo Ansald.*

Nec juxta hunc sensum superflua remanet penes Creditorem posteriorem ipsa detentio pignoris, cum per eam impediatur irrevocabilis distractio rei mobilis, quam debitor facere posset, & ita pinguius conservando Patrimonium ipsius debitoris, eidem creditori posteriori in casum non urgentiæ creditoris anterioris consulatur, satisque provisum de reliquo est libertati commercii, & particularibus personis in-
49 digentibus pecuniis obvium habentibus Sac. Montem Pietatis, qui solùm speciali potitur privilegio, quod urgeri non possit à creditoribus pignorantium, nisi ipso prius satisfacto de summa soluta, per ea, quæ notat *Modern. Asculan. ad Stat. Urb. d. annot.* 30.
50 *art.* 3. *numer.* 386. quod semper magis, magisque convincit, particularem pignoratarium anteriori creditori de Jure non esse præferendum, cum speciali privilegio opus non sit, nisi ubi dispositio Juris stat in contrarium *l. beneficium ff. de Constit. Princ. Natt. cons.* 163. *num.* 3. *Rot. decis.* 14. *numer.* 10. *post Antonell. de Jur. & oner. Cleric. & in Mediol. Prior. super qualitate agnatitia* 18. *Junii* 1703. §. *Prout, cor. Me.*

Constabilito ex prædictis articulo prælationis levioris roboris apparuit postremum refugium, quod controversa mobilia, tamquam æquivalentia in valore credito Franciſci, censeantur potius data in solutum, quàm in pignus: Constitit enim ex notula conscripta à Jo: Baptista debitore de tempore extremæ infirmitatis, in quo non præsumitur fuisse immemorem salutis æternæ, & justificata in majori parte partitarum, ac data *in Summario Mulieris numer.* 4. quod valor mobilium revera longe excedebat contrarium creditum, & de reliquo quod mobilia data fuerint non in solutum, sed in pignus, apertè constabat ex judiciali confessione ipsius Franciſci, adeout frustraneum esset super hoc facto ulteriores quærere probationes, juxta vulgatum princi-
51 pium, quod propria confessione nulla detur major probatio, ut generalibus omissis observat in terminis *Rot. decis.* 547. *num.* 7. *coram Coccin. & decis.* 374. *num.* 4. *& 5. part.* 19. *rec.*

Quemadmodum etiam insubsistens apparuit prætensus consensus præstitus à muliere oppignorationi,
52 dum de eo doctum non fuit per ullas legitimas probationes, & multò minùs de solemnitatibus, sine quibus Mulier nequit remittere suam hypothecam dotalem super bonis Viri, *Modernus Asculan. ad Stat. Urb. tom.* 2. *annot.* 44. *numer.* 401. *Tartagl. de reserv. Stat. art.* 46. *numer.* 82. *Rot. decis.* 114. *numer.* 17. *part.* 7. *recent. & decis.* 650. *num.* 36. *coram Dunozz. Jun.*

Et ità utraque, &c.

ADDITIO.

Ad num. 3.

Limita limitationem principalis Conclusionis Ju- 53
ris, si nempè fuit exacta pecunia, quia tunc non tenetur creditor qui eam exegit communicare *De Luc. ad Franch. decis.* 260. *numer.* 6. *in fin. & in Spicileg. de cess. quæst.* 27. *numer.* 4. *& in Labyr. cess. Via* 146. *numer.* 1.

Ad num. 30.

Atque etiam quando sunt alii cum decocto in so- 54
lidum obligati. *Rot. coram Caprara decis.* 621. *tom.* 2. *Gob. consult.* 34. *numer.* 8. *cum seqq.* Contrarium sustinet *Fatinell. resp.* 26. *per tot. lib.* 1. *Vid. Ansald. decis.* 23. *in addit., seu annot. à numer.* 21. *usque ad fin. Rot. decis.* 479. *numer.* 23. *part.* 13. pro nostra opinione tamen stat *Gob. consult.* 34. *numer.* 8. *cum seq. & numer.* 13. *cum seq.*, dicit enim esse extra difficultatem, si ageretur contra fidejussores decocti, latè *Marott. controv.* 34. *à numer.* 7. *& per tot.*

Verum ad majorem intelligentiam articuli, an cambia contra decoctum currant. Distingue; si debitori data est facultas cambiandi, & tunc decocto debitore, cambia non possunt amplius currere, per rationes adductas ab *Ansald. in annotat. ad decis.* 23. *numer.* 21. *usque ad fin. & Fatinell. resp.* 26. *per tot.*, & in his terminis loquuntur prædicti Doctores; Si vero Creditor cambiaret, tunc cambia currunt etiam post decoctionem debitoris *Spad. cons.* 161. *per tot. lib.* 3., & alii supra citati in meo *disc.* 120. *numer.* 30. *& Rot. Gen. decisc.* 99. *numer.* 3. & admittit quoque *Ansald. dicta decis.* 23. *in annot. num.* 28.

Demum Nota insuper, quod si creditor cambiaret cum se ipso, tunc cambia non currerent contra decoctum, quia in isto casu videtur ipse negotiationem facere pro lucris habendis, & sic intrant eædem rationes pro ut in primo casu facultatis datæ debitori ad cambiandum; secus si creditor cambiaret ab altero, nam tunc ratione damni debet de omnibus cambiis passis reintegrari à debitore etiam decocto, ut videtur clare reasumere dicta annotatio 23. *Ansaldi numer.* 28. *& Spad. dicto cons.* 161.

FINIS.

Source : BIU Cujas

NOI RIFORMATORI

Dello Studio di Padova.

AVendo veduto per la Fede di reviſione, & approvazione del P. Fr. Tommaſo Maria Gennari Inquiſitore nel Libro intitolato: *Joſephi Laurentii de Caſaregis, Diſcurſus de Commercio, &c.* non eſſervi coſa alcuna contro la Santa Fede Cattolica, e parimente per atteſtato del Segretario noſtro niente contro Principi, e buoni coſtumi, concediamo licenza, che poſſi eſſer ſtampato, oſſervando gli ordini in materia di Stampe, e preſentando le ſolite copie alle Publiche Librarie di Venezia, e di Padova.

Data li 14. Maggio 1733.

{ Gio: Franceſco Moroſini Kav. Rif.
{ Andrea Soranzo Proc. Rif.
{ Pietro Grimani Kav. Proc. Rif.

Agoſtino Gadaldini Segr.

Regiſtrato nel Magiſtrato Eccellentiſſimo degli Eſecutori contro la Beſtemia li 18. Maggio 1733.

Angelo Legrenzi Segr.

Source : BIU Cujas