

cessuē. An & quando emens in publica subhastatione à fisco res alicui creditorū hypothecatas securus sit ab alijs creditoribus: & Vtrum fas sit delinquenti in fraudem fisci repudiare legatum, aut hereditatem. Quo iure, & quibus priuilegijs fungi debeat fiscus aduersus creditores hypothecarios anteriores in illis rebus, quas debitor acquisiuit post contractum cum illo gestum. & denique, in quibus casibus fiscus succedens delinquenti soluere teneatur debita creditoribus ex bonis confiscatis, lato, & effuso sermone præsens ampliatio tra-

Etat.

AMPLIATIO SEPTIMA & vltima,



MPLIATVR se primò regula, de qua supra procedere in causa fisci, cui inter hos creditores priuilegiatos vltimus locus concedēus erit. Ratio vero propter quam priuilegium hoc vltimo loco constituitur, constabit ex is, quæ infra enarrabimus ad calcem huius ampliationis. Quia verò plures leges habemus, quæ fisci & camera regalis in hac materia reminiscuntur, idcirco pro illarum, & totius materiæ vera explicatio ne, primo præmittere oportet, quid significet fiscus & quid camera Regis.

Habet autem fiscus (vt rem ab origine repetamus) plures significationes. Nonnunquam enim sumitur pro vase olearia, quo utimur ad premendam oleam, vt ex Neratio dedit *Vlpianus in l. sed addes. S. illud. ff. locati*, & ex Columella refert *Pirrus in rubrica C. de iure fisci. lib. 10. Parlator quotidiam differentia 111. num. 1.* Aliquando etiam significat cophinum aut sportam, vt ex *Cuiatio refert Sicardus in suo Lexico, verbo fisci.* Plures tamen volunt fiscum significare idem quod saccus. *Salicetus in rubrica, num. 1. C. de priuilegijs fisci. Gaius de credito, cap. 4 quesito 11. num. 1704. Bobadilla in sua Politica, lib. 5. cap. 6. ex num. 1. (ibi) Tambien a solo el Emperador competia coner et fisco, et qual era un vaso grande de esparto à manera de saco y bolsa. Barbosa 7. parte, l. 1. ff. soluto matrimonio. num. 7. vbi, quod fiscus idem significat quod saccus, & de riuatur a foueo foues, quia saccus fouet pecuniā: & tandem subdit sic nuncupari quasi fi-*

delis custos, vel quasi fixus & firmus: quod admittit glos. in rubrica C. de iure fisci, lib. 10, & post Plateam sequuntur Collantes in commentaria pragmaticae in favorem rei frumentariae, lib. 1. cap. 13. ex num. 1. Bart. in d. rubrica, C. de iure fisci, nu. 18. & ibi Bald. num. 17. Angelus num. 3. Peregrinus de iure fisci, lib.

4 1. tit. 1. num. 3. quem ideo prædicati sic nuncupari arbitranrur, quia fiscus semper diues est, & soluendo, eaque ratione firmum, & fixum appellari, Conanus commentariorum lib. 8. cap. 9. num. 6. Card. Tusc. verbo fiscus, conclus. 381. num. 1. vbi quod fiscus dicitur quasi fixus, quia semper deiat, & quia semper est soluendo. *Ceualllos comm. opin. quaest. 822. num. 61.*

Vnde ex hac magis communis significatio ne deducunt Doctores, quod si aliquis pro fisco fideiussit, eidem non tribuitur beneficium concessionem fideiussoribus, de quo in authetica præsente C. de fideiussoribus. Ratio proximæ illationis ex eo consurgere videtur: etenim, cum fiscus semper sit fixus, diues & soluendo, vt paulo ante dixi, illusoria remanere fideiussio, si hoc beneficio vteretur, nam eo ipso quod quis pro fisco fideiussit, eidem renunciasse videtur: & hoc esse de mente partium no-

6 tat Alexander in lege vltima, ff. si certum petatur, num. 5. Bald. in l. 1, num. 12. C. conuenientiis fisci debitoribus. idque non solum habebit locum, quando fideiussor à principio intercessit; pro fisco, sed etiam quando pro priuato, cui postea fiscus per confisctionem successit, adhuc enim hoc beneficium eidem non conceditur. tenet Bart. in d. l. vltima, ff. sicutum petatur. *Gom. tomo 2. var. cap. 13. num. 14.* licet in hoc vltimo casu contrarium velint *Pælulus. Romanus, & Alciatus in d. l. vltima,*

7 vbi Dec. n. 5. Sed tamen falluntur, quia præter rationem supra assignatam, fiscus difficultis est ad conueniendum: quæ difficultas consideratur ac si fuisset minus idoneus debitor pungi, *Ceuall. dicto loco*, vbi quod licet fiscus diues sit iuris præsumptione, contrarium sapientem videmus, quia dum magis crescit pecunia, magis eget; vnde supposita prædicta conuenientia difficultate, bene poterit prius creditor, omisso beneficio excussionis, fideiussore bene conuenire, sic limitata regula dictæ authenticæ præsentis, notat *Gom. loco citato.*

Porro, licet proxima illatio vera sit, prædictæ tamen fisci etymologiaz, seu significatio nes commentitiaz sunt, vt restatur *Barbosa dicto loco.* Dic ergo, quod fiscus propriè significat vas aliquod ad maiorem pecuniaz quantitatem recipiendam, vt interpretantur professores lingue Latinez, *Brisonius, Thesaurus, Galpinus.* & *Verrutius* verbo fiscus, ex *Cicerone in prima oratione in Verrem, & ex Suetonio in Claudium* refert *Pirrus in rubrica, C. de iure fisci, lib. 10. in principio Corras. lib. 6. Miscel. cap. 19.* ex quo cum pecuniaz publicæ maior sit summa quam priuatæ, metaphorice fiscum, nummos publicos appellamus: inde verbum confiscare, idest, ad Principis fiscum deferre, explicat *Corrasius* vbi proxime num. 2. ex post

Regula secunda ampliatio septima. 277

Rebusim, Barbosa in dicto loco num. 8. sentit Bobadilla sup. (vbi sic) Yllamasse fisco de la palabra fero, quo significa traer a tener, porque antiguamente se trahia a tener el dinero fisco en aquel genero de vasos o sacos, segun Fearo Gregorio: y como entonces las penas fiscales eran pocas por la poca gente y nos malicia, cabian en aquelfaco, y despues por la ampliacion del Imperio pareciendo pequeno e incapaz de saco y bolsa se comunio en camara.

Est igitur fiscus sic acceptus, Camera Imperij Regis, seu Principis, comprehendens quidquid ad commodum pecuniarium eius pertinet, l. 2. S. hoc interdictum ff. nequid in loca publico, l. sed Celsus, ff. de contrabenda emptione. Acurius in d. rubrica. C. de iure fisci, vbi Bart. num. 6. Rebusim num. 3. Flatea num. 8. Peregrinus proxime num. 2. Greg. Lop. in l. 33. tit. 13. partita 5. verbo Camera. vbi quod Camera Regis idem est quod fiscus.

Vade, iam ex predictis consequitur, quod cum iuxta modo traditam interpretationem appellatione fisci, seu camerae Regis, comprehendatur omne illud, quod consistit in commodo pecuniario illius, quemadmodum fiscus seu camera Regis hypothecam tacitam habet pro tributis, collectis, seu gabellis, & debitibus, iuxta text. in l. 1. C. si propter publicas pensiones, & in l. 1. & 2. C. in quibus causis, l. 23. in fine, & l. 25. tit. 13. partita 5. Peregrinus de iure fisci, lib. 6. tit. 6. num. 12. Rodericus de concursu part. 1. artic. 1. ex num. 22. Farin. in praxi crimi. quest. 25. num. 190. Sanchez de matrim. lib. 6. quest. 4. num. 8. sic etiam pro eisdem privilegiorum prelationis habebit aduersus tacitas hys, o hec s. anteriores, ex text. in l. 33. eodem titulo & partita, quantuncunque ibidem de solo debito Regis mentio fiat.

Licet enim privilegium prelationis fisco de iure communi nullibi concessum reperiatur, praeter quam primi pili causas, iuxta text. in l. fatis notum. C. in quibus causis, & in casu, de quo in l. sis quif. de iure fisci: hodie tamen, attento iure regio, privilegium prelationis fisco indulatum protendi, & ampliari debet ad omne debitum, quod ad Regiam Cameram pertinet, tametsi ex tributo rum, & vestigialium causa deriuetur, pro quibus de iure communi hypotheca tacita tantum indulgebatur, quod admittere videtur. Aseuedus in l. 8. tit. 18. lib. 9. recopit. ex num. 11. & 12. vbi quanquam regiam illam constitutionem ad hoc non inducat, assertio quod tributum ex gabella descendens preferendum erit creditoribus anterioribus, dum tamen per creditores executio peratur, & bona vendantur in publica subhastatione ad satisfaciendum his creditoribus, tanquam necessarium preambulum pro satisfactione: secus si bona simpliciter vendantur, & gabellarius se opponat pro gabella, quia tunc creditores gabellarii procedere debent si prio-

res sint tempore, cum fiscus creditoribus anterioribus nequaquam preferri debeat, subscribit in specie Rodericus de concursu, 1. parte, articula 5. ex num. 17. quos sequitur Gutierres de gabellis quest. 35. num. 3. a quibus tamen nouissime dissentire videtur D. Maqueda in l. privilegia, ff. de priuilegijs creditorum num. 93. vbi pro censibus, & tributis Principi debitum tacitum fisco hypothecam indulget, in his verbis (illic) Princeps etiam in bonis eorum, qui censentur, hypothecam habet l. 1. C. si prop. publ. pensit. l. 1. C. in quibus causis pignus, vel hypotheca sol. l. 25. tit. 13. partita 5. vbi Greg. glos. 9. id in quoconque tributo, collecta, aut contributione intelligendum fore, docet. in quibus aperte sentit, Principem, & sic fiscum, hypothecam tantum habere, non vero priuilegium prelationis cuius doctrina aperte probatur in l. fin. S. negotiatori, ff. Qui potiores in pign. (cuius verba sunt) Negotiator marmororum creditor sub pignore lapidum, quorum pretia venditores ex pecunia creditoris acceperant numeravit: idem debitor conductor horreorum Caesaris fuit, ob quorum pensiones aliquot annis non solutas procurator exactioni prepositus ad lapidum venditionem officium suum extendit. Quae situm est, an iure pignoris eos creditor retinere possit. Responsi, secundum ea qua proponetur, posse. Ex quibus verbis clarissime probatur fiscum pro tributis ei debitum anterioribus creditoribus minimè preferendum, prout in fortioribus terminis iudicatum refert. Surdus decisione 311. num. 2. vbi quod licet praedia dogane, de quibus ibi pro tributo affecta erant; Senatus tamen iudicauit alia bona debitoris hypothecata non esse notata. Gaius decisione hispanica 23. ex n. 4.

Hoc tamen non obstantibus sententiis nostram, attentis regijs constitutionibus, & principiis inspecta decisione d. l. 33. in distinctione admittendam indico, sicut è contra rei ciendam puto distinctionem. A seuedi, & aliorum, qui cum sequuntur, non enim unico, & tam fragili fundamento, prout ipse Aseuedus expendit (ex necessario preambulo ad satisfactionem debiti) deutare licet ab his regulis, quas nobis in proposito tradidit regia illa sanctio, que in distinctione praecipit, vt pro debito ad cameram Regis pertinentem fiscus preferatur: atque ita disti nctio illa utroque latere falsa procedubio erit iudicand. Nam primum illius membrum, quatenus creditor antiquiori ex venditione simplici prelationem indulget, aperte convincitur ex dicta regia sanctione, sic ut supra explicata, quæ tantum fiscum preferit antiquiori creditor tacitam hypothecam non vero expressam habenti: unde doctrina illa sic nuda, & cruda prout ab eodem Aseuedo, & ab alijs, qui eum sequuntur traditur, falsa est, nisi eam reducas ad terminos d. l. regia. Sed & secundum membrum distinctionis, dum gabellarium ex publica venditione, tanquam ex

ex necessario praemambulo, creditori antiquiori praeferit, adhuc tendit contra expressam dispositionem predictam legis, si creditor hypothecam expressam habeat, quia tunc fiscus seu gabellarius procedere non debet, sed ita demum si tacitam tantum hypothecam habeat, iuxta terminos predictos legis.

Sed opinio D. Maqueda dicit loca nequaquam sustineri debet, quia licet de iure communi defendi possit, iure tamen regio aliter se res habet, iuxta supra resoluta.

Neque contrarium probat textus in d. negotiatori pro cuius declaratione aduentendum est, quod in specie de qua ibi, negotiator marmorum lapides ex pecunia creditoris emit, quo casu succedit regula textus in l. licet, C. qui potiores in pignore (pater ibi) Quorum pretia venditores ex pecunia creditoris acceperant, in quibus verbis aperte significatur, lapides illos ex pecunia creditoris emptos fuisse, quinimo, & in pignos traditos extitisse constat, pro quibus ius retentionis creditoris concedum fuit (illuc). Sub pignore lapidum, (illuc) Quasitum est, an iure pignoris eos creditor retinere posset, respondi, secundum ea que proponerentur, posse. Vnde cum lapides illi ex creditoris pecuniam emi pri proponantur insimil, & in pignos traditi, non mirum si aduersus fisum credidorem posteriorem creditor priuatus antiquior praeferatur: & hunc textum in idem ponderat, & sic declarat Castrus d. decissione Lusiana num. 4. Planè si in specie de qua in illo textu expressa hypotheca non fuisset contracta, fiscus praeferi deberet, quia tunc creditor ille tantum priuilegium haberet in actione personali, iuxta sententiam glossa in l. quod quis, verbo bona ff. de priuilegiis credit, quam sequuntur Bald. & Salicetus in d. l. licet, suscribunt D. Gastillo controveriarum lib. 3. cap. 8. num. 2. Barb. in l. fisum dotem, s. fin. num. 35. fol. mat. Matiensis in l. 7. tit. 16. lib. 5. recop. glos. 3. num. 6. & ibi Aseued addit. ad Molinam de primogeniis, lib. 1. cap. 10. num. 19. Gutiérres practic. lib. 3. quest. 98. num. 3. ac proinde cum fiscus hypothecam tacitam haberet pro pensionibus, & tributis sibi debitis, iuxta regulam textus de qua in d. l. l. iuncta lego 2. Cui in quibus causis, utique priori creditori, de quo ibi, antefieri deberet, ex regula textus in l. eos. C. qui potiores in pignore habeantur. ubi regulariter creditor realis priuiliato in actione personali anteponitur: atque ita in hoc nulla specificitas nec favor, seu priuilegium fisco indulgendum erit, eum id cuiusque priuato creditori concedendum fore.

Ex quibus plane colligitur, neutrò ex illis casibus de iure communi priuilegium præcognitionis aduersus credidorem anteriorum, pro tributis fisco indulgendum fore, ac proinde opinionem Dom. Maqueda de iure communi verissimam esse negamus tamen eam procedere attentis regulis regiae constitutionis,

qui quidem iuris communis correctoria est, nam (ut alibi diximus) Per dictam regiam constitutionem fiscus regius maioribus priuilegijs condecoratus repetitur, quam olim de iure communi, quo inspecto ille creditoribus anterioribus non præfertur, ut colligitur ex loco unico, C. rem alienam gerentibus, expressa glossa in l. fin. C. qui potiores in pignore habeantur. Bart. in l. si quis qui ff. de iure fisci, Gutier, præc. lib. 3. quast. 99. num. 16. Greg. in l. 33. tit. 13. part. 3. glossa obligator. ac vero in d. l. 33. hoc priuilegium præcognitionis aduersus anteriorum clavis hypothecas indulsum est, ut se plus restulimus; & ideo opinio, quam defendimus, illa regia constitutione inspecta, verissima est.

Pro qua facit id quod tradunt Aseued. Gutiér. & Rodericus, in locis supra citatis quatenus pro gabellis fisco aduersus credidorem anteriorum præcognitionem indulgeni, nam nec eorum doctrina accipi, & intelligi debet cum moderamine; de quo supra nihil minus tamen nostra sententia saepe videtur.

Nec similiter pro D. Maqueda quidquam facit quod in d. l. 33. de tributis specifica mentio non sit, sed generaliter de debitis regis: ac proinde cum hypotheca eantibus tributis concedatur in d. l. 25. ad priuilegiam præcognitionis cuius non meminit porrigitur debet. Nam cum lex illa sit correctoria iuris communis, ut paulò ante dixi, non debet extendi de casu ad casum ex similitudine rationis, iuxta sententiam glossa in clem. 13. verbo eligatur de electione, sequitur Bald. in authent. quas actiones, C. sacrosanct. Eccles. vbi Paul. & Castr. & est communis opinio.

Respondetur enim primo, quod prædicta lex non est correctoria, sed limitatoria, que sane recipit interpretationem ex similitudine rationis, secundum Abb. in cap. iuravit, & ibi Decius de probat. Burgos in l. n. T. duri, num. 42. & late dixi, primo prælato num. 24.

Secundo respondetur, quod non est induitus in regijs constitutionibus, in quibusdam hypothecarum reminisci, in alijs vero priuilegia præcognitionis in eisdem casibus contineatque, prout videre licet in hoc. tit. t. 3. psalm. tit. 5. vbi illi, qui in refectionem manus mangemus credidit, priuilegium hypothecarum ceditur, priuilegium vero præcognitionis in d. l. 28. & 29. eiusdem tituli tributum ridens habetur in d. l. 23. eodem titulo, sed priuilegium præcognitionis. Atque ita mirum videtur non debet si prædicto stilo trecento dicens legislatorem in ita lego 29. tributis hypothecam concessisse, & in d. l. 133. priuilegium præcognitionis sit generalitate verborum de quibus ibi, pro ieiudem tributis indulxit. Quod quidem in iustitia colligies ex predictis legibus, si illas actiones pergeant, non in d. l. priuilegium hypothecarum datur & fisco pro tributis, & iuribus ei debitis inservi concedatur, hinc omnibus decessos, que loci bie-

Regula secunda ampliatio septima. 279

bienes del marido fincan obligados a la muger por razon de la dote que recibio, & infra (ibid) Eso mismo decimos que deue ser guardado de los bienes de los omes que reciben el derecho del Rey. at verò in d. l. 33. priuilegium præstationis eis in indiuiduo indulgetur. (illio) Tal priuilegio a el debdo de la Camara del Rcy: E otro si, lo que deue el marido ala muger per dote, maguer estos debidores sean postimeros, primeramente deuen ser entregados la camara del Rey en los bienes de su debidor que otro ninguno a quien deuen algo: Otro si, la muger en los bienes de su marido. Ex quibus verbis apertissimè deducitur, regias constitutiones prædicto stilo, & methodo saepissimè vti, & consequenter opinionem quam defendimus aduersus D. Maquedam, verissimam esse.

Quod proculdubio est admittendum, si debita hæc descenderent ex tributis (del nuevo servicio de los millones) quia nedum aduersus hypothecas tacitas anteriores fiscus preferri debet, sed etiam contra expressas anteriores; ex eo quia cum tributum impositum sit ob præcipuas, & urgentes bellorum & regis necessitates, perinde haberi debet ac si de causa primi pili iudicandum esset, in qua negari non potest verti utilitatem publicam, l. utilitas, C. primipili, lib. 12. & est expressum in d. l. satis notum, C. in quibus causis. & in specie ex Flores de Mena variarum, quest. 6. articulo 3. num. 18. tradit Rodericus supra articulo 5. num. 16. cum traditis per Gaitum de credito, cap. 4. quæsto 11. num. 1909. Egid. in l. ex hoc iure, 2. part. cap. 1. num. 27. Est enim casus iste in iure adeò specialissimus, vt in dote ius pignoris, & prælationis sibi vendicet aduersus mulierem, excussis tamē prius bonis mariti, & fideiussoris. de quo est casus in d. l. satis notum. Item licet filius non teneatur pro debitibus patris, si eius hæres non sit, l. 1. C. ne filius pro patre. tamen si pater sit debitor ex causa primipili, pro eo fisco satisfacere tenetur, licet illius hæres non existat, l. fin. C. primipilo, lib. 12. docet post alios Fontanella de pactis nuptialibus, tomo 2. clausula 7. glof. 2. part. 3. num. 7. Barbosa 7. parte, l. 1. ff. soluto matrim. ex num. 5. Cardinalis Mantica de tacitis, & ambiguis content lib. 11. lit. 18. num. 8. cum sequent.

Deinde tametsi fisco non liceat agere aduersus debitores debitoris sui, l. 3. s. cum multa ff. de inre fisci. nihilominus tamen debitores primipili ante excussum principaliter debitorem in iuditio ex petiri legitimè poterit, vt colligitur ex l. si tutores 1. C. compensat, expendit Barbosa dicto loco. ubi subdit aliud priuilegium, videlicet, quod licet fiscus ante diem non possit agere aduersus debitores fiscales. l. iustas C. de iure fisci, lib. 10. debitores tamen primipili poterit cogere, vt ante diem soluant, deducto interusario medij temporis: & in specie quod primipili causa de iure communi præcedat om-

nes, & quoscunque creditores, tenent post supra citatos Bald. in d. l. satis notum. Couar. lib. 1. variar. 1. cap. 16. num. 7. Negusantius, de pignoribus 4. membro 2. part. num. 109. Egid. in l. ex hoc iure, 2. part. cap. 1. num. 45. Peregrinus supr. lib. 6. tit. 6. num. 2. Scobar de ratiocinijs, cap. 39. nu. 9. Barbos. 2. partc, l. 1. ff. soluto matrimonio, num. 24.

Fuit autem primipilus præcis temporibus (vt nihil in hac materia intactum relinquam) centurio decimæ legionis, qui ceteros præcellebat, vt per Titum Liuum lib. 7. ab urbe condita, Alciatum in rubrica, titulo de primipilo, ubi ex Vegetio lib. 2. de remilitari, cap. 8. refert quod quatuor centurias, id est quadringentos milites in prima acie gubernabat, illique militaris annona tribuebatur, inter milites ordinis sui distribuenda, quod ex alijs latius prosequuntur Corrasius in d. l. 1. num. 13. Fontanella supranum. 14. Couir. dicto loco num. 7. Scobar num. 10. Barbosa 2. part. l. 1. ff. soluto matrim. num. 24. Gregorius Lopez in l. 16. tit. 9. part. 2. Apud nos verò (vt alibi tetigimus) primipilus in legibus partitarū antesignanus dicitur (vulgo) Alferes mayor, vt habetur in d. l. 16. Vtrum autem hodierna die primipili causa in usu sit, & si hoc munus in praxi admitteretur, fiscus priorem locum post causam funerariam obtinere deberet, vide supra ampliatione 2. hac eadem regula, & pro resolutione casum quem refert Fontanella dicto loco, n. 14.

Quod si debitum descenderet ex tributo rei quam princeps alicui dedit in tributum dubium non est quin omnibus, & quibuscumque creditoribus præferri debeat, sicutem in ipsa re, vt in priuato volunt. Felicianus de censibus, lib. 3. cap. 5. num. 22. Parlador. rerum quot lib. 3. differentia 58. S. 2. n. 2. Fontanella de pactis nupt. 10. n. 2. claus. 7. glof. 5. part. 8. num. 75. Curia Philippica lib. 3. cap. 1. num. 14. quinimo, & dominij iure, si commissi pactio interposita fuisset, vti poterit ex traditis per Couir. lib. 3. var. cap. 7. num. 1. Gutierrez de iuram. conf. 1. part. cap. 31. num. 11. Ecclie supra lib. 1. cap. 10. num. 11. Idemquè dicendum foret, si res fisci vendita esset habita fide de pretio, quia illo non soluto ad priorem dominij regulam spectaret, vt deducitur ex text. in l. si procurator. S. si ab eo, iuncta glossa ult. ff. de iure fisci. Greg. in l. 46. tit. 28. part. 3. Hermosilla in l. 28. tit. 5. part. glossa 5. Noguerol. allegat. 11. n. 73.

Circa prædicta tamen aduertere oportet, quod si fiscus in specie de qua hic concurredet cum eo qui credidit ad reficiendam rē, præferri debet, si prior sit tempore, vt est expressum in l. 29. tit. 18. part. 5. licet alias si creditor priuatus mutuans ad reficiendam rem concurredet cum alio etiam priuato qui rem in censem reservatuum concessit, vel quia res venditur subiecta speciali hypotheca

caipius rei, quo usque pretium solvatur, v-
tique eis præferri deberet, iuxta ea quæ su-
pra tradidimus ampliatione 3. ex num. 50.
& ampliatione 4. eadem regula, quia in eis
militat ratio, l. buius studij, ff. qui potio-
res in pignore habentur. at vero in fisco, &
dote hoc speciale est si priores sint tempore
ut cauerur in d. l. 29.

Vlterius, explicationem huius materiæ
prosequendo, & singula fisci priuilegia in-
ea percurrendo, pro perfecta illius decla-
ratione, per necesse erit, ut ad principale pri-
uilegium, quo fiscus in hac materia fungitur,
à qua superius elapsi fuimus, iterum reuerta-
mur, videlicet ad hypothecam tacitam ei à
iure indultam; in quo animaduertere oportet
ipsum nedum illo priuilegio potiri, quando
cum debitoribus suis contrahit (ut iura su-
pra citata euincunt) sed etiam quando cum
eisdem quasi contrahit, ut colligitur ex d. l. 1.
C. in quibus causis pignus. & in d. l. si is qui
s. vlt. ff. de iure fisci. quinimo, & ratione
delicti in bonis delinquentis tacitam habet

hypothecam, explicant Negusantius de
pignorib. 4. memb. 2. partis. num. 115. Pe-
rugin. de iure fisci lib. 6. tit. 6. num. 12. Ro-
deric. supra part. 1 art. 2. ex num. 11. &
12. vbi tamen cum alijs intelligit hanc hy-
pothecam competere post latam sententiam
condemnatoriam, sequuntur Hermosilla in
l. 9. tit. 3. partita 5. glossa 8. num. 2. Alfaro
de officio fiscalis glossa 34. num. 133. Cauale.
resolut. casu 267. num. 5. Bajardus in ad-
dit. ad Clar. quest. 78. num. 17. Cardina-
lis Tuscas verbo fiscus. conclus. 385. num. 4.
Sanches de matrim. lib. 6. quest. 4. num. 8.
Clarus in practica criminal. quest. 78. in
fin. quem refert, & sequitur Parinacius in
praxi criminali quest. 25. num. 190 vbi cum
Bossio aduersus alios contrarium opinantes
argumentatur, Gregorius Lopes in l. 9. tit.
3. part. 5. glossa 9. vbi hanc hypothecam
concedit à principio, quando damnum vel
fuit datum, vel alias maleficium perpetratum
in re fisci, sequuntur Alfaro supraglossa
16. num. 121. Hermosilla num. 4. Dom Mag-
neua num. 83. subdens hanc eandem com-
petere à principio, quando delictum est ex
illis, in quibus pena incurrit ipso iure, ut
in crimen heresies, & læse maiestatis; cui
ego in hoc non assento, quippe, qui videam
fiscum in hac specie pinguis ius habere,
hoc est dominij, quod à die perpetrati cri-
minis in fiscum transit, ut expresse voluit

glossa in cap. cum secundum leges, de hereti-
cis in sexto vbi quod bona proditorum cō-
fiscantur ipso iure à die perpetrati criminis,
sequuntur Tellus in l. 4. Tauri, num. 44. Pe-
ruginue de iure fisci lib. 5. tii. 1. num. 166.
plures relaci per Sanches in precepta decalog.
lib. 2. cap. 22. num. 2. Menoch. consil. 186.
vol. 2. Licet nonnulli voluerint quod delin-
quens administrationem tantum, non vero
dominium amittat, ut per Cinam in l. fin. G.
ad legem Iuliam maiestatis.

Glossæ tamen opinio approbata est ex legi
regia 4. tit. 2. part. 7. vbi dominium à die
perpetrati criminis fisco acquiritur, & bo-
norum administratio interdictur (illic)
Vendida nin donacion nin enagenamiento
que oviesse fecho de sus bienes el que fuese
judgeto por traidor dende el dia que comen-
sò andar en la traicion fasta el dia que die-
ron la sentencia contra el, non deve valer en
neguna manera, ca maguer fuese en tenencia
de los bienes a la sason, que los enagenaua,
perdido auia ya el señorio por su maldad, è
era ya de la camara del Rey, è por ende non
podria despues ninguna cosa de los bienes
que tenia enagenar en neguna manera. Qui-
nimo, & à die quo cogitauit hoc crimen cō-
mittere, dominium amitti, probare videtur
text. in l. quæ situm, ff. qui & à quibus. (vbi
Paulus ait) Quæ situm est, an is qui maiestati
crimine reus factus est manumittere pos-
sit, quoniam ante damnationem dominus est
(& subdit) Imperatorem Antoninum Galphur
nio Critonis rescripsisse, ex eo tempore quæ
quis propter facinorum suorum cogitatio-
nem iam de pœna sua certus esse poterat, mul-
to plus cogitatione, & conscientia delictorum
quam damnatione, sus dandæ libertatis ami-
ssisse. Ex quo responso satis euincitur, a die
cogitationis dominium, & administrationē
huic delinquenti ablatam fuisse; tanta est cō-
nim legis indignatio ac vindictæ acrimonie
aduersus hos delinquentes, ut a tempore
cogitationis illorum audaciam vlcisci, &
proteruiam coercere & quum esse cōdicaue-
rit, contra l. cogitationis. ff. de pœnis. pro qua
sententia facit l. fin. C. ad legem Iuliam ma-
iestatis. (ibi) Memoria eius damnatur, &
bona successoribus eripiantur, nam ex quo
seeleratissimum eius consilium accipit, exin-
de quodum modo sua mente punitus est.
quod & probare videtur lex regia 2. tit. 4.
part. 5. (illic) Dende el dia que se mouio a
feser è conseiar.

Quinimo in crimen læse maiestatis di-
nung delinquentem dominium amittere à
die perpetrati criminis, expresse de iure Ca-
nonico, cui in hoc standum esse voluit Greg.
Lop. in l. 4. tit. 26. part. 7. verbo, por berege,
probat text. in d. cap. cum secundum. licet
predicta lex q. hunc delinquentem dominio
priuet à die sententia (cum grauius sit diui-
nam quam humanam lèdere maiestatem) c.
vergentis de hereticis, explicat Greg. Lopes d.
verbo por herege.

Ex quibus sat conuincitur, in hoc crimi-
ne non hypothecam, sed pinguis ius fisco à
iure indulatum esse (hoc est), dominij; nam
si dominium in fiscum transit, hypotheca ius
non competit, quod in re propria consistere
nequit, ut probat text. in regulâ, neque pi-
gnus. ff. de regulis iuris. Vtrum autem fiscus
creditoribus horum delinquentium debita
contracta post commissum delictum solueret
teneatur, dicetur infra haec eadem ampliatione;
& adde quod fiscus preferitur quibuscul-
que

Regula secunda ampliatio septima. 281

quæ creditoribus anterioribus extra causā
delicti pro expensis factis in capture reo-
rum, ita Pereg. supra lib. 5. tit. 1. num.
193. Hermosilla d. glos. 8. num 9. Seſſe
decis. 169. n. 3.

Hæc autem tacita hypotheca in favorem
fisci inducta, comprehendit omnia bona
debitoris tam mobilia, quam immobilia,
iura & actiones, ut colligitur ex d. l. 2 C. in
quibus causis: si expendas illud nomen bona
quod habetur in eo text. de cuius proprie-
tate est omnia comprehendere, exornant
Tiraquel. in l. si unqnam, verbo, bona. G.
reuoc. donat. Pinellus in rub. C. bonis mat.
1. part. numer. 42 & bona non tantum
presentia, sed futura, ut probat text. in l.
post hac. S. sed in his. vers. n. i C. de bonis
proscript. l. vlt. C. quæ res pignori obligat
iunctis traditis per Gaium de credito cap. 4.
questio. 1. t. num. 236. Noguerol allegat. 35.
num. 3. Negusant. de pignoribus 2. part.
memb. 2. num. 2. Vtrum vero venialia com-
prehendantur, resolute, ut habes infra regula
3. in prefat.

Sed & bona immobilia minoris sub hac
hypotheca comprehenduntur, & obligantur:
licet enim regulariter res minoris absque
decreto hypothecæ vinculo astringi non pos-
sint, ut probat text. in l. 1. S. vlt. & in l. magis
puto S. ne passim ff. de rebus eorum.
Nihilominus tamen in fisco contrarium est
dicendum: si enim minor cum eo contraxe-
rit, bona ipsius censentur tacite hypotheca-
ta sine decreto, quod probat text. in l. 1. 2. ff.
de rebus eorum. vbi fiscus vendidit rem mi-
noris, & illam ei tradidit non soluto pretio;
& inquit Iureconsultus rem hanc videri hy-
pothecatam fisco, etiam si decretum non in-
terueniat: nam cum ex dispositione legis bo-
na contrahentis cum fisco sint à iure tacite
hypothecata, d. l. 2. C. in quibus causis. in
hac tacita hypotheca decretum non est ne-
cessarium, ut est de mente glossæ penul. in d.
l. 2. ff. de rebus eorum, tradit Menoch. de
adipiscendi possess. remedio. 3. num. 81. vbi
tamen quod id circobona minoris fisco o-
bligantur, quia id ita expresse cautum fuit
in terminis d. l. 2. ff. de rebus eorum. sed quod
extra illum casum bona minoris nequaquam
censentur hypothecata, etiam ex dispositio-
ne legis, nisi de hoc expressa mentio fiat. Cro-
tus in l. si constante. ff. soluto matrim. in
secunda lectura, num. 144. vbi quod hypo-
theca de qua ibi tenuit, quia illa precessit
antea quam dominium esset minoris, Ful-
giosius in l. item quia ff. de pactis. num. 3.
ad finem. & ibi Ias. num. 20. vbi quod in-
terminis, de quibus in eo, hypotheca consti-
tit, quia bona vendita fuerunt fisci à prin-
cipio, & pactum in contineti adiectum fuit,
ut illa bona sic vendita essent ei hypotheca-
ta, donec pretium solueretur; atque ideo à
contrario sensu illum text. probare, quod
alia bona minoris non censentur hypotheca-
ta, deficiente decreto, præter illa quæ illo

pacto distracta fuerunt, aduersus quos insur-
git Barbosa in d. l. si constante, in princ. n.
121. vbi quod omnia bona minoris in distin-
ctè censentur hypothecata, sicquæ tenuisse
Minchac. de successionum creat. S. 10 nu-
72. post. princip. communem dicit Negusant.
vbi supra, 4. memb. 2. part. n. 73.

Pro qua sententia inducitur text. in l. in
conditionibus. ff. de condit. & demonstrat.
(illic) Hoc iure potestatis fieri, non condi-
tionis impletæ. Ex quibus verbis colligitur,
quamvis pupillus non possit adire heredita-
tem sine tutoris auctoritate, l. more. ff. de ac-
quirenda hereditate; Id locum non habet
quando ipse pupillus efficitur heres ex po-
testate legis, prout notant ibi Bart. & Cu-
man. extollit Aretinus in l. si ita quis. S. ex
lege. col. 2. ff. de verborum.

Secundò, in eandem sententiam inclinat
decisio text. in l. vltim. C. tutela legitima.
(illic) Quorum res possunt plenissimo hypo-
thecarum iure teneri. Quæ verba aperte si-
gnificant, res minorum non posse pro admi-
nistracione tutelæ obligari ei pacto, ut de-
negetur beneficium restitutionis, id enim
significat aliquem plenissimo iure obligati,
ut neque beneficium restitutionis ei compe-
rat, ex glossa singulari in l. ait prætor impri-
tandum: ff. de minoribus. Ergo saltem me-
ro iure pro tutela obligantur res minoris iu-
re hypothecæ sine decreto, explicat Barbosa
d. loco n. 131.

Tertiò supradicta ex eo confirmatur,
quia prohibitio de non alienando, vel hy-
pothecando res minoris sine decreto, &
quibus in rubrica. ff. de rebus eorum, non ex-
tenditur ad alienationes necessarias, nam
generalis prohibitio de non alienando eas
non comprehendit, ut probatur in l. peto. S.
prædium, ff. de legat. 2. l. alienationes, ff. fa-
miliæ erescundæ, cum alijs, quæ congerit
Cald. in l. si curatorem. verbo cum non ab-
similis, C. in integrum restit. ex num. 1. ac
proinde non potest censeri prohibita in re-
bus minoris hypotheca à lege inducta, quā-
do illa venit in consequentiam actus per-
missi, ut resolutus Cald. vbi proxime.

Quartò supradicta roborantur ex magis
communi sententia, quæ habet, quod si mi-
nor contrahat matrimonium, & dotem reci-
piat, licet decretum deficiat, bona eius ma-
nent hypothecata pro restitutione dotis, ut
supra latè defendimus ampliatione præce-
denti.

Vltimo accedit, quod si minor religionem
ingrediatur, omnia bona sua sine decreto
prætoris in monasterium transferuntur, ex
communi de qua Innocentius, & Panormi-
tanus in cap. in praesentia de probat. Faber,
& Salicetus in authentica ingressi 6. C. sa-
cro sanctis Ecclesijs, quia scilicet huiusmo-
di translatio ex potestate legis descendit
in consequentiam personæ, & professionis
substantæ, licet contrarium existimat ist
Cinus, & alij, quos reprobavit Cald. d. 30 loco.

282 de priuilegiis credit. resolut & extintis iur. hyp.

Nequè hac sententia retenta, quæ magis communis est & manifeste deducitur ex d.l. 2. obstat text. in l. 1. §. vlt. ff. eodem titulo. vbi probatur, quod si minor emat rem, ap- posito pacto, ut res illa sit hypothecata quo usque pretium soluatur, hypotheca illa inefficax sit. Satisfit enim ex his quæ pro ratio- ne decidendi expendimus ad declarationē illius text. *supra ampliatione quarta*, hac eadem regula n. 6. aduersus Matiensum, & alios qui perperam opinantur constitutio- nem illam in decisionibus causarum nequa- quam obseruandam fore. Ad alia verò quæ superius adduximus ex sententia Iasonis, Fulgosij, & aliorum. qui prædictam deci- sionem dumtaxat extendunt ad illum ca- sum, in quo text. ille loquitur, videlicet ad bona per fiscum minori vendita, non verò ad alia bona illius, responde cum Mincha- ca dicto loco, latè Barbosa supra ex n. 120. quo loci Menochio, Fulgosio, Iasoni, Crotto, & alijs eleganter satisfacir.

Aliud præterea fisco in hac materia pri- uilegium celebre inuenitur concessum per text. in l. 1. B. priuilegio fisci, lib. 10. quo loco probatur, quod si fiscus intentet actio- nem hypothecariam contra donatarium rei, quam aliás fiscus intendit sibi prius obliga- tā fuisse, donatarius conuentus tenetur pro- bare rem illam eidem donatam fuisse prius quam debitum fiscale per donantem contra heretur: quod si prædictam qualitatem do- natarius non probauerit, fiscus absque illa probatione aduersus donatarium obtinebit. quem text. sic intelligunt Bartolus illic nu. 2. post glossam verbo, obligaretur, Couar. lib. 1. var. cap. 16. num. 2. post alios Bar- bosa in l. 1. ff. soluto matrim 2. parte num. 13. Rebus in d. l. 1. & ibi Platea, & D. Valenzuela num. 5. Peguera decisione Cata- lanica 48. ex n. 1. Peregrinus de iure fisci, lib. 6. tit. 6. n. 22.

At hic intelligendi modus non procul dubio transit, quippe quod vulgo docemus, creditorem agentem hypothecaria semper astringendum esse suæ intentionis probare fundamentum, hoc est, quod res in bonis debitoris fuerit eo tempore, quo ius hypothe- cæ contrahebatur, ut probat text. in l. de rebus, C. de donat. ante nuptias, lex que non dum, §. quod dicitur, ff. de pignoribus, & est lex 18. tit. 13. partita 5. vbi Gregorius glos. in l. rem alienam, ff. de pignoratitia act. in l. cum res, C. que res pignori, Affli- ctis decis. 383. ex num. 4. Pax in praxi, tom. 3. cap. 2. §. 3. ex num. 10. vnde si creditor requisitum illud non probauerit, sanè reus absoluendus erit. & iuxta regulam text. in l. qui accusare, C. edendo, l. 29. tit. 2. parti- ta 3. Couar. var. lib. 1. cap. 1. num. 8. Men- noch. de arbitrarijs casu 98. num. 16. Ma- scard. de probat. conclus. 36. Surd. de alim. 9. quæ §. 12. num. 7. Gama decis. 136. num. 1. Mari Anton. variarum lib. 3. resolut. 1. num. 5.

Propter hanc difficultatem Doctores in- 39 varias abiere sententias: in qua Baldus quem sequitur Platea, ille, num. 19. iste co- lumna 2. in d.l. 1. arbitrantur in eo text. spe- ciale verti priuilegium fisci. subseribunt Peguera dicto loco, num. 48. Barbosa num. 13. Peregrinus num. 21. D. Valenzuela nu. 14. Rebus num. 2. citatis locis, & est com- munis secundum Ripam in l. si debitor, nu. 6. ff. de pignoribus, Negusantius de pigno- ribus, 2. membro 5. partis principalis, num. 5. Egid. in l. ex hoc iure, 2. parte, cap. 1. num. 18.

Alij verò dicunt, quod idcirco donata- riū conuentus, de quo in eo textu, proba- re cogitur suæ donationis prioritatem, quia in terminis illius proponebatur quidam fi- sci administrator, qui negotia illius gere- bar, qui sane regulariter rationum librum habere compellitur l. 1. §. officio, ff. de tute- lis. vnde debitum facile detegi possit l. 2. §. quid de frumentaria. ff. administrat. rerum ad ciuitat. Item ulterius de hypotheca faci- le apparere poterat, quippe quod illa à tem- pore contractus cum fisco celebrati incipiit, vt habetur in iuribus supra citatis. Tādem, quia aduersus donatarium præsumptio ade- rat, ex eo quod in ea specie apparebat, bona quæ donata fuerant, aliquando in debi- toris dominio constitisse, quo casu adhuc in bonis illius permanisse præsumitur, nisi cō- trarium probetur l. siue possidetis, C. de pro- bat. vbi habetur, quod donatarius possidens rem donatam, si ab aliquo conueniatur, do- nationem probare astringitur: pro qua ex- plicatione faciunt verba text. in d.l. 1. (illico) Citra fraudem creditorum, quæ in confir- mationem prædictæ explicationis post Rui- num expendit Alciatus de præsumpt. regu- la 3. præsumpt. 43. num. 7. quæ quidem verba manifeste indicant illic nullum pri- uilegium fisci contineri, sed bene secundū ordinarias iuris regulas procedere; ita vt datis paribus terminis, in quocunque alio creditore locum habeat illius text. disposi- tio.

Sed hic intellectus nullo modo placere- potest, quippe quod eidem manifeste ad- versatur decisio text. in d.l. de rebus. in quo text. aperte constabat de hypotheca, hoc est de tempore quo fuit contracta; & insuper, quod res donatæ in dominio mariti exti- terant: & nihilominus creditores repellun- tur, quia non probarunt post hypothecam constitutam factam fuisse donationem, qua- re idem dicendum erat in terminis d.l. 1. ni- si illic speciale fisci priuilegium continere- tur, vt illic notauit Bart. num. 4.

Nec oberit text. in d. l. siue possidetis. Qui a præsumptio ab eo text. inducta sibi locum non vendicat, quando apparet de ti- tulo, propter quem constat dominum in alium rei dominium transstulisse, de quo ta- men in specie d. l. 1. rectè constabat. Nec similiter prædictam explicationem fouent ver-

44 verba illius text. per Alciatū superius pondērata: quia illorum verborum verus sensus est, quod Imperator illic decidere, & insinuare videtur, quod si possessores rei donatæ probauerint: rē fuisse donatā priusquam hypotheca fuit contracta, tunc ius commune seruandum sit: atque ita ut neque fiscus, nec aliis quicunque priuatus possit reuocare alienata, nisi alias allegauerit, & probauerit in fraudem creditorum rem donatam alienatam, fuisse, iuxta regulam text. in l. pen. C. reuocand. bis, & in l. fraudem ff. de iure fisci.

45 Quocirca communis verior & certior est: addendo tamen, quod priuilegium illud tantummodo restringendum est ad casum de quo text. ille loquitur, atque ita quod si fiscus agat de damno vitando, & sic ratione contractus, & insimul is qui possidet, agat de lucro captando, vt in terminis d.l. 1. his duobus concurrentibus procedat d.l. 1. extra hunc autem casum præsumptio illa locum sibi non vendicabit. ita declarant Barbos. supra num. 20. Couar. num. 2. Gaito de credito cap. 4. quæst. 11. num. 1885. Negusant. num. 17. post relatos à Dom. Valenzuela supra num. 8. dictis locis. qui sanè huius declarationis rationem illic assignat: videlicet, quia facilius committitur fraus contra fiscum, quando agit contra eum, qui titulo oneroso possidet, quam si agat contra eum, qui titulo lucrativo rem acquisiuit: & idē donatarius in terminis d.l. 1. compellitur probare prioritatem suæ donationis. Quæ tamen ratio dubia, & anceps videtur, quippe quod in specie illic proposita non agitur de præsumēda prioritate pro fisco in terminis de quibus loquitur, hoc est contra tertium donatarium. melius igitur, & certius dic, quod fiscus regulas iuris communis cum alijs priuatis custodire debet in ijs casibus in quibus priuilegiatus non inuenitur, l. de contractu, C. rescindend. vendit. Cardin. Tusc. verbo fiscus, conclus. 383. num. 57. Vnde cum priuilegium, de quo illic, speciale sit & exorbitans à regulis iuris communis, ad casum de quo non loquitur, extensio fieri non debet, regula quæ à iure de regulis iuris in 6.

47 Vnde iam ex predictis consequitur, quod si fiscus virtute alicuius contractus contra possidentem titulo oneroso agat, non habebit locum dispositio d.l. 1. quia deficit vnum ex requisitis supra memoratis, vt post Ripam supra num. 8. aduersus Bart. & alios defendit Barbos. d.l. n. 20.

48 Secundò ex eadem resolutione, & interpretatione deducitur, quod si fiscus propter delictum alicuius hypothecam in bonis suis eidem competere dicat, cessabit vtrique prædictum priuilegium. Cuius rei ratio est: etenim, cùm præsumptio in fauorem fisci introducta tantum habeat locum, quando agit de damno vitando, prætensa verò hypotheca propter delictum lucrum, captandum arguat, sit consequens prædi-

ctum prioritatis priuilegium locum habere non posse, tradunt post Ias. in l. l. ff. solut. matrim. Barbos. supra num. 19. Rodericus de concursu, 1. part. artic. 2. num. 14. Villad. in Politie. cap. 5. S. 12. num. 21. Card. Tusc. verbo fiscus, conclus. 399. n. 12

Tertio consequitur, quod si fiscus in proposita specie ageret aduersus mutierem possidētem res ex causa dotis, in quibus prioritatem suę hypothecę idem fiscus intenderet, adhuc probatio hypothecę, & sic prius eidem res hypothecatas fuisse, fisco incumbet, & per consequens illa præsumptio cessabit, intrabitque regula d.l. & quæ non dum, S. quod dicitur. & d.l. de rebus. & cætera iura superius addacta, idque etiam si mulier res illas titulo lucrativo possideat, l. ult. S. si à socero, ff. quæ in fraudem credit.

Ratio prædictæ illationis ex eo consurgit: nam tametsi causa dotis ex parte mulieris lucratua dicatur, priuilegiumque præsumptę prioritatis, de quo in eo text. solummodo locum sibi vendicet, quando tertius, aduersus quem actionem dirigit, titulo lucrativo possidet, secundum communē, sic vt supra explicatam; nihilominus respectu dotis mulier maiori à iure priuilegio condecorata inuenitur saltem de iure communi: nam vt supra notasti, tametsi mulier preferatur hypothecis iacitis anterioribus, vr probat text. in l. assiduis. C. qui potiores. Quod priuilegium nusquam fisco reperitur concessum, vt colligitur ex l. unica, C. rem alienam gerent. ac per consequens si fiscus agat contra eam, sanè prioritatem suę obligationis probare compellit, quia scilicet cessat priuilegium d.l. 1. ex ratione cuius paulò ante meministi, quam probant Negusant. supra num. 105. Gutierrez practic. lib. 3. quæst. 99. num. 14. Barbos. supra num. 22. Gait. de credito, cap. 4. quæst. 11. num. 1885. Card. Tusc. verbo fiscus, conclus. 386. n. 14.

Demum ex supra resolutis inferri videtur ad questionem à Doctoribus valde controversam. An & quando generaliter in causa dubia contra fiscum sit iudicandum: de qua est text. celebris in l. non puto ff. de iure fisci. (illic) Non puto delinquere eum, qui in dubijs questionibus contra fiscum facile responderit. quem text. latè, & eleganter exornant Barbos. supra. num. 11. Bart. Plattea, & alij in d.l. 1. Ceuall. comm. quæst. 827. num. 18. vbi quod in dubio contra fiscum est iudicandum, nisi peculiariter ratione contrarium sit dispositum Baeza de decima tutori prestanda, cap. 9. num. 5. vbi multos refert. Segura in tractatu d' bonis lusrat. constanti matrimonio, num. 79. Peregrinus supra tit. 6. lib. 6. à num. 23. Rodericus qui plures refert supr. num. 14. Alciatus lib. 8. Parergon cap. 6. Mathestanus notabili 31. Gutierrez de iuram confirmat. 1. part. cap. 16. num. 68. Card. Tusc. verbo

fiscus conclus. 383. num. 53. Idque non obstante alia regula, quam deducunt Doctores ex d.l. 1. ut videlicet in dubio pro fisco sit iudicandum secundum communem, de qua restatur. Negant. supra in 4. membro, 2. partis, num. 118. & vobis Ripa in l. 1. ff. sol. matrim. num. 4. ubi Crotus num. 13. subscribunt Dom. Valenzuela in d.l. 1. num. 1. Couar. supra num. 1. & 2. ubi hoc admittit, quando fiscus agit ex causa lucrativa, quae fuit sententia Cumani in d.l. 1. ff. solut. matrim. sic concilians illa iura, quae ex aduerso pugnare videntur: atque ita quod si fiscus agat de damno vitando, tunc pro eo est iudicandum: non vero si agat de lucro captando, ita ut in priori procedat d.l. 1. in secundo vero d.l. non puto, & hanc concordiam post citatos à Couar. d. loco sequuntur Peralt. in l. 3. §. qui fideicomissa, ff. de hereditibus instituendis, num. 91. Rodericus d. loco num. 14. & 15. Ias. in §. si quis agens, num. 1. instit. de actionibus plures refert Barbosa d. l. num. 13. cum seq. Quę sane concordia aptissimè deducitur ex supra resolutis: nam in titulo sub quo constituta est decisio text. in d. l. non puto. agitur de lucro penal, quod fisco propter delicta subditorum competit: idcirco presumptio est, quod in eo agitur de lucro per fiscum captando ob crima subditorū, ut per Decium in l. in ambiguis ff. de regulis iuris num. 2. de quo tamen intellectu dubitant Alciatus de presumt. regula 3. presumt. 41. Alexand. in d. l. 1. ff. soluto matrim. col. 4. interim tamen vide Dom. Valenzuelam supra n. 12. latè Barb. n. 14. d. loco, Bulgarinum, Socin. Ruinum, & alios in d.l. 1. ff. sol. mat.

Et adde superius dictis, quod quando ex delicto penam, & non damni emendationē petit, in bonis delinquentis fiscus preferatur, l. 1. C. pénis fiscalibus. ita Alfaro de officio fiscalis glossa 16. uum. 120. Couar. 1. var. cap. 16. uum. 8. Farinac. In praxi quæst. 25. num. 168. Hermos. in l. 9. glos. 8. tit. 3. partit. 5. nnum. 7. Quamquam pro rata admittendos esse velint Peregrinus supra lib. 4. tit. 8. n. 12. Caualc. resolut. cent. 3. casu 202. n. 10.

Post hec priuilegia, quorum paulò ante meministi, aliud non minus celebre, & in foio frequens succedit priuilegium, quod fiscus habet in hac materia, ex text. in l. pecunia. C. priuilegio fisci. ubi probatur, quod si debitor fisci pecuniam alijs creditoribus soluat, perterit fiscus ipsam pecuniam reuocare per h. pothecariam, vel per condicōrem ex leg. ut in simili decidit textus in l. vlt. §. & si grāfata m. vers. fin. vero. C. de iure deliberandi iuncto text. in l. deferre, §. vlt. ff. de iure fisci. & est vera, & indubitate conclusio latè, & eleganter exornata per Cumān. & Fulgos. in d. l. pecunia. Card. Tusc. verbo fisci. conclus. 383. num. 44. Couar. pract. cap. 29. per totum. Gu-

tier. lib. 3. pract. quæst. 100. Barbosa. 6. part. l. 1. ff. solut. matrim. ex n. 20. Flores de Mena var. lib. 1. quæst. 6. art. 1. Alex. and. Trentacing. lib. 1. var. tit. de iure fisci, resolut. 7. Reinos. obseruat. 61. ex n. 28. Peregrin. de iure fisci lib. 6. tit. 6. per totum Anton. Thesaur. quæst. forens. 16. ex num. 4. Menoch. consil. 25. vol. 1. Surd. consil. 4. lib. 1. Gab. Fereira de Castro decis. 16. num. 5. & decis. 7. ex num. 3. Fontanell. de paet s nup. tom 2. claus. 5. glossa 8. part. 7. ex. num. 63. Afflict. decis. 190. per totam. Dom. Valenzuela in iubrica de iure fisci num. 57.

Declara primo prædictam conclusionem procedere si fiscus sit prior creditor, secus si posterior esset, sic Accursius in d.l. pecunia, verbo, ex iusta causa, quod admittere videntur Couar, & Gut. locis modò citatis, qui hanc questionem ponunt, quando fiscus est prior creditor, quos in hanc sententiam, quam expresse sequitur, laudat Fontanella dicto loco. num. 56. contra Flores de Mena. qui contrarium tenet d. quæst. 6. art. 1. §. 1. num. 18.

Declara secundo eandem resolutionem procedere quando debitor fisci sit inops, ita ut in illius bonis prius facienda sit excusso, alias enim prædictæ auocationi locus non fiet, quia remedium hoc est subsidiarium, quod probari videretur ex d.l. pecunia (ibi) ex iusta causa. Bart. in l. si non expedierit. S. 1. ff. de bonis auctoritate iudicis. Menoch. dicto loco num. 10. Dom. Valenzuela num. 57. in fine. Surd. consil. 4. num. 13. Peregrinus dicto loco num. 8. Barbosa num. 23. Trentacing. num. 14. Fontanella num. 67. in locis modo citatis. & probatur ex generalitate text. in l. Moschis. ff. de iure fisci. quo loci probatur, quod ad hoc ut fiscus possit conuenire tertium possessorem rei sibi obligatæ, prius debet facere excussum in bonis principalis debitoris, cui consonat l. 1. ubi Bart. & Rebus, C. conuenientis fisci debitoribus, lib. 10. l. 2. ad medium. C. de debitoribus ciuitatum eodem lib. glossa vlt. in l. 3. s. fin. ff. administratio, rerum ad ciuitatem. & licet pro hac sententia sit text. clarus, & expressus in d.l. Moschis, contrarium tenet Felicianus de censibus tom. 1. lib. 3. cap. 4. num. 10. per text. in d. l. Moschis. (illic) Quinimo, & si fiscus agere poterit aduersus tertios possessores non excusso debitore principali, l. Moschis, ff. de iure fisci.) quod per eundem text. admisso Gerar. Mainar. decis. 22. lib. 3. tradidit Fontanella supra claus. 7. glossa 3 part. 13. n. 5.

Pro quibus facere videntur text. in l. distractis 14. l. persecutionem 24. C. de pignoribus. In quibus iuribus aperte probatur, quod quicunque priuatus potest conuenire tertios possessores rei obligatæ, priusquam debitores principales: atque ita, cum hoc licitum sit cuicunq; priuato, fisco utique non deneg-

Regula secunda ampliatio septima. 285

denegabitur, qui in hoc peioris conditio-
nis esse non debet, quam priuatus.

His tamen non obstanribus non est rece-
dendum à clara decisione text. in d. l. Mo-
schis, quem perperam, & inaduertenter in-
contrarium inducunt Felic. & Gerar. in lo-
cis modo citatis. Audi verba text. (illic) Mo-
schis quaedam fisci debitrix ex conductione
vectigalis baeredes habuerat, à quibus post 61
aditam haereditatem faria semilla, & alij
praedia emerant, cum conuenirentur pro-
pter Moschidis reliqua, dicebant baeredes
Moschidis idoneos esse, & multos alios ex
eisdem bonis emisse: aequum putauit Impe-
rator noster prius haeredes conueniri debe-
re, deinde in reliquum possessorem omnem,
& ita pronuntiauit. Ex quibus verbis præ-
dicta conclusio ita clara est, ut superfluum
videatur in eius probatione amplius fati-
gari.

Neque obstant iura in contrarium addu-
cta, quia præterquam quod illorum decisio
correcta, & abrogata fuit, ex authentica hoc
si debitor, C. de pignoribus. vbi Iustinianus
constituit, quod non aliter res hypothecata
per hypothecariam auocari possit, quam si
prius constet in bonis principalis debito-
ris excussionem factam fuisse; adhuc etiam
attento illo tempore prædicta iura nostræ
conclusioni nihil officiunt. Nam text. in
d. l. Moschis loquitur in hypotheca tacita
solo legis ministerio inducta. Text. vero in
d. l. distractis. & iura concordantia loquun-
tur in hypotheca expressa ex particulari
conuentione descendente: nam inter vnam,
& aliam hypothecam ea est differentia, quod
tacita non poterit creditor vti, nisi prius
debitore principali excusso, siue creditor sit
fiscus, siue alius qui ius hypothecæ habeat:
expressam vero bene poterit creditor exer-
cere antequam fiat excusso in debitore
principal, ita glossa, verbo conuenire, in
d. l. Moschis. melior glossa in d. l. distractis,
verbo in rem explicat Bart. in d. l. Moschis,
num. 5. & est communis secundum Negu-
sant supra 4. memb. part. 8. n. 22. Gom. to 2.
var. cap. 13. n. 14.

Huius differentiæ ea ratio assignari solet,
videli cert, quod ea quæ per legem introdu-
cuntur, præter intentionem contrahentum
sine præiudicio tertij, vel cum minori è fieri
consentur, L. vniuersa. C. precibus imperat.
offer. glossa in l. 1. C. si aduersus vendit aūn.
ctis traditis per Rodericum de concursu 1.
part. art. 1. num. 14. Barbosa 6. part. l. 1. ff.
solut. matrim. nu. 4. vbi quod ius illud quod
quis propria conuentione acquisiuit, iudi-
catur fortius illo, quod à lege obuenit: ac
proinde cum hypothecæ tacitæ de quibus
in tituli, ff. & C. in quibus causis pignus,
vel hypotheca, præter contrahentium inten-
tionem inducantur, non simplieiter, & abso-
lutè, sed solum in subsidium, & ita cum mi-
nor præiudicio induci presumitur. At vero
in hypotheca expressa non ita erit dicen-

dum: quippe quod cum intentione, & con-
ventione partium celebratur, & ideo cum
maiori præiudicio proceditur, ac per conse-
quens in specie, de qua in d. l. Moschis, a-
ctio non dirigitur contra tertios priusq[ue] am-
aduersus debitores principales fisci ante a-
quam in eis excusso fiat: sicut è conuerso
in terminis dictæ legis distractis, aduersus
tertios proceditur, ex ratione differentiæ de
qua supra: quæ tamen decisio, vt paulò ante
diximus, correcta est ex dicta authenticæ
hoc si debitor, siue hypotheca tacita sit, siue
expresa, notant Padill. in l. 1. C. iuris & fa-
cti ignorantia. n. 43 Negusantius vbi pro-
xime, n. 11.

Intellige tamen supradicta non procede-
re, si fiscus agat pro tributis sibi debitibus,
quia tunc excusso fieri non debet, l. cum
possessor. §. fin. ff. de censibus. Gregorius Lo-
pez in l. 14. tit. 13. part. 5. versiculo 6.
limita.

Intellige secundo, nisi alias negligentia
aliqua fisco, seu administratoribus imput-
ari possit in exactione crediti, quia tunc ter-
tius liber erit: quod in priuato resoluunt Ro-
manus consilio 187. num. 4. cum seq. Caesar
Barcius decis. 72. ex num. 9. Noguerol. alle-
gat. 40. num. 34. Fontanella de pactis nu-
pt. tom. 2. clausula 6. glossa 1. part. 2:
num. 66.

Præterea circa explicationem d. l. Mo-
schis, aduertendum est, ex ea probari, quod
existentibus pluribus possessoribus rerum
fisco iure hypothecæ obligatarum, cogetur
fiscus conuenire vnumquemque possessorem
pro rata, secundum quantitatem rei posses-
sæ, non autem in solidum: patet. (illic) Posse-
sorem omnem. & (illic) Et multos alios ex
eisdem bonis emisse. etenim cum in specie
de qua illic, possessores à fisco conuenti al-
legarent plures esse possessores illarum re-
rum quæ fuerant debitricis fiscalis, & pete-
rent, vt excussis prius eius hereditibus postea
conuenirentur omnes illi qui erant tertij
possessores: respondet illic, omnem pos-
sessorem facta excusione conueniri debere.

Quæ quidem responsio iuncta allegatione
partis innuere videtur, illam particulam
omnem comprehendere omnes illos posse-
sores collectiue, argumento text. in l. si plu-
ribus 45. ff. de legat. 2. expendit Peregrinus
dicto libro 6. tit. 6. num. 46. Quibus suffra-
gatur, quod dictio omnis ex sui natura cum
sit vniuersalis, comprehendit multitudinem
collectiue, & differt à dictione, quilibet, &
quidem est apta comprehendere multos di-
uisim, quod facile deduces ex l. non distin-
guemus, §. cum in plures, iuncta glos. verbo
cogetur ff. de arbitris. & est communis reso-
lutio ex Tiraquelle lib. 1. retractus, §. 31.
glos. unica, num. 11. Quare si per fiscum a-
gatur actione hypothecaria aduersus tertios
possessores rerum sibi obligatarum, compel-
litur omnes conuenire pro rata, & non in
solidum.

Idque firmius redditur ex text. in l. vltima.C.de debitoribus ciuitatum lib. 11.(illic) 63 Pro rata rerum quas possident , conueniantur. melior text. in cap. constitutus , de religiosis domibus : Quo loco pensione constituta pro diuersis rebus,tacite videtur distributa pro rata in singulas res:& hæc sententiam expresse voluit Dinus in d. l. Moschis. vbi docet creditorem in specie proposita solum agere posse pro utili aduersus 69 quemlibet possessorem, sequuntur Faber in S. item si quis in fraudem. num. 26.instit.de actionibus, Cassaneus in consuetudinibus Burgundia rubrica 5.9. 2.num. 37. Et profitetur æquiorem esse opinionem , eamque seruari in Regno Neapolitano. Mattheus de Afflictis in constitut. Neap. rubrica 17. num. 27. & æquitatem maximam continere assertit Couar. lib. 3. var. cap. 7. n. 7. plures refert Felicianus dicto cap. 4.n.11.

Oppositorum tamen , & sic fisco licitum esse pro toto debito quemcumque possessorem in solidum experiri, docuerunt glof.verbo possessorem, & Bart.in d. l. Moschis.nu. 70 11. & communiter Doctores ex Negusant. dicto loco nu. 50. sequuntur Perez in prœmium tituli secundi, lib. 8. ordinamenti pagina 35. Aseued. in l. 1. tit. 15.lib. 5.recop.n. 14. & 15. Bobadill. lib. 2. cap. 20. num. 53. Picardus in principium, tit.instit.quib.modis tol/it. num. 64. Felicianus dicto loco , & ita seruari in Parlamentis Franciæ assertit Guido Papa quæst. 423. & magis commune dicit Couar. dicto loco num. 7. vbi hanc partem sequitur. Valasco. de iure emphitheatrico quæst. 32.n.15.

65 Dicitur hæc sententia primo ex text. in d. l. cum possessor. vbi hoc in fisco speciale notat Picardus dicto loco . Item quia pignoris obligatio indiuidua est l. rem haereditariam,ff.de euictionibus, Bart.in l. quan- 72 dia,C. distractio pignorum.

Deinde, quod si contraria opinio admittetur, creditor, & sic fiscus cogeretur cum pluribus rerum possessoribus litigare , & à pluribus separatim particulares solutiones recipere, cum magno ipsius detimento , & grauissimis expensis.

Tandem pro eadem sententia facit, quod quando plures obligantur accessoriè inde- 73 finitè vel collectiuè, quilibet obligatur me- ro iure in solidum, l. inter fideiussores 26. l. si contendat 28. l. inter eos ff.de fideiussoribus. rationem assignat Negusant. supra. Licet quando ponitur obligatio principalis indefinita, siue realis, siue personalis, obligatio pro rata iudicatur, l. reos, S. cum in tabulis,ff.de duobus reis.negari autem non potest hypothecam bonorum accessoriè ad obli- gationem principalem accedere, Bart. in l. solutum, S. per liberam,ff.de pignoritatit. actione. & consequenter quando plures res obligantur, unamque in solidum pro vniuerso debito obligatam censeri, l. 2. C. si vnu ex pluribus.

Qua propter hac parte retenta, fundamen- ta in contrarium adducta nihil officiunt. Ad text. euim in d. l. Moschis , satisfit si di- cas, quo d dum Iureconsultus illic expressit omnem possessorem esse conueniendum, in- di care potius vult, quemlibet in solidum, quām pro rata teneri: etenim illa dictio om- nis in singulari numero considerata signi- ficat pluralitatem in sensu diuiso, Corrasius in l. vlt. num. 3. C. impuberum, & alijs. Sa- nè si in prædictis terminis consultus signi- ficare vellet omnes possessores conuenien- dos esse pro rata, potius expressisset possesso- res omnes in numero plurali, quo casu illa dictio omnis significat vniuersitatem in sen- su composito , & collectiuè , vt colliges ex text. in d. l. non distinguimus, S. cum in plures, & in hoc sensu procedit text. in d. l. si pluribus 45.ff.de legat. 2.

Ad text. vero in l. 2. C. de debitoribus ci- uitatum, dic ibidem non agi de actione hy- pothecaria, per quam ciuitas intendit con-uenire tertios possessores , quippe quod ei- dem tacita hypotheca in bonis debitoris , cum quo contrahit, nequaquam indulge- tur, l. 2. C. de iure reipublicæ. (& alibi teti- gimus) quinimo illic agi tantum de a- ctione personali, per quam ciuitas in subsidium reuocat alienata à debitore suo quando ip- se soluendo non est: etenim, quamquam at- tentis iuris regulis , actio personalis non detur contra tertios possessores, l. vlt. S. vlt. ff. de contrabenda emptione, cum similibus : nihilominus speciali fauore ciuitatis credi- tricis actio personalis illic pro rata contra tertios rei possessores indulgetur, vt omnes iuxta quantitatem rei possesse experiantur: atque ita in eo textu refertur casus specia- lis respectu actionis personalis , in qua lo- quitur. Quare verum est dicere predictam- sententiam non oppugnare, vt explicat glof. ibi verbo obnoxij, quam sequuntur Bart.n. 2. Rebuffus n. 5. Platea in principio, Peregri- nus d. tit. sexto, n. 48.

Denique ad text. in d. cap. constitutus de religiosis domibus, satisfacit Couar. d. num. 7 ad finem. quo dicto loco ait text. illum loqui in censu, & pensione constituta super diuersis ecclesijs, in qua specie tam materia subiecta , quām partium intentio postulare videntur, quod vnaquæque ecclesia pro rata teneatur: etenim census constitutio, de qua in eo text. est ius reale principaliter ins- x. & constitutum in re, quod cum iure hypothece parum aut nihil commune ha- bet, quippe quod accessorium est & minus principale; inter quæ duo datur illa differen- tia, cuius supra mentionem fecimus, videli- cet , quod ea quæ principaliter obligantur pro rata constricta censentur, accessoriè ve- ro obligata, in solidum, argumento text. in d. l. reos S. cum in tabulis. & in d. l. si inter fideiussores. quamquam in constitutione census super diuersis rebus verius sit, vnam- quamque rem in solidum obligari ex par- tium

Regula Secunda Ampliatio septima. 287

tiam intentione, ut aduersus alios contrarium existimantes defendunt *Felicianus* supra num. 11. *V alasq.d.quest.* 32. num. 15. & sic praxis obseruat.

Prædicta vera ita sunt intelligenda, vt quamquam fiscus rei sibi obligatae vnumquemque possessorem in solidum experiri possit, tamen ille possessor exactus cessis sibi à fisco actionibus potest conuenire ceteros possessores, vt sibi soluant pro rata partem debiti, quæ vnicuique contingere potest pro qualitate, & quantitaterei possessæ, vt colliges ex *l. eum possessor in princ. ff. de censib. notat Pereg.d.tit.6.n.51.*

His sic explicatis circa intellectum d. *l. Moschis*, iam ad materiam à qua parumper diuertimus, reuertamur, hoc est, ad priuilegium fisci, de quo in *d.l. pecunia*, iuxta quam fiscus potest reuocare pecuniam alij creditori prius solutam; nunc vero pro perfecta illius explicatione subsequenter annexatur inquirere, vtrum priuilegium illud speciale sit in fisco, an ad alios creditores priuilegiatos extendendum sit. In qua questione *Accursius* in *d.l. pecunia*, verbo, ex iusta causa, affirmatiue respondit, inducens in eius comprobationem text. in *l. ex facto* *G. fin. ff. de peculio.* & in *l. sed an 3. ff. quod cum eo*, quibus iunge text. in *l. fin.* & si prefatam. vers. sin vero. *C. de iure deliberandi.* vbi sic ait consultus, *Sin vero heredes res hereditaria creditoribus hereditarijs pro derint in solutum, vel per dationem pecuniariam satis ci fecerint, licet alijs creditoribus qui ex anterioribus veniunt hypothecis, aduersus eos venire, & à posterioribus creditoribus secundum leges eas abstrahere, vel per hypothecariam actionem, vel per conditionem ex lege, nisi voluerint debitum eis offerre.* sequuntur *Dom. Castillo* controvers. lib. 4. cap. 61. num. 53. vbi hanc reuocationem doti concedit etiamsi pecunia consumpta proponeretur. *Fontanella de patetis nuptialis* tom. 2. *causula 5. glossa 18. part. 7. num. 64.* vbi quod communiter reprobata est opinio eorum, qui dicunt leges de hac materia loquentes procedere speciaali fisci priuilegio, quinimo ex identitate rationis extendendæ sunt ad alios qui similem cum priuilegio, & prælatione habent hypothecam, *Gut. practicarum lib. 3. quest. 100. num. 1. Menoch. lib. 1. consil. 25. nu. 4.* iudicatum pro ea sententia in regali pretorio refert. *Couar. practicarum cap. 29. num. 1. Gaito de credit. cap. 4. quæsito 11. num. 131. Noguerol allegat. 7. num. 5. Giurba decif. 4. num. 40. Barbosa*, qui hoc latè defendit 6. part. l. 1. ff. soluto matrim. ex num. 23. *Gab. Pereira de Castro* decif. 16. num. 6. *Costa* lib. 2. selectarum cap. 15. ad fin. *Ant. Thesaurus quæstionum forensium* 16. part. 1. num. 5. *Roderic. de annuis redditibus* lib. 2. cap. 29. num. 23. *Alexand. Trentacinq. variarum lib. 1. titulo de iure fisci*, resolut. 7. à num. 15. & in creditore priu-

legato hoe admittere videtur. *Afflictis* contrariæ sententiæ acerrimus defensor, in illa celebri decisione 190. num. 6. in fine. & ibi hoc expressè tenet. *Additio ad Afflictum* num. 5. in fine. vbi ab eo recedens inducit in hanc sententiau text. in *l. bonae fidei ff. de acquirendo rerum dom.* vbi quod licet bona fide possessor fructus suos faciat, & illos bona fide consumat, si tamen ex illis factus est locupletior. eos restituere tenetur. plures refert & sequitur *Reinosus* obseruat. 61. nu. 5. imo quod id debeat obseruari in alijs creditoribus priuilegiatis, de quibus agitur in *tit. ff. de priuil. credit.* si præsertim habeant hypothecam, aduertunt *Gut. d. quest. 100. num. 7. Mattensus* in *l. 7. tit. 16. lib. 5. recopilat. glossa 5. num. 14. post Paulum.* & *Salicetum in d.l. pecunia.* *Bart. in l. pupillus. ff. quæ in fraudem credit.* sentit *Greg. Lopes* in *l. 9. tit. 15. part. 5. verbo, torna.* & hęc pecuniæ reuocatio priori creditori conceditur, siue causa sit lucrativa, siue onerosa; nam hoc ius reuocandi æqualiter militat in uno, & alio casu, vt ferē illi omnes quos supraicitasti sentiunt, in specie *Couar. supra num. 3. Gut. num. 4.* quamvis *Faber* in *§. item si quis in fraudem, instit. de actionibus*, num. 25. teneat decisionem text. in *d.l. pecunia*. habere locum quando secundus creditor, cui soluta fuit pecunia, & eam bona fide consumpsit, erat creditor ex causa onerosa, atque ita tantum repetere possidit quod habuit ex causa lucrativa, & sic ultra debitum suum, subscribunt *Grammaticus* *quest. 1. num. 5. & 7. & alijs*, quos refert *Barbosa* dicto loco num. 24. sed nullo colorato fundamento, atque ita Fabri opinionem falsam esse existimant *Couar. supra num. 3. qui num. 2. in fine*, reprobant etiam opinionem *Capieij* decisione 78. existimantis text. in *d.l. pecunia*, etiam habere locum in creditore habente actionem personalem priuilegiatam, licet non habeat hypothecam; quem latè, & eleganter defendit *Barbosa* d. loco num. 21. vbi quod in creditore personali priuilegiato pecuniæ solutæ reuocationi locus est, contra quos insurgunt *Trentacinquis* supra num. 19. *Gutier. num. 3. qui sententiam Couar. munit aduersus Capicum optimè tuentur.* quibus adde *Dom. Castillo* dicto loco num. 71. vers. caeterum. *Stracha de decoct. ultima parte. S. fin. num. 31.*

Cæterum contra communem *Accursij*, & sequacium exurgunt non minus doctissimi, & perspicacissimi viri, etenim *Cumanus* in *d.l. pupillus, ff. quæ in fraudem*, num. 5. ab ea sententia recedit, si detur casus quo pecunia secundo creditori soluta iam consumpta sit, nouissimè *Carrasc.* ad aliquas leges Regni cap. 11. num. 267. vbi Seuerè in *Petrum Barbosam* inuehit, dum contariam sententiam, & sic vendicationem quasi per operationem intellectus velit supponere, & defendere, *Couar. dicto cap. 29. num. 1. in*

in confirmationem huius sententiae adducit illam rationem : nam si quis ex aliena pecunia soluat debitum , non poterit dominus talis pecuniae eam condicere a creditoribus, si forte consumpta sit, iuxta text. in l. *si filius familias ff. si certum patatur*, quia pecunia ista in genere soluta, postquam est consumpta per creditorem, omnino dominium perimit, & reiundicationem impedit: ergo a fortiori hypothecam , quae debilior est, penitus extinguere debet.

Rursus facit, quod si predicta opinio vera esset, sequeretur, quod totus mundus libertibus inuolueretur in maximum reipublicæ detrimentum: nam si mercator merces, & alias res mercimonio expositas vendat, & postea eius mulier, vel similis priuilegiatus velet eas iam per varias hominum manus distractas reuocare, quis non videt detrimentum seu inconueniens , quod ex ea reuocatione resultare poterit ? prout considerat *Afflictis d. decisione 190 circa finem.*

Denique pro eadem sententia videtur text. expressus in l. *pupillus. ff. que in fraudem creditorum.* a quo desumpta videtur l. 9. tit. 15. part. 5. vb indistincte habetur, quod pecunia vni ex creditoribus soluta ab alio repeti non potest (illic) *Ama a las vega das el que es deudor de muchos mas el pro del uno que los otros. è por ende acaece, que ante que faga entrega en los bienes del que paga su debida a aquel a quien bien queria: è en tal rason como est decimos°, que maguer los otros bienes que le fincan non cumplan a pagar las debidas de los otros, que non le pueden apremiar que torne aquello que recibio en pago de mano de su deudor.* Ex quibus verbis planè significatur, secundum creditorem, cui pecunia fuit soluta, securum esse, nec ab eo condici posse.

Hec sunt fundamenta , quibus predicti Doctores sententiæ suam mordicus defendunt, quibus adde Fulgosium in d. l. *pecunia et in l. cum fundus. s.. seruum tuum. n. 4. ff. si certum patat.* Parisi consil. 69. lib. 4. num. 3. quorum sententie auxiliari videtur Bald. in d. l. vbi adhuc. col. 5. vers. sed pone. C. de iure dotium. quinimo idem Fulgosius in d. l. *pecunia* non improbabiliter putat pecuniam solutam secundo creditori non posse reuocari per creditorem anteriorem, siue extet, siue consumpta sit, licet hypothecam, & ius prælationis habeat, & consequenter decisionem d. l. *pecunia dumtaxat in fisco locum habere, nec ad alios creditores extendendam, ne commercia hominum conturbentur.* subscribit Peregrinus supra lib. 6. tit. 6. nu. 8. Curia Philippica 2. part. lib. 2. cap. 13. verbo *reuocatoria, n. 10.*

Qua sententia admissa, ad text. in d. s. ultimo. dic quod ideo in prefatis terminis conceditur reuocatio pecuniae solute secundo creditori, quia tempore quo illi solvebatur, cautionem prestitit de soluendo creditori potius ius habenti : & sic perperam-

adaptatur illius decisio ad casum, quo agitur de reuocanda pecunia per creditorem hypothecarium priuilegiatum.

Ad text. in d. l. 3. respondet Couar. d. cap. 29. num. 1. Quod licet per illum textum sancitum sit, creditorem aliquo priuilegio vallatum præponendum esse creditori, qui simili priuilegio munitus non appareat; nihilominus tamen illius priuilegij ratio est habenda eo tempore quo solutio fit; secus si iam pecunia tradita est secundo creditori non priuilegiato.

Ad difficultatem deducam ex text. in d. s. et si prefatam, satisfacie si dicas, quod licet negari non possit textum illum efficaciter probare , quod priores creditores possunt reuocare solutionem factam posterioribus: hoc ita accipiendum erit, si alias haeres eisdem per iudicem soluere compellatur : non sic dicendum si sponte solutio fiat , quia predicta reuocatio priori creditori nequaquam concedi debet.

At quidquid sententia illa verissima appareat , atque predictis iuribus in oppositum adductis responsum videatur: tu tamen a communi non recedas, si creditor priuilegium prælationis simul cum hypotheca habeat: non sic dices, si tantum priuilegium in actione personali haberet, ut perperam opinantur Capicius, & Barbosa supra. Nam licet ius prælationis in nonnullis casibus nonnunquam concedatur creditoribus in actione personali, ut in actione funeraria, & in alijs de quibus supra , & infra dicetur regula quarta; nonnunquam vero obligacioni reali , ut contingit in creditoribus de quibus in hac regula : nihilominus tamen quanquam utrique creditores priuilegiati dicantur propter ius prælationis, non tam eiisdem indistincte competit priuilegium reuocationis fisco concessum, de quo in d. l. *pecunia.* sed tantum illis, qui hypothecam priuileiatam habent: his enim iustissime adaptatur predicta pecunie reuocatio: cum quemadmodum fiscus habet hypothecam tacitam, cum priuilegio prælationis in pluribus casibus, sic etiam, & isti simili priuilegio, & hypotheca funguntur , ac subinde ex rationis identitate, quæ uno militat ad alium similem porrigitur, ex regula legis , non possunt ff. de legibus. (illic) Non possunt omnes articuli singulatim aut legibus, aut Senatus consultis comprehendendi: sed cum in aliquo casu eorum sententia manifesta est, is qui iurisdictioni praestet, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet) ad id est text. in l. cum pater, s. dulcissimis, ff. de legat. 2. vbi probatur quod ratio legis ampliat seu restringit dictum illius, verba enim legis (ut alibi dixi) sunt corpus , & superficies illius, mens autem seu ratio, spiritus, & anima ipsius. Et in specie quod hypotheca extendatur de casu ad casum, probant Egidius in l. ex hoc iure, 1. parte cap. 6. nu. 56. Guttierres de tutelis, 2. parte. cap. 16. nu. 13.

Greg.

Regula secunda ampliatio septima. 289

Greg. Lopez in l. 23. tit. 13. parte 5. verbo de los guardadores. Diuersum procedit in actione personali, in qua licet priuilegium prælationis detur, deficit tamen hypotheca, qua pecunia condici, & reuocari debet; vt notat D. Castill. d. cap 61. n. 71.

Hac igitur declaratione, & moderamine 93 adhibito, communē sequi, & defendere potes, & ab ea in actu pratico non recedes, prout & illam in praxi receptam fatentur. *Couar. & Peregrinus dictis locis. Licet enim responsio ad text. in dicto s. vlt. colorata videatur, nihilominus tamen ad text. in d. s. & si p̄afatam, congruum responsum assignari non potest, quippe quod ex eo textu deduci non potest, qnod solutio ibi de mandato iudicis aut alias sponte facta extiterit, quinimo licet solutio spontanea proponatur, si tamen creditores hypothecarij priuilegiati interueniant, dubium non est quin semper pecuniam solutam reuocare poterunt, vt probat d. l. 3. ff. quod cum ev. cui nō satisfacit Couar. supra postquam enim Iureconsultus ibi decidit occupantis meliorem esse conditionem, statim addidit, nisi quis priuilegiatus veniat.*

Nec similiter obstant quæ in defensionem contraria sententiæ adduximus supra ex Couar. dicto loco. Non primum. Satisfit enim, quod licet pecunia aliena creditori soluta à domino reuocari non possit, id tamen sic intelligi oportet, si debitor soluendo fuerit: secus si ipse decoctus proponatur, quia tunc domino pecuniæ conceditur actio, in factum aduersus illum qui pecuniam vera alienam consumpsit, ut per Zazium in l. si à furioso, num. 11. ff. si certum petatur. vbi hoc admittit in pecunia aliena mutua- ta: nam licet data pecunia aliena, sequuta consumptione reconcilietur mutuum, l. nam & si furff. si certum petatur. & etiam reconcilietur solutio, l. Cassius ff. solutionibus. nihilominus tamen, si mutuans qui de- dit pecuniam, non soluendo effectus fuerit, pecunia per actionem in factum ab eo con- dici, & reuocari poterit, vt Zasius ait, & se- quitur in specie Barbosa in d. l. 1.6. parte num. 22. versiculo unde. Nam (vt alibi di- ximus) pecunia in genere hypothecata li- 94 cet bona fide consumpta sit, quasi semper extet, per hypothecariam condici, & au- cari poterit, quia genus perire non potest, l. incendium, C. si certum petatur.

Ad rationem ab Afflito, & alij qui eum sequuntur consideratam, satisfit ex his quæ aduersus Senatum Neapolitanum considerat Stracha in loco supra citato. vbi sic ait, Minus etiam moueat considerata æquitas à sacro Concilio, quia absurde hoc constitui videtur, vt reuocationi locus sit, quoniam non esset finis litiam, nam lex in creditori- bus priuilegiarijs aperte statuit: ergo non esse absurdum patet. Et si quis adhuc absur- de, hoc constitui putet, cogitet, lange absur-

dius esse constat, ut tui creditoribus, qui sibi hy- pothecas praecaverunt, non esse consoluti, vt in simili Iureconsultus inquit in l. ita vul- neratus, s. quod si quis, ff. ad l. Aquilam hactenus Stracha.

Nec tandem oberit d. l. pupillus iuncta dicta lege partita 9. Procedunt enim, quando creditores sunt pares, vt regulariter cōtingit in creditoribus habentibus actiones personales, l. priuilegia. ff. de priuilegijs creditorum Diuersum erit, si creditores æquales non sint, vt in nostra specie, quia tunc locus erit decisioni text. in d. l. pecu- nia. sic Matiensus in l. 7. glos. 5. titulo 16. lib. 5. recop. n. 16. Gregorius Lopez in d. l. 9. glossa que torne, vbi hanc Regiam consti- tutionem sic accipit, & intelligit.

Ex his quæ auctenus aduersus communem ponderauimus in defensionem creditoris hypothecarij priuilegium prælationis ha- benthis, legenti facile constabit dubiam, & anticipitem reddi sententiam illorum, qui neruose defendant reuocationis pecuniae in prædictis terminis locum fieri etiam in creditoribus hypothecarijs non priuilegiatis, quantumcunque pecunia bona fide con- sumpta proponatur, aduersus quos non le- uiter vrget.

Nam si creditori simpliciter hypotheca- rio non priuilegiato licitum esset reuoca- re pecuniam secundo creditori solutam, vel remedio hypothecariæ, vel condicione ex lege, vti debebat, ex hypothecaria iutari non potest, quia illa locum non habet quādo res non extat; nec etiam ex condicione ex lege, nam illa condicione, quæ datur in d. l. vlt. s. & si p̄afatam, dumtaxat competit creditoribus hypothecarijs pri- uilegiatis, non verò hypothecarijs tan- tum.

Vlterius, licet æquitas à Senatu Neapo- litano considerata, de qua per Afflictum di- cta decisione 190. saltem in creditoribus priuilegiatis contemni debeat, propter iu- ra supra in id ponderata, & rationis iden- titatem, quæ æque reperitur in alijs credi- toribus priuilegiatis in terminis dictæ l. pe- cunia. non tamē flocci pendenda est in alijs creditoribus hypothecarijs, quinimo tan- quam valde utilis, & proficia, & quæ in fi- nitis litibus finem imponat, vtique ample- tanda est, & maximè ponderanda: nam æ- quitas illa, nè scilicet lites excitentur, in maximum reipublicæ detrimentum in sta- tuendis præscriptionibus, & vsucaptioni- bus, ne rerū dominia in incerto sint, à Iure- consultis pluris fuit æstimata, vt probat text. in l. ff. de usucap. & in l. fin. ff. pro- soc.

Tertiæ, quamvis decisio, de qua in d. l. pupillus, iuncta d. l. 9. in creditoribus rea- libus priuilegium habentibus non sit am- pletanda, in realibus tamen hypothecarijs, si alij hypothecarij interueniant, & cum eis concurrant, vtique reuocatio pecunie

deneganda erit, cum illorum iurium constitutio tantum locum habeat inter creditores aequali ius habentes, iuxta intellectum supra assignatum.

Denuo huc addas considerationem Couar. obi supra cap. 29. num. 1. circa extinctionem dominij per consumptionem pecunia, & consequenter hypothecae, quae debilior est: quam rationem etiam in specie inducit Grammaticus supra quest. 1. num. 6. & 7. Qui ex his & alijs fundamentis, si praesertim pecunia consumpta sit, hanc partem sequitur, pro qua iudicatu refert Afflictis dicta decis. 190. Menochius d. consilio

25. num. 15. Flores de Mena variarum lib. 1. quest. 6. articulo 1. num. 9. & fere per totum, Guttierres dicta quest. 100. a num. 7. plures refert D. Castill. dicto cap. 61. num. 73. Peregrinus d. lib. 6. tit. 6. nu. 6. Petrus Surdus consil. 4. num. 15. vol. 1. Fontanella ad. loco, glos. 8. parte 6. num. 34. vbi ex Parisi constituit exemplum in filio, qui non tenetur imputare in suam legitimum pecunias consumptas, licet non consumptas teneatur, Thesaurus d. quest. 16. num. 7. Iosephus Ludouicus decisione Penitentia 45. num. 4. & 10. Qui omnes prout dubio profitentur, quod si pecunia extet, licita erit reuocatio; non sic si consumpta proponatur, quia obstant fundamenta, & rationes supra adductae.

His tamen praetatis fundamentis, contrarium defendit Stracha supra n. 27. vbi voluit quod pecunia, siue extet, siue consumpta proponatur, semper a secundo creditore per priorem condici & auocari poterit, sequuntur Paulus Castrensis consilio 169. vol. 1. Gab. Pereira de Castro decis. 7. num. 3. Matiensus in d. l. 7. tit. 16. lib. 5. recop. glos. 5. nu. 16. ad finem. Barbosa qui hanc partem acriter defendit in d. l. 1. 6. p. ex n. 20. 21. & 23. vbi plures citat. Amendanus in l. 32. Tauri glos. 1. nu. 8. plures refert & sequitur D. Castill. d. cap. 61. nu. 83. versiculo verum, qui numeris sequentibus in oppositum adductis abunde satisfacit, Fachineus controversiarum iuris, lib. 12. cap. 52. in secundo volumine, Felicianus de censib. d. lib. 3. cap. 5. n. 17.

Quorum sententia praeceps innititur in verbis Imperatoris, de quibus in d. l. vlt. 5. & si prefatam, iuncta d. l. ex facto ff. de peculio, & alijs iuribus, rationibus & fundamentis supra adductis in defensionem causae creditoris, qui hypothecam priuilegiatam habet.

Ex quibus hac sententia retenta, illam optimè tueri poteris, & in eius defensionem 104 adde verba quae tradit Fontanella supra contraria sententia vigilans & acerrimus defensor, vbi sic ait; Restat ergo quod 105 quamvis verum esse posset, quod si iuris rigorem consideramus, contra Afflictam esset concludendum, quia rigore iuris inspecto ea est communis doctorum opinio, prout

Rota Genuae apud Chart. allegata dec. 19. n. 9. volebat, & prout etiam exorditur Parisius consil. 69. vol. 4. n. 1. expressim omnes qui de hac re agunt. Inspecta tamen aequitate, ne commertium inter mercatores prohibetur, & ne litibus implicantur, ac etiam alijs rationibus perpensis, quae adductae sunt, necesse est ut cum Afflito teneamus. In quibus verbis fatetur, quod licet de aequitate contrariam amplectatur, & illam ad sic tendendum alios admoneat; nihilominus tamen iuris rigore inspecto, hanc partem veriorem de plano fateri non dubitat.

Ad ea vero, quae in oppositum adduximus, sic satis facies. Ad primum respondebis ex his quae notasti supra ampliat. precedenti num. 292. vers. in tertio, & ultimo casu.

Ad secundum responde ex his quae ex Stracha ponderauimus supra eadem ampliat. vers. minus etiam moueat, quia expressae iurium dispositiones, iunctis fundamentis, de quibus supra, quae verissima fatetur Fontanella loco modo citato, aperte demonstrant illam aequitatem a Senatu Neapolitano consideratam, neutro casu admittendam fore, cum ex aduerso opponatur rigor iuris, qui in decisionibus causarum inconcusse & inuiolabiliter obseruari debet argumento text. in l. prospexit ff. qui & a quibus (illic) Hoc clarum est, sed lex scripta est.

Ad tertium dic, quod licet leges illae loquantur quando creditores sunt aequales, illud intelligendum est, quando creditores sunt personales: diuersum procedit in creditoribus hypothecariis, in quibus qui prior est tempore potior est iure, regula, qui prior, de regulis iur. in 6. atque ita in his aequalitas iuris non consideratur, explicat Barbosa in d. l. 1. 6. parte, num. 21. vers. retenta. Ad considerationem Couar. circa dominij extinctionem, responde ut supra hac eadem ampliationem num. 90. versiculo, nec similiter obstat,

Quod si contrariam sententiam sequi malueris, adhuc eam intelliges, si omnino pecunia extincta sit, secus si ipsa extet, ut patentur aduersarij contrariae opinionis: idemque erit dicendum si mala fide soluta proponatur, quando ab anteriore creditore fuerit denuntiatum secundo ne pecuniam recipiat, ac subinde si spreta hac denuntiatione eam recipiat aut alias consumat, dicetur mala fide consumpta, & consequenter reuocationi locus erit, denuntiatione enim denuntiatum in mala fide constituit, l. si fundus, & ibi Bart. C. reiuendicat. Thesaurus dicta quest. 16. n. 13. Fontanel. supra glos. 8. par. 7. nu. 27. vbi quod non intelligitur, quando creditor denuntiando fidem fecit de suo credito, alias enim creditor non tenetur denuntianti credere, & se in periculum amissionis crediti conigere, subscribunt Thesaurus dicta loco. Gaito de gre-

Regula secunda ampliatio septima. 291

de credit. cap. 4 quæ sito 11. num. 1322. Noguerol. allegat. 7. num. 11. sentit *Barbosa* in d. l. 1. 6. part. num. 23. vbi idem resoluit, quando secundus creditor sciebat alios esse creditores anteriores, tunc enim quasi dolo desierit possidere, per hypothecariam pecuniam reuocare posse arbitratur *Flores de Mena* obi supra num. 11. refert, & sequitur *Carrascus* in loco supra citato nu. 269.

106. *Iosephus Ludouicus* decis. *Perusiana* 45. num. 20. qui hoc extendit etiam quando verisimiliter attenta communi patria, simultanea conuersatione, & vicinitate, scire potuit creditor, adesse alios creditores anteriores, refert, & sequitur *Fontanella* loco modo citato nu. 23. *Gaito* d. quæ sito 11. nu. 1322. *Noguerol.* d. allegat. 7. nu. 9. *Thebesaurus* n. 13. vbi subdit, quod modus hic pecuniam exigendi, creditorem in mala fide non constituit, nisi etiam mala fides in consumptione adfuit; atque ita tunc ipsum in mala fide constitutum dicit, quando sciens alium esse creditorem, statim pecuniam exactam expendit, ut priorem creditorem eludat; idem erit si datis duobus concursibus, in uno quantitas exigitur, *Gaito* d. quæ sito 11. n. 1324. subscribit *Noguerol.* d. loco n. 11. vbi malam fidem inducit ex solo creditorum concursu, per *Laram* consil. 46. per totum.

107. Sed & pecunia per hæredem secundo creditorisoluta, ad propositum, mala fide consumpta dicetur, ac proinde si alij postea emergant creditores, vt quæ pecuniam consumptam à secundis reuocabunt, prout est expressum in d. l. vlt. l. & si prefatam, *Carrascus* supra num. 274. & 275. vbi quod hæredes seu executores soluentes creditoribus tenentur cautionem ab eis petere, alias enim si eam non petant, nec creditores recursum habeant contra illos creditores posteriores, quibus pecunia fuit soluta, ab eis exigendam fore: quæ fuit doctrina *Gregorij Lopetij* in l. 7. verbo, que las dezanit 6. partita 6. sentit *Fontanella* dicto loco num. 25.

Si verò huiusmodi hæredes vendant ali- 108 quæ res hæreditarias, vt creditoribus soluant, emptores rerum hæreditarium securi- ri non fiunt, quia hypothecæ anteriores adeò fortes sunt, vt crediores per hypothecariam res ista in publica subhastatione venditas legitimè reuocare possint, *Tellus* in l. 31. *Tauri*, num. final. quem refert, & sequitur *Carrascus* dicto loco, vbi hoc intelligit procedere, nisi hæc venditio fiat ci- tatis, & vocatis ceteris creditoribus, quod colligitur ex text. in l. si eo tempore, C. re- missione pignoris. Si enim creditores, cum 109 praesentes essent, non contradicant, iuri suo tacite renuntiare videntur; intelligendo ta- men, vt non sufficiat tacitus consensus, sed ultra consensum requiratur aliquis actus positius ex quo consensus colligatur, vt probat text. in l. si fideiussor, s. usq. de pi-

gnoribus, & in l. sicut s. non videtur, ff. quibus modis pignus. *Barbosa* in l. que do- tis, ff. soluto matrimonio, num. 162. de quo nos latè regula 1. ampliat. 12.

Quod si per proclama vocentur credito- res ad comparendum, adhuc eis non præ- judicabit, quia & pecuniam reuocare po- terunt, & rem, si forte aliqui vendita sit in publica subhastatione, vt est de mente Carrasci, & Telli, quos modo citasti: ad- uertunt, & hanc partem sequuntur *Surdus* decis. 266. num. 10. *Amato variarum reso- lutione* 11. num. 9. *Parladorus lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. parte, § 9. num. 15.* Nam proclamata generalia non sufficiunt ad præjudicandum creditoribus anterioribus, *Jacobus Cancerius variarum resolast.* 2. parte de restitut. spoliatorum, cap. 7. num. 14. vbi quod ad hoc, vt citatio alicui præ- judicet, nominatim, & in eius persona specialiter fieri debet, notat *Bald.* in l. fin. C. edicto *Divi Adriani tollendo*. cui con- cinit pulchra definitio *Antonij Fabri* in suo C. lib. 7. tit. 32. de bonis auctoritate iudicis definit. 14. vbi dicitur venditionem, quantumvis publicè factam, ijs nocere non posse, qui cum essent certi creditores, & cogniti, nominatim tamen non sunt citati, & ibidem definit. 9. quod emptor non potest recusare soluere prioribus creditoribus, nequè differre solutionem quoisque de iu- realiorum creditorum cognitum sit. Cir- ca que videndi sunt *Greg. Lopez* in l. 1. tit. 6. partita 6. glof. verbo, las cartas. *Ne- gusantius de pignoribus*. 3. memb. 5. part. num. 2.

Sed aduersus supra resoluta obstant que ex *Gregorio*, & *Vincentio* tradit *Cevallos* comm. quæ st. 820. ex num. 4. vbi dicit, quod si res fuit vendita iudicis auctoritate, & sic ex causa necessaria, securus erit em- ptor, sicquè aduersus hypothecam dotalem anteriorum iudicatum fuisse in supremo Re- gis Consilio Ex quibus sanè dubia reddi- tur superior resolutio.

Adde text, qui pro hac sententia vide- tur expressus in d. l. si ea tempore. vbi Iure- consultus ait: Si eo tempore quo prædiu- distribuebatur in progamate admoniti cre- ditores, cum praesentes essent ius suum non sunt executi, possunt videri pignoris obli- gationem remississe. Ex quibus verbis plu- nè significatur, creditores hypothecarios ideo amississe ius suum, quia in progamate admoniti pignus suum non sunt persecuti; & in specie admittere videtur *Antonius Faber* dicto titulo 32. definit. 1. num. 1. vbi dicit publicas subhastationes facile retractari, iniquum esse, idem *Faber* lib. 8. titulo 25. de distractione pignorum defini- tione 29. vbi dicit emptorem securum, esse si pretium rei empre in publica subhasta- tione soluerit, vel deposuerit, & additio ibidem, definit. 5. quod creditores non sunt audiendi, præter quam si minores sint,

& illius tutor admonitus non sit. & definit.
7. idem si creditor esset ignorans, & habe-
ret clausulam constituti. sentit Greg. Lopes
vbi supra.

His tamen non obstantibus prior sen-
tentia placet, atque ita quod creditores
bonorum emptores legitimè inquietare po-
terunt, ut res in publica subhaftatione
comparatas per hypothecariam restituant,
nec hypotheca ex hac venditione extincta
dicetur, quia illa sic vendita transit cum
illo onere in quoscunq; possessores, l. de-
bitorem. C. de pignoribus, l. Imperatores.
ff. de publicanis, & vectigal. & videtur ex-
pressum in l. si debitor. C. de distractione
pignorum. quam resolutionem post citatos,
sequuntur Fontanella dicto loco num. 45.
Villadiego in forma libellandi folio mibi
287. notat Aseued. in l. 19. tit. 21. lib. 4. re-
copilat. n. 134.

Quare hac sententia retenta, non obstat
text. in d. l. alienationes, & in l. 1. de fun-
datione. quas in id adducit Ceuallos dicto
loco. Nam licet regulariter alienatio ne-
cessaria prohibita non sit, non tamen exin-
de sequitur, quod hypotheca quoque su-
per eadem re constituta extincta dicatur,
quia res sic prohibita alienari, transibit
cum suo onere iuxta iura supra adducta.

Ad textum verò in d. l. sive tempore. re-
ponde quod venditio, seu alienatio de-
qua ibi, facta proponitur scientibus & con-
sentientibus creditoribus, patet (illic) Cum
præsentes essent. Et insuper quia programma-
te admoniti fuerunt, vnde nil mirum, si his
duobus concurrentibus respondeat ibi Iu-
re consultus eos pignoris obligationem
amisisse, ut in specie sentire videtur Ant.
Fab. supra definit. 5. vbi quod tunc ca-
teri creditores non sunt audiendi, cum præ-
sentes sint, & ulterius in programate ad-
moniti fuerint, nam & emens à fisco sci-
tibus creditoribus, & contradicentibus se-
curus est, ut probat text in l. si hypothecas,
C. remiss. pignoris. vbi Imperator Dio-
cletianus, & Maximianus sic rescribunt:
Si hypothecas fisco distractabente creditores
silontio tradiderunt negotium, palam est
etiam actionem suam amisisse eos quam in
rem habebant, nam fiscalis hasta fides fa-
cile conuelli non debet.

Quinimo etiam si ignorantibus credito-
ribus rem fiscus tanquam propriam ven-
deret, securus erit emptor, ut probat text.
in l. bene à Zenone 3. iuncta lege 2. C. qua-
dragesim præscriptione. vbi probatur quod e-
mens à fisco nec iuquietari, nec molestari
potest prætextu reali rei vindicationis aut
hypothecæ, habetur in d. l. 2. (illic)
Ali-
quas actiones in rem dominij, vel hypothecæ
gratia, & in d. l. bene à Zenone. (illic)
Gratia ad dominium, vel hypothecam ra-
spiciens. & probatur in l. 53. tit 5. par-
tita 5.

Pro cuius rei perfecta explicatione, &

notitia lucidiori prænotare oportet, olim
diui Marci edicto sancitum fuisse, vt si quis
à fisco rem emeret, posset eam quinquenio
præscribere, cuius editi mentio habetur
in d. l. 2. præscriptione verò completa ad-
huc domino rei dabatur actio ad petendum
pretium contra fiscum: verum in hac con-
stitutione minime comprehendebantur
res minorum, in quibus non sufficiebat præ-
scriptio quinquennij iuxta text. in l. vlti-
ma, C. si aduersus fiscum. Sed & qui ab-
sentes erant causa reipublicæ, vel quia
pro republica militabant, poterant con-
tra eam præscriptionem restituiri, & rem-
suā vē dicare, l. neque C. re st̄t milvideli-
cer ex clausula generali, si qua mihi iusta
causa videbitur, relata in edito prætoris,
de quo in l. 1. ff. ex quibus causis maiores,
explicat Pichardus in S. vlt. inst. de usu
cap. verum hodierno iure præscriptio quin-
quenij non speratur, quinimo emptores se-
curi efficiuntur, neque ab illis res vendita
potest vendicari, ut probatur in d. l. 2. &
3. & in d. l. 53. Et hoc, siue titulo one-
roso, siue lucrativo alienatio fiat, siue ab
Imperatore, vel Augusta, ut probatur in
d. l. 3. ex ornante latè Peregrinus de iure
fisci, lib. 6. tit. 4. per totum. Barbosa in
l. 1. C. prescrip. 30. vel 40. annorum, &
in l. 1. parte 1. num. 13. ff. soluto matrim.
Menoch. lib. 1. consilio 2. Dueñas regula
238. & regula 356. Costa in l. Gallus, §.
& quid si tantum, 2. parte ex num. 68. ff.
de liberis, & posth. Afflictis decis. 361. n.
18. Cabed. 2. parte decis. 95. num. 5. Fe-
lic. de societat. cap. 28. per totum. Ceual.
comm. contra corrumenes, quest. 822. ex
num. 19. Gard. Tusc. verbo fiscus, conclus.
397. num. 1. Ratio dispositionis ex eo de-
scendit, ut videlicet in venditione eorum
quæ fiscus vendit, tutæ sit fiscalis hastæ au-
toritas, ut habetur in dicta lege si hypo-
thecas. Valase. consultatione 37. num. 1. in
alienationibus verò quæ fiunt ab Impera-
to, vel alio Principe non recognoscente
superiore, procedit ex eo, ut omnibus in-
noescat quantum interest inter regale cul-
men, & priuatam fortunam, ut inquit te-
xthus in d. l. 3.

Hec autem quæ proximè diximus utique
procedunt, quando fiscus vendit rem tan-
quam propriam, secus erit dicendum, si re
vendat iure creditoris, quia tunc emens à
fisco securus non erit in hypotheca, nec in
alio iure reali: & ratio est, quia in hac spe-
cie magis debtor quam creditor vendere
intelligitur, quamvis enim bona debitoris
iudicis auctoritate capiantur, & ven-
dantur pto executione sententiæ, factum
tamen iudicis intelligitur factum partis,
hoc est, debitoris, & ideo debitor vendere
censetur, & si postea res euicta propo-
natur, de euictione tenetur l. si hoc cau-
sam. C. euicti, cum igitur fiscus in hac spe-
cie vendere non intelligatur, sed ipse de-
bitor,

bitor, cessat dispositio d.l. 2. &c. 3.

Quod ampliandum est procedere etiam quando fiscus vendidit rem tanquam suam expressa tamen certa causa ob quam existi-
mabat eam esse suam, nam si causa expres-
sa non sit vera, poterit creditor aut domi-
nus inquietare emptorem, & ab illo pete-
re, detegens falsitatem ob quam fiscus pu-
tauit rem illam esse suam, quod videtur
probare text. in l. etiam, s. si quis sciens, in
fin. ff. petitione hereditatis vel actione ven-
dita, ubi Bald. num. 3. Salicetus in fine,
Alexand. consil. 57. lib. 7. num. 7. Gram-
ticus decis. 65. num. 76. Menoch. dicto con-
sil. 2. num. 333. Barbosa in d.l. 1. C. pre-
script. num. 74. Peregrinus dicto lib. 6. cap.
4. num. 18. Suares allegat. 1. - num. 1. et 5.
que n refert et sequitur Ceuallos dicto loco,
num. 24. Greg. Lop. in d.l. 53. glos. verbo.
suya. Costa supra num. 68. sed & disposi-
tio prædictarum legum adhuc limitatur in
rebus minoris, ut post glossam in d.l. fin.
C. si aduersus fiscum, tenent Bart. in l. fin.
C. de fide instrumentorum, et iure hæfæ
fiscalis, Balbus de præscriptionibus in se-
cunda parte quintæ partis principalis, quæs.
3. num. 2. in fine, Curtius Iunior in l. hæ-
res absens num. 17. ff. de iudicijs. plures
refert et sequitur Dueñas dicta regula 338.
licet contrarium velint Bald. Salicet. et
Paulus Castrensis in d.l. fin. C. aduersus
fiscum. Platea in d.l. fin. C. de fide instrum.
subscribit Greg. in d.l. 53. glos. cosa age-
na. Sed prima sententia verior est, & te-
tenda, pro qua considerari potest, quod
constitutio d.l. 2. fuit inducta ad similitu-
dinem edicti diui Marci, atque edictum il-
lud in rebus minoris non procedebat (vt
supra dixi) & probat text. in d.l. vlt. C. si
aduersus fiscum. ergo nec constitutio d.l.
2. in rebus minorum locum habere pote-
rit, & haec erit secunda limitatio ad d.l. 2.
&c. 3.

Limita tertio dispositionem de qua in
prædictis iuribus, non procedere aduersus
dotem, quia emptores rerum mariti, in qui-
bus mulier habet tacitam hypothecam, v-
tique per mulierem inquietari, & molesta-
ri possunt, & haec est celebris doctrina Bald.
consilio 359. num. 3. ubi tenet quod de-
cisi d.l. bene, à Zenone, non procedit ad-
uersus hypothecam dotalem, atque ita
quod si mulier ius prælationis habet in
bonis venditis à fisco, potest aduersus em-
ptores agere citato fisco, ex eo quia fiscus
vendendo bona mariti, vel ob debitum
contractum, vel confiscationem, non ven-
dit rem tanquam propriam, sed tanquam
possessam, & sic ius quod habet in illis bo-
nis, sequuntur Ripa in l. 1. ff. soluto matri-
monio, num. 15. et ibi Bolognetus nu. 37.
Peregrin. dicto lib. 6. tit. 4. ex nu. 2. Balb.
de præscript. 2. part. 5. partis principalis,
quest. 8. num. 2. Fanus de pignoribus, 8.
parte principali num. 8. Cald. Pereira de-

empt. et vendit. cap. 12. num. 33. Dueñas
d. regula 138. in undecima limitatione.
Hipolitus in s. 1. à num. 62. instit. qui-
bus alienare licet, post alios Barbosa in d.l.
1. ff. soluto matrim. parte 1. num. 13. plus
res refert Ceuallos dicta quest. 822. ex
num. 45.

Ducitur hæc sententia ex text. in l. 2. C.
de priuilegio fisci, ubi habetur quod fisci
priuilegia cause dotis non officiunt sequi-
tur glossa ibi.

Deinde hæc sententia ex eo comproba-
tur, quia iura generaliter loquentia non
habent locum in causa dotis, quæ semper,
& ubique præcipua est d.l. 1. ff. soluto ma-
trimonio. ex quo succedit regula, quod per
legem generalem numquam videtur deroga-
tum priuilegijs alicui rei, vel personæ
specialiter concessis, l. 1. s. si quæ vero,
C. Iustiniano, eo C. confirmando, l. 2. cum
glossa, C. silentiarijs, lib. 12. quibus suf-
fragatur, quod ut ea quæ speciali nota di-
gna sunt, sub generali dispositione com-
prehendantur, oportet quod de illis fiat spe-
cifica mentio, alias omissa censemur, l.
item apud Labeonem, s. prætor, ff. de iniu-
rijs, cap. quamvis, vers. numquam, de præ-
bendis in sexto. Tandem prædictæ sen-
tentiaz fauet, quo dicitur causa dotis semper sit
fauorabilis, donatio, seu venditio Princi-
pis non debet interpretari cum alterius
iactura, & iniuria, l. ex facto, ff. de vulgari-
nam cum Princeps sit fons, & origo iusti-
tie, ut in authenticæ de consulibus, non
debent oriri iniuriæ unde iura nascuntur,
l. meminerint, C. unde vi.

At licet hæc sententia iurium, & Docto-
rim auctoritate constabilita appareat, con-
trarium tamen, videlicet emptores rerum
mulieri obligatarum securos esse, priusque
fiscum conueniendum defendunt Socinus
in d.l. 1. ff. soluto matrimonio num. 77. ad
finem, sequuntur Curtius Iunior in l. hæ-
res absens, num. 18. ff. de iudicijs, Decius
consilio 301. Gregorius Lopez in d.l. 53.
verbo, cosa agena, ubi de limitatione illa
dubitatur, per quam legem de hac sententia
iam hodie non esse dubitandum, illam ad-
mittens afferit Ceuallos supra num. 57. cum
sequentibus. Deinde in eandem sententiam
ponderatur, quod dispositio generalis cō-
prehendit causas, & personas priuilegia-
tas, l. in frandem 16. s. fin. ff. de militari
testam. ex qua Bald. ibi coligit, quod de-
terminatio generalis comprehendit cau-
sus, & personas alias multum priuilegia-
tas, unde cum causa dotis, in hoc reperi-
tur specialiter priuilegiata, sequitur præ-
dictorum iurium decisionem indistinctè
obseruandam fore.

Histamen nō obstatibus à priori senten-
tia nō recedas, cui nō obstat decisio d.l. 53.
quia cū ipsa desupta sit ex constitutione
prædictæ l. 2. &c. 3. nec aliquid aplius in illa
innouetur, eadē debet interpretationē reci-
pere

pere, quam constitutio illa de iure communi patitur, pro ut regulare est, & perpetuum in statuto à iure communi desumpto text. & ibi glossa in l. 2. C. de noxalibus, Burgos de Pace in l. 1. Tauri. num. 574. Valasc. consult. 38. cum, 2. Menosc. consil. 100. num. 122. Atque ita cum illa interpretatione ex communi Doctorum placi-
to sit receptor, & equior, ut fatetur idem Ceuall, recte si, vt ipsa in terminis d. l. 53 quae nihil de novo addidit, sit admittenda. Ad illud vero quod secundo loco in eiusdem sententiae fauorem ponderatur, responde quod dos in hac materia reperi-
tur priuilegiata, cum illud habeat priuilegium nè fisci priuilegia ei noceant, d. l. 2. atque ita priuilegium speciale dotis in
haec materia limitat generalitatem priuilegij fisco concessi in dictis constitutionibus, explicat in specie Barbosa dicto loco num. 13.

Limita quarto superiorem resolutionem demum procedere tribus concurrentibus.

¶ 35 Primò quod Princeps vendid erit rem quā possidet, Gregorius Lopes in d. l. 53. verbo et seniorio, Peregrinus dicto lib. 6. tit. 4. num. 18. Dueñas regula 238. limit. 6. Barb. in d. l. 1. C. præscript. 30. vel 40. annorum, num. 67. Secundo, quod vendat bona fide l. 2. C. communi rerum alienatio-
ne ubi Bald. num. 10. glos. in l. 1. verbo distinguitur. C. vendit rerum fiscalib. 10. Dueñas dicto loco in prima limitatione, Ceuall. num. 34. Barb. num. 69. loco modo citato, ubi dicit quod non solum bona fides requiri tur ex parte fisci vendentis, sed etiam ex parte emptoris, Gregorius Lopez in d. l. 53. glossa verbo del Rey. Tertio tandem quod praesenterint solemnies subhastationes iuxta text. in l. 1. & in l. si tempora, & in l. duplex ratio, C. de fide instrum. & iure hastæ fiscalis, lib. 10. & probat l. 52. tit. 5. partita 5. & in specie ita congluita Bald. in l. 1. C. hereditate vel actione venaria, post alios Dueñas dicto verificulo limita tertio. Sed hoc ultimum.

¶ 37 Requisitum intelligendum videtur, quando fiscus vendidit rem iure creditoris, secūs si illam vendat, tanquam suam, quia hoc iure causum non inuenitur. nec per d. l. 2. in l. bene à Zenone. quod tentit glosa bene ponderata in s. fin, verbo emit in fin. de usucap. Cirrus in d. l. 1. C. præscript. 30. vel 40. annorum, ubi Barbos. num. 56. plures refert, verius tamen est adhuc procedere requisitum illud, quando fiscus vendidit rem tanquam suam, ex generalitate dictarum legum tenent post Imolam, Peregrinus num. 5. Barbosa numer. 56. dictis legiis.

Vltimo restringitur decisio illarum legū, ut bene procedat in alienatione rerum singularium, in dubium tamen reuocari solet, quid sit resoluendum, quando venditio hereditatis à fisco, seu à Principe facta fue-

rit, & in hac specie nec emptorem inquietandum nequè a vero hærede conueniri posse, nec císcrimen constituendum esse inter venditionem rei particularis seu universalis, voluit glossa quam sequuntur Baldus, & antiquiores ibi in d. l. 2. verbo moueri, in secundi solutione, Bart. & Angel. in l. etiam s. item si quis à fisco, ff. de petitione hereditatis, quem text. resoluunt iam hodie correctum esse ex d. l. 2. & consequenter eum, qui emit à fisco, plenissimam consequi securitatem, neque posse iam petitione hereditatis à vero, seu legitimo hærede conueniri: at verius est utroque procedere decisionem text. in d. s. item si quis & consequenter emptorem hereditatis adhuc posse conueniri à vero, seu legitimo hærede, resoluunt Bald. & Salicetus in l. 1. C. hereditate, vel actione venaria, Alexander consil. 52. lib. 7. Socinus Senior consil. 46. Peregrinus dicto lib. 6. tit. 4. n. 18. declaratione 5. Quæ sententia aperte deducitur ex text. in d. s. item si quis, & in l. eum qui ff. de iure fisci, quibus non obserbit d. l. 2. & 3. si distinguas inter venditionem factam simpliciter, & inter eam quæ facta fuit adiecta aliqua certa, & determinata causa, quæ postea constitit non esse veram (verbi gratia) si fiscus hereditatem aliquam vendiderit, quasi hæres, vel bona aliqua, quasi vacantia & sibi delata propter defectum legitimi hæredis, in priori casu non poterit emptor conueniri, & habebit locum decisio text. in d. l. 2. In secundo vero dic emptorem conueniendū petitione hereditatis, nam cum iam constet fiscum, seu Principem venditorem heredem non esse, neque bona vacantia ei delata fuisse propter existentiam alterius legitimi hæredis, cessat causa propter quā venditio fuit facta, & consequenter reuocari debet, & ideo emptor conueniendus est petitione hereditatis, & ipsa hereditas vero seu legitimo heredi restituenda, & ita procedit text. in d. s. item si quis, & in d. l. eum: qui quam resolutionem probavit supra citati, & eam sequitur Pichardus in d. s. ultim. institutis de usucap. quid autem dicendum sit in venditione rei communis fisci, & priuati, vide in d. l. 53. et in l. 1. C. vendit. rerum fiscalium, lib. 10. Diuennas d. regula 366. Felicium de societe, cap. 28. ex num. 12.

Quæ hucusque tradidimus licet causam emptoris ementis in publica subhastatione aliquantulum fauere videantur, nihilominus tamen si bene perpendantur, aduersus ipsum emptorem retorquentur, tum quia securitas in venditione facta à fisco ex illius speciali priuilegio emanare videtur ex ratione text. in d. l. si hypothecas, iuncta ratione text. in d. l. 3. videlicet, ut omnibus innotescat quantum interest inter regale cumen & priuatam fortunam, atque ita cū hoc sit ius special, non facile ad priuatum extendi

Regula secunda ampliatio septima

295

extendi debet ex regula text. in cap. quæ à iure, de regulis iuris in sexto. Tum etiam, quia decisio prædictorum iurium loquitur & accipi debet, quando fiscus rem vendidit tamquam suam, non verò quando vendidit iure creditoris (ut supra habetur) atque ita cum species nostra versetur in venditionibus à creditoribus factis, in quibus etiam emens à fisco inquietari potest, sit consequens ex superioribus causam creditorum anteriorum potius faveri quam laedi.

Cui malo, seu periculo ex conflicto prædictarum opinionum resultanti cauti iudices medicinam adhibere cupientes, nè scilicet auctoritas hastæ publicæ flocci pédatur, cogere solent creditores, ut præstent cautionem de pecunia recepta restituenda, si forsan in futurum appareant alijs creditores tēpore, aut iure potiores, ut sic si postea compareant, ex illa pecunia eis satiat, & securus maneat emptor horum bonorum, nam fideiussio facit rem stare, nec pecunia dicetur consumpta, l. 1. & 2. ff. de usufruct.

legato, l. ex facto ff. de peculio. notant, & sic resoluunt Salicetus in d. l. pecunia, Franch. decis. 75. num. 9. Gaito d. quæsto 11. n. 131. Noguerol. d. allegat. 7. n. 4 Dom. Castillo d. cap. 61. n. 64. Thesaurus d. quæst. 26. n. 20. adeò ut creditores recepto pretio re euicta illud restituere teneantur, l. procuratoris. S. fin. ff. tributor. actione, in specie Dominus Ioannes Baptista de Lareá dec. 75. n. 12. Quæ quidem praxis quæ utilis & proficia est, improbatur à Carrasco dicto loco cap. 11. num. 278. vbi quod extra casum text. de quo in d. S. fin. hanc praxim iniustam iudicat, cum fideiussores inuenire difficultimum sit, sicquè in fauorem cuius-

dam creditoris in praxi obtinuisse, & tantum contrariam praxim admittit, quando constiterit ex publico documento, quod in aliis locis, seu provinciis factæ sint sequestrationes bonorum, aut alias constiterit creditores debitoris cuius bona distrahuntur, subdens quod adhuc in hoc casu creditores non cogeret ad præstandam fideiussionem, nisi ipsi creditores hoc peterent: pro quo faciunt quæ ex Angelo & alijs tradit Fontanella supra gloss. 8. clausula 5. part. 7. num. 34. vbi sic additur, quod ista cautio iubetur creditoribus præstari quando fit graduatio & distributio pecunia inter eos, siue constet adesse alios creditores anteriores, siue non, & quamuis nulla adsit ad hoc suspicio, quod est contra id quod docet Angelus in l. procuratores. S. ult. ff. de tributoria actione, Paul. de Cast. & Corn. in l. ult. S. & si prefatam, nu. 4. C. de iure deliberandi, & tenuit Rota Romana de anno 1599. decis. 276. & recollect. in fin. oper. de Salvia interd. per Statil. Pacifi. vbi pulchre, hactenus Fontanella. Ex quibus verbis sat deprehenditur sententiam Carrasci melius probari saltem doctorem

auctoritate, qui hanc praxim non admittunt, quibus libenter adhæreo, nè scilicet lites immortales siant. Quod tamen moderandum, & temperandum censeo, nisi concursum fiat, & graduatio, & realem solutionem per iudicem fieri præcipiatur, quia aliam fideiussionem de restituendo potiori creditori præter fideiussionem Toleti creditoribus præstare securius erit, ut sic creditoribus anterioribus magis consultum sit, emptorquè securior reddatur: idemquè admitterem in casu quem non in totum amplectitur Carrascus dicto loco, quando scilicet constat in alijs locis adesse creditores. Si verò effectiū detur fideiussio, semper posterior creditor pecuniam restituet, quantuncunque in diuerso iudicio detur, Gaito d. quæsto 11. n. 1325. Noguerol. allegat. 7. n. 7.

Vtrum autem in repetitione pecunia alteri creditor solutæ executiū an ordinariè procedendum sit, vide Carrascus supra num. 273. vbi sic distinguit, Que si fize la paga antes de hecho el pleito de acreedores, es via ordinaria de demanda y respuesta: si despues consta della por carta de pago ante escriuano, o resonocida, sera no ejecucion, sino apremio, para que aquella cantidad se deposita si està pendiente el pleito: y se determinado por sententia de reuista, o que haga cosa insgada, sera apremio, y no ejecucion, aunque algunos juezes dan mandamiento de ejecucion, y en esto ay opiniones & quando, & quomodo admittatur fideiussio ad excludendam repetitionem videndus est Auendagnus de censibus cap. 109. num. 6. in fine. hæc Carrasc. Addo quod in casibus in quibus anteriori creditori ius competit ad reuocandam pecuniam posteriori solutam, habet electionem à quo velit illam exigere, nec ei obici potest quod exigat ab aliis inferioris iuris, probatur ex text. in l. creditores ff. distributione pignor. tradunt Cæsar Manent. dec. 45. nu. 18. et decis. 62. n. 1. Noguerol. allegat. 7. n. 48. vbi quod creditor potest variare ad bona fideiussoris, licet a principali prius perierit, sequuntur Ricc. decis. 280. p. 2. Maurus de fideiuss. 2. p. pag. 643. Quando autem sit locus repetitioni pecunia in dotem datæ per anteriorem creditorem, vide supra regula 1. ampliatione 8. n. 24. & infra regula 5. in prefat. num. 15. quando verò celsio per creditorem anteriorem reuocari possit, dicetur infra regula 3. ampliat. 4.

Prererea inter priuilegia fisco in hac materia competentia, non est omittenda questio quæ quotidie in concursu creditorum euenire solet, vtrum scilicet fiscus reuocare possit hereditatem aut legatum repudiatum per debitorem fiscalcm alias decoctum ex delicto. In qua pars affirmativa probatur in l. in fraudem in principio ff. de iure fisci, vbi speciali fisci fauore iura

iura delata non licet repudiare, subscribitur
Cozadinus consilio 97. nu. 7. Gregorius
Lopez in l. 12. tit. 10. par. 5. verbo enga-

147 nō samente, vbi dicit sic pronuntiatum fuis-
se in supremo Regis Consilio, Gab. Pereir.
de Castro decis. 55. n. 4. Tellus in l. 4. Tauri
n. 63. & est in hac materia celebre Consili-
lum Ancharrani 101. n. 8. vbi generaliter
docet non posse repudiari iura delata, in
fraudem creditorū hypothecariorū, Dom.
Alfaro de officio fiscalis, glos. 34. §. 5. num.
133. Peregrinus de iure fisci, lib. 5. tit. 1.
nu. 18. Farinacius de falsitate. quæst. 164.
num. 87. iudicatum refert Dom. Ioannes
Baptista de Larrea decis. Gran. 55. n. 13.

148 Sed in proposita specie contraria senten-
tia placet, quæ bene deducitur ex text. in l.
cum quidam ff. de iure fisci (illic) Rescrip-
tum est non videri in fraudem fisci, quod
acquisitum non est.

Secundò eadem sententia probatur ex
generalitate text. in l. qui autem ff. que in
149 fraudem creditorum, vbi expresse cauetur,
quod repudians hæreditatem, vel legatum,
vel honorarium, non facit locum editio re-
vocandi bona quæ in fraudem creditorum
alienantur: cuius rei ratio ibidem per text.
assignatur, nempe, quia ille, qui non vult
acquirere patrimonium, non diminuit, l. 3.
ff. de damno infecto.

Tertiò prædictæ sententiæ concinit, quod
secundum veriorem, & probabilem sen-
tentiam debitor in fraudem creditorum.
hypothecariorum iura delata repudiare po-
test, vt contra Ancharranum tenuit Ripa
in l. 1. col. 2. ff. de pignoribus. Etenim hy-
potheca tunc afficit rem, quando illa ali-
quando fuit in dominio debitoris, iuxta
text. in l. quæ nondum, §. quod dicitur, ff.
de pignoribus. tradunt post Bartolum &
alios Negusantius de pignoribus in tertio

150 membro octauæ partis fol. 66. Ias. in §. item
Seruiana institut. de actionibus. Sed hæ-
reditas, legatum, aut simile nunquam fuit in
bonis debitoris, cum illa bona repudiata
nunquam possederit, igitur nec pignoris,
aut hypothecæ nexus affecta sunt. Nec obstat
quod iura, & actiones in bonis nostris esse
dicuntur iuxta text. in l. qui actionem, ff.
de regulis iuris, quo argumento prædictam
repudiationem in creditorum hypotheca-
riorum præiuditium locum non habere ef-
ficaciter contendit Ancharr. loco citato, Sa-
tisfit enim quod ius adeundi non cadit sub
nomine iurum, & actionum, tunc enim
iura, & actiones habere dicimus, quando
pro eis habemus actionem, & exceptionem,
sed pro iure adeundi non habemus actio-
nem contra aliquem, sed facultatem dunta-
xat adeundi, igitur.

Confirmantur supradicta, quia in d. l.
qui autem, ratio dispositionis inuenitur
expresa, quo casu etiam in exorbitantibus
& limitatorijs licita est extensio ad omnes
casus, qui sub ratione illa comprehendun-

151 tur, iuxta sententiam glossæ in Clementi-
na 1. verbo eligatur, de electione, tenent
Baldus in authentica quas actiones, col. 2.
& ibi Paulus de Castro, C. sacrosanctis
Ecclesijs. Pater Suares de legibus lib. 6.
cap. 4. n. 4. quinimo & in penalibus licita
erit extensio, Baldus in l. data opera, col. 4.
C. accusat. Couar. in cap alma mater. 3. p.
§. 4. n. . . . Suarez dicto loco Sanchez de
matrimonio, lib. 3. disput. 42. num. 4. Igi-
tur illins constitutionis dispositio ad de-
bitorem fiscalem extendi debet.

Ex quibus prædictam sententiam, scili-
cet, quod debitor hypothecarius in frau-
dem creditorum iura delata repudiare po-
test, post Ripam, Phanuc. & alios quos re-
fert, sequitur Franchis decisione 101. n. 52.
vbi in hac specie in Consilio Neapolitano
sic iudicatum fuisse testatur, eadem probat
Gom. in l. 50. Tauri. nu. 66. versic. 5. post
Bald. quem sequitur optimè Palat. in ru-
brica de donat. §. 47. num. 9. Tellus in d. l. 4
n. 57. et 60. Pater Sanchez dicto loco lib. 6.
disput. 4. n. 8. sentit Castrus dicta dec. 55.
num. 4. Stephanus Gratianus disceptatio-
num forensium, tom. 2. cap. 171. nu. 10. D.
Castillo controvers. tom. 5. cap. 112. n. 57.
Noguerol. allegat. 18 n. 69. Ioannes Garc.
de coniugali acquæst. num. 158. vbi quod
vxor potest renunciare lucris dotalibus in
præiuditium creditorum. Vnde pro con-
stanti habito quod debitor in fraudem cre-
ditorum hypothecariorum iuta delata re-
pudiare potest, à fortiori in fraudem fisci
prædicta iura fas esse repudiari fateri oportet,
cum causa creditorum potior sit, quippe
quod isti de damno vitando tractant,
fiscus vero de lucro captando, fiscus enim
pœnam exigens peioris conditionis est
quam priuatus, l. 1. C. pœnis fiscalibus,
lib. 10.

Nec in hoc aliquo priuilegio gaudet fi-
scus, nam ante sententiam, nullam contra-
hit hypothecam (vt supra resolvi) post ve-
rò sententiam respectu aliorum creditorū
ex contractu nullam habet hypothecam,
l. quod placuit. ff. de iure fisci. Licet respe-
ctu aliorum creditorum ex delicto eam ha-
beat, eisque præferatur, vt supra diximus,
declarando tamen vt ibi in causa læsæ ma-
iestatis diuinæ, aut humanæ. & hanc sen-
tentiam scilicet, quod hæc repudiatio in
causa fisci legitimè fieri possit, resoluunt
Franchis proximè n. 5. Tellus n. 64. Auend.
in d. l. 4. Tau. glossa 7. n. 4. post Alberic.
Deciū, Ruinum, & alios, quos refert & se-
quitur Sanchez in loco paulò ante citato.
& in specie maioratus, quod ille in præi-
uditium fisci repudiari possit, probarunt
Mieres de Maioratu tom. 2. 4. par. quæst.

23. n. 12. Cenallus comm. quæst. 811. n. 211.
D. Cast. supra n. 21. plures refert D. Ioan-
nes Baptista de Larrea decis. 55. nu. 9. Af-
fiedas in l. 3. tit. 10. lib. 4. recopil. n. 140.
155 Quæ propter hæc tententia retenta non ob-
stat text.

Regula Secunda Ampliatio septima. 297

stat text. in d. l. in fraudem. satisfit enim ex his quæ Tellus dicto loco n. 64. vbi plene satisfacit. Non etiam officit sententia supream Consilij, nam ut aduerit Sanchez dicto loco, prædicta sententia non facit ius quoad alias causas decidendas, cum Magistratus à Principe electi stilum contra ius inducere non valeat. Nec etiam obterit alia decisio quam refert Dom. Ioannes Baptista de Larrea supra, quia illic constitit delinqwentem se se successioni in miscuisse.

156. Ulterius ad perfectam explicationem, materia alienationis bonorum factæ in præiuditium fisci, aduertere oportet, quod fiscus sicut etiam quicunque priuatus reuocare potest alienationem factam titulo lucrativo, veluti donationis, aut similis, si interueniat fraus ex parte donantis, siue fiscus, seu priuatus, sit creditor præsens, seu futurus. Licet enim hoc controuersum sit apud Doctores, affirmatiua tamen prævaluit opinio, ut voluit Acursius in glossa penultima, & ultima, in authentica, sed iam necesse, C. de donat. ante nuptias, Gregorius Lopez in l. 7 tit. 15 verbo personal debitor, vbi hoc expresse admittere videatur, quando fraus fuit excoigitata in futuros creditores. Pater Sanchez in præcept. decalogi, lib. 2. cap. 31. num. 26. Scacia de iuditij lib. 1. cap. 98. num. 22. Platea in l. 1. C. de iure fisci, lib. 10. vbi Bartolus, Rogerius de dote, S. 5. num. 30. Peguera decisione criminali 49. nu. 6. Peregrinus de iure fisci, lib. 5. tit. 1. num. 153. communis ex Couar. lib. 1. variar. cap. 7. nu. 7. Qui omnes indistinctè tenent, quod fisco competit reuocatoria aduersus futuros creditores, si fraus in donatione interueniat.

In quam sententiam induces text. qui pro cōtraria parte solet allegari in l. si quis cum haberet 15. (illic) Consilium initum non est, à contrario sensu. ff. quæ in fraudem creditorum. quo loco Julianus denegauit actionem Paulianam futuris creditoribus ad teuocandas libertates, de quibus in eo text. non ex eo quia futuri creditores erant, sed quia aduersus illos fraudis consilium initum non fuit, quasi diceret quod si aduersus eos consilium fraudandi initum esset, reuocarentur libertates per creditores futuros, similis est text. in l. ait prætor 10. S. 1 (illic) Prioribus quos fraudare voluit. ff. illo tit. vbi Ulpianus considerauit solum voluntatem fraudandi in debitore, ut reuocatoria competeteret, siue creditores præsentes essent siue futuri.

Accedit text. in l. sed si maritus 14. S. vlt. cum lege sequenti. ff. qui & à quibus. idque regulare est in illis qui bona sua alienant in fraudem fisci, cum animo perpetrandi delictum propter quod bona veniūt confiscanda, ut colligitur ex l. in fraudem 45. in princ. ff. de iure fisci, explicat Birt. in l. post contractum num. 1. ff. de donat.

causa mortis. Ioannes Fibiger in S. item si quis in fraudem num. 5. institutis de act. Bald. in authent. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt. Greg. Lopez in l. 2. tit. 4. part. 5. verbo, valdria. Iulius Clar. in pract. crim. S. fin. quest. 78. Dom. Valenzuela in d. l. 1. C. iure fisci ex num. 23. cum seqq. Sanchez, & Sacra dictis locis. & videtur expressum in l. 4. tit. 2. part. 7.

Contrarium tamen voluit Acursius sibi contrarius in d. l. 1. verbo probatus fuerit. (illic) agitur Pauliana) idem Acursius ibi, verbo creditorum. (illic) presentium, & futurorum) Lazius in S. item si quis, instit. de actionibus, sequitur Conanus lib. 5. co 2 menlariorum cap. 11. num. 8. & esse magis communem testatur Alex. ad Bart. in d. l. 1. litera C. quorum sententiae auxiliatur text in d. l. ait prætor. S. 1. & in d. l. si quis, iuncto text. in l. qui in fraudem 27. vers. diuersa. ff. qui, & à quibus. vbi legatarius, cui aliquid sub conditione relinquitur, futurus est creditor adueniente conditione, & tamen inquit text. alienationem reuocare non posse.

Prima tamen sententia verior est, & tenenda; nec obstant iura quæ aduersarij contra nostram sententiam retorquere conantur. in d. l. ait prætor. S. 1. & in d. l. si quis, cum haberet. quibus constat futuros creditors non habere actionem reuocatoriā, tituli ff. quæ in fraudem. Satisfit enim in illis iuribus denegari actionem reuocatoriā futuris creditoribus, eo quod aduersus illos consilium fraudis initum non fuit, ut constat evidenter ex contextura utriusq; textus.

Nec vim facit d. l. qui in fraudem 27. vers. diuersa. ff. qui & d. quibus. Respondeatur enim in eo text. non censi alienationem factam in fraudem creditorum: ratio est, quia nequè legatarius pendente conditione creditor censemitur, ut text. ille ait, nequè futurus est creditor ex facto fraudatoris, sed id ex euentu conditionis pendet. planè quando agimus, an futuris creditoribus Pauliana competat, intelligimus de creditoribus futuris ex facto fraudatoris, vel petendo à creditoribus, vel committendo delictum, propter quod bona veniant confiscanda, ut in iuribus quibus nostra sententia fundatur, licet refrigerari videantur, quæ tradunt dominus Ioannes Baptista de Larrea, & alij, quorum infra mentio fit, apud quos receptissimum est, quod hæres seu possessor maioratus, fidei commissum seu maioratum conditionale in præiuditiū fisci, & creditorum ante diem aut conditionem impletam renuntiare non potest, sicquè fructus interim percepti, fisco, & creditoribus adiudicari debet, ut probatur in l. si ante. ff. ad Trebellia, de quo est celebre Belloni consil. 133. ex num. 1. Casta de remedio subsidiario 5. num. 7. Fons Canella de pactis nupt. clausula 3. glossa 9. part.

9. part. 5. num. 78. dom. Ioannes Baptista de Larrea supra decis. 55. num. 25. Et haec circa hanc materiam dixisse sufficiat: cetera vero ad illam conductientia vide infra regula quinta, quia nunc ad aliud fisci priuilegium in hac materia præcipuum, transitum facimus.

Dico igitur quod inter priuilegia, quibus fiscus in hac creditorum materia fungitur, quorum supra mentionem fecimus, illud celebre ei conceditur in l. si is qui ff. de iure fisci. vbi probatur quod fiscus in bonis a debitore post contractum cum illo gestu acquisitis, prioribus creditoribus generaliter expressam hypothecam habetibus semper, & vbique præferri debet, exornant ibi Bar. & communiter Doctores. Gutierres practicarum lib. 3. que st. 99. n. 11. Barb. qui plures refert. 2. parte l. 1. ff. sol. matrim. nu. 12. & 16. Manticade tacitis, et ambig. conuent. lib. 11. tit. 22. n. 25. D. Maqueda in l. priuilegiis, ff. de priuilegiis credit. n. 74. Rodericus de concursu, 1. parte, articulo 2. n. 5. Peregrinus superalib. 6. tit. 6. n. 15. Dom. Castillo controueriarum, lib. 3. cap. 4. n. 19. Dom. Ioan. Baptista de Larrea decis. 20. nu. 33. Couar. 1. var. cap. 16. n. 15. Gaitus de credito, cap. 4. quæsito 11. n. 1828. Castrus decis. Lusit. 39. n. 5. Fontanella de pact. nupt. to. 2. clausula. 7. glossa 2. parte 3. n. 6. Card. Tusc. verbo fiscus, conclus. 383. n. 28.

Hec autem prælatio procedit ex iure speciali, & ex vi priuilegij fisco concessi. Dom. Ioann. Baptista de Larrea supra. Nam iure communi attento primus creditor habens generalem hypothecam tempore priorem præfertur posterioribus creditoribus, non solum in illis bonis, quæ iam quæsita erat, sed etiam in ijs quæ post secundam hypothecam ei obuenerunt, ut probat text. in l. 2. ff. qui potiores in pignore habeantur. l. si ignorante, C. remissione pignoris, notat Bar. in d. l. si is qui n. 2. Ripa in d. l. priuilegia, n. 16. communem dicit Negusant. de pignoribus, 2. membro. 5. partis, n. 39. Peregrinus d. n. 15. licet Acurlius, et Salicetus, quos probat Negusant. vbi proxime, contrarium teneant: unde cum prælatio quæ datur fisco secundo creditori in d. l. si is qui, in bonis quæsitis post suum contractum, dimanet ex vi priuilegij, sit consequens, ut in illis bonis, quæ iam debitor habebat antequam contraheret cum fisco, debet præferri primus creditor cui debitor bona sua specialiter, aut generaliter obligauit, ut colligitur ex l. si fundum, C. qui potiores in pignore habeantur. l. unica. C. rem alienam gerentibus, l. si pignus, l. ult. in princ. et in s. ult. ff. qui potiores in pignore. notat glossa ult. in d. l. si is qui recepta. ibi ex Bart. Couar. l. 1. var. cap. 16. n. 2. Peregrin. d. loco nu. 16. Negusant. n. 42. Nam cum priuilegium intra suos limites debeat contineri, neque possit ulterius extendi, caput cum cappella extra de priuilegiis, regula priuilegium

iuncta regula, quæ à iure de regulis in 6. notat Bart. in l. 1. ff. de constit. principium, 163 communiter receptus ex Iasone in l. ult. illo tit. non poterit fiscus anteponi priori creditori in bonis iam quæsitis ante contractum fiscalem, cum proculdubio transeat, quod in d. l. si is qui priuilegium prælatonis tantum in quæsitis postea conceditur quinimo licet hypotheca priuati sit tacita, si tamen fuerit anterior præferri debet in bonis iam quæsitis, v. colligitur ex d. l. si pignus, d. l. unica, tradunt Bart. in d. l. si is qui. Negusant. n. 42. Peregrin. num. 33. licet hoc de iure regio non procedat ex l. 33. tit. 13. part. 5. vbi fiscus anteriori tacita generaliter præfertur.

Declarata secundo prædictam resolutione 165 contra dotem tempore priorem locum non obtinere, nam illa in bonis postea quæsitis, fisco præponi debet, quia licet fiscus in hac specie priuilegiatus reperiatur, nihil minus tamen causa dotis fauorabilior est, & magis priuilegiata. Item quia (vt supra diximus) dos illud habet priuilegium, nè scilicet fisci priuilegia ei noceant, ut colligitur ex l. 2. C. priuilegio fisci, tenent in specie Socinus in l. 1. ff. soluto matrim. n. 17. vbi Ripa n. 10. Negusant. vbi supra 4. memb. 2. part. n. 109. Gut. d. quæst. 99. num. 14. Barb. in d. l. 1. in 2. part. num. 23. Roderic. dicto loco n. 5.

An autem, sicut fiscus potiori creditori præfertur in bonis post suum contractum, quæsitis, sic etiam & mulier pro restituitione dotis in eisdem præferri debet. In qua specie mulierem non præferri anterioribus creditoribus tenuit glossa magna in l. assiduis. G. qui potiores in pignore, sequuntur Gom. in l. 53. Tauri, n. 39. D. Castillo d. cap. 22. vbi sententiam glossæ illius, tam iure communi, quam regio inspecto, latè defendit. veriore dicunt Crotus in l. 1. ff. sol. matrim. n. 24. subscribit Gaitus de credito cap. 4. quæsito 11. num. 1617. Felicianus de censibus, tom. 2. lib. 3. cap. 5. n. 18. Ignatius del Villar silua responsorum lib. 2. respons. 16. cap. 3. n. 17.

Verum contrarium, nempe mulierem in bonis postea quæsitis potiori creditori prodote præferri, contra glossam iu. d. l. assiduis probant Bald. et Salicetus ibi num. 4. Negusant. supra n. 100. Rodericens dicto loco n. 5. post Socinum, et alios, quos refert, et sequitur Barbosa in d. l. 1. part. 2. n. 17. Gut. dicto loco n. 18. Dom. Maqueda in d. l. priuilegia n. 70. Peregrinus dicto titulo 6. n. 17. Egid. in l. ex hoc iure, 2. part. cap. 1. n. 9. Matica de tacitis, et ambiguis lib. 11. tit. 26. n. 23. plures pro hac parte refert Gaitus supra n. 1600. iudicatum refert Castrus supra d. decis. 39. num. 6. Card. Tusc. litera H. verbo hypotheca conclus. 131. num. 7. Quæ sententia verior est & tenenda, tam quia causa dotis, & fisci in hac materia æquiparatur d. l. 2. præfertim attenta dispositione

Regula secunda ampliatio septima. 299

168 d. l. 33. tum etiam quia si bene attendatur pinguis est priuilegium, quod mulieri in dultum cernitur ex dispositione d. l. assiduis. 172 C. qui potiores in pignore. quam quod in causa fisci de iure communi concessum reperitur in d. l. si is qui etenim in illo anterioribus creditoribus aufertur prioritatis ius, quod perfecte eisdem acquisitum proponitur in illis bonis, quae in dominio debitoris erant antequam ipsi mulieri pro dote astringeretur: diuersum procedit in casu, & priuilegio, de quo in d. l. si is qui, in quo anterioribus creditoribus non tollitur ius quæsitum, nam inspecto tempore contratus, predií creditors nullum habebant ius hypothecæ in bonis postea à debitore quæsitis, quæ quidem hypotheca nequaquam potuit consistere in bonis, quæ in dominio debitoris non erant, & ubi primum acquisita proponuntur post contractam cum fisco obligationem, fiscus, & insimul creditor anterior in eodem instanti ius hypothecæ acquirunt, in qua concursus paritate mirum non est si fiscus preferatur ex speciali priuilegio, de quo in d. l. si is qui. atque ita satis constat creditori anteriori nullum ius antea acquisitum tolli, prout è contrario mulier acquisitum aufert in terminis d. l. assiduis, unde succedit regula cui licet, de regulis iuris in sexto. notat Egid. dicto loco n. 9. infine. & hæc erit tertia declaratio ad d. l. si is qui.

169 Declara quartò, priuilegium illud locum rautum habere quando prior creditor in sola temporis prioritate innititur, aliud dicendum erit si ultra prioritatem priuilegium etiam prælationis habuerit, tunc enim non solum in dote, ut modo dixi, sed etiam in alio quocunque priuilegiato hypothecā simili habente, ex tempore questio decenda erit. l. ultim. ff. qui potiores in pignore habeantur, ut per Rebufum, D. Castill. Barb. & alios quos supra citavi in prefat. in principio, ubi contra Acurium, verba d. l. si is qui, optimè explicantur.

170 Quia vero iam priuilegia fisci in hac materia ad finem fere perdiximus, res petit ut pignoratam fidem deobligemus, etenim superius promisi absoluere questionem quam illic tetigi, an & quando fiscus teneatur solvere debita creditoribus ex bonis confiscatis: nunc vero datam fidem adimplens, pro illius questionis vera resolutione (ut clarius & distinctius procedamus) duos casus distinguere consentaneum iudicavi. Primus casus erit, quando bona confiscantur propter delicta, in quibus delinquens cominium, & administrationem bonorum suorum non amittit; secundus quando confiscatio descendit ex his delictis, in quibus statim à tempore criminis perpetrati à domino, & administratione bonorum suorum repellitur. Priori casu fiscus satisfacere tenetur creditoribus, quos cum delinquentem contraxisse constiterit, siue creditores rea-

les sint, personales priuilegiati, seu chirographarij, quia illorum causa semper in concursu prior erit, l. unica G. de pœnis fiscalibus, lib. 10. l. quod placuit, ff. de iure fisci, l. non possunt, ff. eodem titulo. (ibi) Non possunt ultra bona ad fiscum pertinere nisi que creditoribus superfutura sunt, id enim honorum cuiuscunq; esse intelligitur, quod ari alieno superest) docent Peregri- nus de iure fisci, lib. 4. tit. 8. num. 11. Farinacius in praxi criminali. quest. 25. num. 138. Segura in tractatu de lucris mariti, & uxoris, num. 112. Antonius Faber in sua G. lib. 9. tit. 25. definit. 3. num. 1. Pat er Sanches in precepta decalogi, lib. 2. cap. 2. num. 74. ratio est quia cum in hoc casu fiscus loco heredis habeatur, iuxta text. in l. tutoris, C. ad legem Iuliam de ux priuata l. inter, et ibi glos. ff. de fidei usuribus, l. non intellig. tur, & ex causa, ff. de iure fisci. Adeò vt etiam ad legata, & fideicomissa, & ad alia onera hereditaria tanquam heres te-neatur: ideo in illum transeunt actiones passiuæ, ex regula generali quæ haber in heredem actiones passiuas tansire, obseruat Farinacius dicto loco. Idque etiam si post deliq- uum commissum debita contraheret, ut ha- betur in l. post contractum, ff. de donat. l. 2. tit. 4. partita 4. Nisi alienatio, aut debita contracta essent in fraudem fisci, & fraus ex parte delinquentis, & simul creditoris, aut contrahentis interuenisset, ut planè colligitur ex l. ait prator, s. quod ait, cum sequenti, ff. quæ in fraudem creditorum, 176 l. penult. C. revocandis his quæ in fraudem obseruat glossa verbo in fraudem, in s. item si quis, instit. de actionibus communiter re- cepta ex Ias. & Gamet. ibi. sequuntur Couar. lib. 2. var. cap. 19. num. 5. Greg. Lopez in l. q. tit. 15. partita 5. verbo fabia. Farinacius de falsitate, & simulat. quest. 164. num. 31. Hermofilla iu. l. 3. tit. 4. part. 5. glos. 8. num. 41. licet alias, si debitum descende- ret ex titulo lucrativo, fraus ex parte debito ris donantis sufficeret, l. qui autem. s. simi- lique modo ff. quæ in fraudem credit. d. l. penultima, & est communis opinio ex Co- sta in cap. si pater, 2. parte verbo priuare, num. 17. de testam. Couar. dicto loco, Rei- nosus obseruat. 42. num. 23. Hermofilla supra num. 30. Farinacius num. 58. Nam ut supra diximus, hypotheca in delictis fi- scali, quia à principio non competit, sed à die sententiæ, nisi damnum illatum fuerit in re fisci, quia à principio tunc indulgetur, ut supra tetigi; vel nisi adessent creditors ex pœnis fiscalibus, quia in his fisci causa po- tor erit, Couar. lib. 1. var. cap. 16. post. n. 8. per text. in d. l. 1. C. de pœnis fiscalibus, et in d. l. quod placuit, sequuntur Sanches de matrimonio, lib. 6. disput. 4. nu. 8. Gla- rus in practica criminali quest. 78. versicu- lo quandoque. Farinac. dicta quest. 25. nu. 189. ubi hoc limitat, quando ex eodem deli- ctio pro quo bona confiscantur, & ex eadem

300 de priuile.credit.resolut.& extinct.iur.hyp.

Sententia delinquens condemnatur ad intellec-

tuem partis.

In secundo casu, quando scilicet delictum est ex illis, in quibus delinquens amittit dominium, & administrationem bonorum a die perpetrati criminis, maius dubium versatur: in quo etiam duo casus, seu membra considerari possunt. Primum erit quando debita contracta sint post commissam crimen, veluti lese maiestatis diuinæ, aut humanæ: secundum quando ante hæc delicta commissa creditores debita contraxerunt. In priori membro, seu casu, qui dubius, & anceps multum est, negatiuè resoluendū videtur, ex eo quia in his creditoribus (ut su-

178 praetetimus) post delictum perpetratum dominium, & administrationem bonorum transiunt in fiscum, de quo ex text. in l. quæsitum, ff. qui, & à quibus, & in cap. cum secundum leges, de hereticis in 6. & expressè habetur in l. 4. tit. 2. partita 7. & in l. 4. tit. 26. eadem partita. Ex quibus iuribus aperte probatur delinquentes in his criminibus dominium & administrationem bonorum amittere, & consequenter debita inutiliter contrahi: & in specie quod dominium amittatur, post ordinarios in l. si debitor. ff. quæ in fraudem creditor, docent Tellus in l. 4. Tauri num. 44. Peregrinus de jure fisc. lib. 5. tit. 1. n. 166. Menoch. consil. 186. vol. 2. relati per Sanchez supra cap. 22. & facit l. 2. tit. 2. partito 7. vbi in crimen lese maiestatis humanæ tunc debita creditoribus solui præcipitur, quando illa contracta fuerint ante delictum commissum, quam sententiam admittunt Bobadilla in politicalib. 5. cap. 6. n. 11. Rodericus de cursu, 1. parte, artic. 2. n. 13. vbi dicit quod in his delictis ante sententiam bona delinquentis fisco sunt tacite hypothecata, in quo illum sequitur D. Maqueda in d. l. priuilegia nu. 83. quorum sententia vera non est ex his quæ superius obseruauimus hæc eadem ampliat. Greg. Lopez in d. l. 2. verbo manlevado. Farinac. in tract. de heresi, quæ si. 190. nu. 28. Simacas de Catholice institutionibus tit. 5. ex n. 35.

Pro quibus præter iura paulò ante adducta considerari potest, quod cum his delinquentibus facultas alienandi bona sit interdicta, vt habetur in d. l. 4. tit. 2. partita 7. hypotheca etiam & obligatio suorum bonorum prohibita ceu setetur, ex regula text. in l. fin. C. de rebus alienis, authentica de non alienandis collat. 2. cap. nulli de rebus Ecclesiæ. In quibus iuribus manifestè probatur quod prohibita alienatione non solum prohibetur dominij translatio, sed etiam censetur prohibiti actus per quos aliquod ius reale constituitur, prout est hypotheca, tradunt Felicianus de censibus, lib. 2. cap. 4. num. 1. Peregrin. de fideicommissis, art. 4. num. 114. plures refert, & sequitur D. Castillo controvrs. lib. 1. cap. 54. num. 1. Greg. Lopetius in l. 43. tit. 5. partita

5. verbo enagenar. igitur cum d. l. 4. prohibeat alienationem bonorum, sub ea quoque comprehensa intelligitur hypotheca, & consequenter obligatio ista inutilis erit, nec fisco aliquo modo præjudicium dabit.

Secundo in eandem sententiam inclinat, quod cum in hac specie dominium bonorum delinquentis in fiscum transeat, vt presupponunt doctores & iura supra adducta, hypotheca contracta in fauorem creditorum tanquam super re aliena constituta, nulla, & inefficax erit, ex regula text. in l. que prædiuum C. si res aliena pignori data sit. igitur cum in hac specie hypotheca nulliter contracta dicatur, consequens erit fiscum pro hypotheca, aut alias dominio rei suæ his creditoribns præferendum: quibus non suffragatur quod saltem per actionem personalis, qua delinquens eis obligatus censetur, creditores sunt admittendi: quia eis obstat regula l. eos, C. qui potiores in pignore. vbi regulariter creditores qui ius reale habent, præferuntur creditoribus personalibus etiam priuilegiatis.

Demum concinit, quod dotes filiabus per hos delinquentes præstari non possunt & ideo per fiscum reuocantur, l. quisquis S. emancipationes. C. ad l. Iuliam Maiestatis, sentit Bart. in d. l. post contractum, num. 12. & eam probat Paulus de Montepico, ibi n. 34. Gom. Arias in l. 4. Tauri n. 92. Barbosa 4. part. l. 1. ff. solut. matrim. nu. 82. & in specie quod in præfatis terminis, seu saltem reuocata re per delinquentem alienata, fiscus premium sea debet imponi, teneatur, probant Alfaro de officio fisc. glos. 20. nu. 158. Sanchez d. lib. 2. n. 68. Hermosilla in l. 2. tit. 4. p. 5. glos. 8. n. 33. Farin. d. q. 164. n. 85. Gut. lib. 2. can. cap. 5. nu. 76. Surd. dec. 247. n. 11. Mieres de maiorat. 4. p. q. 2. num. 71. Menoch. consil. 159. n. 70.

In contrarium tamen urget, quod cum fiscus loco hæredis habeatur, iuxta supra adducta, quemadmodum ipse debitor ad debita, & onera hæreditaria tenetur, sic & ipse, fiscus in quem actiones hæreditariæ transeunt: item quia bona ista queruntur fisco cum sua causa l. ex factoff. ad Trebel. Barbosa in l. si constante. S. fin. ff. solut. matrim. n. 6. nam licet fiscus propriè non sit hæres condemnati, sed tantum succedat in eius bonis, d. l. inter S. fin. ff. d. fidei successoribus, vbi glos. Bart. in rubrica ff. de acquirenda hæreditate n. 4. propriè tamen est successor vniuersalis bonorum condemnati, Aretinus in l. si quis mihi bona S. si seruas, col. fin. ff. de acquirenda hæreditate. Barbosa vbi proximè num. 7. in fine. Quæ vniuersalis successio facit fiscum teneri ad ea debita, ad quæ condemnatus obligatus erat, l. 2. C. ad l. Iuliam de vi publica.

Secundò pro eadē sententia videtur text. expressus in l. si marito ff. soluto matrimonio, vbi text. ait, Si marito publico iuditio damnato pars aliqua bonorum publicetur,

fiscus

Regula secunda ampliatio septima. 30

fiscus creditoribus eius satisfacere necesse
habet; inter quos uxori quoque est, eidem ha-
betur, in d. l. non possunt.

185 Tertio eandem partem fouet text. in l.
quisquis. & uxores, C. ad legem Iultam ma-
iestatis, vbi fiscus in criminis laeze maiesta-
tis diuinæ tenetur soluere dotem uxori. Adq
idem est text. in l. si quis post hac, C. bonis
proscriptorum, et ibi communiter Doctores
Farinacius qui plures citat d. q. 25. num. 111.
Igitur si mulieri tamquam creditrici bono-
rum mariti fiscus dotem soluere tenetur, a
fortiori creditoribus mariti, quorum causa
sa in hac specie equiparata de iure inueni-
tur, ut est expressum in d. l. si marito.

Quarto eadem sententia constabilitur,
186 quia creditor legitimè soluit delinquenti,
ut probat expressè text. in l. reo criminis po-
stulato ff. de solut. sicut è contra delin-
quens creditor poterit soluere, Bart. in
d. l. post contractum num. 25. vbi Imola,
etiamsi ad soluendum bona alienauerit,
quia alienatio necessaria non est prohibita,
l. 1. ff. de fundo dotali, & in l. alienatio-
nes, ff. familie erciscundæ. Surdus de ali-
mentis tit. 9. quest. 32. num. 15. vbi de-
clarat, nisi pro modico debito bona ma-
gni valoris insolutum daret, ex Saliceto in
d. l. si quis post hac, C. de bonis proscripto-
rum. Bossius in titulo de debito an delin-
quens soluere possit, in prima vbi ait quod
si de debito constaret per solam confessio-
nem delinquentis, illa non noceret fisco, &
ibi subdit quando de solutione constat per
documentum publicum, quæ omnia reas-
sumpsit Peregrinus supra lib. 5. tit. 1. num.
1761 & 183. quibus in locis dicit, quod
colonij & fructuarij reo delato tanquam
vero possessori rectè soluent, quod probat
Farinac. d. quest. 25. nu. 100. declarando
tamen ut per eum ibidem.

Quinto pro hac sententia vrgenter facit,
187 quod delinquens in criminis laeze maiesta-
tis humanæ, aut diuinæ, licet regulariter
bona alienare non possit, aliqua tamen di-
strahere legitime poterit pro suis aliemen-
tis, aduocatis, scripturis ad eum pertinen-
tibus, ita tenet Bald. in d. l. post contra-
ctum. num. 12. sequitur Couar. de sponsa-
tibus, in 2. parte, cap. 6. §. 8. num. 9. Due-
nas regula 226. limitatione 3. & ita post lon-
gam disputationem resolutus Surdus in loca
præallegata num. 19. Peregrin. supr. n. 79.
Gregorius Lopes in d. l. 2. tit. 4. part. 5. verbo,
valdria.

Sexto eandem partem iuuat, quod fiscus
confiscatis bonis pro his delictis filius do-
tare tenetur, l. cognouimus, G. de haeretic,
quia bona ista transeunt ad eum c. m. suo
onere, l. insulans in principio ff. soluto ma-
trimonio. Bald. in l. fin. C. de dotis premisso-
ne, & alij adducti per Laramin l. si quis
à liberis. §. si quis ex his, num. 46. ff. de li-
beris agnoscendis. Baeza in tractatu de me-
liorandi ratione dotis cap. 15. num. 35. Pa-

lat. in repetitione cap. notabili 3. l. 23. num.
15. post Isernium in constit. Regni Neapo-
litani, quem refert Fontanellada pannis nu-
pt. tom. 2. clausula 5. glossa 4. num. 62. vbi
quod Rex Ferdinandus in illo Regno hono-
rificentissimè maritam filias Principis Ro-
sani, qui notorie commiserat crimen lae-
zæ maiestatis contra Regem, Mantua de taci-
tis, & ambiguis lib. 12. tit. 183. num. 17.
Surdus de alimentis tit. 1. quest. 31. num.
16. & tit. 9. quest. 32. ex num. 20. vbi latè
hanc partem tuetur, quidquid contrarium
defendant Birb. Birb. & alij, de quibus su-
pra. Igitur si fiscus filias doare tenetur, in
hoc criminis a fortiori costringetur solue-
re debita confita per delinquentem, quia
debita iure naturæ eis solvi debet, ut lae-
zè notasti supra ampliat. q. eadem regula
vbi dixi, quod filij impropriè dicuntur pa-
tris creditores, ex quibus hanc partem ab-
sque ulta temporum distinctione probat.
Farinacius dicta quest. 25. num. 169. vbi
sic ait, Limita decimotertio eandem secun-
dam regulam in omni casu, in quo fiscus
capit bona delinquentis confiscata, cum
tunc habeatur loco hereditis sequuntur Glar-
rus in practica criminali quest. 78. ver si-
culo, sed an teneatur. Couarr. lib. 1. var.
cap. 16. post. num. 8. Segura in tractatu
de lucris mariti, & uxoris, num. 213. Barb.
Lusitanus in remission. ad leges Regni Por-
tugallie lib. 5. tit. 6. §. 20. Matiensus in
l. 10. glos. 3. tit. 9. lib. 5. racopil. & in cri-
mine laeze maiestatis expressum est in dictis
Lusitanæ legibus, vbi sic legislator ait,
E bem assi serã pagas primeiro todas as di-
uidas, que o traidor te feitas, & o que teue
mal leuado.) Surdus dicta quest. 32. ex
num 24. vbi hanc partem admittere vide-
tur. Roxas supra nu. 37. vbi loquitur quan-
do hereticus occultus ex pecunia mutuata
vestiuit, & aluit se, & suam familiam, refert
& sequitur Farinac. in dicto tractatu de
haeresi num. 28.

Vnde hac parte retenta, iura, & funda-
menta in contrarium pondetata nihil offi-
ciunt. Non primum ex text. in d. l. quae situ,
et in d. cap. cum secundum, iuncta lege 4.
tit. 2. partita & vbi expresse habetur, quod
dominium bonorum horum delinquentium
statim in fiscum transit, & administratio il-
lis interdicitur. Quia respondet, quod li-
cet apud delinquentes non remaneat do-
minium, remanet tamen possessio, quæ ab eis
non aufertur, nisi mediante sententia; ad-
ministratio vero licet eis interdicta sit, hoc
procedit quatenus administratio ius con-
cernit, non vero quatenus factum est, quia
si delinquens aliquid egerit, sustinebitur, cū
multa fieri prohibeantur, quæ postea facta
tenent l. patre furioso, ff. di his qui sunt
fui, vel alieni iuris. Surdus d. quae st. 32. n.
25. vbi sic ait. Et ex supradictis responde-
tur ad argumentum in contrarium allega-
tum, quod statim commisso imo cogitato
delin-

delicto fuerit ipso iure delinquens priuatus dominio rerum suarum, imo etiam administratione, quia hoc est verum quo ad actus voluntarios, secus quoad eos quos de necessitate facere tenetur. Praterea licet interdicta sit administratio quatenus est iuris, non tamen est sublata quatenus est facti, nam etiam in criminis laesae maiestatis executio non sit, nisi mediante sententia, & possessio quatenus est facti remanet paenes delinquētem, ut latè probat Burfatus consilio 14.nu. 195 38. & seqq. ubi loquitur in criminis laesae maiestatis diuinæ, & humanae. Dum autem administrat de facto, sustinetur, quidquid ipsam concernit administrationem, si benè factum sit: idèo iure exigit canones sibi debitos, & pensiones à conductoribus, seu colonis, l. si urbana, ff. de condit. indeb. Anch. consil. 285. & post Beccium. enet Peregrin. in d. l. 5. num. 176. versic. intellige praeter quam: quare ergo non eodem modo sibi licet de alimentis prouideret hactenus Surdus. Ex quibus verbis plenè satisfit dictorum iurium oppositioni: Ad l. vero 2. d. titulo 2. poteris respondere, quod lex illa non prohibet quin creditori, qui post commissum delictum credidit, non fiat solutio, sed præcipit quod soluantur credita contracta usque ad tempus, quo delictum perpetravit, quod longe diuersum est. Vel melius respondetur legem illam loqui, & intelligendam fore, quando scilicet delinquens erat de delicto publicè impetratus, vel denuntiatus, ita Farinacius d. quæst. 25. num. 250. ubi sic declarat, & intelligit legem ultimam, C. ad legem Iuliam maiestatis. dum prohibet debitori ne creditori delinquenti in criminis laesæ maiestatis humanæ solutio fiat.

Ad illud verò quod in confirmationem prædictæ sententiæ, primo loco adduximus ex lege finali, C. de rebus non alienandis, dic quod verbum alienare generale est, ut voluit Surdus consil. 10. num. 11. 10. l. subscribit Caldas Pereir. de emptione, et venditione, cap. 8. num. 38, & accipitur in stricta, & lata significacione, Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis, 3. parte, num. 103. Caldas de extinc. cap. 5. num. 40. In stricta significacione acceptum dominij translationem significat, ut constat ex Doctoribus supra citatis. vnde in pœnibus, & odiosis prohibita alienatione consentur prohibitum actus per quos dominium transferatur, quia tunc verè & propriè alienatio fit, Convar. lib. 2. var. cap. 16. nu. 7. & est communis ex Molina de primogenijs, lib. 1. cap. 20. num. 17. ex singulari doctrina Bald. in l. uoluntas, nuu. 11. C. de fideicommissis c. eo quod pœnæ, & odia sunt restringenda, l. cum quidam de liberis, et posthumis, resolut. Mantica supra lib. 11. tit. 4 num. 28. et 29. ubi idem tenet in statutis, in quibus stricta, & propria debet fieri interpretatio, l. 3. S. haec uerba. ff. de negotijs gestis Barbosa 4. parte rubricæ, ff. soluio matrim. n.

3. n fine. Cald. de extinctione, cap. 11. num. 4. vnde cum in prædicta l. 4. agatur de pœna imponenda delinquenti in criminis laesæ maiestatis, nil mirum, si verbum illud, enagenar, quo utitur, in stricta significacione accipiendum sit, ita ut hypotheca comprehensa non dicatur.

Hæc tamen responsio adhuc plenè non satisfacit, si attendatur quod in prædicta constitutione nedum alienatio interdictatur, sed etiam bonorum administratio, sub qua etiam hypotheca comprehensa videtur, & omnis actus administrationem respiciens. Sed huic obiectioni responde, quod licet administratio interdicta sit, si de facto alienatio fiat, hypotheca seu contractus de facto sustinebitur, licet de iure non procedat, ut per Surd. in uerbis supra citatis. Ad secundum respondetur, quod licet hypotheca bonorum in re aliena nulla, & inefficax sit, nihilominus tamen adhuc remanet obligatio, & actio personalis in persona delinquentis, quæ licet in tertium possessorum non detur, l. fin. S. fin. ff. de contrabenda emptione, obligat tamen hæredem, cum defunctus, & hæres sint una, & eadem persona, authentica de iure iterando à morte praestito, post principium, & consequenter fiscum tanquam hæredem (ut supra diximus) Et in specie quod delinquens in criminis hæresis, & illius loco fiscus teneatur actione personali, ex qua creditor fisco preferri debet, expresse voluit Segura ubi supra num. 212. & 213. (illuc) Nam creditores quicumque alij personales ad sua credita benè habent actionem personalem contra fiscum per dicti iura, ergo eodem modo uxor creditrix in sua medietate lucorum habebit contra fiscum dictam actionem personalem: nam licet hereticus post crimen commissum non possit transferre dominium, ut in cap. cum secundum leges de hæret. lib. 6. & in l. quisquis, S. dotes, & in l. fin. C. ad legem Iul. maiestat. benè tamen est personaliter obligatus, ut tenet notanter Bald. in l. multum interest, ff. de verbor. obligat. & notat Bald. in l. 2. S. emptor, in 2. notabili, C. comm. de legat. ergo eodem modo uxor creditrix personalis licet sua medietas transferatur in fiscum, si hoc volumus tenere, habebit actionem contra fiscum quemadmodum est in ceteris creditoribus, & sic, per intellectum, quæ aliqui dant illi legi stili diceremus huic uxori denegari actionem personalem, esset talis intellectus naturali rationi repugnans, & sic non est tenendus. (Hæc Segura) ex quibus verbis plane satisfit obiectioni supra positæ, cum delinquens ex hac sola actione personali creditori teneatur, quæ sufficiens est, ut à fisco tanquam hærede hoc debitum exigatur.

Ad ultimum dic verius esse fiscum ex bonis confiscatis filias dotare teneri, ut supra ponderauimus in sexto fundamento partis aduersæ.

Regula secunda ampliatio septima

303

Verum licet hæc sententia saltem iure
199 cōmuni inspeccio probabilis fiat ex his quæ
supra diximus, nihilominus tamen de iure
nostro regio omni prorsus dubitatione ca-
ret, saltem in crimine læse maiestatis hu-
manæ, propter expressam dispositionem d. l.
2. cuius verba nullo modo cauillari, aut sub-
terfugi possunt. (illic) *Qualquier ome que fice-
re alguna de las maneras de traicion que di-
ximos en la ley ante detta, o diere ayuda o
confeso que la fagan, deue morir por ello, è
todos sus bienes deben ser de la camara del
Rey, sacando la dote de su muger, è los de-
bidos que ouieffen a dar, que ouieffen manle-
uado facta el dia que començò a andar en
la traicion.* Ecce decisio clara, iuxta quam
dum taxat illa debita delinquentis solui per-
mittitur, quæ idem contraxit usque ad tem-
pus illud quo commisit delictum, non ve-
ro ea quæ post delictum perpetratum fecit,
prout ibi intelligit Greg. Lopez uerbo man-
lenado.

Vnde hac sententia retenta, superest, ut
200 Argumenta ex aduerso opposita diluamus.
ad primum igitur responde quod fiscus non
succedit propriæ vt hæres illius, cuius bona
apprehendit per confiscationem, sed tan-
quam successor vindictæ, neque succedit
per representationem, sed per annihilationem
personæ, l. si constante, s. fin. ubi
Bald. et alij, ff. soluto matrimonio, & no-
tabiliter docuit Platea in l. 1. post princi-
pium, C. de bonis vacantibus, lib. 10. ex a-
lijs Fontanella claus. 5. glos. 4. supr. num.
64. usque ad num. 66. vbi notat fiscum non
succedere vt hæredem, ad diluendas plu-
res quæstiones quas ponunt Barbosa in d.
l. si constante, s. fin. per totum Peregrinus
supra lib. 5. tit. 1. à num. 60. Farin. in
praxi crim. quest. 24. ex num. 30. & alij ab
eodem citati.

Secundò responderetur quod licet fiscus lo-
201 co hæredis habeatur saltem tanquam suc-
cessor vniuersalis, ex quo debita delinquentis
soluere tenetur, vt supra, illud est verum
& procedit in debitibus contractis antequam
delinquens hæc delicta perpetraret, quo ca-
su bona in dominio delinquentis perma-
nebant: securus in debitibus postea contractis,
quia cum dominium in ipsum fiscum tran-
slatum proponatur (vt iura citata dicunt)
si delinquentis mors sequatur, fiscus tan-
quam illius hæres in his bonis non succe-
dit, sed de iure proprio in ipso radicato, &
acquisito in vita delinquentis, quod qui-
dem ius erat in suspenso, dum illius vita
perdurauit, & ideo fiscus nec tanquam hæ-
res succedit, nec consequenter illius debita
soluere tenetur, prout de successore mai-
oratus dicitur, qui ad debita predecessoris
non astringitur, nisi alias probetur conuer-
sa fuisse in utilitatem maioratus, vt latè no-
tasti supra ampliatione 3. hac eadem regu-
la, & infra dicetur.

Ad secundum ex text. in d. l. si marito

202 iuncta, non possunt, dic loqui in deli-
ctis, in quibus pæna ipso iure non incurri-
tur, & ideo debita quocumque tempore
contracta fiscus soluere tenetur.

Ad tertium ex l. q. quis, s. vxores, re-
spondet, quod lex illa non loquitur, quâ-
do post delictum commissum vir accipit do-
tem, quia tunc mulier in exactione dotis
perinde haberi debet ac si esset creditor
priuatus, nam ratio decidendi ad illum
text. & cætera iura, quæ vxoribus dotem
restituere iubent, ex eo prouenit: etenim cù
non adhuc planè constaret an, & quando
mulier pro delicto viri teneretur, ideo hac
dubietate sublata per Iureconsultos sanc-
tum fuit, vt vxori dos restitueretur, qui a
nec vxor nec eius dos propter delictum vi-
ri molestari, aut inquietari debent, sicut è
contra nec vir pro vxore, vt constat ex rubro
& nigro, C. ne vxor pro marito, iuxta quæ
intelliges l. 77. Tauri hodie, l. 10. tit. 9.
lib. 5. Recopilationis, vbi pro delicto alte-
rius ex coniugibus, nec bona, nec medie-
tas lucrorum constante matrimonio acqui-
sitorum confiscantur, vt ibi notat Matsen-
sus in loco supra eitato. & melius præce-
ris. Segura supra ex num. 1.

Quocirca licet dos vxoris illius bona & lu-
cra pro mariti delicto in hoc crimen non
teneantur iuxta iura modo adducta, inde
tamen inferri non potest, quod ipsa pro ex-
actione dotis suæ aliorum creditorum re-
gulis metiri non debeat atquè ita resolu-
endum erit, quod si dos fuit in pecunia
constituta, quæ tamen extincta proponitur,
mulier nihil ex bonis mariti deducere debet,
quia vir bona hæc pro restitutione dotis
suæ hypothecare non potuit, cum eo tem-
pore in fiscum translata essent, & eadem ra-
tione nec etiam hypotheca legalis, de qua
in l. unica, s. & ut plenius. C. rei vxoria
actione sustinere potuit: quinimo si de fa-
cto hypotheca constitueretur, nulla & inef-
ficax esset, ex regula text. in l. quæ prædi-
um. C. si aliena res pignori & hanc resolutionem
in specie admittere videtur d. l. 2. (ibi)
Sacando la dote de su muger, y los debdos
que ouieffen a dar, que ouieffen manleuado
basta el dia que començò a andar en la
traicion.

Si vero dos in specie in bonis mariti cō-
fiscatis inuenta esset, tunc indistinctè vxori
restitui debet, quia dominum illius ab ea
abdicatum non intelligitur, l. in rebus, C. de
iure dotum. l. 33. tit. 13. part. 5. de quo nos
late diximus ampliatione præcedenti: quod
si promissio dotis præce dat & sequatur con-
fessio mariti an fisco præiuditium inferat,
vide Surdum decif. 146. ex num. 4. vbi hanc
dotem confessatam tanquam in fraudem si-
sci factam, eidem non nocere, Senatum cen-
suisse testatur refert & sequitur Fontanella
de pactis nuptialibus tam. 2. claus. 14. glossa
206 unica, part. 1. n. 4. vbi laudat pro eadem
sententia Rotam Sicilie apud Castill. 67
Fari-

304 de priuile.credit.resolut.& extinct. iur.hyp.

Farinac.d.q. 25. ex n. 121. vbi quod si elapsa sunt tempora proponendæ exceptionis non numeratæ dotis, fisco præjudicabitur. Quando vero Incra constante matrimonio acquisita transeant in dominium vxoris, & an ipsa confiscanda veniant, vide latissimè per Seguram dicto loco, vbi resoluit in fauorem vxoris, sequitur Greg. in d. l. 2. verbo dote.

Ad quartum satisfit, quod licet debitor 207 creditor delinquenti legitimè soluit, id 212 verum est in delictis, in quibus pæna ipso iure non incurritur, sicque procedit text. in in d. l. reo. diuersum procedit in nostra specie, quia debitor soluens huic creditori post delictum commissum non liberatur, vt est expressum in d.l.fin. C. ad legem Iuliam maiestatis, et clariss in l. 5. tit. 14. part. 5. vbi inter vnum & aliud delictum hæc differentia & distinctio constituitur.

208 Quintum vero sic defende, quia scilicet procedit speciali alimentorum fauore, ex rationibus, de quibus Surdus, & alij supra relati: hæc enim causa adeo in iure fauorabilis est, vt etiam post bona confiscata filijs haereticorum alimenta præstanda sint, quod per instructionem Hispalensem apud Inquisidores haereticæ paruitatis cautum fuisset tradunt Roxas singulari 47. nu. 3. Peña in directorio Inquisitorum, lib. 2. Scolio 6. ad finem.

Ad ultimum responde verius esse, fiscum in hac specie filias dotare non teneri, non obstantibus his quæ tradunt Bacza, Palat, 209 & alij, de quibus supra loquuntur enim contra text, in authentica Gazaros C. de haereticis & ideo incrito eos reprehendit Barbosa in d.l. 4. parte n. 83.

Nec etiam amplectanda videtur distinctio Palati d.loco n. 17. inter filios natos ante, vel post patris crimen, quam iuridicam dixit Quemada q. 24.n. 4.ad finem. Quia dispositio d. l. quisquis, s. filii, et in cap. 2 §. haereticorum in sexto iuncta d. l. 2. non solum comprehendit filios posteanatos, sed etiam iam susceptos tempore commissi criminis læsæ maiestatis, vt testantur Gigas de criminе læse maiestatis, lib. 3. qu. 5. Gom. tom. 3. var. cap. 6. num. 16. & in heresi resoluit Castrus de iusta haereticorum punitione lib. 2. cap. ult. conclus. i. & magis communem testatur Roxas de haereticis 2. parte n. 3 56. et singulari 68. et ideo iustissime eos reprehendit Barb. supra n. 85. Nec obstat text in l. cognovimus. C. de haereticis, quia constitutio illa abrogata est per text. in d. authen. gazaros, aduertit glos. in summa 23. q. 7. Bernardus Dias regula 165. limitat. 3. communis ex Simanchas supra tit. 9. nu. 4 Iul. Clar. in S. haeresis n. 14. vnde licet recepta sit communiter doctrina glos. uerbo causæ in l. ne que mater. C. de iure dotum, et in l. fin. uerbo paternum C. de dotis promissione. dum resoluunt matrem haereticam teneri

dotare filias, vt post Palat. testatur Padilla in authentica res quae C. commun. de legatis num. 61. hodierno tamen iure doctrinam illam non procedere aduertit optimè Barbosa, vbi proximè, imo detem à parentibus haereticis factam siue pro matrimonio, siue pro monasterij ingressu, à fisco renocari notat Simanchas dicto loco 9. à n. 23. et admittit Barbosa dicto n. 85. in fine.

Hac igitur sententia retenta, illam declarabis non procedere quando debita conuersa sunt in utilitatem delinquentis, quia tunc fiscus ea debita soluere tenet, tradunt Sanchez in preecepta decalog. lib. 2. cap. 22. ex n. 70. Quaemada in sua quæst. civili. 7. Simanchas supra n. 36. et 37. Farinac de falso inferius citato n. 36. prout regulare est in quocunque contrahere & alienare prohibito, vt in minore probat text. in l. si prædium circa finem. C. de prædiis minorum, & in l. prædiorum. & in l. utere. eodem tit. & latè dixi regula 1. ampliat. 1. n. 7. & in muliere se pro viro obligante, l. 9. tit. 3. lib. 5. Recopilat. vbi Matiensus glossa 2. nu. 2. Barboſa 5. parte, l. 1. ff. soluto matrim. nu. 57. Asenued. in d. l. 9. num. 18. & in successore maioratus, qui regulariter licet non teneatur ad debita à prædecessore contracta, pro his tamen quæ in maioratu utilitatem sunt conuersa, efficaciter obligatur, quia ipsammet rem respiciunt, eamque principi paliter obligant, vt latè notasti supra ampliatione 3. eadem regula. alias enim fiscus cum aliena iactura locupletatur contra regulam texr. in l. nam hoc natura. ff. de conditione indebiti, tradidit in species Farinac. in d. tract. de heresi quæst. 190. num. 28. Quemada d. quæst. 7. num. 6. vbi in specie tractat, an fiscus teneatur, ad debita per hereticum contracta ex causa necessaria, veluti pro victu, vestitu, pro medicinis, & similibus. & concludit quod sic sequuntur Peregr. de iure fisci lib. 5. tit. 1. num. 176. Asenued. in l. 2. tit. 18. lib. 8. Recopil. num. 10. Hermosilla in l. 2. tit. 4. part. 5. glossa 8. num. 28. Gutier. Canonic. lib. 2. cap. 5. num. 8. Surd. decis. 116. ex num. 4. Simanchas supra tit. 9. rubrica de bonis haereticorum num. 37. vbi ponit quando haeticus occultus ex pecunia mutuata aluit se, & suam familiam, & ex num. 36. quando ex pecunia mutuata fecerit aliquod ædificium aut ruens refecerit, & num 37. loquitur quando pecunia fuit mutuata in res necessarias, & utiles, quæ postea casu perierunt, refert & sequitur Farinac. dicto loco, Sanchez dicto num. 70. quibus iunge quæ Surdus, & alij supradicunt in fauorem alimentorum, propter quæ contra prohibitio nem legis alienatio rerum per delinquentem facta sustinetur. Quādo autem mutuum censeatur conuersum in utilitatem haereticorum, & an mutuans hoc teneatur probare, vide Simanchas supra ex num. 35. usque ad

Regula secunda ampliatio septima. q. 305

ad nu. 57. late Quemada d. loco. Sanches 218 num. 72. vbi affirmatiuè respondet: quibus adde quæ supra dixi regula 1. ampliatione 1. nu. 10.

Denuo extendes supra dicta procedere in omnibus casibus, in quibus pena incurritur ipso iure, vt probat text. in l. commissa. ff. de public. & vectig. in l. 26. & 27. tit. 18. lib. 6. recop. intelligendo tamen ut per Bola-
nū in 2. parte Curiae Philippicæ, lib. 3. ca.
10. ex. n. 16. vbi dicit quod in rebus vetitis dumtaxat incurritur pena ipso iure, in rebus vero quæ in commissum incident e. eo quod vestigal solutum non fuit, sententiam præquiri.

In secundo casu, quando scilicet in hoc 215 crimen fiscus teneatur ad debita ante delictum contracta, res clara videtur ex generalitate text. in d.l. non possunt, & in l. quod placuit, ff. de iure fisci, l. si marito, ff. soluto matrim. l. unica, C. de penis fiscalibus, lib. 10. & est expressum, in d.l. 2. tit. 2. partita 7. & colligitur ex l. 4. tit. 26. eadem partita: & est de mente omnium Doctorum, quos supra ci-
tasti. Circa quæ notare oportet, quod in causis creditorum agentium aduersus fiscum pro recuperatione eorum, quæ illis debetur, summarie & sine dilatione agendum est: nā 220 vt inquit Salicetus in l. si quis postbac, C. de bonis proscriptorum, n. 1. Iudices moderni studentes magis placere voluntati rapien-
tium, quam rationi, iuri & æquitati, seruant contrarium in animarum suarum detrimē-
tum, vt refert Julius Glarus in practica cri-
minali, quæst. 78. versiculo sed quæro. vbi te-
statut in statu Mediolanensi in his causis
procedi sola veritate comperta, subscribit pluribus citatis Farinac. d. quæst. 25. n. 176. & nu. 175. quod fiscus his creditoribus ex nominibus debitorum soluere non debet, ex regula text. in l. 2. S. mutui, ff. si certum pe-
tatur. Quod si quæstio mota fuerit super iuri-
bus, bonis & redditibus, seu officijs a rege
procedentibus, & ab Ecclesijs, seu personis Ecclesiasticis possessis, coram indice secu-
lari terminanda est, l. 6. tit. 1. lib. 4. l. 10. tit.
7. recop. ita Alfaro de officio fiscalis glos. 16.
n. Bobadilla lib. 2. c. p. 8. n. 159. Gusman de
euict cap. 7. num. 40. in specie crediti. No-
guerol. allegat. 19. n. 144. Ceuall. 3. part. quæf.
822. nu. 12. Salgado de regia protect. 2. part.
cap. 10. n. 188.

Postremo illud memorandum erit, quod confiscatis bonis debitor liberatur à cre-
ditore pro parte, confiscata, & ideo credi-
tores non poterunt amplius aduersus debi-
torem actiones exercere, sed contra fiscum,
217 l. 1. vbi Bald. & Salicet. C. ad l. Jul de vi pu-
blica, & in d.l. si marito, vbi glos. ff. solut. ma-
trim. Sanches in precepta decalogi lib. 2. ca.
22. nu. 86. post alios Farinac. supra quæst.
25. n. 177. vbi tamen quod fideiussor libera-
tas non manet, idque procedit etiam si de-
linquens restitutus, & agratiatus de delicto
ad meliorem deuenerit fortunam, l. 4. C.

sent. pass. Angelus in l. si debitor, C. eodem ti-
tulo. Bossius in titulo de program. quod fit
bonis confiscatis. n. 15. Farinac. loco n. 179.
vbi n. 180. inteligit, nisi etiam delinquens
sit restitutus ad omnia bona confiscata: fi-
scus tamen in casibus in quibus aduersus il-
lum actio competit, liberabitur si per pro-
clama præconium fiat, vt creditores infra-
certum tempus compareant ut doceant cre-
ditum suum, quia eo tempore transacto ius
eorum præscriptum, & extinctum est, quod
amplius reuiuscere non potest: & licet con-
tra hanc resolutionē multa consideret Bos-
sius qui contrarium verius credit d. loco n.
15. & 16. vide Oddum in tract. de restit. in
integrum, part. 2. quæst. 97. artic. 3. pertotum,
n. 15. cum sequent. Farinac. qui illum refert
& sequitur supra n. 181.

Cetera autem ad materiam priuilegij fi-
sci conducentia, vide per ea quæ dixi am-
pliat. præcedenti n. 140. vbi quod in cessio-
nariorum fisci transferuntur ipsius priuilegia
in quem etiam transeunt usuræ, l. Hærenius
43. ff. de usuris. dixi infra regula 3. limit. 2.
ex n. 50. Vtrum vero debitores fiscales ces-
sionem facere possint, vide regula 5. ex n. 56.
ampliacione 6. Si vero hoc priuilegium con-
currat cum dote supra ampliat. præcedenti
ex n. 410. Cum illo autem qui credidit ad re-
ficiendam rem, si lis mota fuerit. vide l. 29.
tit. 13. partita 5. & ampliat. 3. habet eadem re-
gula ex n. 51. quod si concurrant intrumen-
tum fisci, & priuati, quod anterius præsu-
mendum erit, dicetur infra regula 3. in
præfat n. 7.

Tametsi causa do. is, & fisci de iure regio
pariformiter in hac materia reperiatur pri-
uilegiata ex l. 33. tit. 13. part. 5. negari tamē
non potest prærogatiuam dotis fisci causam
in pluribus excedere, vt habeth in l. in am-
biguis, ff. de regulis turis. cuius decisio (vt
alibi dixi) etiam procedit attenta disposi-
tione d.l. 33 & ideo causam fisci post dotis
priuilegium inferiori loco constitutam vi-
des.

Cur autem in hac regula fiscus post pri-
uilegia in ea contenta apponatur, satis li-
quet ex his quæ ad calcem illorum priuile-
giorum docuimus: excipiendo tamen eos
casus, in quibus concurrit cum eo qui cre-
dedit ad reficiendam, & conseruandam ré,
si prior tempore fit, vel si alias debitum de-
scenderet ex novo seruicio de los millones,
aut res per eundem in tributum daretur, aut
per illius administrationes ex pecunia em-
pta proponetur, aut denique habita fide
de pretio vendita foret, vt constat ex tradi-
tis supra regula 1. ampliat. 13. num. 8. &
regula 2. ampliacione 2. num. 23. & am-
pliacione 3. n. 15. & ampliat. 4. n. 39. vbi ex
methodo à principio obseruata hæc priuile-
gia collocantur: atque ita si casus in concur-
su euenerit, ad ibidem scripta recurredū erit.
& quia in hac regula iam sat præata biberunt
ad tertiam noster calamus progreditur.

S V M M A R I A .

- 1 Regula cap. qui prior, de regulis iur. in sexto
celebris est & notissima, & conclusio quæ ex illa deduci solet præmittitur. 34
- 2 Prioritas quam requirunt regula d. cap. qui prior & cetera iura ei concordantia, sufficit si per horam, aut momentum præcedat. 25
- 3 Si de hora non constat, pro rata creditoribus solutio fieri debet, vel alias pro dimidijs partibus secundum aliam opinionem. 26
- 4 Si unum instrumentum contineat horam quæ est ultima diei, & alterum eadem die confectum nullam contineat, prioritas debet præsumi pro eo quod horam non habet. 27
- 5 Hoc relinquitur arbitrio iudicis secundum Menoch. 28
- 6 Si in uno instrumento de hora constet quæ tamen uon sit ultima diei, & in alio de hora non constiterit, præsumitur pro eo qui habet horam. 29
- 7 Si duo instrumenta eadem die confecta reperiantur, alterum ad utilitatem priuati, alterum ad utilitatem fisci, quod nameorum in dubio prius factum sit præsumendum, in dubium revocatur. 31
- 8 Instrumentum fisci concurrens cum instrumento priuati, si de hora non constet, pro fisci instrumento prioritas est præsumenda secundum unam opinionem. 32
- 9 Text. in l. 1. C. de iure fisci, lib. 10. pro hac sententia inducitur. 34
- 10 Ad idem l. 2. C. priuilegio fisci, & l. 33. tit. 13. partita s. 35
- 11 Et in l. si is qui, ff de iure fisci. 35
- 12 Præcedens sententia oppugnatur ex l. non puto ff de iure fisci, ubi generaliter probatur quod in causis dubijs contra fiscum est indicandum. 36
- 13 Altera opinio docuit quod instrumenta eadem die confecta debent se in uicem impediare, ita ut neutrum valeat. 37
- 14 Ratio huius opinionis redditur. 38
- 15 Haec opinio rejicitur. 38
- 16 Hic articulus controversus est. 39
- 17 Pro resolutione & concordia duo casus examinantur principaliter. 39
- 18 In priori quatuor distinguuntur. 40
- 19 Si non constiterit de prioritate instrumenti, in dubio præsumi debet instrumentum priuati prius contractum fuisse. 41
- 20 Ratio proxima resolutionis adducitur. 40
- 21 Actore non probante pro reo præsumitur. 41
- 22 Si fiscus actor sit ex causa onerosa, & agat contra priuatum ostendentem instrumentum ex causa lucrativa, pro fisco præsumendum erit. 42
- 23 Idem erit dicendum si è conuerso actor priuatus ostendat instrumentum ex causa onerosa contra fiscum habentem instrumentum eodem tempore ex causa lucrativa. Ideo in præcedenti specie causa priuati melior non est, quia fiscus habet privilegium, ut pro eo præsumatur.
- Si fiscus agat tanquam actor ex causa lucrativa aduersus priuatum habentem instrumentum ex causa onerosa, pro priuato præsumendum est.
- Si fiscus & simul priuatus concurrant aduersus tertium, & utriusque prætendant causam lucrativam aut onerosam, pro rata admitti debent.
- Opiniones contrariae ad casus de quibus supra reducenda sunt.
- Iuribus in contrarium adductis ex ordine respondetur.
- Assignatur responsum ad l. 1. C. de iure fisci lib. 10.
- Et ad text. in l. 2. C. priuilegio fisci & in d. l. 33.
- Text. in l. utilitas, C. primipili, lib. 12. loquitur in causa primipili, in cuius fauorem propter utilitatem publicam principalius multa sunt introducta.
- Text. in d. l. si is qui continet maximum priuilegium in fauorem fisci.
- Ad text. in l. non puto ff de iure fisci, remissione respondetur.
- Inter hypothecam generalem, & specialem ad introducendam prioritatem d. regulæ quæ prior, nullum discriminem constituitur.
- Declarando tamen quod si creditor anterior hypothecam simul generalem habeat & specialem, prius in speciali excusione facere tenetur.
- Text. in l. 2. C. de pignoribus, exorbitat à regulis iuris communis secundum unam opinionem.
- Regula d. l. 2. extenditur aduersus dotem. Clauses quam tabelliones de stilo apponere solent in instrumentis, ne scilicet specialis generali hypothecæ deroget & è contra utilissima est, ob eamque causam creditor non cogitur specialem prius executere.
- Contrarium defendere intendit Rodericus de concursu, sed ab eo cauendum, quia praxis illa optimo iure innititur, hoc est in conuentione contrabentum.
- Regula d. l. 2. adhuc limitatur si exceptio opponatur ante litem contestatam, scilicet si postea quam lis contestata proponatur.
- Aliam adducit limitationem Surd. quam tamen ipse minime sequitur.
- Si res specialiter obligata in tertium translata reperitur, cessat decisiō d. l. 2.
- Licet hypotheca specialis adiecta clausula de non alienando sit sufficiens ad impedendum dominij translationem, generalis ta-

Regula secunda ampliatio septima

307

tamen sat non erit.

44 Hypotheca specialis magis afficit rem, quam 71
generalis.

45 Intelligitur nisi cum hypotheca generali 72
iuramentum interueniat

46 Quemadmodum mulier generali hypotheca 73
eae pro dote renuntiare potest, sic & specia-
lis.

47 In hypotheca generali veniunt venalia, & 74
qua debitor mercimonio habuit exposita 75
secundum communem.

48 Intelligitur in mercibus, quae extiterint eo 76
tempore quo credito agit.

49 Pro hac sententia inducitur text. clarus in 77
l. cum tabernam, ff. de pignoribus.

50 Arguitur contra communem de qua paulo 78
ante, cui fauet text. in l. debitor 32. ff. de pi-
gnoribus.

51 Nullus negotiator habet merces, ut in loco 79
ubi venduntur perpetuo sint, sed dum em-
ptorem non inuenit.

52 Text. in l. 5. tit. 13. partita 5. pro hac sen- 80
tentia inducitur.

53 Opiniones istae ad concordiam reducun-
tur.

54 Si quis obligauerit bona quae habet habi- 81
turus si in tali loco, tunc merces non
comprehenduntur sub hypotheca genera- 82
li.

55 Si hypotheca generaliter fiat, nulla mentio- 83
ne facta alicuius certi loci, tunc venalia,
comprehenduntur secundum communem.

56 Obligatio generalis bona heredum non 84
comprehendit.

57 Diuersum procedit in obligatione eorum 85
speciali, quia bona heredum obligata
consentur.

58 Sicut defunctus potest legare rem heredis,
sic & obligare bona illius. 86

59 Contrariam sententiam probat Aretinus,
sed prior admittitur.

60 In obligatione generali bonorum simplici-
ter veniunt bona mobilia, et immobilia
præsentia et futura, quae nondum in rerum 87
natura sunt.

61 Comprehenduntur etiam iura et actiones
et nomina debitorum. 88

62 Fallit si in obligatione addita sit clausula
illa, bona mobilia et immobilia, quia non
veniunt iura et actiones quae constituunt
tertiam bonorum speciem.

63 Pinellus contrariam sententiam magis 89
probat.

64 Idem tenet Egidius.

65 Sed prior quae communis est, admittitur. 90

66 In hypotheca tacita à lege inducta ve-
niunt nedum bona præsentia, sed etiam fu- 91
tura.

67 Hypotheca, seu pignus de iure nostro re- 92
gio tripliciter consideratur.

68 Ad conuentionale, scilicet, legale et praeto- 93
rium.

69 De iure communi alia insuper est species 94
videlicet iudiciale.

70 Haec quadrifaria pignoris divisio commu-

niter approbat

Quae ista pignora sint ostenditur.

Inter pignus conuentionale, seu expressum
et tacitum, seu legale, nulla differentiae con-
stituitur, sed per omnia haec pignora ade-
quantur.

Ad id inducitur text. in l. pro officio, C. ad-
ministrat. tutorum.

Ad idem l. 1. C. communia de legatis.

Et in l. unica. s. et ut plenus, G. rei uxoriae
actione.

Et in l. fin. s. in computatione, G. de iure
delib.

Inter praedicta pignora nonnullae differen-
tiae à nostratis annotari solent.

Licet hypothecæ dotis tacita, aut expressa
anteriori tacitae preferatur aduersus ta-
men expressam anteriorem praelatio ei non
indulgetur.

Lex facilis denegat auxilium suum, quam
tuum.

De iure antiquo digestorum habens tacita
hypothecam non poterat conuenire ter-
tium possessorem priusquam executio fieret
in bonis principalis debitoris.

Diuersum constitutum erat in habente hy-
pothecam expressam.

Haec differentia sublata est iure notiori ex
authent hoc sidebitur. C. de pignoribus.

Mulier licet potest renuntiare hypothecæ
expressæ conuentionali, sibi à lege concessæ
in bonis mariti.

Haec tamen renuntiatio ei non licebit in
hypotheca tacita, quia per renuntiationem
deterior redditur conditio dotis.

In hypotheca tacita à lege inducta veniunt
bona mobilia & immobilia, iura & actiones
quae in expressa non continentur.

Licet uxori pro arrbis non concedat nr pri-
uilegium, quando in hypotheca tacita tan-
tum innititur, secus erit si expressam habeat
quamvis haec differentia non procul dubio
transeat.

Inter pignus conuentionale praetorium, &
iudiciale nulla differentia constituitur, quia
in his obseruabitur regula cap. qui prior.

Intelligitur quando ex diuersis causis et ti-
tulis concurrant praetorium pignus & iu-
diciale: secus si ex eadem causa, quia uno ex
illis immisso in possessionem, alijs censemur
omissi.

Sieodem tempore simul pluribus res fuit ob-
ligata in solidum, singuli rauersus tertium
rei possessorem agere possunt.

Et si inter eos lis orta fuerit, melior est con-
ditio possidentis.

Si per partes res fuerit obligata, pro dimi-
dia vendicari poterit.

Si contrahentes nihil dixerint, pro quantita-
te debiti pignus obligatum remanet.

Responsum assignatur ad l. si prior. S. ult.
ff. qui potiores.

Hypotheca prior tempore alteri secun-
dae preferenda erit, si rite & recte fuerit
constituta, alias secus.

- 95 Quotiescunq; contractus est nullus sic etiam & hypotheca, pœna aut fideiusatio ei accedens.
- 96 Accessoria contractus illius naturam sequuntur.
- 97 Paria sunt quod bona non fuerint obligata vel quod fuerint, sed inutiliter.
- 98 Quando principium rei nullum est, nullum etiam redditur consequens.
- 99 Applicatur intellectus ad l. si is 9. C. de prædictis minorum, qui proximam resolutionem evertit.
- 100 Text. in l. 1. & 2. C. de fideiuss min. declaratur.
- 101 Superior resolutio procedit etiam si debitor principalis nullitatem opponere noluerit, quia creditores non obijcere possunt.
- 102 Regula tertia præfigitur.

Præmittuntur in hac præfatione nonnullæ practicæ & utiles resolutiones, ad explicationem, & intelligentiam regule cap. qui prior, de regulis iuris in sexto, in quibus illud potissimum discutitur, an & quando prioritas unius horæ aut momenti sufficiens sit ad inducendam prælationem inter creditores.

Agitur etiam de alia utili & eleganti questione, utrum scilicet, si reperiantur duo instrumenta eadem die confecta, alterum fisci, alterum priuati, quodnam illius prius factum præsumatur. Quot differentiae dentur inter hypothecam tacitam & expressam generalem & specialem. In quo differant pignus prætorium, legale, iudiciale & conuentionale, & iure regio. An triplex pignoris tantum species consideretur. Iura & actiones, merces, & aliæ res venales, quando sub hypotheca comprehendantur: & denique utrum hypothecæ nulliter contractæ tanquam accessoria ad contractum principalem, in concursu ratio sit habenda, eadem præfatio aperit.

PRAEFATIO AD REGULAM
Tertiam.



AMETSI regula, de qua in præsentiarum, cuius conclusio deducitur ex text. in cap. qui prior, de regulis iuris in 6 ita naturalis, certa, & perpetua sit, & ab antiquis, & recentioribus adeo tria & inculcata, ut superuacaneum videatur

in illius explicatione calamum nostrum vterius extendere, nihilominus tamen quia ut ex Seneca alibi tetigimus, multam restat operis multumque restabit, & ut inquit Bald. in proemio decretalium n. 8. Inveniens inuenienda non obstant, ad instar enim solis intellectus oritur, & occidit, vadit & redit, & nunquam moritur, sed suis vicibus occultatur, tum etiam, ut promissis stemus, ordinemque & methodum quam supra in principio obseruare promisimus, nunc re & opere compleamus, ideo institutum nostrum prosequendo, illius materiam utilem & in foro frequentissimam Deo duce aggredimur.

Ex hac igitur regula Cæsarei canonique iuris professoribus tam celebri, quam notissima, illa communiter conclusio deduci solet, quod is, qui in hypotheca prior est, in concursu aliarum hypothecarum potior iure habetur. Huius conclusioni post regulam de qua in dicto cap. qui, consonant in plerisque locis pleraque Iure consultorum responsa, de quibus in l. quoties 99. ff. de regulis iuris, & in l. 2. & l. quis Balenum, ff. qui potiores in pignore babentur & in l. 2. l. sifundum. C. eodem titulo. l. 27. tit. 13. partita 5. docent Dinus in d. regula qui prior, Negusant. de pignoribus 2. membra 5. partis principalis, Ripa in l. priuilegia, ubi Bart. & alij ff. de priuilegijs credit. Matiens. in l. 7. tit. 16. lib. 5. recop. glos. 5. num. 3. Barbosa 6. parte l. 1. ff. solo matrim. ex n. 6. Gutierres practicarū, lib. 3. q. 99.. num. 3. Surdus dec. 310. n. 1. Gab. pereira de Castro d. cis. 23. ex num. 1. latè Rodericus de concursu, 2. parte articulo 1. per totum, explicat D. Miqueda in d. l. priuilegia ex num. 2. Felic. de censibus tomo 1. per totum, explicat D. Miqueda in d. l. priuilegia ex n. 2. Felic. de censibus, to. 1. lib. 3. cap. 5. n. 12. Mantius de tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 22. n. 1. Gironda de priuilegijs n. 357 Tuscus litera P. concl. 4. 5. Mari Ant. var. lib. 1. resol. 81. n. 3 Grat. disceptat. forens. to. 4. discept. 730. n. 14. & to. 5 disceptat. 963. n. 15.

Hæc autem prioritas, quam præfata iura requirunt, si per horam, aut momentū præcedat, ad inducendam hanc prælationem sufficiens erit: nam quotiescunq; aliquis effectus resultare potest ex prioritate, vel posterioritate temporis, sufficit, si talis prioritas aut posterioritas probetur per horam, aut momentum, argumento text. in l. si ex pluribus & vlt. ff. de solut. l. Arethusa in fine & in l. sequenti ff. de statu bominū, l. inter eos. ff. de donat. inter virum, & uxorem, l. si fundus, ff. de pignoribus, notant Bald. in l. creditor in principio ff. qui potiores in pignore. Peregrinus de iure fisci. lib. 6. tit. 6. num. 35. Gom. in l. 45. Tauri. n. 3. plura in materia congerit Barb. in l. 1. parte 2. ff. sol. matrim. n. 8. Corras, ad aliquas leges Regni, cap. 11. n. 182. ubi quod si de hora non constat, pro rata solutio creditoribus fieri debet, per text. in l. si