UAB
Biblioteca de Ciències Socials

Complet

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciències Socials



UAB
Biblioteca de Ciències Socials

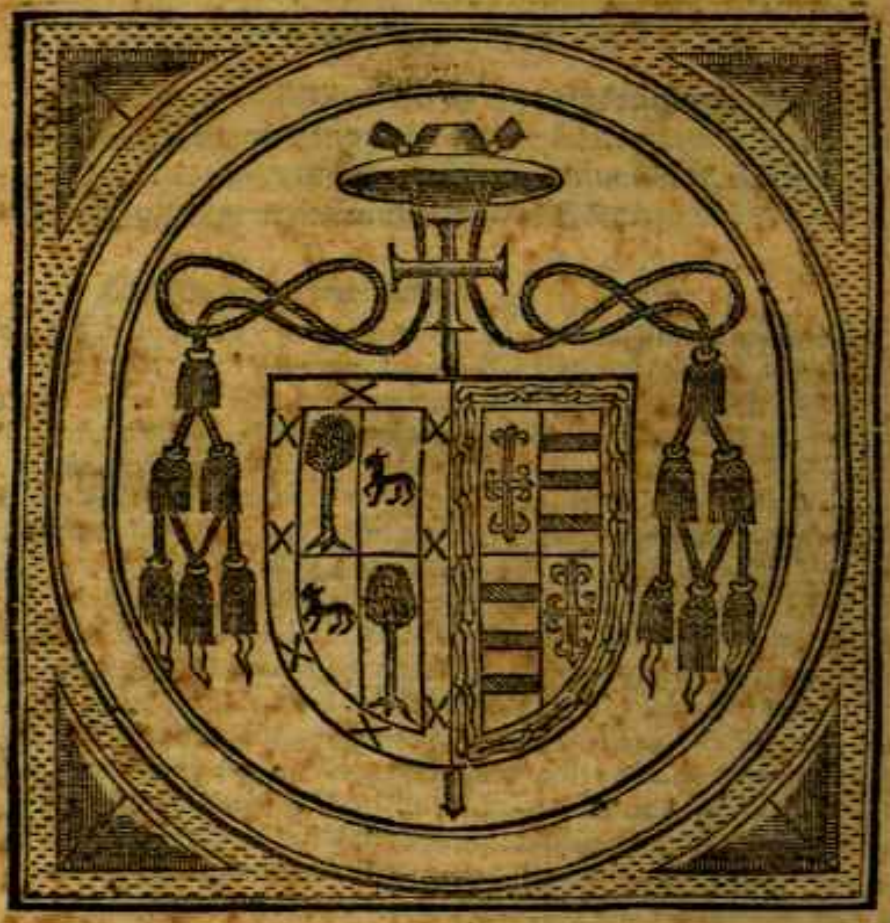
TRACTATVS

DE CONCVRSV ET PRIVILEGIIS CREDITORVM

in bonisdebitoris, & de prælationibus eorum, atque de ordine & gradu, quo solutio fieri debet, cùm debitor soluendo non est, & bona eius publicè venduntur: vniuersis Iuris professoribus vtilissimus, Iudicibus & Aduocatis summè necessarius, frequentissimus sanè, & quotidianus in omnibus iudicijs & tribunalibus.

AVCTORE LICENTIATO AMATORE RODRIGVEZ in Salmanticensi insigni Academia anteà iuris professore, & ad plura grauissima negotia Regio iudice delegato.

AD ILLVSTRISSIMVM D. D. FERDINANDVM de Azeuedo, sacræ Burgensis Ecclesiæ Archiepiscopum, & Supremi Regij Castellæ Senatus Præsidem meritissimum, &c.



Anno 1616.

CVM PRIVILEGIO

Madriti, Prælo & expensis Ludouici Sanchez Typographi Regij.

UAB
Biblioteca de Ciències Socials



TASSA.

YO Geronimo Nuñez de Leon escriuano de Camara del Rey nuestro Señor, de los que en su Consejo residen, doy fe, que auiendose presentado ante los señores del vn libro de concursu creditorum, compuesto por el Licẽciado Amador Rodriguez, que con licencia de los dichos señores fue impresso: tassaron cada pliego del dicho libro a quatro marauedis, y parece tener cincuenta y nueue pliegos, que al dicho precio monta siete reales menos dos marauedis en papel, y a este precio mandaron se vendiesse y no mas, y que esta tassa se ponga en el principio de cada libro de los que assi se imprimieren. En Madrid a 23. de Iunio de 1616.

Geronimo Nuñez de Leon.

Summa del Priuilegio.

Tiene priuilegio el licenciado Amador Rodriguez, para imprimir y vender este libro de concursu creditorum, &c. por tiempo de diez años, con prohibicion de que nadie en el dicho tiempo lo pueda imprimir ni vender sin su orden, pena de incurrir en las penas en el dicho priuilegio cõtenidas, despachado en el oficio de Geronimo Nuñez de Leon escriuano de Camara. En Madrid a quatro dias del mes de Febrero de 1616. años refrendado por Pedro de Contreras Secretario de su Magestad.

Tam ex originale transcribentis culpa, quam ex Typographiæ omissione aut defectu, aliqua huic tractatui desunt, quæ suppleri aut emẽdari necesse erit, quamobrem obsecro, studiose lector, vt errores & defectus, quos inueneris, omnes supplere, & vt in erratis annotantur, corrigere & emendare velis, &c.

Errata huius tractatus 1. & 2. partis.

FOlio 5. col. 2. lin. 15. §. Lucius, lege §. Lucius ff. mandati, & ibi lin. 26. pignoribus, lege, pignoribus eorum. Fol. 15. col. 1. li. 14 debere, lege debet. Fol. 26. col. 4. li. 6. Ratione, lege Ratio. Fol. 32. col. 3. lin. 39. quod continet, lege continet. Fol. 37. col. 1. lin. 5. adhuc, lege addunt. Fol. 38. col. 1. lin. 14. venerare, lege vænire. Fol. 41. col. 2. lin. 7. corrigit, lege corrigat. Fol. 48. col. 3. lin. 7. sic, lege silicet. Fol. 50. col. 1. lin. 31. aut terræ vel coloni, lege vel terræ aut coloni, & ibi lin. 32. aut, lege vt. Fol. 51. col. 1. lin. 33. hypothecam, lege hypothecã dari, & ibi col. 3. lin. 5. ideoque, lege ideoquod. Fol. 53. col. 3. lin. 3. ad tract. de propositio. lege ad titulũ de depositio. Fol. 56. col. 1. lin. 38. illius, lege illis. Fol. 58. col. 1. li. 28. illud, lege illũ. Fol. 59. col. 4. li. 29. litigationis, lege litigatoris. Fol. 60. col. 1. li. 14. sequestrate, lege sequestrari. Fol. 61. col. 2. li. 24. Ponciani, lege Pinciani. Fol. 68. col. 1. lin. 10. ex eà conceditur, legẽ ex ea colligitur priuilegium, quod deponenti conceditur, & ibi lin. 37. funerarium, lege funerariam. Fol. 70. col. 1. lin. 24. ratio, lege Regio. Fol. 73. col. 3. lin. 22. Vlpianus, lege Vlpianus sensit. Fol. 75. col. 2. lin. 21. nullam, lege illam. Fol. 78. col. 2. lin. 39. perueniat, lege proueniat, & ibi col. 3. lin. 24. quo, lege quos, & ibi col. 4. lin. 27. Regulę, lege Regiæ. Fol. 81. col. 2. lin. 13. potuis, lege potius, & ibi lin. 29. quodammodo, lege quemadmodum. Fol. 80. col. 3. lin. 4. procedit ibi, lege procedit vbi. Fol. 81. col. 1. lin. 30. dominis, lege dominos. Fol. 83. in princ. 2. part. venerũt, lege væneũt, ibi col. 4. lin. 20. colligũt, lege colliguntur. Fol. 85. col. 1. lin. 38. modo lege in modo, & ibi col. 2. lin. 13. & 14. cepit, lege copiose. Fol. 87. col. 3. lin. 8. eoque, lege eo quod, & lin. 12. vt ibi, lege aut. Fol. 89. col. 3. lin. 12. si hypothecam, lege hypothecã. Fol. 90. col. 2. lin. 37. deducitur, lege deduci, & lin. 39. §. d. lege, sed & ibi col. 4. lin. 19. eã, lege eum. Fol. 97. col. 3. lin. 39. & 40. sicut, lege si, & ibi col. 4. lin. 32. voluntaria, lege voluntarie. Fol. 98. col. 4. lin. 21. neque eis, lege ex eis. Fol. 100. col. 4. lin. 24. necessariam, lege necessarium. Fol. 102. col. 4. superioridad, lege su prioridad

APROVACION.

EN la ciudad de Toledo veinte y seis dias del mes de Agosto de mil y seiscientos y quinze años, el Doctor Dionisio de Melgar, Canonigo Doctoral de la santa Iglesia de Toledo, Inquisidor y Vicario General de todo el Arçobispado de Toledo, dixo, que en cumplimiento de vn auto del Supremo Consejo, dado en diez de Iulio deste año, a instãcia del Licẽciado Amador Rodriguez, ha visto por su persona el tratado de priuilegijs & concursu creditorũ, que el dicho Licẽciado Amador Rodriguez ha hecho y compuesto, y presentado en el dicho Consejo Supremo, el qual con todo cuidado y breuedad hã reducido en volumen pequeño toda la materia de muchos titulos legales, y sin saltar a la Teorica, ha puesto la Practica de pleitos de acreedores, tan comunes y vsados en todos tribunales; y assi juzga por muy conueniente que se imprima este libro y tratado, y que los señores del dicho Cõsejo den la licencia para ello, y lo firmo de su nobre.

El Doctor Dionisio de Melgar.

Ante mi
Iuan de Espinosa Notario.

APROVACION.

OBediens supremo Castellæ Senatui librum de priuilegijs creditorum in bonis debitoris, & de prælationibus eorum in iudicio, &c. consitum à Licentiato Amatore Rodriguez in Salmanticensi Academia olim iuris professore, & quandoque Regio iudice delegato, quâ potui curâ intuitus sum. Et cùm fere semper homines non vni solum debitores sint, & qui sententiam vulgo (*de pago*) reportarũt, eam sine re & effectu multoties perspiciant, aliorum creditorũ iuribus propositis ad impediendam eis solutionem, parumque vtilitatis habeãt, iura ad exigendum satis sufficientia habere, nisi ex diuersis iuribus contra eũdem debitorem concurrentibus, quod eorũ videretur esse maius cognoscatur. ideo auctoris intentum vt in primo tomo, simili officio fungens laudaui, nunc in secundo prosecutionem laudo, & eius labores, & ingenij fructus in huiusmodi compilatione ostensos honore & præmio dignos arbitror, & vt supremus Castellæ Senatus in iuris professorum vtilitatem in lucem edere permittat. Datum Matriti Kalen. Decemb. 1615.

El Licenciado don Iuan de Salzedo.

ILLVSTRISSIMO, AC REVEREN-dissimo D. D. Ferdinando Azeuedo, sanctæ Burgensis Ecclesiæ Archiepiscopo, & Castellæ meritissimo Præsidi;

Licenciatus Amator Rodriguez dicat.

POstquàm in prima illa, ac inclyta omnium scientiarum Principe Salmanticensi Academia, illustrissime Præsul, studiorum meorum cursum non infeliciter peregeram, ibi enim cãdidatus (licentiæ laurea exacto examine ex Vniuersitatis more priùs obtẽta) summo labore, & studio Põtificum, Cæsarumque iura, non exiguo auditorum profectu, publicè sum interpretatus: altiora tamen petere, & ad maiores in hac nostra Iuris prudentia progressus assequendos, animum & mentem impellere existimaui; ad maximam hanc omnium gẽtium Regalem curiam perueni, & quæ magna cum diligentia & lucubrationibus reuoluerim, in publicũ ad communem forensium disceptationum vsum & vtilitatem edere curaui; existimãs nullâ maiori me posse cõmendatione vti apud supremos Reipublicæ Patres, quã si perpetuum me ac indefessum Iurisprudentiæ cultorem viderint. Ideò post priorem, illam iudicialem formam ad processus examen Salmanticæ scriptam tractatum de executione sententiæ typis mandaui, qui hunc nouissimum, Iuris studiosis, & cõtentioso foro apprimè accommodatum, de priuilegijs, ac prælationibus creditorũ debitè exigebat, timidus prodijsset in lucẽ libellus exiguâ auctoris fortunâ infectus, ni te patronum, & defensorem elegisset; nec alium poterat de prælatione tractatus, qui ad supremum Castellæ culmen in clarissimorum Heroum concursu, & potior, & solus prælatus es. O præclarum Regis nostri iudicium, summi Dei prouidentiâ ductum, qui magnum iustitiæ cultorem, pauperum parentem, studiosorum leuamen, Reipublicæ salutẽ, totius Hispaniæ spectationi inte vno est largitus! Nouis, te veniente, visa est insurgere iustitia viribus, nec suo fidit ingenio litigator, ac magnam minorum ministrorũ turmam in officio (arduum sane & difficile visum) detines, & in timore; ac omnia pene tribunalia facie mutasse videntur, ac indies in melius reformari. Respirat pauper, nec tam potentioris oppressionem timet, quàm te patronum reuereatur. Literarum studijs defessus, consumpto tempore, & patrimonio, tenuem dum vix vi-

ctum

ctum quæritat, iam maiores ſpectat honores, ac merita ſudorũ præmia, quid ingentem in annonæ defectu in te omnium collatã curam, quid moderationem ſcenis iniectam referam? Hæ populi voces, non adulatione, quæ in multitudine nunquam, ſed veritatis vi, & beneficiorum multitudine depromptæ. Perge igitur, perge præſtantiſsime Præſes, ac curſum cœptũ fœliciter, fœliciùs perfice, ac imitare exemplar illud, ac totius iuſtitiæ & æquitatis eximium cultorem magnum ac venerabilem Dominum Ioannem Baptiſtam Azeuedo, tuum digniſsimum fratrẽ, cuius immaturo, ac inopinato obitu orba Respublica hoc vnũ potuit in publico mœrore habere ſolatium, te nactum Præſidem, quo vno totius populi deſiderio, quod ſanctus ille vir de ſe reliquerat, & ſatisfacere, ac ſpem de tanto viro conceptam poſſet recuperare. Vix dum magnam ex illius & benignitate ac religione ſentiebamus vtilitatem, rapitur, proh dolor, & celer, & minora ratus humana ingentium dignitatũ culmina, cœleſtia aggreditur: ſimilem ergo te prout ore, & nomine in magno illo virtutũ cumulo præbe. In vno te diſsimilem precor, imò diſsimillimum, vt curſum, quem vitæ breuem in illo doleo, longiſsimũ agas, vt te ſene Respublica adoleſcat, & vigeat, ac ſuis poſsit ſuſtineri viribus. Excipe ergo, qua fulges, & amaris humanitate, tenue quod offero munuſculum. expe riar & ego, Præſul meritiſsime, tractatus mei, & titulum, & vtilitatem, etſi præferri alijs labores mei non mereantur, ſaltim gradu debito eos æſtimes, & appendas. Vale.

AD LECTOREM.

VLtimus meus de executionibus liber, hunc, quem tibi offero (amice lector) de creditorum priuilegijs, & prælationibus iure ex postulat, illi enim & appendix, & sequela est. Sæpe dum executio protrahitur, in creditorũ prælia deuenimus, dum se quisque potior in bonis subhastatis arbitratur. Satis ex vsu, & praxi commendatur liber: nil frequentius, nil magis assiduum tribunalia detinet, dum in deperditis moribus, frugalitate exule, ex nimio luxu æris alieni contrahendi, nec modus, nec finis. Vtilitas vtinam labori respondeat: quod si contingat vtilissimum polliceor. Insudesse fateor; si quid rei literariæ emolumenti afferrent. Excipe benevole lector ingeneoli mei lucubrationes has, quę fortassis leuamẽ aliquod non raro afferẽt. Si quid ergo inutiliter, vel minus bene dictum, cõdona, vel vtilibus compensa. Meritò enim vnius partis mira elaboratio reliquo operi (vt in hominis vita) veniam precatur, & assequitur. Detractores vt vitare non possum, nec curo. Vale.

COMPENDIVM EORVM, QVÆ

tam in prima, quàm in secunda parte huius tractatus comprehenduntur, ciusque vtilissimam, & quotidianam materiam continens.

Prima pars de concursu & priuilegijs creditorum in genere.

ARticulus primus, de priuilegio dotis mulieri competenti, ad eã repetendam.

Articulus secundus de priuilegio fisci pro Camera seu Regio debito.

Articulus tertius de priuilegio impensæ funeratiæ, & salarij famulorũ, & aliarum personarum.

Articulus quartus, de priuilegio pupilli & filij: pro bonis aduentitijs, aut maternis recuperandis.

Articulus quintus de priuilegio rei publicæ & Ecclesiæ, tributorumque Regis, & decimarum Ecclesiasticarũ, ac pensionum beneficiorum.

Articulus sextus, de priuileglo depositi, vbi plurima de sequestris, Hispane *embargos*, explicantur.

Articulus septimus, de priuilegio creditoris, pecuniam mutuantis, ad reparationem restitutionemq; ædificij, aut refectionem nauis, aut ipsius vel alterius rei conseruationem, seu ad emptionem domus, vel alterius rei credentis.

Articulus octauus & vltimus, de priuilegio domini, in rebus & fructibus inquilini vel coloni, pro solutione mercedis, aut pensionis domus, aut prædij locati.

SECVNDA PARS HVIVS TRACTATVS

de creditorum iuribus, & priuilegijs, & quo ordine quisque admitti debeat in iudicio, quando concurrunt ad bona communis debitoris pro solutione sibi facienda, cum ipsius bona venduntur.

ARticulus primus, de creditoribus hypothecarijs, & de ordine & gradu, qui obseruari debet circa eorum prælationem, &c.

Articulus secundus de creditoribus priuilegiarijs, & de eorum iure inter se concurrentibus, &c.

Articulus tertius de creditoribus chirographarijs, idest actionem personalem, non priuilegiariam habentibus, & de ipsorum iure, & titulo, &c.

Articulus quartus, de commissione prædictorum creditorum, & de concursu omnium priuilegiariorum, atque personalium creditorum simul, &c.

Articulus quintus & vltimus, de forma & modo quo creditoribus solutio debiti facienda sit, bonis debitoris publicè venditis, & subhastatis, &c.

SVMMA-

U B Biblioteca de Ciències Socials

SVMMARIVM PRIMAE PARTIS HVIVS Tractatus de concursu, & priuilegijs creditorum.

CReditores ad persecutionem bonorum sui debitoris vna ex tribus causis, aut modis à iure dispositis concurrere solent, n. 1.

Creditores concurrunt opponendo se vt tertij oppositores executioni factæ personæ & bonis debitoris, ad petitionem cuiusdam creditoris, dicentes præferendos esse executanti, vt sunt vxor pro dote, fiscus pro Camera, seu Regio debito, pupillus, respublica, & alij priuilegiati creditores, vt in num. 2.

Executioni facta creditores se opponere possunt intra tempus prædictæ executionis, vel terminũ oppositionis, iuxta l. 3. tit. 27. lib. 4. Recopil: vel etiam post sententiam addictionis, hoc est, despues de la sentencia de remate, iuxta veriorem Doctorum opinionem, n. 3.

Ex oppositione facta à crèditoribus reo executato copia datur ex iudicis mandato, & cæteris etiam alijs creditoribus, & tunc via executiua suspenditur, & efficitur ordinaria, numer. 4.

Intra terminum à iudice assignatum creditorum iura & actiones in iudicio producuntur, & probationes factæ per partes recipiuntur, n. 5.

Facto creditorum concursu procedi tur vsque ad sententiam addictionis, & in ea obseruatur creditorum gradus, & ordo, & per iudicem constituitur vnusquisque in suo loco, & debiti solutio fit, n. 6.

Aliter & secundo modo creditores concurrere solent pro suis debitis ad bona debitoris, contendentes solutionem eorum ipsis faciendam esse, vt latè explicatur num. 7.

Qualiter soleat intentari à debitore, & fieri dilatio ad soluendum, & satisfaciendum suis creditoribus, dicitur num. 8.

Dilationem quinquennalem debitoribus concèdi debere ad instantiam creditorum concurrentium pro maiori quantitate cumuloque crediti, agitur n. 9.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Proponitur quæstio illa, vtrùm ne si maior pars creditorum remissionem partis debiti faceret debitori, & minor nolit remittere partem aliquam debiti, teneatur concurrere cum maiori parte, & in eo quod actum est, consentire, num. 10.

Quod ad omnes tangit, ab omnibus debet approbari: quæ regula quoad singulos in contrarium facere videtur, quando aliquid est commune pluribus vt singulis: nam tunc consensus singulorum requiritur, vt declaratur in numer. 11. 12. & 13.

Superioris quæstionis, scilicet, quando in remissione debiti, si maior pars creditorum concurrat ad remittendum, & minor nolit remittere partem aliquam debiti, an maior pars possit minori præiudicare, proponitur declaratio n. 14. cum duobus sequentibus.

Infertur ex resolutione superioris quæstionis, quòd si creditores sint æquales in cumulo, seu summa crediti, plurium numerū præferendū esse, & quomodo id intelligi debeat, dicitur n. 17.

Ponitur limitatio ad superiorem resolutionem, quando creditores haberent pignus & hypothecas, in bonis cōmunis debitoris, vt tunc illis maior creditorum pars habentium personales actiones, non possit præiudicare, nec eorum remissioni debitori factæ consentire teneri, num. 18.

Refertur elegans doctrina Afflictis in decisione Neapolitana 288. quoad hanc remissionem faciendam debitori à creditoribus in proposito limitationis superioris numeri, vt in n. 19.

Licèt pactum à maiori parte creditorum initum in remittendo præualere debeat, non tamen obstabit minori parti, seu creditori, habenti fideiussorem, num. 20.

Alia refertur limitatio superioris resolutionis, vt si vnus creditor haberet aliam pinguiorem securitatem, cui præ aliis nitatur, vt puta, quia debitor tui iuramento ei esset obligatus, quòd tunc dilatio à maiori creditorum parte concessa non sibi præiudicet, n. 21.

Si creditorum maior pars velit totum debitum remittere, talis remissio inutilis erit, neque aliis præiudicare debebit creditoribus, n. 22.

Breuiter adducitur resolutio illius quæstionis vtrum concessa quinquennali dilatione debitori per creditores, finito quinquennij tempore, teneatur præstare aliquam satisdationem, aut cautionem de solvendo, n. 23. & 24.

Tertiò & vltimo modo solere creditores ad bona debitoris concurrere, veluti per cessionis bonorum flebile remedium, traditur: vbi quid hodie obseruari soleat, circa Duces, Comites, Marchiones, aut alias potentes personas, beneficio quinquennalis dilationis, aut cessionis remedio vti nolentes, constituitur num. 25.

Cum hoc vel illo modo creditorum concursus fiat, in iudicio comparent præsentando iura, actiones, instrumenta, & alia quæ habent contra debitores contendentes priori loco ex bonis debitoris solutionem faciendam esse, n. 26.

Priuilegium esse legem priuatis quibusdam personis, aut certo hominū generi, vel etiam cōmunitati datam, vel indultā, refertur n. 27. vbi aliquæ priuilegiorum species constituuntur, & explicantur n. 28. cum duobus sequent.

PRI-

PRIMA PARS, DE CONCVRSV & priuilegijs creditorum in genere.

ILlud primum ad vniuersa-
1 lem tractatus cognitio-
nem, & huius materiæ ex-
plicationem præmittendum censui, creditores ad persecutionem bonorum sui debitoris vna ex tribus causis, aut modis à iure dispositis concurrere solere.

Aut enim concurrunt opponendo se vt tertij oppositores executioni factæ personæ, & bonis debitoris
2 ad petitionem cuiusdam creditoris, dicentes præferendos esse, & priori loco quàm executanti solutionem fieri debere, quales sunt vxor pro sua dote, fiscus pro Camera, seu Regio debito, pupillus, ciuitas, & respublica; & alij priuilegiati creditores taciras vel expressas hypothecas, aut priuilegiarias actiones habentes, de quibus, Deo duce, inferius latissimè agemus: vt præter alios iuris interpretes, quos retuli in tractatu de executione sentétiæ c. 8. de tertio oppositore in principio num. 1. notarunt Paz in praxi 2 tom. 4 part. cap. 4. in principio, nouiter Villadiego in sua Politica & practica iudiciali c. 2. de tertio oppositore num. 126. † Ex cũ factæ executioni se opponant intra
3 tempus prædictæ executionis, vel oppositionis terminum, iuxta legem Regiam 3. tit. 21. lib. 4. Recop. vel etiam post sententiam addictionis hoc est, *Despues de la sentencia de remate*, iuxta veriorem sententiã & resolutionem, quam ex Didaco del Castillo in l. 64. Tauri in gloss. vers. *alegue*, num. 65. & sequent. & ex eleganti doctrina Couar. in cap. 16. practicarum quæstionum num. 4. & Gregorij Lopez in l. 11. tit. 14. par. 5. glossa 1. tenuerunt Paz in praxi 1. p. cap. 14. 1. tom. num. 2. ad finem, Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum 5. part. num. 24. Azeuedo in l. 41. tit. 4. lib. 3. Recop. & Villadiego vbi sup. cap. 2. in princ. † Ex tali igitur
4 oppositione à iudice præcipitur, vt reo executato copia detur simul, & cæteris alijs creditoribus, & tunc via executiua suspenditur, & efficitur ordinaria, & ad probationem omnes recipiuntur cum termino ordinario, dummodo maiores dilationes non dantur quàm causa postulat: summaria causa enim est, & summarie tractari oportet, prout dispositum est in l. Regia 41. tit. 4. lib. 3. Recopilat. & post Rodericum Suarez in repetitione legis post rem iudicatam in declaratione legis Regni, limitatione 1. n. 2. & 3. tradunt Castillo in d. l. 64. Tauri n 65. Auendañus de exequendis mandatis 1. part. c. 26. n. 6. Parladorus vbi sup. 1. p. §. 10. n. 22. Paz in praxi d. c. 4. n. 2. Ioannes Gutierrez in repetit. legis nemo potest num 390. Azeuedo in d. l. 41. num. 1. nouissimè Villadiego in sua Politica & practica iudiciali in forma libellãdi in causis executionis num. 1. & 2. cum alijs sequent. & exactè à me tractatum est in tractatu de execution-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

sententiæ, c. 8. n. 2. & 3. cum sequēt.

5 † Et cum intra terminum à iudice assignatum creditorum iura, & actiones in iudicio producātur, & præsententur, & probationes hinc inde factæ per partes recipiantur: † facto igitur creditorum concursu procedi tur vsque ad sentētiam addictionis, hoc est, *de remate*, & in ea obseruatur creditorū gradus, & ordo, & per iudicem constituitur vnusquisq; in suo ordine, & gradu secundum iuris dispositionem, hypothecę, & priuilegij, vel sui iuris prærogatiuam, & insuper à iudice præcipitur, vt iuxta hanc formam debiti solutio, aut partis satisfactio fiat, sicuti notarunt omnes supra citati autores, & nos Deo duce, in 2. p. huius tractatus clare demonstrabimus.

7 Aliter, & secundo modo solent creditores pro suis debitis concurrere ad bona debitoris, contendentes ex eis sibi satisfieri debere, aut solutionem faciendam esse, veluti cū debitor executatus, & carceris molestia oppressus, aut ob æris alieni causam absens suis creditoribus soluere non valēs, altero ex ijs duobus iuris remedijs vtitur, sibi suisq; bonis subuenire desiderans, nempe quòd ad soluendum quinquennale tempus, aut dilatio quęuis alia à suis creditoribus cōcedatur, iuxta dispositionē legis finalis, C. qui bonis cedre possūt, approbata à lege Regia 5. tit. 15. p. 5. & tradunt cōmuniter Doct. in d l. fin. & notat eleganter Gregor. Lopez in d. l. 5 gloss. 1. cum seq. & optimè explicat Matthæus de Afflictis in decisionibus Neapolitanis decis. 288. & nouissime Nicolaus Passerius in tractatu de priuata scriptura lib. 3. q. 4. n. 1. cum sequent. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum 5. p. c. fin. §. 7. n. 7. & 8. Paz in praxi d. 4. p. tom. 1. c. 6. per totū, Villadiego in d. sua Politica d. c. 2. ex n. 165. dicens ita cōmuniter praxi obseruari, & fieri solere, vt debitor cum vnoquoq; ex suis creditoribus in particulari conuentionē faciat, vt dilatio sibi detur ad soluendū pro dicto quinquennij tempore, aut pro qualibetalia temporis dilatione, sicuti inter eos conuentum fuerit: de qua tamen dilatione scriptura conficitur, & si maior pars, quāuis non sit in numero personarum, sed tamē in debitorum quantitate sit, prędictam dilationem concedat, tunc debitor libellum quendā cum certo memoriali omnium suorum creditorū, & dilationis eorum, qui sibi eā præstāt, in iudicio præsentat, dicens se tantos & tales creditores habere, quibus certam summā & quantitatem pecunię debet, vt cōstat ex memoriali à se in iudicio producto, & nō aliter eis soluere posse, nisi talis temporis dilatio assignetur, & quòd Petrus, & Ioānes, quę maior creditorū pars reputatur in debitorum quantitate, dilationem ei concedunt, vt patet ex instrumentis, aut scripturis in iudicio exhibitis & præsentatis: vnde à iudice petit, quòd pręcipiat cęteros creditores in dicta dilatione vulgo, *espera*, cōsentire: & tunc etenim omnibus copia datur, & concluditur, & si necessarium fuerit, partes ad probationē recipiuntur, & sententia profertur à iudice, qua præcipitur, *que passen por la dicha espera*

pera que hizieré la mayor parte en cãtidad de deudas, los demas acreedores, aunque sean mas en numero de personas, iuxtà d.l.5.& 6.tit.15.p.5.& quę notant autores supra citati,& ego latiùs in d. tract. de execut. sententiæ scripsi in d.c.8. de tertio oppositore.

8 Præterea,& diuerso aliomodo solet à debitore intẽtari,& fieri dilatio, ista ad soluendum & satisfaciendum suis creditoribus vulgo, *pleito de espera de acreedores*, videlicet præsentando coram iudice memoriale quoddã suorum creditorum, simul cũ petitione quadam,qua ipse debitor dicit se necessitatibus oppressum, & laboribus obstrictũ suis creditoribus soluere minimè posse,nisi ab eis dilatio ad soluendũ præstetur, quapropter à iudice petit, quòd iubeat eos conuenire,& congregare incerto loco,assignando eis diem,&horam ad id conferẽdum; & in qua cũ eis hoc agere possit:tũc enim iudex assignat illis diem,horam,& locum, & præcipit illis coadunari,& cum simul cõuenerint,& cum debitore tractauerint de dilatione,aut remissione debiti ei facienda,si maior pars creditorũ in quãtitate debitorũ dilationẽ cõcedant debitori,aut ipsi remissionẽ faciãt, aut si sunt pares in quãtitate crediti,& numero personarũ, proponit tũc debitor suã actionẽ aduersus cęteros creditores,dicens maiorẽ partẽ suorũ creditorum in quãtitate debitorum dilationem sibi cõcedere, aut remissionem facere,quapropter petit cæteros creditores compellẽdos esse ad consentiendum in dictam dilationem quinquẽnalem,aut crediti remissionem, *de lo qual se dà traslado a los acreedores,y se procede por via ordinaria, y se dà y pronuncia sentẽcia*, iuxta proximè dicta, & dispositionẽ d.l.5.tit.15. p.5.vt in 2.p.clarè ostẽditur; & ita praxi obseruari notauit Villadiego vbisup.d.c.2.n.170. adijciẽs præterea ibidem, quòd si aliquis ex creditoribus ad id iam citatus,& immemoriali comprehensus, in tali cõuentione, & coadunatione non adfuit,nec postea cõparet, poterit postmodum compelli, vt consentiat in id, quod à cæteris creditoribus actũ est,& lis cum eo semper intelligitur acta, quandocumq; compareat, ex dispositione legis 6.tit. 15. part. 5. His ita præmissis quæ communi stylo & praxi in iudicialibus disceptationibus obseruari solent, ex eis aliqua deducẽda sunt,in quibus tota ea praxis fundari constat, non parum praxi vtilia,& quotidianã.

9 Primum ergo deducitur, prædictã dilationẽ quinquennalẽ debitoribus concedi ad instantiam creditorũ cõcurrentium pro maiori quãtitate cumuloquẽ crediti,& taliter eo casu talis dilatio elargitur, vt etiã reluctantibus seu inuitis alijs creditoribus nõ concurrentibus pro eorumdẽ minori summa crediti,pręstãda sit,qui itidem eo etiam casu condemnantur merito quidem ad cõcurrendum, & consentiendum,&sic tunc maiorem partem minori præiudicare certissimũ esse,prout recte sancitũ est in d. l. fin.C.qui bonis cedere possũt,& in d.l.Regia 5.par.vt post autores,quos superius retuli, & ea quæ à me scripta sunt in d.tractatu de executione

UAB Biblioteca de Ciències Socials

sententiæ d.c.8.optimè scripsit ex aliorum doctrina Nicol. Passerius in d. tractat.de priuata scriptura q.5.n.39. & Mathias Colerius in tract. de processibus executiuis,1.p.c.4.n.15. pro quo adducit legem maioré, & l. rescriptú ff.de pactis,&quæ ibi notant Bart.Paulus & Iass.& cæteri scribentes.Quod vtiq; verũ esse,& procedere affirmat Matthæus de Afflictis in d. decis. 288. n. 4. in dilatione quinquennali à creditoribus debitori cõcessa, vt túc maiori parti stetur iuxta superiùs dicta & allegata.

10 Cæterùm dubium in eo maximè cõsistere poterit, an id procedere debeat in remissione debiti,quãdo creditores coadunarentur,& conuenirét vt partem crediti debitori remitterent,vtrum ne si maior pars remissioné faceret , & minor nolit remittere partem aliquam debiti,teneatur concurrere cum maiori parte , & in eo quòd pactum est consentire . In qua dubitatione diuersæ fuerũt Doctorum sententiæ , & opiniones ; vt rectè notauit Matthæus de Afflictis in d.decis.288.n.4. optimè & nouissimè Hermánus Meirer in tract. de pignoribus,& hypothecis tit. 17.n.1. cum alijs sequent. Quidam enim putant , quòd si prædicti creditores in vnum sint congregati,& maior eorũ pars cum debitore conueniat , solutione partis debiti velle esse contentos,quòd huic cõuentioni minor pars consentire tenebitur , & huiusmodi pactum remissorium à maiori creditorum parte factum in fauoré liberãdi debitorem ab omnibus creditoribus recipiendũ esse per text.in l.iuris gentium §.& suum heredem, vers.hodie,aliàs l.& suũ hæredem §. vlt.ff.de pactis vbi gloss. Bart.Paulus Alex.& Iass. † Ex quo cõmuné sententiam esse deducũt videlicet,quod ad omnes tangit ab omnibus debere approbari ex reg.l. quod omnes,& ibi Din .de reg.iu.quæ regula quoad singulos tamen,videtur in contrariũ facere,dum loquitur quando est cõmune pluribus,vt singulis,tũc enim requiritur consensus singulorum. Vnde si vnius consensus alijs aduersatur, pactio pluriũ non prçiudicat illi non consentienti,secundum Dinum in d.reg.l.quod omnes, Bart.& Iass. 12 in d.l.& suũ hæredé §.vlt.† Verumtamen in hac remissione alia militat ratio,prout notant gloss.& Iass.in d. §.vlt.Bart.in d.l.rescriptum, ff.eod. tit.de pactis, ea videlicet, quòd magis tunc pactum singulis prosit quã obsit , cùm pro rata singuli portionem aliquã consequantur, cuius rei diffinitio cõuenit,etiá rei,vel causæ, quæ communis est pluribus, vt vniuersis,statur enim partis maioris cõsensui,ex l.quod maior ff.ad municipalé,l.aliud §.refertur ff.de reg. iur. l.nominationũ forma C. de decurionibus l.vlt.in princ. C. de bonis authoritate iudicis possidendis,docent Bart.&Iass.in d.l.5.& suũ hæredé §. 13 vlt.† Quare in hoc casu sufficere maioré creditorũ parté verius est,quod vtiq; liberationis fauore procedere docet gloss.in d.l. & suum hæredem §.vlt.ff.de pactis, & optimè notauit Petr.Augustu Morla in emporio iuris 1.p.tit. 12. de varijs quæstionibus q.9.inter quos si oriatur cõtrouersia,

quam

quã tùm à quolibet sit remittendum, poterit iudex suas interponere partes sequendo maioris partis sententiam & conuentionem, ex d. §. vlt. & ibi gloss. vbi Bart. Bald & Paulus, & ex d. l. vlt. C. de cessione bonorũ.

14 Contrariam verò sententiã, quinimò in remissione debiti, si maior creditorũ pars concurrat ad remittẽdum debitum, & minor nolit remittere partem aliquã debiti, maiorem partem minori nõ præiudicare, sed per se minorem partem creditorum posse debitorem conuenire, tenuit Matthæus de Afflictis d. decis. 288. in fine, ex doctrina gloss. in d. §. & suũ hæredem §. hodie tamen, quãsequũtur ibi Alberic. Salicetus, Bald. Alex. & alij ab eo citati, quasi secus sit in dilatione dãda debitori à maiori parte creditorũ, vt tunc minor pars cũ maiori debeat concurrere, & pacto seu conuentioni eorũ stare, iuxta d. l. fin. C. qui bonis cedere possunt, & d. l. 5. part. & Doctores supra relatos.

15 Quare in hac opinionum varietate id tenendum arbitror, ex doctrina eiusdem Afflictis vbisup. d. num. 4. in fine, vt prior relata opinio indistinctè procedat in dilatione quinquennali debitori à maiori parte creditorum præstanda, vt eo casu minor pars consentire teneatur, & eidẽ præiudicium generet consensus maioris partis: in remissione verò facienda debitori, etiam id procedere affirmandum erit, quando omnes creditores haberent hypothecas in bonis communis debitoris, vt tunc maior pars creditorum minori præiudicet in remissione facienda fauore liberationis, nam tunc priuilegia conquassari inter se videntur, vt inferiùs declarabitur: & cum cõuentio illa singulis magis prosit, quàm obsit, cum portionem aliquã pro rata sint cõsecuturi creditores, maioris partis consensus minori præiudicabit. † Et 16
cum discordia inter eos oriatur circa quotam seu pattem debiti, quantum scilicet quilibet remittere debeat, prętoris tunc partes necessariæ erũt, qui suo decreto maioris partis sententiã, aut volũtatem sequetur: quo modo debet intelligi text. in d. §. & suũ hæredem, vers. hodie tamẽ: quod secus esset, si creditorũ maior pars, quę remitteret partem debiti, nõ omnes haberẽt hypothecas in bonis debitoris, sed actiones aliquas personales, & minor eorũ pars hypothecarias actiones in eisdẽ bonis haberet, namque eo casu non præiudicare maiorem partem minori certissimum erit, nec ipsius remissioni consentire tenebitur. Quo in casu procedit secunda Doctorum opinio secundũ Bart. Albericũ, & Paulum de Castro in d. l. rescriptum ff. de pactis, n. 4. dicens in hoc vltimo casu, cùm habentibus hypothecas maius præiudicium sequatur, & remissorium pactum magis noceat quàm prosit minori parti creditorum, maioris partis consensus ei non præiudicabit, nec suæ remissioni consentire tenebitur, cùm diuersa alia militet ratio, iuxta superius à nobis notata. Et ita in Neapolitano Senatu decisum fuisse testatur Afflictis in d. decis. 288.

Ex

17 Ex qua vera doctrina & resolutione infertur, quòd si creditores æquales sint incumulo seu summa crediti, plurium numerum præferendum esse ex d.l. & suum hæredē §. vlt. cū lege sequenti in §. cumulum, ff. de pactis. Et licet in remissione faciēda à creditoribus communi debitori maior pars debeat prævalere, iuxta supradicta, & d.l.6.tit.15.p.5. id tamen intelligi oportebit, dummodo maior creditorum pars non sit ex cō sanguineis debitoris, aut personæ suspectæ, quia eo casu remissio nō tenebit, vt docet Bald. in d.l. & suum hæredem §. vlt. vbi Iass. limitatione 7. quos sequitur Gregorius Lopez in d.l.6. gloss.2. quod adeo verum est, vt maior pars semper attendenda sit, vt etiam procedat contra absentes creditores, qui si præsentes fuissent, declarationem maioris partis creditorum præsentium impedire non possent, etiamsi præsentes fuissent, & per consequens pactioni maioris partis absentes subijcere se oporteat, vt probat tex. in d.l. rescriptum in princ. & ibi gloss. Bart. Baldus & Iass. & est communis opinio approbata à lege Regia 6.d.tit.15.p.5. vbi notat Gregorius Lopez in gloss. verbo, *delante*, requiri vt absentes ij creditores citentur, vt eis præiudicium possit generari.

18 Cęterum cōmunis superior resolutio & sententia limitanda erit primò in creditoribus habentibus pignus seu hypothecas in bonis cōmunis debitoris, vt illis maior creditorum pars personales actiones habētium non possit præiudicare, nec ipsorum remissioni debitori factæ consentire debere, vt expresse colligitur ex d.l. rescriptum in fine in illis verbis, ibi, Hęc enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conseruanda sunt, vbi Bart. diuersitatis causam assignat, quam sequitur Baldus ibidem in principio, & Iasson. in num. 2. in 4. limitatione, & bene explicat nouissimè Villadiego in sua Politica, & practica iudiciali in forma libellandi in executionis causa, numer. 29. quod etiam optimè declarauit d. lex Regia, part. 6. tit. 15. ibi, *E otro si dezimos, que si algunos que ouiessen a recebir algo de su debdor, le quitassen alguna partida del debdo, e non fuesse hi presente, quando fiziessen este quitamiento, alguno otro, a quien fuesse obligada señaladamente alguna partida de los bienes del debdor, o touiesse alguna cosa suya, señaladamente empeños, que le non empeceria el quitamiento que los otros le fiziessen, ca en saluo le finca todo su derecho en aquellos bienes que fuessen obligados ó empeñados.*

19 Vnde ex his omnibus colligitur verissimum esse, & praxi tenendum, iuxta dictam decisionem Matthæi de Afflictis 288. quòd quamuis creditores personales actiones habentes pro maiori debitorum cumulo & parte non possint præiudicare creditoribus habentibus hypothecarias actiones, quoad remissionem partis crediti faciendam debitori, cæterùm creditorum hypothecariorum maior pars benè poterit præiudi-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

iudicare minori parti creditorum habenti easdem hypothecas in bonis debitoris, & si maior pars eorum in debitorum quantitate remissionem fecerit, minorem consentire teneri, nulla attenta hypothecarum temporis antiquitate, sed tamen considerata qualitate, quæ ex actione hypothecaria oritur, & maiori debitorum numero, & quantitate. *Y assi la menor parte de los acreedores hipotecarios han de estar por lo acordado por la mayor parte de los que tambien tienen hipotecas en los bienes del deudor, como arriba declaramos*, & confirmat in d. decisione Afflictis, Thomas Grammaticus, & Cæsar Vrsilis in ipsius annotationibus n. 8. cū eo casu conquassentur priuilegia, si omnes creditores hypothecam habere contingat, & tenebitur vtiq; minor pars stare conuentioni, & pacto remissionis debiti á maiori facto, vt nouissimè idem tenuit Marta in tractatu de iurisdictione 4. part. centuria 2. casu 123. vbi resoluit inter creditores hypotheca cōiunctos conquassari priuilegia, nempe vt maior pars compellat minorem ad remittendam debiti partem. Et hanc quoq; sententiam secutus est nouissime Alex. Trentacinquius lib. 3. variarum resolutionum volum. 1. resolutione 3. n. 6. ad finem: & sic iudicatum fuisse, post hæc scripta inueni in hac Regia Curia ex sententia domini Licenciati Ioannis de Aguilera causarum criminalium præfecti, & Præsidis dignissimi, & à supremo Regio Senatu in sententia, vulgo *de vista y reuista*, approbatum & confirmatum anno 1613. die 12. mēsis Decembris, in causa & concursu creditorum Martini de Corduba Bibliopolæ in eadem Regia curia.

Simili modo licèt regulariter pactum à maiori parte creditorum initum in remittēdo prævalere debeat, non tamen obstabit minori parti, seu creditori habenti fideiussorem, eum & agere possit ipse contra eumdem fideiussorem, vt eleganter ex doctrina Iassonis in d. l. & suum hæredem, versic. hodie tamen per text. in l. si præcedenti §. Lucius, notauit Meyrer in dicto tractatu de pignoribus, & hypothe. tit. 18. num. 13. neque enim prædicta remissio prodesse poterit fideiussoribus debitoris, cui à maiori parte creditorum facta est, cùm beneficium illud personalissimum reputetur: & ita creditores minoris partis, qui ad prædictā remissionem faciendam compulsi sunt, suum debitum recuperare poterunt ex fideiussoribus, aut ex hypothecis seu pignoribus, quæ ad securitatē debiti ad id obligata habuerint, vt ex d. l. si præcedente, & ex Paulo de Castro, & Iass. docet Gregor. Lopez in l. 6. d. tit. 15. part. 5. in glossa finali, & rectè notauit Villadiego in sua Politica c. 2. in vers. *pleito de cession de bienes*, n. 182. in fine, affirmans ibidem contrarium procedere in dilatione vulgo, *esperá*, facta à maiori creditorum parte, nam tunc talis dilatio fideiussoribus prodest, neque ex illis, aut ex hypothecis seu pignoribus, quæ ad securitatem debiti obligata fuerint, ab ipsis

quid

quidquam consequi, aut recuperare poterit: & huiusmodi dilatio in totum omnibus creditoribus præiudicium generabit, & hoc esse discrimen, & differentiâ, quę versatur quâtum ad fideiussores, & hypothecas inter dilationem & remissionē crediti factam debitori à maiori parte suorum creditorum: & ita sensisse Matthæum de Afflictis in dicta decisione 288. in fine, & Gregorium Lopez in d. gloss. finali l. 6. tit. 15. & plures alios, testatur Villadiego vbi proximè d. num. 182. in fine.

23 Rursus animaduertendum erit, quod si minor pars creditorum dissentiēs, appellatione interposita, probare poterit, remissionem gratiosè vel in odium suum factam esse, vel fieri, vt potè quòd debitori adhuc magna restant bona, ex quibus satisfieri possit, vel locuplex hæreditas obuētura sit, remissio tali casu à maiore parte facta non præiudicat minori parti, secundum Iassonem in d. §. & suum hæredem, vers. vltr. in 7. limitatione, & ibi Paulus de Castro, & reliqui Doctores, & tradit Bart. in l. vlt. ff. de appellationibus recipiēdis, pro quo facit text. in cap. 1. de his quæ fiunt à maiori parte capituli: quod & naturalem rationem in se habere dicendum est, ex eo quòd nemo mutare debet consilium suum in alterius damnum, & iniuriam, l. nemo potest ff. de regul. iuris, l. nam hoc natura ff. de condictione indebiti, l. itaque §. si res, ff. de dolo, vt bene notauit Meyrer in d. tractatu de pignoribus & hypothecis, tit. 17. num. 16.

21 Secundò limitatur superior doctrina & resolutio, quando vnus creditor haberet aliam securitatem pinguorem cui præ alijs nitatur, vt puta quia debitor cum iuramento obligatus est, hoc etenim casu dilatio à maiori parte creditorum debitori concessa, non illi præiudicabit, neq; ad consentiendum in ea compelletur, sicuti ex doctrina Baldi in cap. constitutus de rescriptis, & ex Alexand. consil. 205. num. 6. volum. 2. tradit Mathias Colerius in tractatu de processibus executiuis 1. part. cap. 4. n. 16. & ita tenuerunt Thomas Grammaticus, & Cæsar Vrsilis in annotationibus ad Matthæum de Afflictis d. decisione 288. n. 7.

24 Vtrum autē concessa quinquēna li dilatione debitori per creditores, teneatur finito dilationis tempore præstare aliquam satisdationem; aut cautionem de soluendo, quæstionis fuit inter nostri iuris Doctores, vt per me latè tractatum est in d. tractatu de executione sententiæ, cap. 8. ex num. 30. cum alijs sequentibus vltra quæ addenda sunt; quæ in hac quæstione optimè adducit nouissimè

22 Præterea & in hac remissione notare debes, quòd si prædicta creditorum maior pars debitori totum debitum remittere velit, remissionem inutilem fore, neque alijs præiudicare debere, secundum Iassonem in d. §. & suum hæredem, vers. vltim. num 2. in 3. limitatione, Albericum, Baldum, & alios Doctores ibidem, & Accursium in d. l. rescriptum, ff. de pactis, & notauit Villadiego vbi supra in forma libellandi n. 29.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

mè Nicolaus Passerius in tractatu de priuata scriptura, q. 5. ex num. 7. cum alijs pluribus: & licèt ipse putauerit, debitorem teneri satisdationem aliquam dare, aut cautionem præstare de soluendo intra tempus dilationis, aut eo finito, vulgo; *Dentro del termino de la espera, o despues della*; dummodò ab ipsis creditoribus talis satisdatio, aut fideiussio petatur, sic intelligens legem vniuersa C. de precibus imperatori offerēdis, per text. in l. si quis filio §. stipulatio, ibi, Cum interpellatus, ff. de collationibus, & varijs Doctorum sententijs comprobare nitatur, confirmans ex eo, quòd in omni materia, in qua aliquis tenetur præstare cautionem, intelligitur semper, si à parte, in cuius fauorem præstari debet, petatur, vt tradunt Abbas consil. 96. num. 4. Lācellotus de attentatis restitutione interposita pendente 2. p. c. 28. n. 72. & Paulus Castrensis in d. l. vniuersa, vbi ponit mirabilem regulam, & perpetuò menti tenendam, videlicet. quòd quando lex, vel statutum disponit, quòd præstetur certa fideiussio, & aliter actus non valeat, debere semper legem illam; vel statutum intelligi, si petatur à parte; nihilominus tamen in loco à nobis citato contrariam sententiam sequuti fuimus, cum Gregorio Lopez in d. l. 5. tit. 15. part. 5. in gloss. finali, quam ita praxi obseruari testatur Paz in sua Praxi d. 4. part. tom. 2. cap. 8. num. 5. & Villadiego in sua Politica & practica iudicial. in forma libellandi n. 29. propè finem.

Quam tamen sententiam veram esse ex ea ratione confirmo, nam remedium dilationis à iure introductū fuit, & debitoribus indulgetur beneficij & miserationis causa: at verò si ad fideiussores præstandos, aut satisdationem aliquam, aut cautionem dandam, ipse debitor finito dilationis tempore compelleretur à creditoribus, contingeret, quòd impotentia inueniendi fideiussorem omnino ipsi debitori tale beneficium adimeret. Ne ergo hoc eueniat, cautionem aliquam, nec etiam iuratoriam debitor præstare tenebitur, quamquam aliqui ad eam saltim dandam teneri existiment: poterit namque aduenīente tempore quinquennalis dilationis, si non soluat debitor, in carcerem detrudi, & nec alio cessionis bonorum beneficio, aut remedio iuuari, quinimmò ei denegatum esse latiùs ego probaui in d. meo tractatu de executione sententiæ, cap. 8. n. 42. & nouissimè inueni tenuisse eumdem Nicolaum Passerium in d. q. 5. num. 34. & Villadiego vbi supra d. n. 29. in fine.

Tertiò & vltimò modo solēt creditores ad bona communis debitoris concurrere, veluti cum debitor ipse in carcerem detrusus, & ibi detentus, eoquòd ex causa executionis eius bona capta ad satisfaciendū creditoribus non suppetant, neque ex illis integrè debita eis soluere valeat, & vt miseram carceris molestiā possit subterfugere, flebile cessionis bonorum beneficiū aut remediū taliter, & sub hac forma experiri intēdit, nempe quandam petitionem in iudicio producens, & præsentando memo-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

memoriale quoddam suorum creditorum, & bonorũ quę habet, & possidet, dicens se ad eorum petitionẽ in carcere reclusum esse, & ibi detineri, & se alia non habere bona vltra contenta in illo memoriali: & ob id legis remedio vtens velle bonorum cessionem facere, & catenæ (vt aiunt) renunciare: quam obrem petere poterit vt citentur creditores, ad hoc vt sciant se renunciationem, & cessionem bonorum facere, eorum quæ habet, & quæ habiturus est, *I notificado assi a los acreedores, como les cede sus bienes que tiene, y que tuuiere, se dan tres pregones, y se ponen tres edictos de nueue en nueue dias, y parecen los acreedores, y con lo que responden, o no, se concluye y se recibe a prueua en el articulo, y se procede hasta sentencia difinitiua, y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor; y auiendose determinado la causa, y con la presentacion de los titulos, y derechos de los acreedores, y sus graduaciones, se venden en almoneda publica, y se haze pago a los acreedores, sin que le quede al deudor más que el vestido ordinario, y los materiales de su oficio,* vt ita notarunt Paz in praxi 1. tom. 4. part. cap. 5. num. 9. Villadiego in sua Politica cap. 2. vers. 5. *pleito de cesion de bienes*, num. 173. plurima namque circa hanc cessionis bonorum materiam scripta sunt, & tractata à nostris iuris tam communis quàm Regij interpretibus, qui per me latiùs congesti sunt in d. tractatu de executione sententię c. 8. versic. de cessione bonorum ex n. 13. cum pluribus sequentib. vltra quos nouissimè addendus est Meyrer in d. tractatu de pignoribus & hypothecis, vbi optimè & latè materiam prosequitur, quare hic sat sit solum adducere supra relatam praxim, & stylum, quo forensia iudicia passim vtuntur, remittendo lectorẽ ad scripta per doctores ibidem à me allegatos, & vtiliter congesta ex varijs eorum doctrinis. ¶ Illud tamen ijs pręmissis animaduersione dignũ iudicaui, quod frequentur obseruari & practicari solet circa Duces, Marchiones, Comites, aut alias nobiles & potentes personas debitis oppressas, creditoribusque suis soluere non valentes, nempe, cum nec cessionis bonorum remedio, aut quinquennali dilationis beneficio vti velint, facta iam per creditores in ipsorum bonis iudiciali executione, & in illis creditorum concursu facto, bonaque eorum libera, & fructus omnes status & maioratus per iudicem sequestrari solent (& taxatis, reseruatisque alimentorum nomine ab eodem iudice ipsis Ducibus, Marchionibus, aut nobilibus personis aliquibus bonis, aut fructibus maioratus) in cæterisq; alijs facto illo creditorũ concursu, solutio debiti vnius cuiusq; creditoris à iudice fieri præcipitur, suo ordine, & gradu, secundum iuris prærogatiuam, aut prælationem, vt latius demonstrabitur in 2. part. huius tractatus. Quam ergo praxim in eo fundari existimo, quòd & aliàs in clerico bonis alijs carenti, sed tamen præbendæ, aut beneficij fructus habenti, à creditoribusque suis executato obseruari testa-

teſtatur Aufrerius in additionibus ad Capellam Toloſanam quæſt. 245. quem refert, & ſequitur Menochius lib. 2. de arbitrarijs caſu 183. n. 8. & optime notat Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio n. 17. cum ſequentib. videlicet, vt eo caſu iudex clericum non excommunicet, nec eum in carcerem detrudi iubeat, ſed ſequeſtrationem fructuum fieri præcipiat, adiudicando fructus illius beneficij creditoribus ſuis, pro ratione quantitatis debiti reſeruata ipſi clerico congrua portione ex eis, vnde ſe alere poſsit, ſecundum qualitatem perſonæ, & quantitatem fructuum, argum. tex. ſingularis in cap. peruenit de fideiuſſoribus, vbi notant Abbas, & communiter Doctores, & ego etiam notaui in tract. de executione ſententiæ c. 8. n. 34.

Rurſus pro articuli, etiam integra cognitione animaduertere oportet, quod cum creditores concurrãt ad bona debitoris, eoquòd propter non ſoluendo, ex cauſa executionis bona capta ſint, vt vendantur, & eorũ debita perſoluantur, & veluti tertij oppoſitores aliquando compareant, opponẽdoſe executioni factæ ad inſtantiam cuiuſdam creditoris, aut cumpetita ſit quinquennij dilatio, aut crediti remiſsio à debitore, aut ab eo facta bonorum ceſsio, & hoc, vel illo modo concurrãt ad hoc vt ex bonis illius ſatisfactio, aut crediti ſolutio fiat, iuxta ſuperius notata, ſemper vtique cùm talis creditorum concurſus fiat, comparent in iudicio preſentando iura, actiones, ſeu inſtrumenta, quæ contra debitores habent, contendentes deinde priori loco ex debitoris bonis, ſolutionem faciendam eſſe, vt potè potiora iura habentes, & maiora, & priora iuris priuilegia obtinentes, & ſic priori loco & prærogatiua gaudere debere. Quare vt id rectè cognoſci, aut iudicari valeat, aliqua de ipſorum priuilegijs, iuribus, & titulis, præmittere vtile fuit, vt ſecundum ea, & iuris diſpoſitionem maiorem habeant prælationem, & in priori & potiori gradu conſtituantur, & debiti ſatisfactio, & ſolutio fieri debeat, prius animaduertens, quòd ſi in bonis debitoris ad petitionem cuiuſdam creditoris executio fiat coram vno iudice, & apud alios diuerſos iudices contra eundem debitorem executio petatur & fiat, ſi ſuccedat in bonis ijs debitoris creditorum concurſum fieri, hoc caſu tractari conuenit coram quo iudice prædictus creditorum concurſus agi debet, cuius vè iudicis tribunali & iudicio proceſſus omnes accumulari oporteat: & cum iuxta iuris regulas ad illum iudicem remitti debeant, vbi primum iudicium cœptum eſt, & ne continentia cauſę diuidatur, ex l. vbi cœptum ff. de iudicijs, & l. nulli C. eodem tit. vt bene ponderauit Villa diego in ſua Politica, & practica iudiciali cap. 1. verſ. de accumulatione proceſſus, ex n. 13. tunc dãtur a priore iudice requiſitoriæ literæ, vt ad ſe executionis proceſſus contra debitorem fulminati trahantur, & ibi de executionis cauſa, & creditorũ cõcurſu tractetur, quæ ſi non parcantur

per eiusdem districtus Chancellariam Regiam, iudex compellitur eas adimplere, de hac enim accumulationis materia in casu proposito optimè tractatum est à Villadiego vbi sup. d.c.1.ex n.13.

27 Illud præterea generaliter præsupponi oportet ad intelligentiã eorum quæ specialiter de vniuscuiusque creditoris priuilegio iure, & prerogatiua dicenda sunt, cum ex Ciceronis doctrina lib.1.de officijs, omnis quæ de aliqua re suscipitur institutio, à diffinitione inciptenda sit, vt intelligatur id de quo disputatur: priuilegium esse legem priuatis quibusdã personis, aut certo generi hominum, vel etiam communitati datam, vel indultam, vt colligitur ex c. priuilegia 3.dist. & rectè notat Gregorius Lopez in l.2.tit.18.p.3.in glos sa, verbo, *apartadamente*; quæ videlicet circa personam, vel locum priuilegiatum aliquid addit vel detrahit iuri communi, & quia singulare legem priuato gratiam aliquam tribuentem, vel fauorem inducentem denotat, alio nomine ius singulare appellatur à Iurisconsulto in l. ius singulare ff.de legibus, & in l.1. §.vltimo, ff. de constitutionibus Principum, & cum aliquid diuersum & separatum à iure communi statuat, & inducat, nomen suum accepisse priuilegium, nonnulli putant à priuando, quasi priuans legem, hoc est aliquid diuersum & distinctũ ab ipso iure communi, statuens & decernés; & sic priuilegium semper aliquid specialiter operari contra ius commune docuit text.in c.in his de priuilegijs.c.Abbate §.contra de verborum significatione, quamuis si concurrant priuilegium & ius cõmune, potentius erit ius commune quàm priuilegium, vt eleganter docet Gregorius Lopez in l.13.tit.6.p.6.gloss. 13. & hanc priuilegij diffinitionem & descriptionem, post Hostiensem in summa tit.de priuilegijs n.1.explicat Sebastianus Medices in tract. de definitionibus c.7.num.1. & optimè Mathias Colerius in tractatu de processibus executiuis 1. p. cap.4. n.1. cum alijs sequent.vnde à lege Regia 2.tit.18.part.3.totum hoc comprobari videtur, dicens illud priuilegium esse in hæc verba, *Priuilegio tanto quiere dezir como ley, que es dada y otorgada del Rey apartadamente a algun lugar, o algun ome para fazerle bien e merced.* Quare Gregorius Lopez ibi in gloss.1. inquit priuilegium propriè dici, quod in priuatum concessum est, ex d.c.priuilegio, & d.l. 1.§.vlt.ff.de constitutionibus principum, & inter personas quibus conceditur, vim legis habere priuilegium, non vt faciat ius generale, tradit idem Gregor.Lopez per tex.ibi in l. 28.tit.18.p.3.in gloss.1.

28 Sed inter varias priuilegiorum diuisiones, quas post Ripã in l.priuilegia in princ. ff.de priuilegijs creditorum, refert Mathias Colerius vbi supra dictã part.c.1.ex num.16 & nouissimè Flores de Mena variarum quæstionum lib.1.quæst.6.art.3.nu mer.2.Felicianus in tract. de cẽsibus lib.3.c.5.n.3. Hermannus Meiret in d.tract.de pignoribus & hypothecis lib.2.tit.1.de priuilegijs creditorum, cap.

c.1.n.1.cum ſeq. ego vt omnia quæ ad noſtri tractatus explicationem propiùs ſpectant, comprehendam, eam diuiſionem conſtituo, quam ex Dino in regul. priuilegium num. 5. de regulis iuris deduco, videlicet, priuilegium aut perſonæ conceditur, aut rebus, aut communitati, ſeu generi perſonarũ, aut ciuitati, loco, vel cauſæ præſtatur; ſi vero perſonæ concedatur, priuilegium perſonale dicitur: ſi tamen rebus reale priuilegium appellatur: ſi autem loco aut cauſæ, reale priuilegium eſſe à iure præſumitur, vt clarè deducitur ex l.priuilegia, & l. in omnibus ff. de regulis iuris, & quæ ibi docet Philippus Decius num. 14. & ſequenti: & priuilegium hoc perſonale, aut generale eſſe poteſt, aut ſpeciale. Generalia vtique dicentur priuilegia, quæ communia ſunt alicui generi perſonarum, vel vniuerſitati in communi, veluti ſunt & illa, quæ tribuuntur Doctoribus, magiſtris & nobilibus perſonis, ne cõueniantur, vltra quam facere poſſunt, & ne pro debito ciuili in carcere detineantur, iuxta text. in l. medicos C. de profeſſoribus & medicis lib. 10. & in l. ſunt qui, & in l. item miles ff. de re iudicata cum alijs, & eſt illud, quod conceditur pupillis, & viduis, ne cõueniantur alibi quam in ſua prouincia, l. vnica, C. quando Imperator inter pupil. & viduam, &c. item & clericorum, ne trahantur ad iudicem ſæcularem, text. in cap. 2. de iudicijs, cap. ſi diligenti de foro competenti. Item priuilegium Senatus Cõſulti Velleiani, quo iuuãtur mulieres in ſuis interceſsionibus, l. 2. C. ad Senatus Conſultum Velleianum, & Macedonianum, quo conſulitur filijs familias contra creditores l. 1. C. ad Senatus Conſultum Macedonianum. Item, priuilegiũ ſcholaſticorum, de quo in authentica habita, C. ne filius pro patre cum ſimilibus. Perſonale etiam priuilegium quandoque ſpeciale erit, cum determinate in ſpecie certæ perſonæ in priuilegio nominatæ & comprehenſæ à Rege, vel Principe conceditur, de quibus loquitur tex. in l. priuilegia, & l. in omnibus ff. de regulis iuris, & in l. Princeps 30. ff. de legibus ibi, *Principes tamen eadem illi priuilegia tribuunt, quæ & ipſi habent*, & in §. ſed quod Principi, §. verſic. planè, inſtituta de iure naturali gentium & ciuili, ibi, *Planè quædam ſunt perſonales, quæ nec ad exẽplũ trahũtur, quoniã non hoc Princeps vult, &c.* & huiuſmodi priuilegia perſonalia, tã generalia quàm ſpecialia conceſſa certo generi perſonarum, & communitati, aut determinatæ & certæ perſonæ, quodã ſunt clauſa in corpore iuris cõmunis, vt ſunt ea, quæ ſuperiùs à nobis relata ſunt, alia verò nõ vtiq; in iuris ciuilis corpore includuntur, nec ſunt cõprehẽſa, vt recte notauit Mathias Coler. vbi ſup. d. 1. p. c. 41 n. 4. & 5.

29 Cui tamẽ verę reſolutioni ſuccedit elegans Greg. Lopez doctrina in d. l. 2. tit. 18. part. 3. in d. gloſſ. verb. *a partadamente* dicentis, quòd cũ proprie priuilegium dicatur, quod eſt priuato cõceſsũ, iuxta dictũ cap. priuilegia & d. l. 1. §. vlt. ff. de cõſtitutio-

nibus Principum cum iuribus superius allegatis, si fortè huiusmodi priuilegium esset inclusum in corpore iuris communis, non diceretur propriè priuilegium, neque comprehederetur in generali reuocatione priuilegiorum, iuxta glossam in l. hæres absens in principio ff. de iudicijs, & in authẽtica qua in prouincia, C. vbi de criminibus agi oportet, & quæ notat Felinus in c. 1. de rescriptis col. 10. & 11.

Præterea, rebus conceditur priuilegium, ob quod reale priuilegiũ esse dicitur, vt notat Dinus in d. regula priuilegium n. 6. Ripa in d. l. priuilegia n. 2. Felicianus in d. c. 5. n. 3. per text. in l. ætatem §. rebus & l. forma, §. quamquam ff. de censibus l. 1. §. permittitur ibi, Idque à Principe conceditur: alij nulli competit ius aquæ dandæ: & datur interdum prędijs, interdum personis, ff. de aqua quotidiana & æstiua. Et realia, etiam & perpetua priuilegia intelliguntur esse, quæ generaliter loco, aut habitatoribus cõcedũtur, vt clarè colligitur ex d. l. forma §. quãquã, traditq; Philippus Decius in d. l. in omnibus causis 50. ff. de reg. iuris, n. 15. & elegantissime docet Greg. Lopez in l. 29. tit. 7. part. 5. in gloss. verb. *algun lugar*, ex d. §. quamquã, & ex tex. in l. vectigal, vbi notat Bald. C. de vectigalibus. Vtrùm autẽ priuilegium ciuitati cõcessum, etiã ciuibus inductũ intelligatur, optime idẽ Greg. Lop. tractauit in d l. 29 in gloss. verb. *algũ lugar*.

30 Cum autẽ causæ priuilegiũ datur, vt in causa depositi, & mutui ad ædificationem, vel reparationẽ domus, vel ædificij, & ad conseruationẽ rei, & similium, reale priuilegiũ esse reputatur, ex d. l. in omnibus causis, & ibi gloss. & Philippus Decius n. 14. & 15. Dinus in d. reg. priuilegiũ, n. 7. in fine, & clarè colligitur ex d. l. priuilegia 155. ff. de reg. iur. ibi: *Priuilegia quædam causæ sunt, quædam personæ*, &c. quod bene notauit Meirer vbi sup. d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 1. n. 17.

Quædam autem priuilegia cõcedũtur iuribus & actionibus, quę resultant ex contractu, seu obligatione, propter quas dantur: nam si obligatio personalis est, & ei priuilegium tribuatur, personale priuilegiũ erit: si autem realis sit, quia in se habeat tacitas seu expressas hypothecas generales, aut speciales, aut vtrasq; cõtineat, priuilegium reale iudicabitur: si verò obligatio personalis & realis sit, mistum priuilegium erit; hoc igitur licèt non tam clarè sensit Ripa. in d. l. priuilegia in principio num. 2. cum sequentib. quem sequitur Felicianus in d. c. 5. n. 3. Meirer vbi sup. d. tit. 1. num. 1. cum alijs eiusdem tit. Flores de Mena d. lib. 1. variarum quæstionum q. 6. n. 2. De his autem priuilegiorum generibus, quæ quandam prærogatiuam & prælationem significant, vt creditor quandoque propter tale priuilegium alijs etiam in tempore prioribus, aut potiora iura habentibus, indebiti exactione, & solutione præferatur, de quibus agitur in d. l. priuilegia cum similibus, de priuilegijs creditorum, & in l. assiduis, & in toto tit. ff. & C. qui potiores in pignore habeantur,

futu-

futura est nostra explicatio, & Deo duce; circa ea versabitur tractatus, vt latiùs patebit in eius secunda parte, &c.

SVMMARIVM
Articuli primi.

Dotis causa in iure semper, & vbique præcipua est n. 1.

Vere realia priuilegia dici possunt, quæ originem ex conuentione & prouisione hominis, authoritatem & vires habent, in se continentia expressas hypothecas, in quibus debitor postea in detrimentum creditoris nihil mutare potest n. 2.

Licet priuilegia mulieri, fisco, pupillo, militi, & similibus concessa, priuilegia personalia esse censeantur, nihilominus tamen ex legis potestate, & ministerio vim realium habere videntur, n. 3.

Ex legis ministerio mariti bona obligata sunt pro dotis securitate, & eius restitutione, licet hoc inter partes actum non fuerit n. 4.

Cum autem mulieribus antiquitus non esset plenè succursum per actionem personalem in bonis mariti, ab Imperatore Iustiniano vxoribus in bonis mariti concessum fuit priuilegium tacitæ hypothecæ, per quod mariti creditoribus habentibus easdem hypothecas anteriores præferrentur, n. 5.

Proponitur illa quæstio à iuris omnibus interpretibus satis difficilis & controuersa, an mulier virtute tacitæ hypothecæ præferenda sit in sua dotis repetitione omnibus mariti creditoribus ante contractam dotem in mariti bonis expressam, & anteriorem hypothecam habentibus num. 6. cum alijs sequentib.

Refertur vera resolutio superioris quæstionis praxi communiter obseruata ex dispositione legis 33. tit. 13. par. 5. num. 10.

Respondetur ad fundamenta adducta pro contraria parte prioris opinionis num. 11.

Mulierem per expressam hypothecam multo magis præferri priuato habenti expressam anteriorem, aliqui tenuerunt n. 12. & 13.

Lex facilius denegat suum auxilium, quàm quæsitum à parte ex proprio contractu, quod firmius est, tollat num. 14.

Praxi receptum esse ex vera aliquorum Doctorum sententia ostenditur, mulierem per expressum posteriorem non præferri creditoribus expressas anteriores hypothecas habentibus, numer. 15.

Priuilegium mulieris tacitæ hypothecæ, & prælationis à iure concessum, soli dumtaxat mulieri dari, ita vt tãquam personalissimum non possit alteri cedi, nec ad hæredem mulieris transmitti, declaratur n. 16.

Licèt ad hæredes mulieris extraneos, ex vera resolutione certum sit prælationis priuilegium non transire, ad filios verò mulieris huiusmodi priuilegium transferri verius est, numer. 17.

Infertur ex superiori resolutione, nõ solum mulierem, sed etiam illius liberos virtute suæ hypothecæ, & priuile-

gij posse bonis mariti incumbere, & in illis iure retentionis uti, donec dos integra restituatur n.18.

Ad restitutionem rerum marito in dotem datarum, animaduertitur ita maritum teneri, ut nihil referat, an in dotem datæ sint æstimatæ, el inæstimatæ, an mobiles vel immobiles sint: utroq; enim casu ad restitutionem est obligatus, ut declaratur, n.19.

Tractatur cum prædictum ius hypothecæ, & priuilegij, quod mulieri competit pro dotis restitutione in bonis mariti, intelligatur non solum illi competere in rebus in dotem datis, an verò ad alia uxoris bona paraphernalia, vel ad arrhas, aut donationes propter nuptias extendi debeat, numer.20.

Dubium proponitur, an prædictum ius hypothecæ, & priuilegium prælationis mulieri competat pro ante nuptias donatione, vel propter nuptias, num.21.

Infertur ex vera ibidè tradita doctrina hodie in nostro regno pro arrhis bona mariti esse tacitè obligata, nō tamē hoc casu mulierē habere ius prælationis, ut in donatione ante nuptias cautum est, n.22. & 23.

Infertur etiam, quòd pro vestibus, & donis datis per sponsum sponsæ, iux ta l.53. Tauri bona mariti sint obligata, si forte maritus ea alienauit, non tamen mulier ius prælationis habebit, numer.24.

Infertur deinde, pro medietate lucrorum, quæ uxori pertinent, mariti bona tacitè etiam obligata esse, si fortè maritus ea alienauit mortua uxore, vel ea viuente, in casu prohibito, non tamen ei competit ius prælationis, numer.26.

Dubitatur, an priuilegium hoc tacitæ hypothecæ, quod ex legis dispositione mulier habet ad repetendam dotem, competat à tempore traditionis dotis, vel à tempore dotis promissæ, sæ, & contracti matrimonij, numer.27.

Animaduertitur priuilegium hoc tacitæ hypothecæ & prælationis, quod mulieri concedit habere locum in dotibus, de quarum vera numeratione & traditione apparet, n.28.

Remissiue proponitur quæstio illa difficilis, an mulier virtute suæ hypothecæ & priuilegij prælationis sit præferenda creditori posteriori in prædio empto ex sua pecunia, & ad eius solutionem specialiter obligato, numer.29.

Quæritur quo iuris remedio mulieri succurrendum sit, & consulatur, casu quo maritus tradat creditoribus suis res, in quibus uxor habebat ius prælationis, & hypothecæ, in numer.30.

Quæritur etiam, an mulier hec sua tacitæ hypothecæ & prælationis priuilegio marito remittere, aut renuntiare valeat, num. 31. cum duobus sequentibus.

Denique quæritur, utrum mulier matrimonio soluto, pro conseruatione rerum dotalium possit res dotales, & etiam mariti bona propria auctoritate citra pœnam occupare, quousque dos sibi restituatur, numer. 34.

ARTI-

ARTICVLVS PRIMVS de priuilegio dotis mulieri cõpetenti ad eam repetendã.

1 CVm dotis causa semper & vbique præcipua sit, secundum Pomponij Iurisconsulti responsum in l.1.ff.soluto matrimonio, sic etiam in ordine tractandi de creditorum concursu, & priuilegijs, præcipuam & prioré esse semper iudicaui: ideo primum ab eius priuilegio noster tractatus initium sumit.

2 In quo illud prius prẽmittendum duxi, vere realia priuilegia dici posse, quæ originem ex conuentione & prouisione hominis, auctoritaté, & vires habent in se cõtinentia expressas hypothecas, in quibus postea debitor in detrimentum creditoris nihil mutare potest, vt probat tex. in l. eos, & ibi gloss. & Bart. & l. si fundũ C. qui potiores in pignore habeãtur, l. si pignus, l. qui balneũ ff. de pignor.

3 Secundò præmittendũ erit, quòd licèt priuilegia mulieri, fisco, pupillo, & similibus personis concessa, personalia priuilegia esse censeantur, eo quòd illa personis data sint, nihilominus tamen ex legis potestate & ministerio, priuilegia ista vim realium habere vidẽtur, & prelationẽ habẽt, sicut & cętera realia priuilegia, vt ex l. assiduis cũ alijs iuribus recte notauit Meirer vbi sup. d. tit. 17. n. 11. & 12.

4 His sic præmissis, illud colligitur, videlicet ex eodem legis ministerio mariti bona vxori obligata esse pro dotis securitate, & eius restitutione, licèt hoc inter partes actũ nõ fuerit, indeq; pro ipsius dotis exactione indultũ fuisse ius tacitæ hypothecæ, & priuilegiũ in bonis mariti, per quod præferretur suis creditoribus prioré hypothecã habentibus, iuxta tex. in l. vnica §. sed vt plenius, C. de rei vxoriæ actione, & in §. fuerat, instituta de actionibus, & in l. in rebus C. de iure dotium, & in c. ex literis de pignoribus, & in l. 33. tit. 13. p. 5.

5 Sed cũ adhuc muliebri sexui non esset plenè succursum, cũ antiquitus vxores tãtũ præferrẽtur mariti creditoribus habẽtibus personalẽ actionẽ, ex tex. in l. 2. §. si spõsa, cũ duobus sequent. ff. de priuilegijs creditorũ, & postmodũ priuilegiũ mulieris tacitæ hypothecæ extẽderetur ad posteriores expressam hypothecã habentes, ex d. l. vnic. §. sed vt plenius, & in d. l. in rebus, & l. vbi adhuc, C. de iure dotiũ ab Imp. Iustin. priuilegiũ prædictis vxoribus cõcessũ fuit in bonis mariti, vt per hypothecã tacitã & legalem omnibus mariti creditoribus etiã anterioribus tacitã hypothecam habentibus prẽferrentur, vt in d. celebri lege assiduis, C. qui potiores in pignore, & quod doctè & exactè notauit pater Ludo. Mol. Societatis Iesu tract. 2. de iust. & iure, disputat. 438. in princ. doctissime Pet. Barbosa in l. 1. 6. p. in princip. ff. soluto matrim.

6 Verũtamen illa est tã inter iuris cõmunis Glossatores, & DD. quã inter nostri Regij iuris Interpretes ingens contentio, & grandis cõtrouersia, an mulier virtute tacitę hypothecæ prę ferri debeat in repetitione suæ dotis omnibus mariti creditoribus ante contractam dotem in eiusdem bonis

bonis, expressam, & anteriorem hypothecam habentibus, vt constat ex his quæ late tradunt Vanderanus in tractatu de priuilegijs creditorum cap. 4. Couarru. lib. 1. variarum c. 7. per totum, Antonius Gomezius in l. 51. Tauri ex num. 39. Matienzo in l. 7. tit. 16. lib. 5. nouæ recopilat. gloss. 5. num. 4. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 16. per totum, pater Ludouicus Molina d. disputatione 438. Anneus Robertus lib. 4. rerum iudicatarum cap. 19. Zauallos commun. contra communes quæst. 371. latè & eruditè Petrus Barbosa vbi supra in d. l. 1. 6. part. num. 1. cum sequentib. Villad. in sua Politica in forma libellandi n. 5. in vers. de tertio oppositore, cum alijs ab his citatis.

In qua tamen difficili, & quotidiana quæstione diuersę fuerunt Doctorum sententiæ & opiniones, & mulierem præferri solum ratione tacitæ & legalis hypothecæ, creditoribus tacitas hypothecas obtinentibus, non verò expressas anteriores habentibus, licet ipsa mulier expressam habeat hypothecam ex partiũ conuentione contractam, si tempore priorem esse non constiterit, docuit gloss. verb. priuilegium in d. l. 2. §. sponsa. ff. de priuilegijs creditorũ, & in l. de accessionibus, verb. debet, ff. de diuersis & temporalibus præscriptionibus, & in §. fuerat, vers. creditoribus, instituta de actionibus, expressius in d. l. assiduis, verbo licèt anteriores sint, elegans gloss. verb. fauor in cap. ex literis de pignoribus, quas post Azonem in summa num. 7. C. qui potiores in pignore, &c. sequitur Bartolus in d. l assiduis num. 6. dicens, ex communi cõsuetudine approbari, & in iudicando ab ea non esse recedendum, Ripa in d. l. priuilegia, de priuilegijs creditorum num. 47. Baldus Nouellus in tractatu de dote 4. part. membro 2. num. 86. Iass. in d. §. fuerat, num. 72. Couarru. vbi supra d. cap. 7. numer. 1. & 2. Antonius Gomezius in d. l. 51. Tauri num. 39. optime pater Ludouicus Molina d. disputat. 438. vers. dubitãt Doctores, Matienzo in d. l. 7. tit. 16. gloss. 5. num. & communem & veriorem, praxique obseruatam esse testatur Paz in praxi 3. tom. c. 6. §. 12. n. 10. & indubitatam opinionem esse dicit, ibidem attenta dispositione legis 33. tit. 13. part. 5. & quæ ibi elegantissime tradit Gregorius Lopez, id exornat recte & copioseD. Ioannes del Castillo tom. 3. controuersiarum quæstionum c. 4. quorum ergo præcipua fundamenta, quibus hæc communis opinio nititur, hæc sunt quæ sequuntur.

7 Primò, quia mulier & fiscus æquiparantur, vt æquè eodem tacitæ hypothecæ iure & priuilegio gaudeant, l. 2. C. de priuilegio fisci, l. dotis tuæ C. de iure dotium d. l. 33. tit. 13. part. 5. sed fiscus habens in bonis sui debitoris tacitam hypothecam, iuxta legem secũdam, C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, non præfertur prioribus creditoribus habentibus expressam, l. si pignus ff. qui potiores, l. si fundum, C. eodem tit. ergo neque vxor.

Secun-

8 Secundò, quoniam qui prior est in iure reali, præfertur cęteris creditoribus, nisi contrarium in lege sit expressum, sed nullibi expressum in iure reperitur, vt tacita hypotheca vxoris præferatur anteriori expressæ, ergo illis non præfertur.

9 Tertiò, facit l. vbi adhuc de iure dotium, ibi, *Sed ita eam posse eadem res vindicare, vel a creditoribus posterioribus, vel ab alijs, qui non potiora iura legibus habere noscuntur*; &c.

Quartò, quia lex numquat tollit ius parti quæsitum ex suo contractu, ex l. vlt. ff. de pactis, l. si postmortem §. fin. ff. de bonorum possessione cõtra tabulas, ergo nec creditoribus ius per expressam hypothecã priori tẽpore quęsitũ tollere voluit. Neq; contrarium probat text. in d. l. assiduis, aduertunt enim Doctores supra allegati esse intelligendum in habentibus tacitas hypothecas ex legis dispositione, non expressas ex conuentione partium, idque colligunt ex illis verbis, *Priuilegio vallati*, quasi designet Imperator his verbis anteriores creditores, quibus ex priuilegio competit hypotheca, non ex propria conuentione.

10 Cæterum licẽt hęc Doctorum opinio in se contineat magnam æquitatem, ita vt iuste meruerit recipi apud omnia tribunalia, præcipue attenta dispositione d. legis partitę 33. tit. 13. part. 5. Contraria tamen sententia, quæ Martino placuit in d. l. assiduis in gloss. vers. licet anterioris, relata ibi ab Accurs. & ab antiquis Doctoribus Fárcię approbata est, vt referunt Zinus, & Salicetus in d. l. assiduis, & nouissime scripsit Meirer in dict. tractatu de pignoribus & hipothecis, lib. 2. tit. 5. num. 6. & validissimis nititur fundamentis, quæ latè & erudite refert prædictam opinionẽ secutus Petrus Barbosa in d. l. 1. ff. soluto matrimonio 6. p. num. 5. Primum est quod colligitur ex d. l. assiduis, quam contrariæ opinionis auctores male referunt ad solos creditores habentes tacitas hypothecas, decepti illis verbis; Priuilegio vallati, quæ re vera omnes anteriores creditores comprehendunt, si cum præcedentibus verbis hæc coniungas, & integrum periodum legas, qui talis est, *Licèt anterioris tempore priuilegio sint vallati*, itaque Iustinianus non se refert ad creditores vallatos legis priuilegio, sed ad munitos priuilegio temporis anterioris, hoc est, vt ego interpretor, prærogatiua, atq; ita priuilegium hypothecæ mulieribus cõcessum est contra creditores, qui quoquo modo tempore sint anteriores.

His accedit nouella constitutio 109. de priuilegijs dotis hæreticæ mulieri non præstandis, & ex text. in authent. de æqualitate dotis, §. aliud quoque collatione 7. ibi, *Contra antiquiores hypothecas habeant honorabiliora iura*. Quæ sane verba cùm generalia sint, non debent restringi ad habentes tacitam hypothecam contra legem de pretio, ff. de publiciana in rem actione, maximè cum aduersantur, ibi: *Vt pote dum contrahentes cum viris eorum credant substantijs*, quibus verbis aperte significantur

cãtur creditores qui ex conuentione habent hypothecam.

Tertiò, pro eorum opinione facit tex. in §. his consequens eiusdem authentici, vbi mulier præfertur creditoribus, qui mutuauerunt ad emendam, vel reficiendam nauem, vel domum, quos certum est præferri anterioribus expressas hypothecas habentibus, vt ibidem exprimitur: ergo & mulier his præferri debet, ex regula l. 15. de accessionibus, versic. nã qui me potiore est, ff. de diuersis & temporalibus præscriptio. In qua ergo argumentatione illud notabis, quòd si ad reficiendam domum mutuum factum sit sine conuentione, ex legis dispositione competit hypotheca cum priuilegio prælationis, ex tex. in l. interdum ff. qui potiores, & legis 1. ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur, vt inferius in 2. part. latiùs agemus: si verò ad emendam rem, non aliàs quàm si expresse id actum sit, vt hypothecæ subijciatur, ex l. quamuis 17. C. de pignoribus, l. licèt, C. qui potiores in pignore habeantur, vnde quòd ait ille tex. de hypotheca mutuantis ademptionem, quæ priuilegium habet, intelligi debet, cum conuentio præcessit, vt aliàs adnotauit Couarrub. lib. 1. variarum d. c. 7. n. 3. versic. deinde, secundum quam interpretationem expressius probat ille text. nostram opinionem, loquitur enim in his personis, quibus hypotheca non alias quàm ex conuentione expressa competebat, & nihilominus ait, mulierem his præferri.

11 Neque obstat, quòd mulier & fiscus æquiparentur, id enim procedit, quando concurrunt inter se: cæterum quoad alios creditores maius priuilegium habet mulier, ex noua illa Iustiniani constitutione, prout bene notarunt Meirer vbi supra d. lib. 2. de priuilegijs creditorum, tit. 5. n. 13. cum duobus sequent. Barbosa in d. l. 1. 6. part. num. 9. licèt hodie ex dispositione l. 33. tit. 13. part. 5. eodem priuilegio hypothecę & prælationis iure gaudeat fiscus quo mulier aduersus omnes creditores habentes tacitas anteriores hypothecas, licèt non ita in expressis, vt recte notauit ibi Gregorius Lop. glos. 3. Ioannes Gutierrez lib. 3. practicarum quæstionum quæst. 99. n. 17. Matienzo in d. l. 7. tit. 16. lib. 5. Recopil. glos. 5. n. 5.

Non etiam obstat d. l. vbi adhuc, & l. in rebus, C. de iure dotium, quę cum anterioriores sint, ad posteriorem constitutionem legis, assiduis, trahendæ sunt, & secundum illam intelligi debere; nam ex vera temporum ratione & computatione manifestum fit, editas fuisse ante Iustiniani constitutionem dictæ legis assiduis, vti constat ex Chronologia Antonij Constij, & testaturque Ioãnes Vgolphangus in Symphonia iuris pag. 902. colum. 3. cum alijs, & potest probari ex d. l. assiduis, versic. & reminiscentes, quod & alias duas cõstitutiones fecimus: & bene notauit Petrus Barbosa vbi proxime in d. l. 1. 6. part & n. 10.

Deniq; non facit pro communi opinione ratio iuris quæsiti tertio, quia cũ dotis causa semper & vbiq;

præ-

præcipua sit, publicusque in eius cō-
seruatione fauor versetur. l. 1. ff. so-
luto matrimonio. l. 1. vers. & genera-
liter de ventre in possessionem mit-
tendo, potuit iustè priuatis creditori-
bus anterioribus ius habentibus dos
præferri propter publicam vtilita-
tē, cui cedit priuatorum ius l. 1. C. de
cōdictione ex lege. l. 3. C. de primi-
pilo lib. 12. l. actiones 66. §. diximus
vers. semper enim ff. pro socio, maxi-
mè quia aliàs auctis mariti facultati-
bus, per dotem, anteriorum credito
rum lucro cederet dos à marito acce
pta in præiudicium mulieris, & sine
vllo ipsius facto, quæ cum illis mi-
nimè cōtraxit. Quam rationem attē
disse videtur Iustinianus in d. §. a-
liud quoque, ibi, *Dum contrahentes
cum viris eorum credant substantijs,
& non mulierum*, & in d. l. assiduis,
versic. oportebat enim.

12 Ex his ergo colligitur, mulierem
per expressam hypothecam multo
magis præferri priuato habenti ex-
pressam anteriorem, quod nomina-
tim tenet Angelus in authentica de
æqualitate dotis, §. his consequens,
Aretinus in d. l. 1 ff. soluto matrimo-
nio, colum. 7. ad medium, vers. item
debes scire, Baldus Nouellus in tra-
ctat. de dote part. 10. limitatione 16.
qui mouentur ex eo, quòd cum mu-
lier tacitis præferatur, æquè præferri
debet expressis, argumento legis cū
quod ff. si certum petatur.

13 Verūtamen licet hoc ita ab ipsis
colligatur, cum leui argumento le-
gis cum quid nitatur, eoquòd regu-
la illa non semper vera, & perpetua
sit, fallit tāque, vbi diuersa ratio mi-

14 litat in tacito quam in expresso. † Est
autem manifesta supradicto casu,
quia lex facilius denegat suum auxi-
lium, quàm quęsitum à parte ex pro
prio contractu, quod firmius est, tol-
lat, iuxta tex. in l. fin. ff. de pactis con
uentis, l. quod Principi, cum l. sequē
ti ff. de legatis 2. vnde licèt præfera-
tur tacitæ anteriori, quæ à lege con-
ceditur, non tamen inde sequitur
præferri expressæ ex partium con-
uentione competenti, vt eleganter
scripsit Barbosa in d. l. 1. 6. p. num. 16.
vers. tertia principalis conclusio Ioā
nes Gutierrez lib. 3. practicarū quæ-
stionum, q. 99. n. 8.

15 Quapropter in praxi receptum
est, hoc quoque casu mulierem per
expressam posteriorem non præfe-
rri expressis anterioribus, quam opi-
nionem communem resoluit Sali-
cetus in d. l. assiduis, Ripa in l. 2. §. 1.
num. 20. ff. de priuilegijs creditorū.
Negusantius in tractatu de pignori-
bus 4. membro, num. 10. Anton. Go
mez in d. l. 51. Tauri num. 39. Couar-
rub. lib. 1. variarum cap. 7. estque
pro hac sententia insignis doctrina
Bartol. in l. 1. ff. soluto matrimonio,
in casus positione docentis, quòd si
recipiantur duo instrumenta eo-
dem die confecta cum hypotheca
bonorum alterum dotis, alterum mu
tui, & non constet de prioritate, dō-
tem præferendam esse: ergo secus
est, si de prioritate constat, quam do
ctrinam sequuntur Decius num. 1.
in l. in ambiguis pro dote, ff. de reg.
iuris, Bald. Nouellus in d. tractat. de
dote 4. p. priuilegio 1. Anton. Gomez
in d. l. 51. Tauri n. 4.

Præ-

16 Præterea animaduertendum est priuilegium hoc mulieris ius tacitæ hypothecæ, & prælationis in se continens, ex prædicta iuris concessione contra quoscumque creditores tacitas hypothecas habentes, etsi tempore priores sint, licet non expressas & anterioris temporis priuilegio munitas, iuxta superiorem praxi receptam resolutionem, & dispositionem d. legis 33. d. tit. 13. part. 5. soli dumtaxat mulieri concedi, ita vt tamquam personalissimum, neq possit alteri cedi, neque ad hæredē mulieris transire, vt colligitur ex tex. in §. fuerat in fine, instituta de actionibus, ibi, Præferri autem alijs creditoribus in hypothecis tunc cēsuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius prouidentia hoc induximus, & expresse in l. vnica, C. de priuilegio dotis, his verbis: Scire debes priuilegium dotis, quo mulieres vtuntur in actione de dote, ad hæredem non transire: & receptam sententiam esse resoluit Iaff. in d. §. fuerat, num. 44. Ripa in d. l. 2. §. final. num. 18. ff de priuilegijs creditorum, Neguſantius in d. tract. de pignoribus, 4. membro 2. partis, numer. 94. Et quamuis Gomezius in d. §. fuerat, num. 36. contrariam sententiam tenere tentauerit, motus ex eoquòd priuilegium tacitæ stipulationis, & tacitæ hypothecæ æquiparentur, in d. l. vnica, §. & vt plenius, C. de rei vxoriæ actione: sed sic est quòd priuilegium tacitæ stipulationis transmittitur ad hæredem mulieris, l. vnica, §. illud proculdubio, C. eod. tit. Ergo & pariter priuilegium tacitæ hypothecæ cum sua prælatione ad eum transire debet. Item, quia priuilegium hoc causæ, hoc est doti concessum est, ergo simul cum dote ad quemcumq; transire debebit, l. in omnibus causis, & quæ ibi notat Philippus Decius ff. de regul. iuris.

Cæterum his non obstantibus prior sententia verior est, quam sequitur Gregorius Lopez in d. l. 33. tit. 13. part. 5. gloss. verbo *a sus fijos*, Meiter in d. tract. de priuilegijs creditorum lib. 2. tit. 5. num. 17. & 18. Petrus Barbosa in d. l. 1. 6. part. n. 13. ad finem, dicens pro ea esse tex. expressum in authentic. vt ex actione instante dotis, collatione 7. dum inquit, hoc priuilegium prælationis nō competere creditoribus mulieris, neque eius hæredibus: & merito, quia cum priuilegium huiusmodi merè personale sit, vt in d. §. fuerat, ibi, *Cuius solius prouidentia hoc induximus*, succedit regula legis, quia tale beneficium personale est, & cum persona extinguitur, ff. soluto matrimonio.

Nec obstabunt Gomezij fundamenta, nam ad primum responderi potest, verum quidem esse, quòd priuilegium tacitæ hypothecę, quasi doti concessum, transeat in quemquā cum ipsa dote, vt agnoscit Bartol. in d. l. 1. ff. soluto matrimonio, n. 1. communiter receptus, secundū Neguſantium de pignoribus d. 4. membro 2. part. num. 30. & Gregorium Lopez in d. l. 33. partitæ, gloss. verbo, *a sus hijos*; cæterum priuilegium huius prælationis tacitæ hypothecæ concessum tamquam merè personale,

in

in alium non trãsibit, ex d. l. vnica C. de priuilegio dotis, & bene notauit Meirer vbi sup. d tit. 5. n. 18.

17 Licèt ergo verissima sit hæc opinio, & resolutio ad hæredes extraneos, prædictum prælationis priuilegium non transire; ad filios vero mulieris priuilegium huiusmodi bene transmitti certissimum est, vt docuit gloss. verb. ad hæredem in d. l. vnica C. de priuilegio dotis, & in d. l. assiduis, verb. exceptis C. qui potiores, celebris gloss. verb. hæredibus in d. authét. vt ex actione dotis, collatione 7. in princ. quamuis ad eos nõ vtique transeat vt hæredes matris, sed tanquã filios ratione sanguinis, vt rectè aduertit Barbosa in d. l. 1. 6. p. n. 14. ff. soluto matrimonio, ita vt dos data matri, quæ secundũ consuetudinẽ transit ad eius filios, iuxta notata in l. dos à patre ff. soluto matrimonio, trãseat ad eos cum priuilegio prælationis, etiam si matris non sint hæredes, vt per Iason. in d. §. fuerat, & Baldũ, Nouel. de dote 10. p. num. 26. estque ad id elegans tex. in d. authent. vt ex actione instante dotis collatione 7. in princ. vbi dicitur, priuilegium prælationis non concedi hæredibus, sed filijs, in illis verbis, ibi, *Nõ damus hoc priuilegium, aut hæredibus, aut creditoribus, sed solis filijs*, & approbat d. l. 33. tit. 13. p. 5. in illis verbis, ibi, *Deue ser pagada primeramẽte a sus fijos que la deuen auer*, vt notat Greg. Lopez, ibi in gloss. verb. *sus fijos*.

Rursus hìc aduertendum erit huiusmodi priuilegium prælationis non obtinere vires in præiudicium alterius mulieris suam etiam dotem repetentis, sed tunc inter eas obseruabitur regula capituli, qui prior de regulis iuris in 6. quod expresse probat d. l. assiduis, verb. exceptis, & authentic. si quid C. qui potiores, &c. & in d. authent. vt exactione instante dotis ad medium, & tenuerunt Baldus Nouellus de dote 10 p. n. 28. Negusantius de pignoribus 4. membro secundæ partis n. 96. & clare decisum fuit in d. l. Regia p. 33. per hęc verba, ibi, *Pero si vn home huuiesse auido dos mugeres, e fuessen amas muertas, entonces la dote que deuiesse dar a la primera muger, deue ser pagada primeramente a sus fijos que la deuen auer, e despues a la segunda muger*, & pari ratione, si fiscus & dos concurrant, obseruabitur inter eos regula dicti capituli qui prior, vt in d. l. 2. C. de priuilegio fisci, & resoluit Nouellus d. 10. p. numer. 28. Negusantius d. 4. membro 2. p. num. 108. de pignoribus. Neque obstat, quòd in hac materia prælationis magis inueniatur priuilegiata dos, vt latè probat Barbosa in d. l. 1. 6 part. ex num. 9. & quando concurrunt duo priuilegiati, semper præfertur ille, qui in ea materia magis inuenitur priuilegiatus, vt ex l. verum §. final. ff. de minoribus docet idem Barbosa vbi proximè numer. 15. in fine: quia respondetur, argumentum concludere quando omnia essent paria, vt quia non constaret de prioritate, vt notauit Socinus in d. l. 1. ff. soluto matrimonio num. 15. Cæterum si minùs priuilegiatus, prioritate temporis fuit munitus, præferendus venit, ex reg. d. capituli, qui prior

de regulis iuris in 6. vnde si duæ dores concurrant ad mariti bona, qui duas vxores habuit, & superior regula d. legis assiduis, §. exceptis, & d. authenticæ si quid C. qui potiores, debeat obseruari; verumtamen, si dos secundæ vxoris aliqua prioris temporis prærogatiua aut priuilegio sit munita, præferenda erit in bonis mariti eius secunda dos, id- 19
que expresse colligitur ex d.l. Regia 33. part. ibi, *Mas si en los bienes del marido fuessen sallados algunas cosas, que fuessen primeramente de la segunda muger, estas tales en saluo deuen fincar a ella, e a sus herederos*, vbi elegantissime docet Gregorius Lop. in glos. verbo, *que fuessen primeramente*, dictam legem procedere, etiam si res datæ fuerint æstimatę ea æstimatione, quæ faciet emptionem: nam & tunc quando mariti bona non essent soluendo, vtramq; dotem in prædictis rebus æstimatis secunda dos præferretur, ac si res non fuissent datæ æstimatę.

18 Ex qua vera resolutione infertur, non solum mulierem, sed etiam illius liberos posse virtute suæ hypothecæ & priuilegij bonis mariti incumbere & in illis iure retentionis vti, donec dos integra restituatur, iuxta Baldi sententiam in l. 1. ad finem, C. de rei vxoriæ actione, idem Baldus in l. penult. C. de non numerata pecunia, Bart. in l. si filia, ff. soluto matrimonio, Iass. in §. item Seruiana instit. de actionibus, Meier in d. tractatu de pignoribus & hypothecis lib. 2. tit. 16. num. 27. vbi notat priuilegium hoc non tantum in vxore, sed etiam in ipsius liberis locum habere, ex quo hoc ius retentionis transit in singularem successorem, per tex. in l. prætor ff. de distractione pignorum, docet Rolandus à Valle cons. 77. lib. 1. Iass. in d. §. itē, Seruiana Negusantius 4. membro, 5. partis, Misingerius obseruatione 85. centuria 6.

Sed cum soluto matrimonio maritus ad restitutionem dotis sit obligatus, & ius tacitæ hypothecæ, & priuilegij aut reiuendicationis, vel retentionis ius mulieri competat, aut eius filijs, iuxta supra traditam doctrinam, & resolutionem deductam, ex d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione, l. vbi adhuc, l. in rebus, cum alijs C. de iure dotium, l. assiduis C. qui potiores, & quæ ibi communiter notant scribentes, animaduersione dignum iudicaui, ad hanc rerum restitutionem marito in dotem datarum ita teneri, vt nec referat, an sint in dotem datæ, æstimatę, vel inæstimatæ, an mobiles, vel immobiles: vtroque enim casu ad restitutionem est obligatus, sed tamen diuersimode, quia rei æstimatæ periculum in totum ad maritum spectat, rei vero inæstimatæ, si quid damni, aut lucri accesserit, ad mulierem pertinet, nisi aliter sit conuentum, iuxta tex. in l. plerumque ff. de iure dotiū, & l. æstimatæ res ff. soluto matrimonio, l. quoties l. in rebus. C. de iure dotiū, notat Misingerius obseruatione 13. centuria 4 docte & copiose Barbosa in l. si æstimatis cum l. sequenti ff. soluto matrimonio: vnde

si res

UAB Biblioteca de Ciències Socials

si res æstimata non ampliùs extat, maritus potest æstimationem soluere per d.l.plerumque,& l. quoties,l. si res in dotem ff. de iure dotium, l. si res æstimatæ §. mulierem,ff. eod. titulo.

AEstimatæ vero res intelliguntur,quę in numero,pondere & mensura consistunt, quæ in hoc dantur marito, vt pro suo arbitrio illas distrahere possit, & alienatis, & distractis soluto matrimonio, ęiusdem generis & qualitatis res à marito, vel eius heredibus restituantur & soluantur,iuxta tex.in d.l.res in dotem, & l. plerumque, & legis cum quid, ff.si certum petatur,& docet gloss.in l.doce ancillam,C.de rei vindicatione,quod diuersum est in rebus inæstimatis in dotem datis,vtpote si prædia animalia, alia vè mouentia in dotem data sint, vel etiam vestes, quæ vsu consumuntur, vel cõteruntur,dẽtur,tunc illis rebus si quid decesserit, mulieris damnum est, & si quid accesserit, eiusdem compendium & lucrum erit, quia res inæstimatæ meliores & dereriores fiunt mulieri.d.l. plerumque, & d.l. si res æstimatę §.si mulier, ff. de iure dotium, quibus consonat nostro Regio iure, l.16.& 18.tit.11.part.4.vbi notat eleganter Greg. Lopez in gloss. verbo, *estimada no fuesse*,quibus totum hoc declaratur in tali æstimatione, quæ facit emptionem;& Gregorius Lopez in d.l.18.in glossa 1.rectè notauit æstimationem in dubio facere emptionem,ex l.quoties,& quæ ibi notant Bald.& alij C.de iure dotiũ,quibus addenda sunt quæ latissimè scripsit Couar. practicarum quæstionũ cap.28.& eleganter Antonius Gom. in d.l.51.Tauri n. 44. cum pluribus sequẽtib. Ioannes Gutierrez cons.32. per totum,in quibus rebus æstimatis maritus, vel hæres electionẽ habet, vtrum pretium, vel res æstimatas restituere velit,ex d.l.plerumq; in fine & post supra citatos auctores tradit optimè Meirer vbi supra d. lib.2. de priuilegijs creditorum tit.5. n.31.cũ alijs sequentibus.

Nec hic omittendum erit, quod eleganter animaduertit Petrus Barbosa in d.l.1.ff.soluto matrimonio 6. p. n.10. ex insigni doctrina Couarr. lib.3.variarum resolutio.c.18.n.13.& aliorum, quos ibidem ipse refert, videlicet, quòd si mulier in hac dotis exactione & repetitione habeat generalem hypothecam & specialem, ex causa dotis cogendam esse ab speciali incipere, iuxta celebrem decisionem l.2.C.de pignoribus,de cuius explicatione latiùs à nobis inferius tractandum erit.

Hìc non minùs vtiliter quàm necessario agendum erit, an prædictum ius tacitæ hypothecæ & priuilegij mulieri competens pro dotis repetitione in bonis mariti intelligatur illi solum competere in rebus in dotem datis, an vero ad alia vxoris bona paraphernalia, hoc est, vt declarat lex, quæ extra dotem mulier habet, vt lex hac lege, C. de pactis conuentis, approbata à lege Regia 17. tit. 11. part. 4. vel ad arrhas, aut donationes propter nuptias extendi debeat.

Et in bonis paraphernalibus

vxorem habere contra mariti creditores priuilegium tacitæ hypothecæ probat l. vltima, versic. sunt autè, C. de pactis conuentis, & ibi notant Bart Bald. & Salicet. & communiter scribentes, vt recte tradit Negusantius de pignoribus 4. membro, 2. partis principalis n. 63. Anton. Gom. in d. l. 51. Tauri num. 40. versiculo quero plures autores referens, quem sequitur Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. p. cap. 46. num. 2. nouiter Meirer d. lib. 2. de priuilegijs creditorum, tit. 5. num. 46. & expresse approbauit lex Regia 17. d. tit. 11. part. 4. in illis verbis, ibi, *E todas estas cosas que son dichas parapherna, han tal priuilegio como la dote, sea bien ansi como todos los bienes del marido son obligados a la muger, si el marido enagena, o mal mete la dote, ansi son obligados por la paraferna a quien quiera que passen*, vbi Gregorius Lopez in glossa, verbo, *assi son obligados*, docte intelligens legem illam in bonis paraphernalibus, quorum administrationem tacite, vel expresse vxor concessit marito: nam si nullam administrationem vir habuit, sed vxor ea administrauit, tunc bona mariti non sunt tacite hypothecata, quod deducitur ex ea lege, ibi, *Ca luego que el marido recibe la dote, o las otras cosas que son llamadas parapherna, son obligados por ende a la muger todos sus bienes*. Ecce ergo quomodo cum maritus acceperit illa bona paraphernalia, obligantur eius bona, & non antea: quod ita bene perpendit Antonius Gomez. in d. l. 51. Tauri, numer. 40. ad finem, Ioannes Gutierrez vbi sup. d. c. 46. n. 2. & quamuis mulier ipsa habeat in dictis bonis paraphernalibus ius illud tacitæ hypothecæ, non tamen habebit prælationis priuilegium, vt præferatur alijs creditoribus habentibus hypothecas anteriores, quia illud solum habet locum in dote fauore matrimonij, non verò in alijs bonis, quod ita probat text. in d. l. fin. C. de pactis conuentis, qui tamen concedit beneficium tacitæ hypothecæ, & non aliud, & in expresso, ita tenet gloss. singularis in l. si ego §. dotis ff. de iure dotium, vbi ad hoc notant plures Doctores relati à Negusantio d. 4. membro secundæ partis, num. 64 & ab Antonio Gom. vbi proximè d. num. 40. in fine, & eamdem opinionem tenet Gregorius Lopez vbi sup. d. gloss 3. sequutus Bart. in d. authēt. de priuilegio dotis hæredibus mulieris, &c. & Ioānes Gutierrez vbi sup. d. c. 46. n. 2. in fine, optime pater Ludouicus Molina de iustitia & iure, tract. 2. disput. 441.

11 Dubium tamen maius versatur, an prædictum ius tacitæ hypothecæ, & priuilegium prælationis competat mulieri pro ante nuptias donatione, vel propter nuptias, in quo communis doctorum sententia est, quod licet mulier tacitæ hypotecæ priuilegio in his donationibus gaudeat, non vtique prælationis priuilegium habebit, quod soli doti conceditur, vt latè comprobat Negusantius in d. tractatu de pignoribus, 4. membro secundæ partis n. 64. eleganter Antonius Gom. in d. l. 51. Tau-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Taurinum 41. Petrus Barbosa in d. l. 1. ff. soluto matrimonio numer. 16. cum pluribus alijs autoribus à se citatis, optime Meirer d. lib. secūdo de priuilegijs creditorum, tit. 5. num. 41. cū alijs sequentib. pro qua est tex expressius in d. l. assiduis, ibi *Hæc autem ad dotem tantum sancimus, non ad ante nuptias donationem, quam suo tempore seruire disposuimus, & habere inter creditores sui temporis ordinem.*

Nec in contrarium mouere debere debet l. vbi adhuc, C. de iure dotium, qua insinuari videtur, propter æquiparationem ibi factam dotis, & donationis ante nuptias eodem gaudere prælationis priuilegio, quia vt bene notauit glossa, verbo suo tempore in d. l. assiduis de tacitæ hypothecæ tantum priuilegio intelligenda erit, quod habet aduersus cæteros mariti creditores in eius bonis sicuti in dote, non vero de prælationis priuilegio intelligi oportet, vt bene etiam notarunt supra citati auctores, pro quo facit text. in d. authentico de æqualitate dotis. §. his consequens collatione 7. & dicta l. assiduis; quæ quidem iura supponunt pro bonis donatis propter nuptias alia mariti bona censeri tacitè hypothecata, & tamen huic tacitæ hypothecæ non esse concessum priuilegium prælationis, ex doctrina Baldi in d. l. vnica, C. de priuilegio dotis numer. 26. & ex Anton. Gom. vbi sup. & ex alijs auctoribus notauit Petrus Barbosa vbi proximè numer. 15. ad finem Meirer in dicto lib. 2. tit. 5. numer. 41. huius autem rei reddens rationem inquit: *Nam hoc casu mulier tractat de lucro captando seu acquirendo in damnum aliorum creditorum, qui de damno vitando certant, ideoq; illorum causam fauorabiliorem esse videtur, quia quando vnus certat de lucro captando, alter vero de damno vitando, potentius priuilegium habet qui de damno vitando contendit, ex doctrina Bart. & Cini in authent quas actiones, C. de sacrosanctis Ecclesijs,* & congruit regul. quòd nemo cum alterius iactura debet locupletari, aut damnum sentire per alterius lucrum, l. iure succursum ff. de iure dotium, l. nam hoc natura ff. de condictione indebiti, l. iure naturæ ff. de regulis iuris cum alijs: secus verò erit in dote, in qua mulier tractat principaliter de damno vitādo, vt elegāter tradit Gomez. in d. l. 51. Tauri num. 41. ex hæc vera resolutione & doctrina inferens hodie in nostro Regno pro arrhis esse bona mariti tacitè obligata, non tamen habere mulier eius prælationis, sicuti in donatione ante nuptias cautum est.

22

Sed tamē hęc Gomezij opinio difficilis redditur ex dispositione l. Regiæ 29. tit. 13. p. 5. qua idem priuilegium prælationis concedi videtur vxori in bonis mariti, contra mariti creditores mutuantes ad solutionem portationis mercium, vel conductionis domus, vbi reponuntur, quod doti, & fisco concessum est, vt verba indicant, ibi, *Furras ende en debdo, o de arras de muger, o en debdo antiguo q̄ huuiesse de dar a la Camara*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

del Rey, ca en estas dos cosas, en ante se pagaria el primer debdo destas personas que el segundo, cuius legis difficultati elegantissimè satisfacit Gregorius Lopez ibi in gloss. verb. *o de arras*, intelligens d.l.29. de arrhis, quæ dantur in augmentum dotis, non verò de simplici donatione propter nuptias, vt in d. authentico de æqualitate dotis, §. his consequens collatione 8. & ibi gloss. & in l. final. in fine, C. qui potiores in pignore habeantur.

23 Ex qua Gregorij Lopez vera, & eleganti doctrina in praxi infert Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum, quæst. 6. §. 3. numer. 10. quòd quando arrhæ promittuntur in scripturis, si promittantur in augmentum dotis, pro illis mulierem habere prælationem sicuti pro dote, & hoc priuilegium transibit in filium, & in cessionarium, non autem in hæredes extraneos, iuxta veram resolutionem superiùs à nobis relatam.

24 Secundò, ex eadem vera resolutione inferebat Antonius Gomezius vbi supra d. num. 41. pro medietate lucrorum, quæ vxori pertinent, iuxta ea quæ ipse diffuse notat in d.l. 51. Tauri num. 69. & Ioannes Garcia, plures referens cap. 13. per totum de expensis & meliorationibus mariti bona esse tacitè obligata, si fortè maritus ea alienauit mortua vxore, vel ea viuente in casu prohibito, non tamen ei competet ius prælationis: quæ omnia notanda esse ait, cum sint quotidiana, & singularia.

Sed tamen hoc vltimum in magnam controuersiam redigit Ioannes Gutierrez in d.1. par. de iuramento confirmatorio c. 46. n. 6. summæ, contendens hoc in casu nullam hypothecam, neque prælationis priuilegium dari, cum neque vllibi à iure dispositum reperiatur, neque ex eo, vt de dote ad lucra extensionem faciendam esse verum putet, & sic in Pinciano Senatu duabus sententijs conformibus iudicatum fuisse testatur, & aliquibus comprobat rationibus, & hanc etiam opinionem tenuisse Gomez Arias in l. 14. Tauri num. 4. dicit Flores de Mena d. lib. 1. variarum quæstionum quæst. 6. num. 3. & eam sequitur Ioânes Garcia de expensis & meliorationibus d. c. 13. n. 22. licèt postmodum cogitandum relinquat.

Quòd intelligendum inquit Ioannes Gutierrez ibidem de creditoribus post mortem vxoris contractis, nam de habentibus hypothecam, in vita vxoris celebratam, aut contractam, non esset dubium, quia non dicuntur bona lucrata, nisi solutis debitis constante matrimonio contractis.

25 Quartò infert Ioannes Gutierrez vbi supra d. cap. 46. num. 5. etiam pro alimentis præstandis vxori bona mariti esse tacitè hypothecata, sine priuilegio tamen prælationis, ex doctrina Bartoli in l. si cum dotem, §. sin autem, num. 7 ff. soluto matrimonio, vbi Paulus de Castro num. 7. sequitur eamdem opinionem dicens se habuisse de facto quæstionē hanc, & secundum eam obtinuisse

per

per tres sententias conformes, Negusantius de pignoribus 4. membro secundæ partis numer. 47. pro alimentis debitis propter dotem, tam constãte, quam soluto matrimonio, mariti bona tacitè hypotheca esse: & hanc opinionem dicit veriorem esse, licèt alij, quos ipse refert, contrarium tenuerint, quorum fundamentis ipse satisfacit ibidem. Eamdem etiam sententiam pluribus rationibus & fundamentis tenuit elegantissime Antonius Gomezius in d.l. 51. Tauri num. 58. vsque adeo, vt si mulier petens suam dotem intra terminum à lege sancitum, iuxta tex. in l. vnica, §. exactio, C. de rei vxoriæ actione, vel terminum conuentionalem, iuxta doctrinã eiusdem Antonij Gomez, ibidem num. 46. in fine, & factis aliquibus protestationibus, vulgo *Requirimientos*, dotis solutio differatur, poterit interim non solum alimenta, sed doris lucrũ, aut interesse petere, in quo etiã codẽ tacitæ hypothecæ priuilegio gaudebit, ad id simul cum dote repetendum, vt præter Gomez ibidem num. 48. versic. tertio, tradit Couarrub. lib. 3. variarum cap. 1. num. 3. agens de vera interpretatione capituli salubriter de vsuris, quibus addendus est Menochius consil. 1. lib. 1. a n. 12.

26 Præterea & illud merito dubitari solet, an priuilegium hoc tacitę hypothecæ, quod ex legis dispositione mulier habet in bonis mariti, ad repetendam dotem aduersus eiusdem viri creditores, competat à tempore traditionis dotis, vel à tempore dotis promissæ, & contracti matrimonij: quam quæstionem post glossam versic. hypothecam in d. l. assiduis, & ibi Bald. & cæteros alios scribentes, quos refert Negusantius de pignoribus 4. membro secundæ partis num. 80. optimè tractarunt Antonius Gomez in d.l. 51. Tauri num. 38. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 46. num. 8. pater Ludouicus Molina de iustitia & iure, tract. 2. disp. 438. vers. tacita hypotheca.

Et in eius resolutione diuersæ fuerunt Doctorum sententiæ & opiniones, vt bene refert Negusantius vbi proximè d. num. 80. vnde gloss. verbo, hypothecam in d. l. assiduis à tẽpore traditionis, seu datæ dotis, dictam tacitam hypothecam cõtrahi, & vxori competere pro dotis repetitione expresse docet, quam sequitur, & singularem dicit Baldus ibi nu. 6. & probat Speculator in tit. de obligationibus & solutionibus, §. ante omnia, vers. sed pone, colum. penultima, Baldus Nouellus in tractatu de dote, 10. part. num. 37. Antonius Gomez in d.l. 51. num. 38. Quo fit, vt si post matrimonium contractum, & dotem prẽmissam maritus contrahat cum alijs creditoribus cũ expressa hypotheca, si postea dos marito tradatur, creditores hos præferẽ dos esse vxori affirmandum videtur.

Contrariam tamen sententiam, & sic tacitam hypothecam à tempore promissionis & contracti matrimonij competere, defendit Salicetus in d. l. assiduis, num. 2. Socinus communem dicens consil. 264. volumine 2. Boerius decisione 281.

Tira-

Tiraquellus de vtroque retractu §. 1. glossa 19. num. 113. Antonius Negusantius d. 4. memb. 4. secundæ partis n. 80. pro quibus facit primo lex cum oportet §. fin. vers. initium, C. de bonis quæ liberis, secundò in ambiguis pro dotibus respondendũ erit, ff. de regulis iuris, tertiò lex vnica, §. 1. ibi, *Dederint, vel promiserint*, C. de rei vxoriæ actione. Denique facit expressus textus in l. 1. ff qui potiores in pignore in illis verbis, ibi, *Non vtique solutionis expectanda sunt tempora, sed contractæ obligationis*, quamuis glossa in d. l. assiduis, verbo, hypothecã in fine, de expressa hypotheca loqui existimet, vt in ea indistinctè procedat posterior sententia & opinio, vt vel à tempore contracti matrimonij, & dotis præmissæ, vel traditionis tempore intelligatur celebrata, & mulieri competat, vt mariti creditoribus præferenda sit.

Verumtamen licèt hanc opinionem aliqui Doctores veriorem, & communiorem esse affirment, vt recte notat Ioannes Gutierrez dicto cap. 46. numer. 8. cæterùm priorem sententiam sequendam & tenendam putat ipse Gutierrez, attenta dispositione legis 17. tit. 11. part. 4. quæ eam approbat in illis verbis, ibi, *Ca luego que el marido recibe la dote, son obligados a la muger todos sus bienes, tambien los que ha entonces, como los que auràdespues*, quamuis eam contra glossam & communem, non alleget Gregor. Lopez ibidem, & ita tenet doctissimè pater Ludouicus Molina d. disputatione 438. tractat. 2. de iustitia & iure.

28 Animaduertendum tamen necessario erit, priuilegium hoc tacitæ hypothecæ & prælationis, quod mulieri conceditur ad dotem repetendam, & vt præferatur mariti creditoribus anteriores hypothecas habentibus, locum habere in dotibus, de quarum vera numeratione & traditione apparet: nam si de ipsius numeratione per solam mariti confessionem constet, neque receptam, aut solutam esse appareat, mulier tunc in ea dote confessata repetenda prælationis, & priuilegij ius non habebit, vt tenet glossa, verbo datæ, ita communiter à Doctoribus recepta in d. l. assiduis, C. qui potiores, &c. Cuius autem conclusionis & doctrinæ materię latissima est, vt deduces, & clare constat ex his quæ tradiderunt post Baldum Nouellum in tractatu de dote, 10. part. principali per totam, Couarrubias lib. 1. variarum resolutionum, cap. 7. numer. 4. & 5. Padilla in Commentario authenticæ res quæ, C. communia de legatis numer. 120. Antonius Gomez in d. l. 51. & 53. Tauri numer. 52. cum sequentib. & alij plures auctores relati per Ioannem Gutierrez dicta 1. part. cap. 15. per totum de iuramento confirmatorio, optimè & latè Petrus Barbosa in d. l. 16. part. num. 24. in fine, versic. vltima & quarta conclusio, ff. soluto matrimonio, elegãter & diffuse post Albarum Balascum lib. 1. suarum consultationum consultatione 6.

pater

pater Ludouicus Molina d.tractat.2. de iustitia & iure, disputatione 439. & 440. apud quos clarè & exactissime huius conclusionis materiam tractaram reperire poteris, quibus addendus est Meiret de pignoribus, lib.2. de priuilegijs creditorum d.tit. 51.num.38.rectè animaduertens, in hoc casu non sufficere confessionem & cautionem mariti solutionis dotis, nisi illam creditores silentio approbent; sed tamen si se opponat, requiritur probatio numerationis: quia licèt confessio & scriptura contra maritum probet, tamen scriptura non probat contra alios creditores, si se opponant, ex l. post hac, & ibi gloss. C. de bonis proscriptorum, Baldus & Alexand. l. assiduis, quos sequutus est Gail lib.2. practicarum obseruationum, obseruatione 81. & cum duobus temporibus actio de dote repetenda sibi locum vendicet, quibus mulier dicto iure hypothecæ tacitæ, & priuilegio prælationis gaudebit, opponendose bonis mariti cõtra eiusdem creditores, scilicet soluto matrimonio, vt puta mortuo marito. Item, si euidentissime appareat mariti facultates ad inopiam vergere, vt insufficientes sint, ad solutionem dotis repetitio ipsius dotis vxori vtroque in casu competet, ex tex. in l. si constante, & ibi gloss. & quæ præter ordinarios iuris interpretes latè & eruditè notat Petrus Barbosa, ff. soluto matrimonio, & in l. vbi adhuc, & ibi Baldus, & Salicetus, C. de iure dotium, & ideo quoad actionem dotis paria sunt maritum vergere ad inopiam, vel matrimonium esse solutum: vtroque enim casu requiritur probare dotem esse verè numeratam d.l. assiduis, & ibi gloss. verbo, datæ, iunctis his quę notantur ab auctoribus proximè citatis.

Sed cum iuxta superiorem traditam doctrinam, & resolutionem mulieri competat pro recuperanda dote, ius illud, & priuilegium tacitæ hypothecæ, & prælationis in bonis mariti, per quod mariti creditoribus, etiam anteriores hypothecas habentibus præferatur, vt eruditè notauit Petrus Barbosa in d.l.1.6.part. n.17. ff. soluto matrimonio; † Merito ipse ibidem dubitari posse existimat, quo iuris remedio mulieri consulatur, & succurrendum sit, casu quo maritus tradat creditoribus suis res, in quibus vxor habebat ius hypothecæ & prælationis, & ait: *Siquidem res illæ extent penes creditores, certum est mulierem posse earum possessionem auocare per hypothecariam actionem*, ex text. in l. si cum venditor in principio, ff. de euictionibus, quæ eo casu a reiuindicatione differre tradit eleganter gloss. ibi verbo, auocat, tex. elegans in l. final. §. & si præfatam, versic. sin verò creditores, C. de iure deliberandi: si vero is creditor sciens mulierem rem à marito traditam auocare posse, prædictam rem in tertium alienauerit, conueniri poterit, ac si possideret, cum dolo desierit possidere, l. si fundus 16. §. in vindicatione, ff. de pignoribus: quid enim si bona fide in tertium alienauerit, tunc ipse creditor conueniri non potest, cum neque rem possideat, neque dolo desierit possidere,

vnde

vnde necessario conueniendus est ille, qui rem hypothecatam possidet, quia ad eum transibit, cum sua causa & onere, cap. ex literis de pignoribus, & est tex. in l. 1. ff. de distractione pignorũ in fine, ibi, *Sequitur vt secundus creditor possessores interpellare debeat*, tradit Bart. in l. pupillus post principium, & ibi Angelus n. r. ff. quæ in fraudẽ creditorum. Quod si prædicta res perempta, vel etiam fuit præscripta per possessorem bonæ fidei, tunc in subsidium dabitur actio aduersus primum creditorem, qui rem mulieri hypothecatam alienauit in tertiũ bona fide, & sic fuit causa, ob quam mulier excludatur à iure suo, prout ita docet gloss. finalis in d. l. 1. ff. de distractione pignorum, quæ relata ad tex. sentit totum pretium, quod accepit creditor ratione prædictæ alienationis, mulieri eo casu esse restituendum, & cum ea transeunt Baldus & Albericus.

Cæterum Bart. Fulgosius, & Saliceetus, ibidem existimant, quòd tantum à prædicto creditore auocari possit ea pars pretij, quam habet vltra suum debitũ, & sic ex causa lucrativa: eam autem partẽ pretij, quę sibi re vera debebatur, reddere nõ tenetur, quia hanc videtur habere ex causa onerosa, & sic restituere non tenetur, iuxta notata in l. mater, C. de rei vindicatione: & ita etiam Paulus de Castro cons. 62. lib. 1. Faber in §. item si quis in fraudem numer. 25. ad finem, institutæ de actionibus, & alij plures relati per Negusantium de pignoribus 4. membro secũdæ partis, num. 58. tenent. Sed Petrus Barbosa in hoc articulo pro eius vera resolutione distinguendum putat vbi supra num. 19. videlicet, aut enim prædicto creditori debebatur species, aut pecunia. Primo etenim casu dicendum est, quòd si ea res non potest recuperari à possessore, tunc pretium non potest repeti à creditore, quasi hypothecatum ipsi mulieri repetenti: nam regula iuris ciuilis est, quòd pretium habitum ex re hypothecata alienata non censetur hypothecatum, vt colligitur ex d. l. 1. ff. de distractione pignorum, l. quamuis, C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, l. idéque fin. ff. qui potiores, tradit Bartolus in l. qui à debitore in fine ff. quæ in fraudem creditorum Iason. in §. item Seruiana, num. 39. instituta de actionibus. Vnde prælatio, quæ in hypotheca considerari poterat, in pretio considerari non potest, ac proinde re hypothecata perempta, non totum pretium, sed illud quo creditor videtur habere ex causa lucrativa, ab eo repeti poterit, ex æquitate legis, si me & Titium ff. si certum petatur: & ita Bartolus in d. l. 1. ad finem, ff. de distractione pignorum, Negusantius de pignoribus primo membro 5. partis numer. 48. In secundo autem casu, quando pecunia erat hypothecata, & maritus illam tradidit alteri. qui bona fide illam consumpsit, poterit vxor illam condicere ab illo secundo creditore, quia genus perire non potest, lex incendium, C. si certum petatur, & ita docet Bartol. in d. l. pupillus ante finem ff. quæ in fraudem creditorum

UAB Biblioteca de Ciències Socials

rum, subscribitq; Paulus d. cons.62. lib.1. colum. 1. ad finem, Thomas Grammaticus q.1. n.5. post decisiones, & receptā opinionē esse asserit Stracha in tractatu de mercatura, tit. de decoctoribus vlt. particula vltimæ partis, relati à Petro Barbosa in d.l.1.6 p. num.20. & eādem tenet Matienzo in l.7. tit.16. lib.5. Recopilationis gloss.5.n.16.

Deniq; in hoc articulo vtilissimè & necessario quæri oportet, an mulier hoc suæ tacitæ hypothecæ, & prælationis iure & priuilegio marito remittere, aut renuntiare valeat. In qua quæstione diuersæ fuerunt Doctorū sententiæ & opiniones, quas refert Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. p. cap.46. n. 11. pater Ludouicus Molina tractat. 2. de iustitia & iure disputatione 438. in fine, latissimè Barbosa in d. l. 1. ff. soluto matrimonio 5.p. ex num.68. & renuntiationem vxoris huic tacitę hypothecę & priuilegio valere tenuit gloss. verbo hypothecæ, in l. vnica §.& cum lex C. de rei vxoriæ actione, & glossa verb. valebunt in authentica, vt immobilia, &c. collatione 7. quas sequitur Antonius Gomez. in d. l.51. Tauri num. 10. pro quo adducunt tex. in l. etiam his verbis, *Etiā constāte matrimonio, eius hypothecarum seu pignorum marito remitti posse, explorati iuris est*, & l. iubemus, ibi; *Iuri hypothecarum sibi competenti, per consensum proprium renuntiare, &c.* C. ad Senatus consultum Velleianum, cum quibus concordare ait Gregorius Lopez in glossa, verbo *o otra manera*, l.58. tit.18.p.3. & sic tacitę vel expresse hypothecæ, ex dictis iuribus, mulierem renūciare posse, quam scilicet in bonis mariti habet, etiamsi in fauorem eius id faciat, notauit docte & eleganter Petrus Barbosa vbi proxime d. 5. p. num. 65. in fine dicens, quòd si patiatur res proprias pro marito obligari, consensum hunc hodie ipso iure mulieri non præiudicare, ex textu in authentica, siue à me C. ad Velleianum, quamuis iure antiquo eo etiā casu necessaria esset replicatio Velleiani, ex l. si sine, C. eodem tit. & adeo valida erit huiusmodi hypothecæ renuntiatio, quam habet in rebus mariti in fauorem eius à muliere facta, vt apud eum bona ipsius libera remanere debeant à prædicta hypotheca, cuius rei potissima ratio est, quia huiusmodi renunciatio non potest dici intercessio pro alio, sed mera liberalitas, pro qua non competit Velleianum l. quamuis C. eodem tit. ad Velleianum; nec hæc liberalitas prohibita est inter coniuges, l si pignus ff. quę in fraudem creditorum, cum alijs iuribus adductis à Barbosa in d. l. 1.5. p. num. 66. in fine.

Nec obstabit huic opinioni dicere, quòd d.l. etiam, & d.l. iubemus C. ad Velleianum, loquantur quando iam post acquisitam hypothecam ipsi mulieri fit renuntiatio dictæ hypothecæ, & priuilegij, quasi eo casu licita sit, secus vero si à principio dotis promissæ vel datæ, pacisceretur mulier, quòd bona mariti non sint obligata pro dote; nam tunc si bona sint apud maritum, & alijs creditoribus

ribus nõ ſint obligata, & ſic pactum non fuit in fauorem tertij, ſed in fauorem mariti, tale pactum tanquam factum contra naturam contractus dotis, quæ eſt, quòd res mariti ſint obligata pro dote l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione, & notant Baldus & Salicetus, & alij aucto res citati per Neguſantium d. 4. mẽbro ſecundę partis principalis n. 88. valere non potuit: nam ad id facilè reſponderi poteſt, ſi aduertas facilius quid impediri à principio originis, ſeu natiuitatis, quã vt ex poſt facto tollatur, ex regula legis patre furioſo, C. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris; ergo ſi poſt acquiſitam hypothecam licita eſt vxoris renuntiatio, ex d. l. etiam, & d. l. iubemus C. ad Velleianum, multò fortius à principio contracti matrimonij, & dotis datæ, quæ origo eſt huius tacitæ hypothecæ, poteſt fieri pactum, quòd bona mariti non ſint tacitè obligata pro dote, & ſic renũciationem optimo iure valere. Et hoc veriſsimum 32
eſſe, & tenendum contra Neguſantium vbi ſupra d. num. 88. notauit Barboſa in d. l. 1. 5. p. num. 67. non minus bene aduertens ibi, deciſionem d legis, etiam in eo differre à deciſione legis iubemus, videlicet, nam ſi mulier renunciat generaliter hypothecæ, quam habet in bonis mariti, iuxta terminos d. l. etiam, omnia bona mariti remanere liberata ab hypotheca: & conſequenter mulier hypothecaria indiſtinctè vti non poteſt. Cæterum in ſpecie d. legis iubemus, cum contemplatione certi creditoris renunciatum videatur, quo ad alios ius hypothecæ ſaluum manebit, vttenet gloſſa fin. in d. l. etiam, & ibi Salicetus num. 3. Paulus de Caſtro num. 2. idem Neguſantius numer. 2. de pignoribus 3. membro 6. partis n. 14.

Contrariam opinionem, immò quòd hæc remiſsio, ſeu renunciatio hypothecæ, à muliere facta in bonis mariti non valeat, tenuit Ioãnes Gutierrez d. 1. p. de iuramento confirmatorio d. c. 46. num. 11. verſic. ſed his non obſtãtibus, motus ex eo, quia aliàs ſi valeret hæc renunciatio, eſſet contra naturam dotis, quæ eſt, quòd res mariti ſint tacitè obligatæ pro dote d. l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione, d. l. vbi adhuc, d. l. in rebus C. de iure dotium, cum ſimilibus: & pactum contra naturam contractus non vtique valet l. cum precario ff. de precario: ergo talis hypothecæ renunciatio ibidem valere non potuit, & ad l. etiam, & d. legẽ iubemus, reſpondere conatur.

Verumtamẽ prior opinio & ſententia veriot videtur, & magis ſequẽda eſt, ex generalitate d. l. etiam, & d. l. iubemus, quarum deciſionem iuncta ſupra tradita doctrina duplici modo limitandam eſſe exiſtimat Antonius Gom. in d. l. 51. Tauri numer. 10. Primo, vt procedat ſuperior reſoluũo & doctrina deducta ex d. l. etiam, & d. l. iubemus, quando fit remiſsio hypothecę generalis inducta à lege, non verò ſi renunciatio hypothecæ ſpecialis & expreſſę per maritum factæ in eius bonis ab vxore fiat, per quam ſibi non præiudicare tenuerunt gloſſa in d. l. etiam, & in

d. l.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

d.l.iubemus, & Salicetus, Paulus de Castro & communiter Doctor. in d. l.etiam secundum Anon. Gom. vbi proximè n.10. eiusq; sententiæ fuit Palac.Rub.in repetitione Rubricæ capit.per vestras §.17.n.19.in fine de donationibus inter virum, pro qua opinione inducunt authenticam siue à me C.ad Velleianum.

Sed licèt hanc limitationem veră & communiter receptam putet Anton.Gom. verius esse existimat Petrus Barbosa in d.l.1.5.p. num. 69. conclusionem deductam, ex d.l.iubemus, & d.l.etiam procedere non solum in hypotheca generali, quam habet mulier, ex legis dispositione in bonis mariti, iuxta d.l. vnicam §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione cum similibus, sed etiam in hypotheca speciali, & per pactum expressum à marito in eius bonis celebrata, nam & huic mulier renunciare poterit, prout colligitur ex d.l. iubemus, pro quo facit l. Lucius 11. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, l. 2.C.de remissione pignoris, bonus text.in l.quod autem §. si vxor ff. de donationibus inter.

Neq; obstare ait dictam authenticam, siue à me, quia loquitur in rebus donatis propter nuptias, quarum mulier habet dominium, & maritus administrationem, authentica donationem C.de iure dotium: & ideo vt mulier in his rebus sibi præiudicet, requiritur solemnitas expressa d.authenticæ, siue à me: nos autem loquimur de rebus mariti, in quibus mulier tantum habet ius hypothecæ, ad cuius renuntiationē sufficit simplex consensus vxoris, vt docet Baldus Nouell.in d.tract.de dote, 7.p.speciali n.5. Ego verò omnia supradicta procedere & intelligenda arbitror secundum ea, quæ dicenda sunt in sequenti limitatione, prout recte animaduertit Boerius decisione 23. num.9.

Quare secunda sit limitatio ad d. legem iubemus, vt non procedat, si tempore quo fit hæc renunciatio hypothecæ ab vxore, non supersunt marito bona sufficientia ad dotis solutionem: nam tunc cum per eam renunciationem videatur deterior facta conditio dotis, non potuit sibi præiudicare talis renunciatio, argumento legis de die ff. de pactis dotalibus: Hanc igitur limitationem præter Antonium Gomezium in d. l.51. Tauri num. 20. & Boerium d. decisione 23. num.9.tenuerunt Negusantius d.4. membro secundæ partis num. 85. & alij relati per Barbosam vbi sup. num. 67. in fine quinimò si tempore quo mulier renuncia uit hypothecæ, maritus habebat bona sufficientia ad dotis solutionem, & postea effectus est non soluendo, & ea bona fuerunt diminuta, ita vt tempore dotis restituendæ non haberet facultates sufficientes ad soluendam dotem, remissio & renunciatio hypothecę habebitur pro non facta, cum sit enormiter læsa, & indotata remaneat, & sic mulier poterit agere hypothecaria aduersus tertios bonorum mariti possessores, vt doctissimè tradidit Matthæus de Afflictis decisione 311. in fine, & decisione 313. in principio

Parisius cons.75. num.17.lib.3. Palacios Rubeus in d.repetitio. Rubr.§. 57. num. 20. Didacus à Pace lib. 1. quæstionũ ciuilium q.7. n.58. & alij relati à Barbosa in d.l.1.5.part. n.68. & eam sententiam sequitur eruditè Castillo in l.66. Tauri num. 4. & 7. in glossa, *maritus alienat, &c.* & nouiter Villadiego in sua Politica & practica iudiciali in forma libellandi in vers.de tertio oppositore n.5.in fine.

Quæ doctrina extẽdenda nõ erit, 34
casu quo in dicta vxoris renũciatione iuramentũ interueniſſet: nã tunc etiamsi nihil aliud habuiſſet, nõ posſet contra iuramentum venire, vt notãt Doctores in c.peruenit de emptione & venditione, & ibi gloss. per cap cum contingat, c. si vero de iure iur. cap. licet mulieres eodem tit. lib.6. licet gloss. iuris ciuilis, in l.si qua mulier C.ad Vellcianum dixerit contrarium, quæ gloss.per Doctores iuris canonici non tenetur, vt bene notarunt Matthęus de Afflictis d.decisione 311.n.4. & Castillo in d.l.60. Tauri n.5.verb. in contrarium videtur, Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio d.c.46.n.13. sed tamẽ Villadiego in sua Politica in loco proxime citato n.5. vers. de tertio oppositore existimat, quòd licet mulier prædictæ hypothecæ, quã habet in mariti bonis, posſit renuntiare ex d.l.iubemus, sed tamen si per dictam renuntiationẽ mulier maneat indotata, talem renunciationem rescindi debere, etiam si iuramentum interceſſerit, cũ ex eodẽ facto constet de sua læsione enormissima, & factam fuisse ex metu reuerentiali mariti, vt tradit Alc.post Imolã in c. quemadmodũ n.10.vers.nã quia de iure iurãdo, & tunc cum constet de læsione enormissima, sufficit metus reuerẽtialis ad rescindendum contractum & vxoris cõsensum, vt ex Paulo de Castro cõs.174.lib.1.Socino cõs.265.n.2.lib.1.Capit. decisione 159. n.34.& ex alijs notauit Villad. vbi proxime n.5. in fine, & videtur idem sensisse Ioan.Gutier.vbi proximè d.n.13.

Vtrũ autẽ mulier matrimonio soluto pro conseruatione rerũ dotaliũ posſit res dotales, & etiã mariti bona propria auctoritate citra pœnã occupare, quousq; dos sibi restituatur, & vtrum simplici ingressu mulier absque aliqua expressione videatur ingressa pro rerũ suarũ conseruatione, tractat exactè & eruditè D. Ant. de Quesada lib.1. diuersarũ quæstionũ iuris c.14. per totũ apud quem quæstionis decisionem inuenire poteris.

Summarium articuli secundi.

INter varia fisci priuilegia, quæ per Doctores referũtur, illud scilicet principale habet tacitæ hypothecæ, quòd etiam & mulieri conceditur, per quod alijs creditoribus easdẽ hypothecas habentibus licet anteriores, præferuntur, cum & pari passu ambulent, n.1.

Licet iure cõmuni attento potentius iudicetur ius & priuilegium dotis quàm fisci respectu priuati, licet inter se æqualiter concurrant, attamen attenta decisione legis 33. tit.13.part.5. semper mulier & fiscus pari passu ambu-

passu ambulant, & simile hypothecæ, & prælationis iure & priuilegio concurrent, tàm inter se, quàm respectu aliorum creditorum, n. 2.

Illa quæstio proponitur, scilicet, quãdo non constat de prærogatiua & prioritate temporis inter fiscum & mulierem, qualis eorum, fiscus, aut mulier præferri debeat in suo iure & priuilegio legalis & tacitæ hypothecæ, numero 3. & 4.

Ex superioris quæstionis resolutione infertur, quòd quando mulier contendit cum fisco pro dote, non habet locum lex prima de iure fisci, nec etiam procedit contra vxorem pro dote repetenda; si concurrat cum fisco, lex, si is qui 28. ff. de iure fisci, vt in num. 5. declaratur.

Fiscum Regiam appellari camerã dicitur, nu. 6. vbi plurima vtilissima in proposito eleganter adducuntur.

Bona eorum qui cum fisco contrahunt, aut debitores sunt ex causis fiscalibus, statim pignori obligantur, & in eis ratione sui priuilegij omnibus creditoribus priuilegiarijs præfertur, numero 7.

Quamuis fiscus ratione sui officij habeat priuilegium inter personales creditores, nisi mulier, pupillus, miles, aut alia priuilegiata persona concurrat: nam eo casu alter alteri præferri potest, cũ qui prior est tẽpore, potior sit iure; non tamen gaudebit huiusmodi tacitæ hypothecæ priuilegio, & prælationis iure cõtra creditorem expressam hypothecam tempore priorem habentem, num. 8.

Illud quæritur, scilicet, cùm detur prælatio in bonis ante vel post obligationẽ cõtractã cũ fisco quæsitis, vt vno casu fiscus præferatur, in altero nõ vtique, vt iuxta dictam legem is qui, declaratur, quisnam debeat probare acquisitionem esse factam ante obligationem cum fisco celebratam, numer. 10.

Deinde dubitatur, cum omnia quæ dicta sunt, militent in contractibus, & alijs fisci iuribus, an idem dicendum sit de pœnis pecuniarijs, ex delicto fisco applicandis, vt pro illis delinquentium bona sint tacitæ fisco obligata, numer. 11. 12. & 13.

Indubio contra fiscum iudicandum esse, quoties fiscus aduersus debitorem agit de lucro captando, ac de pœna ab eo exigenda, qui crimen aliquod commisisse dicitur, & eius patrimonium ob id ad fiscum delatum censeatur, vt iuxta l. non puto. ff. de iure fisci, explicatur secundum doctissimum Couarrub. n. 14.

Breuiter & summariè refertur resolutio illius quæstionis ab eodem Couarrub. in eodem loco proposita, an scilicet quando fiscus & priuatis concurrunt, nec apparet, qualis prior, aut potior haberi debeat in bonis, super quibus contendunt, vt in exemplo ibi proposito, quis præferendus sit, numer. 15.

ARTICVLVS SECUNDUS de priuilegio fisci.

INTER Varia priuilegiorum fisci genera, quæ per Doctores

congerunt varijs in locis & tractatibus, vt ex his, quæ optime tradit Couarrub. lib. 1. variarum resolutionum c. 16. in princip. & ex statim dicendis apparebit, namque Paulus de Castro in l. si in te num. 3. C. de priuilegio fisci, plura fisci priuilegia refert Iacobus de Sácto Georgio in tractatu feudorum in versic. sed an Princeps a num. 2. vsque in finem sexaginta & sex priuilegia cumulat, & Franciscus Luca de Parma centum & quadraginta fisci priuilegia constituit in tractatu de fisco, & eius priuilegijs in 1. p. à num. 7. vsque ad finem, vt notauit Petrus Dueñas in reg. 374. & plurima de fisco, & eius priuilegijs tractat AEgidius Bosius in practica criminali tit. de fisco, & priuilegijs eius, optimè Antonius Peregrinus in integro tractat. de iure fisci, & Oliuanus in eodem de iure fisci tractatu per totum plurima de iure & priuilegio fisci scripsere, & nouissime Hermannus Meirer in tractatu de pignoribus, & hypothecis lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 3. de priuilegio fisci.

Illud priuilegium vt principale habet tacita hypotheca, per quod præfertur alijs creditoribus anteriores tacitas hypothecas habentibus, quod etiam & mulieri pro sua dote recuperanda in bonis mariti à iure concessum fuisse superius in præcedenti articulo latè ostendimus, ita vt fiscus & mulier, eodem tacitæ hypothecæ iure & priuilegio gaudere debeant, & pari passu ambulent, vt iura probant, & Doctores supra citati tradunt.

Namque primum id deducitur ex l. 2. C. de priuilegio fisci l. dotis tuæ C. de iure dotium, quod probatur eleganter l. 29. in fine, & l. 33. tit. 13. part. 5. & quæ ibi notantur per Gregorium Lopez in glos. *obligado por palabras*, vbi asserit per legem hanc Regiam 33. sublatas fuisse varias iuris communis opiniones relatas ibi ab eodem Gregorio Lopez ibi in d. glossa 3. & approbatam esse sententiam & opinionem glossæ primæ in l. si pignus ff. qui potiores in pignore habeantur, & in l. eos C. eodem tit. vt tam fiscus, quàm mulier aduersus omnes creditores hypothecas anteriores habentes, hypothecæ prælationisque iure & priuilegio gaudeant, quamuis anteriori hypothecæ expressæ non præferantur, vt supra resoluimus in artic. 3. de priuilegio dotis, & ita notauit Ioannes Gutierrez lib. 3. practicarum quæstionum q. 99. num. 17. Matienzo in l. 7. tit. 16. lib. 5. nouæ Recopilationis glos. 5. n. 5. Cast. de Bobadilla in sua Politica lib. 5. cap 6. num. 29. Petrus Barbosa in lege 1. 6. part. num. 9. ff. soluto matrimonio, huius sententiæ alios auctores referens ibidem.

Ex qua vera resolutione & doctrina inferri potest, quòd licèt iure communi potentius iudicetur ius & prælegium dotis quàm fisci respectu priuati, ita vt licet inter se concurrant, & à pari iudicentur, quoad effectum prælationis, & inter eos locum habeat regula legis, qui prior, de regulis iuris lib. 6. & in hoc casu procedat d. l. 2. C. de priuilegio fisci,

&

& non vtique eodem iure respectu aliorum creditorum potentius, & melius reputaretur fisci ius quàm dotis, vt benè tradit Negusantius de pignoribus 4. membro secundæ partis numer. 109. & eleganter obseruauit Couarrub. lib. 1. variarum resolutionum numer. 6. Barbosa vbi supra in dicta l. 1. 6. part. dicto numer. 9. recte Meirer dicto lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 5. numer. 13. & 14. Cæterum attenta dispositione dictæ legis Regię 33. part. semper mulier & fiscus pari passu ambulabunt, & in simili hypothecæ & prælationis iure & priuilegio concurrent, tam inter se, quàm respectu priuati, seu aliorum creditorum, vt docuit Greg. Lopez per textum ibi in l. 27. d. tit. 13. in gloss. verb. *Camara del Rey.*

Illud tamen circa hoc merito quæri potest, quando non constet de prærogatiua & prioritate temporis inter fiscum & mulierem, ita vt duabus apparentibus scripturis, quarum altera in fauorem dotis, altera in commodum & fauorem fisci factam esse constiterit, & non apparet de prioritate alicuius dictorum instrumentorum, neque per ordinem naturæ, neque per horæ appositionem, qualis namque, fiscus, aut mulier eo casu præferri debeat in suo iure & priuilegio tacitæ & legalis hypothecæ.

In qua quæstione fuerunt diuersæ Doctorum opiniones, quidam enim putarunt in dubio mulierem pro sua dote fisco præferendam esse. Cuius opinionis fuerunt Baldus in l. dotis C. de iure dotium, & alij citati a Negusantio vbi supra dicto 4. membro secundæ partis numer. 108. in fine, pro qua inducunt legem non puto ff. de iure fisci, ibi, *Non puto delinquere eum, qui in dubijs quæstionibus contra fiscum facilè responderit*, idem habetur in l. 2. C. Theodosiani, de aduocatis fisci, explicat latissimè Menochius de præsumptionibus lib. 20. præsumptione 72. per totam relatus à Flores de Mena variarum quæstionum quæst. 6. n. 9.

Secundò id eo fundamento comprobatur, videlicet quando duę personæ pariter priuilegiatæ ad inuicem concurrunt, tunc magis priuilegiata præfertur, argumento legis verum §. finali ff. de minoribus, & tradunt Cinus, & alij in authentica quas actiones C. de Sacrosanctis Ecclesijs, Socinus in l. 1. numer. 15. ff. soluto matrimonio, relatus a Barbosa ibidem 6. part. numer. 15. in fine. Sed mulier magis priuilegiata quam fiscus reperitur, vt notant Doctores per textum ibidem in l. assiduis C. qui potiores in pignore, &c. Cum & putent mulierem per suam tacitam hypothecam præferri priuato priorem hypothecam habenti, quod fisco non concedunt per legem si pignus ff. eod. tit. qui potiores, & animaduertit Greg. Lopez in gloss. 3. dictæ legis 33.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tit. 13. part. 5. ergo pro dote præsumendum erit, vt voluit Alciatus de præsumptionibus regul. 3. cap. 41. ad finem, quam etiam opinionem sequitur Iaſſ. in d.l.1.ff. ſoluto matrimonio.

Cæterum Baldus Nouellus tractatu de dote 9 part. priuilegio 1. in ea fuit opinione, vt exiſtimet in prædicto dubio pariter dotem & fiſcum concurrere, nec alterum alteri præferri, ex d.l.2. C. de priuilegio fiſci, q. inimo alij putant hypothecam, & ius fiſci fauore dotis præualere, per textum in l. ſatis notum. C. in quibus cauſis pignus tacitè cõtrahatur.

4 Nihilominus tamen in hac opinionum varietate priorem opinionem veriorem eſſe, & tenendam, docent Neguſantius in d. 4. membro ſecundæ partis numer. 109. Couarrub. d. lib. 1. variarum c. 16. num. 6. eleganter Gregorius Lopez in gloſſ. verbo, *Eſtos debdores*, in d.l.33. d. tit. 13. part. 5. quos ſequitur Matienzo in l. 7. tit. 16. lib. 5. Recopilationis gloſſ. 5. num. 5. pater Ludouicus Molina tractat. 2. de iuſtitia & iure, diſp. 438. Ioannes Gutierrez in d. q. 99. num. 15. Meirer d. lib. 2. de priuilegijs creditorum, tit. 5. num. 149. fundantur in lege in ambiguis, ſemper pro dotibus reſpondendum eſt ff. de regulis iuris, ſecundum Bartol. & Iaſon. in d.l.1.ff. ſoluto matrim. quos ſequitur Gailius lib. 2. practicarum obſeruationum. 86. obſeruatione.

Nec obſtabit lex 2. C. de priuilegio fiſci, vbi probari videtur fiſci cauſam in caſu ambiguitatis fauorabiliorem videri; nam reſpondet Couarrub. vbi ſupra d. c. 16. num. 6. ibi in d.l.2. ſolũ ſtatui lite mota inter fiſcũ & mulierem pro dote ratione hypothecæ priorem tempore potioré eſſe in iure, ex reg. qui prior de regulis iuris, neq; ibi quidquam probari quod expediat in ea dubitatione, qua ambiguitur, vter eorum ſit prior. Nec minus obſtabit ſecundo loco adducta d. lex ſatis notum C. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, quia loquitur in caſu ſpeciali fauore primipili, quę cũ ſpeciale ius conſtituat in cauſa primipilari, vt ibi declarauit Bald. non eſt trahenda adconſequentiam, ex regula legis ius ſingulare ff. de legibus, nam ſi quis rem primipilarem tractauerit, bona vxoris etiam dotalia pro huius muneris adminiſtratione hypothecę ſubiecta cenſentur, quod etiam gloſſa notauit, & ibi Doctores in c. ex parte de conſuetudine, prout tradiderunt Neguſantius & Couarrub. in locis ſupra allegatis n. 9. in fine. Erat enim primipilus olim veluti legionum Princeps, ſcilicet decimæ legionis, teſte Vitrubio de re militari lib. 2. cap. 8. habebatque curam diſtribuendæ annonnę, vti Alciatus & Duarenus notant, & latè Couarrub. d. c. 16. lib. 1. variarum reſolutionum num. 7. extatq; in iure integer titulus, C. de officio primipili lib. 12. & cũ in prima acie primipilus quatuor centurias gubernaſſet, eiuſque milites primipilares appellabantur, & in ſummo honore habebantur, ſicuti ex ſupra citatis auctoribus notauit Meirer d. lib. 2. de priuilegijs cre-

creditorum tit. 3. de priuilegio fisci nu. 6. & 7. Ex qua vera resolutione & doctrina infert primò Ioan. Gutierrez d. quæst. 99 num. 14 quòd quando mulier contendit cum fisco pro dote, non habet locum lex prima C. de iure fisci lib. 10. vbi habetur fiscum in dubio cæteris paribus præsumi priuilegiatũ in hypothecaria actione circa prioritatem hypothecæ, & alteri creditori onus incumbere probandi contrarium, vt obtineat contra fiscum.

Secundo infert, nec etiam procedere contra vxorem pro dote repetenda, si cum fisco concurrat, legé si is qui 28. ff. de iure fisci, qua probatur, fiscum ratione suæ tacitæ hypothecæ præferri priori expressæ alterius creditoris anterioris in bonis postea quæsitis, licet secus sit in antea acquisitis, vt eius verba satis ostendunt, quæ sunt huiusmodi, *Si is qui mihi obligauerat quæ habet, habiturus vè esset, cum fisco contraxerit, sciendum est, in re postea acquisita fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse, quod constitutum est, præuenit enim causam pignoris fiscus.* Quinimò patet, mulierem pro sua dote eodem gaudere priuilegio dictæ legis si is qui, quo fiscus, nempe vt in bonis post suam obligationem & hypothecam quæsitis præferatur priori creditori expressam hypothecam in suis bonis habenti, quamuis in quæsitis antea huic mulieri præferatur creditor, præcipue (vt diximus) hodie attenta decisione dictæ legis Regiæ 33. par. per omnia fiscus & mulier æquiparantur, vt declarant verba Regia, ibi, *Tal priuilegio ha el debdo de la Camara del Rey, e otro si lo que deue el marido a la muger por dote, maguer estos debdores sean postrimeros, primeramente deuen ser entregados, &c.*

6 Nec hic ocasione [illegible]tum verborum dictæ legis Regiæ, ad perfectiorem intelligentiam nostri articuli omitendum censui animaduertere, quod noster doctissimus Gregorius Lopez in d. l. 33. glossa 1. nobis vtiliter exposuit, scilicet fiscum esse Cameram Regiam, vt in d. l. 33. & in l. 29. antecedenti eiusdem tituli, ibi, *Fueras ende en debdo que fuesse de dote o arras de muger, o en debdo antiguo que huuiesse a dar a la Camara del Rey*, vbi notat idem Gregorius Lopez in gloss. verbo, *a la Camara del Rey*, cui enim Regiæ Cameræ regulariter bona, quæ vel scelere acquisita, vel ex maleficio confiscata sunt, pertinent, vt ex lege Lucius in fine, ibi: *Per acquisitionem eorum quæ scelere acquisita probari possunt, fisco competere possunt*, ff. de iure fisci, notauit Villadiego in sua Politica c. 5. §. 12. num. 21. dicens ex eo dictum fuisse, Quod non capit Christus, rapit fiscus, cap. maiores 16. q. 7. & de confiscatione bonorum Cameræ Regiæ, siue fisco applicãdorũ videnda sunt, quæ eruditè & eleganter scripsit Bouadilla in sua Politica lib. 5. cap. 6. ex num. 3. quam Regis Cameram, aut fiscum sic esse exponunt Vvesembechius in paratitlis ad titulum de iure fisci nu. 2. AEgidius Bosius in practica criminali tit. de fisco & priuilegijs eius numer. 1. vide-

videlicet, ipsum Principem, qua parte de eius bonis agitur, puta, de sacro ærario, sacris largitionibus, thesauris rei priuatæ eius, & Augustæ, publicisque largitionibus, pro quo inducunt tex[illegible]um in l. fin. C. de fundis rei priuatæ lib. 11. ibi, Vel si talẽ petitionem instruxerit quinquaginta pondo auri pœnæ nomine inferre priuato nostræ mansuetudinis ærario, &c.

Quare Petrus Barbosa in d.l. 1. 7. p. num 8. ff. soluto matrimonio hoc ab origine repetẽs & declarans, quid fiscus dicatur ait, Imperatores olim duo ęraria constituisse, vnum publicum, quo reponebantur pecunię destinatæ ad necessitates publicas: alterum priuatum, quo reponebãtur pecuniæ pertinentes ad priuatam Principis vtilitatem; idq; peculiari nomine fiscus appellabatur, quod colligitur ex l. bene Azenone C. de quadrien. præscriptione §. finali, instituta de vsucapionibus, authent. de incestis nuptijs, & ibi gloss. verb. ærario, collat. 2. authent. vt in priuatis domibus §. hęc enim colla. 5. Omnia igitur deferebantur ad fiscum, idest ærarium Principis, & postea diuidebantur in ærarium publicum & priuatum, vt probat lex in fiscalibus, iũcta gloss. ibi C. de exactoribus tributor. lib. 10. facit lex in fraudem 45. §. neque instrumenta ff. de iure fisci, vt colligitur ex traditis per Reuardum lib. 4. variarum cap. 4. ad finem, & ex Spartano in vita Adriani dum inquit, Damnatorum bona in fiscum priuatum redigi vetuit omni summa in ærario publico recepta, à quo non discordat Plinius Iunior in Panigirico ad Traianum, cui addenda sunt, quæ in proposito scripsit Bouadilla in sua Politica lib. 5. cap. 7. num. 1. cum alijs sequentibus.

Præterea Meirer in d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 3. de priuilegio fisci numer. 3. dicit fiscum etiam accipi pro procuratore Principis, qui potest esse, vel realis priuilegiarius creditor, vel etiam personalis priuilegiarius: realis vero priuilegiarius creditor dici potest, cum rem pignori expresse accepit, vel quando in re ex sua pecunia empta fiscus ius expressæ hypothecæ cõseruauit. Potest etiam fiscus priuilegiarius creditor esse simul ac hypothecarius, vt declarat gloss. verb. priuilegiũ in l. si vẽti ff. de priuilegijs creditorũ, & in l. quod quis eodem tit.

7 Rursus, & in hoc articulo hoc prę suppositio inspiciendum erit, quibus alijs priuilegijs potiatur fiscus, qualiterq; & contra quas personas illi cõcedantur à iure. Circa quod in primis animaduerti oportet, quòd licet verum sit bona eorum, qui cũ fisco contrahunt, aut debitores sint ex causis fiscalibus alicuius administrationis, aut collectionis, tributi statim pignori obligari, & in eis respectu sui priuilegij fiscus omnibus creditoribus priuilegiarijs pręfertur, l. aufertur §. fiscus, ff. de iure fisci l. si quis post hac §. vltimo, iuncta gloss. vers. abierit C. de bonis proscriptorum, facit l. 25. tit. 13. p. 5. ibi. *Otro si dezimos, que si alguno fuere tenudo de dar algun tributo al Rey, que todos sus bienes deste*

deste, fincan obligados al Rey, fasta que pague aquel tributo, tex. elegans in l. 1. & 2. C. quibus in causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, ibi, *Certum est, eius qui cum fisco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamuis specialiter id non exprimatur*, notat Auendañus de exequé dis mandatis Regum 1. p. cap. 7. numer. 14. in fine AEgidius Bosius in d. tit. de fisco & eius priuilegio n. 31. optime Bouadilla in d. sua Politica lib 5. cap. 6. num. 24. dicens, *Los bienes del receptor de penas de Camara, y de qualquier administrador y deudor de las cosas fiscales, y de rramas publicas, ansi los presentes como los futuros, estan hypotecados tacitamente a la seguridad y paga dellas, y se pueden cobrar enteramente de qualquier que los possea en compañia, o proindiuiso*, ex l. cum possessor, & ibi gloss. 1. in fine ff. de censibus, Baldus in l. 1. num. 7. vers. item si sunt duo C. de hæreditate, vel actione vendita. Vnde infert Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum quæst. 6. num. 19. quòd ex quo fiscus habet hypothecam priuilegiatam, præferri omnibus pro debito ex seruitio nouo *de los millones*, ex eo quia est impositum ob præcipuas & vrgentes bellorum, & Regis necessitates, & est sicut debitum primipilare, & non solum contra debitores collectarum seruitij, sed etiam contra collectores & locatores gabellarum, idem dicendum esse affirmat ibidem, † Et hoc priuilegium
8 ratione sui officij fisco inter omnes personales creditores competere, nisi mulier, pupillus, aut alia priuilegiata persona cum eo contrahat: nisi quo eo in casu alter alteri præferri potest, cum qui prior est tempore, potior erit in iure, vt superius probauimus ex d. l. 2. C. de priuilegio fisci, & docet eleganter glossa finalis, & ibi Bartol. in d. l. quòd quis ff. de priuilegijs creditorum, & glos. verb. posterior in authentic. de æqualitate dotis §. his consequens, collat. 7. glossa celebris in l. vel cũ fisco ff. de confirmando tutore, notat Meirer in d. libro 2. tit. 3. de priuilegio fisci num. 12 non tamen gaudebit huiusmodi tacitæ hypothecæ priuilegio & prælationis iure contra creditorem realo priuilegium & expressam tempore priorem hypothecam habentem, vt probat lex si pignus ff. qui potiores in pignore, & l. si fundum C. eodem tit. l. si ignorante C. de remissione pignoris docet gloss. notabilis, verbo post fiscum in d. l. quòd quis ff. de priuilegijs creditorum, quod quidé ius non tantum creditori competit in bonis contentis in ipsa hypotheca expressa, sed etiam in his quæ ante obligationem sunt, ex inde acquisita creditori, ex tex. in d. l. si is qui ff. de iure fisci, vbi glossa, verbo respondisse, & ibi Bartol. nam in his prior iste creditor præfertur fisco indistinctè, siue habeat generalem, siue expressam specialem tempore priorem, vt tradit Antonius Negusantius de pignoribus 2. membro, quintæ partis num. 42. Meirer vbi supra d. tit. 5. n. 18. ex d. gloss. & ibi Bartolus in d. l. si is qui, & in d. l. si fundum C. qui potiores in pignore, &c. & gloss. in l. in operis in fine ff. locati in

bonis

bonis vero acquisitis á debitore post contractam obligationem cum fisco prior creditor hypothecam expressam priorem habentem fisco nõ erit præferendus in bonis his postea quæsitis, quinimo fiscus prælationis ius obtinebit eo casu, ex d. l. si is qui, vt tradunt Negusantius vbi supra d. 4. membro 2. part. 3. n. 113. Euerardus in argumento locorum legalium in argumento de fisco ad Ecclesiam num. 14. licet non inelegan ter, & vtiliter hanc d. l. si is qui vltimam partem limitandam putet Negusantius vbi proxime num. 42. quãdo primus creditor non habet aliud priuilegium, quàm prioritatem temporis, sed si vltra temporis prioritatem creditor haberet aliud priuilegium, puta quia esset creditor ex causa tutelæ, tunc ratione duplicis priuilegij, scilicet prioritatis temporis, & tutelæ, priuatus præferetur fisco, etiam in bonis quæsitis post obligationem fisci, tex. est in l. fin. in principio ff. qui priores in pignore habeantur, & ita illum tex. intelligit ibi glos. verbo præferenda, & sequitur ibi Bart. gloss. & Bartol. in d. l. si is qui in prima oppositione, quæ fit ex d. l. finali.

Verumtamen licet fiscus his omnibus relatis priuilegijs gaudeat, si vero fiscus in priuati ius succedat, nõ aliud in ea successione priuilegium habebit quàm priuatus haberet, cui 10 successit: post successionem autem præponitur cæteris creditoribus habentibus expressam hypothecam in bonis acquisitis, vt expresse iura testantur in l. non intelligitur §. si posteriori, ibi, *Si posteriori creditori fiscus successerit, eo iure vtitur, quo is vsurus erat, cui successit*, & in l. fiscus ibi, *Fiscus cum in priuati ius succedit, priuati iure pro anterioribus suæ successionis temporis vtitur, cæterum postea quam successit, habebit priuilegium, &c.* ff. de iure fisci l. cum quidam §. si fiscus ff. de vsuris l. hæres absens, iuncta gloss. ibi, *Nullo priuilegio excusatur*, ff. de iudicijs, bonus tex. in l. facto 60. §. 1. his verbis, *Fiscus eisdem conditionibus parere debet quibus persona quæ ad ipsum, quod relictum est, præuenit, sicut etiam cum suo onere hoc ipsum vindicat*, l. marito, & l. si maritus ff. soluto matrimonio, tex. elegans in terminis in l. 1. C. creditorem euictionem pignoris non debere docet glossa, & ibi Bartolus in d. l. si is qui, Euerardus in locis legalibus, argumento de fisco ad Ecclesiam numer. 14. in princ. Barbosa in l. si constante §. fin. num. 16. ff. soluto matrimonio, optime Meier d. lib. 2. tit. 3. de priuilegio fisci nu. 19. dicens per consequẽs, quòd si fiscus sit successor in bonis confiscatis, vti hæredẽ teneri creditoribus satisfacere, vt probat tex. in l. inter eos, d. §. vlt. & ibi glo. verb. ita fisci de ff. fideiussor & l. 2. C. ad legem Iuliam de vi, docet gloss. verb. dare in d. l. cum quidam §. fiscus ff. de vsuris.

Sed cum iuxta supradictam decisionem d. legis, si is qui, fiscus in bonis quæsitis post obligationem contractam cum fisco à creditore habenti priorem & expressam hypothecam præferri debeat, quasi secus sit

in

UAB Biblioteca de Ciències Socials

in bonis quæsitis ante contractam obligationem cum fisco, vt tunc primus is creditor fisco præferendus sit.

Illud scilicet necessario quæri oportet, cum enim detur huiusmodi prælatio in bonis quæsitis ante vel post aliquam ex dictis obligationibus, quisnam probare debeat acquisitionem esse factam ante obligationem cum fisco contractã. Cui quæstioni respondet optimè Negusantius vbi supra 2. membro quintæ partis num. 43. dicens, quod qui agit siue dicat prioritatẽ, siue posterioritatẽ, teneri eã probare; vnde si prior, creditor agat contra fiscũ, secundus creditor probare debebit, acquisitionem factam esse priùs quàm cõtractum fuisset cum fisco, argumento legis quoties C. de rei vindicatione. Sed si fiscus ageret contra primũ creditorem priuatum, probare deberet acquisitionem bonorum factam fuisse post suam obligationem. l. mater C. de reivindicatione, & faciunt notata in l. non solum §. sed vt probari, ff. de noui operis nunciatione, & in l. eum actũ, & ibi gloss. in fine ff. de negotijs gestis, & in Clem. fin. de rescriptis: & ita firmat Bart. in d. l. si is qui ad finem ff. de iure fisci.

11 Rursus in hoc articulo vtiliter & necessariò dubitari potest, nempe cum omnia quæ de fisco, eiusque hypothecæ priuilegio & prælationis iure dixerimus, procedant & militent in contractibus, & in alijs proprijs iuribus fisci; an idem dicendum sit de pœnis pecuniarijs, ex aliquo delicto fisco applicandis, & an pro illis delinquentium bona sint tacitè fisco obligata.

In qua dubitatione diuersę fuerũt dissentientes glossarum doctrinę & opiniones, nam quædam hypothecam fisco concedunt in obligationibus prouenientibus ex maleficijs sine priuilegio prælationis: quædam vero talem hypothecam denegant, nisi certis & specialibus casibus, vt constat ex his, quæ tradunt glossæ in l. auferatur, verbo pignori ff. de iure fisci, & in l. rescriptum, verbo hypothecas ff. de pactis, & in l. 1. C. de pœnis fiscalibus creditores præferri lib. 10. in gloss. 1. prout rectè post Bartolum & communiter Doctores in dictis locis notarunt Antonius Negusantius de pignoribus 4. membro secundæ partis num. 15. Gregorius Lopez in l. 25. tit. 15. part. 5. in glossa, verbo *obligados*, & melius in l. 9. tit. 3. part. 5. in gloss. verbo *malphetrias*, tecte Meirer d. lib. 1. *de priuilegijs creditorum* tit. 5. n. 21. cum seqq.

Quare ego in hac quæstione, & eius vera resolutione illud tanquam verius ex communi doctorum doctrina tenendum arbitror, in delictis & in actionibus ex maleficijs proue nientibus, fiscum nullum habere priuilegium, neque hypothecam in bonis delinquentis ante sententiam iudicis declaratoriam perpetrati criminis, l. si non possunt l. in summa, elegans tex. in l. quod placuit ff. de iure fisci l. vnica, C. de pœnis fiscalibus creditores præferri, docent Bartolus & Baldus in l. rescriptum ff. de pactis, quia ante condemnationem fiscus nullum habet ius in bonis delin-

linquẽtis, l. eius qui delatorem ff. de iure fiſci l. ex iudiciorum ff. de accuſationibus. Nec creditor dicitur fiſcus eius qui deliquit, ante quam per ſententiam cõdemnetur delinquẽs, ex l. ſi qua pœna & in l. aliud ff. de verborum ſignificatione: ſicque nouo Regio iure cautum eſt in l. 2. tit. 16. lib. 3 & in l. 11. tit. 26. lib. 8. nouæ Recopilationis, quòd ante ſententiam iudicum nullæ pœnæ, quæ fiſco, aut Regiæ Cameræ applicantur, poſtulentur: & quæ ibi notat Azeuedo num. 1. & Auendañus de exequẽdis mandatis Regum 1. part. cap. 18. num. 1. cum alijs ſequẽtib. Lata verò ſententia fiſcus habet hypothecam & priuilegium prælationis, ſicut in contractibus, quia per obtentam ſententiam quaſi contractum iniſſe videtur, l. 3. §. idem ſcribit ff. de peculio, ita docent Baldus, Paulus, Caſtrẽſis, & Iaſſ. in l. reſcriptum ff. de pactis per dictam legem primam, & 13
ibi gloſſ. & Bart. C. de pœnis fiſcalibus creditores præferri, Bart. in d. l. aufertur §. vltimo, optimè Antonius Neguſantius in d. 4. membro ſecundæ partis numer. 115. Gregor. Lopez in d. l. 25 gloſſ. 6. Meirer d. lib. 2. tit. 3. num. 23.

Quã doctrinam ita debere intelligi & procedere tradũt Neguſantius vbi proximè d. n. 115. Euerardus in locis legalibus in argumento de fiſco ad dotem num. 6. ſcilicet quando pœna pecuniaria per ſentẽtiam imponitur delinquenti, vt tunc reſpectu eius, vel aliorum bona poſſidentium ſine titulo fiſcus habeat tacitam hypothecam ex die ſententiæ, quæ non porrigitur ad bona ante ſententiam alienata, ex l. poſt contractum ff. de donationibus, cui conſonat l. 4. tit. 2. p. 7. vbi Gregorius Lopez in gloſſ. 2. at vero reſpectu aliorum creditorum, & in eorum præiudicium, etiam poſt condemnationem delinquentis non habebit fiſcus tacitam hypothecam, ex tex. in l. quod placuit ff. de iure fiſci, niſi forte creditores ex maleficio eſſent eiuſdem tituli cum fiſco, vt puta ſi propter homicidium aliqua quantitas debeatur hæredibus defuncti, & alia quantitas fiſco: tunc enim propter priuilegiũ, & tacitam hypothecam cæteris paribus præfertur. Ita pulchrè Baldus tradit in d. l. reſcriptum, & eruditè Gregorius Lopez in d. l. 11. tit. 4. p. 5. in gloſſ. 6. quamuis Euerardus vbi ſupra in loco de fiſco ad dotem n. 6. in fine cum quadam diſtinctione id intelligendum putet.

Verumtamẽ ſuperior doctrina, & reſolutio limitanda erit, quando delictum commiſſum eſt contra ipſum fiſcum, vel circa adminiſtrationem rerum fiſcalium, vt tunc ante ſententiam iudicis condemnatoriam cenſeantur bona delinquentis, tacite fiſco obligata, & idem procedere debeat in delictis, in quibus pœna ipſo iure incurritur, abſque alia iudicis declaratione, vt in crimine hæreſis, & ſodomiæ, in quorũ etiã delinquẽtiũ bonis fiſcus prefertur cuilibet alio creditori, qui poſt commiſſum crimen contraxerit cum his delinquentibus, vt doctiſsimè tradidit Gregorius Lopez per tex. ibi in d. l. 11. tit. 4. part. 5. in gloſ. verbo *non deue valer*,

&

UAB Biblioteca de Ciències Socials

& melius in glossa, verbo *el señorio*, & notat nouissimè Villadiego in sua practica iudiciali cap. 6. §. 12. n. 21.

14 Sed tamen licèt concedamus tacitam hypothecam, & priuilegium prælationis fisco in bonis delinquentis, lata iam vero sententia, iuxta supra traditam resolutionem, nihilominus tamen Doctissimus Couarrub. in d. lib. 1. variarum resolutionum c. 16. numer. 1. existimat, in dubio contra fiscum iudicandum esse, quoties fiscus aduersus debitorem agit de lucro captando, ac de pœna ab eo exigenda, qui crimen aliquod commisisse dicitur, & eius patrimonium ob id ad fiscum delatum censeatur, nec eo casu res propriæ sunt auferendæ, donec in his fiscus per sententiam creditor declaretur, vt supra resoluimus, idque deducit ex l. non puto delinquere eum, qui in dubijs quæstionibus contra fiscum facilè responderit ff. de iure fisci, & pluribus à se citatis auctoribus comprobat.

Ex supradicta igitur resolutione deducitur, quòd si fiscus agat ad bona condemnati per quendam tertium possessa, probare debere illa fuisse in bonis condemnati, vt in l. 2. C. ne vxor pro marito, & ibi notant scribentes, & in l. à Diuo Pio §. si super rebus ff. de re iudicata, & ita debet intelligi gloss. vltim. in l. 1. C. de priuilegio fisci: secus vero si fuerunt per condemnatum possessa, quia tunc prætendens sua esse hoc probare tenebitur, vt docet Mascardus de probationibus volum. 2. conclusione 806. numer. 3. Gregorius Lopez in gloss. verb. *praemando*, l. 3. tit. 3. p. 3. quos refert & sequitur Villadiego in dicta sua Politica lib. 5. §. 12. num. 21. vers. penultimo, dicens, quod si hoc casu probationes æquales fuerint, pro fisco pronunciandum esse, quamuis actor sit, licet regulariter reo fauendum sit, ex regula legis Arrianus ff. de actionibus & obligationibus, vt latè ex variis doctorum testimonijs comprobat Couarrub. vbi sup. d. c. 16. n. 3.

15 Quo etiam in loco ipse ex superiori doctrina infert declarationem ad illam quæstionem latè tractatam ab Antonio Negusantio in d. tractatu de pignoribus 4. membro secundæ partis num. 117. & ab alijs auctoribus à se citatis ibidem, videlicet, quando concurrunt fiscus & priuatus, nec apparet qualis namque prior aut potior haberi debeat in bonis, super quibus contendunt, veluti cum duo instrumenta seu scripturæ appareant eadem die confecta, quarum vna ad vtilitatem priuati, altera in fauorem fisci confecta sit, qualis namque prior præsumenda sit, an illa quæ fisci est, vel quæ ad priuatum spectat. Et Negusantius in huius quæstionis resolutione sequitur doctrinam traditam à Iasone in lege prima ff. soluto matrimonio, quam post longam disputationem approbat Couarrub. vbi supra num. 2. in fine videlicet, quòd quando fiscus contendit cum priuato ex causa onerosa, veluti ex causa iuris proprij, tunc in dubio præferri debet fiscus priuato: quod secus esset, si fiscus

prætenderet causam lucratiuam, quia venit contra indignum, vel petit pœnam ex causa delicti: nam tũc indubio præferri debet priuatus fisco & pro eius instrumento, seu scriptura præsumendum erit, ex communi Doctorum doctrina à se relata, & in hoc secundo casu procedere d. legem non puto ff. de iure fisci.

Ex qua vera doctrina & resolutione idem Couarub. infert ibidem num. 4 in duabus sententijs contrarijs latis à duobus iudicibus ordinarijs eam esse seruandam, quæ pro fisco lata fuerit, ex doctrina Speculatoris, Ioannis Andreæ, & Lasso. in locis ab eodem allegatis ibidem num. 2.

Summarium articuli tertij.

REferuntur plures auctores, qui de impensa funeraria actionis priuilegio scripsere, n. 1.

Funeris impensam priuilegiatam esse, & tacitam hypothecam in se continere, quæ pro eius repetitione datur, vt & omnibus alijs creditoribus tacitas & priuilegiatas hypothecas habentibus, & etiam doti præferenda sit, dicitur num. 2.

Quæritur vtrum ne contra priuilegiarios creditores expressas hypothecas habentes funeris impensæ actio debeat prælationis iure & priuilegio gaudere num. 3.

Vera superioris quæstionis resolutio & sententia constituitur n. 4.

Non tantum apud veteres Romanos maximis cæremonijs funeratio peragebatur, verum etiam apud exteras nationes id receptum fuisse memoriæ traditum esse ostenditur, & ex varijs auctoribus & historijs eleganter exornatur in n. 5.

Si vero non sit qui pietate commotus, funus defuncto faciat, & sumptus in sepeliendo erogare velit, ad iudicem spectat curare, vt sepulturæ tradatur, n. 6.

Iuste à ciuili iure inductum fuisse dititur, pro nullo debito à creditoribus detineri posse, ne humana corpora sepeliantur, quamuis debitum sit liquidum, etiam per instrumentum guarentigium, num. 7.

Propter summam reipublicæ vtilitatem, & religionis fauorem, qui in his funeris sumptibus consistit, à iure statutum fuit, ne illi qui funus familiare ducunt iusta vè mortuo faciunt, vel cadauer prosequuntur, possint in ius vocari n. 8.

Respondetur ad Accursij sententiã in l. impensa ff. de religiosis, & sumptibus funerum, & aliorum autorum, qui eum sequuntur, existimantium funerariam impensam non præferri creditoribus expressas hypothecas habentibus num. 9.

Ea quæ de impensa funeratiæ prælationis iure & priuilegio dicta sunt, in expensis infirmitatis & curationis causa factis obseruanda esse probatur, num. 10.

Quæ in hoc articulo dicta sunt circa impensæ funeratiæ actionis priuilegium locum habere, & solum procedere ostenditur in sumptibus funeris, non

quibus-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

quibuscumque, sed in his tantum, qui necessario impensi sunt in funus defuncti habita ratione personæ & facultatum ipsius, n. 11. & 12.

Et etiam quæ de hoc priuilegio funeratiæ actionis obseruata sunt, admittenda esse traditur, quando is qui in funus impendit tamquam negotiorum gestor, & recuperandi animo facit, secus si misericordiæ, religioni, aut pietati tribuens erogauit, quia tunc actio hæc denegatur n. 13.

Cum sumptus funeris tam fauorabiles sint, ob illam misericordiæ, religionis, & pietatis rationem supra traditã, vt deducẽdi sint ex toto hæreditario corpore, aut ex quinto bonorum, iuxta leges Regias iũcta vera resolutione & distinctione ibi posita cõsequitur, quòd si alicui sit totum quintum legatum, tenetur ex eo prius expẽsas funeris persoluere, interim tamen possunt officio iudicis hæredes compelli defunctum sepelire num 14.

Ad priuilegium huius articuli impensæ funeratiæ reducitur priuilegium illud taciti pignoris, quod ab Imperatore conceditur in l. 2. C. de post liminio reuersis, & redemptis ab hostibus, de cuius interpretatione exactè agitur, numer. 15.

Quæritur, si is qui redemit aliquem ab hostibus, concurrat ad ipsius bona cum alijs creditoribus tacitas siue expressas hypothecas, seu priuilegia habẽtibus in eius bonis, an præferendus sit omnibus his creditoribus, numer. 16. & 17.

Obseruatur fauore studij, & publica Reipublicæ vtilitate salaria iudicum, & aduocatorum, doctorum, literatorum, & scholasticorum habere priuilegia inter omnes creditores, cum pro labore & honore accipiant, numer. 18.

Infertur ex eadem ratione hospitẽ, custodem, & laboratorem pro mercede, & alimentarium pro alimentis tacitam habere hypothecam, cum priuilegio prælationis, n. 19. & 20.

Proponitur illa difficilis & quotidiana praxi dubitatio, an famuli pro salarijs præferãtur omnibus alijs creditoribus, etiam expressas hypothecas habentibus, & adducũtur Feliciani fundamenta & rationes, & eius refertur sententia n. 21. & 22.

Prædictam Feliciani opinionem indistinctè veram non esse ostenditur, aliquibus fundamentis, & aliqua circa famulorum salaria annotantur, num. 23. cum duobus sequent.

In famulis, qui tabernæ, loco vè alicuius ad emendum vendendũq; sunt præpositi, qui institores dicuntur, vulgo moços de tiendas de mercaderes, o de otro trato o de negociaciõ, intelligendam esse Feliciani sententiam, colligitur num. 26. & ad eius fundamenta respondetur numer. 27. vbi nostram comprobare sententiam noua pragmatica circa famulorum salaria edita Matriti die 19. mensis Martij anno 1616. ostenditur, numer. 28.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ARTICVLVS TERTIVS de priuilegio impensæ funerariæ, & salarijs famulorũ, & aliorum, &c.

1 HVius autem impensæ, & funerariæ actionis priuilegij materiam post ordinarios iuris Doctores in l. quæsitum 2. in principio ff. de priuilegijs creditorum, & in l. impensa 45. cum alijs eiusdem tit. de religiosis & sumptibus funerum, quibus cõsonat l. 12. tit. 13. part. 1. & l. 30. in fine tit. 13. p. 5. & ibi Gregorius Lopez latè tractant & prosequuntur Bart. & alij Doctores in l. 1. ff. soluto matrimonio, opp 4 Rip. in d. l. 1. ff. de priuilegijs creditorum, Rebusus in cõmentario ad leges Fráciæ 2. tom. tit. de sententijs prouisionalibus ex numer. 69. Vanderanus in tractatu de priuilegijs creditorum, & 3. elegãter Petrus Surdus decisione 255. per totã, optime & nouissimè Stepha. Gratianus disceptationum forensium, capit. 94. ex n. 1. cum pluribus sequent. Petrus Dueñas reg. 397. Antonius Gom. Didacus del Castillo, Tellus Fernandez, Velazquez de Auendaño in l. 30. Tauri, Matienzo in l. 13. tit. 6. lib. 5. Recop. & ibi Azeuedo, & in l. 7. tit. 16. gloss. 5. num. 2. Ioannes Gut. in repetitione legis, nemo potest ex n. 91. ff. de legatis primo, idem in lib. 2. practicarum quæstionũ q. 70. cum duabus sequent. Ioann. Garcia 3 in tract. de expensis & melioration. cap. 8. Ayora de partitionibus 2. p. q. 20. per totam Anton. Gamma in decisionibus Regni Portugalliæ decisio. 308. Angulo in d. l. 13. tit. 6. lib. 5. nouæ Recop. & alij relati auctores a Doctore Anton. Pichar. in §. cũ autẽ ratione, instituta de lege Falcidia num. 4. citra quos optimè eandem materiam explicant Antonius Negusantius de pignoribus 2. memb. 5. p. ex n. 28. præceptor insignis Didacus Spino in speculo testamẽtorum gloss. principali ex n. 46. Mieres de maioratu 1. p. q. 28. n. 4. nouissimè Meirer de pignoribus & hypothecis lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 2. de priuilepio impensæ funeratiæ, Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum q. 6. artic. 3. n. 8.

2 In cuius igitur articuli explicatione & materię cognitione, primò sciẽdum est, funeris impensam priuilegiatam esse & tacitam hypothecam in se cõtinere, quę pro eius repetitione creditori cõceditur, & tantę potẽtiæ, & autoritatis esse notauit Ioãnes Gutier. d. lib. 2. practicarum quęstionum q. 70. n. 2. ex Anton. Gomez. in l. 30. Tauri n. 2. Meirer vbi proximè d. tit. 3. n. 1. ex doctrina Bartoli, & aliorum in l. vlt. C. de iure dotium, & ex Negusantio de pignoribus d. 2. membro quintæ part. n. 28. vt non solum alijs tacitis hypothecis, sed etiã doti sit præferenda, vt tradit Gregor. Lopez in d. l. 30. tit. 13. p. 5. in gloss. final. Azeuedo vbi sup. in d. l. 13. tit. 6. Mieres de maioratu 1. p. q. 26. n. 2. & alij plures.

3 Sed tamen licet omnes hi supra citati auctores conueniant, impensam funerariam respectu suæ hypothecæ

thecæ omnibus creditoribus tacitam hypothecam habentibus præferri debere, nihilominus tamen grauis est inter eos controuersia, & satis difficilis quæstió, vt constat ex traditis per Negusantium vbi supra d. 2. membro num. 28. & Gregorium Lopez in dictis legibus 12. tit. 13. part. 1. & l. 30. tit. 13 part. 5. Antoniũ Gom. Matienzum, Ioannem Garciam, Azeuedum, Ioannem Gutierrez, & plures alios citatos auctores per Doctorem Pichardum vbi sup. in d. §. cum autem num. 8. & Hermannum Meirer vbi proximè d. lib. 2. tit. 1. n. 2. & nouissimè per Stephanum Gratianum d. c. 94. disceptationum forensium num. 1. cum alijs sequent.

Vtrum ne contra priuilegiarios creditores, expressas hypothecas obtinentes funeris impensæ actio prælationis iure & priuilegio gaudere debeat.

Et in primis Accursius in d. l. impensa 45. ff. de religiosis & sumptibus funerum tenet funeris sumptus, aut impensas non præferri expressis hypothecis, quem sequuntur Ripa in d. l. quæsitum 2. ff. de priuilegijs creditorum num. 8. Antonius Negusantius d. 2. membro quintæ partis num. 28. Baldus Nouellus in tractatu de dote 10. p. limitatione 9. & alij ab eo relati, Vanderanus de priuilegijs creditorum cap. 3. & idem sensisse videtur Ioannes Gutierrez quæst. 70. num. 2. fundatur eorum opinio in regula legis eos, iuncta l. at si quis §. si colonus de religiosis & sumptibus funerum, ex quibus deducitur creditores habentes reales hypothecas, omnibus alijs creditoribus priuilegiatis personales tantum actiones habentibus præferendos esse.

Secundo pro eadem sententia põderat Matienzo in d. l. 13. tit. 6. in gloss. 3. num. vlt. & Ioannes Gutier. vbi proxime d. n. 2. legem 13. tit. 6. lib. 5. Recopilat. quæ est lex 30. Tauri, qua disponitur ipsam funeris impensam deducendam esse ex quinto bonorum, non verò ex corpore hæreditario quamuis contrarium præcipiat testator, per hæc verba, *Lacera, y Missas, y gastos del enterramiento, se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la hazienda, aunque el testador mãde lo cõtrario.* Cũ ergo lex ista præcipiat de quinta bonorũ parte deduci funeris impẽsam: iã igitur erat deductũ omne æs alienum, cùm non antea bona dicantur, quam soluto ære alieno l. subsignatum §. bona ff. de verborũ significatione, ac per consequens dicendũ videtur omne æs alienũ, aut defuncti debita impensam præcedere. Quæ sanè opinio securior redditur attento iure isto Regio, cũ antea secundum dispositionem iuris communis funeris impensa deduceretur de vniuersa hæreditate tamquam æs alienum: priùs namque deducebatur funeris impensa, quàm debita testatoris soluerentur, iuxta tex. in l. fin. §. in cõputatione C. de iure deliberãdi, & in l. 1. §. penultimo ff. ad legẽ falcidiam, & l. penultima ff. de religiosis & sumptibus funerum, vt expresse

affirmat Ayora de partitionibus d. 2.p q.22 n 24.ad medium, Neguſantius ab eo non citatus d. 2. membro 5.p.n.28.

Quapropter Matienzo in d.l. 13. tit 6. lib 5. Recopilationis in gloſſ 3. & in l.7. tit.16 eodem lib.5. in gloſſ. 5. num. 2. exiſtimat nouiſſimo hoc Regio iure attento impenſam funeris creditoribus præferendam non eſſe. Cæterum contrariam ſententiã & opinionem, quinimò funerariæ actionis priuilegium quibuſcunq; alijs creditoribus tacitas, ſiue expreſſas hypothecas habentibus præferri debere: at veriorem ſecuti ſunt, licèt obſcure Gregorius Lopez in d. l.12. tit.13.part.1. in gloſſ.verb. *deudas*, & in gloſſ.verb. *el poſtrimero*, in d.l.3. tit.13.part.5. Antonius Gom.in d.l. 30.Tauri num.20.Petrus Dueñas in d.reg.397.num.7.eleganter Ioannes Garcia de expenſis & meliorationibus d. c.8. num. 19. & 23. Cabalcanus in tractatu de tutore & curatore cap.9. num.95. & num. 218. Azeuedo in d.l.13. tit.6. l.b.5. Recopilationis n.8.verſ.ſed eſt & alia quæſtio, Angulo de meliorationibus in explicatione d.l.13.& alij auctores citati à doctore Pichardo in d. §. cum autem ratio, inſtituta ad legem falcidiam optimè Meiter vbi ſupra d. lib.2.tit.3. num.3. cum alijs ſequentibus.

Quorum opinio comprobari poteſt primo, ex eo quòd huius impenſæ & funerariæ actionis prærogatiuæ & priuilegij ratio, tam ex iure diuino, quàm ex æquitatis, & iuris ciuilis diſpoſitione, & ratione deducitur, vt elegantiſsimè, & eruditè conſiderauit nobiliſsimus & doctiſsimus ſupremi Regij ſenatus, & ſacri cubiculi Conſiliarius digniſsimus AEgidius Ramirez de Arellano in relectione legis quæſitum 2. in princip. ff. de priuilegijs creditorum, quam olim auditoribus ſuis dictauit in Salmanticenſi inſigni Academia, à quo accepit Doctor Antonius Pichardo, & ſcripſit in d. §. cum autem ratio, inſtituta ad l. falcidiam n.5. & 6. Nam à Deo ipſo laudantur cadauera ſepelientes, vt de Tobia legitur cap. 1. & 2. & cap. 14. & lib.2.Regum c.2.& ex alijs quæ congeſsit Albornoz lib. 1. artis contractuum tit. 17. cap. 3. & refert D. Ioannes Vela in tractatu de pœnis delictorum c. 21. de ſepulchro violato num.4. intereſt & religionis ſepulchra extrui, curareq; ne defunctorum corpora maneant inſepulta, quod naturæ debitum, & ſummo in honore eſſe oſtendunt Ariſtoteles, Plato, & Cicero, in locis ab eo relatis, & Iuriſcõſultus docet in l.1. §. interdum ff. de mortuo inferendo, & in l.ſi quis 12. & in l. at ſi quis 14. §. interdum, l. ſunt perſonæ ff. de religioſis, & ſumptibus funerum, vt tradit eleganter Menochius de arbitrarijs, caſu 387. num. 5. Petrus Surdus d.deciſ.255. numer.9. & vt autor eſt Valerius Maximus ab eo relatus lib. 5. c.1. Caius Cæſar Pompeij oblatum caput plurimis, ac pretioſiſsimis odoribus cremandum ſepeliendumq; curauit.

5 Hinc q; eſt, quòd non tantum apud veteres Romanos maximis cę-

remo-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

remonijs funeratio peragebatur, verum etiam apud exteras nationes id receptum fuisse memoriæ traditum est; nec voluerunt defuncti memoriam statim interire, vt potè à quibus viuis beneficia acceperunt, eos mortuos meritis honoribus non defraudandos esse censuerunt, vt videre est apud Platonem lib. 4. de legibus, & tam apud Romanos, quàm apud Græcos moris fuisse tibia funebre carmen apud defunctos canere, vt refert Cicero in lib. 2. de legibus, & Suetonius in vita Iulij Cæsaris, scribit apud funus Cæsaris inter ludos quædam carmina fuisse cantata admiserationem & inuidiam eius cædis: quin etiam apud Iudæos moris fuisse, vt tibia apud funus canerent, vt constat ex c. 9. Matthæi, & testatur Diuus Hieronymus in epitaphio Paulæ, & iam vsitatum fuisse apud Christianos inquit Meiret vbi supra d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 1. a num. 28. cum alijs sequentib. dicens, *Gentiles enim credidisse corpore extincto animas ratione dulcedinis musicæ ad cælum redire, & ita Iulium Cæsarem in numero deorum esse relatum opinati sunt*, vt refert Suetonius in vita Iulij Cæsaris cap. 88. & Cornelius Tacitus lib. 3. in principio dicit apud Romanos in vsu fuisse, vt funera nobilium virorum insigni aliqua ratione decorarentur, vt illorum imagines ante funus circumferrentur, iuxta illud Horatij oda 8. in A Epod. *Esto beata funuscatq; imagines ducant ibi triumphales*, & constat ex Tacito & Suetonio in vita Iulij Cæsaris, & Octauij Augusti, quod clarissimorum & magnorum virorum corpora cõburerentur, vt ostendit Virgilius lib. 2. Aeneidum ibi.

Postquam collapsi cineres, & flamma quieuit,
Reliquias vino, & bibulam lauere fauillam
Ossaque lecta cado texit Chorineus aheno.

Vt post Accursium in glossa finali legis secundæ §. præterea ff. de in ius vocando, optimè & eruditè notauit Meiret in loco proximè citato.

Quamobrem si non sit qui pietate cõmotus funus defuncto faciat, & sumptus in sepeliendo erogare velit, ad iudicem spectat, curare, vt sepulturæ tradatur, l. si quis sepulchrum §. fin. ff. de religiosis & sumptibus funerum, cui consonat 12. tit. 13. part. 1. *Que moriendo alguno que non ouiesse quien le trabajasse de fazer las despensas para su enterramiento, que el judgador las fiziesse, o las mandasse fazer, si el muerto ouiesse de que sean pagadas*, & præcipuè ne mortuorum ossa & cadauera vexentur, aut sepultura commoda defraudentur, iuxta tex. in l. ne corpora 38 ff. de religiosis & sumptibus funerum, & ita vt ex Menochio retulimus d. casu 387. num. 5. Caium Cæsarem summe curasse, vt Pompei caput plurimis odoribus pretiosissimis concremaretur, & sepulturæ traderetur.

Vnde iuste à iure ciuili inductũ fuit, pro nullo debito detineri posse, ne corpora à creditoribus sepeliantur,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tur, l. cum sit iniustum, & authentica item qui C. de sepulchro violato, quod praxi receptum est, quamuis debitum sit liquidum, etiam per instrumentum guarentigium, ex l. 13. tit. 9 p. 7. & l. 11. tit. 16. lib. 3. ordinamenti, & ibi Didac. Perez, Guillerm. Benedictus in repet. cap. Reinútius de testamentis, verbo, *mortuo itaq;* el *primero*, n. 56. Couar. lib. 2. variar. resolutionum c. 1. n. 10. & bene in cap. Rainaldus §. 3. n. 3. de testamétis, Antonius Gomez 2. tom. variarum c. 11. n. 56. Baeza de inope debitore n. 19. quamuis contrarium docuerit gloss. in c. ei qui §. si quis ausus 2. quæst. 6. quam sequuntur Angelus in authentica, vt defuncti funera, &c. §. 1. Hippolytus singulari 119. immò hoc casu puniuntur pœnis à legibus sancitis, vt constat ex l. qui actu ff. ad legem Iuliam de vi, & latè exornat Menochius de arbitrarijs casu 387. num. 20. cum alijs sequentibus, & casu 393. Mathias Coler. in tractat. de processibus executiuis 2. p. cap. 3. n. 409. & rectè D. Ioan. Vela de pœnis delictorũ d. tit. 21. de sepulchro violato, vbi refert ex hac ratione introductas fuisse grauissimas pœnas adu-
8 ersus sepulchrorum violatores,

† Propter quam etiam summam rei publicæ vtilitatem, & religionis fauorem à iure statutum fuit, ne illi, qui funus familiare ducunt, iustare mortuo faciunt, vel cadauer prosequuntur, possit in ius duci, aut vocari, ex l. 2. §. præterea cum lege sequenti ff. de in ius vocando, & iudicium ante cœptum per illud tempus suspenditur, l. interdum ff. de iudicijs, l. si quis §. propterea ff. si quis cautionibus, quod tandem ad nouem dies post mortem defuncti extensum est, vt intra illud tempus qui habent consanguinitatem, aut affinitatem cum defuncto, non possint conueniri, aut exequi, ex authentico, vt cum de appellatione cognoscitur §. hæc autem versic. sancimus, cui consonat l. fin. tit. 13. part. 1. & l. 13. tit. 9. part. 7. vt resoluit Menochius dicto casu 387. & alij plures auctores relatià D. Paz in praxi 4. p. 1. tom. c. 1. ex n. 40.

Secundò comprobatur superior opinio ex d. l. impensa 45. ff. de religiosis & sumptibus funerum, vbi considerandæ sunt illa verba ibi, *Semper, & omne creditum solet præcedere*, qui text. sine distinctione loquitur, & vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, ex regula legis de pretio ff. de publiciana in rem actione, & cùm sit generalis determinatio, absque dubiò comprehendit quodcumque aliud debitum, quantumuis priuilegiatum, argumento legis si in fraudem 16. versic. bonorum in fine ff. de testamento militis, l. à procuratore C. mandati, l. 1. versic. generaliter ff. de legatis præstandis, & id clarè confirmat d. l. 30. tit. 13. part. 5. in fine ibi: *Otro si dezimos, que si algun ome despendiesse marauedis en soterramiento de algun muerto, maguer este tal debdo fuesse postrimero, ante deue ser pagado que otro tal debdo, que huuiesse fecho el muerto en su vida*, pro quo etiam facit lex vltima §. in computatione,

& ibi

UAB Biblioteca de Ciències Socials

& ibi gloss C.de iure deliberandi,& gloss.celebris in l. quod priuilegium ff. depositi, vers. item funeraria, & idem tradit Zasius in l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorum.

Qua vera opinione retenta, non obstat Accursij sententia in d.impẽsa,& aliorum auctorum,qui eum sequuntur, vt in primo fundamento huæ opiniones retulimus,qui putabant funerariam impensam nõ præferri creditoribus expressas hypothecas hãbentibus,moti fundamento legis,at si quis §.Colonus, & legis eos C.qui potiores in pignore,cui satisfacit Pichardus in d. §. cum autem num.9. dicens illius legis dispositionem ob magnam illam religionis & misericordiæ rationem, & fauorem cessasse, & temperatam esse, quem etiam dotis fauore violatã vidimus in specie d.legis assiduis d.tit.C. qui potiores,vt supra in artic.1. latè resolsimus,cui dotis priuilegio & fauore funeris sumptum & impensam anteferri,excommuni Doctorum sententia superiùs in princ.articuli do- 10
cuimus.

Nec obstat secundo d. lex 13. tit.6 lib.5.nouæ Recopilationis,quæ est lex.30. Tauri,cui satisfieri potest cum distinctione & doctrina Couarrub.in d.cap.Reinaldus §.3.num.2. & Anton.Gom. in d.l.30.Tauri numer.2. quos sequitur Rojas in epitome successionum cap.9.num. 23. & alij plures citati auctores,quos refert & sequitur D.Pichardo in d.§.cũ autem ratio num. 10. refutantes Matienzo, & Ioann. Gutierrez oppositam sententiam in locis supra allegatis:distinguunt ergo duos casus superiores auctores,videlicet,nam aut defuncti bona soluendo sunt, creditoribus omnibus & filijs: tunc enim procedit d. lex Regia, qua cautum est funeris impensam ex quinto bonorum deducendam fore, & sic æs alienum,aut defuncti debita funerariæ actionis impẽsa præcedere,quia tunc eo casu omne æs alienum imprimis deducitur, post deinde quod reliquum erit, inter filios diuidetur, & ex quinta bonorum parte funus soluendum erit; si verò is qui decesserit, soluendo nõ sit,eo casu ante omne æs alienum funeris impensa deducitur,& quod reliquum est,creditoribus alijs prẽstabitur,quare in hoc vltimo casu procedit fundamentum eorum qui existimant, ex dicta lege Regia semper colligi defuncti debita funeris impensam præire, ita vt in priori casu secus sit:quod clare colligitur ex d. l. impensa in illis verbis ibi, *Omne creditum solet procedere cũ bona soluendo non sunt, &c.*

Sed & hæc quæ de funeraria impensa, prælationisque iure & priuilegio dicta sunt in expensis infirmitatis & cutationis causa factis, cum æquiparentur,obseruanda esse, docent post Baldum in l.restituenda in fine C.de petitione hæreditatis, Alexand.& Iass.in d.l.vltima §.in computatione C.de iure deliberandi, Anton. Negusantius de pignoribus 2. membro quintæ partis num. 28. & propterea in fine expresse Ludouicus Gomez. in reg. Cancellariæ de infirmis resignantibus quæst.9. priuilegio 5.Cifuentes in d.l. 30. Tauri

num.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

num.3. Antonius Gomez. ibi num. 2. in fine Matienzo in d. l. 13. tit. 6. lib. 6. Recopilatio. glossa 3. n. 4. Azeuedo ibidem num. 4. Aiora de partitionibus d. q. 12. num. 15. Doctor Pichardo in d. §. cum autem ratio. num. 14. Meirer d. lib. 2. de priuilegijs creditorum priuilegio 2. in principio, ex l. legatum 3. vbi Accursius C. de religiosis & sumptibus funerum d. l. in restituenda 4. C. de petitione hæreditatis, nouissimè & elegáter Stephanus Gratianus c. 94. disceptationum forensium num. 14. cum alijs sequentib.

Sed tamen quæstionis fuit inter aliquos ex supra citatis auctoribus, vtrum ne impensæ hæ, & sumptus in curatione & infirmitate facti deducendi sint ex quinto bonorum, sicut impensæ funeris attenta decisione nouissima d. legis 30. Tauri: vnde Ayora & Azeuedo vbi proxime optimè resoluunt, quòd etsi huiusmodi impensæ infirmitatis priuilegio impensæ funerariæ actionis gaudeant, non ex eo deducendæ sunt ex quinto bonorum, ex quo funeris impẽsa deducatur, quidquid in contrarium velit testator, ex d. l. 30. Tauri, sed detrahentur ex corpore bonorum, vt debitum ab ipso testatore cõtractum, vt notanter ex præcitatis auctoribus tenet Pichardo vbi proximè in d. §. cum autem ratio numer. 15.

11 Præterea obseruãdum erit, ea quæ supra in hoc artic. dicta, & animaduersa sint, de impensæ & funerariæ actionis iure & priuilegio locum habere, & solum procedere in sumptibus funeris, non quibuscumque, sed in his tantũ, qui necessario impensi sunt in funus defuncti, habita ratione personæ & facultatũ ipsius, vt probat tex. in l. si quis 12. §. sumptus, & in l. at si quis 12. §. funeris causam, & l. funeris 37. ff. de religiosis & sumptibus funerum l. 1. §. fin. iuncta lege, nec amplius ff. ad legem Falcidiam, ibi, *Nec amplius concedendum erit, quam quòd sufficiat ad speciem modicam monumenti*, & expresse in d. l. 12. tit. 13. part. 1. ibi, *Aquestas dispensas sean fechas mesuradamente, catando la persona de quien son fechas*, vbi notant eleganter Gregorius Lopez in verbo, *la persona*, explicant latè, quales namq; impensæ necessariæ videãtur esse, vt funeris actio, & priuilegium concedi debeat, Ioannes Garcia de expensis & meliorationibus d. c. 8. n. 1. cum alijs sequentib. Cifuentes, & Tello Hernandez in d. l. 30. Tauri, Matienzo in d. l. 13. gloss. 3. per totam, Couaruub in d. c. Reynald. §. 3. num. 2. Gamma in d. decis. 308. Azeuedo in d. l. 13. Recop. num. 8. & plures alij auctores supra citati, optime Doctor Spino in Speculo testamentorum gloss. 2. princip. ex n. 46.

Sed cum hodie funerum sumptibus modus sit impositus in his, quæ ad pompam & funeris ornatum expectant in l. 2. tit. 5. lib. 5. Recopilationis, eius decisioni standum esse videtur: quam originem habuisse à leg. 12. tabularum ex Ioanne Garcia in d. c. 8. & ex alijs à se citatis auctoribus refert Doctor Pichardo

in d

in d.§. cum autem ratio. n. 11. iuxta quam accipiendum nunc esse ait text. in d.l. quæsitum 2. ff. de priuilegijs creditorum, & d. legem impensa 45. cum supra relatis ff. de religiosis, & sumptibus funerum, & in l. Papinianus §. 4. de inofficioso testamento, & in l. quod in vxorem 13. C. de negotijs gestis, & in l. in restituenda 4. C. de petitione hæreditatis, & in l. fin. §. in computatione C. de iure deliberandi, & præcipuè d.l. 30. Tauri, quæ est d. l. 13. tit. 6. lib. 5. Recopilationis, ibi, *La cera y gastos del entierro*; & ita rectè notant Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum quæst. 6. art. 3. numer. 12. Villadiego in sua Politica lib. 5. de forma libellandi in vers. de tertio oppositore ad finem.

2 In sacrificijs autem & oblationibus, nihil immutatum fuit in d. l. 2. tit. 5. lib. 5. Recopilationis, neque in his, quæ Ecclesiasticis personis præstantur, vt notant Pichardus vbi supra d. num. in fine Rursus & inter necessarias funeris impensas adscribi nouemdiale, aut annale, & sumptus ex tali causa factos, vulgo, *El noueno y cabo de año, y los gastos en ellos hechos*, vt præter alios auctores supra citatos notarunt singulariter Ioannes Garcia in d. c. 8. numer. 18. D. Spino in speculo testamentorum d. gloss. 2. principali num. 52.

Illud deinde aduertendum erit, quod ea quæ de hoc priuilegio funerariæ actionis obseruata sunt, admittenda vtique esse, quando is qui in funus impendit, tamquam negotiorum gestor, & recuperandi animo fecit: secus si misericordiæ & religioni, aut pietati tribuens erogauit, quia tunc actio hæc denegatur, vt probat d. l. si quis 32. §. prætor ait d. l. at si quis §. interdum, §. plerique, & §. idem Labeo ff. de religiosis & sumptibus funerum d. l. quòd in vxoré, ibi, Quasi receptum. C. de negotijs gestis, & d. l. Regia 32. ibi, *Si dixere que las fazè por piedad*, & ibi, *Mas si las fizieſſe con intencion de las cobrar*, tit. 13. part. 1. vbi Gregorius verbo, *piedad*, & resoluunt Dueñas in d. reg 397. & alij auctores, quos refert & sequitur Pichardus in d. §. cum autem num. 13. adiciens, oportere igitur protestari quemquam quo animo funerat, ne postea patiatur quęstionem, vt in d. §. interdum animaduertit iurecōsultus, & Doct. proximè citati, quòd si omiserit, quamuis indubio misericordiæ & pietatis causa impensam factam probādū sit ex dictis legibus, & d. l. si pater 33. §. fin. ff. de donationibus; iudicis tamen arbitrio id relinquendum est, qui ex varijs circunstantijs rem æstimabit, ex d. §. interdum, versic. igitur, argumento etiam text. in l. infundo in princip. ff. de rei vindicatione, & tradit Iosephus Ludouicus decisione 78. in princ. 2. part. Petrus Ancharranus lib. 1. familiarum quæstion. cap. 52.

14 Cum igitur impensæ hæ & sumptus tam fauorabiles sint, ob superiorem misericordiæ, religionis, & pietatis rationem, vt omne æs alienum præeedere debeant, & deducendæ sint ex toto hæreditario corpore, aut ex quinto bonorum, iuxta dictas

dictas leg. Regias iúcta superiore tradita distinctione, & resolutione, cõsequitur ex eo, quòd si alicui sit totũ quintum legatum teneri ex huiusmodi quinto bonorum priùs expensas funeris persoluere, interim tamen hæredes compelli posse officio iudicis defunctum sepelire, vt expẽdant quod necessarium fuerit ad defuncti funus, postea tamen habebũt actionem ad repetendos sumptus à legatario, quod ita notat doctor Spino vbi proximè d. glos. 2. n. 52. argumento text. in l. qui hæres erat ff. familiæ erciscundæ, & l. & si quis §. fin. & l. sed si modum ff. de religiosis & sumptibus funerum.

Ex quo etiam funerariæ actionis priuilegio & fauore prouenit, quòd licèt alias successor in maioratu non teneatur soluere debita contracta à suo prædecessore, vt latè resoluit idẽ Spino in glos. 19. principali, ex n. 36. nihilominus tamen funeris impensas, quæ fiunt ad sepeliendum vltimum possessorem persoluere tenebitur, & ab eo virtute huiusmodi actionis funerariæ repetentur, vt tenet Matthæus de Afflictis in c. 1. an agnatus, vel filius c. 15. Menesius in cõment. legis, vnum ex familia §. si de falcidia n. 1. ff. de legatis 2. optimè Ioannes Garcia de expensis & melioratio. c. 16. numer. 33. quem refert & sequitur Doctor Spino vbi proximè in d. glos. 2. principali numer. 55.

Tandem & illud pro huius articuli perfecta cognitione, & explicatione adijciendum censui, ad priuilegium huius articuli reduci posse illud taciti pignoris, quod ab eo Imperatore Gordiano conceditur in l. 2. C. de postliminio reuersis, & redemptis ab hostibus, vbi donec pretium exoluat, quod solutum est pro illo, qui ab hostibus redemptus est, veluti in causam taciti pignoris eum constitutum esse debere docet Imperator ibi, & idem probat tex. in l. Senatus 43. §. vltimo ff. de legatis 1. ibi, [Qui ab hostibus redẽptus est, legari sibi poterit & perficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quod in eo habuit qui redemit] vbi notat singulariter glossa, verb. pignoris, pro quo etiam facit tex. in l. qui testamento 2. §. 1. ibi, *Sed vinculo quodam retineri, donec pretium soluat,* ff. de testamentis, quibus consonat lex Regia 11. tit. 29. part. 2. notat elegãter Gregorius Lopez in l. 3. tit. 13. part. 5. in glos. verbo, *se empeñasse.*

Nec huic iurium dispositioni repugnat l. qui filios C. quæ res pignori obligari possunt, quo in loco probatur in his solis rebus, quæ in nostra sunt potestate, pignus cõsistere, ideo liberum hominem pignoris iure nequaquam teneri, vt expressè sancitum est in cap. lator 2. de pignoribus his verbis, *Lex habet vt homo liber pro debito non teneatur, etsi res defuerint, quæ possunt pro debito addici,* quod rectè probat & exornat Baeza in tractat. de inope debitore cap. 1. num. 6. & 7. paz in praxi 4. p. tom. 1. c. 5. num. 2. Nam præter quam quòd ad id satisfieri posset, dicendo, hæc iura loqui, & procedere quando pro debito liber homo detinetur seruili aliqua conditione, quod summè iura

ab-

abhorrent, vt clarè deprehéditur ex tex. in l. ob æs alienum C. de actio. & obligationibus, ibi, *Ob æs alienum seruire liberos creditoribus iura compelli non patiuntur*, & manifestè colligitur ex d.l.2.C.de postliminio reuersis, ibi, *Ab hostibus redempti, quo ad exoluatur pretium magis in causam pignoris constitui, quàm in seruilem cõditionẽ esse detrusi videntur, &c.* & ex d.l.qui testamento §.1.ibi, *Hunc seruum non esse, sed vinculo quodam detineri, donec pretium soluat*,& ex d.l.11.part.ibi, *Non se ha por esso de seruir del como de sieruo, mas puedelo tener guardado, como en manera de peños, en razon de aquello que por el pagò, &c.* explicat id optimè post glossam celebrem, verb. obsides in c. ex rescripto de iureiurando, Baeza vbi supra d.c.1.n.6.& 7.Respóderi etiã poterit, ea omnia quæ superiùs tradita sunt, ex d. l. 2. C. de postliminio reuersis cum alijs iuribus supra adductis, procedere specialiter eo in casu, quando quis scilicet pro redimendo homine ab hostibus capto pretium aliquod persoluit, nam tũc donec pretium exoluatur, liber homo potest retineri vinculo quodam pignoris taciti à lege inducto, quæ id introduxit, vt homines inducantur ad redimendos, & liberandos à captiuitate liberos homines, iuxta tex. in l.si is qui,& l.fin. C. eodem tit. de postliminio reuersis, & redẽptis ab hostibus,& tradit Bald. in d.l.2. C. eod.tit.quinimo liberum hominem ab hostibus captum posse in pignus se cõstituere,si ab aliquo ab hostibus redimatur,donec pretium quod pro eõ soluit,restituat, docet singulariter lex Regia 3.tit.13.part.5. ibi, *El primero es,si alguno yugiesse captiuo, e el mismo se empeñasse a otro por quitarse de captiuo*,vbi rectè notat Greg.Lopez in gloss.verb.*se empeñasse*,hoc legem hanc tertiã addere ad dictã legẽ,liber captus, & ad dictam legem final.C.de postliminio reuersis,& ad d.l.11.tit.29.& ad d.l.3. tit.30.part.2. cum illæ leges loquantur, quãdo aliquis redemit captum etiã sine pacto, quo idem redẽptus se pignoret pro pretio:at vero d.l.3. quando fuit pactum de hoc expressum ; vtrobique tamen militabit dispositio dictarum legum,siue sit pignus legale,siue cõuentionale, quinimò ex eadem mirabili legis Regiæ dispositione eo attento iure propter superiorem relatam rationem elegantissimè animaduertit Gregor. Lopez in d.l.3. in gloss. verbo, *Otra aßegurança*, posse liberum hominem obsidem dari pro satisfactione debiti,seu pro quacumque alia conuentione, vt patet ex eiusdem verbis ibi, *Otro si dezimos,que home libre puedeser dado en rehenes por razon de paz q̃ firmaßẽ algunos entre si,o por tregua, o por otra aßegurança, o por otra cosa semejantẽ destas*.Nec nouũ hoc videri inquit, cum & legamus Gen.42. securitatis ratione, & fidei tacitæ promissæ adimplemento Simeon in obsidẽ, detẽtũ à fratre suoIoseph prepositoAEgypti, etsi homo liber esset, notat eleganter d.gloss.verb. obsides in c. ex rescripto de iureiurand.&gloss.verb. obsidum in c.exposita de arbitris.

Sed tamẽ cũ ex his iã constet pro

UAB Biblioteca de Ciències Socials

pretio ſoluto pro redimendo aliquem ab hoſtibus induci tacitum quoddã ius pignoris, ſeu hypothecę in ipſo ab hoſtibus redempto, donec prætium ſoluatur. Dubium eſſe poterit, ſi iſte qui redemit, concurrat ad bona iſtius debitoris cum alijs creditoribus eiuſdem ab hoſtibus redẽpti tacitas ſiue expreſſas anteriores hypothecas, ſeu priuilegia habentibus in ipſius bonis, an præferendus ſit omnibus his creditoribus.

Quare huic dubitationi à iuris interpretibus, quos ego legerim, non perpenſę, reſpondendũ videtur iuxta regulam legis priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, quam latè Deo duce explicaturi ſumus in 2. p. huius tract. quòd cum in caſu propoſito à lege inducatur tacitum pignus pro pretio ſoluto ab eo, quẽ aliquis ab hoſtibus redemit, iuxta d. l 2. cũ alijs iuribus ſupra adductis, & in pignoribus & hypothecis ad prẹlationẽ cõſiderandã tẽporis antiquitas attẽdẽda ſit, vt qui prior ſit tempore, potior ſit iure, in hoc caſu prælationem debiti eius, qui ab hoſtibus redemit virtute tacitæ hypothecæ à lege inductæ regulandam eſſe videtur ex temporis antiquitate, vt & tacitis, ſiue expreſſis hypothecis poſterioribus præferatur, quamuis anterioribus minimè ſit anteponendus ex his, quæ ſupra reſoluimus in hoc tractatu, & inferiùs latiùs explicabimus.

17 Niſi malis tenere, ex his quę reſoluimus in huius articuli funeratiæ actionis priuilegio, in quo miſericordiæ, religionis, & pietatis fauorẽ verſari oſtendimus propter eandẽ pietatis & religionis rationẽ, quæ cõſiſtit in redimẽdis captiuis ab hoſtibus & barbaris noſtrę chriſtianæ fidei acerrimis propugnatoribus, vbi non ſolũ corpus à ſeruili obſequio, & miſera captiuitate redimitur, ſed etiã anima, quæ omni auro prętioſior eſt, à diabolica ſeruitute liberatur inter tot, tã taſq; hæreſes & infidelitates inuoluta, illum qui redemit hominẽ hunc ab hoſtibus pro pretio illo ad id dato cũ tanta priuilegij cauſa, hoc in caſu cõſideretur, eadẽ priuilegij prerogatiua gaudere debere, qua ille qui in funeratiã cauſam ſumptus fecit, gaudet, & præcipuũ priuilegiũ, quodq; cæteris creditoribus habere etiã debeat, cũ omni prærogatiua & prælatione, vt ſuperius reſoluimus. Et confirmari id poteſt ex celebri tex. in l. nã & Seruius ff. de nego. geſtis, vbi ob eandẽ rationẽ à prætore magis æquitatis & priuilegij cauſa, datur actio in ſpecie illius tex. negot. geſt. quã ex iuris cõmunis regulis, vt colligitur ex vltimis verbis, ibi, *Seruius reſpõdit, æquũ eſſe prætorem in eum reddere iudiciũ*, iuncta doctrina gloſ. ibidẽ. Hæc ſunt quæ pro vtraq; parte conſiderari poterunt, bonus enim iudex quid tenẽdum & obſeruandum ſit, variæ ex perſonis cauſiſque conſtituet, vt & alias reſpondit Iureconſultus in lege in fundo in princip. ff. de reiuindic.

18 Denique hic nõ minus vtiliter quã neceſſario obſeruandum eſt, ex eadẽ ferè huius art. priuilegii cauſa & ratione, nempe fauore ſtudij & publicæ reipublicæ vtilitate ſalaria iudicũ & aduocatorum, literatorũ, & ſcholaſticorum habere priuilegia inter

omnes

omnes creditores, cũ pro labore & honore accipiã, vt ex doctrina gloss. in cap. qui studet 1. q. 1. docet Greg. Lopez in gloss. l. 11. tit. 8. p. 5. pro quo facit l. 14. tit. 6. *de los abogados*, part. 3. ibi, *Tome salario de la parte, &c. segũ su sabiduria, o el trabajo*, & in l. 3. tit. 31. part. 2. in gloss. fin. dicit Greg. Lopez, quod salarijs doctorum debetur fauor sicut causæ dotis, secundum Bald. & Bart. in l. 1. ff. soluto matri- 20
monio, & tacitam hypothecam habere à iure inductam cũ priuilegio prælationis, quemadmodum fiscus, & dos in plurimis casibus, ex eodem Bart. Bald. Angel. Socin. Ripa. & Laso. in d. l. 1. solut. matrimonio, tenet Flores de Mena lib. 1. variar. quæstionum q. 8. §. 1. n. 70. & secundum hãc opinionem iudicatum fuisse testatur Rebuf. in tract. de priuilegijs scholarium, priuileg. 118. per totum. Ex hoc igitur fauore & publicæ vtilitatis causa, cum & iudices & aduocati sicut milites rempublicam literarum clypeis & armis defendãt, argumẽto 21
legis aduocati C. de aduocatis diuersorum iudiciorum, tale priuilegium induci colligitur ex supra tradita Doctorũ auctoritate & doctrina, à qua in iudicando & consulendo recedẽdũ non esse profitetur Flores de Mena vbi proxime d. q. 8. n. 70. in fin. & elegãter & nouissimè Stephanus Gratianus 2. p. disceptationum forensiũ c. 257. ex n. 17. cum alijs sequent.

19 Ex qua vera doctrina & resolutione, & ex eadem simili causa & ratione, infertur hospitem, custodem, 22
laboratorem, & negotiorum actorem pro mercede & salario, & alimentarium pro alimentis tacitam habere hypothecam cum priuilegio prælationis, vt tenet Felicianus in tractatu de censibus 2. tom. lib. 3. n. 11. affirmans ex doctrina Caualcani, & Tiberij Deciani in locis à se citatis hos omnes pro sua mercede, aut salarijs omnibus alijs creditoribus etiam expressas anteriores hypothecas habentibus præferendos esse.

Cuius opinionẽ bene confirmat mercedis & laboris debiti fauor, cũ diuino iure mercenarius dignus sit mercede sua, & vt inquit Apostolus 1. ad Corint. cap. 3. *Vnusquisque propriam mercedem accipiet secundum laborem suum*, quẽ adhoc refert Gregor. Lopez in d. l. 14. tit. 6. part. 3. in gloss. verbo, *o el trabajo*: nec minor fauor & pia causa consideratur in alimentis, cum & necare videatur, qui alimenta denegat, iuxta tex. in l. necare ff. de lib. agnoscẽdis, ideo meritò talis priuilegij prærogatiua conceditur.

Illud tamen secundum eundem Felicianum ibidem n. 12. est satis difficile, & non sine magna contentione, licèt nimis frequens, & quotidianum in forensibus disceptationibus, an famuli pro salarijs præferãtur omnibus alijs creditoribus, etiã expressas hypothecas habẽtibus. Et famulos istos quibuscũque creditoribus quocũq; iuris priuilegio, aut prærogatiua gaudẽtibus preferri debere, pluribus rationibus & fundamẽtis probare cõtẽdit. † Primũ namq; ad id suadetur, quod famulorũ salaria atq; mercedes statim, & absq; vlla mora & cũctatione persoluẽda esse Dñs Deus noster

præcepit Leuit. 19. ibi, *Non morabitur opus mercenarij apud te vsque mane*, & Deuteronomij 24. ibi, *Non negabis mercedem indigentis & pauperis fratris tui, siue aduenæ, qui tecum moratur in terra, & intra portas tuas, sed eadem die reddes ei pecuniam laboris sui ante solis occasum; quia pauper est, & ex eo sustētat animam suā, ne clamet contra te ad Dominum, & reputetur tibi ad peccatum*, & Tobiæ 4.c. ibi, *Quicumque tibi aliquid operatus fuerit, statim ei mercedem restitues: & merces mercenarij tui apud te omnino non remaneat.*

Secundò pro eadē sententia facit, nam si laborator & mercenarius pro sui laboris mercede gaudet prælationis priuilegio & prærogatiua, vt ex Tiberio Deciano cons. 108. ex n. 23. & ex Borgnino Caualcano in locis à se allegatis ipse Felicianus vbi supra probauit; cur igitur famulus pro suo salario & mercede sibi debita eadem priuilegij prærogatiua gaudere non debebit.

Tertiò deniq; id confirmat ex eo quod in iure certissimum est debitum ex præstitis alimentis procedens alijs debiti anterioribus cū expressa hypotheca siuè generali, siuè 24 speciali prę ferri oportere, vt ex Negusant. & alijs à se citatis auctoribus tenuit Tiberius Decianus d. consil. 108. & Caual. in locis ab eodem Feliciano vbi proximè allegatis: sed debitum propter laborem famulis debitum, quod continet in se debitum ex causa alimentorum: ergo eodem iure & priuilegio prælationis necessario fatendū est potiri debere, quod ex alijs etiam comprobat idem Felicianus ibidem d. cap. 5. num. 12. versic. 3.

Cæterum hāc Feliciani sententiā & opinionem indistinctè veram nō esse arbitror, quod primum ex eo facile potest comprobari, quia vt supe riùs resoluimus, & infra dicemus, prout etiam notat Flores de Mena lib. 1. variar. quæstionum q. 8. §. 1. n. 70. quem sequitur nouissime Gratianus vbi supra n. 1. priuilegium non aliter induci potest, nisi in iure expressum sit, nec per argumenta constitui debet: igitur si huiusmodi priuilegium salarij famulorum in iure cautum non reperitur, minimè induci posse affirmandum erit. Secundò, nam priuilegia non ex tempore, sed ex causa æstimātur, vt docet Paulus Iureconsul. in d. l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, quam infra latè sumus explicaturi, sed sic est quod nō in omnibus salarijs famulorum eadem priuilegij causa reperitur, vt ex infra dicendis apparebit: igitur non semper eadem priuilegij & prælationis prærogatiua in omnibus salarijs famulorum considerāda erit. 23

Quod vtiq; ex eo patet, nā quādoque famuli diuersimode à dominis suis solent salariū accipere ex suo seruitio. Quidā enim absq; eo quod cō uentum sit, salarium percipiunt, eo quod alijs cum salario seruire solēt, atq; ijs continue & dietim assistunt seruitio domini, & eorum operas cō ducere videtur. Alij autem nullum taxatum salarium solent a dominis percipere, sed ex consuetudine solū

eis alimenta & vestitus præstantur, quales sunt ij, quos vulgo, *pages* appellamus: denique alij sunt famuli, qui non continuò seruiunt, nec domino morantur, sed sunt vt vulgo dicimus, *allegados*, qui minori, aut nullo salario dominis seruiunt, ex eo quod sperant à dominis aliquam 26 sui laboris iustam remunerationem accipere, & hoc cum domino tacitè vel expresse actum fuisse intelligitur: & hæc finalis seruiendi causa esse videtur. Quorum enim famulorum differentiam circa ipsorum salarium & mercedem exigendam, & quando ad id præstandum in exteriori, & in interiori foro, ex Nauarro in Manuali cap. 17. ex numer. 108. cum sequentibus, & ex alijs à se citatis auctoribus optimè constituit Flores de Mena vbi supra dicta quæstione 8. §. 2. per totum, pater Ludouicus Molina in tractatu 2. de iustitia & iure, disput. 506. de iusta famulorum mercede fol. 1635.

25 Aliud ego famulorum genus considero, quales sunt institores, qui tabernæ, locovè ad emendum vendendumvè præpositi sunt, quos Hispanè vocamos, *Moços de tiendas de mercaderes, o de algun trato o negociacion*, prout ita definiuit Iureconsultus in l. institoris 18. ff. de institor. actione, vnde Bartol. Iasson, & Doctor in l. si institorem 29. ff. si certum petatur Bald. in l. mandatum numer. 3. ff. mandati, ex doctrina glossæ, verbo vtili in l. Iulianus 14. §. si procuratorem ff. de actionibus empti, proprie eum institorem dici putant, qui non ad certum genus negotiationis, aut certum locum, sed vniuersaliter negotiationi variæ præponitur, quod optime notauit Matthæus Vvesembechius ad paratitlam titul. ff. de institoria actione num. 1.

Ex quibus ita præsuppositis colligitur, in hoc vltimo famulorum genere admittendam fore superiorem Feliciani sententiam, vt & ij pro suis salarijs habeant omne priuilegium, & prælationis prærogatiuam, sicuti supra resoluimus, cum in eis potior illa priuilegij causa consideretur, quam constituit Iureconsultus in l. interdum cum lege huius sequenti ff. qui potiores in pignore habeantur, nempe quia cum horum industria & diligentia merces in taberna præpositæ conseruatæ sint, & totius quæstus & negotiationis causam ipsi præstitisse videantur, quamobrem maiori priuilegio & prælatione, quam cæteri creditores expressas, siuè tacitas hypothecas etiam anteriores habentes gaudere debebunt, sicuti de funeratiæ actionis priuilegio supra diximus. Cæteri autem famuli pro suo salario non eandem prilegij & prælationis prærogatiuam habebunt, sed personali actione dumtaxat pro salarijs dominos suos conuenire poterunt, & in tributum cum alijs creditoribus personales actiones habentibus concurrere debebunt, ex l. procuratoris §. planè de tributoria actione, vt latius in 2. par. huius tract. dicemus, cum & in his illa priuilegij & prærogatiuæ

causa non detur, ex qua tali fauore, & tanto priuilegio potiri debeant, vt ex supra traditis clarè constat.

27 Quare non obstare videntur superiora fundamenta, & rationes supra adductæ à Feliciano, cum illę solum procedant ad inducendam causam executionis pro mercede, & salarijs famulorum contra dominos, vt ex Rebuf. 1. tomo Commentar. legum Francię in tit. de sententijs prouisionalibus, art. 3. glos. 7. Azeued. in l. 9. tit. 15. lib. 4. nouæ Recopilationis, & ex doctore Paz in praxi 4. part. tom. 1. cap. 1. num. 56. & ex Flores de Mena in loco proximè allegato, & ex alijs iuris interpretibus, ego nō parum vtiliter obseruaui in tractatu de executione sententiæ cap. 1. art. 3. num. 24. & idem Felicianus notauit in d. cap. 2. lib. 3. tom. 2. num. 12. de censibus, & similiter intelligi debent diuinæ illę auctoritates supra relatæ ad inducendam restitutionem salariorum famulis ipsis faciendam in foro conscientiæ, vt rectè tradit Nauarrus in Manuali d. c. 17. num. 108. frat. Ludouicus Lopez in suo instructorio conscientiæ 2. part. cap. 8. & alij auctores citati à Flores de Mena d. q. 8. §. 2. num. 1. cum sequētib. Pater Ludouicus Molina d. disputatione 506. tract. de iustitia & iure.

28 Post hæc scripta noua circa famulorum salaria promulgata fuit pragmatica à nostro Catholico Hispaniarum Rege Philippo Tertio Matriti edita die decimanona mensis Martij anno 1616. quæ maxime hanc nostram opinionem coadiuuare videtur, nam postquam in ea sancitum fuit, quòd si aliquis ex illis famulis, de quibus supra mentionē fecimus (qui vulgo, *pages o allegados*, dicuntur ratione alicuius seruitij facti alicui prę lato, aut Regis consiliario dixerit, aut contendat aliquod salarium sibi deberi, non aliter consequi, aut petere valeat; quam si ostendat se in famulum receptum esse, & id subscriptū sit ab eo, qui dixerit se seruitium feciſſe, vel ab eo qui ad id mandatum habebat, aut scriptum sit in libro, vt talem famulum receptum esse, & cum assignatione salarij cum cæteris alijs famulis, qui in eadem domo seruirent, & in libro scripti sint, & neque ad id probandum sufficere testes aliquos, vel aliud probationis genus adducere, nisi probatio illa supradicta, quòd vt famulus receptus sit in dicto libro rationum concurrat, aut per cōfessionem illius, à quo salarium petitur in scriptura publica, aut iudicialiter factam, id constare possit, statimq; subijcit, *Esto no se entendiendo con las criadas, &c. ni con los criados de mercaderes, ni oficiales, ni menestrales labradores, quedando en ellos en su fuerça y vigor, la ley que prohibe a los criados pedir los salarios passados tres años despues que fueren despedidos, &c.* quod sanctissimè, & maxima cum deliberatione & iustitiæ zelo statutū fuit, ob vitandas plures lites, quæ quotidie circa hoc oriebantur, & incommoda quæ sequebantur, præcipue cum & mortuo Episcopo, aut alio prælato, in quorum bonis aut spolijs facto creditorum concursu multi suscitabantur famuli petentes pro suis seruitijs

sala-

salaria aliqua,& contendentes prioti loco & gradu , quàm cæteris ad prædicta Episcopi bona creditoribus soluenda salaria eis fore,cum fortasis,nō vt famuli seruirent , sed spe alicuius præmij magis familiares, vulgo,*allegados*, quàm famuli fuissent & haberentur.

Itaque huic vltimo famulorum generi, videlicet institorum & officialium , qui alicui ministerio , officio, aut negotiationi præpositi sunt, & agricolarum,de quibus in nostra sententia locuti sumus, pragmatica sanctio fauorem & priuilegium tribuit,ita vt in ea dispositum circa famulos, vulgo *pages o allegados*, non procedat , nec intelligatur dispositum in prædictos institores , vulgo, *Criados de mercaderes, oficiales, y labradores*,cuius argumento valde nostra comprobatur opinio, in quibus cum tanta priuilegij & prælationis causa consideretur, & alimentorum naturalis ratio versetur , vt supra notauimus , mirum non erit, si magis priuilegiarij creditores pro suis salarijs , quàm cæteri alij creditores expressas & anteriores hypothecas habentes reputentur.

Vnde cum huius prærogatiuæ ratio,& prælationis causa , non consideretur in illo priore famulorum genere, nō eodē priuilegij & prælationis iure gaudebūt , quo potiūtur isti famuli mercatorū, officiales,& laboratores, sed personali aliqua actione priuilegiata salaria à dominis suis consequentur,dummodo à domino id subscriptum sit, aut in libro, cum cęteris famulis,qui in domo seruiūt, scriptum reperiatur,vel per eius confessionem in publico instrumento, aut in iudicio factam , id constare possit , vt in dicta noua pragmatica dispositum est.

Summarium articuli quarti.

PVpillus tacitam hypothecam , & iuris priuilegium habet in bonis sui tutoris, aut curatoris , pro administratione tutelæ, vel curæ, quod exacte explicatur num. 1. & 2.

Pupilli priuilegium tacitæ hypothecæ, quod in bonis tutori conceditur, ex l. pro officio C. de administratione tutorum, ampliatur etiamsi tutor vel curator res minorum non administrauerit, vt explicatur in num. 3. 4. & 5.

Cum omne compendium ex pupilli , vel minoris pecunia redactum eis reddere per actionem tutelæ compellatur tutor vel curator , finita tutela vel cura, dubitatur an huiusmodi pecuniæ incrementum peti per pupillum possit à tutore non solum temporis , quo durauit tutela, vel cura, seu etiam post eas finitas, n. 6.

Tenetur tutor non solum ad fructus bonorum pupilli, verum etiam ad iustum lucrum, quoad redigi potuit ex venditione fructuū, qui supersunt post alimenta pupilli, num. 7.

Refertur elegās doctrina Greg. Lopez dicentis, tutorem vel curatorē non teneri cōseruare frumētū vel vinū in tēpus caristiæ , sed posse vendere occurrenti & cōmuni pretio , neque teneri etiam mittere in alium locum n. 8.

Refer-

Pupilli non ſolum in tutorum vel curatorum bonis habent prædictam tacitam hypothecam priuilegiatam: verum etiam ad alias perſonas extenditur, & ampliatur, declaratur n. 9. & 10.

Dubitatur, an tradita doctrina & reſolutio, quod bona prædictarum perſonarum maneant ipſis pupillis tacitè obligata pro adminiſtratione tutelæ vel curæ, ſit extendenda ad bona fideiuſſorum & hæredum tutoris & curatoris, num. 11. cum duobus ſequentibus.

Proponitur alia dubitatio, an ſcilicet hoc priuilegium tacitæ hypothecæ, quod pupillus habet in bonis ſui tutoris, aut curatoris, ſit tranſmiſſibile ad ipſius hæredes vel ſucceſſores, n. 14.

Priuilegiũ antelationis, quod circa alios creditores priuilegiarios pupilli aliquando conceditur tanquam perſonaliſſimum ad hæredes, neque ad ſucceſſores tam ſuos quàm extraneos tranſmitti poſſe, reſoluitur n. 15.

Priuilegium, & tacitam hypothecam, quod pupillis à iure datur contra omnes tutores, protutores, factores aut negotiorum geſtores contra quemlibet inſolidum habere oſtenditur n. 16. & 17.

Verius eſſe dicitur tam bona præſentia, quàm futura tutoris vel curatoris eſſe tacitè hypothecata minori pro reddenda ratione adminiſtrationis num. 18.

A quo tempore incipiat hoc priuilegium & tacita hypotheca in bonis tutorum, curatorum, protutorum & eorum fideiuſſorum, quæſtionis eſſe dicitur num. 19.

Pupillum habere tatitam hypothecam, & priuilegium prælationis aduerſus anteriores creditores in re, quæ fuerit empta ex ipſius pupilli pecunia, oſtenditur n. 20. & 21.

Ex ſuperiori tradita doctrina deducitur in concurſu creditorum ſine aliqua temporis diſtinctione præferendum eſſe pupillum, ſi eligat rei vendicationem propter regulam legis ſi ventri §. in bonis ff. de prriuilegijs creditorum, & legis procuratoris §. planè ff. de tributoria actione num. 22.

Filius habet priuilegium & tacitam hypothecam in bonis ipſius patris pro bonis eius alienatis per patrem recuperandis, & pro mala & fraudulenta ipſorum adminiſtratione, prout exactè declaratur n. 23. & 24.

Tacita hypotheca & priuilegium inducitur à iure pro ipſis filijs in bonis paternis, quando pater tranſit ad ſecundas nuptias, vt ſcilicet illa ſint tacitè obligata filijs primi matrimonij num. 24.

ARTICVLVS QVARTus de priuilegio pupilli, & filij pro bonis aduentitijs, aut maternis.

1 ILlud vt vniuerſale principium huius articuli primò ſciendum eſt, pupillum tacitam hypothecam, & iuris priuilegium habere in bonis ſuorum tutorum, aut curatorum pro adminiſtratione tutelæ vel curæ, quemadmodum & mulieri pro dote & fiſco à iure conceditur, vt ſupe-

riùs

rius ostendimus, & iura, & auctores comprobant, vt constat ex Iustiniani Imperatoris rescripto, in l. vnicâ §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione, sub his verbis, *Et plenius dotibus subueniatur, quemadmodum in administratione pupillarum rerum, & in alijs multis iuris articulis tacitas hypothecas inesse accipimus, &c.* tex. capitalis in l. proprio officio de administratione tutorum, ibi, *Pro officio administrationis tutoris, vel curatoris bona, si debitores existant, tanquam pignoris tituli obligata minores sibimet vindicare minimè prohibentur,* & l. de creationibus C. de Episcopali audientia, l. vltim. §. inuentario C. de curatore furiosi, ibi, *Disponat sub hypotheca rerum ad eum pertinentium ad similitudinem tutorum & curatorum adulti*, & eam sententiam Iurisconsultorũ sæculo obtinuisse, probãt Franciscus Balduinus de pignoribus & hypothecis cap. 7. Conanus lib. 4. Commentariorum iuris ciuilis c. 16. ex l. vltima ff. in quibus causis, pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, quamuis Accursius ibi vacillet, sic intelligentes verba illa ibi. *Quæsitum est, an in veterem contractum iure res obligata esset. Respondi secundum ea quæ proponerentur obligatam esse*, comprobat expresse lex Regia 23. tit. 13. partita 5. ibi. *E aun dezimos que los bienes de los guardadores de los huerfanos, que son menores de veinte y cinco años, fincan obligados á aquellos que los tienen en guarda, desde el dia que començaron a vsar del oficio de la guarda, fasta que les den cuenta e recaudo de los cosas que tuuie-*

ren dellos, & lex 21. tit. 16. part. 6. ibi, *Todos sus bienes*, vbi vtroque in loco, docet eleganter Gregorius Lopez, & Accursius in d. l. vnica §. vt plenius, verbo rerum, & in d. l. pro officio, & in iuribus supra citatis, & in l. dabimus, §. si quis tutor, verbo priuilegio ff. de priuilegijs creditorum, & est cõmunis resolutio Doctorum in locis supra allegatis, & Baldi, Saliceti, & Angeli in d. l. pro officio, vt post Ripam in d. l. 4. §. si quis tutor numer. 9. & in l priuilegia num. 31. latè comprobat Antonius Negusantius de pignoribus & hypothecis 4. mẽbro secundæ partis principalis numer. 6. cum pluribus sequentibus, Capicius decis. Neapolitana 129. Parisius cons. 80. ex num. 34. Valduinus in d. cap. 7. de pignoribus. Vanderanus de priuilegijs creditorum cap. 6. Petrus Surdus in tract. de alimentis priuileg 49. num. 18 & decisione 171. num. 1. & 2. Rebuf. 2. tom. ad leges Gall. tit. de constitutione redituum art. 1. gloss. 14. num. 161. diffusè Ioannes Gutierrez in tractatu de tutelis & curis 2. p. cap. 16. num. 1. cum alijs sequentibus, Ludouicus Molina de iustitia & iure, tractatu 2. disp. 223. versic. vniuersum bona tutoris, & disputatione 536. versic. minor, optimè Muñoz de Escobar in tractatu de ratiocinijs cap. 39. per totum, † asserens prædictam hypothecam non solum competere respectu bonorum in inuentario & libro rationum conscriptorũ, verum etiam ratione fructuum & reddituum illorum ex l. Lucius ff. qui potiores in pignore, vbi qui potior est

UAB Biblioteca de Ciències Socials

in ſorte principali, prior eſt etiam in intereſſe ſortis, & hanc ſententiam veram eſſe notat ex auctoritate ibidem à ſe citatis n. 2. Ex quo prouenit, vt ipſe ait, quod ſi poſt acceptã tutelã vel curã, tutor vel curator bona quæ poſsidebat tẽpore ſuſceptæ tutelæ vel curæ alienauerit, huiuſmodi bona in emptoré tranſire affecta vitio reali hypothecæ pró principali & reditibus in rationibus liquidandis, ex tex. celebri in l. vnica, C. rem alienam gerẽtibus, & ad illa recurſus habet minor, dummodo priùs fiat excuſsio in bonis patris vel alterius adminiſtratoris, vt voluit Couarrub. lib. 1. variar. reſol. c. 8. num. 5. Ludouic. Molin. de iuſtitia & iure in loco proxime citato.

3 Quod pupilli tacitæ hypothecæ priuilegium, quod etiam in bonis tutori cõceditur ex dictis iuribus, & ex d. l. pro officio C. de adminiſtratione tutorum ampliandum cenſet Ioannes Gutier. de tutelis & curis d. 2. p. c. 16. n. 1. vt procedatur, etiam ſi tutor vel curator quis conſtitutus res minorum nõ adminiſtrauerit: bona igitur adminiſtratorum minorũ viginti quinque annorũ ſunt ipſi tacitè per legẽ obligata pro ratione adminiſtrationis reddendæ, & reliquis ſoluendis, vt ex dictis iuribus & auctoribus ſuperius allegatis deducitur, & expreſſe ex d. l. Regia 23. tit. 13. par. 5. & l. final. tit. 16. p. 6.

4 Neque excuſabitur tutor vel curator, ſi inuentarium non fecerit, vel ſolemnia non ſeruauerit, non enim melioris conditionis eſſe debet nulliter adminiſtrans quàm vtiliter gerẽs, vt ex Capic. deciſ. 129. n. 3, & ex Bald. l. cum pater n. 2. ff. de negotijs geſtis, & ex Baeça de decima tutorum c. 2. n. 150. notauit ipſe Gutierrez vbi proximè d. 2. p. c. 16. n. 2. vbi num. 3. id etiam procedere fatetur non ſolum pro rectè adminiſtratis & geſtis ab ipſis, verum etiam pro his quæ tutorum vel curatorum negligentia minoribus obnoxia fuerunt, vt tenuerunt Bartol. Baldus, & Salicet. in d. l. pro officio, quos refert & ſequitur Antonius Neguſantius d. 4. membro ſecundæ partis num. 6. & Petrus Surdus in d. tractatu de alimentis artic. vlt. quæſt. 44. num. & conſil. 7. num. 17. lib. 1. † tenetur namque tutor vel curator in toto adminiſtrationis negotio de geſtis & neglectis, l. tres tutores ff. de adminiſtratione tutorum l. ſi tibi C. de teſtamentis, vt ex Socino, & ex Calda Pereira de reſtitutione in integrum 2. part. n. num. 7. & ex alijs notat idem Gutierrez numer. 4. quod latiſsimè & eleganter poteris exornare ex his quæ ſcripſit Muñoz de Eſcouar in d. tract. de ratiocinijs c. 14. ferè per totum, & in cap. 19. ex num. 22.

6 Sed cum pro his omnibus, pro quibus teneãtur tutores & curatores, bona eorum ſint tacitè hypothecata ſecundum veram & communem ampliationem ſupra traditam, vt reſoluit idem Gutierrez vbi ſupra num. 11. in fine, ita vt quidquid eſt de pecunia, vel re pupilli, cum incrementis legitimis teneatur tutor vel curator, ex l. Lucius §. 2. ff. de adminiſtratione tutorum

l. 1.

l.1. C. de vsuris pupillaribus l. tutor qui repertorium §. quæ sunt ff. eod. tit. de administratione tutorum, notat recte Villadiego lib. 4. *del fuero juzgo*, tit. 3. l. 3. gloss. 1. num. 13. & 14. quinimmo omne compendium ex pupilli vel minoris pecunia redactū eis reddere per actionem tutelæ cō- 7
pelletur tutor vel curator finita tutela vel cura, l. si curator C. arbitrium tutelæ, dubitari poterat, an huius pecuniæ incrementum peti per pupillum possit à tutore, non solum tempore quo durauit tutela vel cura, seu etiam post eas finitas. Et respondendum erit, non solum eius temporis quo tutor, aut curator tutelam, vel curam gessit, & durauit incrementum, pupillo reddere teneri, verum etiam post finitam tutelam vel curam, dum non reddiderit rationes & reliqua soluerit, aut saltim deposuerit ad id per tutelæ actionem & priuilegium, per minorem cōpelli poterit, ex l. fin. C. de vsuris pupillaribus, l. tutor 29. §. tutor qui potest, de administratione tutorum. Et ratio est, quia licèt vsuræ non debeantur, nisi post moram etiam in iudicijs bonæ fidei, iuxta ea quæ notantur à Doctoribus in l. lecta ff. si certum petatur; in minorum tamen fauorem ex iuris dispositione, mora contrahitur ipso iure l. in minorum prima, C. in quibus causis in integrum restitutio, &c. Quæ semel contracta durat l. Titio §. *vsuras* in 2. responso ff. de legat. 2. & ideo licèt in alijs obligationibus sufficiat, si non stet per debitorem, quo minus soluat requisitus ad impediendum cursum futurarum vsurarum in minoribus, tamē obligatio, & consignatio necessaria est, vt in dictis iuribus, & in d. l. si per te vers. quod si etiam, C. de vsuris, explicant Paulus Castrens. & Alexan. in l. si ex legati causa ff. de verbor. obligat.

Ex eadem vera resolutione infertur, teneri tutorem non solum ad fructus bonorum pupilli, verum etiā ad iustum lucrum, quod redigi potuit ex venditione fructuum, qui supersunt post alimenta pupilli; nam & hos fructus tenetur tutor cōgruo tempore vendere, & pretium bene collocare, vt in l. 3. §. si pecuniam l. ita quod autem in principio l. tutor constitutus ff. de administratione tutorum, & præter alios explicat Couarrub. lib. 3. var. cap. 2. Baeza in tractatu de decima tutoris c. 2. n. 22. latè Muñoz de Escouar vbi supra d. cap. 14. numer. 15. cum pluribus seq̃uen. Villadiego in d. l. 3. lib. 4. tit. 3. num. 14. sufficiet autem tutori, si pecuniam collocet ex cōsensu matris, pupilli, vel consanguineorum, vt ex bona fide dicatur negotium gessisse. ex doctrina gloss. in l. pupillo C. de his quibus vt indignis exornat. Laso in l. 1. C. de transactionibus: sufficiet insuper ab initio vtiliter gessisse, licet ex post facto damnum inde proueniat pupillo, vt bene resoluit Couarrub. vbi proxime. Sed & si pecunia pupilli modica sit, non tenetur tutor eam collocare, vt notat Alberic. in l. Scio ff. de in integr. rest. Socin. cons. 2. vers. circa 3. quæstionem volum. 1. Corn. cons. 243. colum. 4. lib 3.

Præ-

8 Præterea & tenebitur horrea reficere & vetus frumentum vendere, vt ex Ioanne de Platea in l. 2. C. de conditis in publicis horreis lib. 10. Doctore Spino in suo speculo testamentorum gloss. 29. numer. 56. tenet Ioannes Gutierrez vbi supra d. cap. 16. num. 5. & ibi refert doctrinam Gregor. Lopez in l. 15. tit. 16. part. 6. in gloss. verbo *A buena se*, dicentis, tutorem vel curatorem nō teneri conseruare frumentum, vel vinum pupilli in tempus caristiæ, sed posse vendere occurrenti & communi pretio, neque etiam tenebitur mittere in alium locum ex l. final. §. vltimo, & ibi Bart. C. de administratione tutorum, quod Salicetus ibi cordi tenendum dicit, & debere in rationibus suis ponere tempus venditioni; aliàs in eius præiudicium inspiceretur tempus, quo plurimum illo mense, vel anno valuit, debet enim omnia curare, & actiones exercere, l. sed etsi 5. si impubes ff. de Carboniano edicto.

9 Secundò sciendum est, pupillos non solum in tutorum vel curatorum bonis habere prædictam tacitam hypothecam & priuilegium, iuxta ea quæ superius resoluimus, verum etiam tale priuilegium ad alias personas ampliari & extendi, vt tradit Antonius Negusantius in d. 4. membro secundæ partis num. 7. ideò ampliantur superiora, vt procedant etiam in bonis protutorum, & eius qui pro tutore se gessit, vt ea quoque sint tacito iure obligata pro ratione reddenda, & eorum administratione, vt tenet Accursius verb. priuilegium per tex. ibi in d. l. dabimus 4. §. si quis cum tutor ff. de priuilegijs creditorum, ex illis verbis ibi, *Si quis cum tutor non esset, pro tutore negotia gessit, priuilegio locum esse manifestum est, &c.* Et idem Accursius in gloss. fin. d. l. pro officio C. de administratione tutorum, & ibi communiter Doctores, quem sequuntur Negusantius vbi supra d. num. 7. & communem dicit Ripa in d. l. dabimus §. si quis cum tutor numer. 9. & alios referens idem profitetur Petrus Surdus de alimentis, artic. vlt. quæst. 44. num. 6. Meirer in d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 7. numer. 32. sequitur etiam Gregorius Lopez in gloss. verbo, *De los guardadores*, legis 23. d. tit. 13. part. 5. dicens, etiam in eis procedere decisionē dictæ legis pro officio, de qua sumpta est d. l. Regia 23. & pro ea etiam facere d. legem fin. tit. 16. part. 6. & cum generaliter loquantur, generaliter procedere debere, & ita tenendum affirmat Ioannes Gutierrez in d. c. 16. 2. p. num. 13. licèt contrarium tenuerit Bart. in d. l. 4. §. si quis cum tutor, vt refert Rip. ibidem num. 9. dicentes eiusdem opinionis fuisse Accursium sibi contrarium in l. eos C. qui potiores, &c. Mouenturq; ad contrariam sententiam & opinionem, primùm eo fundamento, quod nullibi in iure cautū reperiatur, pupillos in bonis protutorum, & eorum qui pro eis negotia gesserunt, tacitam habere legis hypothecam, sed actionem personalem priuilegiatam tantummodo obtinere, pro quo inducunt text. in

d. §.

dict. §. si quis cum tutor, dict. lege dabimus, iuncta prima expositione Accursij, verbo, *priuilegio*, quia cum textus dicat priuilegio locum esse, adhuc cum Accursio in personali actione constat. Quam etiam opinionem confirmant ex tex. in l. final. ff. de tutelis & rationibus distrahendis, ibi, *Non solum tutelæ priuilegium datur in bonis tutoris, sed etiam eius qui pro tutela negotium gessit, &c.* iuncta lege si negotium ff. de priuilegijs creditorum, ibi, *Debet bonis eius venditis priuilegium pupillo conseruari, &c.* intelligentes verba illa, Priuilegiũ, &c. in vtraque lege, de personali dumtaxat, sine priuilegio tacitæ hypothecæ.

Secundò mouentur ad eam opinionem ex eo quod idem priuilegium conceditur debilibus personis, veluti surdo, muto, furioso, prodigo, & cæteris similibus personis, quod datur ipsis pupillis in bonis protutorum, vt constat ex dict. §. si quis cum tutor in fine cum duabus legibus sequentibus, & l. idem, ff. eodem tit. de priuilegijs creditorum. Sed sic est quod debilibus tantum datur priuilegium personale, vt patet ex supra traditis, & ex lege de creationibus C. de Episcopali audientia, & ex l. vltima §. sed cum antiquitas C. de curatore furiosi: ergo illud quod conceditur pupillis, tantum erit priuilegium personale, aliter enim non esset idem priuilegium, cum pariter à Iurisconsulto concedatur in d. §. si quis cum tutor d. legis dabimus.

Verumtamen his non obstantibus non est à superiori & communi Accursij, & aliorum Doctorum sententia in dictis iuribus, & in dict. l. pro officio aduersus Bartol. opinionem recedendum: cum verum sit, præter priuilegia personalia, quæ in dictis iuribus conceduntur, tacitam inesse legalem hypothecam, quæ datur pupillis in bonis tutorum & curatorum pro administratione tutelæ vel curæ, & reliquis soluendis, vt superiùs resoluimus, nam cum sint personalia priuilegia ex causa tutelæ, vel protutelæ, vim realium obtinere dicuntur, & sic tacitæ hypothecæ priuilegio gaudere, vt præter Dynum in regula qui prior de regulis iuris notarunt gloss. Bartol. & alij Doctores communiter in dict. l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, optimè notauit Meirer lib. 2. de priuilegijs creditorum priuilegio 7. de priuilegio pupillo.

Quare non obstant superiora iura & fundamenta: nam iuxta proximam traditam veram doctrinam & resolutionem intelligenda erunt, vt notauit Gutierrez vbi supra dict. cap. 16. numero tertio in fine, & latè probat ibidem numer. 22. cum sequentibus, satisfaciens fundamento deducto, ex dict. lege de creationibus. C. de Episcopali audientia cum alijs iuribus affirmans in

dict. §. si quis cum tutor, cum alijs legibus supra adductis, de debilibus personis loquentibus intelligenda fore, iuxta ea quæ resoluimus in vero tutore & curatore.

Deinde etiam superiorem veram doctrinam ad alias personas ampliandam fore, vt supra diximus, & ex doctrina Antonij Negusantij vbi suprà dict. quarto mẽbro 2. part. numero octauo cum alijs sequentibus, & aliorum auctorum, obseruat Ioannes Gutierrez in dict capit. 16. 2 part. ex numer. 14. cum pluribus alijs. Nam & primo procedit in curatoribus datis ad litem, quia etiam eorum bona sunt tacite obligata pro eorum administratione, sicut bona tutoris vel curatoris generaliter, ex tex. expresso secundum Baldum ibi, & communiter Doctores in l. properandum. §. fin. C. de iudicijs, & docet idem Bald. in l. 2. C. qui dari tutores possunt. Antonius Negusantius vbi supra dict. quarto membro secundæ partis numero octauo, Gregor. Lopez in dict l. 23. in gloss. verbo *de los guardadores*. in versicul. nota etiam, quos refert & sequitur Ioannes Gutierrez vbi supra numero 16. quod etiam secundum Negusantium numero nono, & Gregorium Lopez ibi idem obseruandũ esse ait in actoribus vel factoribus ab ipsis tutoribus vel curatoribus ad administrandum datis vel electis, quia etiam eorum bona sunt tacite hypotecata sicut tutorum vel curatorum bona, testatur ipse Gutierrez numer. 15. ex doctrinâ Bartol. per textus ibi in l. actor. ff. rem ratam haberi, & bene explicat Scobar de ratiocinijs, dict. capit. 39. numer. 16. Quinimo & eadem doctrina, & resolutio procedet etiam ex Gregorio Lopez, & ex alijs auctoribus citatis à Ioanne Gutierrez ibidem numer. 14. in bonis dotalibus matris & auiæ tutricis ex decisione legum partitarum 23. titul. 13. part. 5. & ex dict. l. final. tit. 16. part. 6. quæ generaliter loquuntur, & generaliter procedere & intelligendas esse ipsi Doctores affirmant.

15 Illud tamen hìc difficile & controuersum est, an superior doctrina, & resolutio, quòd prædictarum personarum bona maneant ipsis pupillis tacitè obligata pro administratione tutelæ vel curæ, sit extenda & amplianda ad bona fideiussorum, & hæredum tutoris & curatoris. In qua quæstione diuersæ sunt opiniones, nam quidam putant bona hæredum & fideiussorũ, tutorum aut curatorum non esse pupillis tacite hypothecata, vt constanter defendit Negusantius in d. 4. membro secundæ partis numer. 11. post Albericum in l. dabimus. §. si quis cũ tutor. ff. de priuilegijs creditorum, & Ripa ibi numero decimo, Cumanum cons. 58. versi. quęritur an bona, & alios relatos a Ioanne Gutierrez dict. cap. 16. numero 18. versic. iure tamen communi, & nouissime idem tenet Meirer dict. lib.

lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 7. numer. 35. pro qua opinione adducunt textum elegantem in l. Paulus 28. ff. de pignoribus in illis verbis, ibi, *Sed ea quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab hærede eius, ex alia causa acquisita sunt, vindicari non posse à creditore testatoris*, quæ lex loquitur in generali obligatione expressa bonorum facta per defunctum, in qua non venire bona hæredum, respondit Iureconsultus, ibi, *Ergo neque in tacita debent venerare bona propria hæredum, quia taciti & expressi idem est iudicium*, l. cum quid ff. si certum petatur, & in tacita hypotheca idem probat tex. in lege 1. in fine C. communia delegatis, in illis verbis ibi, *Et hypothecam esse non ipsius hæredis, vel alterius personæ, quæ grauata est fideicommisso rerum, sed tantum earum, quæ à testatore ad eum peruenerunt*, & ita notari per gloss. & Doctores in l. assiduis C. qui potiores testatur idem Negusantius vbi supra.

12 Contrariam tamen sententiam & opinionem tenuit Gregorius Lopez in l. fin. ad finem tit. 16. part. 6. in gloss. verbo, *Sus bienes*, pro qua inducit legem difficilem properandum §. finali C. de iudicijs, vbi Iustinianus Imperator in calce §. sic rescripsit, *Omnem autem iacturam, quæ ex hac causa oritur, ad tutores aut curatores, aut eorum fideiussores, hæredesque & res eorum, & ad omnes, quorum in hac causa legitimè interest, redundare, &c.* Ponderando verba illa ibi, *Hæredesque, & res eorum* Nec satisfacies, si dixeris cum Iasone in d. §. final. dict. l. properandum, verba illa referri debere ad res tutorum vel curatorum, namque cum ipsas notum sit tacitè pupillis esse hypothecatas, ex dict. lege pro officio, cum alijs supra allegatis, decisio dicti §. nihil seruiret de dubio, vt bene Negusantius ponderauit vbi proxime dict. numer. 11. Inducit deinde secundò loco pro eadem opinione d. legem finalem partitæ in illis verbis, ibi, *E para esto cumplir es obligada tambien el guardador como sus fiadores, e sus herederos, e todos sus bienes al huerfano, e a sus herederos*, vbi Gregor. Lop. in gloss. vltima, existimat verba illa, *E a todos sus bienes*, ad fideiussorum, & hæredum tutorum, vel curatorum bona referenda esse.

13 In qua opinionum varietate vltimam Gregor. Lopez sententiam amplecterer, cum Regio iure fundatam esse appareat, nisi priorem magis cõprobatam viderim, & eruditè confirmatam à patre Ludouico Molina Societatis Iesu de iustitia & iure tractatu 2. disputat. 223. versic. *Vniuersim bona tutoris & curatoris, &c.* qui satisfacit verbis d. legis Regiæ, ibi, *E todos sus bienes*, quibus nititur doctissimi Gregor. Lop. sentẽtia, nam inquit, verba illa referri posse ad solum tutorem, aut curatorem, & nõ ad fideiussores, aut hæredes tutoris, atq; hoc videtur esse illius legis legitimus sensus, saltim si hæres tutoris inuentariũ bo-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

norum defuncti confecit, quia tunc bona hæredis propria libera omnino manebunt ob tutelam à defuncto susceptam, alioquin onus subiret ex hæreditate adita cum inuentario facto contra dispositionem legis vltimæ Cod. de iure liberandi. Quam Molinæ opinionem veriorem & magis iuridicam sibi videri asserit Ioannes Gutierrez vbi supra num. 18. in fine respectu hæredum tutoris, nō quoad fideiussores tutorum & curatorū: ad obligantes autem se & sua bona, bene quidem referri possunt præfata verba dictæ legis Regiæ, *e todos sus bienes.*

Vnde attenta hac vltima opinione non obstat fundamentum ad ductum de lege properandum. §. fin. & quod illa verba, *hæredesque, & res eorum*, superflua essent, & de nihilo seruirent, si non ad hæredum aut fideiussorum, tutorū, aut curatorum res essent refferenda, nō vero ad bona, & res ipsorum tutorum, vel curatorum. Namque Negusantius vbi suprà dict. 4. membro 2. partis numer. 11. in fin. in versi. & non obstat, &c. recte respondet, quod imò paragraphus ille finalis stat cum virtute operandi aliquid, & fuisse dispositionem illam necessariam, quia licèt in tutore & curatore generaliter esset inducta tacita hypotheca, de qua in dicta lege pro officio, tamen hoc non erat decisum in curatoribus datis ad lites, & in eorum fideiussoribus. Cum ergo de his alibi non esset expresse decisum, non potest dici Imperatorem in dict. §. fin. superuacuè locutum fuisse, vt dicit etiam Bal. ibi; & sic remanet firma superior doctrina, bona scilicet hæredum tutoris vel curatoris non venire in tacita hypotheca, de qua in dict. l. pro officio, nisi cum superiore limitatione a Ioanne Gutierrez superius adducta.

Merito etiam hic dubitari potest, an hoc priuilegium tacitæ hypothecæ, quod pupillus habet in bonis sui tutoris, aut curatoris, sit transmissibile ad eius hæredes vel successores. Et ad hæredem non transmitti, cum personale sit, & cum persona extinguatur, vt in simili priuilegio dotis, superius resoluimus in articulo primo de priuilegio dotis, versicul. præterea animaduertendum est, & docet Accursius per textum ibi in dict. l. 4. §. si quis cum tutor. ff. de priuilegijs creditorum, ibi: *Ipse autem pupillus habet priuilegium, sed eius successores non habent*, & l. ex pluribus 43. ff. de administratione turorum, vbi communiter notatur, docet Bart. per textum ibi in l. non solum §. fin. ff. de ritu nuptiarum, & Albericus in l. pro officio C. de administratione tutorum, Gregor. Lopez in dict. l. 33. part. in gloss. magna in versicul. aduerte etiam quos refert & sequitur Ioannes Gutierrez in dict. cap. 16. n. 19. Qua ratione cauendum erit ab Accursio ibi verbo non habent, constituente differentiam inter suos & extraneos hæredes, vt ad extraneos non transmittat, ad suos vero transferat hoc priui-

priuilegium, argumento legis assiduis, vers. exceptis C. qui potiores, & Accursij sententia communiter reprobata est à Cumano, & ab alijs in d. §. si quis cum tutor d. legis dabimus, cui non suffragatur d. l. assiduis, quinimò aduersus Accursium potest retorqueri, siquidem vt priuilegium dotis competeret filijs, necessaria fuit specialis constitutio, contra ea quæ diximus supra in d. artic. 1. Cum igitur tale priuilegium personale sit, & ex proprio iure eis competat, in extraneos, aut suos hæredes non deriuabitur, cum personam non egrediatur illius, cui fuit concessum. Cessante igitur expressa decisione, proculdubio non erit extendendum priuilegium ex regula legis, quod verò contra ff. de legibus.

15 Ego vero sicut superius scripsi in priuilegio dotis art. 1. nunc verò & illud hic resoluendum puto, in hac dubitatione nouiter adijciens, quod in hoc rectè notauit Ioannes Gutierrez d. c. 16. numer. 19. in fine, videlicet, priuilegium antelationis, quod circa alios creditores priuilegiarios pupillis aliquando à iure conceditur, vt inferius dicemus, tanquam personalissimum ad hæredes, neque ad successores, tam suos quã extraneos transmitti posse, vt in d. l. ex pluribus iuncta glos. §. verbo priuilegium pupilli, & in dicta lege dabimus §. si quis cum tutor notat ibi Ripa: quod secus erit in priuilegio reali tacitæ hypothecæ, quod ipsis à iure conceditur in bonis tutoris & curatoris, nam hoc etiam transit ad hæredes ipsius minoris in eius fauorem, sicut etiam transit contra hæredes tutoris vel curatoris, vt colligitur ex d. l. fin. tit. 16. part. 5. in illis verbis ibi, *E a sus herederos.*

16 Aduertendum insuper est, prædictum priuilegium, & tacitam hypothecam quod pupillis à iure conceditur contra omnes tutores, protutores, factores, aut negotiorum gestores, de quibus supra meminimus, idque contra quemlibet insolidum habere, ex d. l. final. ff. de tutelis, & rationibus distrahendis, tex. optimus & expressus in l. tres tutores ff. de administratione tutorum ibi, *Quæsitum est, quatenus quisque eorum teneatur, & tutorum quidem periculum commune est in administratione tutelæ, & in solidum vniuersi tenentur*, & probat tex. in l. 2. C. si tutor vel curator non gesserit. Cæterum ordo in tutoribus conueniendis seruandus est, vt scilicet primo tutores conueniantur, qui tutelam gesserint, & quousque illi soluendo non sunt, cæteri non tenentur, vt probatur in d. l. 2. C. si tutor vel curator, &c. & in l. tutores qui 39. §. in eum d. l. tres tutores §. item in eo ff. de administratione tutorum, & argumento textus in lege non quasi, §. 1. ff. rem pupilli saluam fore, his verbis, *Illud sciendum est, hac stipulatione teneri tam eum, qui tutor est, quàm eum qui pro tutore negotia gessit, vel gerat, & fideiussores eorum*, docet Baldus in lege 1. in

fine C. de transactionibus: si verò omnes gesserint, omnes possunt conueniri, est tamen in potestate minoris, si tutelæ, aut curæ administratio non fuit diuisa, vnum ex tutoribus eligere pupillus, & ipsum insolidum conuenire, tex. elegans in l. 2. C. de diuidenda tutela, ibi, *Si diuisio administrationis inter tutores siue curatores in eodem loco seu prouincia constitutos facta ne dum fuerit, licentiam habeat adolescens, & vnum eorum eligere, & totum debitū exigere, &c.* & ibi Bald. & Salicetus, & probat l. cum interdictæ C. arbitrium tutelæ, tex. elegans in l. fin. ff. rem pupilli saluam fore, qui vt rectè aduertit Meirer in dicto libro secundo de priuilegijs creditorum tit. 5. n. 39. 17 huius rei rationem reddere videtur dicens, quod pupillus non contrahit cum tutoribus, sed in illos incidit, & ignorat omnia: ideo beneficium diuidendæ actionis ex Diuo Adriano non habere locum contra pupillos, respondet ibi Iureconsultus Papinianus, & id comprobat d. l. 2. C. si tutor vel curator non gesserit: si tamen tutela à testatore vel iudice est diuisa, tunc quilibet tutor pro portione suæ administrationis tenetur in solidum ex d. l. penult. C. 19 de diuidenda tutela, Bartol. & Iaso in l. 1. num. 7. & sequenti C. de transactionibus l. inter tutores ff. de administratione tutorum, sin etiam ipsi tutores diuiserint tutelam, omnes exemplo fideiussorum si soluendo sunt, pro rata tenentur, ita intelligendo, vt contra quemlibet tutorum pupillo actio integra maneat, donec suum consequatur d. l. tres tutores, & lex tutores §. adolescens ff. de administratione tutorum l. 1. §. nunc tractemus ff. de tutelis, & rationibus distrahendis, & notat recte Meirer vbi proximè d. tit. 7. n. 47.

18 Rursus aduertendum hic erit, quod optime notat Ioannes Gutierrez in d. c. 16. numer. 29. videlicet quòd quamuis Alberici sententia sit in d. l. pro officio C. de administratione tutorum ibi in dicta l. tantum videri comprehendi bona, quæ tutor habebat tempore administrationis, non vero quæ postea sit quæsita, verius esse, quod tam bona præsentia, quam futura tutoris vel curatoris sint tacitè hypothecata minori pro reddenda ratione administrationis, cum obligatio sit generalis secundum legem fin. C. quæ res pignori obligari possunt, & ita in terminis tenet Gregorius Lopez in d l. 23. tom. 13. part. 5. in gloss. verbo, *Los bienes*, pro quo etiam facit d. lex final. in fine tit. 16. part. 6. ibi, *Todos sus bienes*, nam dictio illa vniuersalis, *todos*, cõprehendit generaliter omnia bona, & cum dicat, *todos*, nulla bona videtur excludere, ex vulgari axiomate, qui totum dicit nihil excludit.

Sed à quo tempore incipiat hoc pupilli priuilegium, & tacita hypotheca in bonis tutorum, protutorum, curatorum, & eorum fideiussorum, quæstionis est, vt ex gloss. verbo obligatur in d. l. pro officio, & ibi cõmuniter Doctores optimè notarunt Negusantius de pignoribus d. 4. mẽbro secundæ partis principalis num. 12. Ioannes Gutierrez in d. cap. 16. num.

num.final. & nouissime Stephanus Gratianus 1. p. discceptationum forensium, c.53. num. 5. & gloss. ibi, duas in hoc refert opiniones : prima est quod hypotheca incipiat à tempore, quo quis tutorem vel curatorem esse inceperit, argumento legis cum oportet § fin. C. de bonis quæ liberis. Secũda est quod incipiat à tẽpore quo cœpit malè administrare, argumento legis, hac edictali §. penult. C. de nuptijs.

19 Sed primam opinionem communionem esse tenendam, quam doctores communiter sequuntur, & Negusantius vbi sup. d. num. 12. & Petrus Surdus cons. 7. lib. 1. numer. 18. testatur Ioannes Gutierrez vbi supra d. numer. fin. asserens hodie approbari in d.l. Regia 23. tit. 13. part. 5. ibi, *Desde el dia que comença ron a vsar el oficio de la guarda, fasta que les den cuenta e recaudo de las cosas que tuuieren dellos*, & ibi notat Gregor. Lopez, *Desde el dia que començaron.*

20 Denique in hoc articulo notabiliter aduertendum erit, pupillum habere hypothecam, & priuilegiũ prælationis aduersus anteriores creditores in re, quæ fuerit empta ex ipsius pupilli pecunia, & sic qui prior est tempore, non erit potior in iure, limitata in hoc regula legis primæ ff. qui potiores in pignore habeantur, & cap. qui prior de reg. iur. lib. 6. Huius sententiæ fuit Accursius in l. dabimus 4. in principio verbo priuilegio ff. de priuilegijs creditorum, & in l. idem erit septima, verbo res fuerit per tex. ibi. ff. qui potiores, vbi Bart Fulgosius, & alij, idem Accursius in l. quamuis 17. in gloss. verbo nõ deduxit C. de pignoribus. & probat lex 2. ff. quando ex facto tutoris, &c. & in l. 3. ff. de rebus eorum, & tex. in l. si vt proponit, vbi notat glos. Bart. & Bald. C. de reiuindicatione, Ripa in d.l. 4. §. si quis cum tutor & in l. priuilegia numer. 34 ff. de priuilegijs creditorum, Balduinus in tractatu de pignoribus & hypothecis c. 7. ad finem, Donell. in eodẽ tractatu cap. 4. fol. 158. optimè Negusantius d. 4. membro secundæ partis num. 158. & num. 163. Rebuf. 2. tom. ad leges Gallicas tit. de constitutione redituum gloss. 14. num. 13. nouissimè Meirer d. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 7. num. 2. & 3. quibus consonat lex 25. tit. 19. part. 5. ibi, *Comprada seyendo alguna cosa de los bienes del huerfano menor de catorze años, aquesta cosa siempre finca obligada al huerfano, fasta que cobre aquel precio, porque la comprò, &c.* vbi Gregorius Lopez in gloss. verbo, *Finca obligada*, expressius in l. 30. eodem titulo 13. part. 5. quod speciale in pupillo esse aduertit Negusantius in d. 4. membro secundæ partis num. 163. nam si quis ex pecunia alterius mutata ea ad id expresse, merces seu alias res emerit, non habebit in prædictis rebus tacitam hypothecam, nisi de hoc per pactum expressum conuentum fuerit, sed tantummodo habet priuilegium in personali actione, vt scilicet in dictis rebus præferatur alijs creditoribus non priuilegiatis prætendentibus solam personalem, vt deducitur ex tex. in l.

quam-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

quamuis 17. C. de pignoribus, & in l. licet C. qui potiores, & ibi Bald.
21 & Salicetus. † Quare cum aliquid difficultatis ob prædicta iura habeat superior doctrina & resolutio, & vt melius in eo casu cognoscatur, quando in pupillo detur, & militet specialitatis fauor & priuilegium, ea solet communiter adhiberi distinctio, prout eleganter in vtroque loco superius citato tradit Negusantius, & melius in d.n.163. ad finem, & apparebit ex alijs iuribus, & auctoribus referendis, nempe aut res fuit empta ex pecunia pupilli, aut minoris per alium quàm per tutorem, vt puta extraneum, tunc enim illa res non efficitur pupilli, sed solum in ea adquiritur ei tacita hypotheca: sed tamen si res empta esset per tutorem ex pecunia pupilli, tunc est in electione pupilli, an velit illam rem tanquam suam habere, & competet ei reiuindicatio: an vero velit restitui pecuniam suam, & tunc illam rem pro restitutione pecuniæ sibi tacitè obligatam habebit, vt docet Bald. per tex. ibi in l. si tutor C. de seruo pignori dato manumisso, vbi etiã glos. 5. idem obseruat, & in l. 2. quando ex facto tutoris, glos. celebris in d.l. idem erit ff. qui potiores, pro qua opinione facit tex. sic intelligendus in l. si curator C. arbitrium tutelæ, quod ita resoluunt Bart. in legibus supra citatis, & optimè Parisius cons. 80. ex num. 19. lib. 1. Rebuf. ad leges Gallicas 2. tomo rubrica de constitutione redituum, art. 1. glos. 8. num. 22. Quæ distinctio hodie indistinctè seruanda est per legẽ Regiam 29. tit. 5. part. 5. quæ eam sic constituit, vbi notat Greg. Lopez in glos. verb. *en guarda*.

22 Ex quibus eleganter deduci potest, prout aduertit doctissimus d. A Egidius Ramirez in Commentario legis dabimus §. si quis cum tutor ff. de priuilegijs creditorum, in concursu creditorum sine aliqua téporis distinctione præferendum esse pupillum, si eligat reiuendicationem propter regulam legis si ventri 8. §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum, & legis procuratoris 5. §. plane ff. de tributoria actione: si vero concurrant in bonis pecunia pupilli emptis ab eo qui tutor vel curator non erat, & sic quo casu competit pupillo hypothecaria, vtiq; dos præferenda erit, ex authentica quo iure C. qui potiores in pignore habeãtur, & in authentic. de æqualitate dotis §. is consequens erit collatione 7. & in concursu fisci & pupilli semper pupillus erit potior in re illa sua pecunia empta propter l. vltimam ff. qui potiores in pignore, si modo pupillus fuerit prior tempore, vt deducitur ex Bart. ibi, & Capitio decisione 129. num. 11. Si autem fuerit posterior pupillus, proculdubio fiscus potior erit, nisi quo casu tutor aut curator fuerit emptor, quia tunc competit pupillo, aut minori reiuendicatio ex supra tradita distinctione & resolutione.

23 Rursus principaliter in hoc articulo circa illius secundã partem de priuilegio filij in bonis aduentitijs, in quibus pater habet vsumfructum obseruandum erit filium habere priuile-

uilegium & tacitam hypothecam in bonis ipsius patris, pro bonis eius alienatis per patrem recuperandis, & pro mala & fraudulenta ipsorum administratione, vt in l. cum oportet, §. fin. C. de bonis quę liberis, cui consonat l. 24. tit. 13. part. 5. ibi, *E como quier que tales bienes como estos deuen ser en poder del padre, e puede esquilmar los frutos dellos, cõ todo esso no le deue enagenar en ninguna manera: e si por auentura los enagenare, fincariã por ende obligados e empeñados al fijo, &c.* vbi rectè notat Gregorius Lopez, quod procedit quando malè & fraudulenter pater bona filij administrauerit, † Quasi secus sit quando culpabiliter, & negligenter administrasset, quia pro tali administratione non teneri, neque tacitam in eius bonis deberi induci & legalem hypothecam, declarant glos. Bart. & Bald. in d. l. cum oportet §. non autem, & §. fin. quod sequitur Antonius Negusantius d. 4. membro secundæ partis principalis numer. 13. Rebuf. 2. tom. ad leges Gallicas tit. de constitutione redituum glos. 14. art 1. num. 17. & 18. latè & eleganter Ludouicus Molina tract. 2. de iustitia & iure disput. 336. versic. filius item, referens Antonium Gammã in decis. Lusitaniæ 330. & Couarrub. lib. 1. variar. resol. cap. 8. numer. 5. qui superiorem conclusionem diffusè & eruditissimè explicant, & præcipuè Couarrub. in loco proximè citato latè disputat, an cum dicta lex Regia 24 quæ prædictam hypothecam tribuit filio, & præcipit prius excussionem fieri in bonis patris, & quando bona ipsius sufficientia nõ fuerint ad integre satisfaciendum filio, tunc demum agi hypothecaria actione aduersus eos, qui habuerunt bona, quæ fuerunt patris post susceptam administrationem bonorum filij: corrigit dispositionẽ iuris communis, qua conceditur tali filio reiuindicatio boni aduentitij, quod pater vendiderit, non ex causa necessaria, vt post Gregor. Lopez in d. l. 24. verbo, *Entõce*, bene resoluit idem Molina d. disput. 536. & tene vt per eum ibi approbantem dispositionem d. l. Regiæ non esse correctoriã iuris communis, cum Gregorio Lopez aduersus communem vbi sup. d. cap. 8. num. 5. Ioann. Gutierrez in d. tractatu de tutelis & curis 2. par. cap. 16. numer. 25. vbi ex doctrina ipsius Negusantij vbi proximè num. 14. assignat rationem, videlicet quoniam pater de bonis, in quibus est legitimus administrator, & habet vsumfructũ, non tenetur reddere rationem administrationis filio de his quæ culpabiliter gessit, sed de his quæ fraudulenter & dolosè gesserit, vt habetur in l. Imperator ff. ad Senatus consultum Trebellianum, & est magis cõmunis opinio secundum Socinum cons. 34. colum. vlt. num. 15. cum sequent. volum. 1. tradit Pinellus in l. 1. 2. par num. 33. C. de bonis maternis, vbi asserit quod etiam cessante dolo, si pater dissipet, vel aliter noceat liberis, succurritur eis, vt pater priuetur administratione, secundum Doctores, quos ibi ad hoc refert, & addit numer. 34. cauendum

24

esse

esse à Paulo de Castro in dicta lege cum oportet §. sub hac tamen, dum æquiparat casum remouẽdi patrem ab administratione casibus obligan di bona, & reddẽdæ rationis, ad hæc enim duo exigitur dolus, nec sufficit culpa: ad remouendum vero patrem sufficit negligentia & culpa, secundum magis communem resolutionem, de qua ibi per eum, & num. 35. inquit magis cauendum esse à Bart. in d. l. cum oportet §. non autem, vbi ad remouendum patrem ab administratione alia exigebat, maximè quod pater non sit soluendo, & quod bona sint mobilia, Bartol. autem in d. l. Imperator, & ibi Immola, & Didacus de Segura numer. 108. non exigunt patrem non esse soluendo, requirunt autem quod culpa patris sit talis, vt liberis non possit esse consultum, verbi gratia, vt in pecunia, & in mobilibus, vt diuersum censeant esse in immobilibus, estque magis communis secundum relatos ab ipso Pinelo vbi supra, vt refert Ioannes Gutierrez vbi supra numer. 26. in fine, quo in loco affirmat non esse recedendum à communi sententia, vt in immobilibus, in quibus poterit filijs esse consultum iudicis monitione, præcipientis patri, in hac specie, vt diligenter se habeat in administratione horum bonorum, & quod aliàs priuabitur administratione. Qua monitione, & iudicis decreto omisso & spreto, si constet patrem adhuc malè & negligenter ea administrare, ita vt verisimiliter speretur ea bona breui tempore in perditum iri, atque maximè deteriorari in graue damnum filij, *Tunc quidem* ait Gutierrez, *censerem ipsum patrem remouendum esse ab administratione, quia melius est in tempore occurrere, quàm post vulneratam causam remedium quærere*, contra legem final. C. in quibus in integrum restitutio non est necessaria, quod æquius esse dicit Boerius decis. 61. numer. 15. quæ ratio iuncta prædicta monitione præcedente, & negligentia patris perseuerante, maximè conuincit, vt pater ab administratione remoueatur, secus verò ante præfatam monitionem, cum per eam non possit esse consultum filio, absque priuatione administrationis in patrem, ideo remouendus non erit, vt habet magis communis doctorum sententia, nisi præcedente prædicta monitione, eaque contempta, vt dictum est: at in bonis, in quibus patri non quæritur vsusfructus, non est ipse legitimus administrator filij, & propterea tenetur indistinctè reddere rationem filio cum restitutione reliquorum, vulgo *alcance*, secundum Baldum in l. cum oportet §. final. & in l. filia eius, C. familiæ erciscundæ, & tradit rectè Negusantius vbi supra numer. 15. & 16. & plures refert & sequitur Arias Pinelus in dict. l. 1. 2. part. numer. 27. C. de bonis maternis, & in hac specie, si appareat, quod pater gessit se in administrandis bonis filij, pro legitimo administratore, quia in illis non habet vsum fructum, tunc etiam posset dici intro-

troductam esse tacitam hypothecam, sicut quando est legitimus administrator, vt in protutore supra cum communi resoluimus, ita Baldus Nouellus in tractatu de dote 9. parte in priuilegio, quem refert & sequitur dicens notandum pro ampliatione dictæ legis cum oportet. §. fin. vt Negusantius vbi supra dict. numer. 16. & idè tenet Greg. Lopez in dict. l. 23. glo. magna in principio versi. an bona patris, & hæc tacita hypotheca in patre incipit die à inchoatæ administrationis; non autem à die malæ gestionis, vt cum gloss. fin. Bart. Bald. & Salic. in dict. §. fin. tenet Negusantius vbi supra dict. nu. 17. quem citat & sequitur Ioann. Gutierrez dict. c. 16. num. 27. in fine.

Prætera & tacita hypotheca & priuilegium inducitur à iure pro ipsis filijs in bonis paternis, quando pater transit ad secundas nuptias, vt scilicet illa sint tacite obligata filijs primi matrimonij pro lucris, & alijs bonis peruentis ad ipsum patrè ex prima vxore, in quibus pater habet vsumfructum, & quasi proprietatè, & illa conseruare tenetur filijs primi matrimonij, vt est tex. in l. si quis prioris. §. in illo. C. de secundis nuptijs, & ibi glo. Bart. Bald. Salicetus, & alij, & tradit Pinelus in l. 1. 2. part. numer. 30. C. de bonis maternis Rebuf. vbi supra gloss. 14. num. 19. & 20. cui consonat l. 26. titul. 13. part. 5. vbi notat Gregorius Lopez in gloss. ibi: *Et in illis etiam tenetur pater pro dolosa, & fraudulenta administratione, sicut in alijs, in quibus habet vsumfructum*, de quibus in dict. l. cum oportet §. fin. vt tenet gl. in dict. §. in illoque, & ibi Bald. quæ glossæ opinio est magis communiter recepta, vt testatur Negusantius vbi supra nu. 19. dicens cōmunem conclusionem esse, quod in lucris & alijs bonis peruentis ad patrem ex primo matrimonio, si pater transeat ad secundas nuptias, habere vsumfructum; & quasi proprietatem, & teneri de dolosa administratione illorum, & filios primi matrimonij habere tacite hypothecata pro prædictis bona paterna per dictam legem si quis prioris. §. in illo approbatam à dicta lege regia 26. tit. 13. part. 5. quæ idem dicendum disposuit è conuerso in matre transeunte ad secunda vota, vt scilicet eius bona sint tacite obligata filijs primi matrimonij pro conseruādis lucris, & alijs bonis ad eam peruentis à primo marito, vt anteà iure commuui erat dispositum in l. hac edictali §. omnibus. C. de secūdis nuptijs, & ibi per Doctores, & in dicta tacita hypotheca veniunt bona materna tàm præsentia quàm futura, & incipit ex eo die, ex quo res prædictæ peruenerunt ad matrem, vt est tex. in dict. §. in omnibus secundum Negusantium dict. 4. membro 2. partis n. 22.

Summarium articuli quinti.

CVM pupillus, Respublica, & Ecclesia regulariter æquiparentur eandem hypotecham, idemque priui-

UAB Biblioteca de Ciencies Socials

uilegium habere constat in bonis administratorum suarum rerum quod habet pupilli, aut minores in bonis sui tutoris aut curatoris pro eorum administratione, num. 1.

Non pro republica Romana, Antiochensi, aut Alexandriæ, quæ speciali aliquo priuilegio vtitur, accipienda hic erit, sed pro republica, quæ quandam ciuitatem habentem in se perfectam congregationem multorum ciuium, quibus ad vitæ necessariam conseruationem nihil deficit, significat, accipi debet. n. 2.

Veram conclusionem esse deducitur ex suprarelatis, Rempublicam, seu ciuitatem habere hypothecam & priuilegium in bonis sui administratoris, num. 3.

Agitur de vera interpretatione tex. difficilis in l. 2. C. de iure Reipub. lib. 11. numer. 4. cum tribus sequentibus.

Non solum respublica, aut ciuitas habet tacitam hypothecam aduersus horrei publici administratores, verum etiam in bonis cuiuscumque alterius, qui publica bona, & patrimonium rei publicæ administrauerint, eamdem hypothecam habebit, n. 8.

Agitur, an Ecclesia habeat eandem hypothecam & priuilegium in bonis sui administratoris, aut œconomi, quod habent pupillus, minor, aut ciuitas, de quibus iam dictum est, & latè tractatur n. 9. 10. & 11.

Superiorem doctrinam & sententiam ampliandam esse, vt etiam locum habeat in administratore hospitalis, & pauperum, dicitur num. 12. & 13.

Tributa Regis habent tacitam hypothecam & priuilegium in bonis eorum, qui soluere tributa tenentur, numer. 14.

Superior cõclusio extenditur etiam in solutione gabellarum, ita vt tam exactores tributorum, quàm gabellarum, habeant pro eorum exactione bona non soluentium n. 15.

Quæritur, vtrum huiusmodi exactores tributorum, aut gabellarum, virtute iuris hypothecæ tacitæ pro solutione gabellæ præferantur alijs creditoribus concurrentibus ad bona debitoris gabellæ n. 16. & 17.

Dubitatur cum pro collectis & cõtributionibus impositis à Rege, vel à villis & ciuitatibus, vulgo, Sisas, derramas, y repartimientos, detur huiusmodi hypotheca in bonis debitorum, n. 18. & 19.

Ex vera tributorum resolutione deducitur ampliatio ad decimas, cum æquiparentur, & valeat argumentum de tributo ad decimam, vt eadem tacita in eis inducatur hypotheca, prout rectè declaratur in numer. 20. & 21.

Communis est sanctorum Patrum doctrina, & omnium Doctorum, tam Theologorum, quàm nostri iuris ciuilis & Canonici recepta conclusio, decimas iure diuino & naturali deberi Ecclesijs, & eorum ministris, & ab ipso iure institutas, & à Pontificio iure approbatas, & determinatas esse, quoad quo tam & quantitatem soluendi decimas, &c. num. 22.

Referuntur omnes fere auctores tã Theologi quã Iurisperiti, & tam antiqui quàm iuniores, qui de materia de-

cima

UAB Biblioteca de Ciències Socials

cimarum oblationum, primitiarum & tertiarum, quas Reges Hispaniæ Salmanticensi insigni Vniuersitati ex concessione Summorũ Pontificum, & ipsorum donatione præstiterunt, & alijs etiam Ducibus, Comitibus, & Marchionibus scripsere n. 23.

Resolutio & intelligentia superioris conclusionis, scilicet qualiter detur & inducatur tacita illa hypotheca contra decimarum debitores, proponitur n. 24. 25 & 26.

Pro pensionibus beneficij, aut præbendæ dari hypothecam, & priuilegium cum prælatione, dicitur num. 27. & 28.

ARTICVLVS QVINtus de priuilegio Reipublicæ & Ecclesiæ, tributorũque Regis, & decimarũ Ecclesiasticarum.

1 CVm pupillus, aut minor, respublica, & Ecclesia regulariter equipa rétur in iure, vt elegãter & expresse notat Everardus in locis argumentorũ legalibus in argumẽto de pupillo ad rempublicam, & in loco à minoribus ad fiscum n. 2. ex tex. in l. qui solidum §. etiam, & ibi notat Ioan. de Immola ff. de legat. 2. & ex tex. in l. 4. C. quibus ex causis maiores, &c. ibi, *Respublica minorũ iure vti solet*, & idẽ probat lex 3. C. de iure reipublicæ lib. 11. ibi, *Rempublicã, aut pupillũ extraordinem iuuari, moris est*, c. 1. c. auditis de in integrũ restitutione, ibi, *Et Ecclesia iure minoris semper debeat illæsa seruari*, vbi notat gloss. vtrobique, verbo, iure minoris dicens, & Reipublicę iure vti ex cap. quid ergo 33. q. 4. cõprobat expresse lex Regia 10. tit. 29 part. 6. ibi. *Porque los bienes de las Iglesias, e de los Reyes, e de los Cõcejos, &c.* ibi, *Ayan aquel priuilegio, e aquella mejoria que hã las cosas de los menores de veinte y cinco años*, vbi clarè docet Greg. Lopez ibidẽ in gloss. 1. & in gloss. fin. dicẽdum igitur erit, eandẽ hypothecã, idemq; priuilegiũ habere debere in bonis administratorũ suarũ rerũ, quod habẽt pupilli aut minores in bonis sui tutoris, aut curatoris pro eorũ administratione, vt infra in hoc art. dicendũ erit, animaduertendo prius nos hic rempublicã accipere nõ pro fisco, vt existimauit Accurs. in l. 2. C. de iure reipub. lib. 11. & alij malè existimarunt, quorum errot facile cõuincitur ex dispositione & collocatione tituli C. de iure fisci lib. 10. & tit. C. de iure reipub. lib. 11. & ex l. 2. vers. quod si quispiam, ex illis verbis, ibi, *Quod si quispiam debitor Reipublicæ, ciuitatis fisco nostro locum fecerit, &c.* C. de debitoribus ciuitatum lib. 11. & ex l. si pignus 8. in principio his verbis, *Si pignus specialiter respublica acceperit, dicendum præferri eam fisco debere, &c.* ff. qui potiores in pignore habeãtur, & plures differentias agnoscit Afflictis ad constitutiones Neapolitanas in præludijs q. 15. n. 2. & lib. 2. rubr. 39.

Neq; etiã pro Republica Romana aut Antiochensi, aut Alexandrię, quę speciali aliquo priuilegio potiri, refert Accurs. ex varijs legũ dispositio-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tionibus in gloss. rubricæ C. de iure reipublicæ lib. 11. sed pro tepublica, quæ quandam ciuitatem significat habétem in sẽ perfectam congregationem multorũ municipiorum, aut multorum ciuium, quibus ad vitę necessariam conseruationem nihil deficit, accipienda erit, vt ex Aristot. lib. 2. politicorum c. 2. & lib. 3. c. 1. & ex Cicerone pro Sextio, dum inquit, *Cum conuenticula hominum, quas postea ciuitates nominauerunt, tum domicilia coniuncta, quas vrbes dicimus, &c.* notat Bouadilla lib. 1. c. 1. n. 30. suæ Politicæ, vnde ait ipse rempublicam nihil aliud esse quàm ciuiũ, aut eorum, qui ciuitates gubernant, ordo, secundum Aristot. d. lib. Politicorum c. 1. & lib. 4. c. 1. aut secúdum Ciceronem de Republica, & diuum Augustinum lib. 19. de ciuitate Dei c. 21. & in epistola 5. de quo latè per Simancas lib. 2. de Républica cap. 1. *Res publica est patrimonium ciuitatis, aut oppidi,* & id etiam comprobat Sigonius de antiquo iure Italiæ c. 8. & confirmari potest superior doctrina ex tex. iuncta glossa 1. ibi in l. cum rempublicam C. qui potiores, vbi ait Accursius, nota vnam ciuitatem dici rempublicam, l. sed etsi §. 1. ibi, *Præterea, & si quis vectigal conductum à Republica ciuiusdam municipij habet, &c.* ff. de publicanis & vectigalibus, pro qua sententia facit l. vlt. & totus tractatus, C. de iure reipublicæ d. lib. 11. & rubrica, iuncta lege 1. & magis l. 2. ibi, Rei publicæ ciuitatis, C. de debitoribus ciuitatum dict. lib. 11. Et in hoc sensu dicimus rempublicam vt pupillum restitui, vt superius notauimus, ex d. l. rempublicam C. de iure reipublicæ lib. 11. & d. l. 4. C. ex quibus causis maiores.

3 Quibus sic animaduersis, & præmissis, deducitur veram esse superiorem conclusionem, nempe, rempublicam seu ciuitatem tacitam habere hypothecam & priuilegium in bonis sui administratoris, quam cõmuniter Doctores comprobant, ex tex. in l. fin. C. quo quis ordine conueniatur lib. 11. & in l. an res publica C. de iure reipublicæ eodem lib. & Ioannes de Platea, vt notat Ripa in l. priuilegia num. 30. ff. de priuilegijs creditorum post Accursium in l. 2. C. de debitoribus ciuitatum in gloss verbo, obnexijs in principio, Antonius Negusantius de pignoribus & hypothecis 4. membro secundæ partis principalis num. 119. Vanderanus in tit. de priuilegijs creditorum c. 10. in fine, Gregor. Lopez in l. 23. tit. 13. part 5. in gloss. verb. *De los guardadores*, in principio Auend. de exequendis mandatis 2. p. c. 12. n. 16. in fine, Auiles in capitibus prætorum c. 3. in gloss. verb. *Y acaban*, n. 5. Alphons. de Montaluo in l. 6. tit. 19. lib. 3. fori in gloss. verb. *del Rey*, Pater Ludouicus Molina tract. 2. de iust. & iure, disp. 536. vers. bona, Castillo de Bouadilla in sua Politica lib. 3. cap. 8. n. 91. Azeuedo in l. 4. tit. 5. lib. 7. nouæ Recopilationis num. 37. Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum q. 6. art. 3. numer. 3. optimè Muñoz de Escobar de ratiocinijs ca. 39. num. 6. & 7.

Hæc

Hæc tamen communis recepta Doctorũ conclusio satis mihi dubia redditur ex difficili Imperatoris Antonini rescripto, de quo in l. an respublica 2. C. de iure reipublicæ lib. 11. vbi probatur rempublicam aut ciuitatem, vt ibi exponit Accursius, nullum habere speciale ius pignoris, aut hypothecæ, neque priuilegium, sed dumtaxat personalem actionem in bonis sui debitoris, vt obseruat Accursius ibi in gloss. verbo personalem, idem Accursius in l. 2. C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, idem Accursius per tex. ibi in l. simile ff. ad municipalem & incolis. Quare quidam nostri iuris interpretes vt illius tex. difficultati satisfaciant, respondent textum illum in dict. l. 2. intelligendum fore secundum text. in l. Antiochen. cum l. sequenti §. res publica ff. de priuilegijs creditorum, vt res publica seu ciuitas in bonis communis debitoris habeat personalem actionem priuilegiatam, per quem præferri debeat cæteris alijs creditoribus chirographarijs, hoc est, qui neque hypothecam, neque priuilegium habent, prout declarat lex 4. & 6. C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, & colligitur ex dicta lege bonis §. respublica, ibi, *Respublica creditrix omnibus creditoribus chirographarijs præfertur.*

5 Sed hæc solutio ad dict. legem secundam videtur nullo iure posse sustineri, primum ex eo, quia prædictum priuilegium, de quo in d. lege Antiochensium & d. §. respublica specialiter reipublicæ, seu ciuitati Romanæ, & Antiochensi cõcessum fuisse tenuit Accursius in d gloss. vlt. d. legis secundæ C. de iure reipublicæ communiter receptus secundũ Ioãnem de Platea, ibi idem Accursius in d. l. simile ff. ad municipalem & incolis, sic intelligens tex. ibi dum dicit, *Simile priuilegium fisco nulla ciuitas habet in bonis debitoris nisi nominatum id à Principe datum sit*, & ita probat Bart. in d. l. simile & in d. l. si is qui 28. ff. de iure fisci, & sequitur Cumanus in dict. l. Antiochensium per tex. ibi, quem putat expressium sumpto argum. ab speciali, & idem tenet Balduinus in tract. de pignoribus & hypothecis c. 7. & nouissime tenuit Flores de Mena vbi supra d. n. 3. Secundò, quia ex illo tex. expresse colligitur, quod si ciuitas aut res publica nõ habeat simile priuilegium, aut expressam hypothecam, non differre à cæteris creditoribus, qui habent personalem actionẽ, vt constat ex ipsius verbis, ibi, *An respublica ius pignoris in eo fundo habeat, apud suum iudicem quæritur.* Si enim neq; beneficio sibi cõcesso ius nacta est, neque specialiter in obligatione pignoris sibi prospexit, causa eius non separatur à cæteris creditoribus, qui habent personalem actionem, vbi ita notauit Accursius in gloss. verbo nacta est, & in verbo prospexit.

6 Vnde in hac dubitatione illud tenendum arbitror, vt communis superius tradita conclusio indistincte admittenda sit, videlicet ciuitatem, & rempublicam in

bonis administratoris suarum rerum habere eandem hypothecam, idem ius, & priuilegium, quod pupilli aut minores habēt in bonis suorum tutorum aut curatorum, pro administratione tutelæ, aut curæ eorum, quasi secus dicendum sit in bonis communis debitoris, vt puta si ciuitas aut respublica concurrat, in huiusmodi debitoris bonis cum cæteris creditoribus nullam hypothecam aut priuilegium habentibus, licèt eo casu nulla inducatur à iure tacita hypotheca pro ipsa Republica: conceditur tamen ei, vt præferatur ipsis creditoribus ex solo illo titulo, aut actione priuilegiata, quam habet in bonis sui debitoris, ita vt discrimen assignetur, & differentia constituatur inter rempublicam creditricem in bonis administratorum suarum rerum, vt in hoc casu detur à lege tacita hypotheca, in eorum bonis, & inter rempublicam creditricem in bonis communis debitoris concurrentem cum alijs creditoribus chirographarijs, vt in hoc vltimo casu nulla detur tacita hypotheca, sed virtute suæ actionis priuilegiatæ cæteris alijs creditoribus præferatur in bonis communis debitoris, iuxta textum in dict. l. Antiochensium cum lege sequen. §. respublica ff. de priuilegijs creditorum: per expressam autem hypothecam, quam habet respublica in bonis communis debitoris, præferri alijs creditoribus aliam hypothecam & priuilegium habentibus, certissimum est, vt tradit Ripa in dict. l. priuilegia num. 29. ff. de priuilegijs creditorum, & discrimen hoc & differentiā præter Ripam ibi num. 30. constituit Negusantius dict. 4. membro, secundæ partis principalis numer. 119. Neque obstabit dicere, huiusmodi doctrinam & resolutionem procedere speciali iure & priuilegio in republica Romana, aut Antiochensi, vt Accursius, & alij autores supra relati existimabant, sic intelligentes textum in d. lege Antiochensium, & dict. l. bonis §. respublica, quia verius est in quacumque alia ciuitate, præter quam in Republica Romana superiorem resolutionem admittendam esse, & ita intelligendam fore dictam legem Antiochensium, & dict. legem sequentem §. respublica, vt tradiderunt præter Albericum in d. §. respublica Ripa vbi supra dict. numer. 29. Banderanus in tractatu de priuilegijs creditorum cap. 10. Cuiacius in l. 2. C. de iure reipublicæ, obseruatione 24 & lib. 9. obseruationum c. 37. cum alijs pluribus.

7 Neque obstabit etiam tex. elegans, & difficilis in dict. l. an respublica 2. C. de iure reipublicę lib. 11. Cui respondendum erit dictam legem secundam intelligi, & accipi debere in casu de quo ipsa loquitur, nam cum ibi quæreretur, an respublica haberet ius pignoris aut tacitæ hypothecę in bonis cuiusdam debitoris, eo quod pro eo satisfecerit, & hoc ius ad eos qui in eius locū successerunt, cessum aut translatum videatur, rescriptum fuit ibi ab Imperatore Antonino, quod si non ali-

aliquo beneficio tacitæ hypothecæ sibi concesso iuuata est, vel expresso pacto, aut conuentione hypothecam non habeat, causam eius non separari à cæteris creditoribus personalem actionem habentibus: verumtamen non inde sequitur, si hoc casu concurrat res publica cum cæteris creditoribus chirographarijs, rempublicam aut ciuitatem ex sola personali actione priuilegiata præferendam non esse, iuxta dispositionem tex. in d l. bonis §. respublica, ibi, *Respublica creditrix omnibus chirographarijs creditoribus præfertur*, & ita satisfacit ad dictam legem secundam Banderanus in d.cap. 10. de priuilegijs creditorum, quem refert & sequitur Muñoz de Escobar de ratiocinijs cap. 39. num. 7. licèt non ita clarè, & cum hac distinctione. Et in hunc sensum accipiendum esse tex. in d. l. simile ff. ad municipalem testatur idem Banderanus, dum probat simili priuilegio gaudere ciuitates, quod fiscus habet in bonis sui debitoris: nam licèt non consequatur respublica ius tacitæ hypothecæ in bonis debitoris, sicut fiscus, nisi aliquo beneficio aut priuilegio id nanciscatur, aut expressa conuentione aut hypotheca, id etiam habeat, non inde sequitur non habere actionem personalem priuilegiatam, per quam concurrens cum alijs creditoribus chirographarijs illis præferatur, cum sine dubio iuxta proximè traditam resolutionem præferenda sit, sicuti tradidit Accursius in dict. l. 2. C. in quibus causis pignus vel hypotheca, &c. Balduinus & Conanus in locis supra citatis.

Ex qua vera resolutione infertur interpretatio ad tex. in l. eum qui vectigal ff. de verborum significatione, vbi scribitur ciuitates priuatorũ loco haberi, ac per consequens ex sola actione personali, nisi aliquo speciali iure, titulo, aut priuilegio iuuentur, præferẽdas nõ esse cæteris priuatis creditoribus. Nam præterquam quod id possit intelligi, vt insinuauit Accursius ibi, in comparatione cum Republica Romana: dici etiam debet hoc regulare esse, vt ciuitates loco priuatorũ habeantur, idest iure communi vtantur, nisi nonnullis casibus exceptis, in quibus nominatim aliqua prærogatiua, aut priuilegium illis cõcessum fuerit, vt in specie tex. in d.l. Antiochensium, & d. l. bonis §. respublica ff. de priuilegijs creditorum.

8 Vnde ex his omnibus deducitur, non solum rempublicam aut ciuitatem habere tacitam hypothecam aduersus horrei publici administratores, verũ etiam in bonis cuiuscumq; alterius, qui publica bona, & patrimonium reipublicæ administrauerit, eandem etiam hypothecã habebit, vt post Ripam in tract. de peste c. de remedijs ad conseruãdam vrbẽ num. 37. & Mexiam in pragmatica taxæ panis conclus. 7. n. 14. notauit Castillo de Bouad. in sua Politica lib. 3. c. 3. n. 50. & lib. 3. c. 8. n. 91. quem refert & sequitur Muñoz de Escobar d. c. 39. n. 7. in fine.

9 CIrca secundã verò partẽ nostri articuli de priuilegio Ecclesiæ inspi-

tiendum erit, an Ecclesia eâdem habeat hypothecam & priuilegium in bonis sui administratoris, aut œconomi, quod habent pupillus, minor, aut ciuitas, de quibus proximè à nobis tractatum est in principio huius articuli.

Vnde cum multa à iure sint pro Ecclesia introducta priuilegia, quæ accurate collecta sunt per Ludouicum Romanum in repetitione authenticæ, similiter C. ad legem falcidiam, & per Bart. Bald. & Doct. in l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs, & per Iuris canonici interptetes in cap. relatum 1. de testamentis, prout testatur Euerardus in locis argumentorum legalibus in loco de fisco ad Ecclesiam, vel piam causam, & in loco ab Ecclesia ad fiscum, & in loco à minoribus ad fiscum num 2. & in loco à pupillo ad rempublicam, dicens in his locis, huiusmodi argumentationem de fisco ad Ecclesiam, & de minore republica Ecclesia ad fiscum, & minorem & pupillum, aut rempublicam valere & procedere, quando eadem ratio militat in vtroque, nec contrarium reperitur expressum in iure, & quando priuilegia competentia Ecclesiæ sunt talia, quòd congruunt prædictis personis, videbatur dicendum, quemadmodum superiùs scripsimus, dari talem hypothecam, & priuilegium in bonis tutoris, curatoris, aut administratoris rerum minorum, vel Reipublicæ, sic & in administratoris, vel œconomi Ecclesiæ pro suorum bonorum administratione concedẽ dũ esse, cũ regulariter æquiparentur.

Quare in hac quæstione quędam fuit doctorum sententia existimantium Ecclesiam nullum habere ius hypothecæ in bonis sui administratoris, ex sequentibus rationibus & fundamentis. Primum, quia nullibi in iure simile priuilegium tacitę hypothecæ Ecclesiæ reperitur concessum: vnde cum priuilegia exorbitẽt à iure communi, qui non reperitur priuilegiatus, subiacet iuris regulis.

Secundò, pro hac sententia facit, quod hypotheca non inducitur, nisi in casibus á iure expressis, quia cum sint contra ius commune, trahenda non sunt ad consequentiam, vt tradit gloss. verb. ad priuilegium in l. 22 §. fin. in fine ff. de priuilegijs creditorum, quam refert & sequitur Ripa in l. 4. §. si quis cum tutor ff. eodem tit. Petrus Surdus decisione 271. numer. 10. Et hanc sententiam tenet Albericus in l. 2. C. in quibus causis pignus vel hypotheca contrahatur, vbi firmiter tenuit, nullibi hoc priuilegium tacitæ hypothecæ reperiri Ecclesiæ concessum, contra eius administratorem, & eum refert, & sequitur Gregor. Lopez in l. 25. tit. 13. p. 5. in gloss. verbo, *obligados*.

Alij autem doctores contrariam sententiam & opinionem tenuerũt, quinimò Ecclesiam habere tacitè hypothecata bona suorum administratorum pro mala rerum ipsius Ecclesiæ administratione, pro qua inducunt doctrinam glossæ, verbo Ecclesiæ in c. similiter 16. quæst. 1. vbi docet gloss. omnes res clerici esse tacitè obligatas suæ Ecclesię, sicut res mariti vxori, facit etiam ad id gloss. verbo

bo obligata in cap. ex literis de pignoribus,& ibi Abb.n.11.Neguſ. de pignoribus 4. memb. ſecundæ partis num.120. Rebuf. in Commentario ad leges Fráciæ tit.de conſtitutione redituum art.1.gloſſ 14. n. 3. Palacius Rubeus in repetitione rubricę §.66. n. 21. vbi dicit adminiſtratoré reputari tanquam maritum Eccleſiæ,vt in cap. ſicut viri, & in cap. ſicut alterius 7.quæſt.1.Vndé cum valeat argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale,vt in cap. inter corporalia de translatione Epiſcopi, eodem modo quo vxor carnalis habet tacitam hypothecam in bonis mariti pro dote reſtituenda, & eius adminiſtratione à die contracti matrimonij,vt in d.l.aſſiduis C. qui potiores , iunctis ijs quę ſupra diximus in primo articulo de priuilegio dotis,eandem tacitam hypothecam & priuilegium habebit Eccleſia in bonis prælati,& cuiuſcumque alterius adminiſtratoris ipſius pro damnis in ſuis rebus illatis,à die acceptæ adminiſtrationis, non autem à die damni illati,ſiué malę geſtionis,vt in pupillo & tutore ſupra oſtendimus, & tenet Surdus de alimentis priuilegio 49. num.12. & 13. & hanc opinionem tenet etiam Felinus in c. accepimus num.9. de fide inſtrumentorum,& in cap.1. num.9. de præſcriptionibus, Iaſo in d.§. item Seruiana num.76. inſtituta de actionibus, Petrus Pecchius in tractat.de Eccleſijs reparandis cap.4. ex num.3. Pater Ludouicus Molina de iuſtitia & iure,tract.2.diſp.536.columna 1775. in fin. Et quod hoc caſu fauor Eccleſiæ præponderet fauori Reipublicę, tenet Baldus de præſcriptionibus 2. part principali,quæſt.5. n.4. Azeuedo in l.2. tit.13.lib.9. Recopilationis num. 5. Quod ita per iudices Cancellariæ Valliſoletanæ iudicatū fuiſſe in fauorem cuiuſdam Eccleſiæ,ſe patrocinante,refert Muñoz de Eſcouar de ratiocinijs cap.39. num.13.ad finem. Quapropter hanc ſententiam vt veriorem ſequentes,non obſtabūt huic opinioni ſuperiora contrariæ ſententiæ fundamenta,videlicet,nullo iure hoc expreſſe deciſum reperiri;nam ſic ſatisfaciendum putat Eſcobar vbi proximè d. num. 13. in fine,dicens ſufficere,vt ex identitate rationis valeat argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale, vt voluit Rodericus Suarez in l. 1.tit. *De las ganancias*, lib. 3. Fori, Tiraq. l. ſi vnquam verbo libertatis n. 445. C. de reuocandis donationibus, vbi dicit, quod in hoc caſu non dicitur propriè extenſio,ſed comprehenſio: & eius concluſionem ex auctoritate plurium auctorum exornat Baldeſius in additionibus ad eundem Rodericum Suarez ibi n.3.

12 Et hanc tenendo ſententiam eam ampliandam eſſe,vt etiam locum habeat in adminiſtratore hoſpitalis,docet Neguſantius vbi ſupra 4. membro ſecundæ partis num.123. & Eſcouar vbi ſupra d.c. 39. num. 14. ex Aymone conſil.323. vbi dicit bona pauperum eiſdem gaudere priuilegijs , quibus & Eccleſiarum bona gaudent, & hoſpitalia Eccleſijs,reipublicis , ac minoribus æquiparari firmauit Ioſephus Ludouicus deciſio-

sione 30. numer. 7. vbi declarat de quibus hospitalibus æquiparatio hæc sit intelligenda Euerardus in locis argumentorum legalibus, argumento de Ecclesia ad piam causam, Corneus consil. 57. numer. 4. volum. 3. vbi num. 8. dicit, illud hospitale Ecclesiæ æquiparari, quod fuit auctoritate Episcopi constructum, quod si de auctoritate Episcopi non constet, nunquam præsumitur, vt notat ibidem n. 20.

Rursus ea omnia quæ de minoribus, Republica, & Ecclesia, & eorum hypothecis & priuilegijs dicta sunt, ad pias causas amplianda esse videtur, cum pariter æquiparentur, & eisdem debeant gaudere prærogatiuis & priuilegijs, vt post Euerardum in locis argumentorum legalibus in argumento de loco à dote ad piam causam, & in loco à fisco ad Ecclesiam & piam causam, latè agit Tiraquel. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 140. cum pluribus sequentibus, quem refert & sequitur Flores de Mena lib. 1. variar. quæstionum iuris q. 6. art. 3. n. 21.

Sed licèt superior tradita doctrina & resolutio vera sit, & procedat circa administrationem bonorum Ecclesiæ, aut hospitalis, vt pro eorum mala administratione sint administratorum bona tacitè hypothecata, crederem in bonis communis debitoris Ecclesiæ id non procedere, veluti si Ecclesia concurreret cum alijs creditoribus ad bona communis debitoris, nam tunc nullam habere hypothecam dicendum videtur, sicuti in ciuitate aut Republica diximus, circa interpretationem legis secundæ C. de iure reipublicæ lib. 10. haberet vtique actionem personalem priuilegiatam, per quam præferretur cæteris creditoribus nullam hypothecam aut priuilegium habentibus, quales sunt chirographarij, namque si expressè aut tacitè hypothecæ priuilegium cæteri creditores haberèt, in bonis administratoris Ecclesiæ, non præferretur ex sola personali actione priuilegiata. Et præter superiora fundamenta, quæ circa ciuitatem adduximus, quibus veritas hæc comprobari potest, moueor ad id ex doctrina Negusantij vbi supra d. 4. membro secundæ partis num. 121. qui idem affirmat in priori casu: in posteriori verò casu contrarium asserit, ex eo, quia Ecclesia æquiparatur ciuitati, & sicut ciuitas non habet tacitam hypothecam in bonis communis debitoris, si cõcurrat cum cæteris creditoribus chyrographarijs, ita nec Ecclesia habebit sicut in priori casu, quod ex Baldo in l. fin. in ver sic. quæro hìc an ciuitas C. de sacrosanctis Ecclesijs, & ex eodem Bald. post gloss. in l. 2. C. in quibus causis pignus vel hypotheca, &c. ex Alexand. & alijs doctoribus tenet idem Negusant. in n. 21. ad finem.

14 Tertiò principaliter obseruandum erit, tributa Regis habere tacitam hypothecam & priuilegium in bonis eorum qui soluere tributa tenentur, hanc conclusionem probat tex. celebris in l. 1. C. si propter publicas pensiones, &c. in hæc verba, Venditionem ob tributorum cassationem factam reuocari non oportet,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tet, neq; priori domino pretiũ offe-
rente, neque creditore eius iure hy-
pothecę siue pignoris præcedẽte, po
tior est enim causa tributorum, qui-
bus priori loco omnia bona cassan-
tis obligata sunt, vbi Accursius ibi
verbo obligata, & in l. 1. C. in quibus
causis pignus vel hypotheca tacitè
cõtrahatur ibi, *Vniuersa bona eorum,
qui censentur vice pignorum, tributis
obligata sunt*, quibus consonat lex
Regia 25. tit. 13. part. 5. ibi, *Otro si
dezimos, que si alguno fuere tenido de
dar algun tributo al Rey, que todos sus
bienes deste fincan obligados al Rey,
fasta que paguen aquel tributo, &c.*
Exornant & declarant hanc conclu-
sionem præter ordinarios ibi Negu
santius d. tit. de pignoribus 4. mem-
bro secundæ partis principalis num.
125. Petrus Rebuf. in commentario
ad leges Gallicas 2. tom. tit. 1. de con
stitutione redituum, art. 1. gloss. 14.
num 26. doctissimè Gregor. Lopez
in d. 25. in gloss. verbo tributo, Pater
Ludouicus Molina tractatu 2. de iu-
stitia & iure disp. 236. fol. 1775. no-
uissime Flores de Mena d. lib. 1. va-
riarum quæst. quæst. 61. art. 3. nu-
mer. 18. optime Felicianus 2. tom. lib.
5. ex n. 8. de censibus.

15 Et hanc conclusionem extenden
dam etiam esse in solutione gabella-
rum, ita vt tam exactores tributo-
rum, vulgo *De los pechos y seruicio
Real*, de quibus in tit. 14. lib. 6. nouæ
Recopilat. quam gabellarij, hoc est
Los cogedores de las alcabalas, de qui-
bus in tit. 17. & 18. lib. 9. eiusdem Re
copilationis habeant pro exactione
tributorum aut gabellarum bona
non soluentium tacitè hypothecata,
vt tenet Lassarte de decima vendi-
tionis c. 18. num. 54. & 55. Gironda
de gabellis 4. part. num. 3. cum se-
quent. §. 1. quos refert & sequitur
Azeuedo in l. 8. tit. 18. lib. 9. Reco-
pilationis num. 8. cum alijs, pro quo
adducit d. legem 8. in illis verbis, ibi,
*Que si los vendedores no pudieren ser
auidos, que de los heredamientos y otras
cosas que se vendieren a los dichos cle-
rigos y personas exemptas, se pueda co-
brar el alcauala: por lo qual queremos
y mandamos, que siempre y en todo ca-
so y en todo tiempo sean obligados los
dichos heredamientos y cosas que fue-
ren vendidas.* Ex quibus vltimis ver
bis deducitur secundum Lassarte,
vbi supra, & Azeuedo in d. l. 8. tit.
18. num. 11. quod cum res vendita sit
statim affecta pro gabella, & sit onus
rei affixum, ad quemcunque transit
cum suo onere soluendi illam, vel vt
potius ab ipsamet reposit recupera
ri, argumento text. in l. Imperatores
ff. de publicanis & vectigalibus: qua
propter si venditor decedat ante-
quam gabellam rei venditæ soluat,
siue ex fraude, siue sine ea, vt pote
mortali fato præuentus, gabellarius
contra quemcunque venditoris hæ-
redem insolidum agere hypotheca-
ria actione poterit pro tota integra
quantitate gabellę, ex sententia gloss.
in l. Moschijs, verbo possessorẽ om-
nem ff. de iure fisci, cuius sententia
saltim in hæredibus debitoris com-
muniter probatur, vt resoluit Co-
uarruuias lib. 3. variarum resolutio-
num cap. 7. num. 7. versic. namque
eo casu hypothecaria actio, quod
sanè

UAB Biblioteca de Ciències Socials

sanè id ita intelligendum Lassarte ait in d.c.19. n.55. quando gabellarius iste pro iure sibi competenti nō rem ipsam vēditam prosequeretur, sed pro ipsa gabella ad bona debentis gabellam ageret, vt ipse ibidem rectè comprobat.

16 Vtrum autem exactores tributorum aut gabellarij, virtute iuris hypothecæ tacitæ pro solutione gabellæ præferantur alijs creditoribus concurrentibus ad bona debitoris gabellæ, quæstionis fuit inter doctores, & Lassartem in dicto tractatu de decima venditionum c.7. num. 59. diffuse, & Girōdam vbi supra & Azeuedum in d.l. 8. num. 11. cum duobus sequentibus, & Ripa in dict. l. priuilegia numer. 45. ff. de priuilegijs creditorum existimat fiscum pro rebus tributarijs præferendum esse alijs creditoribus anterioribus, ex dict. l. 1. C si propter publicas pensiones reiecta gloss. ibi, quæ cōmuniter reprobatur secundum Angelum, & dicit intelligendum esse, vt præferatur anterioribus etiam habentibus expressam hypothecam, quam refert & sequitur Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum q.6. art.3 n.18. dicēs, exactores tributorum, vt puta *Del seruicio Real, o moneda forera*, præferūtur omnibus creditoribus etiam doti, vt per Ripā in d.l priuilegia, & etiam pro gabellis, & sic practicatur, & ait in num. 19. Ex quo infertur, quod fiscus habet hypothecam priuilegiatam, & præfertur omnibus pro debitis, ex seruitio nouo, vulgo *De los millones*, ex eo quia est impositum ob præcipuas vrgentes bellorum, & Regis necessitates.

17 Cęterum ego in huius quæstionis resolutione cum Azeuedo vbi supra d.n.11. & 12. dicendum puto distinguēdum esse inter hos duos casus, videlicet, quando bona alicuius debitoris à pluribus creditoribus prosequuntur pro soluēdis debitis suis, vel dum creditor aliquis petit sibi solui ex bonis debitoris tale debitū, & gabellarius pro gabella sibi alias debita ex venditione aliquarum rerum, seu mercantiarum ōpponit se, & contēdit prius sibi soluēdam gabellam ex bonis ipsius debitoris, tūc enim creditor ille si prior est in tēpore, & habeat hypothecata bona debitoris, præfertur vtique gabellario in bonis debitoris pro debito suo, & ait hoc nulli dubiū esse, quia prior hypotheca expressa etiā fisco præfertur, sicut & doti, vt & nos supra resoluimus in artic. vtriusque priuilegii fisci & dotis, quasi secus sit in hoc vltimo casu, nempe cum bona aliqua executata virtute sęntētiæ addictionis, hoc est, *De remate*, pro satisfaciendis creditoribus venderentur in pública subhastatione, vulgo *Almoneda*, nā tunc gabella talis venditionis prius est soluenda, quam executantis, tanquam necessarium præambulum pro satisfactione ista, vt in specie d. l. 8 eo quod sunt hæ expensæ necessariæ ad solutionem huic creditori faciendam, non verò alias, sicut in priori casu.

18 Illud tamen hac in re dubium est, an pro collectis & contributionibus impositis à Rege, vel à villis,

&

& ciuitatibus vsque ad quantitatem trium millium marapetinorum, vulgo *Derramas, sisas, y repartimientos*, de quibus loquitur l. 25. tit. 6. lib. 3. nouæ Recopilationis, & in l. 15. tit. sequenti eodem libro, & l 1. tit. 6. lib. 7. eiusdē Recopilationis, de quibus circa earum legum explicationem exactè egit Auendañus de exequendis mandatis Regum 2. p. cap. 14. per totum, detur huiusmodi tacita hypotheca in bonis debitorum. In qua ergo dubitatione Gregor. Lop. in d.l. 25. tit. 13. part. 5. refert sententiam Alberici in l. 2. C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, distinguentis inter tributa quę imponuntur ratione rei, de quibus loquitur & procedit d.l. 1. C. si propter publicas pensitationes, &c. & inter collectas & onera, quæ imponūtur personæ pro rebus, vt in priori casu procedat superior nostra tradita conclusio, vt bona pro illis tributis sint tacitæ hypothecata exactoribus tributorum, & in his procedat d. lex 1. C. si propter publicas pensitationes, &c. & d. lex 1. C. in quibus causis pignus vel hypotheca, &c. quasi in collectis secus affirmandū sit. Pro qua Alberici sententia & opinione facere videtur elegans gloss. & doctrina in l. 1. §. 1. verbo pendant, quæ assignans differētiam inter vectigal & tributum dicit, Tributum præstari ratione soli proprij à possidentibus, & dicitur etiam census: & quoties lex tractat de tributis, ponit de possessionibus & possidentibus, qui coguntur ea præstare. Et hanc eandem sententiam tenuit Flores de Mena lib. 1. variar. quæstionum iuris quæst. 6. art. 3. num. 18. vt pro tributis Regis & gabellis, vulgo, *Por los seruicios Reales, y moneda forera, y alcauala*s, detur talis hypotheca, & priuilegium prælationis, vt supra notauimus, quod pro collectis non admitti, neque habere locum affirmat, cum hoc nullibi reperiatur scriptum.

19 Rursus pro hac sententia facit, quòd tributum & collecta inter se differunt, eoquod tributum est munus ordinarium, collecta autem est extraordinarium, vt tradit Iaso in l. placet num. 5. C. de sacrosanctis Ecclesijs, quem refert & sequitur Parladorius 3. tom. quotidianarum differentiarum differentia 74. num. 8. ergo diuersum ius in tributo quàm in collecta debet statui, & militare videtur.

Contrariam tamen sententiam tenuit Gregor. Lop. in d.l. 25. in gloss. verbo tributo, pro qua inducit eandem legem 25. partitæ, quæ cum indistinctè loquatur, videtur indistinctè intelligendam fore, vt qualiter cumque tributum Regi debeatur, bona debitoris maneant tacitè obligata pro solutione tributi, pro quo etiā facere ait, quod tradit Ioannes de Platea in rubrica C. de annonis & tributis, vbi dicit tributum dictum esse, eoquod antea per singulas tribus exigebatur, sicut nūc per singula territoria, & antiquos sumptus, quos dabant populi, tributum nominauerunt, & secundum Marcum Barronem lib. 1. de lingua Latina, tributū etiam dicebatur, quia ea pecunia,

quæ

quæ à populo impetrata erat tributum à singulis proportione census exigebatur, vt notat Parladorius vbi supra num. 7. & comprobat præterea Gregor. Lopez suam sententiam, ex eoquod nomen istud, tributum, est generale ad omnia tributa, vt in cap. 2. de censibus & in cap. magnũ 11. quæst. 1. & notat Azeued. in l. 1. tit. 17. *De las alcaualas*, lib. 9. nouæ Recopilationis num. 23. cum alijs sequentibus.

20 DEnique ex hac vltima & vera tributorum resolutione deducitur ampliatio & declaratio ad vltimam huius articuli partem de priuilegio decimarum, vt sic cum valeat argumentum de tributo ad decimam, eoquod æquiparentur à iure, vt latè & eleganter docet Euerardus in locis argumentorum legalibus in loco à tributo ad decimam, vt in cap. tua à nobis de decimis, & in cap. decimæ, 16. quæst. 1. consequens erit, vt in decimis tacitè inducatur hypotheca. Namque prædia, de quibus debent solui decimæ, sunt tacitè obligata illis, seu Ecclesiæ, cui præstare tenentur, vt post Albericum in l. 1. C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, & Ioannem Andream in c. cum homines, & in cap. pastoralis, & Abbatem ibi, tradiderunt Euerardus vbi proximè numer. 4. Petrus Rebuf. in commentario ad leges Franciæ, tit. de constitutione redituum art. 1. gloss. 14. numer. 25. Negusantius vbi supra d. 4. membro secundæ partis num. 126. eleganter id deducit Gregorius Lopez in d. l. 25. in gloss. verbo *Obligados al Rey*: namque onus reale est, quod prædijs inhæret, & magis ratione rei quam personæ deberi, argumento legis Imperatores ff. de publicanis & vectigalibus, ibi, *Ipsa prædia non personas conueniri*. Ex quo infert Flores de Mena d. l. 1. variarum quæstionum quæst. 6. art. 3. numer. 22. decimas præferri virtute suæ tacitæ hypothecæ & priuilegij omnibus alijs creditoribus anterioribus etiam expressam hypothecam habentibus, & præter quod comprobari potest ex prædicto argumẽto de tributo ad decimam secundum Euerardum vbi proximè, & ea quæ superiùs circa tributum, & gabellam resoluimus ex Lassarte, Gironda, & Azeuedo in locis ibi citatis.

21 Fundari namque potest sententia hæc Flores de Mena, ex eo quod diuino iure ac naturali decimæ institutæ sunt, vt vtriusque testamenti testimonijs, & naturali ratione, & sanctorum Patrum auctoritatibus, probari & confirmari potest, & in primis lege veteri probatur, Genes. 14. & 28. c. ibi, *Cunctorum quæ dederis mihi, decimas offeram tibi*, & Exod. 22. *Decimas & primitias tuas non tardabis offerre Deo*, & cap. 23. *Primitias frugum terræ tuæ deferes in domum Dei tui*, Et Leuitici 27. *Omnes decimæ terræ, siue de pomis arborum, siue de frugibus, Domini sunt, & illi sanctificantur*. Et ibi, *Omnium decimarum bouis & ouis, & capreæ, quæ sub pastoris virga transeunt, quidquid decimum venerit, sanctificabitur Domino*, Et Numerorum 18. *Filijs Leui dedi omnes decimas Israel in possessionem*

nem pro miniſterio mihi in tabernacula fœderis: primitias autem, quas vouerint & obtulerint filij Iſrael, tibi dedi, & filijs tuis iure perpetuo, & Deut. 12. ibi, *Conferetis holocauſta & hoſtias, ac decimas, & primitias manuum veſtrarum*, cum alijs plurimis ſacræ paginæ teſtimonijs. Et probatur in capite parochianus de decimis ibi, *Quod decimæ non ab homine, ſed ab ipſo Deo inſtitutæ fuerint, &c.* & in cap. cum non ſit, & in cap. tua nos ibi, *Si decimæ, quas Deus in ſignum vniuerſalis dominij ſibi reddi præcepit*, & in capite quibuſdam, & ille quippè, cum alijs pluribus adductis elegantiſsime à Ioanne Gutierrez lib. 2. canonicarum quæſtionum cap. 21. num. 1. aſſerens, & lege gratiæ id ſuaderi poſſe ex diuo Matthæo cap. 23. & Lucæ 18. ibi, *Et decimas do omnium, quæ poſſideo*, & lege naturæ, cuius iuris naturalis ratio dictat decimas Eccleſiarum miniſtris ſoluendas eſſe, cum ij laborent iuxta ſpiritualium adminiſtrationem, animarumque fidelium curam exerceant, ac pro plebe ipſa Chriſtiana ſacrificia offerentes ſummopere preces quotidie fundant. Digni igitur ſunt mercede ſua, veluti legitime operantes in vinea Domini, Matthæi c. 10. Lucę 10. cap. Paul. 1. ad Thimoth. c. 5. & primo Cor. c. 9. c. cum ſecundum Apoſtolum de præbẽdis, & dignitatibus, quod latius probat & accuratè proſequitur Couar. lib. 1. variar. reſol. c. 17. verſ. conſequitur ibi quartò iuris naturalis ratio, &c.

2 Communis ergo eſt tam ſanctorum Patrũ, & omnium Theologorũ doctrina, quàm ciuilis iuris, & Canonici, doctorũ, & noſtri Regij iuris interpretum concluſio, & generalis ſententia, decimas iure diuino & naturali deberi Eccleſijs & eorum miniſtris, & vt probauimus, ab ipſo diuino iure inſtituas eſſe, & à iure poſitiuo & Pontificio approbatas & determinatas fore quoad quotam, & quantitatem ſoluendi decimas, ita vt præceptũ hoc de ſoluendo decimas in quãtum eſt morale præceptum, quod tẽdit, vt ſoluantur decimę ad alimenta miniſtrorum Eccleſiæ & ſacerdotũ, & ad eorum congruam ſuſtentationem ob ſuperiores relatas rationes, adhuc ſunt decimæ in obligatione iuris diuini, ſed quoad taxationem & determinationem quotæ, vt poteſt fructuum decima pars, vel maior aut minor, ex legitima & iuſta conſuetudine, quæ in decimis valde potens eſt, vt ex auctoribus ſtatim allegandis apparebit, iuris poſitiui & canonici ſanctionibus, & decretis ſubiacent, & ad earum ſolutionem præcepto Eccleſiæ obligantur fideles, ex iuribus ſupra relatis, & Sacri Concilij Tridentini, deciſione de qua in cap. 12. ſeſſ. 25. de reformatione.

23 Sed tamẽ vt hęc vera doctrina & ſententia meliùs comprobata appareat, & vt tu amice Lector habeas luculentã & amplã remiſsionem ad cõprobationem ſuperioris cõcluſionis, & ad plenam cognitionẽ & materiam decimarum, oblationum, & primitiarum, & tertiarum, quas Reges Hiſpaniæ inſigni Salmanticenſi

Vniuersitati, & alijs Ducibus, Comitibus, & Marchionibus particulari donatione & priuilegio concesserũt, de quibus loquitur lex 1. & totus tract. 21. *De las tercias*, lib. 9. nouæ Recopilationis, & ad earum exactã explicationem, & qualiter & apud quos iudices exigi valeant, & conueniri earum debitores possint, visum fuit hic referre omnes fere auctores, qui omnia hæc scripserunt & tractarunt, tam Iurisperiti quàm Theologi, & in primis de materia decimarum, earumque exactione, solutione, aut cognitione præter ordinarios in cap. 1. cum sequenti de decimis scripserunt Hostiensis in summa huius tractat. de decimis §. 1. Syluester in summa, verbo *Decima*, Rebuf. in integro tit. de decimis, Andreas Hispanus in tract. de decimis in tom. 15. nouorum tractatuũ 2. p. Thindarus in eodem tract. de decimis dict. 15. tom. 2. p. ex nostris Greg. Lopez in toto tit. 2. part. 1. doctissimus Couarrub. lib. 1. variarum resolutionum cap. 17. ex num. 2. Belluga in speculo Principum Rubric. 13. §. tractemus ex numer. 3. Rodericus Suarez allegatione 28. per totam, Menchaca lib. 2. controuersiarum illustrium q. 89. n. 1. cum sequentibus Nauarrus in Manuali c. 21. n. 28. & lib. 3. consiliorum fol. 216. Didacus Perez in l. 1. cum alijs tit. 5. lib. 1. ordinamenti, plenissimè Ioannes Gutierrez d. lib. 2. canonicarum quæstionum c. 21. per totum, & lib. 1. consiliorum consil. 5. & 6. & rectè lib. 1. practicarum quæstionum quæst. 14. & 15. Azeuedo in l. 1. cum alijs tit. 5. lib. 1. nouæ Recopilationis, Paz in praxi 1. p. 2. tom, cap. 5. ex num. 4. Ioannes Garcia de expensis cap. 9. numer. 9. Lassarte de decima venditionum cap. 19. ex numer. 18. Auendañus 2. p. de exequendis mandatis Regum cap. 4. num. 21. Petrus Barbosa in l. Titia, ex num. 42. ff. soluto matrimonio, Castillo in l. 60. Tauri, versic. *De qualquier calidad*, Palacios Rubeus in rubr. de donationibus inter, &c. §. 37. num. 13. nouissime Castillo de Bouadilla in sua Politica lib. 2. cap. 17. num. 134. & cap. 18. num. 135. & num. 150. & late in tertiarum materia Zauallos commun. contra communes in 4. tom. quæst. 897. num. 636. cum alijs sequentib. & plures alij auctores relati ab Azeuedo in Collectanea ad decretũ ad tex. in c. omnes decimæ cap. 1697. fol. 96. Ex Theologis tractant eandem decimarum materiam præter Diuum Thomam 2. 2. quæst. 86. & plures sanctos Doctores, quos refert & sequitur Ferdinandus Cordubensis in tract. de iure medios exigendi fructus, quos vulgo annatas dicunt 1. p. §. 1. fol. 10. Soto lib. 9. de iustitia & iure, quæst. 3. & 4. art. 1. & 3. Alphonsus à Veracruz in speculo confugiorum 2. p. artic. 1. versic. patet etiam Alphonsus à Castro lib. 5. aduersus hæreses verbo decimæ, Aragon in diuum Thom. 2. p. quæst. 87. artic. 1. pag. 948. & alij plures Theologi relati à Ioanne Gutierrez dict. lib. 2. canonicarum quæstionum capit. 21. numer. septimo, nouissime Magister Ledesma Salmantinus

in

in summa 2. part. tractatu 9. de religione cap. 6. Læsius de iustitia & iure.

Cum ergo ex his omnibus satis aperte constet decimas origine, & institutione iuris diuini esse, & à positiuo iure Pontificio taxatas & constitutas prædicto hypothecæ & prælationis priuilegio gaudere, quo præferantur cæteris creditoribus anterioribus expressam hypothecam habentibus.

24 Verumtamen id sane intelligẽdũ putat Flores de Mena in loco supra citato in vero debitore decimarũ, nõ vtiq; in locatoribus decimarũ, nã licèt contra istos habeat Ecclesia priuilegium, non tamen præfertur alijs debitis anterioribus, cum neq; istud vllo iure expresse caueatur.

25 Cæterum ego superiorẽ doctrinã, & auctoris opinionem verã esse crederem, si hac in re duplicẽ cõsiderem us casum. Prior sit, cũ fructus, qui ex prædio colliguntur, à vero domino, vel à colono, extant in aceruo tritici, aut in horreo reconditi, vel iam consumpti sint, & Ecclesia, vel eius ministri concurrant pro debito decimarum cum cæteris creditoribus domini, prædij aut terræ, vel coloni. Aut vt priori casu, quemadmodum de dotis, fisci, minoris, Reipublicæ, Ecclesiæ, & tributi priuilegio superius resoluimus, demus pro decimis tale priuilegium & prærogatiuã, in fructibus ex prædio perceptis extantibus, vt omnibus alijs prioribus creditoribus præferantur, quod ex sequentibus potest suaderi.

Primò, nam in rebus extantibus & in his, quorum dominium non transit in alios creditores, eoquod specialiter sunt tacitæ hypothecæ obligatæ competit in rem actio hypothecaria, pro illis, quales sunt res mariti pro dote vxoris restituendę, vt in specie legis vbi adhuc, & in l. in rebus C. de iure dotium, ibi, *Et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vindicare, cum eadem res ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio*, iuncta l. assiduis, C. qui potiores, vbi specialiter fauore dotis hoc priuilegium extensum fuit ad res mariti, siue extantes, siue consumptæ sint, dummodo cõstet marito datas esse. Secundò confirmatur prior hæc tradita doctrina, nam vt supra diximus, ex Euerardo, & ex alijs auctoribus, ius decimarum est onus reale, in quibus prædia, non personæ, conueniuntur: argumento legis Imperatores ff. de publicanis & vectigalibus, quæ loquitur in vectigali & tributo, in quo procedit æquiparatio, & valet argumentum, vt supra admonuimus ex eodem Euerardo in locis argumentorum legalibus in loco à tributo ad decimam: ergo pro eis recuperandis in rem actio hypothecaria competit Ecclesiæ, per quam alijs priuilegiarijs creditoribus præferatur, argumento expresso ex tex. in l. licet, & in l. eos, C. qui potiores in pignore habeantur, ibi; *Eos qui acceperunt pignora, cum in actionem habeant, priuilegijs omnibus, quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat.* Tertiò facit pro hac parte,

nam

nam fructus prædij locati sunt pro pensione domino fundi tacitè hypothecati, ex tex. elegãti in l. in prædijs ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur: ergo multo magis vniuersali domino qui est Deus, cum speciali priuilegio hypothecæ, & prælationis, debent ei tacite pro decimis obligari. Quam rationem deductam ex d. l. in prædijs poteris exornare ex traditis ab Antonio Negusantio dict. 4. membro secundæ part. ex n. 147. & à Menochio de adipiscẽda possessione remedio 3. ex n. 33. & ex his quę inferiùs in art. vlt. huius primæ partis dicturi sumus.

26 Quod fortiter confirmatur ex sequenti consideratione, nam decimæ soluendæ sunt integræ ex fructibus à terra perceptis, nullis deductis sumptibus aut expensis, textus celebris in cap. tua nobis, cap. pastoralis, cap. cum non sit in homine de decimis, quibus consonat l. 14. tit. 20. part. 1. quibus iuribus elegantissime redduntur rationes, ob quod id fieri non debeat à Pontificibus & à Rege Alphõso IX. in dict. l. Regia, quæ referuntur à Tiraquello de retractatu lib. 1. §. 11. glo. 1. num. 15. à Rebuf. de decimis quæst. 11. numer. 5. Menochio de arbitrarijs lib. 2. casu 215. num. 2. Baeza de decima tutoris quæst. 29. num. 7. & 8. & eruditè à Ioanne Garcia de expensis & melioratiõnibus cap. 1. numer. 17. & licèt isti speciali fauore decimarum putent id procedere cõtra regulam legis fructus 7. ff. soluto matrimonio, & l. 1. C. de fructibus & litium expensis, & cap. ad nostram de iureiurando cum alijs pluribus, ex quibus deducitur fructus dici deductis sumptibus & expensis, cum nullus sit casus, qui hoc genus deductionis impediat, nihilominus tamen speciali aliquo fauore id non procedere existimat Petrus Barbosa in dict. l. fructus numer. 18. sed rationem deprehendendam esse ex Innocentio 3. in dict. cap. tua nobis de decimis, nam dum constituit expensas circa fructus factas in decimis non esse deducendas, subdit rationem, quia non debet esse Deus Optimus Maximus, cuius est terra, & plenitudo eius, deterioris conditionis quam quilibet dominus temporalis, quem certum est eo casu quo dat sua prædia colenda partiario colono pro quota parte fructuum, posse percipere integrã quotam, sine vlla impensarũ deductione, quasi tacite inter eum & colonum conuenisse credatur, vt impensis contentus sit colonus ea parte fructuum, quæ penes ipsum ex conuentione remansura est, vt probari potest ex ratione textus in l. cum duobus §. in coeunda ff. pro socio, quem ad hoc citat Bart. in d. l. fructus num. 15. Menochius, & Baeza in locis supra citatis, sic ergo dicendum est in decima, quia in ea militat fortior ratio, siquidem Deus qui dominus est orbis terrarum, dederit hominibus terras colendas reseruata sibi decima parte fructuum. Vnde si decimæ persoluendæ sunt integræ Ecclesiæ nullis deductis expensis, vt probauimus, & perconsequens, nullo

etiam

etiam deducto ære alieno, sicut de impensa funeris supertùs in priuilegio impensæ funerariæ diximus, cũ maiòr hic sit ratio, quæ pro religione facit, vt in l. sunt personæ de religiosis & sumptibus funerum, dicendum videtur omni debito etiam anteriori decimam præferendam esse. In secundo vero casu tenendum erit habere Ecclesiam pro recuperandis decimis actionem personalem priuilegiatam, qua præferatur alijs creditoribus, qui eiusdem sint tituli cũ ea, licèt tempore priores esse videantur, dummodo sint chirographarij, ideſt qui nullam tacitam hypothecam, aut priuilegium habeant: nam tunc per hanc vel expressam anterio 28
rem, si cum Ecclesia concurrant, prę ferendos esse certum erit, vt in superioribus priuilegiatis personis latè ostendimus, & infra in 2. p. huius tractatus latiùs dicemus. Et hanc eandem sententiam & opinionem circa hanc decimarum prærogatiuam & priuilegium, & eius quæstionem inueni tenuisse, & ita comprobasse eleganter Felicianus de censibus 2. tom. lib. 3. c. 5. n. 4. cum alijs sequentibus.

27 Denique hic obseruandum erit propensionibus beneficiorum taciam hypothecam in fructibus præbendæ aut beneficij, cui pensio imposita est, & pensionarium in illis prædictam habere hypothecam simul cum priuilegio, per quod in exactione suæ pensionis præfertur quibuscumque creditoribus etiam anterioribus illius qui pensionem soluere tenetur, vt post Collantes in cõmentario pragmaticæ reiſrumentariæ lib. 3. c. 1. num. 3. tenet Nicolaus Garcia de beneficijs 1. p. c. 5. n. 236. & num. 204. & sequenti, vbi asserit pensionarium præferendum esse Ecclesiæ Cathedrali in Pontificali & ornamentis, propensionibus decursis sibi debitis ab Episcopo defuncto, ex doctrina Ioannis Gutierrez lib. 2. practicarum quæstionum q. 94. num. 4. & fratris Emanuelis Rodriguez in suma 1. tom. cap. 23. conclusione 4. & superiorem sentẽtiam tenet etiam eleganter & nouissimè Stephanus Gratianus 1. part. disputationum forensium cap. 94. n. 52. cum alijs sequent.

Quæ opinio sequẽtibus rationibus & fundamẽtis fundari potest. Primò quia fructus qui ratione pensionis decursæ debentur, reperiuntur in ipso beneficio, tanquam pars substantialis ipsius, vnde pensionarius exigendo pensionem decursam, tanquam rem propriam vindicans præferendus erit quibuscumq; creditoribus etiam anterioribus, argumento tex. in l. si ventri, §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum, & legis procuratoris, §. planè, versic. sed dedi, ff. de tributoria actione: nam pẽsio sicut tributum, collecta, decima, & census, onus est reale, quod in quemcũque possessorem transit, vt late tradit Gigas de pensionibus quæst. 39. numer. 4. & quæst. 43. num. 2. quem sequitur Ioannes Gutierrez lib. 1. canonicarum quæstio. cap. 1. numer. 100. & sequenti, Hieronymus Gonçalez in reg. 8. cancellariæ gloss. 5. num. 46. Stephanus Gratianus dict.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

cap.94. num.52.ex text.in cap. sicut laicus :6.quæst.1.& argumento tex. in cap.1.de solutionibus,& legis Imperatores,ff.de publicanis, & vectigalibus,ideoque in tributo, collecta, & decima dispositum est circa eorum priuilegium & hypothecam, idem &de pensione dicendum erit, vt supra notauimus in princip.huius articuli.

Secundò comprobari potest ex eo,vteruditè notat Stephanus Gratianus vbi proximè numer. 52. quia pensiones assignantur pro alimẽtis, pro quibus sicut datur hypotheca, ita debet dari propensionibus,secundum Felinum in cap.ad audientiam, el 2. num.6.concluſ. 5. de rescriptis, Romanũ consil.388.vbi docet,quòd res, ex qua mandatur præstari pensio, tamquam pro alimentis, est tacitè obligata, & Petrus Surdus de alimentis tit.8.priuilegio 5.extendit ad pensiones relictas pro anniuersarijs, quia continent alimẽta eorum, quibus relinquũtur ista legata: & quia sunt pro causa pia,quę æquiparatur alimentis,secundum Guidonem Papam quæst.576.versic. in aliquibus fauorauilibus, vbi ita fuisse iudicatum testatur Follerius in praxi censuali, vers. huiusmodi census n.113.Lara in repet. legis si quis à liberis,§. ex his num. 44. ff. de liberis agnoscendis, Tiraquel. priuilegio piæ causæ 63. in fine, vbi asserit dari hypothecam pro istis alimentis, & pia causa,secundum Romanum singulari 437.Mandõsium ad eumdem Romanum consil. 388. in versic. sequuntur.

Summarium articuli sexti.

DEpositum triplici modo fieri contingere probatur num. 1. vbi depositum sic definitur, vt sit conuentio gratis custodiẽdæ rei, quæ traditur sub fide restituendæ, &c. n.2.

Iudiciale depositum voluntariè à partibus fieri solet, cum ex eorum placito & scriptura conuentionali penes priuatum res deponitur, donec controuersia finiatur, vel necessariè, veluti quando ex iudicis mandato penes sequestrum, aut aliam publicam personam, res de qua est controuersia, deponitur, donec lis finiatur, & victori restituatur, num.2.cum duobus sequentibus, vbi aliqua vtiliter in proposito notantur.

Ad hoc vt depositum celebratum intelligatur, requiritur quod expresse causa custodiæ recipiatur, nec sufficit quod simpliciter relinquatur in domo alicuius, nisi custodiam illius rei deposita suscipiat.n.5.

Vnde primo infertur, quod eo in casu, si ille, cui res ita simpliciter commissa est, exeat de domo vel camara, & relinquat ostium apertum, & res sit furata, non tenebitur aliqua actione depositi, nisi concurrant ea, quæ ibi constituuntur, num.6.

Infertur secundo, quod si depositarius plures res in arca recõditas, vel in facco clausas, & signatas recipiat in deposito, nõ tenetur aliqua actione, si reddat arcam, clausam, & signatam, sicut tradita est, licet contendat deponẽs res nõ integras sibi redditas esse, &c. n.7.

Si depositum non gratis & causa custodiæ solum, sed mercede aliqua interueniente fiat, non esse depositum, sed transire in locationem & conductionē, probatur num 8.

In deposito eandem rem depositam restituendam esse probatur expressis iuris testimonijs, n. 9.

In depositarijs rei depositæ extra iudicialiter non transire dominium, neq; possessionem ipsius, sed penes deponentem manere, quod secus esse in sequestro seu depositario rei iudicialiter depositæ, apud quem transferri possessionem certum est, deducitur ex celebri tex. in l. licet §. rei depositæ ff. depositi num. 10.

Proponitur difficultas illa satis celebris, licèt vulgaris, ex l. interesse puto ff. de acquirenda possessione, & agitur de vera eius interpretatione cum dict. l. licet §. rei depositæ num. 11. & 12.

Ab hoc iudiciali sequestro, siue sit rerum, siue personarum, cum sit quædā species executionis, processum inchoandum non esse, vt verissimum statuitur num. 13.

Superioris conclusionis & regulæ plures limitationes referuntur, & excipiuntur casus, inter quos primus est, in quo limitatur, scilicet in casu contumaciæ debitoris, qui requisitus vt in iudicio compareat, copiam sui subtrahit iudici, vbi tres modi probandi contumaciam describuntur n. 15.

Recte fieri sequestrū dicitur in casu quo persona, à qua repetitur, quæ mobilis est si suspecta sit, veluti actualis ipsius debitoris fugæ daretur, vel timor eiusdem fugæ versaretur n. 16.

Propter fugæ periculum, transeuntes & aduenæ, maximè muliones venientes ad ciuitatem cum equis & mulis, si reperiantur suspecti, potest à iudice aliàs competenti, nisi satisdederint, fieri sequestrum rerum vel dictorum animalium, vt declaratur num. 17. & 18.

Si debitor in diem vel cōditionem sit suspectus de fuga, licet dies vel conditio soluendæ pecuniæ non extiterit, si creditoris interest, non tantum res debitoris poterunt sequestrari, sed etiam incarcerari poterit n. 19.

Alias dari causas, ob quas debitor suspectus dicitur, & ob id ad sequestrationem rerum deueniri possit, animaduertitur n. 20.

In casu dilapidationis, veluti quando cōstat debitorem egestate laborare, vel ad inopiam vergere, vt quia est vitæ perditæ, & male vtitur rebus suis, tunc recte fieri sequestrationem probatur n. 21.

Nihil est tam durum & inhumanum, quàm paupertatis detegi vilitatem, & inuidiæ exponere diuitias, vt inquit textus elegans in l. 2. C. quando & quibus debeatur quarta pars lib. 10. num. 22.

In casu quo super vna eademque re, vel eius possessione plures litigent; & eam ad se pertinere contendant, ita quod partium iura sint obscura, apud sequestrum iudex rem deponi iubebit, saluo tamen iure cuiusq; partis, numer. 23.

Si lis sit super iurisdictione, vtroq; litigatore contendente se esse in quasi possessione iurisdictionis, iudex poterit ex officio facta sequestratione inhibe-

re exercitium iurisdictionis vsque in finem causæ, & committere administrationem iustitiæ aliquibus commissarijs tanquam sequestris numer. 24. & 25.

Cum nostro iure Regio, ex dispositione legis 45 Tauri sancitum, sit possessionem ciuilem & naturalem bonorum maioratus legis interpretatione in proximiorem, & à fundatore vocatum, sine quouis alio actu apprehensionis transire, non obstante quacumque alia possessionis apprehensione, cum sæpe contingat mortuo vltimo maioratus possessore inter contendentes de illius maioratus vel status possessione ad arma & rixam deueniri, aliqua iuris remedia introducta sunt, quæ referuntur n. 26. 27. & 28.

Multa sane inconuenientia vitarentur, si statim quo mortuo vltimo maioratus possessore bona ipsius maioratus penes fidelem sequestrem deponerentur per ordinarium iudicem loci bonorum maioratus, aut ex Regia prouisione supremi Senatus id prouideretur, statim quo lis mota esset super tenuta & possessione illius status, siue maioratus num. 29.

In casu quo maritus ad inopiam vergit, & incipit labi facultatibus, & male vti substantia sua, rectè mulier petere poterit dotem penes sequestrem deponi per iudicem n. 30.

Quando tanta esset mariti sæuitia, quod timeretur vxorem male tractandam fore, nec ipsi mulieri per cautionem à marito interpositam de non offendendo esset plane succursum, interim poterit fœmina sequestrari donec lis finiatur super causa principali n. 31.

In casu quo appellatur ab executione sententiæ, quæ transiuit in rem iudicatam, & executor modum excedat in exequendo, recte sequestratio permitti tur, vt in n. 31.

Quando Titius deberet centum Sempronio debitori meo, & ego denuntiarem Titio debitori mei debitoris Sempronij, ne illa centum ei solueret, donec mihi satisfaciat, tunc equidem eo casu rectè sequestrum fieri contra debitorem ne soluat, donec mihi satisfactum sit, dicitur n. 33. & 34.

Ex superioris doctrinæ resolutione sequitur, quòd si iudex præceperit debitori pecuniam sequestratam retinere, debitorq; resistat, & sequestratio fiat, dicitur tunc vis illata à iudice, numer. 35.

Infertur declaratio ad l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, quæ est lex 1. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis, vbi dispositum est, vt contra scripturas, aut instrumenta, quæ paratam habent executionem, nulla aliæ exceptiones admittantur, præter ibidem contentas & expressas, & inter alias connumeratur exceptio vis, aut metus: quæ verba ad dictam vim illatam à iudice possunt referri, vt declaratur n. 36. cum duobus sequentibus.

Agitur de vera interpretatione tex. in l. Lucius l. dies sponsaliorum §. 1. l. Publia Mæuia §. 1. ff. depositi, n. 39. cum duobus sequentibus.

Refertur vera & elegans legis Lucius interpretatio ex eruditissimo & insigni præceptore Doctore Gabriele Henriquez in Salmanticensi insigni Academia olim iuris ciuilis Cathedræ Primario professore, & in supremo

Regij

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Regij patrimonij Senatus Auditore dignissimo accepta n.42.

Depositum de iure communi habet paratam executionem, ac ideo libellus necessarius non erit, debet tamen per instrumentum publicum de deposito constare num.43.

Qui pecunias suas deponunt apud mensam publicam, veluti apud nūmularios, seu argentarios, vel ut nos interpretati sumus, apud depositarios generales alicuius ciuitatis, villæ, vel oppidi, post aliorum priuilegia, ipsi quoque priuilegium exigendi depositum habent, &c. n.44.

Proponitur grauissima & fere indissolubilis difficultas inter legem si hominem §. quoties ff. depositi cum lege si ventri §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum n.45. & 46.

Obijcitur traditæ distinctioni & solutioni tex. in l. quod priuilegium 8. ff. depositi, & agitur de eius vera explicatione n.47. & sequenti.

Ex supra tradita omniū resolutione colligitur primo, depositorē habere priuilegium exigēdi depositum, de quo in dict. l. si ventri §. in bonis, & d. l. si hominem §. quoties, quando deposuit penes argentarium, & publicum officium exercētem, quamuis ex communi opinione iure Regio attento idem dicendum sit penes quemcumque alium nullum publicum officium exercentem res deponatur n.49.

Colligitur secundò, si res aut pecunia deposita extet sine distinctione, præfertur quibuscumque alijs creditoribus ex communi sententia, quæ indubitata est num.50.

Colligitur tertio, pluribus depositoribus concurrentibus, si eorū pecunia cōfusa sit, omnes simul cōeurrunt & admittuntur in tributum, ita tamen vt alijs creditoribus præferantur n.51.

Colligitur si res sub lucro & vsuris deposita sit, cum potius mutuum quàm depositum dici debeat, talis depositor non habet priuilegium, nec separatur ab alijs creditoribus chyrographarijs num.52.

Colligitur vltimo & quinto, quod si deponatur res, quæ pondere, numero, mensuraue constat, veluti pecunia, aut alia res consumpta, & non appareat, si hoc actum est, vt non eadem, sed tantundem redderetur, aut saltem contrarium non appareat, locus erit priuilegio, de quo in d. §. in bonis, & d. §. quoties num.53.

ARTICVLVS SEXTVS de priuilegio depositi, vbi plurima de sequestris Hispanè, *Embargos*, explicantur.

PRo cuius depositi priuilegij explicatione illud primò obseruandum erit, depositū triplici modo fieri contingere, nam aliquando fit extraiudicialiter & voluntariè, veluti quando ex contractu seu ex conuentione partis, alicui res custodiēda traditur, & penes eū deponitur ea lege & pacto, vt eadē res reddatur, cuius dominiū & possessio penes ipsum deponentem maneat, nec in depositarium transit, iuxta quam acceptionē depositum sic definiri potest, vt sit conuentio gratis custodiendi rei,

quæ

quæ traditur sub fide restituendæ: quàm definitionem ita à Cuiatio in paratitlis ad tract. de propositio, & à Doctoribus communiter tradi solet, quos plena manu congessit, & sit vnus pro cunctis post Carrotium in integro tractatu de depósito, Doctor Antonius Pichardo in §. præterea institutionum quibus modis recontrahitur obligatio: & diffinitionem hanc doctissime tradit, & explicat pater Ludouicus Molina tractatu 2. de iustitia & iure, disp. 522. cum duabus sequentibus, & ita colligitur ex lege Regia 1. tit 3. part. 5. quod depositi genus extraiudiciale, & voluntarium iuris interpretes vocant: sed cum depositum præ imminente necessitate fit, veluti incēdij, ruinæ, naufragij, aut alterius similis causæ, depositum necessariū dicitur, quod depositi genus, seu speciem, differentiam, & diuisiónem posuit Iureconsultus in l. 1. §. prætor ait ff. depositi approbatam à lege Regia 1. d. tit. 5. part. 5. his verbis, *E son tres maneras de condesijo, la primera es, quando alguno sin otra cuita que le acaezca, dà a otro en guarda sus cosas. La segunda es, quando alguno lo ha de fazer en tiempo de cuita, este seria como si se quemasse, o se cayesse la casa a alguno, en que tuuiesse alguna cosa, o se quebrantasse naue, en que lo leuasse, acaeciendo algunas destas cuitas, diesse en guarda a otras, o aquella fazon a alguna de aquellas cosas que tuuiesse por estorcerlas de aquel peligro.* Tertio modo fieri solet depositum, quod tertium genus, seu speciem depositi constituit iudicialiter, veluti quādo res, de qua in iudicio controuersia est, apud aliquem deponitur, vt finita controuersia restituatur victori, & vocatur iudiciale depositum, seu sequestrum, vt in l. licet in principio ff. depositi l. interesse puto 39. ff. de acquirenda possessione l. sequester 119. ff. de verborum significatione, cap. 1. & 3. de sequestratione possessionum & fructuum, Clementina vnica eodem tit. comprobat d. l. 1. part. ibi, *Las tercerias es, quando algunos omes contienden en razon de alguna cosa, e la metē en mano de fiel, encomendandosela fasta que la contienda sea librada por juizio*, & l. 1. tit. 12. lib. 4. nouæ Recopilationis. Quam diuisionem ita referunt, & explicant rectè doctor Pichardus, & pater Ludouicus Molina vbi proximè in locis supra citatis num. 15. cum duobus sequentibus, & d. disputat. 523. per totam optime Paz in praxi 3. tom. cap. 16. §. 6. ex num. 3. cum sequenti. Vltra quos ego considero, & aliquando hoc iudiciale depositum voluntariè à partibus fieri solere, cum ex eorum placito & scriptura conuentionali penes priuatum deponitur res, donec cōtrouersia finiatur, vt in l. propriè, & in l. is apud quem §. 1. & 2. ff. depositi, l. propter & l. penes quem C. eodem tit. Aut necessariè, veluti quā do ex iudicis decreto statuētis, vt depositum fiat penes aliquē sequestrē, aut aliam publicam personam, res de qua est controuersia, deponitur, donec lis finiatur, & victori restituatur, iuxta tex. in l. sequester 119. de verbor. significatione, & in l. Senatus in fine ff. de officio præsidis, & in l. si fide-

fideiussor §. vlt. ff. qui satisdare cogãtur, his verbis, [Si satis datum pro re mobili non sit, & persona suspecta sit, ex qua satis desideratur, apud officium deponi debet, si hoc iudici sederit, donec vel satisdatio detur, vel lis finem accipiat.]

3 Et casu quo iudex id statuat, & depositarium eligat, à iudice electus, semper præsumitur idoneus, iuxta textum in l. si soluturus ff. de solutionibus. Qui depositarius si postea idoneus non fuerit repertus, iudicem teneri ad interesse parti læsæ, tenuit Paz vbi supra d. cap. 6. §. 6. num. 6. ex doctrina Bart. in d. l. si soluturus Bald. in l. acceptam C. de vsuris, Auiles in capitibus prætorum, cap. 10. in gloss. verbo *si hable*, num. 1. à qua obligatione iudex liberabitur, quando à principio idoneum depositariũ elegit, vel probationem suæ idoneitatis recepit, secundum Auilesium plures alios auctores referentem.

4 Crederem tamen ego, etiam & eo casu excusari iudicem absque informatione idoneitatis depositarij, si penes nummularium aut argentarium, eius fidem publicam sequutus rem deponi iuberet. De quibus loquitur tex. in l. si ventri §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum, & l. si hominem 7. §. quoties cum lege sequenti ff. depositi, & quorum fit mentio in l. ait prætor, & in l. quædam § nummularius, vel argẽtarius, cum alijs pluribus, ff. de edendo, & eorum officium publicum erat, & in conficiendis aliorum rationibus, pecunijs fœnerandis, argento, & auro custodiendis rerum venalium in publicis subhastationibus versabatur, vt obseruarũt Budæus in d. §. quoties, Sigonius lib. 2. de antiquo iure Romanorum c. 11. Alciatus lib. 1. Parergon cap. 24. & in l. 1. C. de edendo, Cuiacius lib. 1. obseruationum cap. 14. Rebardus lib. 1. de iuris ambiguitatibus: & si Budæo credẽdum est vbi supra, ijs, quos campsores, vel bancarios vulgo, *Bancos y cambios*, appellamus, comparari posse dicendum erit, & in nostro Regno & Imperio Castellæ in casu, de quo loquimur, existimo nummularios & argentarios eos esse, quos in omnibus prouincijs vel ciuitatibus, *Depositarios generales* appellamus, & his tantum adaptari potest ratio Iurisconsulti in l. quod priuilegium 8. ff. depositi, & d. l. si ventri §. in bonis ibi, *Qui pecuniam apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt*, ff. de priuilegijs creditorum: sed tamen id depositum, quod alicui custodiendum datur, vt docet Iureconsultus in l. 1. in principio ff. depositi, quam approbat d. lex Regia 1. tit. 3. part. 1. ibi, *Condesijo, que llaman en Latin* Depositum, *et quando vn home dà a otro su cosa en guarda fiándose en el*, infert eleganter Gregorius Lopez, ibi in gloss. verbo, *Da a otro dote*, Antonius Gomez. 2. tom. variarum c. 7. num. 2. quos refert & sequitur pater Ludouicus Molina dict. tract. 2. de iustitia & iure, disputat. 522. quod ad hoc vt celebratum intelligatur, requiritur quod recipiatur expresse causa custodiæ, nec sufficere quòd simpliciter relinquatur in domo alicuius, nisi custodiam illius

rei

rei depositæ suscipiat, ita vt ei dicatur, trado tibi hãc rem in custodiã, vel illam seruã: nam licet ipso sciente & patiente, res in domo vel camera ipsius inducatur, nisi hoc actum est, vt causa custodiæ detur, non erit depositum, ex l. si ego §. vltimo, ff. de iure dotium.

6 Ex qua vera doctrina & resolutione, duo etiam inferuntur ab Anton. Gomez. praxi vtilissima. Primum est quod in superiori casu, si ille, cui res ita simpliciter commissa est, exeat de domo vel camera, & relinquat ostium apertum, & res sit futura, non tenebitur aliqua actione depositi, nisi probetur feciſſe dolose, quia non præcesit inter eos contractus, ex quo teneatur ad custodiam: secus erit, si is curam ex munere suo, & ratione officij custodiẽdi habeat, veluti si nauta, caupo, vel stabularius sit, quia si in præsentia eorum res apponatur ab hospite, & furata sit, tenetur eam soluere, ita probat tex. notabilis in l. 1. §. fin. nautæ caupones, & stabularij, & ibi Bald. & alij Doctores, & in expresso ita tenet & declarat Paulus de Castro in l. 1. ff. depositi, & ibi Fulgosius. Bene tamen verum est, quod si deponẽs dixerit, depono tibi istam rem penes te, vel trado tibi in custodiam, & alter expresse vel tacite consentiat quod ibi ponatur, indistincte tenetur, modò sit officialis, modò non, quia censetur in depositum recipere, ac si ei tradita fuisset, & sic tenebitur actione depositi, argumento tex. in l. 1. §. si iusserim ff. de acquirenda possessione, & tex. in d. l. si ego §. vltimo, ff. de iure dotium, vers. quid enim, his verbis, *Quid enim interest inferantur in domum eius, an tradantur?* & istam sententiam per hæc iura tenuisse Paulum de Castro, & Fulgosium in d. l. 1. ff. depositi, dicit Antonius Gomez. vbi supra num. 2. in fine.

7 Secundò ipsemet infert ibidem, supposito quòd qui causa custodiæ rem penes se deponendam suscepit, eandem restituere teneatur actione depositi, ex his quæ supra notauimus, ex d. l. 1. ff. depositi, & in c. 1. & 2. eodem tit. & in §. præterea quibus modis recontrahitur, & in d. l. 1. tit. 3. part. 5. quod si depositarius plures res in arca reconditas, vel alio tegumento coopertas, vel in sacco clausas & signatas recipiat in depositum, non tenetur aliqua actione, si reddat arcam clausam & signatam, sicut tradita est, licèt contendat deponens res non integras redditas sibi esse. Cæterũ eo casu teneri depositariũ certũ erit, si deponens probet res ibi reconditas abfuisse, vel coniecturis ostendat depositarium arcam aperuisse, & postea clausisse. Tunc enim stabitur iuramento deponentis, habita moderatione, & taxatione iudicis secundum qualitatem personarum, argumento tex. in l. si quando C. vnde vi. Quod tamen bene limitat Innocentius in cap. final. de deposito, vt non procedat, quando signatura, vel clausura erat adeo leuis, vt facilè sine facto hominis posset tolli, & depositarius erat bonæ famæ; tunc enim non tenetur, nisi deponens probet res sibi ablatas esse,

quem

quem sequitur Paulus de Castro in d.l.1.§.si cista ff.depositi, & declarat optime Bald. in rub. C. eodem tit. quæst. 1. & bene notat hoc Meirer de pignoribus lib. 2. de priuilegijs creditorum tit.8.n.21.cum sequent.

8 Secundò obseruandum erit ex supra tradita resolutione, & depositi definitione & diuisione, & vera resolutione & doctrina, aliqua ad huius articuli explicationem vtilissima & necessaria colligi debere. Vnde primò colligitur, quod si depositum nō gratis, & causa custodiæ solum, sed mercede aliqua, aut interesse interueniente fiat, non esse depositum, sed transire in locationem & conductionem l.1.§.si vestimenta, ibi, *Si quidem nullam mercedem seruandorum vestimentorum accepit depositi eum teneri, &c.* & ibi, *Quod si accepit, ex conducto,* & ita notant Alexand.n.6. Ripa n.16, Aretin.7. Socin.13. in l.2. ff. si certum petatur, laso in §.sequēs num.30. instituta de actionibus. Neque his obstabit tex. in c. fin. de depositō, ex quo contrariā sententiam tenuerūt plures relati à Decio in l. cōtractus num.3. ff.de reg. iur. dum ibi dicitur, teneri depositarium de culpa actione depositi, si se depositō obtulit, vel aliquid pro custodia recepit. Quia eius solutio deducitur ex celebri tex. in l. 2. §. si in re depositā ff. vi bonorum raptorum ibi, *Si in re depositā culpam quoque repromisisti, vel pretium depositionis, non quasi mercedem accepisti, vtiliùs dicendū est, etsi cesset actio furti ob rem depositam, esse tamen vi bonorum raptorum actionem, &c.* Ex quibus verbis deprehēditur, non desinere depositum esse, cum aliquid datur depositario pro custodia, non quasi merces. Quo casu procedit tex. in d.c. bona fides de depositō, alioquin si quasi merces interueniat, erit locatio, quod accidit tūc, cum quis erat solitus operas suas locare iuxta glossam verbo acceperis communiter receptam in lege si pecuniam 5. ff. de cōdictione ob turpē causam, vel potest etiam dici in d.c. bona fides principaliter tractari, ad quid teneatur is, cui res custodienda data est, & ait Pontifex teneri de culpa, cū aliquid accepit pro custodia, non tamen negat in stricta disputatione illam esse locationem.

9 Secundò colligitur, in depositō restituendā esse eandem rē, iuxta tex. in l.1.§. is quoq; ff. de actionibus & obligationibus, & in §. præterea institutionum, quibus modis recontrahitur obligatio, his verbis, *Præterea is, apud quē res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depositi, quia ipse de ea re, quā accepit, restituēda tenetur, &c.* manet enim penes deponētem rei depositæ dominium, & possessio, elegans tex. in l. licet §. rei depositæ ff. depositi, ibi, *Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed & possessio, nisi apud sequestrē depositā est: nā tunc demum sequester possidet,* cuius tex. verba nobis præbēt amplam disputationem & tractatum, circa frequentissimam sequestrationis materiam, sed nos ea quæ praxi vtiliora & quotidiana visa fuerint, in huius articuli explicatione eligemus.

Quare in hoc illud animaduertēdum cēsui, quod inter plures differē-

tias, quæ inter depoſitũ iudiciale (de quibus latè ſupra diximus) Doctores referunt in d. §. rei depoſitæ, & proſequitur Rebuſus in commen. al leges Gallicas in tit. de ſequeſtris art. 1. gloſſ. 1 Ottomanus in tract. de depoſito pag. 270. vt nouiſsime poſt doctiſsimum meum præceptorem doctorem Didacum a Sahagun in explicatione rubricę, de ſequeſtratione poſſeſsionis & fructuum, notauit doctor Antonius Pichardo in d. § præterea n. 2. & ſequenti, ea præcipua eſt, quæ ex proxime relatis verbis dictæ legis licet §. rei depoſitæ deduci tur, videlicet in depoſitariũ rei depoſitæ extraiudicialiter non tranſire dominium, neq; poſſeſsionẽ ipſius, ſed penes deponẽtem manere, quod ſecus eſſe in ſequeſtro ſeu depoſitario rei iudicialiter depoſitæ ait Iureconſultus, apud quem transferri poſſeſsionem reſpondet.

10 Sed nõ leuem difficultatem huic Iuriſcõſulti reſponſo, in ea parte qua probat in ſequeſtrũ poſſeſsionẽ tranſire, facit tex. in l. intereſſe puto ff. de acquirẽda poſſeſsione, vbi probatur, rei depoſitę poſſeſsionem, neq; ad ſequeſtrum tranſire, niſi dimittendæ poſſeſsionis gratia depoſitum fiat.

11 Pro cuius difficultatis ſolutione prę ſupponendũ eſt, illã vltimã depoſiti ſpeciem, quam iura & interpretes depoſitũ iudiciale vocant, ſequeſtrum ſiue ſequeſtrationẽ appellari conſueuere, vt optime plura in eius etymologiam & originem referẽs notauit doctor Pichardo in d. §. præterea, inſtituta quibus modis recontrahitur obligatio, ex n. 17. & doctor Didacus de Sahagun vbi ſup. quẽ ipſe tanquã cõmunem præceptorẽ allegat, quæ ſequeſtratio, vt ſuperius oſtẽdimus, cum ſit rei, de qua cõtrouerſia eſt, penes tertium legitima depoſitio, ex d. l. licet, & d. l. intereſſe puto, & ex c. examinata de iudicijs, & ex c. 1. & 2. de ſequeſtratione poſſeſsionis, & fructuũ, cũ alijs iuribus ſupra adductis, & comprehendat in ſe depoſitionẽ rei mobilis ſiue immobilis, vt optime notauit eã explicans & definiens Mathias Coler. de proceſsibus executiuis 1. p. c. 2. n. 58. cum alijs ſequẽtibus pater Ludo. Mol. dicto 2. tract. de iuſtitia & iure, diſp. 523. verſ. depoſitum regulariter, Didacus Perez in l. 1. tit. 10. lib. 3. ordinamenti gloſſ. 1. in principio, doctor Sahagũ in dicta rubr. de ſequeſtratione n. 3. in aliam triplicem ſequeſtrationis ſpeciem ſecundum eoſdem diuidi conſtat, ſcilicet in voluntariam, quæ fit partiũ cõuẽtione, quę iudici grata ſemper eſſe debet l. 1. §. inde quæritur ff. de operis noui nuntiatione: neceſſariã, quæ fit cogẽte iudicis, vel magiſtratus imperio, nẽpe ſi ſcãdali periculum eſt, rixaq; timetur, arg. legis æquiſsimũ ff. de vſufructu l. fin. §. fin. C. quibus ad libertatem proclamare licet: miſtam, quæ Magiſtratus imperio, legis auctoritate, & partis petitione conſiſtit, ſi debitor de fuga ſuſpectus & bonorum eſt l. fideiuſſor §. fin. ff. qui ſatisdare cogantur, & ibi Iaſo, & tradunt Menochius caſu 87. n. 10. & plures alij relati à doctore Sahagun n. 7. in dict. rubr. de ſequeſtratione, & à doctore Pichardo in d. §. præterea, inſtituta quibus modis recõtrahitur, &c.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

&c. optimè Mathias Coler. de processibus executiuis d. 1. p. c. 2. n. 58. cum alijs sequentibus.

His præsuppositis ad difficultatẽ adductã de tex. in d. l. interesse puto cũ d. l. licet §. rei depositæ, respondẽdũ erit, omnissis varijs interpretationibus, quæ ad ea iura assignãtur per plures iuris interpretes, quos cõgessit latissimè doctor Pichardo in d. §. præterea n. 22. distinctionẽ cõstituendã esse inter necessariã sequestrationem & voluntariam, vt in necessaria, quę iubente prætore fit, non transeat possessio, nisi euidens sit animus eius dimittendę, quomodo procedit tex. in d. l. interesse puto. In volũtaria vero, quę fit ambarum partium consensu, transeat possessio in sequestrum, vt in d. §. rei depositę, quam concordiã scribit Baldus, & Salicetus in l. vnica C. de prohibita sequestratione, Bart. in d. l. interesse puto n. 1. Abb. in c. 2. n. 4. de sequestratione possessionis & fructuum, & est recepta interpretatio secundum Corrasium lib. 2. Miscellanearum lib. 2. c. 12. & Mathiam Colerium vbi supra d. 1. p. c. 2. num. 64.

12 Cõtra quã tamẽ est tex. in c. 1. §. Celestinus vers. & possessionẽ d. tit. de sequestratione possessionis & fructuũ, vbi sequestratio necessaria fuit facta, scilicet iubẽte iudice, & nihilominus ex ea transfertur possessio. Quare nõ spreta interpretatione ad eas leges doctoris Pichardi, in d. §. præterea aliter & verius illius satisfaciendũ esse existimo, videlicet in sequestrũ non aliter transire possessionem, quàm si euidens appareat animus eius dimittẽdi, & hoc aperte fuerit probatum; ideo possessio illius temporis quo res apud sequestrum mansit eo animo, ad vsucapionem non procedit, cum in sequestrum translata sit.

Nec obstat tex. in d. §. rei depositę, in quo possessio ipsa deposita fuit, vnde verba illa, *nisi apud sequestrum deposita sit*, nõ ad rem ipsam, vt malè vulgus existimat, sed ad verbum *possessio*, quod immediatè processit, referri debet, vt sit sensus, rei depositæ proprietatem & possessionẽ apud deponentem manere, nisi cum lis esset super possessione, ea deposita sit apud sequestrum, tunc enim possidet sequester, vt in d. l. interesse puto. Quam interpretationem confirmat aperte ratio Iurisconsulti in d. §. rei depositæ in versiculo vltimo, ibi, *Id enim agitur ea depositione, vt neutrius possessione id tempus procedat.* Quibus adiungi debent, verba illa d. legis interesse puto, ibi, *Nã si omittẽdæ possessionis causa hoc aperte fuerit probatũ, ad vsucapionem possessio eius partibus non procederet: at si custodiæ causa res deponatur, ad vsucapionẽ eã possessionem victori procedere constat, cum penes eum mansisset, neque in sequestrum translata sit, &c.*

Sed quia sępe in iure solet dubitari, & in iudicio cõtrouerti inter partes, quando iudex debeat procedere ad sequestrationẽ necessariã, & iubere, vt res, de qua inter aliquos cõtrouersia est, deponatur penes sequestrum, hoc est, *que se embargue y se deposite ental persona, o enel depositario general de esta villa o ciudad.* Ideo adhuius rei cognitionẽ & veram intelligentiam:

UAB Biblioteca de Ciències Socials

aliqua hic referam, & tractabo praxi vtiliſsima & quotidiana.

13 Vnde primum hac in re illam in iure certiſsimam & vniuerſalem cõcluſionem ſtatuendam eſſe præmitto, ſcilicet quod ab hoc ſequeſtro iudiciali, ſiue ſit rerum, ſiue perſonarum, cum ſit quædam ſpecies executionis, proceſſus inchoandus non eſt, ex l. 1. & 2. C. de executione rei iudicatæ, l. ſi cum nulla ff. de re iudicata, ibi, *Si cum nulla ſententia præceſſiſſet, capta ſunt & diſtracta pignora, poſſunt reuocari*, vbi notat Bartol. ſiue enim pecunia petatur à reo, ex vi alicuius contractus, ſequeſtrationis neceſsitas conquieſcere debet, & regulariter quęcumque alia res, ſiue mobilis, ſiue immobilis petatur, ab hoc extraordinario iure ſuperſedendum eſſe iura teſtantur, vt in rubr. & l. vnica C. de prohibita ſequeſtratione pecuniæ, c. volumus *16.* q. 4. c. non eſt 8. quæſt. 4. cap. 1. & 2. & fin. de ſequeſtratione poſſeſsionis & fructuũ l. 1. & 2. tit 9. part. 3. & in l. 1. tit. 10. lib. 3. ordinamenti l. 3. tit. 10. & l. 1. tit. 2. lib. 4. Recopilationis, & docet gloſſ. fin. in dict. l. ſi fideiuſſor §. ſi ſatiſdatum ff. qui ſatisdare cogantur, & in l. Imperatores §. final. ff. de appellatio. & gloſſ. fin. in c. 2. dict. tit. de ſequeſtratione poſſeſsionis, & regulam conficit Socin. reg. 458. Rebufus in 3. tom. ad leges Gallicas, tit. de ſequeſtris, & in l. ſequeſter ff. de verb. ſignificatione, optimè Gregor. Lopez in gloſſ. verb *deuen fazer*, in principio d. tit. 9 p. 3. Didacus Perez in d. l. 1. ordinamenti, pater Ludouic. Molina d. tract. 2. de iuſtitia & iure, diſp. 528. & plures alij auctores relati à doctore Sahagũ in explicatione capitis primi in ratione decidẽdi de ſequeſtratione poſſeſsionis, & bene declarat Mathias Col. vbi ſup. d. 1. p. c. 2. ex n. 81. Qui omnes huius ſequeſtrationis prohibitionis eã potiſsimã rationem eſſe dicunt, quod cõmoditas poſſeſsionis, quæ magna eſt, vt in §. commodum inſtit. de interdictis nemini auferenda eſt ſine cauſæ cognitione c. 1. & 2 vt lite pendente d. c. 2. vbi Panormitanus n. 5. de ſequeſtratione lib. 6. & Clement. vnica eodem tit. quæ ſanè ratio ex Imperatorum reſcripto in d. l. vnica rectè colligitur, cum ita ſcriptum ſit, quoties ex quolibet cõtractu pecunia poſtulatur, ſequeſtrationis neceſsitas conquieſcat, oportet enim debitorẽ primo cõuinci, & ſic deinde ad ſolutionem pulſari: quam rem non tantum iuris ratio, ſed & ipſa æquitas ſuadet, vt probationes ſecum afferat, debito remq; cõuincat pecuniam petiturus. Cũ igitur regula generaliſsit, prout bene tradit Greg. Lop. in d. princ tit. 9. part. 3. & pater Ludou. Mol & Mathias Col. & Doctor Sahagũ in locis ſupra citatis, prohibitã eſſe ſequeſtrationem, ſiue de rebus mobilibus, ſiue immobilibus, ſiue iuribus incorporalibus, ſiue corporalibus, ſiue ſpiritualibus, ſiue prophanis; conſequens eſt dicere, quod is qui in fori diſceptatione ſequeſtrationem fieri petit, debet de cauſa nominatim docere. Quod ſi in probatione defecerit, repelletur vtiq; ex frequentiſsima omnium ſententia.

14 Quæ tamen regula generalis plures

res habet limitationes,& ab ea multi excipiuntur casus,quibus quandoq; permittitur in iure dicta sequestratio:quorum aliqui referuntur à glos. verb.sequestrationis in d.l. vnica C. deprohibita sequestratione pecuniæ, & à glos. verb.officium,& verb. satisdatio in d.l.si fideiussor §. satisdatum ff. qui satisdare cogantur, & à glos. in dicta lege,Imperatores,& à glos. verb. sequestrari in c. 2. de sequestratione possessionis & fructuũ, vbi latissimè Panorm. & plures casus prosequuntur,& referunt præter auctores ab ipsis citatos, Mathias Col. pater Ludouicus Molina,& Doctor Sahagun in locis proximè allegatis. Nos vero illos,qui vtiliores, necessarij & praxi frequentiores visi fuerint,hic adducemus explicandos.

Primus ergo casus,in quo limitatur superior regula, est in casu contumaciæ debitoris,qui requisitus,vt in iudicio cõpareat,copiã sui substrahit iudici, iuxta textũ in c.quoniã frequenter §.Porrò vt lite nõ contestata, vbi tres modi probandi contumaciã rei describuntur.Primus est,si péremptorio edicto præcedente, & insinuato personæ rei,ita quod veniat ad citati notitiã,isque nihilominus se absentat à iudicio, requisitis isto modo indubitate dicitur incurrere contumaciã L.contumacia,vbi Bart. & alij ff.de re iudicata. Secundus est, quando malitiose se occultat, ne ad eum citatio perueniat. Tertius, si alio quoquo modo impediat,ne possit ipsi citatio insinuari, dict. cap. quoniam §. porro,versic. quia peremptoria, vbi Panormitanus & Butrius cum alijs sequuntur,atq; ita contra talem contumacé recte posset deueniri ad detentionem rerum,vel personæ conuẽti,tradit Bald.in d.l.si fideiussor §. fin.num.2.ff. qui satisdare cogantur, per capitulum,in literis,& quod ibi notat Innoc.de dolo & contumacia, & idem Bald.in l.consentaneum numer.8.C.quomodo & quãdo iudex, Salicetus in d.l. vnica C.de prohibita sequestratione pecuniæ n. 4. tradit glos.& Abbas in c.2. in n.11.casu 9. de sequestratione possessionis, & Iaso in d.l.si fideiussor §.satisdatum, n.27.2. casu: cum enim odio contumacis creditor in possessionẽ bonorũ rei ex primo decreto mitti possit, l.si finita §.Iulianus de damno infecto,l. Fulcinius ff ex quibus causis in possessionem eatur cum alijs iuribus vulgatis: multo magis iudex eo casu facilis esse debet ad cõcedendam sequestrationé,quę minus est onerosa debitori, quam missio ex primo decreto,prout habetur clare in d. c. in literis secundo de dolo & contumacia,in illis verbis, ibi, *Vos mitius cum eis agere volentes, possessionem sequestrari feciſtis.* Cuius textus explicationem exactissimè scripsit doctor Didacus de Sahagun in dicto cap. primo de sequestratione possessionis in responsione ad quartum argumentum, & ita cum interpretatur Mathias Colerius de processibus executiuis dict.1. part. c. 2. numer.84. & 85.

Quę omnia confirmat lex Regia 37. tit.10.lib.4.nouæ Recop. vbi noua forma assignatur,qua procedi debeat aduersus cõtumaces absentes,vt colligitur

gitur ex prioribus verbis, ibi, *Ordenamos y mandamòs, que si la persona contra quien se huuiere de proceder criminalmente, no pudiere ser auido para lo prender, y fuere el delito de la calidad, que se deuan secrestar sus bienes, esto se haga sin esperar ningun pregon, y el juez que de tal delito conociere, le haga emplaçar por tres plaços de nueue en nueue dias, como lo dispone la ley del fuero, &c.*

16 Secunda limitatio sit, in casu quo persona, à qua res petitur, quę mobilis est, suspecta sit, veluti si actualis ipsius debitoris fuga daretur, vel timor eiusdem fugæ versaretur: nam tunc rectè fieri sequestrationem probat tex. celebris in d.l. si fideiussor §. fin. ff. qui satisdare cogantur, quem textum mirabiliter explicat, & exornat præter auctores statim referendos Rodericus Suarez in l. 2. tit. *De los emplaçamientos*, lib. 2. fori vers. sed attentè, in principio cum numeris sequentibus, nam si actuali debitoris fuga interueniente, non tam res, quàm etiam persona eius, siue cum iudicis licentia, siue priuata au- 17 ctoritate potest detineri, & apprehendi cum iudicis copia deficit, argumento tex. in l. ait prætor 10. §. si debitorem ff. quæ in fraudem creditorum l. generali C. de decurionibus lib. 10. quod pro regula tradit optime Duenas cum variis ampliationibus & limitationibus in regula 175. & bene notat Mathias Colerius vbi supra d. prima parte c. 2. num. 98. multo melius præmissa fugæ cognitione propter eius periculum, sequestrationem dari æquum erit, ex tex. in d. §. fin. l. si fideiussor, & in l. si creditores 16. ff. de priuilegijs creditorum, docet gloss. verbo sequestrari, vbi Abbas casu 3. in d. c. 2. de sequestratione possessionis, & communiter Doctores in d.l. vnica C. de prohibita sequestratione, & Bartol. Bald. Alex. & Iaso num. 9. & 26. Oroscius in d.l. si fideiussor 5. satisdatum, & ita pro prima causa scribitur in d.l. 1. tit. 9. part. 5. Quinimo & sine causæ cognitione, nec aliqua præmissa citatione sequestrationem fieri iure permittitur, cum periculum esset in mora, & timeretur rem auferri, vel alienari posse à debitore fugitiuo, vt in d. §. satisdatum, & in d.l. si creditores, & apertè colligitur ex dict. l. 1. part. vbi notat Gregorius Lopez, verbo *persona*. Quales autem sint fugæ suspiciones, ex quibus induci debeat contra debitorem sequestratio, & qualiter probari debeat fugæ suspicio, optimè & eleganter declarat Menochius lib. 1. de arbitrarijs, casu 87. n. 1. cum pluribus sequentibus.

Ex qua vera resolutione, & celebri doctrina Angeli & Iasonis num. 1. in dict l. si fideiussor, §. si satisdatum & aliorum, quos refert Mathias Colerius vbi supra dict. 1. part. cap. 2. num. 85. infert Palacios Rubeus in repetitione cap. per vestras de donationibus inter. 1. notabili numer. 14. Rodericus Suarez vbi supra d. vers. sed attende num. 4. propter fugæ periculum, transeuntes, & aduenę, & maxime muliones venientes ad ciuitatem, cum equis & mulis, si repetantur suspecti, posse à iudice, aliàs in-

incompetenti, nisi satisdent, fieri sequestrum rerum, vel dictorum animalium : & ita quotidie practicari ex doctrina Angeli, Pauli de Castro, Iasonis, & aliorum in d. §. satisdatum tenet Rodericus Suarez in loco supra citato, quem refert & sequitur Doctor Sahagum in dict. c. 2. de sequestratione numer. 31. & Mathias Colerius in dict. cap. 2. num. 86. ver sic. 2. fallit, vbi in num. sequenti singulariter dicit quod circa huiusmodi sequestrum, vulgo, *embargo*, rerū vel personæ obligatæ, debent creditores cauti, & circunspecti in hoc esse, ne de facili, vel inconsulto descendant ad tales sequestrationes personarum, equorum, vel aliorum animalium, quia licèt taliter detentus regulariter cogatur de suo sumptus interim facere, donec aut debitum liquidum soluat, aut pro illiquido & negato idoneè satisdet, aut concordet cum creditore, vel aliter lis finem accipiat, prout vt est glossa cōmuniter approbata in l. fin. vbi etiā notat Bart. C. de erogatione militaris annonæ, lib. 12. per illud textum, tamen si detentus ipse egeat, quod sibi cum iumentis & familia, quamquevè secum ducit, quæque omnia quotidianam curam, & victum requirunt, exhibere de suo nequeat, tunc dives sequestrari faciēs, debet interim prouidere de alimentis sequestrato, ac iumentis, ne fame pereant, ex Paris de Puteo de syndicatu in verbo, an carceratus num. 2. cum duobus sequentibus, Oldradus cons. 27. num. 3. Bocrius decis. 303. num. 23. pro quo vrget lex quemadmodum §. magistratus, & l. ex pecoribus ff. ad legem Aquiliam, vbi habetur lege Aquilia teneri creditores, qui res pignoratas vel quoquo modo detentas fame necant, & notat Corduba in l. si quis à liberis §. solent num. 37. ff. de liberis agnoscendis per glossam singularem in d. l. fin. vers. agnoscere, C. de erogatione militaris annonæ lib. 12. immò non tantum tenetur isto casu creditor dives ad alimentorum inopis detenti, vel sequestrati, verum etiam compellitur eidem subministrare expensas litis medij temporis vsque ad sententiam, secundum Oldradū consil. 27. num. 3. Iaso. in d. l. si fideiussor §. fin. numer. 30. cum reus & detentus sit, & instructus venire nequiuerit, qui præter spem ad alienum iudicium tractus est, arg. legis si quando C. de dilationibus, cum è contra actor semper paratus extiterit l. pure §. fin. ff. de doli mali, & motus exceptione.

18 Quapropter ait ipse num. 92. prudētes iudices ob metum sumptuum aditi pro detentione rerum, vel personæ debitoris, antequam creditoris sequestratio decernatur, exigunt à petente sequestrum cautionem indemnitatis, veluti quòd propter expensas in euentum de publico fiendas, & in quemcumque alium casum, quo forsam ea ratione in futurum posset moueri lis per reum detentum contra tribunal illius loci, suis sumptibus creditor defendat, & indemne præstet, ex Baldo in l. fin. num. 13. C. de pœna iudicis qui malè iudicauit per legem primam, quā

ad

ad hoc allegat tãquam vnicam ff. de magistratibus conueniendis, & vsq; adeo id verum est, quod aliàs iudex qui dimittit sequestratum, sine iusta causa, vel consensu sequestri, seu *embargo*, facientis litem suam, faciat, & teneatur ad debitum principale, si reum denuo non in iudicio sistere faciat, ex doctrina Fabri in §. fin. instituta de actionibus per legẽ quoties, C. de exactoribus tributorum lib. 10. & gloss. in d. l. si fideiussor 5. fin. & tenet Abbas in cap. dilectus n. 9. de sequestratione possessionis cũ alijs pluribus à se citatis auctoribus ibidem n. 93. Tamen si creditor in proposito recuset vel alimenta, vel talem cautionem indemnitatis, iudex tutò potest sequestrum relaxare, hoc est, *alçar el embargo*, secundum Boerium d. decisione 303. n. 2. post Ioãnem Fabrum in d. §. fin. n. 5. & ibi Angelus Aretin. instit. de actionibus per præcitatam legem finalẽ C. de erogatione milita. annonæ, & ita obseruare communiter vsus tribunalium testatur Colerius d. 1. p. c. 2. n. 94.

19 Secundò ex eadem vera limitationis doctrina infertur, quod si debitor in diem vel cõditionem sit suspectus de fuga, licèt dies vel conditio soluẽdæ pecuniæ nõ exiterit, si creditoris interest, non tantum res debitoris poterunt sequestrari, sed etiã capi, & incarcerari poterit, pro quo est tex. elegans in l. quæsitum ff. de pignoribus, saltim ad eũ finem, vt debitor satisfaciat de soluendo aduenientе termino cõditionis, vel dicti adimpletæ, iuxta gloss. in l. in possessionẽ ff. ex quibus causis in possessionem eatur, per tex tum singularem in l. omnibus bonæ fidei iudicijs ibi: [In omnibus bonæ fidei iudicijs, si nondum dies præstãdæ solutionis venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa cõdemnatio fit,] ff. de iudicijs, ad quod bene facit tex. in l. omneæs, & ibi Baldus ff. pro socio, pro vt notat eleganter Rodericus Suarez in repetit. legis post rem iudicatam, in septima limitatione legis Regni, & in d. l. 2. tit. *De los emplaçamientos*, lib. 2. fori d. versic. sed attende, n. 22. vers. tertio extẽde, Mathias Colerius vbi supra n. 99.

20 Præterea aduertendum est alias dari causas, ob quas debitor suspectus dicitur, & ob id ad sequestrationem rerum deueniri valeat, quas refert gloss. in d. l. si fideiussor §. si satisdatum in verbo officium, communiter ab omnibus recepta secundum Iaso. ibi n. 9. & 11. Oroscium num. 1. Abbat. num. 9. in dict. c. 2. de sequestratione possessionis, quas bene declarat Rodericus Suarez vbi supra in versic. sed attende n. 2. vbi concludit, necesse non esse illa omnia, quæ à gloss. referuntur, ibi simul cõcurrere ad hoc vt reddant debitorem suspectum, sed quãlibet causam de per se sufficere, quod iudicis arbitrio relinquitur, vt significant verba ibi: [Si hoc iudici federit, ideo qualitas personæ consideranda est, vtrum sit talis, de qua sit suspicio de fuga, vel de recessu, aut debaratatione, vel quod dolo desinat possidere, quæ omnia ex personę qualitate perpẽdi sunt,] arg. tex. in l. fin. ff. de actionibus & obligationibus, & legis 1. cum similibus

libus C. si quis Imperatori maledixerit, &c.

Rursus idem Rodericus Suarez ibidem num. 5. recte notauit huiusmodi sequestrum durare, donec reuocetur per satisdationem, nam per præstationem fideiussoris reuocari sequestrationem constat ex d. §. si satisdatum, ibi, *Donec satisdatio detur, vel lis finem accipiat, sed quæ satisdatio esse debeat, vtrum de iudicio sisti endi, vel re non baratanda*, ex gloss. ibi verbo satisdatio in dict. l. si fideiussor §. si satisdatum, & alia plura circa interpretationem dicti §. si satisdatum videnda sunt latissimè per Menochium dict. lib. 2. de arbitrarijs casu 87. num. 10. cum sequentibus Roderic. Suarez vbi proxime dict. numer. 5. cum alijs pluribus.

21 Tertia limitatio sit in casu dilapidationis, veluti quando constat debitorem egestate laborare, vel ad inopiam vergere, vt quia est vitę perditæ, & malè vtitur rebus suis eas dilapidando, tunc recte sequestrationem fieri posse probat textus in l. si Imperatores §. fin. vbi recte gloss. verb. dilapidationis ff. de appellationibus, & in dict. l. 1. tit. 9. part. 3. ver *sic. la tercera es*, vbi Gregor. Lopez in gloss. ibi verbo *De gastar*, & docet gloss. verbo sequestrari in dict. c. 2. de sequestratione possessionis, & ibi Abbas n. 10 optime Mathias Colertus d. 1. p. c. 2. n. 102. & alij plures citati per doctorem Sahagun in d. c. 2. n. 34.

22 Verumtamen quia homines nostri temporis, valde sunt cauti, & circunspecti facultates patrimonij sui de industria occultando, ne detegatur ipsorum inopia, cùm nihil sit tam durum, & inhumanum quam paupertati detegibilitatem, & inuidiæ exponere diuitias, vt inquit tex. elegans in l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur lib. 10. ac nihilominus detentio rerum vel personę debitoris ipsius sit valde ignominiosa, ac minuit fidem apud honestos viros, cum pro decoctoribus, & fallitis habeantur, maxime qui suo quasi vitio non soluendo facti sunt, vt notat Stracha de decoctoribus 2. p. n. 1. ideo volunt Doctores prædallegati, suspicionis de fuga vel de dilapidatione rerum debitoris fidem aliquam saltem summariam indici fieri debere, quod contingit, si doceatur quòd debitor, vel nulla amplius possidet immobilia, vt in d. §. si satisdatum docet Bartol. & Bald. in l. *apertissimi num. 9.* C. de iudicijs, & Abbas in dict. cap. 2. de sequestratione possessionis, vbi notat gloss. verbo sequestrari: vel adeo pauca, vt non æquiualeant debito, in quo est obligatus debitor, per legem sciédum, & dictam legem si fideiussor, §. si satisdatum ff. qui satisdare cogantur, iuncta d. l. si creditores ff. si priuilegijs creditorum, vt obseruat Rebuf. 3. tom. ad leges Gallicas, tit. de sequestris, art. 1. gloss. 2. num 6. Probatur etiam periculum dilapidationis, aut fuga, ex vita antea malè acta, vt quia iam dudum semper fuit prodigus, & alienauit vnum prædium post aliud, ac etiam si debitor hactenus semper fuit morosus in so-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

solutione,& apparet etiam nunc eũ habere plures creditores, qui ipsum molestant, vt post gloss. verbo officium in dict. §. si satisdatum bene notauit Mathias Colerius ex aliorum doctrina in d.1. par. c.2. num. 104.affirmans,quod si iniudicio concurrant circa vnam eandemque personam, indubitatum esse sequestrationi locum fore:sin minus in arbitrio iudicis erit sequestrationem aut detentionem personæ eligere, ex d. l. si fideiussor §. si satisdatum, iuxta ea quæ superius resoluimus , ex plurimorum auctorum doctrina. Quæ autem dilapidationis indicia vel præsumptiones superius enumeratæ, ita demum faciunt locum detentioni aduersus personam debitoris,si post contractum cum debitore celebratum interuenerint, secus autem si antea debitor eiusdem conditionis , & morum fuerit, tunc enim dicendum est,quod sibi imputet creditor qui cum tali contraxit, per dictam legem si creditores §. plane 1. ff. de priuilegijs creditorum,& glossam in l.ait prætor §.si debitorem ff. quæ in fraudem creditorum, & l. si is à quo in fine ff. vt legatorum seruandorum causa, &c. ac sub dubio præsumitur in creditore scientia , cũ quilibet debeat habere notam conditionem eius , cum quo contrahit, l. qui cum alio ff.de reg. iur.l.3. ff. de fideiussoribus,facit gloss.legis penultimæ ff.ad Macedonianum,Bart. & Paulus de Castro in l.1. ff. si quis in ius vocatus non ierit,& latè Alexander in l.2. ad finem principij ff. qui satisdare cogantur: ideoque creditori isto casu competit onus probandi quod mali mores , hoc est abusus & dissipatio rerum suarum vel fugæ suspicio post contractum superuenerit debitori, argumento legis merito ff.pro socio.

23 Quarta sit limitatio , in casu quo super vna,eademque re, vel eius possessione plures litigant, eamque ad se pertinere contendant , ita quod partium iura sint obscura , & confusione inuoluantur , vt non appareat quis alteri iure præcedat : isto siquidem casu apud sequestrem iudex ré deponi iubebit,saluo tamen iure cuiusque partis. Ita docet Bald. in l. fin.num.10.C.de edicto diui Adriani tollendo receptus à Iasone in d.l. si fideiussor §.si satisdatum num.27. quarto casu,& à Decio in dict.l.fin. recte Mathias Colerius de processibus executiuis 1.par.cap.2.n. 109. vbi exemplum constituit, videlicet quando vterque prætendit titulum pro hærede in rebus hæreditarijs, & neuter possidet, tunc enim bene impeditur missio in possessionem , & recte fit sequestratio,donec de iuribus vtriusque litigationis plene discutiatur,ex Menochio de adipiscenda possessione remedio 4. num. 367. Cum enim possessio vacans reperiatur, neutro videlicet in possessione existente , recte ad sequestrationem deueniri posse certi iuris est, ex Aufrerio in decisione Tolosana 477. versic. adde, quod vbi est timor & Iaso in dict.l. si fideiussor §. fin. numer.26. in 4.limitatione, Abbas in cap. 2. fallen. 5. de sequestratione possessionis, &c. cum alijs auctoribus

UAB Biblioteca de Ciències Socials

bus citatis à Mathia Colerio vbi supra num. 110. adijciens ibidem numer. 111. idem esse, quando non quidem super dominio vel proprietate, sed super possessione inter duos mouetur controuersia, vtroque litigatore asserente eam ad se pertinere; ex d.l. interesse puto ff. de acquirenda possessione, ac timor est scandali, ne ad arma, & rixam deueniatur, tunc enim ad officium ius dicentis pertinet, etiam parte non petente rei controuersæ possessionem sequestrari, vt præter alios tradit Bart. in l. si vsusfructus §. sed si inter duos per illum textum, & l. æquissimū in principio ff. de vsufructu l. fin. ff. de officio procuratoris Cæsaris l. congruit, l. illicitas §. ne potentiores ff. de officio præsidis c. discordantes, & cap. præcipimus 90. dist. scandali autem ratio sui natura ad faciendam sequestrationem recte procedit, & ideo ex superiore ratione recte sequestratio inducitur, cum regulariter scandalum arcendi causa contra regulas iuris receptas, plura iure nostro admittantur extra ordinem, c. 1. & 2. de purgatione Canonica c. 2. vbi latissimè cumulauit Felinus de præscriptionibus: & ita etiam violatur prohibita sequestrationis regula, ex Abbate in dict. c. 2. de sequestratione possessionis num. 1. casu 16. Iaso in d. l. si fideiussor §. fin. num. 27. cum alijs pluribus allegatis à Menochio de recuperanda remedio 1. n. 194. Boerius decis. 172. Quintiliano Mandosio in regula de annali quæst. 43. num. 3.

14 Ex qua superiori tradita doctrina sequitur, quod si lis sit super iurisdictione vtroque litigatore contendente se esse in quasi possessione iurisdictionis, iudex ad eum finem, ne à contentione verbali ad arma descendatur, poterit suo proprio motu; & ex officio, siue etiam ad instantiam vnius vel alterius partis litigatorum facta sequestratione; inhibere exercitium iurisdictionis, vsque ad finem causæ, & committere administrationem iustitiæ aliquibus cōmissarijs, tanquam sequestris, secundum Rebuf. ad leges Franciæ, tit. de sententijs execut. art. 1. glossa 5. numer. 10. ita quod medio tempore citari debeant litigatores ad deducendum hinc inde sua iura possessoria, ex Gailio lib. 1. practicarum obseruationum 5. obseruatione num. 2. per multas auctoritates, de quibus ibi; vbi etiam modum procedendi super litigiosa possessione describit obseruatione 6. vt notat Colerius vbi supra d. 1. part. cap. 2. num. 111. in fine.

Quæ tamen omnia procedere intelliguntur, si dubitatur vter possideat, vel si nemo possidere credatur, & partes ad arma parētur, tunc enim optima erit sequestratio. Vnde prudens iudex summa cum diligentia inquirere debet, an alter possideat, quia quando certum est vnum ex his possidere, animose possidentem defendere debet, & in scandalum inferentem animaduertere, alteri mandando ne ad possessionem prædij controuersi accedat, donec lis iure decisa fuerit, & ita cessat sequestratio, ne procedat cum iniuria possi-

16

dēn-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

dentis, qui turbari non debet: quod ita docet Baldus in l. quidam existimauerunt num. 6. ff. si certum petatur per legem finalem ff. de officio proconsulis, & in d. l. fin. C. de edicto diui Adriani tollendo, & in alijs locis adductis à Colerio vbi supra num. 112. cum pluribus alijs auctoribus ibi allegatis, & alijs quos refert doctor Didacus de Sahagun in d. c. 2. de sequestratione possess. & fructuum n. 46. in fine in vers. scandali autem ratio.

26 Hinc prouenit, quod cùm nostro iure Regio ex dispositione legis 45. Tauri, quæ est lex 8. tit. 7. lib. 5. nouæ Recopilationis determinatum sit, possessionem ciuilem & naturalem bonorum maioratus legis interpretatione in proximiorem, & à fundatore vocatũ sine alio quouis actu apprehensionis transire, non obstante quacunque alia possessionis apprehensione, etiamsi à possessore maioratus iam mortuo data sit, vbi notant Antonius Gomezius latissime, & omnes Tauristæ, & Matienzo in d. l. 8. Recopilationis, & Azeuedo ibidem & diffuse, & nouissimè pater Ludouicus Molina tract. 2. de iustitia & iure, disput. 637. optime practicam constituens, Villadiego in sua Politica & practica iudiciali in forma libellandi num. 142. in §. *De la demanda de tenuta*, & cum sæpe contingat mortuo Duce, Comite, Marchione, vel alio maioratus, seu status possessore vel barone, plures contendere de illius maioratus seu status possessione, & vel propria auctoritate apprehendere curent, vel manu Regia occupare, ita tamen vt omnia iura inuoluta & contraria censeantur, vt quis alteri iure præstet, scire difficile sit, ideò ne super hac possessionis apprehensione, & maioratus successione contendentes, ita certent, vt ad arma & rixas facilè deueniant, iuris Regij sanctionibus, & nouis pragmaticis, nouus fuit in his constitutus ordo & variis remedijs succursum, vt in l. 9 & 10. tit. 7. lib. 5. Recopilationis, quibus statutum est, vt mortuo maioratus possessore qui successionem eius prætendit, debere in supremo Regio Senatu comparere, vbi remedium summarium possessionis vulgo, *La demanda de tenuta*, proponere debet intra sex menses connumerandos à die, quæ pars alia habuerit possessionem bonorum illius maioratus detentam siue occupatam post mortem vltimi possessoris, & cum citatus fuerit, ex Regia prouisione qui detinet huiusmodi bona, si quis est sine titulo, ea occupet, probationibus ab vtriusque partibus intra terminũ quinquaginta dierũ in prima instantia factis, & his transactis sine aliqua alia citatione, & conclusione, & iudiciali ordine causa decidit & sententia exequitur, nõ obstante supplicatione aliqua, & executione sententiæ facta, admittitur supplicatio, si qua fuerit, dummodo prosequatur, & finiatur intra terminum quadraginta dierũ; probationibus factis, & conclusione habita intra id tempus, & hoc iudicium summarium antiquitus hoc modo fiebat solum pro bonorum maioratus tenuta & detentatione,

vt

UAB Biblioteca de Ciències Socials

vt hoc summario possessionis iudicio finito remitteretur à supremo Consilio ad Regiam Cancellariam illius districtus, vbi maioratus cõstitutus erat, vt ibi in plenario iudicio possessionis & proprietatis decideretur, & hoc ex pragmatica Imperatoris Caroli Hispaniarum Regis inuictissimi, facta Matriti anno 1543. quę est d.l.9.tit.7.lib.5.nouę Recop.

27 Sed postmodum ex noua Regia dispositione in l.10. seq. dispositum fuit, vt de hoc iudicio summario tenutæ & possessionis status, & maioratus cognoscatur, & determinetur in Supremo Regio Consilio, & solũ remittatur iudicium, & decisio causæ proprietatis ad Regias Cãcellarias, in quarũ districtu maioratus, veleius bona sita sunt. Itaq; cognitio proprietatis maioratus remitti debet ad eam Regiã Cancellariam, vbi principale caput maioratus fuerit, quãuis ibi minor bonorum quantitas sit. Et nõ in eo districtu, vbi maior bonorũ pars sita sit, dũmodo caput status seu maioratus in eo loco non constituta sit, quod ita intelligi debet, quando minor bonorũ pars annexa est principali capiti maioratus, vt elegãter obseruat Ludo. Molina de primogenijs Hispanorum lib.3.c.13.n.73. post Tiraquel. de retractu §.36.glo.3.n.4. & 5. & pater Ludo. Molina Societatis Iesu, tract.2, de primogenijs disp. 638.n.11. & nouissime notauit Villadiego in sua Politica in forma libellã di n.151. & licet pro huius rei confirmatione nullã legem adducant, ego à quodã doctissimo meo præceptore accepi legẽ, cũ in diuersis, de religiosis & sumptibus funerũ, cuius argumento id elegantercomprobatur, prout aliàs in 1.p. de forma examinãdi processũ in c.1. animaduerti n.47. in illis verbis d. legis cũ in diuersis, ibi, *Mihi autẽ videtur illũ esse religiosum locũ, vbi principale est conditum, idest caput, cuius imago sit vnde cognoscimus.* Secusq; esset, si in vno districtu veluti Granatẽsi Regij conuẽtus esset, caput titulivel maioratus, & ibi aliqua bonorũ maioratus quantitas non esset annexa, sed & in alio districtu, veluti Ponciani Regij cõuentus essent, omnia fere bona maioratus, seu status, tũc causa proprietatis ibi, & in eo districtu remittenda erit, vbi bonorum maior pars residet, ex vtroque Molina per legẽ si fideicommissum in principio, & in §. vlt. ff. de iudicijs, & l. qui ita §. fin. ibi, *Oportet itaq; ibi fidecõmissariũ conueniri, vbi domicilium habet, vel maior pars rei tutæ hæreditatis habet,* ff. ad Senatus consultũ Trebellianũ, l. vnic. C. vbi de hęreditate agitur l.fin.tit.9.part.6. itaq; ex eo quod causæ maioratus regulariter sunt arduę & graues, tractãdæ sunt in Supremo Regio Senatu iustitiæ, quoad possessionẽ secundũ Matienzum in d.l.9.tit.7.n.1. quoad proprietatem in Regijs Cancellarijs, ex d.l.10. ibi, *Ni puede auer otro pleito, ni juizio de posseſsion,* sed tamẽ sententia lata in possessorio nõ parit exceptionem rei iudicatæ in petitorio, ex l. & eadem §. fin. ff. de exceptione rei iudicatæ, l. naturaliter §. nihil cõmune ff. de acquirenda possessione, vbi notat gloss. & Antonius Gomezius in d.l.45. Tauri n.7.

28 Cũ ergo sint duo, aut plures, qui prætendant habere ius ad successionem alicuius maioratus, & circa hoc speratur ad arma & rixã esse peruẽturos, & scandali timor versatur, & discordia timetur, poterit tũc iudex ordinarius ex officio, vel ad petitionẽ partis, ad obuiandũ scandalũ & contentiones deponere apud sequestrẽ fidelem bona maioratus, *prohibiẽdoles por auto, o graues penas, que ninguno dellos llegue a los dichos bienes, ni los entre, ni tome la posseſsion actual dellos hasta tanto que por derecho y justicia se conozca y determine sobre ello*, ex d. l. æquissimum ff. de vsufructu, cũ his quæ supernus resoluimus, quod vtiq; procedit, cum neuter est in possessione actuali bonorum. Sin autẽ aliquis bona maioratus actualiter possideret, sequestrationi locus non esset, vt superius diximus, quamuis speretur inter eos contentionem aut rixam futuram esse, quoniam in hoc casu iudex poterit pœnam imponere, ne ad arma & rixam perueniant, *y vsar de otros remedios de paz*, vel pronũtiare, vt interim possideat is qui in possessione bonorum maioratus est tempore litis motæ, vt ex Bald. in c. 1. de sequestratione possessionis num. 9. Alberico in d. l. æquissimum, Molina d. lib. 3. c. 13. num. 71. Antonius Gomez in d. l. 45. Tauri n. 125. & ex alijs optime resoluit Villadiego in d. forma libellandi in § *de la demanda de tenuta*, num. 153. vbi inquit: *De suerte que el sequestro se haze por euitar ruinas y escandalos entre los pretendientes del mayorazgo, no estando ninguno dellos en la corporal possession, porque no despoja a nadie el sequestro hecho por juez competente*, ex l. sequester de verborum significatione. l. proprie, l. licet ff. depositi, tradit Gregor. Lopez in gloss. 2. l. 1. tit. 9. part. 3. & in tali casu debet fieri descriptio, seu inuentariũ omnium bonorum maioratus ex doctrina Rebuffi de sequestratione art. 1. gl. 2.

29 Multa quidem sanè inconuenientia vitarentur, si statim quo maioratus possessor moritur, bona ipsius maioratus penes fidelem sequestrẽ deponerentur per ordinarium loci bonorum maioratus, aut ex prouisione Regia Supremi senatus id prouideretur, statim quo lis mota esset super possessione & tenuta illius maioratus, nam ex contrario multæ rixæ, & contentiones solent oriri, & quandoque ad arma deueniri solet, & fructus per detentores consumuntur, & dissipantur, & difficiliter restituuntur, si sententia tenutę, & possessionis pronuntietur pro altera parte, prout ego expertus sum, cum iudex delegatus fuissem electus ad dandã possessionem bonorum maioratus Comitatus de Cifuentes à Supremo Regio Senatu, in fauorẽ domini dõ Petri Giron de Silua, contra Ducem de Pastrana & Comitem de Salinas.

30 Quinta limitatio sit, in casu quo maritus ad inopiã vergat, nam licèt alias regula iuris sit, dotis exactionẽ cessare, quamdiu matrimonium durat, l. 2. in principio ff. soluto matrimonio, l. in rebus §. omnis C. de iure dotium, docet Bart. in l. si constante numer. 25. ff. soluto matrimonio, tamen vbi maritus incipit labe

labi facultatibus, & male vti substantia sua, recte mulier dotem penes sequestrem deponi postulare apud iudicem poterit, ex d. l. si constante in principio ff. soluto matrimonio l. vbi adhuc, C. de iure dotium authentico de qualitate dotis §. illud, collatione 7. iuncto cap. per vestras de donationibus inter virum & vxorem l. 1. tit. 9. part. 3. & ibi glos. vers. 4. quarta causa, & in l. 29. tit. 11. par. 4. In qua igitur limitatione nihil amplius adducere & scribere necesse erit, quã hoc comprobare ex his, quæ latè & elegantissimè scripsere Palacios Rubeus in repet. dicti cap. per vestras in principio §. 17. & 18. Petrus Barbosa in d. l. si constante in principio ff. soluto matrimonio, & idem iuris esse, quando maritus furore corripiatur, & tunc sequestrationi locum esse respondet Consultus in l. si cũ dotem, §. si autem, versic. si vero ff. eodem tit. soluto matrimonio. Hodie vero in vtroq; casu praxi receptum esse animaduertit doctissimus præceptor Didacus de Sahagun in dict. cap. de sequestratione possessionis, & fructuum n. 37. in fine dotem ad annuos redditus redimibiles, vulgo, *alquitar*, frequenter dari, & hoc maxime practicari in fœminis nobilibus, de quarum maritis tanquam ære alieno prægrauatis, interdũ metus est, creditoribus instãtibus & crescentibus bona, & patrimonium eorum valde consumptum & vastatum. Tunc enim recte officio iudicis cum iura & possessiones maritorum ita ære alieno prægrauantur, sequestrari debebunt, & ita quat annis possunt redigi tot fructus, qui sufficiãt *mulieri* pro dote, & donatione propter nuptias, vt bene notauit Mathias Colerius in d. 1. part. c. 2. numer. 113.

31 Secunda limitatio est, quando tãta esset mariti sæuitia, quod timeretur vxorem male tractandam fore, nec ipsi mulieri per cautionem à marito interpositam de non offendendo esset plene consultum, c. accedens 2. vt lite non contestata, tunc interim fœmina sequestratur, hoc est, cõmittitur custodiæ alicuius probæ & honestæ matronæ in loco vbi vir, vel parentes eius non possent ei aliquam violentiam inferre, donec lis super causa principali, veluti diuortij, vel aliæ similis diffiniatur, vel donec sequatur acceptabilis & idonea cautio, vt probatur in cap. literas in versic. si vero, & in cap. ex transmissa de restitutione spoliatorum, in illis verbis ibi in d. c. literas, *Si vero tanta sit sæuitia, vt mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas prouideri, non solum non debet ei restitui, sed ab eo potius commoueri, alioquin sufficienti, si fieri potest, securitate præuisa, profecto videtur coniux ante causæ cognitionem restituenda marito*, & in d. c. transmissa ibi, *ipsam restitui faciatis, recepta tamen sufficienti, cautione, quod non debeat aliquod malum inferre. Si autem capitali odio ita mulierem vir prosequitur, quod merito de ipso diffidat, alicui probæ & honestæ mulieri, vsque ad causæ decissionẽ custodienda studiosius cõmittatur in loco vbi vir, vel parentes eius nullam possent violentiam inferre*, &c.

De quorum iuriū, & aliarum rerum in hoc articulo, & materiæ explicatione, & quando cautione maritus excusari possit à tali sequestro, latissimè agit, & eruditè prosequitur pater Thomas Sāchez de matrimonio lib. 10. disput. 18. q. 1. n. 2. cum sequenti, & quæst. 2. per totam, præter Couarrub. in 4. 2. p. §. 5. nu. 1. Palac. Rubeus in repet. d. cap. per vestras, 3. notabili, & §. 18. Alphonsum à Veracruz in speculo coniugiorum 3. p. art. 1. Mathiam Coleriū vbi supra d. 1. p. c. 2. num. 116. quod extendunt Doctores etiam ad seruum vel famulam, quæ metuit sæuitiam & tyrannidem dominorum, ad eosque reuerti recusat. Tunc enim bonus iudex facit illos familiares assecurari in aliquo loco tuto, vt ex Antonio de Butrio, & Abb. in c. 2. de sequestratione possessionis & fructuum, notat idem Colerius ibidem n. 117. arg. §. dominorum, & §. 1. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, l. si postulauerit de adulterijs l. 1. §. penultima ff. de officio præfecti vrbis, & cap. penult. de probationibus.

Quod idem est in virgine nondū traducta ad domum sponsi, quæ agēti ad matrimonium obijcit exceptionem metus, quasi coacta consenserit, illa enim ad copulam cōpelli non debet, donec de causa principali cognitum fuerit, adeoque medio illo tempore sequestratur, ex c. 2. c. fraternitas de sponsa duorum, gloss. notabilis in cap. tenor, verb. accedat de iudicijs, & sic ne forte aduersarius ex furore amoris eius corpori vel pudicitiæ vim inferat, custodienda est in honesta aliqua domō, c. cum locum de sponsalibus, c. hortamur 3. q. 9. c. siue 33. q. 2.

32 Septimò limitatur superior regula in casu quo appellatur ab executione sententiæ, quæ iam transiuit in rē iudicatam, & executor sententię modum excedat in exequēdo: quo quidem casu cum & iure appellationē permitti satis constet, & in eo etiam sequestrationem rerum mobilium & immobilium, & earum fructuum fieri posse apud possessorem remanēte iure possessionis probat expresse tex elegans in l. ab executione C. de appellationibus recipiendis in illis verbis, ibi, *A quo si fuerit appellatū, executione suspensa decernendum putamus, vt si res mobilis est, ad quam restituendam executoris opera fuerit indulta, appellatione suscepta possessori rēs eadem detrahatur, & sequestro idoneo collocetur reddenda ei parti, pro quo sacer cognitor iudicauerit. Quod si de possessione, vel de fundis executio cessauerit, & eam suspenderit prouocatio, fructus omnes, qui tēpore interpositæ prouocationis capti, vel postea nati erunt, in depositō collocentur, iure fundi penes eū qui appellauerit constituto,* ita post gloss. verbo sequestrari iu cap. 2. ibi Abb. num. 82. casu de sequestratione possessionis & fructuū, & in cap. fin. num. 8. cum duobus sequentibus eiusdem tit. tenet Cardinalis in Clementina vnica eiusdem tituli num. 22 & alij plures auctores relati per Colerium vbi supra numer. 117.

Huius autem decisionis ratio ea reddi potest, videlicet, cum regulariter

UAB Biblioteca de Ciències Socials

riter verum sit, ab executore non licere appellari, sententia iam vim iudicati consecuta, & iudice procedente ad eius executionem, ex d.l. ab executione C. de appellationibus recipiendis, L. ab executore ff. eodem tit. c. ei qui §. ab executore 2. q. 6. c. super quæstionum §. non etiam de officio delegati, c. quoad consultationē de reiudicata, cū alijs iuribus. Si verò appellatio interponitur, præsumitur malitiosè appellatum, causa videlicet 33 morandę, & impediendæ executionis, saltem ad eum finem vt appellās medio tempore lucretur fructus, argumento legis satis aperte C. de falsis, c. suscitata §. ne vero per excogitatam malitiam de in integrū restitutione. Vnde merito dicta sequestratio permittitur, vt in d.l. ab executione cum iuribus supra allegatis. At vero quando appellatur à sententia diffinitiua alicuius alterius iudicis, sequestratio rei, de qua controuersia est, denegatur, siue mobilis, siue immobilis sit, & eiusdem etiam fructus minime sequestrabuntur, nisi fructus rei de qua est disceptatio, à possessore dissiparentur, aut consumerentur, tunc quidem iure permittitur sequestratio à iudice, appellatione sententiæ interposita, vt est communis doctorum sententia per textum ibi, in l. Imperatores §. fin. ff. de appellation. recipiēdis, vt tradit Didacus Perez in l. 1. tit. 20. lib. 3. ordinamenti, versic. est & alius casus, Mathias Colerius vbi supra dict. 1. par. cap. 2. n. 117. & doctor Didacus de Sahagun in d. cap. 2. de sequestratione possessionis n. 30. ea quidem singulari ratione, quod in hoc vltimo casu, quando à iudice appellatio interponitur, iam cessat illa malitiæ præsumptio, siquidem omnibus appellatio generaliter est permissa, vt in toto tit. ff. & C. de appellationibus ac proinde, nisi fructus dissipētur & deuastentur, non fit sequestratio, vt in d.l. Imperatores §. fin. & in c. fin. de sequestratione possessionis & fructuum, vbi communiter Doctores.

Octaua limitatio sit, vt puta quādo Titius deberet centum Sempronio debitori meo, egoque inhiberem, aut denuntiarem Titio debitori mei debitoris Sempronij, vt illa centum ei non solueret, vsque quo mihi satisfaciat, tunc equidem eo casu recte sequestrum fit contra debitorem Titium, ne soluat Sempronio, quod vulgo appellamus *embargo para que no pague*, donec mihi satisfactum sit ex illis centum quę mihi debentur: hoc enim ita expresse probatur in singulari, l. mulier fundos ff. de lege commissoria. Quo enim casu siue in specie debitor etiam inuitus parere debet, ex l. hæres 21. in fine ff. ad Senatus consul. Trebellianum l. 3. C. de nouationibus, l. nomen, C. quæ res pignori obligari possunt, tradit glossa, verb. soluturum in l. grege §. 1. ff. de pignoribus, Bart. in l. non solum §. morte numer. 34. Iaso 28. ff. de noui operis nunciatione. Rodericus Suarez in repetitione legis post rem iudicatam in declaratione legis Regni, versic. quæro vtrum in fine.

Illud tamen in casu huius limita- 34

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tionis aduertere oportet, ex quo resultabunt aliqua notabilia in praxi vtilissima & quotidiana, videlicet multum interesse, an illa inhibitio, seu interpellatio, quæ fit per creditorem Sempronij Titio, fiat à solo ipso creditore Sempronij, ita vt denuntiet, aut inhibeat Titium debitorem mei debitoris, vt non soluat, & sic sequestratio fiat ex hac interpellatione, vel hoc fiat postulante ipso creditore à iudice, & sic sequestrum factum sit in Titium debitorem auctoritate iudicis cum præcepto, vt non soluat quantitatem debitam ipsi Sempronio suo debitori, donec sibi satisfactum sit: namque in his duobus casibus dubium maximum est inter Doctores, an Titius, qui à creditore est interpellatus & requisitus, vt non soluat illa certum, quæ debet Sempronio meo debitori, & sic virtute illius requisitionis, & interpellationis sequestratio facta sit, si soluerit ita requisitus, an ex eo periculum sequatur contrà ipsum Titium, vt & iterum soluere teneatur prædictam quantitatem iam solutam. In qua dubitatione dicendum erit, quod in priori casus specie Titius si requisitus & interpellatus à creditore ne soluat suo debitori Sempronio, antequam sibi satisfaciat, si non obstante hac requisitione, & facto sequestro, soluat, nullum ex hoc detrimentum patietur, nec sui periculum faciet, si ei illa inhibitio aut sequestratio facta sit à creditore non virtute alicuius publici instrumenti, ex quo posit sibi apparere illam quantitatem ipsi creditori debitam esse à prædicto Sempronio, cui Titius erat debitor, & in quẽ facta erat sequestratio, & nullo iuris ordine seruato sit requisitus; quod secus esset, si cum Titius interpellaretur, & requireretur à creditore Sempronij, ne ei solueret, & instrumentum aliquod produceret, virtute cuius inhibitio & sequestratio facta fuit, nam tunc si soluat, sui periculum faciet. In secunda autem specie, quando sequestratio fit auctoritate iudicis ipsi debitori, *Y se embarga en ella deuda, para que no pague, ni acuda con ella a Sempronio, de quiẽ el es deudor, y tambien lo es del dicho acreedor, entonces si pagare serà por su riesgo*, quamuis ei nullum debiti instrumentũ productũ sit, nec de debito constiterit ex aliqua alia causa, vel probatione, sed solum præcesserit præceptum iudicis de non soluendo, virtute cuius fuit factum sequestrum, vulgo, *el embargo*, nam tunc debitum illud retinere debet, nec soluere aliàs tenetur, nisi iudicis iussu, nam tũc rectè excusabitur, etiam si non bene soluat, quia cum præsumptio sit pro Magistratu, ex l. 1. & 2. C. de officio ciuilium iudicum, c. in præsentia de renuntiatione, c. sicut de re iudicata, iudicis mandato obediendo & soluendo; bene quidem liberabitur l. Imperatores ff. ad municipalem, l. non videtur §. qui iussu ff. de reg. iur. l. furti §. qui iussu, de his qui notantur infamia, quod ita eleganter tradiderunt & notarunt Menoch. lib. 2. de arbitrarijs, casu 127. ex numer. 13. cũm sequẽtib. Matthæus de Afflictis de cisione 150. n. 26. & 27.

Dida-

Didacus Perez in dict. l. 1. tit. 10. versic. quæro is, Azeuedo in l 13. tit. 9. lib. 3. nouæ Recopilationis numer. 18. & 19. Parlado. lib. 2. rerum quotidianarum c. final. 5. part. §. 17. num. 7. cum alijs sequentibus, optime Ioannes Gutierrez lib 1. practicarum quæstionum quæst. 113. numer. 5.

Ex quo sequitur, quòd si iudex præceperit debitori pecuniam sequestratam retinere, debitorque resistat, & sequestratio fiat, dicitur vis à iudice illata, vt bene notauit Auendañus in suo dictionario, verbo, *fuerça*, Ioánes Gutierrez in dict. quæst. 113. dict. num. 5. Doctor Didacus de Sahagun in d. cap. 2. de sequestratione possessionis & fructuũ numer. 55. secundum quos præceptum illud iudicis est iusta causa non soluendi, & dicitur, *fuerça que de derecho se deue admitir*, ex l. interdum, & l. nouissime ff. quod falso tutore, &c. elegans tex. in l. ait prætor vers. permittitur ff. de minoribus, ibi, *Puta tamen, si allegans minorem esse, compulsus sit, nihil ei imputandum, &c.* vbi singularis glossi. verb. imputãdũ, alia plura iura adducit, quibus probatur, quòd soluens iussu iudicis excusatur, vt in dict. cap. imperatores, & d. l. non videtur §. qui iussu cum alijs supra adductis. Pro qua sententia facit l. 27. tit. 11. part. 3. ibi, *E el su mandamiento, e les como fuerça*, & l. 10. tit. 29. part. 2. ibi, *Pues que por fuerça de mandamiento lo huuiessen dexado*, vt eleganter notauit Auendañus vbi supra, & alij auctores ibidem allegati.

Ex qua vera doctrina, primo singulariter praxi infertur declaratio ad l. 4. tit. 8. lib. 3, ordinamenti, quæ est l. 1. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis, vbi dispositum est, quod contra instrumẽta, aut scripturas, quæ paratam habent executionem, nullę aliæ exceptiones ad talem executionem impediendam admittantur, prætet ibidem contentas, & expressas, & inter alias connumeratur exceptio metus, aut vis, vt constat ex illis verbis, ibi, *O temor, o fuerça, y tal que de derecho se deua recibir.* Itaque huiusmodi verba debent intelligi de supradicta vi illata à iudice, videlicet quando sequestrum factum est debitori, aliqua ex causa auctoritate iudicis præcipientis, vt non soluat quãtitaté debitam Sempronio, ipso etiã creditore petente sequestrum debitã, sed eã penes se retinere velit, sub certa quadam pœna: nam si postea contra eundem debitorem executio petatur dicti debiti à creditore, poterit debitor se opponere, & allegare dictum sequestrum, *y embargo*, ad impediendam dictam executionem, quoniam vt bene inquit Auendañus, ista vis illata à iudice parit iustam exceptionem contra publicum instrumentum, & erit de contentis in dictis legibus Regijs, vt latè & rectè prosequitur Ioannes Gutierrez in d. quæst. 113. per totam, adijciens ibidem num. 5. in fine: fateor tamen quod solent iudices non obstante exceptione sequestri, *Proceder a hazer el remate, y mandar pagar debaxo de la fiança de la ley de Toledo*, & nonnulli addunt, *que sea fian-*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

fiança depositaria, quando sequestrũ iustificatum esse videatur.

Secundò infertur, quòd si in conuẽtione aliqua, vel contractu pœna promissa sit à debitore, si ad certum tempus vel diẽ non soluerit, si sequestrum à iudice factũ sit ipsi debitori, à pœna in conuentione deducta excusabitur, etiamsi iureiurando pollicitus sit, si nõ soluatur, vel reddatur contentum ad certum diem, ex superiori ratione, videlicet, quia iudicis præcepto solues liberatur, ex d.l. Imperatores, & d.l. liberorum in fine ff. de his qui notantur infamia d. l. ait prætor §. permittitur, iuncta d. gloss. celebri verbo imputandũ cum similibus: tum etiam quia iuramentũ, vel quælibet alia promissio intelligitur excepta auctoritate superioris c. venientes de iureiurando, quod ita expresse tradiderũt ex alijs auctoribus à se citatis Didacus Perez in d. l. 1. tit. 10. lib. 5. ordinamenti in gloss. 1. vers. quæro 15. vtrum, &c. Ioannes Gutierrez practicarum quęstionum q. 113. n. 6. doctor Didacus de Sahagun in d. c. 2. de sequestratione possess. n. 55.

His omnibus deniq; non parũm vtiliter addendum erit, debitorem istum, in quem factum est sequestrũ iudicis præcepto, & vt in se debitum retineat, liberari, si alteri soluat, quàm vero domino ex iudicis iussu & decreto, ex superiori ratione legis, & Imperatores, cũ similibus. Tenebitur tamẽ aliquantulũ resistere, & diligẽtia aliqua vti, ne debitũ à se exigeret, aut vero domino denuntiare, vt elegãtissime docet Menochius de arbitrarijs d. lib. 2. casu 157. num. 14. cum alijs sequẽtibus. Solẽt tamen præstita prius cautione à principali debitore creditoris debitoris inhibiti, ex sequestro in se facto iudicis mandato, ad soluẽdum cõpelli, quia nullum imminet periculum, l. is à quo 27 de reiuindicatione, & in l. sequenti, & in l. penult. in fine C. de deposito, vt docent omnes Doctores in d. l. hæres ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, & Iaso in d. l. non solum §. morte ff. de noui operis nunciatione n. 28. Couarrub. practic. quæst. c. 16. a num. 3 Quod si indistinctè accipiatur, verũ non est, quia si à iudice debitor inhibitus est, ne soluat, qua ratione poterit ante ipsius reuocationẽ sine periculo soluere? & quid cõmune habet iudicis preceptũ solutionẽ prohibentis cum cautione alterius debitoris? cui si contra iudicis præceptũ soluere maluerit, illud necessario cõsequitur, posse compelli à iudice, vt creditori, cuius causa facta fuit inhibitio, vel sequestratio, satisfaciat, & deinde ab alio per cautionem repetat, & interim litibus vexetur, quod patrimonij diminutioni comparatur à Iurisconsulto in l. minoribus 6. ff. de minoribus, ac proinde donec ipse iudex decernat nõ obstante sequestro debitori soluendũ, debitorẽ inhibitũ excusari non posse arbitror, & idem iuris obseruandum erit, si simili vi à maiori iudice illata ad soluendum cõpelleretur, vt aduertit Menochius vbi supra casu 137. num. 30. Quare vt periculum euitetur, vtilis orta est praxis, debitorem inhibitum suo creditori denuntiare sequestri formam debe-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

debere, & eum hortari vt alteri soluat, vel de suo iure doceat protestãdo se iudici non posse resistere, & eiusdem iussu alteri soluturum, qua interpellatione securus erit, vt notarunt Didacus Perez vbi supra in d. l. 1. gl. 1. vers. quæro is in fine, Parladorus d. lib. 2. rerum quotidianarum 5. p. §. fin. 17. num. 8. & 9. Azeuedo in d. l. 13. tit. 9. lib. 3. nouæ Recopilat. n. 18. & 19.

Superioris autem regulæ generalis alias plures limitationes, casus & fallentias optime referunt & adducunt, pluribus à se citatis auctoribus Mathias Colerius de processibus executiuis dicta 1. p. cap. 2. ex num. 110. cum pluribus sequentibus, Doctor Sahagun in d. cap. 2. de sequestratione possessionis & fructuum, & plures quæstiones in materia sequestrationis adducit Didacus Perez in dict. l. 1. tit. 10. gloss. 1. per totam; sed hæ vt præcipue & essentiales hic constitutæ sunt.

39 Tertiò etiam obseruandum erit, ijs quæ superius diximus circa naturam & essentiam depositi, vt eadem res reddenda sit deponenti, iuxta textũ in l. 1. §. is quoque, de actionibus & obligationibus, & in §. præterea instituta quibus modis, recõtrahitur obligatio, cum alijs communiter obijci solere l. Lucius 24. l. dies sponsaliorum 25. §. 1. l. Publia Mæuia 26. §. 1. ff. depositi, in quibus dicitur depositum manere, quamuis eadẽ res reddenda non sit deponenti, sed tantundem in genere suo.

Auget difficultatem l. in naue 34. ff. locati, vbi locatio est autem depositum, cum non redditur eadem res, sed alia. Vnde quia ex declaratione horum iurium pendet intelligentia aliquorũ, quæ dicẽda sunt in nostro articulo de priuilegio depositi, breuiter aliqua subijciam circa interpretationem harum legum. Et primò omissa solutione Decij in l. 2. numer. 7. in 2. lectura, & in l. certi conditio §. vlt. num. 4. ff. si certum petatur, dicentis in specie dictorum iurium contractum depositi conuerti in mutuum propter facultatem concessam depositario vtendi re deposita, & reddendi tantundem in genere suo, quod probari putat ex eadem l. Lucius, ibi, *Egreditur ea res notissimos depositi terminos*: nam hæc Decij sententia eisdem iuribus conuincitur, in quibus palam est, etiam ea pactione adiecta depositum durare, & competere actionem depositi, vt rectè aduertit Doctor Antonius Pichardo in §. 1. instit. quibus modis recontrahitur obligatio ex nu. 65. quod in primis colligitur ex d. l. dies sponsaliorum §. qui pecuniam, ibi, *Iudicio depositi condemnandus est*: deinde quia in dict. l. Lucius vsuræ debentur ex mora, in d. l. Publia Mæuia §. fieri ex pacto; vtrumque autem proprium est contractus bonæ fidei. Primum probat l. mora 34. §. in bonæ fidei ff. de vsuris secundum l. initio 5. C. de pactis inter emptorem; non autem stricti iuris, quale est mutuum, in quo vsuræ non veniunt, nisi in stipulatione deducantur, l. quamuis 3. C. de vsuris, notat Iulius Paulus lib. 2. sententiarum tit. 14. Quapropter frequentius

receptum est in dict. l. Lucius, cum alijs, esse depositum, sed irregulare, eoque refertur versic. *Egreditur ea res notissimos depositi terminos:* non enim significat non esse depositum, sed propter conuentionem transferendi dominium in accipientem esse depositum irregulare, quam interpretationem assignat Paulus Castrensis in d. l. 2. ff. si certum petatur in principio, Aretin. num. 8. Iaso numer. 6. Ripa numer. 10. Alciatus, & Corras. num. 3. & alij plures citati a Doctore Pichardo vbi supra numer. 69. affirmante hanc communem opinionem praxi receptam esse, ex qua secundum ipsum resultant singulares effectus, quorum aliqui referuntur à l. Regia 2. tit. 3. part. 5. & ponderantur à Gregorio Lopez ibidem in gloss. 4. & nouissime à Ludouico Molina Societatis Iesu de iustitia & iure, tract. 2. disputat. 523. Primus sit, quia ex eo quod depositum est, licet irregulare, poterit per concedentem quandocunque reuocari, ex regula tex. in cap. vltimo, vers. fin. de deposito. Quod secus esset, si in mutuum cõuerteretur, quia non posset reuocari antequam beneficio sibi facto vteretur accipiens, 41
argumento legis incommodato 17. §. si erit ad finem ff. cõmodati, quã & in mutuo procedere docet Bart. in l. si in pœnam n. vltim. ff. de verb. obligatione.

Secundus effectus est, quod si cõfessus quis sit in specie dict. l. Lucius cum alijs depositum accepisse, non poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ in mutuo tantum locum habet l. si ex cautione, l. in contractibus §. sed quoniam C. de non numerata pecunia, non in alijs contractibus, l. generaliter eodem tit. quod ad dict. l. Lucius, notauit Baldus in dict. §. sed quoniam quæst. 2. Paulus Castrensis ibidem 2. colum. Salicetus num. 4. Felinus in cap. si cautio num. 54. vers. & in tantum de fide instrumentorum.

Tertius effectus est, quod debitor in illis iuribus non poterit compensationem obijcere creditori petenti, ex dict. capite vltimo de deposito, quamuis si mutuum esset, compensatio locum haberet, vt in §. in bonæ fidei, instituta de actio. & in l. vltima C. de compensationibus.

Quartus effectus est, quod proue nit ex irregularitate depositi, ex eo enim quod dominium transit in accipientem, generis debitor efficitur, & nullo casu fortuito liberatur l. incendium C. si certum petatur, notat gloss. in l. si quis vxori 63. §. apud Labeonem, verb. actionem ff. de furtis recepta secundũ Antonium Gomezium 2. tom. variar. c. 7. col. 2. Greg. Lopez in dict. l. 2. tit. 3. part. 5. in gloss. 4.

Sed licet hæc notatu digna sint, & praxi obseruanda, adhuc tamen ex eis non patet verus sensus ad d. l. Lucius, cum alijs & præterea obstant quatuor fortissima argumenta. Primum, quod conuentio transferẽdi dominium in accipientem cum facultate reddendi tantundem in genere suo est contra substantiam depositi, ex dict. l. licet §. rei depositæ ff. depositi, & potius cõuenit mutuo

l. 2.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

l.2.ff. si certum petatur §. 1. institu-ta quibus modis recontrahitur, & ideo propter illam conuentionem, transfundi debet contractus in mu-tuum.

Secundum, ex l. certi conditio 9. §.vltim. ff. si certum petatur, vbi si deponens permittat depositarium ea vti, transfundetur depositum in mutuum, quod in dict.l.Lucius cum aliis æque admittendum est, cum nõ dissimilis species proponatur. Ter-tium, ex l.quod si ab initio 10. ff.eo-dem tit. si certum petatur, & ex l. 1. §. eleganter, vers. si pecuniæ, depo-sita ea conditione, vt accipiens si vo-luerit, ea vtatur, impleta conditione transfunditur in mutuum, quod ex illis iuribus recte deduxerunt Alex. num. 1. Fulgosius numer. 2. Alcia-tus numer. 3. in d.l. certi conditio §.final.

Vltimum, ex l.cum manusata 80. versic.vltimo ff.de contrahenda em-ptione, vbi pactum appositum in conditione, ne dominium in empto rem transferatur, perimit venditio-nem, & eam transfundit in locatio-nem, vel aliud genus contractus pa-ctioni conueniens. At non tam ven-ditioni conuenit translatio domi-nij, vt tradit Pinelus in rubric. C. de rescindenda venditione 2.par. n.11. & 16, quam deposito ipsius retentio, vt in dict. l. licet §. rei depositæ: ergo conuentio, de qua in l. Lucius cum similibus, transfert depositum in mutuum.

41 Vnde in hac perplexa iuris quæ-stione illud vt verisimum sequen-dum arbitror, quod olim didici ab eruditissimo & insigni præceptore Gabriele Henriquez in Salmanti-censi Academia iuris ciuilis Cathe-dræ Primario interprete, & in Re-galis patrimonij Supremo Senatu Auditore meritissimo, iudiceque in tegerrimo, in explicatione §. actio-num, instituta de actionibus in ver-bo depositi. Quod etiam sequutus fuit Doctor Antonius Pichardo in dict. §. instituta, quibus modis recontrahitur obligatio numer. 79. cum alijs sequẽtibus, videlicet quòd si tempore quo deponitur res, quæ pondere, numero, aut mensura con-stat, expresse actum est, vt tantun-dem reddere liceat, vel vt re fruatur accipiens, non desinit esse depositum, quia contrahentes hoc agunt expresse ea conditione adiecta, vt ab eo quod egerunt, recedere non videantur. Nam licet modum con-tractus excedat ea pactio, non tamẽ est contra ipsius substantiam, atque ita procedit tex. in dict.l. Lucius ibi, *Nam si vt tantundem solueretur, con uenit, egreditur ea res notissimos depo-siti terminos*, & in l.die sponsaliorum §.ibi 7. vt tantundem redderet de-positum, & in dict. l. Publia Mæuia §. 1. conuenit me fœnoris nomine daturum. At vero si contractus de-positi solemniter celebratus sit sine vlla pactione, & ex interuallo, actũ est inter partes, vt accipiens tantun-dem redderet, vel vt deposita pecu-nia vteretur, incipit esse mutuum: quo casu procedit tex. in dict.l. cer-ti conditio §. vltimo, in quo dictio, quasi non fictionem, sed proprieta-tem exprimit, vt aliàs in l. 1. ff de

transf-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

transactionibus idem contingere notat Oroscius num. 5. dum tex. inquit, *Qui transigit quasi de re dubia, & lite incerta, neque finita transigit, &c.* Quomodo Hispani quoque vsurpãt verbum, *como*, cum dicunt, *como caballero*, quamuis aliquando similitudinem inducat. Hæc autem interpretatio aptissimè conuenit verbis illius tex. ibi, *Deposui apud te decem. postea permisi tibi vti Nerba & Proculus etiam, antequam moueantur, condicere quasi mutua tibi hæc posse aiunt, & est verum, &c.* vbi debent ponderari illa verba ibi, *Postea*, & ibi, *Quasi mutua, &c.* Ratio autem differentiæ inter vtrumque casum est, quia in primo contrahentes non videntur velle se in continenti corrigere, sed modum adijcere depositio; in secundo contractum depositi perfectum noua conuentione transfundunt in mutuum, quasi pecunia reddita deponenti, & rursus accipienti data, argumento §. interdum. instituta de rerum diuisione, & legis singularia ff. si certum petatur. Nec obstat l. quod si ab initio ff. eodem tit. & l. cum manu fata in fine ff. de contrahenda emptione. Quibus respondendum erit cum Doctore Pichardo in d. §. instit. quibus modis recontrahitur obligatio num. 82. & 83. vbi recte his iuribus satisfacit, vt per eum videre licet.

43 Præterea obseruandum est, depositum de iure communi habere paratam executionem, vt notãt Doctores in l. penultima C. de depositio, ac ideo libellus necessarius non erit, debet tamen per instrumentum publicum de depositio constare, vt ex doctrina Angeli in l. si depositia C. depositi aduertit Paz in praxi 3. tom. cap. 6. §. 6. num. 26. si vero per testes probari debeat, tunc via ordinaria agendum erit, praxi tamẽ inquit Paz vbi supra num. 28. obseruari, quod cum hodie iure Regio omne instrumentum publicum paratam habeat executionem, ex l. Regia 1. & 2. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis; non aliter superior Angeli opinio procedere poterit, nisi in instrumento publico aliquis confiteretur se depositum recepisse, licèt in tali instrumento clausula guarentigia apposita non esset, nec in eo contineretur, quod depositarius promisit depositum reddere, nam adhuc via executiua aduersus eum procedi poterit. Idemque obseruandum erit inscriptura priuata recognita à parte in iudicio, quæ vim publici instrumenti habet, ex l. 119. tit. 18. par. 3. & vt hoc latiùs nos ostendimus in tract. de executione sententiæ c. 1. art. 2. de scripturarum priuatarum recognitione, & hodie est expressum in l. 5. tit. 21. lib. 4. Recop. & obseruat Paz vbi supra d. c. 6. n. 30. in fine.

44 His omnibus præmissis, & quæ superiùs à nobis obseruata sunt, pro articuli declaratione. Illud in eo primo deducitur, scilicet qui pecunias suas deponunt apud mensam publicam, veluti apud nummularios, seu argentarios, vel vt nos interpretati sumus apud *depositarios generales*, alicuius ciuitatis, villæ, vel oppidi, post aliorum priuilegia ipsos quoque priuilegium exi-

exigendi depositum habere, ita vt inter priuilegiarios creditores, & inter chirographarios illud ius teneant, vt habentibus priuilegia non præferantur, chirographarijs vero creditoribus, hoc est priuilegia personalia solummodo obtinentibus, præcedere debeãt. Hanc conclusionem deduci existimo ex Vlpiano Iurisconsulto in l. si ventri 9. §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum ex prioribus verbis ibi, *In bonis mensularij vẽdendis post priuilegia, potiorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mẽsam fidẽ publicam secuti deposuerunt, &c.* Prout etiam deduxit Franciscus Ripa in §. in bonis num. 1. cum alijs sequentibus, quod etiam confirmari potest ex natura illius dictionis, *Post*, de qua in d. §. in bonis, ibi, *Post priuilegia*, quæ denotat sequẽtẽ locũ priori proximũ, vt colligitur ex l. quod quis, ibi, *Habet priuilegium post fiscum*, ff. de priuilegijs creditorum, & in l. præses 3. ibi, *Omnibus post Principem*, ff. de officio præsidis, & cum multis explicat id Tiraquellus lib. 1. de retractu tit. 1. §. gloss. 11. n. 50. & in l. si vnquam verb. postea C. de reuocandis donationibus.

45 Sed tamen huic conclusioni & doctrinæ grauissimam, & fere indissolubilem difficultatẽ nobis præbet aliud eiusdem Vlpiani responsum relatum in l. si hominem 7. §. quotiens ff. depositi, vbi ita scribit, *Quoties foro cedunt nũmularij, solet primo loco ratio haberi depositariorũ, hoc est, qui depositas pecunias habuerint, non quas fœnore apud nũmularios, vel cum nũmularijs, vel per ipsos exercebant, & ante priuilegia: igitur si bona venerint, depositariorum ratio habetur, &c.* Põderantur vtique illa verba, ibi, *Primo loco*, & ibi, *ante priuilegia*, ex quibus colligitur deponenti, eidemque creditori ius exigendi permitti ante alios quoscunque priuilegiarios creditores, quod singulare ius deposito datum esse inter alia pleraque relata per Baldum & Salicetum in l. fin. C. depositi, hoc commemorant Bart. & Paulus in d. §. quotiens, idem Bart. Ripa, & alij iuris interpretes in d. l. si ventri §. in bonis, *Cui vero ingenti difficultati*, Accursius in d. §. in bonis in gloss. verbo post priuilegia, & in d. l. si hominem §. quotiens in verbo depositariorum varijs modis respondere conatur.

Quare pro solutione prædictæ difficultatis, & intelligẽtia huius articuli, illud in primis distinguẽdum erit, circa eorum iurium explicationem, nempe aut pecunia, vel alia res deposita adhuc extat, quando à creditoribus bona depositarij væneunt, & distrahuntur, quo casu deponens nullo respectu temporis, aut priuilegij, omnibus præfertur, quia tunc, & rem suam vindicare videtur, quod ius in pluribus depositoribus locum habet, vt quilibet rem suam, vel pecuniam extantem vindicare possit, prout expresse colligitur ex dict. l. si ventri, 5. in bonis in fine, ibi: *Si tamen nummi extent, vindicare eos posse puto à depositarijs, & futurum eum qui vendicat ante priuilegia*, quo modo intelligi debet tex. in dict. l. si hominem 5. quotiens, vbi ita 46

notat Bart. & confirmat id tex. in l. si is qui C. eod. tit. depositi, & in l. pro debito C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, itaque reiuendicationis actio deponenti ad rem vel pecuniam depositam contra quemlibet possidentem, vel detinentem vindicandam competit, secundum Salicetum, & Baldum in l. vltima C. depositi, & probat expresse tex. in dict. l. si is qui C. eodem tit. iuncta l. 1. eiusdem tit. vbi habetur, quod non restituens non tantum tenetur actione depositi, sed etiam actione ad exhibendum, & reiuindicatione, vt colligitur, ex illis verbis dict. l. si is qui, ibi, *Aduersus eũ autem, qui accepit, nulla actio tibi cõpetit, nisi nummi extent: tunc enim cõtra possidentem rei reiuindicatione potest*, & in dict. l. 1. ibi, *Tam depositi quã ad exhibendũ actio, sed & in rẽ vindicatio cõpetit*, &c. Si vero res deposita est perépta, seu pecunia consumpta, nec in bonis depositarij inueniatur, ac propterea actione depositi ad æstimationẽ agatur, tũc depositor, quatenus est tẽpore prior, aliis priuilegiarijs creditoribus prefertur, etiamsi habeant expressas hypothecas tempore posteriores. Si autẽ habeant creditores alias hypothecas tẽpore priores, præferentiã habent in bonis depositarij; quod secus esset, si solum chirographarij creditores fuissent, tunc depositoribus inter personales actiones maius exigendi ius competit: quomodo intelligi debet tex. in d. §. in bonis in principio, quãdo scilicet apud depositarios nũmi, vel alia res deposita non extabant, vt denotet prior tex. pars casum contrarium vltimę partis eiusdẽ tex. in vers. si tamen nũmi extent: quę dictiones aperte implicant casum superiori cõtrarium. Quæ sanè distinctio & solutio ad prædicta iura, quãuis Accursius in d. §. quotiens in versic. deposita eorum, in prima solutione eã non probauerit, verior est, quam etiam refert, & sequitur Ripa in d. l. si ventri §. in bonis num. 12. & in l. priuilegia num. 2. ff. eodem tit. de priuilegijs creditorũ, nouissime optime eã explicat Hermãnus Meirer in d. lib. 2. de priuilegijs creditorũ tit. 8. n. 2. cum pluribus sequẽtibus, & elegãter confirmat Matienzo alios referẽs auctores in l. 7. tit. 16. lib. 5. nouæ Recopilat. gloss. 5. in principio n. 2. & 3. pro cuius cõprobatione primo facit tex. elegans in l. procuratoris §. planè ff. de tributoria actione, vbi docemur reiuindicantem quibuscumque creditoribus possessoris præferẽdum his verbis, *Sed si dedi mercẽ meã vendendã, & extat, videamus ne iniquũ sit in tributũ me vocari, & si quidẽ in creditũ ei abij, tributio locũ habebit: enim vero si non abij, quia res vẽdita non alias desinunt esse meæ, quãuis vendidero, nisi ære soluto, vel fideiussore dato, vel aliàs satisfacto, dicendũ erit vendicare me posse.* Secũdò facit l. cum fundus §. seruum tuum, versic. quod ad peculiares ff. si certũ petatur, & authentica, si quid C. qui potiores in pignore, & l. depositi 38. in principio, & l. ex facto 52. vers. plane ff. de peculio, & hęc distinctio, & doctrina indistincte praxi obseruãda est, ex dispositione l. 9. tit. 3. par. 5.

quam

quam ita adhibet, & comprobat l. 11. tit. 14. ead. part. 5. & vtrobiq; notat Gregorius Lopez.

47 Sed tamen huic supra traditæ distinctioni, & solutioni adhibitæ superiori difficultati, valde obstat tex. in l. quod priuilegium 8. ff. eodem tit. depositi, quæ immediatè subsequitur post d. §. quotiens d. l. si hominem, dum ex ea conceditur, vt in re deposita cæteris creditoribus præferatur, non solum ei competere, quãdo nummi vel res depositæ extant, verum etiam quando consumpta pecunia sit, vel res deposita non appareat, vt ex verbis eius constat, ibi, *Quod priuilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quæ in bonis argentarij ex pecunia depositæ reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus, &c.*

48 Quare in huius tex. difficultate alijs solutionibus ad tex. in d. l. quod priuilegium omissis, Accursij solutio in vers. post priuilegia in dict. l. si ventri, §. in bonis tenenda erit, maxime cum iure Regio approbata sit in d. l. 9. part. videlicet depositores aliquando esse post aliquos habentes priuilegia, vt in d. §. in bonis, aliquando verò ante aliorum priuilegia priora iura habere, vt in dict. l. si hominem §. quotiens ff. depositi, vbi idem Accursius recenset nonnulla priuilegia maiorem prærogatiuam habentia, nempe dotem, fiscũ, funerarium, & mutuantem ad refectionem ædificij, & communiter ita à Doctoribus supra citatis receptum est, & ita defendit Stracha vltima parte Rubricę de decoctoribus n. 2. & 3. quæ sententia iure supradicto Regio expresse approbata est in d. l. 9. tit. 3. part. 5. quod si quæsieris, cur hæc potius quàm alia excipiãtur priuilegia, nemo hactenus ratione cõstituit, nec sanè congrua assignari potuit ratio, nisi dicas, in funerariæ actionis priuilegio religionis fauoré considerari, cum summa sit ratio, quæ pro religione faciat, vt in l. sunt personæ ff. de religiosis, & sumptibus funerum, sicuti latiùs superius in dicto priuilegio resoluimus, & in alijs priuilegijs considerari publicam aliam vtilitatem, quę in dotium conseruatione, rerumq; fisci, & ædificiorum reparatione versatur, quod vtique supra ad notauimus, in eorum priuilegiorum resolutione & doctrina.

49 Quapropter, vt clariùs pateat, quid tenendum, & praxi obseruandum sit, circa hoc priuilegium depositi, ea potissimum colligũtur ex his, quæ à nobis supra dicta, & resoluta sunt, in eius declaratione. Primò colligitur depositorem habere priuilegiũ exigendi depositũ, de quo in d. l. si ventri §. in bonis in principio ff. de priuilegijs creditorum, & in d. l. si hominẽ §. quotiens ff. depositi, quãdo depositum penes argẽtariũ nũmullariũ, & publicum officium exercentem, vt supra in principio huius articuli diximus, & quando sub ratione officij fuit celebratum depositum, argumento l. 1. §. 1. ff. depositi, & colligitur ex dict. §. in bonis, quamuis excommuni opinione iure Regio suppra adducta tenendum sit, idem esse dicendum penes quemcunque

res sit depositа, licèt nullum tale officium exercere videatur.

50 Secundo colligitur, si res aut pe- 51
cunia depositа extet, sine distinctione præfertur quibuscunque alijs creditoribus, ex cōmuni sententia, quæ indubitata est, vt supra obseruauimus estq; ratio in promptu, quia cum creditores tantum admittantur ad bona sui debitoris, quod autē alius potest vindicare, non est in bonis illius, & ita in eo nullus potest creditorum cōcursus dari, prout bene pōderauit Meirer d.lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 8 n. 81. cum duobus sequētib. dicens, quod si depositum extat, cū bona debitoris distrahuntur, tunc depositum liquidum extās paratam habet executionem, vt supra resoluimus, ex d.l. si quis C. depositi. Vnde est, quod depositum, neque exceptionem, neq; compensationem, neque domini obiectionem, neque deductionem admittat, quin depositū illico deponenti sit restituendum, d. l. si quis, & ibi gloss. Bart. Bald. iūcta authentica si quid, C. depositi.

51 Tertiò colligitur, pluribus depositoribus concurrentibus, si eorū pecunia confusa sit, omnes simul concurrunt, & admittuntur in tributum, ita tamen, vt alijs creditoribus præferantur, ex his quæ supra resoluimus, ex d.l. procuratoris §. planè, ff. de tributoria actione. Pro cuius comprobatione facit lex in naue Saufei, quæ in proposito summæ notanda erit ff. locati, & sic intelligi debet tex. in dict. l si hominem §. quotiens ff. depositi, & dictę legis priuilegia 16. ibi, *Sed si eiusdem tituli sunt, concurrunt*, ff. de priuilegijs creditorum.

Quarto colligitur, si res sub lucro 51
& vsuris depositа sit, cum potiùs mutuum quàm depositum debeat dici, talis depositor non habet priuilegiū, nec separatur ab alijs creditoribus chyrographarijs, ex d. §. quotiens, vbi resoluunt Bartolus, Paulus de Castro, & omnes ex dict. l. si ventri, §. in bonis, versic. sed cum quis, vbi Iureconsultus eleganter adijcit rationem, ibi, *Aliud enim est credere, aliud deponere*, quæ verba vltra Accursium ibi, verbo credere, & alios eleganter explicat Conanus lib. 7. Commētariorum iuris ciuilis cap. 1. num. 2. & 3. Rebuf. in l. creditores 10. versic. vltimo, ff. de verbor. significatione, Meirer in dict. lib. 2. tit. 8. n. 17. soletque in proposito commendari celebris traditio Angeli in dict. §. in bonis, animaduertentis, & instruentis alios creditores, vt faciant exhiberi libros campsorum, vel argentariorum, vt ex illis apparere possit creditor, ne iste custodiæ aut fœneris causa, pecuniam commiserit, cum multum interfit, vel ob hanc vel illam deposuerit, vt etiam commendat Stracha dict. vlt. part. de decoctoribus num. 3. Quod tamen temperandum admonet, ex l. qui nominibus ff. de administratione tutorum, cuius tex. meminerunt etiam Accursius in d. glos. verb. credere, & late Bart. & reliqui in dict. §. in bonis, ex eo docentes priuilegium concessum ex duplici ratione non cessare, altera earum deficiente, in idque obseruat post alios

Bo-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Bolognetus in l. 1. n. 116. ff. soluto matrimonio.

53 Vltimo colligitur, ex his quæ latè adduximus circa interpretationem l. Lucius, & l. die sponsaliorum, & l. Publia Mæuia ff. depositi, quod si deponatur res, quæ pondere, numero, mensuraue constat, veluti pecunia, aut alia similis res, & talis pecunia dissoluta, aut dissipata sit, aut res consumpta, & non appareat, si hoc à principio actum est, vt non eadem, sed tantundem redderetur, aut saltem contrarium non appareat, locus erit priuilegio, de quo in dicto §. in bonis, & in d. §. quoties, quia id inspicitur, quod principaliter agitur, ex l. si quis 4. ff. si certum petatur, cum in dubio magis depositum quam mutuum præsumendum sit, vt ibidem resoluimus, quasi diuersi iuris esse censeatur, cum pactio similis à contrahentibus deponeretur, ex interuallo, veluti quod tantundem redderetur, aut ea pecunia vteretur accipiens, quo casu transfundi depositum in mutuum intelligitur, ex dispositione legis certi conditio §. vltim. ff. si certum petatur, tũc enim ad huiusmodi cõtractus depositi genus non extendetur priuilegium depositi, de quo in dict. §. quoties, & dict. l. si ventri §. in bonis, quod ita notabiliter docuit Accursius in d. l. die sponsaliorum §. qui pecuniam in gloss. verbo condemnandus est, & in l. 3. verbo obnoxium, vbi latè Salicetus C. eodem tit. depositi, & post Bart. & alios resoluit Alex. cons. 28. & cons. 184. & communem sententiam esse resoluit Rolandus à Valle cons. 17. n. 6. lib. 1. qui omnino videndus est.

Summarium articuli septimi.

IN hoc art. cum à iure diuersi considerentur casus, ideo inspicitur an eadem in eis sit hypotheca, idemque priuilegium, an vero diuersum priuilegium, & prælationis ius, vnus quàm alius habere debeat, n. 1.

Huius articuli priuilegij ratio, vt pleriq; putant, à publica vtilitate profecta videtur, quæ vti considerant omnes supra citati auctores, in ædificiorũ reparatione versatur n. 2.

Dubium proponitur, an huiusmodi hypotheca, & priuilegium extendendum sit ad alia ædificia rustica, & alia, in quibus illa superior ratio non ita conuenit nec consideratur, veluti si quis ad reparationem molendini, aut alterius prædij ruralis pecuniam mutuauerit, & an eodem iure hypothecæ, & prælationis gaudere debeat, num. 3. & 4.

Prædictæ tacitæ hypothecæ, aut priuilegio locus non erit, si pecunia mutuo data sit ob causam reparandi, conseruandi, aut reficiendi ædificium, & in aliam causam expensa sit, numer. 5.

Prædictum priuilegium, & ius tacitæ hypothecæ, non etiam habebit locum quoad illum, qui pecuniam credidit ad extruendum, siue faciendum nouum ædificium, n. 6.

Grauis est difficultas & doctorum controuersia, an eadem hypotheca &

prælationis iure gaudere debeat qui pecuniam mutuauit in domum, nauis, aut alterius rei comparationem, &c. n. 8. & 9. vbi diffuse tractatur.

Agitur de interpretatione difficillimorum Iurisconsultorum Responsorum, de quibus in l. qui nauem 9. & l. quod quis 19. ff. de priuilegijs creditorum, n. 10.

Eodem priuilegio gaudent creditore, quorum pecunia nauis à nexu alterius obligationis est liberata, vel si aliquid incibaria nautarum est erogatum, vel aliquid aliud solutum, sine quibus nauis nauigare non potest, numer. 11.

Refertur opinio quæ in iudicando, & consulendo seruanda erit, secũdum Zauallos circa superiorem dubitationem, n. 12. & 13.

Respondetur ad textum in authentico de æqualitate dotis §. is consequẽs, & agitur de eius vera, & propria explicatione, & intelligentia n. 14.

Secundum nostram sententiam iudicatum fuisse in Pinciana Regia Cancellaria in casu fauorabilissimo, qualis est causa dotis, refert Gaspar Rodriguez q. 20. in tract. de annuis redditibus, num. 15.

Quando creditor mutuam dedit pecuniam debitori ad necessariam rei cõseruationem prius alteri creditori obligata, licet sit tempore posterior, potior erit in iure, ex ratione legis interdũ, & l. huius sequẽtis ff. qui potiores in pignore habeantur, n. 16.

Quæritur, vtrum ne mutuans pecuniam in instauratione ædificij fundus diruti, & vsque ad aream consumpti, priuilegio illo concesso mutuanti in reparationẽ & restitutionem ædificij, de quo in supra allegatis legibus, gaudere debeat n. 17.

Quæritur deinde, an iste qui mutuauit suam pecuniam ad reparationẽ ædificij, seu ad eius conseruationem, vel alterius rei, aut ademptionem, iuxta dict. legem licet, sit præferendus mumulieri agenti pro sua dote, &c. numer. 18.

Vt in his omnibus casibus supra propositis prædicto priuilegio locus sit secundum Negusantium, necesse erit vt pecunia sit mutuata, pro restitutione, reparatione ædificij, vel alterius rei conseruatione, & in eam causam expendatur num. 19.

ATRICVLVS SEPTIMVS
de priuilegio creditoris pecuniam mutuantis, ad reparationem, restitutionemque ædificij, vel refectionem, nauis, aut ipsius, vel alterius rei, conseruationem, vel ademptionem domus, seu alterius rei eam credentis.

1 IN quo art. cuius priuilegij tractatio anceps, & difficilis est, à iure diuersi considerantur casus, ideo inspici oportet, an eadem in eis sit hypotheca, idemque priuilegium, an vero diuersum priuilegium, & prælationis ius vnus quàm alius habere debeat. Quare prior constituitur casus, quando scilicet qui mutuauit pecu-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

pecuniam in reparationem, restitutionem, aut conseruationem ædificij, aut de mandato domini ædificij illam dedit opifici, qui operam, & materiam, ad id aponebat: hunc namque habere tacitam hypothecam, & priuilegium prælationis, in ædificio, aut domo diruta, aut collapsa refecta & restituta, ex ipsius mutuata pecunia, probant expresse iura in l. si ventri §. 1. ff. de priuilegijs creditorum, his verbis, *Creditor qui ob restitutionem ædificiorum crediderit in pecunia quæ credita erit, priuilegium exigendi habet, quod ad eum quoque pertinet, qui redemptori domino mandanti pecuniam subministrauit:* & in l. 1. ff. de cessione bonorum, & in l. creditorum ff. si certum petatur, & in l. interdum cum l. sequenti, ff. qui potiores in pignore habeantur, & in l. 1. ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur quibus de iure ratio consonat, l. 26. & 28. tit. 13. part. 5. eandemque hypothecam idemque priuilegium, & prælationis ius habere, illum qui ad exstruendam, reficiendam, vel armādam nauem pecuniam credidit, colligitur, ex l. qui nauem, & l. quid quis 18. ff. de priuilegijs creditorum, & in d. l. interdum in fine cū l. sequēti ff. qui potiores in pignore, & generaliter probat Iustinianus in authentico de æqualitate dotis, §. is cō sequens collatione 7. & in dict. l. 28. tit. 13. part. 5. quibus hoc priuilegiū expresse indulgetur, ita vt omnibus alijs creditoribus etiam expressas & priores hypothecas, & priuilegia habentes in his pecunijs, quibus ædificium restitutum & reparatum est, præferantur, vt constat ex illis verbis dicti authentici ibi, [His cōsequens est, & illud decernere, quod in casibus huiusmodi dubitatum nouimus, antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores existentes ex priuilegijs à legibus datis, quale est quādo aliquis proprijs pecunijs procurauerit nauem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsam ædificare, aut etiam emere agrum, aut aliquid horum in his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecunijs empta, aut renouata res est ijs, qui etiam multo antiquiores sunt.] Hoc priuilegium, & prædicti casus conclusionem explicant & eleganter exornant ibi, & latè prosequuntur Bartolus, Albericus, Ripa, & ibi Accursius communiter Doctores in dict. l. interdum ff. si certum petatur, Ripa in dict. l. si ventri §. 1. & in l. 1. ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca, & Rebuf. in cō mentario legum Franciæ 2. tom. tit. de constitutione reddituum, artic. 1. gloss. 8. ex num. 17. optimè Negusantius de pignoribus & hypothecis 2. memb. 5. part. ex num. 15. Vanderannus de priuilegijs creditorum, c. 8. Balduinus de pignoribus cap. 7. nouissimè Germanus Meirer in lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 9. & 10. ex nostris eleganter Gregorius Lopez in dictis legibus 26. & 28. p. Couarruuias lib. 1. variarum cap. 7. numer. 2. & 3. Molina de Hispanorum primogenijs lib. 1. cap. 10. ex num. 9. Ioannes Gutierrez practi-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

carum quæſtionum lib.3. quæſt.38. recte pater Ludouicus Molina tractatu 2. de iuſtitia & iure diſp. 438. folio 1207. verſ. occatione huius, & diſputatione 536. folio 1779. verſic. quando aliquis,&c. docte & eruditè dominus AEgidius Ramirez in commentario à ſe manuſcripto in Salmanticenſi inſigni Academia ad titulum ff.de priuilegijs creditorum in explicatione legis ſi ventri §.1.eiuſdem tituli.

2 Cuius tanti priuilegij ratio vt plerique putant, à publica vtilitate profecta videtur, quæ vti conſiderant omnes ſupra iam relati auctores, in ædificiorum reparatione verſatur, vt vrbs, quæ deformis facta eſt, collapſis ædificijs per reparationem recuperet pulchrum, & decorũ aſpectũ, quod vtiq; maximè ciuitatibus expedit, ex l.2.§.ſi quis nemine, & l. vltima ff.ne quid in loco publico, ibi, [Cogẽdus non eſt demolire, ne vrbs ruinis deformetur] & in l. 2. ibi, *Vt integris ædificijs depoſitis publicis deformetur aſpectus*, & in l. ſi quis C. de ædificijs priuatis, & in l. præſcripto 5. C. de operibus publicis, ibi, *Contra ornatum & commodum, ac decoram faciem ciuitatis extructa noſcuntur*, & plura in propoſito adducunt Simancas de Republica lib. 8. cap.13.& 19. Petrus Velleius à Guenara lib.4. ad legem primam de iuſtitia & iure num. 12. & in l. præſes 7. ff. de officio præſidis, vbi Corraſius, & alij, optime, & nouiſsime Meurer dict.lib. 2. de priuilegijs creditorum tit.2.n.21. in fine. Hinc proue nit vt propter hanc publicæ vtilitatis rationem donationem à marito vxori factam ad refectionem, & reparationem ædium validam eſſe reſpondeat Iureconſultus Paulus in l. quod vir,15.ff.de donationibus inter virum & vxorem.

Sed cum hæc publicę vtilitatis ratio,ob quã diximus, diui Marci Imperatoris conſtitutione datã & conceſſam fuiſſe tacitam hypothecã ei, qui mutuauit pecuniã ad reparationem & reſtitutionẽ ædificij, vt in ea maius exigendi ius & priuilegiũ habeat cæteris creditoribus, vt in d.l.ſi ventri §.diuus Marcus ff de priuilegijs creditorum,& in d.l.1.ff. in quibus cauſis pignus vel hypotheca tacitè cõtrahatur, cum alijs ſupra citatis, militare, & verſari videatur ſolummodo in vrbanis ædificijs.

3 Dubium tamẽ eſt, an huiuſmodi hypotheca, & priuilegiũ extendẽdũ ſit ad alia ædificia ruſtica, & ad alia, in quibus illa ſuperior ratio non ita conſideratur, veluti ſi quis ad reparationem,& reſtitutionem molẽdini,aut alterius prædij ruralis pecuniam mutuauerit,& an eodem hypothecæ & prælationis iure gaudere debeat. Cui dubitationi dicẽdum videbatur quod cũ ex ſuperiori ratione, beneficiũ illud ex Imperatoris edicto ſolum ad vrbani ædificij refectionẽ, & reparationẽ pertinere videatur,ne quaquam ad alia ædificia extendẽdã fore,argum. legis quod conſtitutum eſt 21.ff.de teſtamento militis.

Cæterum ea ratione, & fundamẽto,& alijs etiam non obſtãtibus, ſuperior doctrina,& cõcluſio verior eſt,nã prẽterquã quod ſupra allegata

iura

iura in dict. l. si ventri §. 1. & in d. l. 1. ff. de cessione bonorum, & in dict. l. creditor generaliter loquantur per verba vniuersalia, veluti incredente in ædificiorum reparationem, & restitutionem in plurali numero, de omnibus ædificijs tam vrbanis quàm rusticis, & sic generaliter esse intelligenda, cum non tam ob illam publicæ vtilitatis rationem, quàm ob aliam æquitatis causam indicta videatur illa hypotheca tacita, & prælationis priuilegium, nãque æquum est, vt cum ædificium reparatum, & restitutum sit ex mea pecunia ad id mutuata, & credita in eo ædificio, cuius meæ pecuniæ causa refectum est, prælationis iure & hypothecæ priuilegio gaudeam, præ cæteris creditoris ad executionem bonorum debitoris concurrentibus. Præterea comprobatur hæc ratio ex dict. l. 1. ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite cõtrahatur, vbi generaliter hypotheca conceditur in pecunia mutuata in ædificij restitutione, & ex l. interdum, iuncta ratione dispositionis tex. in l. sequenti ff. qui potiores in pignore habeantur, dum inquit, *Huius enim pecunia saluam fecit totius pignoris causam, &c.* & ita expresse docuit Petrus Rebufus in dict. tit. 1. gloss. 8. num. 17. Negusantius dict. 2. membro secundæ partis num. 15. versic. item extenditur, Meirer dict. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 8. numer. 2. Denique id expresse comprobatur ex dict. l. 26. & 28. dict. 13. part. 5. dum per hæc verba id significantia loquatur, cum dicit d. l. 26. ibi. *E aun dezimos, que si algun omè recibiesse dé otro marauedis prestados para guarnir alguna naue, o para fazerla, o para fazer alguna casa, o otro edificio, o para refazerlo, que qualquier destas cosas en q̃ fuessen metidos, o despendidos, los marauedis, fincan obligadas calla damete a aquel que los empresto, &* in l. 28. ibi, *Naue, o casa, o otro edificio, &c. para refazer, e guardar a aquella casa, que se non destruyesse, &c.* Pondero in vtraque lege, *naue, o casa, o otro edificio*, ex quibus colligitur, tam vrbanum ædificium, quàm rurale, aut quodlibet aliud comprehendi.

4 Bene tamẽ verum erit, & ita praxi receptum, superiorem hypothecam, & priuilegium solum habere locum in ædificio illo conseruato, & restituto, ex pecunia creditoris mutuantis, ita vt in cæteris alijs bonis illius debitoris ædificij restituti creditor ipse non debeat vtique prædictum priuilegium habere, & prælationis ius, respectu aliorum creditorum habentium hypothecas, sed solum respectu creditorum personalium, quomodo accipi debet tex. in l. 1. de cessione bonorum, & dict. l. creditor ff. si certum petatur, & l. si ventri §. 1. de priuilegijs creditorum, ex Cassio. in d. l. 1. & Alciato in dict. l. creditor ff. si certum petatur, quod etiam probatur argumento tex. in dict. l. interdum, & dict. l. huius sequenti ff. qui potiores. Vnde si res ipsa conseruata, aut refecta extinguatur, necesse erit etiã extingui hoc priuilegium, quasi deficiente subiecto, circa quod versatur, vt expresse docet Accursius, verbo datur

in

UAB Biblioteca de Ciències Socials

in dict. l. 1. ff. de ceſsione bonorum, Ripa, Alexander, & Iaſo in dict. l. creditor Neguſantius dict. 2. membro tertiæ partis num. 15. Rebufus in dict. gloſſ. quæſt. art. 15. num. 21. & ita tenet Molina de Hiſpanorum primogenijs d. lib. 1. cap. 10. num. 23. pro quo facit l. ſicut 8. in principio, ibi, Sicut in re corporali extincta, ita & vſufructu extincto pignus hypothecave perit, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur.

5 Rurſus nec prædictæ hypothecæ, aut priuilegio locus erit, ſi pecunia mutuo data ſit ob cauſam reparandi, conſeruandi, aut reficiendi ædificium, & in aliam cauſam expenſa ſit: cum itaque ceſſet ratio deſumpta ex dict. l. huius ff. qui potiores, & illa publicæ vtilitatis, quæ verſatur in pulchro, & decoro vrbis aſpectu, vt bene notauit Neguſantius vbi ſupra dict. 2. membro num. 15. verſic. 1. modo, ex dict. l. procuratoris §. planè ff de tributoria actione, & ita docent Paulus, Iaſo, & Decius in d. l. creditor, ff. ſi certum petatur, & Ripa in dict. l. ſi ventri §. 1. & in l. 1. ff in quibus cauſis pignus vel hypotheca, & ita vſu receptam teſtatur Miſingerius practicarum obſeruationum centur. 1. c. 60.

6 Denique priuilegium hoc, & ius tacitæ hypothecæ, de quo in d. l. ſi ventri §. 1 & dictę legis primæ, ff. in quibus cauſis pignus vel hypotheca, &c. & dict. legis creditor cum ſimilibus, neque etiam habebit locum, quoad illum qui pecuniam credidit ad extruendum, ſiue faciendum nouum ædificium, quia cum loquatur circa reſtitutionem ædificiorum, non eſt extendendum, quando de nouo erigitur & ædificatur, nam aliud eſſet facere, & longe aliud reficere, & reſtituere, docet text. in l. 1. §. ſi quis ædificium, vbi docte Duarenus ff. de noui operis nuntiatione l. 3. §. reficere ff. de itinere actuque priuato, l. vſufructuarius 51. ff. de vſufructu reſoluit Felinus, vbi elegans tex. in cap. conſuluit de iudicijs, Decius in c. cum acceſsiſſet de conſtitutionibus; & ſtatutum prohibens nouum opus fieri, aut extrui, non prohibet vetus fulciri, & inſtaurari, ſecundum Alexandrũ conſ. 19. num. 6. Boerium deciſ. 44. num. 4. Auendañum de exequendis mandatis 2. part. cap. 2. num. 3. & ita tanquam diuerſa ponuntur in propoſito ad l. 26 partitæ, ibi, *para fazerla, o refazerla*, & in l. 6. tit. 7. lib. 5. nouæ Recopilationis, quæ eſt l. 46. Tauri ibi, *Se hizieren de nueuo, como lo que ſe reparare.* & ibi, *Se puedan hazer, o reparar las dichas cercas o fortalezas*, vbi Matienzo in gloſſ. 5. ex num. 10. multa ad id elegantiſsimè adducit, & Azebedo in l. 18. tit. 6. lib. 3. nouæ Recopilationis, num. 1. & 2. in fine. Si ergo de reſtitutione ædificiorum priuilegium receptum eſt, trahi non debet ad nouum opus, ſeu ædificiũ, ex ſupradictis, & ex regula legis quod conſtitutum ff. de teſtamento militis.

7 Sed tamen licèt hæc iure communi attento vera eſſe poſsint, iure tamen Regio, de quo in l. 26. tit. 13. part. 5. & in l. 9. tit. 3 eadem part. verius eſſe exiſtimo, cum Greg. Lopez

in dict. l. 26. in gloss. verbo *fazer*, prædictam tacitam hypothecam, & priuilegium habere creditorem, qui non tantum ad domum, seu aliud ædificium restituendum, & reficiendum pecuniam mutuauit, verum etiam, & illud obtinere, si ad de nouo ædificandum, & faciendam domum, vel ædificiū pecuniā crediderit, vt colligitur ex his verbis ibi, *Para fazer alguna casa o naue, o otra cosa semejante, que estaua en manera de se perder, si non la refizesse*, & in dict. l. 26. ibi, *O para refazerla, o para fazer alguna casa, o otro edificio, &c.*

8 Alter casus est, in quo grauis difficultas, & magna doctorum controuersia versatur, videlicet cum quis pecuniam mutuauit in domus, nauis, aut alterius rei comparationem, an iste eadē supradicta tacita hypotheca, priuilegijque, & prælationis iure potiri debeat, ita vt in domo, naue, aut prædio ex sua pecunia empto, priorem, & potiorem causam habere videatur, quā cæteri alij creditores ad bona debitoris concurrentes, sicuti de mutuante ad refectionem, & conseruationem ædificij supradictum est.

In cuius casus responsione, diuersæ sunt Doctorum sententiæ, & opiniones, vt præter Molinam in dict. tract. 2. de iustitia & iure disputatione 438. & Couarrub. lib. 1. variarum resolut. cap. 7. & Ioannem Gutierrez lib. 3. practicarum quæstionum quæstio. 98. & alios supra allegatos optimè refert Zauallos practicarum quæstionum commun. contra communes q. 744. latè & nouissime Doctor Ioannes del Castillo controuersiarum iuris lib. 3. c. 8.

9 Vnde prior opinio fuit, mutuantē pecuniā ad cōparationē domus, prædij, vel alterius rei nō habere tacitam hypothecam, neq; priuilegiū prælationis in domo vel prædio empto ex sua pecunia, nisi expresse & nominatim pro debiti solutione se obligauerit. Huius sententiæ fuit Accursius in l. quod quis ff. de priuilegijs creditorum in gloss. verbo bona ibidem vendita in fine, idem Accursius in dict. l. interdum verb. credidero ff. qui potiores idem in l. licèt C. eodem tit. in gloss. verbo conuenit, idem in authentico de æqualitate dotis §. ijs consequens est, collat. 7. in gloss. verbo agrum, & vtrobique Bartolus & communiter Doctores, Baldus, & Salicetus in d. l. licet Ripa in dict. l. 1. ff. in quibus causis pignus vel hypotheca numer. 22. Negusantius in dict. 2. membro quintæ part. num. 3. & communem dicit Couarrub. dict. lib. 1. variarum cap. 7. numer. 3. Rebuf. dict. 2. tom. ad leges Gallicas tit. de constitutione reddituum, art. 1. gloss. 5. num. 7. Benuenutus Stracha in tract. de decoctoribus vltim. part. num. 5. Baldus Nouellus de dote 10. part. num. 5. Ioannes Gutierrez dict. quæst. 98. num. 3. vbi ex doctrina Negusantij vbi proxime in dict. num. 3. in principio limitat hanc communem glossatum opinionem, nisi mutuans suam pecuniam in eo contractu recepisset hypothecam, & obligationem omniū bonorum ab eo qui sic mutuauit, quia tūc res empta à debitore cōprehen-

henderetur in dicta generali obligatione, & esset hypothecata mutuanti, secundum Salicetum in dict. l. interdum.

Quæ sane opinio plura habet fundamenta & rationes, & primo expresse comprobari potest ex l. quamuis 17. C. de pignoribus, his verbis, *Quamuis pecunia, quam ante mutuo frater tuus accepit, comparauerat, prædium tamen, nisi specialiter vel generaliter hoc tibi obligauerit, tuæ pecuniæ muneratio in causam pignoris non deduxit, sane personali actione debitū apud præsidē petere non prohiberis*, tex. elegans in l. licet 7. C. qui potiores, ibi, *Tamen prædium, cuius pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum statim conuenit, omnibus anteferri iuris auctoritate declaratur*, vbi gloss. verbo conuenit explicat, secus si non cōuenit, vt in dict. l. quamuis supra allegata, quibus consonat l. 30. tit. 3. part. 5.

Secundò cōprobatur ex eo, quod in hoc casu iam cessare videtur illa ratio publicæ vtilitatis, quæ considerator in decoro & pulchro aspectu ciuitatis, vt in superiori casu de mutuante ad reparationem & restitutionem ædificij diximus.

Tertiò eadem sententia cōfirmatur eo argumento, quod fauore pupilli, mulierum, & militis à iure introductum est, vt res eorū pecunia empta legis ministerio illis hypothecæ nomine obligetur l. idemque est in principio ff. qui potiores, &c. vbi recte notat gloss. verbo res fuerit, & l. si tutor C. de seruo pignori dato manumisso, & tradit recte Neguſantius de pignoribus 4. membro secundæ partis num. 163. cum sequē ti, l. si curator C. arbitrium tutelæ, & ibi Accursius in gloss. fin. idem Accursius per tex. ibi in l. vxor 55. vers. vltimo ff. de donatione inter virum & vxorem, in milite probat tex in l. si vt proponis 8. C. de reiuindicatione, quapropter cum hoc in his personis fauorabiliter sit receptum, cōstat & in alijs contrarium à iure receptum esse debere, argumento l. 1. in fine ff. ad municipalem. Vltimo facit pro hac opinione, quod is qui habuit fidem de pretio alij venditæ, non habet priuilegium exigendi pretium in ipsa re vendita, concurrentibus alijs creditoribus emptoris, sed creditor admittitur in tributum cum alijs, vt probat text. singularis in l. procuratoris 5. 5. planè, ff. de tributoria actione, & l. quidam fundum 16. ff. de in rem verso, vbi notat Accursius in gloss. vltima in fine, Bart. & Angel. in l. quod quis num. 4. ff. de priuilegijs creditorum, idem Bartol. & Bald. in l. si cum dotem §. vltimo ff. soluto matrimonio, Ripa in dict. l. si ventri 5. 1. num. 6. ff. eodem tit. & cum alijs pluribus resoluit Couarrub. dict. lib. 1. variarum cap. 7. sub num. 2. & 3. Matienzo in dict. l. 7. tit. 16. gloss. 5. num. 6. lib. 5. Recopilationis, Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis 3. part. numer. 55. Ioannes Gutierrez dict. quæst. 798. numer. 6. recte Palladorius lib. 1. rerum quotidianarum cap. 8. per totum, & Petrus Barbosa in l. si cum dotem 5. fin. ex num. 34. ff. soluto matrimonio, qui

post

UAB Biblioteca de Ciències Socials

post Zepolam, cautelæ 114. num. 2. & Neguſantium d. 2. membro quintæ partis num. 18. & Gregorium Lopez in l. 28. part. 5. & Antonium Gomezium 2. tom. variar. c. 2. num. 30. & Ioannem Gutierrez allegat. 5. numer. 2. praxi notabilem in hoc caſu d. l. procuratoris §. planè, & l. quidam ff. de in rem verſ. cautelam refert, videlicet vt is qui rem vendidit, & habuit fidem de pretio emptori, vt maius exigendi ius in pretio habeat, & potior ſit in re ipſa vendita alijs creditoribus concurrentibus ad emptoris bona, ita ſibi proſpicere debeat, vt in venditione caueat expreſſa conditione & pacto, vt ne aliter dominium rei venditæ ad emptorem transferatur, quam ſi priùs totũ pretium exſolutum fuerit: quo caſu tanquam ſibi pro pretio res tacite hypothecata prælationis priuilegio gaudebit; ſicuti in ſpecie dict. l. licet C. qui potiores in pignore habeantur cum ſupra allegatis, quam caute lam ipſe Parladorius ibidem num. 2. affirmat omnes ſupra citatos auctores, & alios à ſe relatos elicere, ex tex. in l. cum manu ſata §. fin. ff. de contrahenda emptione. Nec huic veræ & receptæ traditioni, obſtabit lex Iulianus §. offerri ff. de actionibus empti, quia vt poſt Baldum intelligunt Pinellus & Couarrub. vbi ſupra, accipi debet quoad ius retentionis competens venditori ante rei traditionem, non vero quoad effectum agendi, re iam tradita, alia tamen in eodem caſu venditorem vti poſſe cautela animaduertit Parladorus d. c. 8. ex num. 3. vt per eum ibidem inſpicere poteris. Si ergo ille qui rem vendidit, habita fide de pretio, & ſic cuius cauſa & occaſione illius rei dominiũ peruenit ad emptorem, non habet ius & priuilegium cum prælatione exigendi inter alios creditores, multo quidẽ magis hoc ipſum erit recipiendum in eo qui pecuniam crediderit, vt res emeretur, niſi ſpecialiter id in obligatione & cõuentione comprehenderetur à creditore.

Nec huic receptæ ſententiæ & opinioni obſtare videntur difficillima illa duo Iuriſconſultorum reſponſa, de quibus in l. qui nauem 9. & in l. quod quis 19. ff. de priuilegijs creditorum, quorum verba hic referre placet, vt melius eorum ſenſus pateat, ſic igitur Paulus ſcribit, *Qui in nauem extruendam vel inſtruendam credidit, vel etiam emendam priuilegium habet* & Martianus ſic inquit, *quod quis nauis fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ, vel inſtruendæ cauſa, vel quoquo modo crediderit, vel ob nauem venditã petat, habet priuilegium poſt fiſcum*, ex quibus clarè deducitur mutuanti ſimpliciter ad emendam nauem, ius hypothecæ, & priuilegium prælationis habere, contra cæteros emptores priuilegiarios creditores in pecunia, ex qua nauis comparata fuit, etiamſi ſpecialiter pro eadem pecunia nauis non ſit obligata: namque illis facilè ſatisfieri poſſe arbitror, ſi conſideretur publicæ vtilitatis, ratio, & ſpecialis fauoris priuilegium, quod in mutuo ad nauem, emendam, extruendam, armandam,

& reficiendam versatur, & ad id etiã pecuniam credẽti à iure conceditur, quod in alijs rebus non perspicitur. Quantum ergo emolentum, vtilitatem, & fructum nauigatio maris orbi terrarum præstet, rerum testimonia sunt ipsę merces, quæ ex longinquis regionibus portantur, inuehuntur, & transportantur, quam ob rem, ob illarum celeriorẽ expeditionem ab Imperatoribus Romanis, & alijs legum latoribus diuersa priuilegia exercentibus mercaturam, sunt concessa, quibus alliciũtur, vt studiosis negotiationibus, & mercaturæ cõducibili Reipublicæ, & suo cõmodo inhæreant, iuxta illud.

Impiger extremos currit mercator ad Indos.

Per mare pauperiem fugiens, per saxa, per ignes.

Sicq; Vlpianus in l. 1. in principio, & in §. si is qui nauem ff de exercitoria actione, ibi, *Quia ad summã vtilitatem Reipublicæ*, vt declarat Accursius ibi, *Nauiũ exercitatio pertinet*, & colligitur ex l. 1. & 2. C. de naubus excusandis lib. 11. & considerauit Vãderanus de priuilegijs creditorum c. 8. & in proposito elegãtia adducit Benuenutus Stracha in tract. de mercatura tit. de nauibus, nouiter & elegãter Hermãnus Meirer d. lib 2. de priuilegijs creditorum tit. 9. asserens ibidem n. 1. non solum priuilegium illud habere, per quod omnibus creditoribus præferatur habentibus etiam hypothecas tempore priores, illum qui in vsum nauis fabricandæ, reparandæ, instruẽdæ, aut comparandæ pecuniam crediderit, vel erogauerit, verũ etiã eodẽ priuilegio gaudere creditores, quorũ pecunia à nexu alterius obligationis est liberata; vel si quid in cibaria nautarum est erogatum, vel aliquid aliud solutum, sine quibus nauis nauigare nõ potest: immò quocunq; modo in rem naualem seruandam creditor pecuniam collocauit, habet priuilegium ante omnes creditores etiam habentes hypothecas tempore priores, ex d. l. si in nauem, vbi glos. & Barto. & in d. l. interdum cum l. sequenti, & in l. 1. §. non autem ff. de exercitoria actione, est enim speciale priuilegium ex causa, vt exponens in rem nauticam omnes alios priuilegiarios personales creditores remoueat etiam hypothecarios, qui ex pressas habent hypothecas tempore priores, ex dict. l. interdum, & l. sequenti, & d. l. in nauem, & l. quod quis ff. de priuilegijs creditorum, & vtrobique Bart. idque fit ex superiori ratione, scilicet quod per expensas, quę in huiusmodi casibus in nauem, vel rem naualem erogantur, facultas nauigandi conseruatur in commodum & vtilitatem Reipublicæ, ex tex. in d. l. huius ff. qui potiores in pignore habeantur.

12 Secũda vero opinio est superiori contraria, quam in iudicando & cõsulendo seruãdam fore asserit Hieronymus Zauallos d. q. 744. practicarum quæstionum commun. contra cõmunes n. 4. nempe sufficere pecuniam mutuari, aut dari simpliciter ad emptionem domus prædij, aut alterius rei, vt res ipsa empta, ex tali pecunia maneat hypothecata cum pri-

priuilegio prælationis, licèt nihil actum sit de speciali rei hypotheca & obligatione, quæ à iure tacitè inducitur sine aliqua expressa contrahentium conuentione, quam opinionem tenet gloss. verbo personali in fine inauthentico, quo iure C. qui potiores in pignore habeantur, vbi Baldus & Angelus, glossæ opinionem sequuntur dicentes communem, & illam approbat Iaso in d. l. creditor ff. si certum petatur, Alex. in d. l. si cum dotem §. fin. ff. soluto matrimonio, Campegius de dote 4. p. q. 8. n. 3. Cassanęus in Catalogo gloriæ mundi 2. p. consideratione 99. limitatione tertia in fine, & alijs relatis Zauallos vbi supra d. n. 3. adducens etiam Nauarrum idem affirmãtem in manuali c. 17. n. 49. & eam etiam nouissime sequitur pater Ludouicus Molina Societatis Iesu tract. 2. de iustitia & iure disputat. 438. vers. occasione huius fol. 1208. fundantur omnes in d. authẽtico de æqualitate dotis §. his consequens collatione 7. ex quo colligitur, quod si pecunia detur ad emptionem domus, aut alterius rei, absq; eo quod à mutuãte cõuentum sit, vt domus aut res ex tali pecunia empta maneat specialiter obligata, rem illam comparatam nihilominus ex iuris dispositione manere tacite hypothecatam, cum priuilegio prælationis in bonis debitoris. Confirmant præterea hãc sententiam & opinionẽ, ex eo quod ex d. §. is consequens expresse deducitur paria esse mutuare, aut clare pecuniam ad emptionẽ domus, vel ad eius refectionem, & reparationem, sed quoties ad refectionẽ domus, vel alterius rei pecunia datur, inducitur à lege tacita hypotheca cum priuilegio prælationis, vt supra resoluimus ex d. l. si ventri §. 1. & l. si creditor, & l. interdum cum similibus: ergo pariter debet induci in casu quoad cõparationem domus, prædij, aut alterius rei pecunia præstetur, & maxime cum vtroque casu in d. §. ijs consequens concedatur, cum paria iudicentur, & Zauallos, & pater Ludouicus Molina in proxime citatis locis, tanquam indubitabile esse putant, attenta Regia dispositione de qua in dict. l. 26. tit. 3. part. 5. in illis verbis, ibi, *E aun dezimos, que si algun ome recibiesse de otro maraue dis prestados para guarnir alguna naue, o para fazerla, o para fazer alguna casa, o otro edificio, o para refazerlo, qualquier destas cosas en que fuessen metidos, o despendidos los marauedis, fincan obligadas calladamente a aquel que los empresto*. Quam legem menti tenendam inquit ibi Gregorius Lopez in gloss. verb. *Para fazer*, cum per eam tollãtur opiniones iuris communis, & sic pater Ludo. Mol. ab hac opinione in hoc Castellæ Regno non esse recedẽdũ affirmat, cum conueniat expressæ dispositioni d. authentici de æqualitate dotis §. his consequens, collatione 7. quod idem sensisse videtur Ludouicus Molina lib. 1. de Hispanorum primogenijs c. 10. n. 19. licet non expresse in comparatione domus aut alterius rei loquatur, sed in reparatione & refectione domus, aut alterius ædificij.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Verum tamen ego huic vltimæ ſententiæ, & opinioni libenter me adſcriberem, d. legis Regiæ 26. part. diſpoſitione ductus, & doctiſsimi Gregorij Lopez ibidem auctoritate motus, niſi eiuſdē tituli l. 30. ſequens priorem opinionem, niſi fallor clariſsime fulciret, & approbaret his verbis, ibi, *Otro ſi dezimos, que ſi vn home huuieſſe obligado todos ſus bienes, tambien los que auia entonce quādo fizo la obligaciō, como los que auria dende en adelante, ſi deſpues deſto tomaſſe marauedis preſtados de otro omē para comprar alguna coſa, faziendole pleyto, que aquella coſa que compraſſe de los marauedis que el preſtaua, que le fincaſſe obligada por ellas, faſta que los cobraſſe, entonce mayor derecho auria el poſtrimero en la coſa aſsi comprada, que el primero a quien fue fecho el pleito de la obligacion general ſobre todas las coſas del comprador, &c.* facitque pro huius veritatis confirmatione, quod ibi Gregorius Lopez in gloſſ. verbo, *el poſtrimero*, notat, dicens, hoc quod dicit lex iſta Regia, concordat cum d. l. licet C. qui potiores, de qua iſta lex deſumpta eſt. Moueor præterea ad hoc, quod nouum non eſt iniure priores leges ad poſteriores trahi, l. non eſt nouum cum ſimilibus ff. de legibus, atque ita l. 26. part. quæ prior, eſt ad l. 30. trahendā fore tanquam poſteriorem puto.

Nec huic veritati refragatur tex. in d. authentico de æqualitate dotis §. his conſequens, qui eſt principale fundamentum ſecundæ opinionis ſupra relatæ, quia immò ſuffragatur huic vltimæ ſententiæ, iunctis iis quæ proxime traduntur à Gregorio in d. l. 30. in gloſſ. verb. *poſtrimero*, nam Accurſius in d. §. his conſequens in verbo agrum cū Imperator Iuſtinianus illa verba conſtituiſſet ibi, videlicet, [quod in caſibus huiuſmodi dubitatū nouimus antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas pręponere iuniores exiſtentes ex priuilegijs à legibus datis, quale eſt quādo aliquis proprijs pecunijs procurauerit nauē comparare, aut domum forſam ædificare; aut etiam emere agrum] ſubijcit, ſtatim Accurſius ibi in dict. gloſſ. verb. agrum ſcilicet appoſito pacto, vt ſibi numeranti obligetur, vt C. qui potiores in pignore habeātur l. licet ſecus ſine pacto, vt C. de pignoribus, l. quamuis, niſi ſit pupillus vt ff. qui potiores in pignore l. idemque Quid enim expreſsius poteſt confirmari hæc ſentētia, quod in hoc caſu mutuationis pecuniæ ad cō parationem domus, aut alterius rei deſideretur expreſſa conuentio obligationis rei, pro qua datur pecunia, & ad eius emptionem maneat obligata, cum priuilegio prælationis ſecūdum priorem opinionem ſupra traditam comprobatam, ex d. l. 30. part. & quod ita debeat intelligi tex. in d. §. his conſequens, vt tenet Ludouicus Romanus in l. ſi cum dotem 23. §. tranſgrediamur ex numer. 42. ff. ſoluto matrimonio, & ait Accurſij doctrinam ibi in dict. gloſſ. verbo agrum, à doctoribus communiter receptam eſſe. Et hanc meam ſententiam, ex dicta lege 30. part. inueni tenuiſſe Gaſparem Rodriguez de annuis redditibus

15

lib.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

lib. 2. q. 20. dicens ita secundum eā iudicasse Senatū Pincianum Regiū in casu fauorabilissimo qualis est causa dotis: nam & mulieri agenti pro dote, & alijs creditoribus anterioribus ad bona sui mariti concurrentibus, quidam creditor, qui prædicto marito pecuniam dedit ad emendum officium decurionatus impositio super eo censu redimibili ad rationem quatuordecim obtinuit sententiam pro se, cum habuisset potiùs ius hypothecæ & priuilegij in mariti bonis, & specialiter in decurionatu illo, qui ex pecunia à se mutuata ad eum emē dum sit comparatus, qui alijs fundamentis vxoris ibidem satisfacit, & adducit alia, quæ comprobant ea omnia, quæ nos in hoc articulo adduximus, vt ibi per eum videre licet. Pro qua nostra sententia & opinione, benè, & eleganter faciunt adducta à Castillo in d lib. 3. controuersiarum iuris, q. 8. ex n. 6.

Potest etiam considerari pro huius sententiæ comprobatione, quod in hoc casu, quando scilicet mutuatur pecunia ad domus, aut alterius rei comparationem, non illa publicę vtilitatis ratio, aut specialis priuilegij fauor consideratur, quæ in creditore mutuante ad reparandam vel reædificandam domum, aut ædificium, vel extruendam, aut reficiendā, aut emendam nauem perspicitur, sicuti in superioribus casibus animaduertimus.

16 Vltimus casus qui in hoc artic. cō stituitur est, quando creditor mutuā dedit pecuniam debitori ad necessariam rei conseruationem priùs alteri creditori obligatæ, qué constat, licèt tempore posteriorem, potioré in iure futurum esse, ex tex. celebri in d. l. interdum ff. qui potiores in pignore, cui consonat l. 28. tit. 13. part. 5. sic téperata communi regula, qui prior est tépore, potior est iure, l. 2. l. qui balneum, l. potior 11. ff. qui potiores in pignore. idque significare dictionem nullam, interdum, nempe exceptioné à regula, & casum ratū, parūque frequentem, vt aduertunt Fulgosius, & Salic. in d l. interdum, quorū meminit plura adducens Tiraquel. lib. 1. de retractu §. 1. gloss. 9. n. 221. Menochius cons. 99. n. 187. lib. 1. Rebuf. in l. interdum 78. ff. de verb. significatione.

Cuius exceptionis iusta & elegās ratio exprimitur in l. huius sequenti, ff. eod. tit. qui potiores his verbis: *Huius enim pecuniam saluam fecit totius pignoris causa, &c.* Quæ sic transcripta est ad l. Regia 28. ibi, *Entonce mayor derecho ha en ella el segundo, que prestò sus dineros para mantenerla que el primero, porque con los dineros que el dio y fue guardada la cosa que se pudiera perder, &c.* Vnde rectè docuit Paulus de Castro in l. si creditor ff. si certū petatur, huius creditoris pecunia sumptus factos omnē causam præcedere ex l. quod priuilegiū 8. ff. depositi, nā qui sua pecunia fecit, vt rei priùs obligatæ pignus saluū integrumq; sit creditori, nō tā domini rei causa, quàm ipsius creditoris gratia pecuniam dedisse videtur, vt sumptus illi necessarij fierent, ideoq; ipsi præfertur, quod ita præte-

Paulum considerauit Zasius ibi numer. 8. dicens esse viuam rationem, & in eam se inclinat Vanderannus de priuilegijs creditorum dict. cap. 8 Balduinus de pignoribus cap. 7. qui omnes admonent eam rationem ob seruandam esse, quia manifeste cessat in eo, qui ad rem comparandam credidit pecuniam, cum fuerit erogata in rem, quæ nullis creditoribus erat obnoxia, aut obligata, ac propterea eorum pignoris causam non fecit saluam, & tantum videtur prospexisse debitori mutuum accipienti, quam iustam & elegantem differentiæ rationem, cum aliqui non percipiant, in graues errores passim incidunt, omnia hęc confusione inuoluentes.

Illa vero priùs circa ea omnia, quæ in hoc artic. dicta & animadtersa sunt, se offert quæstio, vtrum ne mutuans pecuniam in instauratione ædificij funditus diruti, & vsque ad aream consumpti priuilegio illo concesso mutuanti in reparationem, & restitutionem ædificij à diuo Marco in dict. l. si vetri §. diuus, & in l. si creditor, & in l. 1. ff. de cessione bonorum, & in dict. l. interdum cum similibus, gaudere debeat. In qua quæstione, quidquid in contrarium doceat Ripa in dict. l. si ventri §. Diuus, resoluendum est, priuilegio locum esse, tam ex ratione dictorum iurium supra à nobis perpensa in principio huius articuli, quàm ex vi, & proprietate verbi restituere, de quo in dictis iuribus, quod absque dubio admittit instaurationem, & repositionem ædificij, etiam vsque ad aream sublati, si modo aliqua supersint vestigia, vt satis deprehenditur ex l. 4. ff. de operibus publicis, & magis ex l. vltima ff. de pignoribus, l. inter stipulantem §. 83. §. sacram versiculo si vsque ad aream ff. de verborum obligat. l. 2. versic. restitues ff. ne quid in loco publico, l. 1. §. 1. ff. de noui operis nunciatione, l. 1 ff. de via publica, & ita in proposito resoluunt Decius numer. 3. Alciatus colum. 2. in dict. l. creditorum. Quorum sententia satis probatur iure Regio in dict. l. 9. tit. 3. part. 5. Nec pro Ripa quidquam facit, quod aliud ædificium esse videatur, quia id secundum subiectam materiam accipiendum est, vt in l. 1. §. si quis ædificium ff. de noui operis nunciatione, & in l. vsufructuarius 57. ff. de vsufructu, neque debuit falli, ex l. sicut 8. ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur, vbi re perempta pignus perijt, nam illud verum est, vbi nil supereſt, in quibus hypotheca duret, ex l. Paulus 29. §. domus, & l. vlt. ff. de pignoratitia actione.

18 Secundò, illa etiam succedit hic grauis, & vtilis quæstio, an iste qui mutuauit suam pecuniam ad refectionem, & reparationem ædificij, vel ad eius conseruationem, seu emptionem domus, prædij, vel alterius rei, & pro eius solutione specialiter sibi obligatum fuit ædificiū, vel prædium, iuxta dict. l. licet, C. qui potiores in pignore habeantur, & dict. l. Regia 30. tit. 13. part. 5. sit præferendus mulieri pro sua dote agenti in bonis eiusdem debitoris, & tacitam

vel

vel expreſſam hypothecam in illis habenti. Quam quæſtionē poſt Neguſantium de pignoribus 2. membro quintæ partis, ex numer. 17. latè & eruditè tractant, & explicant Couarrub. dict. lib. 1. variar. cap. 7. ex num. 2. Ioannes Gutierrez lib. 3. practic. quæſtionum quæſt. 99. per totam, & eleganter reſoluit Greg. Lopez in gloſſ. verb. *El poſtrimero*. Quorum doctrinam, & reſolutionem veriſsimam puto, ideo in ea nihil amplius ſcribere viſum fuit, quibus addenda ſunt, quæ elegantiſsimè ſcripſit Caſtillo vbi ſupra dict. lib. 3. cap. 8.

19 Illud deniq; circa ea omnia, quæ in caſibus ſupra propoſitis verè reſoluimus, obſeruandum erit, quod vt in his omnibus prædicto priuilegio locus ſit, neceſſe eſt, vt concurrant ea quæ optimè animaduertit Neguſantius vbi ſupra dict. 2. membro quintæ part. ex numer. 15. verſ. primo modo, ſcilicet vt pecunia ſic mutuata pro reſtitutione, reparatione ædificij, aut alterius rei conſeruatione, in eam cauſam expendatur, vt colligitur ex dict. l. interdum ibi, *Si in rem iſtam conſeruandam impenſum eſt*: & quòd res refecta, aut reparata extet, & quod ſit in ea quantitate, quæ fuit neceſſaria pro ædificij reparatione, & pro modo pecuniæ expenſæ, & non vltra, vt tradunt præter Neguſantium vbi proximè Ripa in dict. l. ſi ventri §. 1. & in dict. l. 1. numer. 9. ff. in quibus cauſis pignus, & Rebuf. in 2. tom. ad leges Gallicas dict. tit. de conſtitutione reddituum art. 1. gloſſ. 8. num. 19. per tex. in l. vlt. in fine ff. de executoria actione.

Summarium articuli octaui & vltimi.

RES inuectæ & illatæ in domo, vel alio vrbano prædio conducto ſunt tacitè ex legis diſpoſitione obligatæ iure pignoris domino fundi pro penſione domus, aut alterius vrbani prædij, quod etiam in ruſticis prædijs idem ſtatuendum eſſe probatur, num. 1. & 2.

Ex vera ſententia Menochij, & aliorum auctorum, quod ipſe refert, tenendum erit, inuecta, & illata in prædium ruſticum non aliter cenſeri obligata domino fundi pro penſione, niſi expreſſe conuentum fuiſſet, vt quæ ibi inferrentur, eſſent hypothecata, numer. 3.

Licèt res illatæ in prædium ruſticum non ſint tacitè obligata domino prædij, niſi data eius ſcientia, id non procedit in fructibus, qui ex fundo colliguntur, quia illi ſiue domino ignoranti, ſiue ſciente, ſunt ipſo iure obligati pro ſolutione penſionis prædij ruſtici, num. 4. & 5.

Illud verū eſſe dicitur ſecundū ea ſonem, locatorē poſſe prohibere cōductori penſionis debitori ante factam ſolutionem, ne fructus illos ex fundo tranſportet, & loco pignoris retinere poſſe, num. 8.

Siue fructus naturales ſint, ſiue induſtriales, tam igitur naturales, quàm induſtriales tacitè domino locatori hy-

pothe-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

pothecati censentur pro prædicta pensionis solutione, n. 9. & 10.

Superior resolutio, & sententia procedere dicitur, cum fructus ex fundo locato percepti adhuc extant, secus si consumpti, aut venditi fuerint, & ex eorum pretio emptum prædium, nam tunc prædium illud non censebitur hypothecæ suppositum n. 11.

Illa singularis, & vtilis proponitur quæstio, vtrum iste dominus fundi locati pro solutione pensionis præferatur in fructibus perceptis ex ipso fundo cuicunque creditori etiam hypothecam anteriorem habenti, num. 12. 13. 14. & 15.

Contraria sententia, & opinio refertur, quinimmo creditores anteriores præferendos esse domino fundi, non solum in fructibus à solo separatis, sed etiam in eo pendentibus, & extantibus, & prosequitur n. 16. 17. 18. & 19.

Licet doctissimi præceptores posteriorem sententiam in puncto iuris verissimam crederent, cæterum ex noua pragmatica de los labradores, *edita Matriti anno 1594. contrarium praxi tenendum ostenditur n. 20.*

Quæritur vtrum dominus census emphyteutici pro pensionibus vniformiter annuatim soluendis, ex fundo emphyteutico prædium ipsum maneat hypothecæ subiectum, ita vt omnibus alijs creditoribus hypothecam habentibus in bonis emphyteutæ præferatur, num. 21. 22. & 23. quo in loco ponitur remissiue, an idem dicendum sit in dominis census reseruatiui, aut consignatiui.

ARTICVLVS OCTAuus & vltimus, de priuilegio domini in fructibus coloni, & in rebus inquilini, &c.

IN cuius articuli explicatione illud primum obseruandum erit, res inuectas & illatas in domo, vel alio vrbano prædio conducto, esse tacitè ex legis dispositione obligatas iure pignoris domino fundi pro pensione domus, aut alterius vrbani prędij, idemque iuris erit in rebus inuectis, & illatis in ructicis prædijs, vt eodem iure hypothecæ & pignoris maneant obligatæ domino fundi pro mercede, siue pensione prædij conducti, vt probatur in l. item quia ff. de pactis, & in l. eo iure 4. & in l. licet ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur, & in l. certi iuris C. de locato, & in §. item Seruiana instituta de actionibus, & expresse approbat lex Regia 15. tit. 8. p. 5. & l. vlt. ff. 17. lib. 3. fori, quod præter alios in proposito doctissime & latè ponderauit Menochius de adipiscenda remedio tertio per totum excommuni doctorum sententia, licet postmodum singulariter in numer. 36. ab ea discedat, vt statim notabimus, quod ita procedere intelligendum arbitror, vt in vrbano prædio siue dominus locator sciuerit siue ignoret inuecta & illata censeri, tacitè hypothecata pro pensione domus, aut vrba-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

vrbani prædij, quod secus erit in locatione fundi, aut prædij rustici; aut res inuectæ & illatæ in huiusmodi prædio rustico non aliter iure pignori aut hypothecæ maneant obligatę pro fundi mercede, quàm si dominus locator earum rerum scientiam habuerit: eá tamen est differentiæ ratio, quam post Accursium d. §. item Seruiana l. verb. coloni sequuntur communiter Doctores ibi, & in alijs locis, vt tradit Negusantius in tractatu de pignoribus 4. membro secundæ partis num. 145. & nouissime Meirer de pignoribus & hypothecis lib. 1. tit. 19. num. 5. Stephanus Gratianus 1. p. disceptationum forensium cap. 58. num. 14. Gregorius Lopez in dict. l. 5. tit. 8. part. 5. in gloss. verbo, *Con sabiduria del Señor*, videlicet quod sancta rusticitas omnia palam habet, ideoque dominus facilé scire potest quæ in prædium rusticum inuehuntur, in prædijs verò vrbanis res magis secretę inferuntur, ideoque de illis inuestigare, aut detegere esset quodammodo iniurioſum, secundum Bald. & Salic. in d. l. certi iuris C. de locato.

3 Sed tamen verius crederem cum doctissimo Menochio vbi supra d. rem. 3. ex num. 36. ex sententia aliorum auctorum, quos ipse refert, inuecta & illata in prędium rusticum, non aliter censeri obligata domino fundi pro pensione, nisi expresse cōuentum fuisset inter dominum locatorem & conductorem, vt quæ inferrentur, essent hypothecata, quod vtique, & efficacissimis fundamentis, & iuris rationibus à se, & ab alijs adductis possem fulcire & comprobare, nisi auctoritas dictæ legis Regiæ 5. d tit. 8. part. 5. quæ praxi admittenda est, communiter supra relatæ sententiæ & opinioni suffragaretur, & eam expresse approbaret.

4 Hoc tamen quod dictum est, vt res illatæ in prædium rusticum, non sint tacitæ obligatæ domino prædij, nisi data eius scientia, declarari debet, vt procedat præterquam in fructibus qui ex fundo colliguntur, qui illi siue domino ignorante, siue sciente, sunt ipso iure obligati pro solutione pensionis prædij rustici, iuxta textum celebrem & elegantem in l. in prædijs ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, vbi ita scribit Pomponius; *In prædijs rusticis fructus, qui ibi nascuntur; tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non conuenerit,* & in l. quamuis C. eodem tit. ibi, *Quamuis fructus pignori datorum prædiorum, etsi id aperte nō sit expressum, & ipsi pignori credantur tacita pactione ineſse, &c.* Quod ita limitat Iaso in dict. l. item quia ff. de pactis, & optime declarat Menochius vbi supra d. remedio tertio ex numer. 314. contra Negusantium in dict. tractatu de pignoribus 4. membro quintæ part. num. 147. dissentientem, à supradicta Iasonis limitatione, eo quod putet, id nō probari in d. l. in prædijs, nam cùm tex. ibi simpliciter dicat, quod fructus qui nascuntur in prædio locato, intelliguntur tacitè obligati domino fundi, etiamsi de hoc non fuerit conuentum: probat ergo ille tex. solum,

quòd

quod fructus sunt tacite obligati, nō autem probat, quod non requiratur scientia domini, prout regulariter requiritur in prædijs rusticis, vt habetur per glossam & Doctores in d. l. certi iuris C. locati.

6 Cæterum cōtrarium verius esse, quinimmò fructus hos illatos, & inuectos in domū, aut horreū ipsius cō ductoris, siue dominus sciuerit, siue ignoret, propēsione fundi tacite esse hypothecatos existimat Menochius vbi proxime, quod eo fundamento & ratione comprobat, nam scientia illationis & inuectionis tunc requiritur & consideratur, cum hypotheca causatur ex eis: at in casū isto non contrahitur hypotheca ex ipsa illatione, vel inuectione, sed eo solo quòd fructus ij ex eo locato prædio percipiuntur, alioqui sequeretur quod nihil specialiter tributum esset his fructibus, cum & res aliæ ob inuectionem hypothecæ subijciantur, id quod esset cōtradictam l. in prædijs.

7 Nec obstat fundamentum Negusantij ex d. l. in prædijs desumptū, videlicet quòd tex. ille simpliciter affirmat fructus qui nascūtur in prædio locato, cēseri tacite obligatos locatori, etiamsi nihil conuentū fuerit, non tamen negat Pomponius, inquit Negusantius necessariam esse locatoris scientiā: nā respondet Menoch. quòd si recte consideretur, vt superius ipse animaduertit scientiam solum necessariā fore, videtur in illatione & inuectione: at in hoc casu nō causatur hypotheca ab inuectione, sed ex sola perceptione. Ex locato prædio, ex
8 quo sequitur illud verū esse quod scripsit idē Iaso in d. l. itē quia n. 171. & in d. §. item Seruiana n. 36. instit. de actio. post Bald. in d. l. ædē n. 2. C. locati locatorem posse prohibere conductore pensionis debitori, ne antefactā solutionē fructus illos ex fundo transportet, & loco pignoris retinere posse, arg. tex. in l. Iulianus §. offerri in fine ff. de actionibus empti, vbi notat gloss. verb. retinere potest, & in l. quod si nolit §. idem Marcel. ff. de ædilitio edicto, & in proposito optime pōderauit Collan. in pragmatica Regia, *De los labradores*, c. 16. & c. 18 in princ. ex d. l. 5. tit. 8. part. ibi, *E las puede retener per peños, fasta que el labrador pague la rēta que ha de dar por razon del arrendamiento, si lo nō pagò a los plaços que los ouiere de pagar*. Pō dero que ego pro confirmatione veræ sententiæ Menochij contra Negusantium eam d. legem Regiā quintā, quæ in rebus illatis, & inuectis im prædium rusticum solū exegit sciētiā domini prædij, nec in inuectione & illatione fructuum, qui ex præ dio colligūtur, quidquam scripsit, sed ad solam dispositionem iuris cōmunis, de qua in d. l. in prædijs relinquit, vt clare colligitur, §. ex eius verb. ibi, *E de lo q̄ de suso diximos de las casas, entiendese tābien de las heredades, como de las viñas e las huertas que dan los omes a labrar, e arrendandolas, a quātas cosas metiere el labrador en ellas con sabiduria del señor, todas fincā obligadas al señor, &c.* & in rebus his illatis & inuectis, nō infructibus legē intelligit Greg. Lopez in glo. ver. *cō sabiduria del señor*, vnde recte notauit Herman. Meirer in d. tract. de pign.

&

UAB Biblioteca de Ciències Socials

& hypothecis lib. 1. tit. 19. quod si colonus prædij rustici fundum alteri locauerit, quòd potest facere, si æque idoneo locauerit, ex l. nemo C. locati, quod tunc non respicitur ad inuecta, & illata, sed ad fructus prædij extantes, cum tacitę pignoris obligationi sint subiecti, iuxta tex. in l. si ea lege §. 2. & ibi gloss. & Bart. ff. locati.

9 Ex qua vera resolutione & doctrina primo infertur, siue fructus naturales sint, siue industriales, tam igitur naturales quàm industriales tacite domino locatori hypothecatos cẽseri pro prædicta pensionis solutione, vt recte tradit Negusantius in d. 4. membro quintæ partis num. 148. Menochius dict. remedio tertio, numer. 117. quos nouissime sequitur Collantes in d. *Pragmatica de los labradores* lib. 1. cap. 14 num. 2. reprobantes contrariam Iasonis sententiam in l. item quia numer. 17. & in §. item Seruiana numer. 37. existimantis dominum fundi tantum habere fructus naturales tacite hypothecatos, non vero industriales: nam Pomponius in dict. l. in prædijs fructus naturales ab industrialibus non distinxit, sed simpliciter respõdit fructus ex prædio locatos perceptos esse ibi absque alia conuentione hypothecæ suppositos, ita ergo de industrialibus, ac de naturalibus intelligendus est, nec quoad rem nostrã attinet, nullam congruam diuersitatis rationem posset assignari, vt bene inquit Menochius vbi supra, pro quo facit l. si in l. 24. §. si colonus ibi, *Sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum esset, si primus colonus eos percepisset*, & l. qui fideiussor 54. ibi, *Sed fructus in eadem causa pignoris manent*, ff. locati, & quod hæc hypotheca tacita procedat in fructibus industrialibus, veluti in hordeo, & frumento, siue tritico & similibus, colliges ex l. cum plures §. messem ff. locati, & ex Baldo in l. ædem n. 2. C. eodem tit. ff. locati, vt aduertit Collantes vbi supra dict. cap. 14. num. 2. in fine ponderãs verba dictæ pragmaticæ ibi, *O por la renta de las tierras del señor de la heredad, &c.*

10 Nec huic verę & receptæ sententiæ obstat Bartoli doctrina, quam ad suam opinionem instruendam adduxit Iaso in loco supra citato existimantis fructus naturales perceptos per hæredem mariti, ex ipsius mariti bonis iam pro dote mulieri obligatis esse hypothecatos ipsi mulieri, industriales vero non vtique, ex l. 4. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, cui post Negusantium in dict. 4. membro quintæ partis dict. num. 144. eleganter satisfacit Menochius dict. remedio tertio num. 119. dicens, nos autem non loqui de fructibus ab hærede conductoris perceptis, sed de collectis ab ipsomet conductore, in quo non est adhibenda differentia, quod vel naturales, vel industriales sint, ea enim est ratio quod in obligatione contracta à defuncto nõ veniunt hæredis bona, nisi res sit, quæ immediatè ex bonis defuncti perueniat, vt sunt, fructus naturales, fructus autem industriales, etsi descendant,

dant ex bonis defuncti id tamen fit, mediante, ob adhibitam hæredis induſtriam & operam, quapropter nō veniunt in obligatione per defunctum contractam l. Paulus in princ. ff. de pignoribus, atq; ita declarat Salicetus in l. aſsiduis quæſt. 5. C. qui potiores, &c.

11 Secundò, ex eadem vera reſolutione infertur ſuperiorem ſententiam & doctrinam procedere, cum fructus ex fundo locato percepti adhuc extant, ſecus ſi conſumpti vel venditi fuerint, & ex eorum pretio emptum prædium, nam tūc prædium illud non cenſetur hypothecæ ſuppoſitū, text. expreſſus, & elegans in dict. l. quamuis 3. C. in quibus cauſis pignus vel hypotheca tacite contrahatur, vt ſcripſit in propoſita cauſus ſpecie Laſo in d l. Item quia n. 18. Gomezius in dict. §. item Seruiana num. 14. Neguſantius in d. 4. memb. 2 part. num. 149. quo refert & ſequitur Menochius in d. 3. remedio n. 120. Huius autem ſententiæ rationē aſsignant Doctores, quoniam in hypothecaria pretium non ſuccedit loco rei l. 1. ff. de diſtractione pignorum, quam ſingularem cenſuit Bartolus in l. qui debitorem ff. quæ in fraudem creditorum, Romanus ſingulari 609. Angelus in l. ſi rem & pretium ff. de petitione hæreditatis.

12 His tamen præmiſsis illa theoricæ & praxi vtiliſsima, & valde neceſſaria ac difficilis quæſtio hic tractari oportet, vtrum iſte dominus fundi ruſtici locati pro ſolutione pēſionis præferatur in fructibus perceptis ex ipſo fundo cuicumque creditor etiam anteriorē hypothecam habenti, quemadmodū de mutuante ad refectionem, & reſtitutionem ædificij, & rei conſeruationem in præcedenti art. ex d.l. interdum cū ſimilibus ſcripſimus.

Quam ergo quęſtionem à nullo ex iuris interpretibus, quem ego perlegerim, nuſquam tractatam vidi, ſed eam didiciſſe fateor ab eruditiſſimo, inſignique præceptore Gabriele Henriquez in Salmanticenſi Academia iuris ciuilis primariæ cathedræ interprete, & in Supremo Senatu Regalis patrimonij Auditore digniſsimo in explicatione legis item quia ff. de pactis, à quo etiam tranſcripſiſſe poſtea adinueni Petrum Auguſtinum Morlam in emporio iuris 1. part. ad tit. ff. locati q. 3. & eam aliquantulum tetigiſſe Ludouicū Molina Societatis Ieſu in tract. 2. de iuſtitia & iure diſputat. 497. & Collantes in pragmatica *de los labradores*, lib. 3. c. 1. num. 2. licèt ipſi ex ijs quæ adducit ad intelligentiam dictæ regulæ, pragmaticæ nobis materiam præſtet ad veram huius quæſtionis reſolutionem, praxiq; obſeruandam.

13 Vnde in ea quæſtione primò dicendum videtur, dominum fundi locati in creditorum concurſu ad bona conductoris præferendum eſſe cuicumque creditori quamlibet hypothecam etiam anteriorem, aut aliud priuilegium habenti. Quia ſiue fructus pendentes ſint, ſiue à ſolo ſeparati, anterioris iuris hypothecæ, & priuilegij ratio conſideratur in illis, vt dominus fundi potentius ius habere

UAB Biblioteca de Ciències Socials

bere debeat, & potiori priuilegio gaudere in eis quam cæteri creditores, ideo merito illis præferri debere affirmandum erit, quod patet ex eo, nam si fructus pendentes sint, pars ipsius fundi iudicantur, vt in l. fructus pendentes ff. de reiuindicatione, & in l. vltima §. non solum, & §. fructus ff. quæ in fraudem creditorum, ibi, *Nam cum fundus alienaretur, quoad eum fructusq; eius attineret vnã quandam rem fuisse ideſt fundum*, & in l. quæsitum §. ea vero ff. de fundo instruct. &c. Ideo fundo quomodocumque alienato fructus extantes cum eo transeunt, & ipsi prædio cedunt, ex tex. in l. Iulianus §. si fructus ff. de actionibus empti, & in l. si fundus §. interdum ff. de pignoribus, per quæ iura, & per tex. ibi ita docet Gregorius Lopez in l. 16. tit. 13. part. 5. in gloss. verb. *los frutos*, & in l. 13. tit. 15. part. 15. in gloss. verbo *frutos*. Quod ita explicant, & late exornant præter Couarrub. lib. 3. variar. cap. 3. n. 2. plures alios referẽs Petrus Barbosa in d. l. diuortio in principio ex num. 79. ff. soluto matrimonio, don Ioannes del Castillo lib. 1. de vsufructu cap. 42. ex numer. 1. vbi cum Doctore Spino in speculo testamentorum gloss. 13. principali, ex num. 29. cum sequenti asserit ex supra citatis iuribus fructus pendentes naturam rerum immobilium sequi: ideo si testator alicui legasset fundi vsumfructum, & in fundo erant fructus pendentes, nõ censeri eos, qui tunc pendebant, legasse, sed ad proprietarium pertinere, quæ iura ita declarat Paulus de Castro in dict. l. Iulianus §. fructus, Doctores in dict. l. cum filio familias ff. de legat. 1. ex quo dicebat Angel. in dict. l. fructus de reiuindicatione, quod si alicui esset soluendum aliquid ex substantia testatoris, posse solui ex fructibus pendẽtibus etiam maturis, quia censentur substantia cum ipsa re, ex qua percipiendi sunt. Si verò fructus à solo separati sint, adhuc in his dominus soli præferendus videtur, quoniam quoad fructus attinet, potuis ius soli, ex quo percipiuntur, quàm ius seminis, ex quo oriuntur, inspicitur ex text. in l. qui scit §. in alieno ff. de vsuris. Quare cum plus impendat qui prædia ipsa ad percipiendos fructus accommodat, quam qui semen præstat, merito maiorem prælationem in illis obtinebit, vt notauit Collantes vbi supra dict. cap. 14. numer. 2. in fine. Ex quo fundamento, & ratione textus in dict. l. qui scit, §. in alieno bene deduxit Paz in praxi 1. part. tomo secundo, cap. vnico num. 72. cum duobus sequentibus, quòd quodammodo in beneficijs non datur missio in possessionem, ex primo decreto, ex ratione textus in capite primo de eo qui mittitur in possessionem causæ rei seruandæ, ne scilicet in eis detur vitiosus ingressus cum absque canonica institutione possideri, non valeant, iunctis aljs rationibus ibidem ab eo congestis, pari ratione, neque in beneficij fructibus locum habebit dicta in possessionem ex primo decreto missio, cum

fructus sint accessorij ipsius beneficij, vt in cap. fin. de rescrip. lib. 6. & ita sequi debeant naturam sui principalis, ex regula cap. accessorium de regul. iuris in 6. Rursus quia in percipiendis fructibus potius attenditur ad ius corporis, ex quo 15
percipiuntur, quam ad ius seminis ex quo procedunt, ex dict. §. in fundo legis qui scit, quod ita in specie firmauit Dominicus in dicto cap. vnico de eo qui mittitur in possessionem causa rei seruandæ lib. 6.

Secundò pro hac sententia facit tex. solemnis secundum Bartol. ibi in l. si seruus communis §. locaui ff. de furtis, vbi fructus qui quamdiu solo cohærent, fundi esse intelliguntur, vt ait Consultus, ex voluntate domini fiunt coloni, non quidem statim cum collecti sunt, sed cum pensio soluta est, & adhibita fides de pretio, vt obseruat gloss. verbo facere, ex §. venditæ instituta de rerum diuisione, quo fit, vt ante solutam mercedē dominus fundi præferatur quasi in re sua extante, arg. text. singularis in §. planè, legis procuratoris ff. de tributoria actione, quem nos superius in alio proposito late perpendimus, & expendit Lassarte de Molina de decima venditionum c. 15. n. 71. & 72.

Comprobari præterea potest hoc fundamentum, ex l. Iulianus 10. ff. de manumissionibus, ex qua secundum Bartolum colligitur bona, quæ non simpliciter transeunt in 16
potestatem debitoris, non subiacere hypothecæ bonorum ipsius debitoris respectu suorum creditorum, vnde cum fructus non simpliciter transeant in colonum, nisi pensione soluta, sequitur ante ipsius solutionem non obligari alijs creditoribus.

Ad idque etiã induci potest l. licet, versic. tamen cum C. qui potiores, cui consonat l. 30. tit. 13. part. 5. cui addenda præterea sunt, quæ in fine superioris artic. diximus de emẽte, ad comparationem domus, vel alterius ædificij: nam quemadmodum res conseruari, nec fundus emi sine mea pecunia potest, ita fructus sine fundo produci non possunt.

Deniq; facit pro hac parte doctrina Baldi in l. in rebus n. 1. & 2. C. de iure dotium, vbi per eum tex. & legem si ventri §. in bonis in versic. si tamen nummi extent, vindicari eos posse puto à depositarijs, & futurum eum, qui vendicat ante priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, & l. vltimam C. de pignoribus tradit, quod qui prætendit dominiũ in hypotheca actu permanens præfertur creditoribus anterioribus. Quam quidem sententiam pro hac parte placuisse Pincianæ Regiæ Chancellariæ, & secundum eam iudicasse refert Petrus Augustinus Morla in d. q. 3. num. 5. quod non leue præstabit argumentũ his, qui in foro iudiciali sequi maluerunt, ex ratione tex. in l. filius emãcipatus 14. ibi. *Sic enim inueni Senatum censuisse*, ff. ad legem Corneliam de falsis.

Cæterum contrariam sententiam, & opinionẽ doctissimo nostro præceptore veriorem visam esse video, quam

quã sequitur Morla vbi proxime, ex n. 7. quinimo creditores anteriores præferẽdos esse domino fundi, nõ solum in fructibus à solo separatis, sed etiam in eo pendentibus, & extantibus, eo vnico, & vrgenti fundamẽto motus, quod in hypothecis ex iuris dispositione prior tempore præferri debet, l. qui balneum in principio l. potior 11. ff. qui potiores in pignore habeantur, l. distractis cũ l. sequenti C. de pignoribus l. 5. & 17. tit. 20. lib. 3. fori, & l. 27. & 29. tit. 13 part. 5. vt latius Deo duce in 2. p. huius tract. dicemus, nisi in casibus à iure expressis, quorum in numero non est iste de quo agimus. Etenim d. l. in prædijs, & similia iura, quæ de tacita hypotheca loquuntur, prælationem nõ omisissent, si ea à iure cõcederetur, cum magni momenti sit argumẽto, legis, item apud labeonem §. hoc edictum in illis verbis, ibi, *Ea enim quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta*, ff. de iniurijs.

17 Nec ad inducendum hoc ius speciale contra prædictam iuris regulã fundamenta, & rationes in contrarium allegatæ efficaces sunt.

Prius enim quod dicitur, fructus pendentes partem rei videri, licèt regulariter verum sit, quoad fundi dominum, vt idem & fructuum dominus intelligatur, ideoque sufficiat fundum petere, vt fructus quoque peti videantur, absq; alia speciali petitione, vt ad dictam legem fructus pendẽtes post alios notat Couarrub. d. lib. 1. variarum c. 7. n. 2. & vt vendito fundo fructus quoq; venditi censeantur, etsi de eis nihil dictum sit, d. l. Iulianus §. fructus ff. de actionibus empti, explicat Couarrub. d. lib. 1. variarum c. 5. Si tamẽ ex voluntate domini alius percepturus sit fructus, certũ est, eos quid esse diuersum ab ipso solo, neq; ei cedere, quod in cõductore probat expresse tex. in d. §. locaui. Vnde fit, vt iure domini locator nullã possit in ijs fructibus prærogatiuam prætendere, quod quidẽ expresse probat etiam tex. in d. l. in prædijs, & similia iura, quæ hypothecam fructuum concedunt domino fundi, quæ vtiq; non daretur, si fructus locatoris essent, l. neque pignus, neque hypothecam in re propria posse consistere ff. de regulis iuris.

18 Sed tamen si quis obijciat, interdum in re propria posse pignus consistere l. ex sextãte §. Latinus Largus, versic. in proposita autẽ quæstione ff. de exceptione rei iudicatæ l. debitor sub pignore 50. ff. ad Trebellianum: nam illud specialiter procedit, vbi non plene consulitur alicui per dominũ, eo quod res ab eo auocata est, vel abire speratur, vt post alios tradit Petrus Dueñas reg. 18. limitatione 3. At in dicta nostra quæstione plenius consuleretur locatori, si ob non solutam pensionem sicut & soli, ita & fructuum dominus efficeretur, ex quo sequitur, vt in fructibus pendentibus nõ habeat dominium locator, & consequenter non poterit in his præferri, ex regula, fructus pendentes: multoque minus præferendus erit, vbi à solo separati sunt.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Nec obstat, quod ius soli potius quàm ius seminis inspicitur, vt in d. l. qui scit §. in fundo: id enim nō procedit ibi voluntate domini, qui seminauit, tunc enim fructus solo non cedunt, sed vere fiunt illius cuius semen est.

91 Nec obstat tex. in d. §. locaui, sed potius confirmat nostram opinionem, dum dominium fructuum ad conductorem pertinere ait: nec quidquam facit, quod ex voluntate locatoris id contingat, nam, & res vendita, ex voluntate venditoris trāsit in emptorem, & nihilominus, quia vere illius sit, præferuntur in ea creditores anteriores, vt in dict. l. procuratoris §. plane ff. de tributoria actione: quod vero adijcit gloss. non simpliciter transire, sed tunc demum cum pensio soluta fuerit, aut habita fides de pretio, licèt hoc receptissimum sit, & ita affirmandum, vt resoluunt Alex. numer. 2. Decius 8. in l. traditionibus C. de pactis, Romanus consil. 68. numer. 3. Gregorius Lopez in l. 46. tit. 28. part. 3. in gloss. verbo *pagado el precio*, Albarus Valascus de iure emphyteutico quæst. 20. numer. 5. Lasarte de Molina dict. cap. 15. numer. 71. contrarium tamen scilicet decisionem §. venditæ institutā de rerum diuisione non habere locum in alijs contractibus, & in his acquiri ius ante solutionem pretij, docet gloss. verb. obtinere prope finem in l. 2. C. de rerum permutatione, & glossa 1. ad finem in dict. l. traditur omnibus, & vtrobique sequitur Bartolus & Faber in dict. §. venditæ.

Sed & retenta opinione gloss. in d. §. locaui, adhuc nō obstat huic nostræ sententiæ vltimæ, quoniam cū in locatione regulariter fides de pretio habeatur, constat dominium fructuum vere transire in conductorem, ac proinde cum ipsius creditoribus concurrere debere locatorem ius suum ex anterioritate persequens non ex priuilegio. Vnde colligitur, nihil obstare dictam legē Iulianus §. fructus, quia in quæstione nostra fructus simpliciter fiunt debitoris, & ideo creditoribus ipsius obligātur, Minusq; obstat d. l. licèt, quæ loquitur in casu diuerso, nec ad nostrum trahi debet ad correctionē iuris cōmunis, sed & doctrina Baldi procedit in eo qui permansit dominus rei, quam non per hypothecariam, sed per vindicationem petit omnibus in re sua potior; vt constat ex iuribus adductis à Baldo, & nos latius in art. 6. huius tractat. probauimus.

20 Verumtamen licèt nostri doctissimi præceptoris posteriorem sententiam, & opinionem, tot, & tantis fulcitā acutissimis rationibus & fundamētis, & à Petro Augustino Morla in loco supra citato secutam, in puncto iuris verissimam putem, nec ab ea recedendum, quam nouissime secutus est Stephanus Gratianus disceptationum Forensium cap. 25. n 2. cum sequent. cæterum cū postea nouam pragmaticam *de los labradores*, Matriti editam nona die mensis Maij, anno millesimo quingentesimo nonagesimo quarto, vide-

viderim, & eiusdem pragmaticæ commentarium perlegerim, quod bene scripsit Collantes. Priorē opinionem supra traditam, quæ habet, dominum fundi præferendum esse in fructibus prædij locati pro sua pēsione omnibus creditoribus, etiā anteriorem hypothecam habentibus in bonis conductoris veriorem arbitror, cum id sacra Maiestas Regis Catholici Philippi Secundi de nouo statuere voluisset, vt ex verbis illius pragmaticæ relatis in cap. 3. clare deprehenditur, vt constat ibi, *Que en los frutos de las tierras sean preferidos los señores dellas por su renta, a todos los otros acreedores, de qualquier calidad que sean, &c.* Quæ sanè verba in hanc sententiam & opinionem ita ponderantur à Collantes in commentario eiusdem pragmaticæ lib. 3. cap. 1. ex num. 2. & nouissime à Silua Iuris Responsorum in declaratione eiusdem pragmaticæ responso 16. cap. 21 3. ex numer. 3. asserentes quibuscūque creditoribus cuiuscumque cōditionis, & qualitatis sint, siue tacitam, siue expressam hypothecam habentibus, dominis fundi in ipsius fructibus pro prædij pensione non solum præferendos esse, vt denotant illa verba, *a todos los otros acreedores de qualquier calidad que sean.*

Ex quibus igitur Regiæ pragmaticæ verbis auctores ipsi relati in locis supra allegatis explicant quæstionem illam à se propositam, vtrū domini prædiorum pro solutione pensionis in eorum fructibus præferantur mulieri pro dote sua, & fisco pro Regio debito agentibus contra conductorem fundi locati, affirmantes dominos ipsos dot. & fisco in fructibus prædij locati præferendos fore pro sua pensione, quod clare deprehendi asserunt ex illis vltimis verbis pragmaticæ ibi, *A todos los otros acreedores de qualquier calidad que sean*, nam cum omnes creditores & casus comprehendant, nullum videntur excipere, vt ipse Collantes in d. c. 1. ex n. 4. & silua responsorum in d. c. 3. ex num. 3. late interpretantur & prosequuntur; alias præterea quæstiones huic similes exponentes, videlicet, vtrum fundi dominus contra tertios fructuum possessores hypothecaria possit agere, & vtrum contra secundum fundi conductorem propensione competat, etiam eadem hypothecaria actio, vt in c. 2. & 3. per totum eiusdem lib. 3. videre poteris.

Illud deniq; hic non minùs vtile, quàm necessarium quæri oportet, an dominus census emphyteusis propensionibus vniformiter annuatim soluendis, ex fundo emphyteutico prædium ipsum maneat hypothecæ subiectum, ita vt omnibus aliis creditoribus hypothecam habentibus in bonis emphyteutæ præferatur.

In qua quæstione primo dicēdū videtur, dominum census emphyteusis nullam habere, prælationem contra creditores hypothecarios, quod eo efficaci fundamento cōprobari poterit, nā ius quod oritur ex dicto cēsu emphyteutico pro solutione

pensionis est personale, & non reale, ideo in eo nulla contrahitur hypotheca, sed tantum personalis obligatio ad soluendū nascitur, ex eo quòd nullo iure reperiatur expressum, dominum directæ habere rem hypothecatam, immò naturæ contractus aduersatur, siquidem dominus directi dominij super re propria non videtur posse constituere hypothecam, etiamsi alius habeat, vtile dominium l. si rem alienam ff. de pignoratitia actione, & habetur in l. 1. C. communia delegatis: non enim contrahitur tacita hypotheca, nisi in casibus à iure expressis, vt colligitur ex toto tit. ff. & C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur, & ita notat nouissime Auendañus in tract. de censibus Hispaniæ c. 24. n. 1. post Ripam in l. dabimus n. 9. de priuilegijs creditorum, Petrum Surdum decisione 271. n. 10. & decisione 3. num. 9. & alios à se citatos.

22 Sed hoc fundamento non obstante, contrariam sententiam veriorem esse constat, quinimo hypothecam cum priuilegio dari, in ipso cēsu emphyteutico domino fundi pro solutione pensionis, ex Baldi doctrina in authentica si quas ruinas n. 5. in fine C. de sacrosanctis Ecclesijs, qui per tex. quem dicit menti tenendum in authentico de non alienandis §. iure autem resoluit pro pensionibus emphyteuticis, annuatim vniformiter soluendis prædium hypothecæ obligatum esse, cuius sententiam sequitur Alex. cons. 79. lib. 1. Matthæus de Afflictis decis. 95. & dicit receptiorem sententiam Laso in l. 2. num. 70. C. de iure emphyteutico, & post Romanum & alios cōprobat Aluarus Valascus de iure emphyteutico quæst. 4. num. 6. & 7. vbi in vers. retenta opinione Baldi eam comprobatur, & explicat, immò hypothecā illam ad tertios possessores extendit. Pro ēqua igitur vera sententia, nempe ex contractu isto census ius reale oriri, ex ex quo inducitur hypotheca contra emphyteutam pro soluenda pensione domino, facit lex Imperatores ff. de publicanis & vectigalibus, vbi prædia, non personas conueniri docet Iureconsultus, & tex. in §. adeo instituta locati ibi, *De prædijs quæ perpetuo fruenda traduntur*, quæ verba principaliter ad rem, non ad personam referuntur, atque ius reale, & non personale præsupponunt. Cum ergo ex his constet hypothecam dari in contractu census emphyteutici, non obstabit illa fundamenti ratio supra adducta, nempe dominum super re propia non videri posse hypothecam inducere, quia præterquam quòd aliquando super re propria constituitur, vt supra in hoc articulo ostendimus circa interpretationem legis si seruus communis §. locati ff. de furtis, vt etiam in terminis legis in rebus C. de iure dotium, aduertit Ioānes Garcia de expensis & meliorationibus c. 13. num. 22. in hac tamen specie recte in sequentibus casibus contrahitur. Primò, respectu vtilis dominij, quòd cum in emphyteutam transferatur l. 1. §. qui in perpetuum ff. si ager vectigalis seu emphyteuticarius petatur hypothe-

cæ

tætamẽ ſubiacet, tamquam res aliena: cum enim dominus in conceſſione fundi in emphyteuſim reſerua uerit ſibi annuam penſionem, & ſimiliter emphyteuta in ingreſſu promiſerit ex fructibus eam ſoluere, ex parte vtriuſque dominij & emphyteutæ, mediante reſeruatione & promiſsione hypotheca contrahitur, nõ quidem directi dominij ipſius fundi, vt quia dominus ſuper re propria non potuiſſet ſeruitutem, vel hypothecam conſtituere, ſed dumtaxat fructuum percipiendorum ex eo fundo, & fortior cæteris omnibus regularibus & communibus hypothecis: cum enim hypotheca regularis ſolum detur in fructibus pendentibus tempore obligationis, ſecundum Bartolum in d. l. aſsiduis C. qui potiores in pignore, &c. & in l. 1. §. cum prædium ff. de pignoribus, Antonius Neguſantius de pignoribus 2. part. membro 2. num. 27. verſ. limita. Surdus deciſione 171. num. 28. ſed tamen cum fructus fundi emphyteutici ſunt pro penſione hypothecati, non ſolum pendentes, ſed etiam à ſolo ſeparati manent hypothecati pro penſione, ideo licet reſpectu directi dominij non cadat hypotheca: producitur tamẽ fortiſsima ex retentione eius tam reſpectu vtilis, quod trãsfertur in emphyteutam, quàm fructuum omniũ pendentium & futurorum, immò & nõ ſolum hypotheca, ſed ius opulentius ac fortius vendicandi rem ipſam, ex non ſolutione canonis: & in hunc ſenſum accipiendum eſſe ait Auendañus in dict. cap. 24. num. 2. in fine, ſcilicet, fundum emphyteuticum non eſſe hypothecatum, vt reſpectu directij dominij nõ hypotheca, ſed fortius ius contrahatur, & reſpectu fructuum hypotheca cæteris omnibus fortior ac opulentior producatur.

Ex quo ſequitur dicendum, pro cenſu emphyteutico, & eius penſionis ſolutione dominum emphyteuſis præferẽdum eſſe in fructibus extantibus, & pendentibus in fundo emphyteutico cæteris omnibus creditoribus priuilegiatas & anteriores hypothechas habentibus, ex varijs iuris rationibus & fundamentis à nobis adductis in præcedentibus articulis de mutuante ad refectionem domus, vel ædificij, & alterius rei conſeruationem & emptionem, ex propria pecunia, ex dict. l. interdũ, cum lege ſequenti ff. qui potiores in pignore habeantur, & ex alijs rationibus adductis de domino locatore in fructibus pendentibus ex fundo locato cum alijs creditoribus concurrente pro ſolutione eiuſdem penſionis, prout ſupra notauimus. Cæterum licẽt iſte dominus cenſus emphyteutici per ſuam actionem hypothecariam præferatur poſterioribus expreſſas hypothecas habentibus, non vtique præferetur prioribus anterioribus, & expreſſas hypothecas obtinentibus, nam tunc ſuccedit regula legis qui prior eſt tempore potior ſit iure, de regulis iuris lib. 6. & legis quoties ff. eodem tit. & legis potior, l. qui bal-

balneum ff qui potiores in pignore, &c. quibus consonat lex Regia 27. & 28 tit. 13. part. 5. quod in proposito exornat Auendañus in d. tractat. de censibus Hispaniæ cap. 111. num. 5. cum sequentibus, quo in loco latissime prosequitur, an idem tenendum sit in dominis census reseruatiui, aut consignatiui, de quo late per eumdem Auendañum ibidem, & ante eum exacte tractauit Felicianus in eodem tractatu de censibus lib. tertio, cap. 5. tomo secundo &c.

Finis primæ partis huius tractatus.

SECVN-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

SECVNDA PARS

DE CREDITORVM IVRIBVS, & priuilegijs, & quo ordine quisque admitti debeat in iudicio, quando concurrunt ad bona communis debitoris, pro solutione sibi facienda, cum ipsius bona vænerunt, &c.

HVIVS Secundæ partis materiam, quæ vsu & frequentia, tam celebris, quàm vtilis est, & in forensi iudicio, in oreq; omnium pragmaticorum quotidiana, vt scribit Rebuffus in commentario ad leges Gallicas tractatu de constitutione redituum art. 1. gloss. 8. in principio, post ordinarios iuris communis interpretes in l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorũ, & in alijs locijs statim referendis latissime tractant & prosequuntur Ripa in dict. l. priuilegia, Dinus, & Petrus Pechius in cap. qui prior de regulis iuris, lib. 6. Bartol. & repetentes in l. 1. ff. soluto matrimonio, & ibidem elegãter Petrus Barbosa 6. & 7. part. eiusdem legis, Baldus in l. pro debito C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, Cassanæus in catalogo glotiæ mũdi 12. part. consideratione 99. diffuse Negusantius de pignoribus 2. membro quintæ partis, Banderannus de priuilegijs creditorum cap. 2. exacte, & vtiliter Benbenutus Stracha in tractatu de mercatura tit. de decoctoribus vltima part. optimè Matienzo in l. 7. tit. 6. lib. 5. Recopilationis gloss. 7. Ioannes Gutierrez allegatio. 4. & in alijs locis à nobis in 1. pa allegatis ff. Rebufus in cõmentario ad leges Gallicas 2. tom. tit. de constitutione redituum dict. art. 1. gloss. 8. Felicianus de censibus lib. 3. cap. 5. recte Florez de Mena lib. 1. variarum quæstionum quæst. 6. art. 3. præcipue ex numer. 77. late & erudite pater Ludouicus Molina de iustitia & iure tractatu 2. disputatione 536. folio 1787. nouissime & eleganter Hermannus Meirer in tract. de pignoribus & hypothecis lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 11.

Quare ad explicationem eorum, quæ in hac secunda parte continentur, præmissis his quæ in prima parte huius tractatus de priuilegiorum diffinitione, diuisione, & natura scripsi-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

pſimus,& alijs circa eorum explicationem præhabitis,pro illorum vera intelligentia, & eius materiæ perfecta cognitione præſupponendum eſſe cenſeo, omne creditum tripliciter conſiderari poſſe. Primum eſt, quòd ſola nititur actione perſonali: alterum eſt, quod præter actionem ipſam perſonalem continet in ſe ex iuris diſpoſitione priuilegium aliquod. Vltimum erit, quod ſimul cũ illa perſonali actione hypothecam habet tacitam,vel expreſſam, aut generalem,vel ſpecialem,aut vtramq; ſimul. Vnde & ſimili modo in præpoſito triplex creditorum genus cõſiderandum erit; nam quidam ſunt creditores, qui actiones perſonales habent priuilegiarias, & creditores priuilegiarij nominantur: quidam vero ſine priuilegio, & ſine hypotheca eaſdem habere actiones perſonales, conſtat qui creditores chyrographarij in iure appellantur. Alij tamen qui hypothecam aliquam tacitam, vel expreſſam habent, hypothecarij creditores à iure dicuntur, ideo reſpectu ſuæ actionis creditores hi priuilegia habere dicuntur, aut perſonalia,aut realia.

Quibus præſuppoſitis ſuccedit regula tex. celebris legis priuilegia ff. de priuilegijs creditorum vbi Paulus Iureconſultus in hac verba ſcripſit, *Priuilegia non ex tempore æſtimantur,ſed ex cauſa: & ſi eiuſdem tituli fuerint,concurrunt,licet diuerſitates temporis in his fuerint*, ex quibus verbis ſecundum veram ipſius legis interpretationem,quam ego deduco ex ſupra allegatis auctoribus, probari videtur creditores qui actiones perſonales priuilegiarias habent, ſi ſint diuerſi tituli, prærogatiuam,& prælationem habere ex fauore cauſæ,cui innituntur; neque rationem temporis,vel antiquitatis habendam eſſe. Si tamen concurrant cum hypothecarijs creditoribus, inſpicitur tempus, quod priuilegium tribuit,non vero cauſa conſideratur: in chyrographarijs vero creditoribus, ideſt,qui neq; priuilegium, nec hypothecam habent, nulla temporis, aut cauſæ ratio æſtimatur: ideo in tributum omnes vocantur,& pro rata tributio fiet eius quod cuique debetur,ex ſingulari tex.in l. procuratoris §. planè ff.de tributoria actione. Quæ ſane omnia ſupra relata colligunt ex ijs, quæ præter alios recte & eleganter traduntur à Feliciano de Solis in dict.tract.de cenſibus lib. 3.cap. 5.in princip. & à Benuenuto Stracha de mercatura tit. de decoctoribus vltima part. ex numer. 16. Antonio Gomezio in l. 40. Tauri ſub num.16. optime à Matienzo in d.l.7. tit.16.lib.5.Recopilat. gloſſ.5. Quapropter in ſequẽtibus articulis, vt hæc omnia plene cognoſcãtur,cũ praxi valde vtilia, & neceſſaria ſint tractandum erit,ad quem ordinem, & claſſem omnes hi creditores reduci debeant; & quisquem præcedere poſsit,quoties inter pluresc reditores contentio naſcitur, & veluti conflictus eſt communi debitore facto non ſoluendo. Quare cum tria creditorum genera eſſe apparent, de ſingulis facta inter ſe comparatione, videndum erit,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

erit, ac post deinde despiciemus omnibus simul concurrentibus, quē locum quisque tenere debeat ad debiti solutionem; vel satisfactionem sibi faciendam,&c.

Summarium articuli primi secundæ partis.

PLuribus creditoribus concurrentibus, qui ex hypotheca prælationem & prærogatiuam habere contendunt, teporis ratione habendam esse, ita vt qui prior est tempore potior sit iure, latè ostenditur n. 1. 2. & 3.

Obijcitur tex. in l. 2. C. de pignoribus, de cuius singulari interpretatione exacte agitur num. 4. cum duobus sequentibus.

Quod tibi non nocet, & alij prodest, teneris facere, vt dicitur in explicatione d. legis 2. n. 7.

Prior hypotheca semper præfertur, etiam quando vno creditori res prius obligata esset, sub conditione, & postea alteri creditori eadem res pignori data fuisset, nam adueniente conditione retrotrahitur obligatio, ad initium conuentionis hypothecariæ, & inuenitur prior & antiquior creditor, & ex ea præfertur posteriori creditori puro, n. 8. & 9.

Non solum præfertur prior creditor posterioribus creditoribus pro principali debito, sed etiam pro omnibus accessionibus, vel pensionibus, aut interesse resultanti, tamquam ex sequela, num. 10.

Si creditor agat ob annum censum sibi constitutum in bonis communis debitoris, vt præferatur ratione hypothecæ, & iure antiquitatis, nō solum in pecunia, & sorte sub censu data, sed pro redditibus decursis præferendus erit, num. 11.

Vt superior regula, quæ ex prioritate temporis creditoribus prælationem tribuit in hypothecis, locum habeat, oportet, vt de prioritate temporis, & antiquitate obligationis constet, in publico instrumento, vel saltim priuato, subscriptione debitoris, & trium testium munito, n. 12.

In omnibus ijs casibus, in quibus quis nititur priuatæ scripturæ à duobus, vel tribus testibus subscriptæ, vt fidem faciat in iudicio talis scriptura, oportet, quod recognita prius fuerit à contrahentibus, & quod testes in ea cōtenti eorum subscriptiones recognoscant, num. 13.

Proponitur elegans & praxi vtilis dubitatio circa priuatam scripturam, in qua hypotheca debitoris continebatur, an debeat præferri publicis instrumentis posterioribus, si prior illa in iudicio recognita fuerit, vt in num. 14. & 15.

Aliquando contingit, vt ille cui res secundo loco est obligata, præferatur priori creditori, vt in specie iurium, de quibus exacte explicatur num. 16. cum duobus sequent.

Prior creditor hypothecarius quamuis ex causa lucratiua: præferendus erit posteriori creditori, ex causa onerosa, aut contractu aliquo mutui n. 18. & 19.

Regula hæc, vt qui prior est tempore potior sit iure in pignoribus, & hypothe-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

pothecis admittenda erit, siue prius pignus sit prætorium, & secundum conuentionale, siue è contra, n. 20.

Posterioribus creditoribus in concursu cum prioribus competit eis ius offerendi, quod debetur antiquioribus, & sic pignus redimere, vt explicatur, num. 21.

Solet ille qui creditor non est, præferri antiquioribus creditoribus, quod contingit, quando antiquior creditor cedit alicui locum, & actiones aduersus debitorem suum, vt dicitur num. 22. & 23.

Regulã traditam in principio huius articuli extendendam esse in casu celebris decisionis legis licet C. qui potiores in pignore habeantur, probatur num. 24.

ARTICVLVS PRIMVS de creditoribus hypothecarijs, & de ordine, & gradu, qui obseruari debet, circa eorum prælationem, &c.

1 IN quo articulo illud prius veluti certissimum constituendum erit, vsque adeo, vt nulla alia iuris ciuilis regula magis certa, & perpetua, & quæ nec vix subuerti possit in ipso iure inueniri, videlicet, pluribus creditoribus concurrentibus, qui ex hypotheca prælationem & prærogatiuam contendunt temporis rationem habendam esse, ita vt qui prior sit tempore, potior sit iure, quæ regula probatur in l. 2. qui balneum, l. si eo iure 10. l. potior 11. ff. qui potiores in pignore habeantur, l. 2. 4. 7. & 8. C. eodem tit. l. 4. C. ad Macedonianum, cum alijs pluribus quæ adducuntur ab auctoribus infra referendis, qui de hac regula omnino videndi sunt, & comprobat l. 5. & 17. tit. 20. lib. 3. fori, & l. 27. & 29. tit. 13. part. 5. & eam explicant & late prosequuntur Balduinus cap. 19. Donelus c. 12. de pignoribus, optime & nouissime Meirer lib. 1. de pignoribus & hypothecis tit. 12. per totum & præter alios copiosè & eleganter plures ampliationes, & limitationes seu fallentias ad hanc regulam referunt, vt notat Petrus Dueñas reg. 168. Ripa in dict. l. priuilegia num. 4. Antonius Negusantius vbi supra dict. secundo membro quintę partis, Rebufus in dict. tit. de constitutione reddituum art. 1. gloss. 8. per totam, Cassaneus in dict. Catalogo gloriæ mundi consideratione 99. Matienzo in dict. l. 7. tit. 16. dict. gloss. 5. Felicianus dict. 3. cap. per totum de censibus, Catellianus Cota in memorabilibus iuris, verbo creditor, Zepola cautela 122. & alij plures citati à Feliciano vbi proxime numer. 6. Sed tamen ponderabam ego frustra supra allegatos iuris interpretes laborasse huius regulæ tãtas, & tam varias ampliationes, & limitationes scribentes, cum nullibi ius ni fallor infringatur: nam quamuis fatendum sit sæpe accidere, vt creditor qui iuniorem habet hypothecam, potior sit antiquiorem habenti; illud tamen non est ratione hypothecæ, sed potius priuilegij, quod

quod in illis casibus potius,ac potentius est ipsa hypotheca,vt pote contingit in casu dotis,de quo in d.l.assiduis C.qui potiores,&c. & in mutuante in reparationem ædificij, vel refectioné nauis,aut alterius rei,conseruationem, & in alijs exemplis supra à nobis propositis,&quę passim occurrunt,pro qua vera sententia,& consideratione adduco tex.elegantē & ad id valde conducentē,in authētico de æqualitate dotis,§.his consequens collat. 7.in princ. ibi. [Quod in casibus huiusmodi dubitatū nouimus,antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores existentes,ex priuilegijs à legibus datis &c.] & statim Iustinianus subijcit exēpla superiorum casuū,& subijcit hæc verba [In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, &c.]ex quo sequitur in his casibus,& similibus limitandā esse regulam legis eos C.qui potiores vbi cōstitutum est hypothecam præferendam esse priuilegijs omnibus personalibus, quāsi secus sit quando cū hypotheca iungitur priuilegiū, ex legis dispositione,quo in casu nō ratione hypothecæ,sed potius priuilegij datur prælatio,quod tunc potius & potentius consideratur quàm in hypotheca anteriori.

2 Vnde regulā supradictam diuersi mode intelligendā fore cōstituo. Primo sine aliqua distinctione tacitæ, vel expressæ hypothecæ,quia secūdū verioré sententiam,licet modo inducendi differentia notata sit inter expressam & tacitā hypothecam,cum illa exconuentione partium, hæc autem tacita, ex legis ministerio inducatur,quoad effectus tamen nullum diferimen inuenitur,vt contēdit Balduinus in dict. tract. de pignoribus cap.6. Ioannes Garcia de expensis,& melioratiōnibus c.8. num. 23. cum alijs ac propterea generaliter, sine distinctione ius receptum est,vt qui prior sit tēpore,potiōr sit iure, & ita eiusdem esse effectus tacitam,& expressam hypothecam, & æquè ad vtramque regulam trahi, satis docet Dynus in dict.reg. qui prior,vbi cepit eius additionator, Bartol. in l. si is qui 28. ff. de iure fisci, pro quo inducitur lex hac edictali, §. his illud C.de secundis nuptijs, vt notat Bald.ibi, & eummultis resoluit Ripa in dict.l. priuilegia num.15.& tradit Negusantius dict. 2. membro 5. part.num.10.& Rebuffus in d.tit.de cōstitutione reddituum gloss.14. art. 1.num.47.Gregor.Lopez in d.l. 27. tit. 13.part. 5.in gloss. 1. recte Matienzo in l.7.tit.16. gloss.5.n.3. & bene Meiret vbi sup.d.lib.1.tit.12.n.3. & etiam solet id cōprobari argum. legis 1. C. rem alienam gerentibus adiuncta l.pro officio C.de administratione tutorum,quamuis iure differentia admissa sit inter tacitam, & expressam hypothecam in specie d. l.assiduis,& l.pignus 8.C.qui potiores,cum Accurs.ibi,*Quia mulier & fiscus præferuntur tacitis,non vero expressis anterioribus*,ex l.33.tit.13. p.5. & latè resolutum est in 3.p.art.1.huius tract.

3 Secundò intelligēda erit superior regula, tam de generali, quàm de speciali hypotheca, vt si prior sit

creditor qui habet generalem, præferatur posterioti habenti specialē, posset enim debitor obligare omnia bona sua præsentia,& futura, vt probat l. vltim. C. quæ res pignori obligari possunt: est autem specialis hypotheca,quando aliqua res nominatim,&in specie obligantur, non sub nomine generali,ex Bart.in l.licèt ff. in quibus causis pignus,vel hypotheca tacite contrahatur, & quod in proposito prior præferatur posteriori specialem habenti, probat l. qui generaliter,l. potior ff. qui potiores in pignore, &c. l. si generaliter C. eodem tit. & notat Meiter vbi supra d.tit.12. n. 2. est tamen vtriusq; eadē vis,non diuersa potestas in hoc casu, vt facile colligitur ex l. 2. §. æquacios C. de pignoribus,& ex d.l.33.tit. 13 par. 5. deducit, & extollit Albornoz lib.1.artis contractuum tit.17.c. 1.vers. *Y en quanto a la ley*, vbi bene explicat effectus illius clausulæ ordinariæ, *Obligo mi persona y bienes auidos y por auer, &c.* Alias autem differentias inter generalem & specialem obligationem, atque hypothecam optime & latissimè congessit Petrus Rebufus in d.art.1 glos.14 ex n.3.& l.37.tit.13.part.1. vbi Gregorius Lopez verbo *generalmente*.

Nihilominus tamen huic tā verę, & receptæ sententiæ, quæ vsq; ad eo extenditur, ex dispositione legis, qui generaliter ff.qui potiores, iūcta lege creditoris 8. ff. de distractione pignorū, vt prior creditor qui bona sui debitoris generaliter obligata habebat, potior esse debeat secundo creditori, cui prædiū aliquod ex his bonis erat specialiter pignori obligatum, ita demum,vt licèt ex cæteris bonis sibi obligatis possit debitū recuperare,in prędio specialiter obligato præferendus erit virtute suæ generalis obligationis, vt clare ostendunt verba d.legis creditoris,ibi, *Creditoris arbitrio permittitur,ex pignoribus sibi obligatis,quibus velit distractis ad suū commodū peruenire*. Grauiter obstat tex.celebris ac difficilis in l.2. C. de pignor. vbi posterior creditor in re sibi specialiter obligata præfertur priori,cui generaliter fuerat hypothecæ suppositā, & poterat ex bonis ei nominatim obligatis sibi cōsulere.

Cuius quidem dictæ legis secūdę decisionem singularem dicit,& eleganter exponit Gregor. Lopez in l. 70.tit.18.part.3. in glossa, verbo *tal casa*,& Couarrub. dicens praxi frequenter incidere latissimè interpretatur lib.3.variar.resolutionum c. 18. ex n.2.& recte,& nouissime Alexāder. Trentacinqui lib.3. variar. resolutionum, resolutione 5. per totam.

In qua ergo proposita tex. difficultate cōmunis Doctorum distinctio, quā post Bart. Bald.Salic.& alios,ibidem, & Ripam in d. l. priuilegia n. 22.& optimè Negusantium d.2.mēbro 5.p.n.51.Balduinum in d. tract. de pignor.c.6.Conanum lib.4. commentariorum iuris ciuilis, c.17.n.5. Octauia. Cacheranū decisio. Pedemōtana 159.approbat Couar.& Gregor.Lop. vbi proxime est videlicet, quòd si primus creditor generalē tātū habeat hypothecā, præferatur secundo specialē habenti,cæterū si primus creditor habeat specialē iunctā

cum

cũ generali, cõpellendus sit agere ad uersus speciale, si ex ea possit sibi cõsulere, & prius progredi debeat ad venditionem eius, quod ipsi speciali ter obligatum est, si satis id sit, vt sibi debitum consequatur, quod semper præsumitur, nisi creditor cõtrarium probet, & postea progredietur ad alia bona insuper vẽdenda, si illud ad id satis non sit, vt bene notauit pater Ludo. Mol. tract. 2. de iust. & iure disput. 538. fol. 1821. aliqua animaduertens, non parum vtilia in casu d. l. 2. C. de pignor. & est autẽ ratio superioris cõmunis distinctionis, quia inter creditores vnam tantum hypothecã habentes prior prefertur d. l. 2. l. licèt eisdẽ C. qui potiores, etiam si primus generalẽ habeat, & secundus specialem: nam quoad pignus attinet, nihil refert, generaliter an specialiter obligatum sit, quia nõ est in potestate debitoris iuri prioris creditoris derogare, vt argum. legis scripturas C. qui potiores, cũ Fulgosio notat Grabiel Mudeus in tract. de pignoribus, cap. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur n. 80. at verò quando prior habet generalẽ hypothecam, & specialem in aliquibus rebus, quamuis stricta iuris ratione æquale in omnibus ius habere videatur, ex tacita tamen pactione hoc videtur actum, vt ex re specialiter designata sibi prius consulat, atque ea non sufficiẽte, ad cætera bona perueniat, alioquin nihil causa esse potest, cur post concessum genus speciem aliquam illius generis concesserit debitor, contra regulam legis si quid earum 45. §. inter emptum ff. de legatis 3. quam rationem considerat Conanus d. n. 6. in principio, sed insufficiens, quia solum concludit, vbi specialis hypotheca sequitur generalem, non e conuerso, in qua specie loquitur dict. lex 2.

Vnde generalis ratio ad vtramque speciem pertinẽs est, quia quando verbum generale adiungitur speciali, restringitur eius significatio, siue generale verbum præcedat, siue sequatur, argum. legis finalis §. cui dulcia ff. de tritico vino legato, legis hæres meus 98. §. duæ statuæ ff. de legatis 3. & legis primæ ff. de auro & argento legato.

Ex quo fit legem secundam procedere, siue in obligatione primi creditoris, hypotheca specialis præcedat generalem, siue sequatur, vt præter Couarrub. & alios à se relatos resoluit Molina lib. 4. de *Hispanorum* primogenijs c. 7. n. 21. Ex quo etiam *fluxisse videtur* ordinaria clausula notariorum, seu tabellionum, qua protestantur nolle partes hypothecam specialem derogare generali, de qua late Cassanæus in catalogo gloriæ mundi, consideratione 99. 12. part. numer. 25. & ex eadem clausula in instrumento apposita tenet Octauianus dict. decisione Pedemontana 158. n. 7. illud operari, vt anterior creditor possit agere prius, ex speciali hypotheca, quam ex generali in præiudicium secundi creditoris, & sic limitari d. l. 2. ait ex Cassanço in loco proxime citato.

Verumtamẽ ea clausula non obstante ego verius existimo adhuc habere locum decisionẽ d. l. 2. quam-

uis contrarium tenuerit Felicianus dict lib.3.de censibus c.5. n. vltimo in fine, quoniam in his quæ à iure constituta sunt, protestatio non reluat protestantem, vt notat gloss. verbo materna in l. alimenta C.de negotijs gestis, quam pluribus exornat Rubeus in l. non solum §. morte numer.58.Bolognetus ibidem numer. 134. ff. de noui operis nunciatione, Alex.cons.94. lib.2.& facit text.in l. si ex fundo ff.de hæredibus instituendis, iuncta inductione Cumani in l. vbi ita donatur ff. de donationibus causa mortis,& tex. in cap. cum M. de constitutionibus secundum interpretationem Decij ibi n.7.

6 Vnde infertur, etiam legem secundam non corrigere decisionem legis qui generaliter, & similium, vt asserebat Negusantius falsò dicens communem in dict.tract.de pignoribus 8.p.1.membro num.10. nam cum ea lex loquatur in casu diuerso ab eo, qui continetur in dict. l. qui generaliter, non potest dici correctoria, sed limitatoria, vt bene notauit Gregorius Lopez in dict.l. 7. part.in gloss.9. atque ita accipienda sunt illa verba, ibi, *iurisdictio tamen temperanda est*, quo fit, vt cum in dispositionibus limitatorijs permissa sit extensio, ex identitate rationis, vt in l. si constante, iuncta gloss. verb.mariti in princ.ff soluto matrimonio,& in c.cum dilecta de confirmatione vtili, vel inutili, dictam legem secundam procedere, etiã in vxore habeti generalẽ hypothecam ex causa dotis,& speciale excouentione, nam & tunc vxor ad instantiam posteriorum creditorũ, quibus bona obligata sunt, cõpelletur ex re sibi specialiter obligata suum debitum persequi, vt resoluit late Couar. vbi sup.n.3. vers. in controuersiam, recte Lud.Mol.d. lib.4.de Hispanorũ primogenijs c.7. n.22. exacte disputans, vtrũ hoc procedat in muliere, cui bona maioratus ex facultate Regia sunt obligata, & post longam disputationẽ nihil certi adducens cogitandum relinquit.

Sed ego existimo mulierẽ hoc casu, non solum nõ posse compelli, ex bonis maioratus dotem exigere, sed etiãsi maxime velit, nõ posse id facere bonis liberis existentibus, quoniã hæc obligatio bonorum maioratus, subsidiaria est: facultates enim Regiæ, quæ cõcedũtur ad obligãda bona maioratus pro restitutione dotis, argumento authenticæ res quæ, C. communi delegatis, eò pertinent, vt dos, quæ cõmuni iure secura futura non est, priuilegio Principis sit indẽnis: at in omni obligatione subsidiaria hoc est perpetuũ, vt ad ea nõ possit perueniri, nisi cum ex priori satisfieri non possit creditori, l.1.C.de Magistratibus conueniendis facit lex in causæ l.2 ff.de minoribus, & tex. in authent.hoc si debitor C.de pignor.

7 Nec me mouet, quod pro creditoribus militet vulgaris regula, quod tibi non nocet,& alteri prodest, teneris facere, quoniam ea procedit vbi quis potest alijs prodesse creditoribus posterioribus, & quamuis posset, non militaret in nostro casu ea regula, quoniam mulieri eligendo bona maioratus prodesset creditoribus, noceret tamen successori-

eius-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ciusdem maioratus, cuius conseruationi, in qua publica vtilitas versatur, magis perspiciendum est, argum. legis sunt prosonæ vers. nam propter publicam ff. de religiosis, & sumptibus funerum. Vnde constat legem secundam non posse ad hũc casum extendi, sed in speciali, in quo loquitur, esse intelligendam. Cum ergo dicta lex secunda non debeat extendi extra casum in quo loquitur, vt docet Gregorius Lopez in d.l. 70. tit. 18. part. 3. in gloss. verb. *tal casa*. Ideo cũ eo ibidem infertur praxi vtiliter decisionem d. legis secundę procedere respectu posterioris creditoris, qui se opponere potest priori creditori agẽti aduersus bona cõprehensa sub generali hypotheca relicta speciali, ex qua potuit vniuersum debitũ exigere, non vero respectu tertij possessoris, qui ex emptione, aut ex alia causa & titulo res debitoris creditoribus prius obligata in eum translata est. Neq; enim hoc casu iste tertius possessor poterit obijcere priori creditori, quod agat prius contra bona sibi specialiter obligata, vt ex Couar. Molina, & Octauiano in locis supra citatis tenet Felicianus d. lib. 3. de cẽsibus c. 5. n. vltim. licèt nõ alleget Gregorium Lopez in loco à me supra relato, & Negusantium qui optime eandem sequitur sententiam, & limitationem ad dictam legem secundã C. de pignoribus 1. membro, 8. part. num. 20.

8 Tertiò debet intelligi dicta regula supra proposita, vt prior hypotheca semper præferatur, etiam quando vni creditori sub conditione prius res obligata esset, & postea alteri creditori eadem res pure pignori data fuisset, nam adueniente conditione retrotrahitur obligatio ad initium conuentionis hypothecariæ, & inuenitur prior, & antiquior creditor, & ex ea præfertur posteriori creditori puro, ex dispositione textus in l. qui balneum 9. & l. potior §. videamus ff. qui potiores in pignore, & facit pro huius rei comprobatione l. Lucius ff. eodem tit. cum his quæ tradit Rodericus Suarez in l. post rem iudicatam in declaratione legis Regni limitatione 7. num. 4. ad finem, & late prosequuntur Rebuf. vbi supra dict. tit. de constitutione reddituum artic. 1. gloss. 8. num. 9. Negusantius vbi supra dicta 5. p. 2. membro num. 10. Balduinus de pignoribus cap. 11. Donellus in eodem tractat. cap. 12. Conanus lib. 4. commentariorum cap. 17. num. 3. & generaliter initium contractæ obligationis, non diem destinatæ solutionis inspiciendum esse, vt quis prior dicatur, & præferatur in obligatione alteri creditori, docet Iureconsultus in l. 1. versic. non vtique ff. qui potiores, ac propterea cõcurrentibus eo, cui res prius fuit obligata, licèt solutionis dies conuenta propter dilationem nondum venerit, & altero, cui obligata postea fuit, & cum iam dies cesserit solutionis, adhuc potior erit antiquioris causæ inspecto initio obligationis non solutionis, vt per dicta iura supra allegata, ex Roder. Suarez in dicta l. post rem iudicatam limitatione 7. numer. 4. optime resol-

uit Paz in praxi 5.p.1.tom.c.4.num. 5.&6.

9 Neque obstat, quòd in hoc casu creditor, cui sub conditione res fuit obligata prius, & postea alteri pure fuisset hypothecata, si præferendus sit huic vltimo creditori, cui solutionis dies iam cesserit, eoquod magis tempus contractę obligationis attendendum sit: videretur namque iam agere posse, antequā dies solutionis venerit, ait cesserit, quo casu audiri non debet, ex regula tex. in l.1.C. de cōditione ex lege, & legis qui māda uero, & l. eum qui calendis ff. de verborum obligationibus, & l. cedere diem 213. ff. de verborum significatione: nam responderi potest cum Roderico Suarez, & Doctore Paz vbi proxime, quòd si periculum immineret, eoquòd debitor suspectus sit de fuga, aut quia patrimonium debitoris cosumebatur in posteriori debito, tunc ne debitor, si ex suis bonis satisfaciat secundo creditori, efficiatur non soluendo priori, poterit eo casu ante diem, & conditionis euentum agere, & alteri creditoti præferri debebit: pro qua vera doctrina inducit Rodericus Suarez & Negusantius vbi supra relati à Doctore Paz vbi proxime numer. 6. text. singularem in l. quæsitum ff. de pignoribus, & textum celebrem in l. omne æs ff. pro socio & l. in omnibus ff. de iudicijs, quibus conuenit l 17. tit. 13. part 5. quarum legum argumento ita fuisse iudicatum, & pluries obtinuisse testatur ipse Rodericus Suarez, & eius sententiam approbauit Gregorius Lopez in dict. l. 17. par. in gloss. verb. serra, cui sententiæ, & doctrinæ bene conducunt quæ de creditore ante diem agente bene resoluit Octauianus decisione Pedemontana 130.

10 Illud tamen in regula hypothecæ prioritati, & antiquitati prælationem concedenti notandum erit, nō solum præferri priorem creditorem posterioribus creditoribus, pro principali debito, sed etiam pro omnibus accessionibus, pensionibus, aut interesse ex eo resultante, tamquam ex sequela, argumento legis cuicumque §. tamen in fine, ibi, *eius enim rei sequela est*, ff. de institoria actione, & non tantum si pro ipsis accessionibus à principio, & tempore conuentionis, res ipsa obligetur, venient, vt in l. grege §. vltim. ff. de pignoribus, vbi propter vsuras quoque si obligata sit hypotheca, vsuræ solui debent, &c. sed etsi nihil nominatim, aut specialiter de hypotheca, & obligatione, quòd vsuris, seu accessionibus cautum fuerit, ex l. si insula, & l. Lucius ff. qui potiores in pignore, quibus omnino addendus erit Ripa in l. priuilegia numer. 9. ff. de priuilegijs creditorum, Negusantius dict. 5. part. 2. membro num. 10, Rebuf. in dict. tractat. de constitutione reddituum art. 1. gloss. 8. numer. 7. Felicianus in dict. lib. 3. de censibus cap. 5. numer. 18. dicens id procedere non solum si prior habeat hypothecam expressam, sed etiam si tacitam, nam etiam pro accessorijs ad illam tacitam debet præferri posteriori expressæ, quamquā accesserint post obligationem posterio-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ſteriorem, ex Bart. in l. cum dotem, §. ſi autem in ſæuiſsimo ff. ſoluto matrimonio, Ripa in dict. l. priuilegia num. 9. ex quo Bart. in dict. §. ſin autem in ſæuiſsimo, docuit mulieri etiã pro alimentis competere tacitã hypothecam priuilegiatam, ſicut pro principali dotis, & ſequuntur ibi Fulgoſius, Paulus, Alex. & Bald. in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxoriæ actione, Neguſ. vbi ſupra 4. mẽbro 2. part. à n. 47.

11 Ex qua reſolutione ad praxim poterit deduci, quod ſi creditor agat ob annuum cenſum ſibi conſtitutũ in bonis communis debitoris, vt præferatur habita ratione hypothecæ, & eius antiquitatis, non ſolum in pecunia, & ſorte ſub cenſu data, ſed & pro redditibus decurſis præferendus erit, quod ex ſupradictis neceſſario erit intelligendum ex regulis iuris, & maxime propter ſtylum tabellionum, qui in inſtrumento cenſus adijciunt, talia bona obligari pro principali, & redditibus, cuius formã refert Monterroſo in practica Tabellionum tit. 7. fol. 153.

12 Neceſſario hic etiam obſeruandum erit, vt ſuperior regula, quæ ex prioritate temporis creditoribus prælationem tribuit, in hypothecis locũ habeat oportere, vt conſtet de prioritate temporis, & antiquitate obligationis in publico inſtrumento, vel ſaltem priuato, ſubſcriptione debitoris, & trium teſtium munito, vt reſoluit Rebuf. in dict. tractat. de conſtitutione reddituum art. 1. gloſſ. 8. numer. 6. Nam quamuis chirographarius creditor non poſsit peruenire ad tertios poſſeſſores ex l. cum tibi 10. C. qui potiores. Poteſt tamen hypotheca conſtitui in priuato chirographo, ex l. cum tabernam §. idem que ſit ff. de pignoribus, & ex notabili tex. in l. ſcripturas C. qui potiores in pignore, cui conſonat ſingularis lex Regia 31 tit. 13. part. 5. atque ita demum creditor ex inſtrumento priuato, ſi antiquior ſit eius hypotheca, præferendus erit creditori habenti hypothecam, ex inſtrumento publico, ſi adſit illa ſolemnitas ſubſcriptionis debitoris, & trium teſtium, vt optime notauit ex tex. in dict. l. ſcripturas, Neguſantius dict. 5. part. 2. membro ex num. 47. late illius text. interpretationes adducẽs, & Couarrub. practicarum quæſtionum cap. 22. recte Ioãnes Gutierrez lib. 1. practicarum quæſtionum q. 125. ex n. 3. exacte & nouiter Hermannus Meirer d, tract. de pignoribus & hypothecis tit. 13. n. 10. & 13.

13 Ex his igitur omnibus, quæ latiſsime ſupradicti auctores notarunt circa explicationẽ d. l. ſcripturas, & materiam priuatæ ſcripturæ, illud in propoſito obſeruari etiam debet, quod in omnibus his caſibus, in quibus quis nititur priuata ſcriptura ſubſcripta à duobus, vel tribus teſtibus, vt fidẽ in iudicio faciat talis ſcriptura, oportere quòd recognita fuerit prius à cõtrahentibus, & quod teſtes in ea contenti ſubſcriptiones eorũ recognoſcant, vt ſatis aperte probatur in cap. 2. vbi tradunt Doctores de fide inſtrumentorum, & reſoluunt Bartol. Bald. Paulus, Salicetus, & alij in dict. l. ſcripturas & expreſſe

approbo-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

approbarunt Regiæ leges 114. verſic. *E aun dezimos*, vbi diffuſe, & eleganter Gregor. Lopez in gloſſ. verbo *otorgandolo*, & lex. 118. & 119. tit. 18. part. 3. & poſt Neguſantium de pignoribus dict. 5. part. 2. membro, ex numer. 47. vtiliter reſoluit Couarrub. practicarum quęſtionum c. 22. & præcipue ex numer. 5. Molina lib. 2. de Hiſpanorum primonijs cap. 8. numer. 10. Pelaez à Mieres in tractat. de maioratu 1. p. quæſt. 65. num. 4. & 5. reſoluentes totam vim, & poteſtatem ſcripturæ priuatæ pendere à recognitione eius, vt præter hos auctores optime ponderauit Ioannes Gutierrez lib. 2. practicarum quæſtionum quæſt. 125 num. 6.

14 Cæterum illud hic opportune, & praxi vtiliter dubitari poteſt videlicet cum inſcriptura priuata debitoris obligatio cum hypotheca contineretur, quæ antiquior eſſet cæteris alijs hypothecæ obligationibus, etiã in publicis inſtrumentis contentis, ſi prior illa priuata ſcriptura recognoſceretur in iudicio per debitorem, cum virtute etenim illius recognitionis habeat vim inſtrumenti publici, quod paratam traheret executionem, ex noua Regia diſpoſitione l. 5. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis ibi, *Por ende ordenamos y mandamos, que de aqui adelante los conocimientos reconocidos por las partes ante el juez que manda executar, o las confeſſiones claras fechas ante juez competente, trayan aparejada execucion, &c. Y que las nueſtras juſticias, las executen conforme a la ley de Toledo ſu ſodicha, que fabla ſobre la execucion de los contratos guarentigios*, deberet ne iſta priuata ſcriptura prior, & antiquior præferri alijs poſterioribus obligationibus in publicis inſtrumẽtis cõprehenſis. Nam ſi à tẽpore recognitionis prior illa priuata ſcriptura aſſumit vires publici inſtrumenti, à tempore recognitionis debitoris, publica inſtrumenta, in quibus continebatur hypothecæ obligatio, licèt ſint poſteriora tempore datæ & contractæ obligationis, ſunt priora tempore recognitionis, & non debet talis recognitio præiudicium creditoribus generare, vt tenuerunt Angelus in l. fideiuſſor, ibi, præſentibus fideiuſſoribus, quam refert, & ſequitur Hippolytus ſingulari 135. & 484. quos refert Ioannes Gutierrez dict. lib. 1. practicarum quæſtionum quæſt. 125. numer. 2. Si verò à tẽpore datæ ipſius ſchedulæ, & tempore celebratæ obligationis retrotraheretur recognitio, ſicut de obligatione hypothecæ conditionali ad diem celebratam ſupra diximus ex l. 1. ibi [Non vtique ſolutionis attendenda ſunt tempora, ſed dies contractæ obligationis,] &c. & l. qui balneum §. 1. & l. potior ff. qui potiores in pignore habeantur, & ſic adueniente conditione retrotrahatur ad tempus contractus, & creditor ex illa præferatur poſteriori creditori puro ex prædictis iuribus, dicendum ergo videtur in hac caſus ſpecie ſcripturam hãc priuatã continentem hypothecam priorem poſterioribus alijs cum eis concurrẽtibus præferendam eſſe.

Qua-

15 Quare in hac dubitatione optime resoluit Ioannes Gutierrez in d. quæst. 125. ex numer. 5. quod licèt in præiudicium ipsius recognoscentis retrotrahatur illa debitoris recognitio priuatæ scripturæ ad dié contractus, in præiudicium tamen aliorum creditorum ipsius minimè retrotrahitur, sed vires assumit à tempore recognitionis, nec enim præiudicabit alijs creditoribus habentibus scripturas publicas cum hypotheca ante recognitionem celebratas, antiquitas enim incipit à die recognitionis, nisi scriptura priuata trium testium masculorum subscriptione esset adnotata, & propria eorum manu subcripta cum hypotheca alicuius rei, quia tunc quasi publicæ confecta habetur, & ideo à tempore datæ ipsius incipiet prælatio eius iuxta dictam legem scripturas, & dictam legem Regiã 31. tit. 13. part. 5. prout ita resoluit Couarrubias vbi supra, Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamenti colum. 1090. vers. contrariam in fine, vbi inquit ita se vidisse, & fecisse practicari in causa ardua, vltra quos eandem resolutionem probauit, & sequutus est alios allegans Rebuf. 1. tom. ad leges Franciæ in tract. de chirographorum recognitione in præfatione num. 26. & 81. cum duobus sequentibus, & in art. 1. n. 22. Paz in praxi 1. tom. 4. p. c. 1. num. 31. alioquin esset in potestate debitoris præiudicare tertio contradictam legé scripturas, & dictam legem Regiam 31.

16 Rursus ad explicationem huius articuli, & regulæ in principio proposita omnino obseruandum erit, aliquãdo accidere, vt ille cui res secũdo loco est obligata, præferatur priori creditori, veluti in specie text. in l. Titius 4. ff. quæ res pignori obligari possunt, & in l. potior in principio 9. ff. qui potiores in pignore, & in l. diuersis iuncta expositione gloss. verbo data C. eodem tit. quibus consonat lex 27. tit. 13. part. 5. videlicet quãdo duobus creditoribus res alicuius debitoris esset hypothecata, & secundus pecuniam realiter numerasset. Iste namque præferendus erit priori creditori, cui priùs eadem res fuit pignori obligata: pecunia tamen debitori non numerata. Huius autem rei ratio colligitur ex Iureconsulto in l. 1. §. vlt. ibi, [Alia causa est eius qui pignus accepit ad eam summam, quam intra diem certum numerassent, ac forte prius quam numeraret alijs res pignori data est] & melius casum & rationem posuit tex. in dict. l. potior, & ita vtrumque retulit dict. l. Regiæ 27. partit. scilicet quia hypotheca non ante incipit quàm pecunia fuerit numerata, aut res pro qua constituitur, tradita sit, prout etiam colligitur ex dict. l. diuersis, iuncta gloss. verbo data C. qui potiores in pignore habeantur, & notauit Ripa in d. l. priuilegia numer. 23.

17 Ex qua gloss. doctrina iũcta dict. lege diuersis, & quæ ibi notarunt Bart. & Angelus, deduxit Gregorius Lopez in dict. l. 22. in gloss. verbo, *primeramente*, in fine, mirabilem praxi doctrinam, quam summe extollit & commendat, & eam refert, & sequi-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

quitur Ioannes Gutierrez de iuramẽto confirmatorio 3.p.c.15.num.25. videlicet non ſufficere cõfeſsionem debitoris dicentis ſe recepiſſe pecuniam à primo creditore, vt ipſe præferatur ratione hypothecæ ſecundo etiam hypothecam habenti, niſi conſtet quod realiter fuit data ea pecunia à primo creditore, vnde poſterior creditor, qui vere pecuniam numerauit, & ita per fidem, & teſtimoniũ Tabellionis conſtet, ſi hypothecam habere, licẽt nouiorem, ius exigendi habebit ante creditorem hypothecarium antiquiorem, de cuius debito non aliter conſtat, quàm per debitoris confeſsionem, & non numeratæ pecuniæ exceptionis renunciationem in inſtrumento obligationis, & hypothecæ factam, ideo conſilium præbet Gregorius Lopez ibidem, ex Baldi, & Angeli doctrina quod faciat creditor apponi in inſtrumento, quod debitor fuit confeſſus recepiſſe pecuniam, & quod habuit, & recepit in præſentia notarij, aut tabellionis, & teſtium, & ſic præfertur omnibus alijs habentibus nudam confeſsionem tantum, & hanc fallentiam noſtræ regulæ ſequitur Ripa vbi ſupra n. 23. & Catellianus Cota in memorabilibus iuris verbo creditor dicens eſſe æquam, vt teſtatur ipſe Gutierrez vbi proxime n.21. in fine, & Felicianus d.lib.3. de cenſibus cap.5. num. 23. & 24. dicens hanc limitationem praxi non eſſe receptam, tenuiſſe Matienzo vbi ſupra in dict.l 7. gloſſ.5.num.11. cõtra Gregorium Lopez affirmans nullam eſſe differẽtiam in expreſsis hy- 18

pothecis, an ſit pecunia numerata, vel ſit in inſtrumento confeſsio de recepto cum renunciatione non numeratæ pecuniæ, vtroque enim caſu qui prior eſt tempore, præfertur poſteriori pro cuius ſuperioris veræ doctrinæ reſolutione facit etiam alia Accurſij traditio communiter à Doctoribus recepta, vt docet Couarr. lib.1.variarum reſolutionum cap.7. num.4. & veriſsimam, & receptiſsimam dicit Ioannes Gutierrez de iuramẽto cõfirmatorio 1.p.c.15. & allegatione 1. & latiſsime proſequitur Ioſephus Ludouicus deciſione Peruſina 66. & ego in 1.p. huius tract. art. 1. ex alijs auctoribus notaui in l. aſsiduis in gloſſ. verb. datæ C. qui potiores docentis priuilegium prælationis doti cõceſſum aduerſus antiquiores creditores accipiendum eſſe in dote realiter & verè numerata, non vero in illa, de qua tantum cõſtat per mariti confeſsionem, & exceptionis non numeratæ renunciationem, argum. legis 1. C. de dote cauta, & non numerata.

Præterea obſeruãdũ eſſe cõſtituo priorem creditorẽ hypothecarium, quamuis ex cauſa lucratiua, iuxta legem vnicam verſic. lucratiuus verò, C. de imponenda lucratiua deſcriptione lib. 10, præferendum eſſe poſteriori creditori hypothecario, ex cauſa oneroſa, aut contractu aliquo mutui, quia quamuis ab initio fuerit gratuita, & lucratiua illa obligatio, & hypothecæ conſtitutio, poſtquam contracta fuit, efficitur neceſſaria, ac proinde debitor tenetur ac ſi alius contractus præ- 19

ceſsiſ-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ceſsiſſet, ex l. ſi quis argentum, cum aliis C. de donationibus adiuncta regula legis ſicut ab initio C. de actionibus & obligationibus, ideoque iuſtum nõ videri, cum tempore prior ſit, iure quoque potiorem eſſe non debere in concurſu aliorum creditorum, tum maxime quia licet in priuilegijs prærogatiua ex cauſa æſtimetur, non ex tempore, ex regul. d. legis priuilegia ff. de priuilegijs creditorum: in hypothecis tamen non ex cauſa obligationis, ſed ex tempore hypothecæ prærogatiuam, aut prælationem accipimus, vt ſupra in principio huius ſecundæ partis ſcripſimus. Pro qua vera ſententia primò inducitur tex. in l. 2. C. qui priores, vbi in concurſu creditorum in pignore prætorio, aut iudiciali, potior cauſa eſt eorum, quibus ex legato, aut fideicommiſſo, pignus fuit cõſtitutum, quia priores erant, & antiquiores, & tamen nemo negabit eorum cauſam lucratiuam eſſe.

Secundò pro hac parte, quam ſequitur Felicianus vbi ſupra d. cap. 5. num. vltimo, inducit textum ſingularem, quem dicit expreſſum in l. 1. C. de iure fiſci lib. 10. vbi ita ſcripſit Imperator Alexander. [Si prius quã fiſci rationibus pater veſter obligaret perfectam donationem prædiorum feciſſe fuerit probatum, quod citra fraudẽ creditorum geſtum eſt nõ reſcinditur] vbi poſt gloſſam notarunt ibi Bartol. & Ioannes de Platea, & hoc verum eſſe putant, quamuis Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 3. p. c. 15. n. 19. & 20. contrariam ſententiam verioré exiſtimauerit, ideſt habentem hypothecam ex cauſa onerosa licèt poſteriorẽ, præferendũ eſſe antiquiori ex cauſa lucratiua, ex tex. in l. inter eos 19. §. is quoque, & in l. & exhæredatũ 49. in fine ff. de re iudicata, & ex alijs argumentis ibi à ſe pro hac opinione adductis. Nam retenta priori ſententia ad ea iura, pro eius opinione adducta reſponderi poſſe arbitror ſcilicet eo ſolum caſu procedere, in quo loquuntur, videlicet cum donator conueniretur à donatario, & cum valde vrgeret, & vti vellet illa exceptione, & priuilegio donatoribus conceſſo, ne conueniantur, vltra quã facere poſſunt, de qua in l. Nerſenius §. inſolidum ff. illo tit. de re iudic. & l. maritus ff. ſoluto matrimonio, quibus conuenit l. 4. tit 4. part. 5. propter rationem traditam à l. ne liberalitate 50. ff. eodem tit ibi, *Ne ſcilicet liberalitate inops fieri peteretur*, nam tunc eo quidem caſu condemnandus erit donator in quantũ facere poteſt deducto omni ære alieno, habita ratione ne egeat, tam ex cauſa donationis, quàm ex alia quauis non ſimili: & tunc etiam donatario concurrente ex cauſa donationis cum alijs creditoribus, ſi omnes hypothecas habeant, ſuccederet ſuperior noſtra regula, vt qui prior eſt tempore, potior ſit iure, ſine diſtinctione cauſæ lucratiuæ, vel onerosæ: neque enim poteſt deduci tur ex illis iuribus in illis verbis ibi §. d. Ipſius ratio habẽda eſt ne egeat, argumentũ illud quod deducit Ioannes Gutierrez videlicit, ex illis probari prius quam ſoluatur donatio, de

bere

UAB Biblioteca de Ciències Socials

bere ſolui, & deduci omne æs alienum, & ſic debitum ex cauſa oneroſa præferendum eſſe ex cauſa lucratiua contracto, nam id nequaquam colligitur ex illis iuribus, ſed illud quod ſupra probauimus, & id clare deprehendi poſſe exiſtimo, ex his quæ tradit optime Accurſ. in gloſſ. verb. condemnandum d.l. & exhæredatum ff. de re iudicata.

21 Vlterius obſeruandum erit regulam hanc, vt qui prior eſt tempore, potior ſit iure, in pignoribus & hypothecis admitti debere, ſiue prius pignus ſit prætorium, & ſecundum conuentionale, ſiue è contra, argum. leg. 2. C. qui potiores in pignore habeantur, & tradunt ibi Bartol. & Salicetus per legem ſi poſtquam ff. vt in poſſeſſionem legatorum, & 22 reſoluit Neguſantius de pignoribus 5. part. ſecundo membro numer. 7. recte & nouiſsime Meiter lib. 1. de pignoribus tit. 2. n. 7. Quid autem ſit prætorium pignus, quidve conuentionale, docet Imperator in l. 2. C. de prætorio pignore, & latiſsime Neguſantius vbi ſupra 3. p. ſecundo membro per totum, Balduinus de pignoribus cap. 8. Donellus cap. 5. Conanus lib. 4. commentariorum cap. 16. num. 20. Meirer dict. lib. 1. de pignoribus & hypothecis tit. 1. cum tribus ſequentibus, vbi quatuor pignoris ſpecies conſtituit, & eleganter explicat, ſcilicet prætorium, quod ex dictis prætorium proficiſcitur, de quo in tit. C. de prætorio pignore, iudiciale de quo in tit. C. ſi in cauſam iudicati pignus captum ſit, & fere per totam legem à Diuo Pio ff. de re iudicata: legale, de quo in ff. & Codice in quibus cauſis pignus vel hypotheca tacite cõtrahatur: cõuentione de quo in tit. C. & ff. de pignoribus, quorũ differentias tradit gloſſ. verbo traditum in l. 1. ff. de pignoratitia actione, & proſequitur Iaſo in §. item Seruiana num. 8. inſtituta de actionibus, Neguſantius in dict. 3. p. ſecundo membro, & ſupra citati auctores, Menochius de recuperanda, remed. 12. num. 16. Duarenus ad titulum de pignoratitia actione cap. 1. & 2. Coſtanus lib. 1. quæſtionum iuris cap. 19. & bene Meirer vbi ſupra tit. 2. ex n. 7. qui latiſsime, & eleganter obſeruationem hanc explicat & proſequitur, & tu proſequere, vt per eam ibidem.

Illud vero circa ius poſteriorum creditorum in concurſu, cum prioribus animaduertere oportet, eis quidem cõpetere, quamuis poſteriores ſint, ius offerendi, quod debetur antiquioribus creditoribus, & ſic pignus redimere, & priores creditores tunc tenentur tradere pignus, aut hypothecam poſterioribus cedendo ſuas actiones cũ antiquioribus ipſis creditoribus ſuam pecuniam ſoluerint, aut ſatisfecerint, ex lege prima, C. qui potiores, lege ſi potiores, & lege vltima, C. de his qui in priorum creditorum locum ſuccedunt, l. 1. in fine C. ſi antiquior creditor pignus vendiderit, l. potior 11. §. ſi paratus ff. qui potiores l. 46. tit. 13. part. 5. de qua re late agit Accurſius, Bartol. & alij in l. cum notiſsimi §. eodem iure C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum Donellus de pignoribus

ribus c.3. & omnium latissime Negusantius vbi sup. 5.p. memb.3. per totum,quo in loco regulam hanc varijs modis ampliat, & restringit, & elegantius Meirer dict.lib.1.pignoribus tit.10. ex dict. l.1. in fine C. si antiquior creditor, pignus vendiderit, & ex singulari l.1. C. qui potiores, vbi clare id ab Imperatoribus rescriptum est per hæc verba [Qui pignus secundo loco accepit,ita ius suum confirmare potest,si priori creditori debitam pecuniam soluerit, aut cum obtulisset is qui accipere noluisset, eam obsignauit, & deposuit,nec in vsus suos conuertit], vbi communiter scribentes tenét, quòd secũdus creditor potest priori creditori offerre debitum,& rẽ hypothecariã apud se retinere, per quam retentionem consultum est vtriusque creditoris indemnitati tam primi, quàm secundi,cum res hypothecata transeat ad secundum creditorem cum suo onere,ex l. si debitor C. de distractione pignorum l. si conuenerit §. si fundum ff. de pignoratitia actione,l. alia ratio ff.de contrahenda emptione, Alex. consil. 139. num. 4. volum. 2. æquitatis itaque ratio suadet,vt oblatione totius summæ realiter & integre facta primo creditori ius hypothecæ in persona secundi creditoris conseruetur, vt bene notauit Octauianus Cacheranus decisione Pedemontana 135. num.2.relatus à Meirer vbi sup.numer.14.dicens id etiam in dote locum habere,cuius iura quamuis priuilegiata,ex l.1. C. de priuilegio dotis l.assiduis C. qui potiores, iunctis his quæ notat Baldus Nouellus in tractat. de dote,tamen sub prædicta generali regula, de qua supra etiam casus dotis includi debere, ex l. in fraudem §. sin ff. de militari testamẽto, tradit Decius in c.qua fronte col. 1.de appellationibus, & in consil. 5. n.2.Quare dicendum videtur secundum creditorem offerentem mulieri in dotem rẽ quamuis hypothecatam, ratione dotis retinere posse, atque hanc oblationem à secundo creditore fieri etiam posse sine requisitione,& interuentione debitoris,tenet Meirer vbi sup. ex l.1.& ibi Accurs.C.de his qui in locum priorum succedunt l. si quis §. vltimo ff.de pignoratitia actione l. 1. & ibi Doctores C. si antiquior creditor pignus vẽdiderit.& recte gloss.in l. Aristo, ff.quę res pignori dari non possunt. Scire tamen illud oportet,quòd si prior creditor oblatione pecuniæ facta illã noluerit accipere,requiritur, vt creditor realẽ numerationẽ præsentet,& deponat, quia verbalis oblatio non sufficit,ex d.l.1.C.qui potio. & ibi cõmuniter DD.& in l.qui decem vers.idẽ in fine ff.de solut. Bart. in l.prætor §.si quis paratus ff.de noui operis nuntiatione,nam vbi facto opus est,non sufficiunt verba,vt docet Bart.in l.cum seruus ff.de conditionibus,& demonstrationibus.

Ex qua veræ doctrinæ resolutione eleganter infert Matthæus de Afflictis decisione Neapolitana 259. quod si aliquis fundus reperiatur duobus obligatus, & hypothecatus, & ille, cui secundo loco fuit obligatus, offerat debitum illi primo

creditorſ, qui fundum ipſum poſsidet teneri, primum hunc creditorem dare, & tradere fundum huic ſecundo creditori, niſi ipſe primus creditor & poſſeſſor dicti fundi pro ſuo debito offerat illi ſecundo creditori ſoluere debitum ſuum, ſi fundus ille ſufficiens ſit pro debito primi & ſecundi creditoris, quod probatur per dictam legem primam C. qui potiores in pignore, vbi dicit gloſſ. quod ſi prior creditor poſsideat rem hypothecatam, habet locum oblatio per ſecundum creditorem facta, niſi ipſe primus creditor offerat ſecundo; nam tunc poterit retinere, ſicut quilibet poſſeſſor, vt in l. Paulus §. qui pignus ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſoluitur: nam ius offerendi competit cuilibet poſſeſſori, vt in dict. l. Paulus, & l. mulier, & ibi gloſſ. & Bartolus ff. qui potiores, Baldus in l. nulla ff. de ſolutionibus Neguſantius dict. 3. membro quintæ partis, ex num. 18. cum alijs ſequent. & in tãtum hoc verum eſt, quod etiãſi poſſeſſor eſſet iniuſtus, haberet ius offerẽdi, vt tenet gloſſ. in d. l. mulier, quam ſequuntur ibi Bartol. & Salicet. & communiter DD. & ita deciſum fuiſſe teſtatur Afflictis dict. deciſ. 259. in fine, & eãdem ſententiã ſequũtur Capicius deciſ. 6. Octauia. Cacher. d. deciſ. Pedemont 135. n. 6. & Meirer vbi ſup. d tit. 10. n. 14.

13 Item ſolet ille qui creditor nõ eſt, præferri antiquioribus debitoris creditoribus, quod ſolet accidere, quando antiquior creditor cedit alicui locum, & actiones aduerſus debitorẽ ſuum, eo quòd pro ipſo debitore ſoluit, quia iſte qui ſic ſoluit, ſuccedit in locum eiuſdem creditoris, cũ omnibus ſuis qualitatibus, vt ſi ipſi debitori pecuniam in id numerauerit, vt liberet eũ ab illo creditore, quod ſane ego intelligo iuxta d. l. 1. de his qui in locum priorũ creditorum ſuccedũt iunctis his quæ ibi docet Accurſ. ſingulariter per tex. in l. Ariſto, iuncta gl. verbo pignus ff. quæ res pignori, &c. & approbat l. Regia p. 34. tit. 13. part. 5. & eleganter notat ibi Gregor. Lopez gl. 1. & 2. vt ſi extraneus ſit is qui ſoluit priori creditori pro dicto debitore, & in eius locũ ſuccedere intendit, debet cum domino rei cõuenire, quòd in locũ prioris creditoris ſuccedat: deinde quòd res hypothecata ſit pignoris iure, aut hypothecæ ſibi obligata, pro quo facit l. 2. ff. de ceſsione bonorum, & l. ventri 8. vlt. vbi latiſsime id proſequitur Ripa ff. de priuilegijs creditorum.

Ex quo deducitur verũ eſſe, fideiuſſorẽ qui pro debitore ſoluit, ſuccedere in locum, & prærogatiuã illius primi creditoris, cui ſoluit, vt ſic cęteris alijs poſterioribus creditoribus ipſius debitoris debeat præferri, vt late probat Ioan. Gutie. de hoc omnino videndus allegatione 4.

24 Cæterum cum res debitoris adhuc pignoris iure, aut hypothecæ eſſet obligata, & illã debitor extraneo extraiudicialiter vendiderit, vel etiã priori creditori in ſolutum dedit, vel vendidit, vtroque enim caſu ſecundus creditor poterit emptori pecuniam offerre, & pignus luere, ſiue redimere, & ſic illud ſibi retinere, aut confirmare per tex. in d. l. 1.

ſi an-

si antiquior creditor pignus vendiderit,&c.& d.l.1.C.qui potiores, & tradunt optime Matthæus de Afflictis decisione Neapolitana 16. n. 2. Neguſ. d.5.p.3. memb. quos refert, & sequitur Meirer d.lib. 1.tit. 10. n. 11.& 12.apud quos plura alia in hoc articulo inuenire poteris, sed hæc vt substantialia obseruanda erũt, vt colliges ex his,quæ elegantissime docet Gregorius Lopez in d.l.34. & 47. tit. 13.part.5.

Deniq; superior regula hic extendenda erit in casu celebris decisionis legis licèt, C.qui potiores,cui consonat l.30.tit.13.part. 5. ex qua illum qui pecuniam mutuauit debitori, vt domum, vel rem aliquam emeret, præferri colligitur in eadem re antiquioribus creditoribus emptoris,quibus obligata erant bona præterita, & futura,iuxta l.qui tabernam 34.§. creditor ff.de pignoribus, & l. vltimam C.quę res pignori obligari possunt:si hoc enim expresse, & specialiter agatur, vt res illa, quæ ex tali pecunia emitur,pignoris iure,aut hypothecę sit supposita mutuãti,donec pecunia reddatur, hoc enim interuenire necesse esse,vt mutuãs præferatur, aperte probat illa lex licet, vt exactissime supra in 1.p.art.7.huius tract.resoluimus:quo in loco aduertendum esse admonui, secundum hunc creditorem per illam conuentionẽ iuris auctoritate causam pignoris præueniſſe,arg.legis 2.ff.de rebus eorũ,maxime quia nullum incommodum infertur antiquioribus creditoribus, quin potius euenire potest, vt illis cedat in vtilitatem,& lucrum auctis debitoris facultatibus,atque ex illa lege licet solet consuli debitoribus vendẽtibus habita fide de pretio,vt sibi cõsulant ea adiecta cautione, vt illa res sit interim obligata pro pretio donec fuerit solutum, & quod nullibi alijs possit obligari,vt post Ripam in dict.l.priuilegia num. 31. ex Ioanne Gutierrez allegatione 5. & Parladorio exacte & elegãter lib.1.rerũ quotidianarum c.8.& ex alijs multis auctoribus in d.1. p. nostri tract. art.7. aperte ostendimus.

Summarium articuli secundi.

CReditores priuilegiarias actiones habentes,& alij, qui in exactione illius quod cuique eorum debetur, veniunt,præferũtur alijs creditoribus personales actiones obtinentibus, quoties inter se concurrunt, vt explicatur in num.1.

Quoties inter priuilegiarios creditores prælationis causa agitatur,in primis priorem locum prælationis obtinere qui rem aliquam, vel pecuniam penes nũmularios argentarios, vulgo bancos y cambios,*hodie vero* depositarios generales,*deposuerunt statuitur,n.2.*

Si res deposita non extet, creditores alios habentes priuilegia præferendos esse huiusmodi depositoribus,dicitur hic num.3.

Inter priuilegiarios creditores funeris impensa constituitur secundo loco, cum eius causa ad religionem, & pietatem pertineat simul,& ad publicam vtilitatem, vt in num.4.

Dotis priuilegium datæ sponsæ ab sponso, ponitur tertio loco inter priuilegiarios creditores: namque datur ab vxore marito, non pertinet ad hunc articulum, cum habeat hypothecam, vt dicitur num. 5.

Inter creditores priuilegiarios locum obtinet creditor, qui expensas necessarias fecit in bonis debitoris, vt declaratur n. 6.

Si concurrant plures creditores priuilegiarij eiusdem tituli, idest ex eadem causa, vt plures funerarij omnes simul admittuntur, & concurrunt in tributum n. 7. vltimo.

ARTICVLVS SECVNDus de creditoribus priuilegiarijs, & de eorum iure inter se concurrentibus, &c.

2 Ideo illud primò statuẽdum erit, vt quoties inter hos priuilegiarios creditores causa prelationis agitatur, in primis prælationis priorem locũ obtinere eos qui rem aliquam, vel pecuniam penes nummularios, argentarios vẽ, vulgo *bancos y cambios*, hodie verò *depositarios generales*, deposuerunt, quos expedit depositum exigere ãnte alios, cum videatur eorum causam ad publicam vtilitatem spectare, ex l. quod priuilegium 8. iuncta l. si hominem §. quoties ff depositi, ibi, *Ante alia priuilegia datur ius exigendi his depositoribus, quia fiãt publicã fuerunt sequuti*, quòd ita accipiendum erit, dũmodo res deposita extaret, nam cũ eo casu reiuindicatio competat, depositores præferri quibuscumq; alijs creditoribus, & priuilegijs certissimum erit, ex dictis iuribus, quibus cõuenit l. 9. tit.

3 IN quo primò aduertendum erit, solere etiam cõcurrere plures creditores priuilegiarias actiones habẽtes, & alios qui in exactione eius quod cuiq; debetur, preferuntur alijs creditoribus personalibus, & cum Paulus Iureconsultus in dict. l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, regulam illam obseruandam constituisset inter hypothecarios creditores, & inter hos aliquod iuris priuilegium habentes, vt scilicet hypothecariorum prærogatiuam & prælationem ex temporis antiquitate considerandam esse doceat, eorum tamen creditorum qui priuilegium habent, rationem ex tempore habendam non esse, sed potius causam, à qua debitum processit, põderandam fore constituat, vt superius aduertimus. Accursius verò ibidem in gloss. verbo ex causa volens Iurisconsulti regulam exponere, & de his creditoribus priuilegiarijs aliquid circa eorum prælationẽ agere, quoties concurrunt cum alijs creditoribus hypothecarijs, aut personales actiones habẽtibus, ita fluctuasse apparet, vt omnia confundere, & intricare videatur, quare vt hæc vsui, & praxi vtilia sint, aliqua obseruanda constituam, per quæ constet quẽ locũ, quãvè prærogatiuã vnusquisq; ex his priuilegiarijs creditoribus obtinere debeat, in concursu cæterorũ creditorũ, prout ex his quæ in hoc à iure cõstituta sunt, poterit deprehẽdi.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

tit.13.part.5. idq; extra controuersiã esse supra latè ostendimus 1.p. art.6. de priuilegio depositi, & bene perpendit Meirer lib.2. de priuilegijs creditorum tit.11. ex n.12. quia semper qui rẽ vindicat, præfertur omnibus creditoribus, ex l. si ventri 8.§. in bonis ff. de priuilegijs creditorum, l. procuratoris §. plane verb. sed si dedi ff. de tributoria actione l.11. vers. vlt. part.5. & sic constat ex his nõ repugnare huic veræ doctrinæ tex. in d.§. in bonis, vbi post alia priuilegia præferri depositores dicebat ibi Iure consultus: nam in deposito consumpto, & non extante, vel in eo ex quo vsuræ soluebantur in ipso principio loquutus est ille tex. vt & nos in dict. art.6. circa eius explicationem scripsimus, & hanc veram resolutionẽ tradiderũt Matienzo in l.7. tit.16. glo. 5. in princ. lib.5. nouæ Recopil. Ludouicus Molina tract.2. de iust. & iure disput. 536. & alij plures autores, ibidem à nobis citati.

Ex quo colligitur, quod si res deposita non extet, alios creditores habentes priuilegia præferendos esse huiusmodi depositoribus, de quibus statim agemus, & cum Accurs. in d.l. quid priuilegium, communiter receptum est secundum interpretes ibi, & Ripam in d.§. in bonis n.11. & Benuenutum Strachã in tit. de mercatura tit. de decoctoribus vlt. part. ex n.2. quæ sententia approbata est in d.l. Regia 9. & sic communiter intelligi debet tex. in d.§. in bonis, quibus casibus exceptis depositores sunt ante priuilegia, sicque accepto tex. d.§. quoties l. si hominẽ ff. depositi, & quamuis ex dictis iuribus d.§. quoties, & dicti §. in bonis, tale priuilegium competat tantum deponentibus, apud personam publicam iure tamẽ Regio sine distinctione admissum est in d.l.9. par. vt sup. in d.§.6. de priuilegio notauimus.

4 Secundo loco inter hos priuilegiarios creditores adscribitur funeris impensa, cũ eius causa ad religionem & pietatem pertineat, simul & ad publicam vtilitatem, quæ versatur in defunctorum cadaueribus sepeliendis, ex l. sunt personæ versic. nam propter publicam vtilitatem, l. si quis 12. versic. prætor ait, l. at si quis, .versic. sed interdictum, & toto tit. ff. de religiosis, & sumptibus funerum: vnde creditor ob talẽ causam, quæ fauore & religione alijs præstat, præferendus erit quibuscumq; alijs creditoribus priuilegiarijs, & potiorem locum inter eos occupare debere, vt in l. impensas 45. ff. eodem tit. de religiosis, & sumptibus funerum, & in l.12. tit.13. part.1. & l.30. vers. vltim. tit.13. p.5. & vtrobique notat Gregorius Lopez, & regulam constituit Dueñas 397. late Anton. Gom. Cifuẽtes, & Auendaño in l.30. Tauri, Ioannes Garcia de expensis c. 8. n.19. & 23. ibi, qui exacte explicat quid veniat appellatione expensæ funerariæ, & multa etiam in proposito obseruat Ioannes Gutierrez in l. nemo potest n.91. de legatis 1. Matienzo ad l. vltimam tit.6. lib.5. Recopil. vbi gl.3. n.4. aduertit idem esse dicẽdum in expensis factis in curatione infirmitatis debitoris, argumento legis in restituẽda C. de petitione hæredi-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

reditatis l. legatum C. de religiosis & sumptibus funerum, resoluitq; Antonius Gomez vbi supra, sed rationem habendam esse expensarũ iuxta qualitatem & facultates defuncti receptum esse constat, iuxta legem primam §. vltimo cum l. sequenti ff. ad legem Falcidiam, & præter auctores supra relatos obseruat Gregorius Lopez in dicta lege 12. part. de quo igitur priuilegio abundè scripsimus supra in 1. part. huius tract. art. 3.

5 In tertioq; loco constituitur priuilegium dotis datæ ab sponsa sponso, nam quæ datur ab vxore marito, non pertinet ad hũc articulum, cum habeat hypothecam, ex l. 1. §. sed vt plenius, cum alijs C. de rei vxoriæ actione, de ea tamen loquimur, quæ sponso tradita est, & quam constat priuilegium habere inter alios creditores personales, ex l. si sponsa 77. de iure dotium l. 2. §. si sponsa ff. de priuilegijs creditorum, nam receptũ est, longeque verius nonnullis tamẽ repugnantibus, priuilegium legis assiduis C. qui potiores in pignore habeantur, ad hanc dotem non pertinere, vt cum Bart. in dict. l. 2. §. si sponsa, communem opinionem esse ibi resoluunt Ripa num. 19. Zasius num. 2. & validissimis rationibus conatur defendere Vanderanus in tract. de priuilegijs creditorum cap. 4. & ratio huius priuilegij, & prę rogatiuæ desumitur ex l. 3. ff. de priuilegijs creditorum, scilicet quia interest reipublicæ, & sponsæ dotem conseruari, & ideo cum eius causa respiciat publicam vtilitatem, non mirum est si præferatur, ex regula legis priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, secundum quam priuilegia ex causa æstimantur, sicque dos, quam constat olim tantum habuisse priuilegium sine hypotheca ante Iustinianum in dict. §. sed vt plenius dictæ legis vnicæ C. de rei vxoriæ actione.

6 Sed & inter hos priuilegiarios creditores locum obtinere creditorem ob expensas necessarias factas in bonis debitoris, propter quas & præferendũ esse alijs priuilegiarijs, colligi poterit ex dict. l. qui hominem §. quoties ibi, *Ante priuilegia*, iuncta lege sequenti in fine, ibi, *Plane sumptus causa qui necessaria factus est, semper præcedit: nam deducto eo bonorum calculus subduci solet*, & facit ad id l. vltim. vers. at autem C. de bonis authoritate iudicis possidendis, præcipue quia constat expensarum rationem sæpe haberi, etiam contra hypothecarios, ex l. interdum iuncta l. huius ff. qui potiores, & notauimus in 1. p. huius tractatus in 7. priuilegio, neque enim aliquis casus, potest occurrere, qui hoc genus deductionis impediat, ex l. fundus 52. ff. familiæ erciscundæ.

Verumtamen cum & alij dentur priuilegiarij creditores, qui quẽ locũ occupare debeant, satis dubiũ sit, cum neque iure cautum id reperiatur: ideo ad huius rei explicationem aliquæ constituentur regulæ, per quas id melius comprehendi & intelligit possit.

Prior ergo regula sit, inter priuilegiarios creditores illos præferendos

dos

dos esse, qui nominatim maiorem prærogatiuam habent,& à iure concessam esse constat,quales sunt hi,de quibus in præcedentibus obseruationibus mentionem fecimus.

7 Altera regula est, si concurrant plures creditores priuilegiarij eiusdem tituli, idest ex eadem causa, vt plures funerarij,omnes simul admittuntur, & concurrunt in tributum, idest alter altero non anteponitur, sed æquè ambo exigét,tex. in d.l.priuilegia, ibi, *Sed si eiusdem tituli sint, concurrunt,* in duobus autem depositoribus est tex.expressus in dict.l.si hominem §. quoties in fine ff.depositi ibi,*Item quæritur vtrum ordo expectetur eorum qui deposuerunt,an vero simul omnium depositariorum ratio habeatur,& constat simul admittendos,hoc enim rescripto principali significatur,* & comprobat hoc Regia l.11. tit.14.part.5.& docét Accurs. Bartol. Albericus, Angelus, Ripa, Zasius in dict. l. priuilegia, & ideo ex eadem l. probatur melius quàm alibi vulgatum illud dicterium, vt priuilegiarius contra æquè priuilegiarium in eadem specie priuilegij non habeat priuilegium,quod solet deduci ex l.verum 12. ff.de minoribus §. vltimo,l. sed & militis in principio ff. de excusationibus tutorum, notat Bartol. num. 3. vbi alij in authentico, quas actiones C.de sacrosanctis Ecclesijs, Couarrub. in reg. possessor 2.p. §. 4.& post Ripam,& alios in dict.l.priuilegia,latius deduxit Tiraquellus de priuilegio piæ causæ num.26. ex quo deducitur frustra omnes in dict. l. priuilegia constituisse exemplum in duobus pupillis concurrétibus in bonis communis, tutoris,aut curatoris, pro diuersis tutelis aut curis, quia cum habeant hypothecam,ex l. pro officio C.de administratione tutorum l. 26. tit. 13. part.5. habenda erit ratio temporis, iuxta ea quæ dicta sunt supra in art. 1.huius secundæ partis:quia priuilegia cessant,& eorum concursus datur ex dict. lege priuilegia, si hypothecę ratio non esset habenda,& hãc sententiam probat text. expressus in dict.l. assiduis vers exceptis,& l.33. tit.13. part.5. ibi, *Porque estos debdos son de vna natura,* quod Accurs. & & alij interpretes in dict. l. priuilegia non aduerterunt: talis vero concursus admittetur inter illos pupillos,sicut eiusdem tutelæ,vel quia fratres,vel si ille fuisset non verus tutor, sed falsus,aut si pro tutore se gessisset, vt in specie legis 4.§.1.ff.de priuilegijs creditorum, quo casu durat priuilegium sine hypotheca,vt animaduersum est ibi ab aliquibus iuris interpretibus.

Vltima succedit regula,scilicet si concurrant duo creditores priuilegiarij ex diuersis titulis, & quorum causa iure non est potior, eoque nominatim maius priuilegium concessum non est, quamuis videretur id posse remitti ad iudicis arbitriũ,qui pro sua religione æstimare posset cuius causa sit potior, aut maiori prærogatiua digna,argum.legis 1.versic. cum dicit ibi, *Sine dubio ostendit esse in ius dicentis potestate,* iuncta decisione tex.in dict.l.priuilegia ibi,*Sed ex causa,* & tex.singularis in l. in fun

do

UAB Biblioteca de Ciències Socials

do 38. ibi, *Bonus iudex varie ex personis causisque constituet*, ff. de reiuindicatio. Securius tamen erit, tales creditores priuilegiarios ad concursum admittere, & in tributum vocare: exemplum autem poni potest in pupillo, & ciuitate, quorū priuilegium certum est ex l. 4. §. 1. l. in bonis §. respublica ff. de priuilegijs creditorum, de quibus superius in 1. p. §. 4. late egimus secundum magis receptam opinionem, quam resoluit Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionum iuris quæst. 6. artic. 3. num. 38. incertum tamen est, aut quod sit potentius, si concurrant in bonis illius qui se pro administratore gessit, & ita resoluit Azo in summa C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, & constituit Accurs. in dict. l. priuilegia receptus à Bart. Alberico, & alijs Ripa numer. 58. & tamq; indubitatum tradit Matienzo in dict. l. 7. gloss. 5. num. 13. tit. 16. vbi num. 14. hæc limitat, nisi alter ex creditoribus priuilegiarijs diligens fuerit in solutione consequenda, aut in obtinenda sententia: qui enim prior ex his obtinuerit, alijs præfertur secundum gloss. in l. inter eos ff. de re iudicata, & l. si hominem §. quoties ff. depositi, & in l. 1. tit. 14. part. 5. & l. qui autem §. sciendum ff. quæ in fraudem creditorum, & l. 9. tit. 25. part. 5. & tenet Ripa in dict. l. priuilegia num. 57. Obseruabis autem eum qui cum debitor non esset, mutuauit tamen pecuniam debitori, vt ex ea satisfaceret alicui creditori priuilegiario, proculdubio occupare ipsius locum respectu aliorum creditorum, ex l. si ventri §. vltimo ff. de priuilegijs creditorum, & l. 2. ff. de cessione bonorum.

Summarium articuli tertij & quarti.

POST priuilegiarios creditores in eorum concursu tertio loco succedunt chirographarij seu personales creditores, qui neque hypotheca aliqua sibi consuluerunt, neque priuilegiatiam causam habent, sed nudam personalem actionem tantum obtinent numer. 1.

Omnes hi personales creditores simul in tributum vocari debent, vt si debitor soluendo non sit, omnes faciant partes per concursum, & solutio fiat pro rata bonorum debitoris & debitæ cuique quantitatis, nec alter alteri præferendus erit n. 2.

Aliquando contingit omnibus creditoribus personalibus in bonis communis debitoris concurrentibus aliquem eorum cæteris præferri, & priorem esse, vt declaratur n. 3.

Concurrentibus pluribus, creditoribus personalibus, ita demum simul l. omnes admittuntur in tributum, si de eorum obligationibus, & debitis constet per legitimas probationes, numer. 4.

Cum creditores quidam sint hypothecarij, alij vero priuilegiarij & chirographarij, & alterij ex varijs causis, & titulis concurrant ad bona debitoris, quem locum quisque obtinere debeat in solutione faciem-

cienda agitur in artic. quarto numero 5.

Illud tanquam indubitabile tenendum erit, illum qui rem suã vindicat, præferri quibuscunque alijs creditoribus, ex quacumq; causa & titulo venientibus n. 6. & 7.

In concursu plurium creditorum, quorum alij hypothecarij, alij vero priuilegiarij sunt, priorem causam esse hypothecariorum n. 8.

Quamuis vxor sit potior in hypotheca, si ad tempus respicias, præfertur magis ratione priuilegij, quàm ratione temporis creditoribus hypothecarijs anterioribus, n. 9. & 10.

Si vnus creditor ad lignaemenda, alius vero ad ferrum comparandum, vel ad similem materiam ædificanti pecuniam mutuo dederit, ita vt specialiter ædificium pro erogata pecunia cuique creditori sit obligata, tunc singuli creditores omnibus alijs præferuntur, licèt tempore prioribus, vt dicitur num. 11.

Fabri, quorum labore & opera ædificium est refectum, vel structum, habet idem priuilegium, & hypothecam, quam habent hi qui materiam ædificanti tradiderunt, n. 12.

Constituitur quædam singularis obseruatio circa omnium creditorum concursum, & qualiter inter eos prælatio attendi & considerari debeat, numer. 13.

Quamuis legatarij legalem habent hypothecam in bonis testatoris verum tamen illa hypotheca cedit actioni personali alijs creditoribus testatoribus competenti n. 14.

ARTICVLVS TERtius, de creditoribus chirographarijs, idest actionẽ personalem non priuilegiariam habentibus, & de eorum iure & titulo.

1 POST priuilegiarios creditores, de quibus insuperiori articulo tractatum fuit in creditorum concursu, tertio loco solent succedere chirographarij, seu personales creditores, qui neque hypotheca aliqua sibi consuluerunt, neque priuilegiariam causam habent, sed nudam personalem actionem tãtum obtinent, iuxta l. 11. tit. 14. in princ. part. 5. vt præter alios docte animaduertit Matienzo in dict. l. 7. tit. 6. lib. 5. Recopilationis gloss. 5. num. 15. post Benuenutum Stracha in tractatu de mercatura tit. de decoctoribus vlt. part. numer. 16. optime Pater Ludouicus Molina in tractatu secundo de iustitia & iure, disputatione 536. folio 1792. circa quorum concursum.

2 primum illud obseruandum erit omnes hos creditores personales simul in tributum vocari debere, ita vt si debitor soluendo non sit, omnes faciant partes per concursum, & solutio fiat pro rata bonorum debitoris & debitæ cuique quantitatis, nec alter alteri præferẽdus erit, cum nec temporis ratio, nec priuilegij causa æstimari debeat, potuit enim debitor per cumulum creditorum facere deteriorem causam priorum, neque

neq; hypothecam, neque priuilegiũ habentium, vt notauit Bald. in l. pro debito C. de bonis auctoritate iudicis posſidendis, argum. l. 1. §. ex contrario ff. de ſeparationibus, & tradit Stracha vbi ſup. d. vlt. p. n. 16. Quã tamen ſuperiorem obſeruationẽ probat tex. elegans in l. pro debito, vbi late idẽ Bald. & tex. in l. procuratoris §. ſi plures, & §. planè ff. de tributoria actione, & l. 11. tit. 14. part. 5. ibi, *Entonce ſi de los bienes del debdor non pudieſſen ſer pagadas las debdas, deuelos cõpartir entre aquellos por quien fue dada la ſentencia, dãdolo a cada vno dellos mas o menos, ſegun la quantia que deue auer, &c.* & ſatis probat l. ſi hominẽ §. quoties ff. depoſiti, vbi ideo illi plures depoſitores cõcurrũt, quia cum inter ſe non poſsit habere locũ priuilegium, ex vulgari regula, quòd priuilegiatus cõtra pariter priuilegiatũ nõ debeat gaudere ſuo priuilegio, admittuntur ex iure cõmuni tanquã priuilegium non haberent, & ita regulam conſtituit Accurſ. in d. l. priuilegia cõmuniter receptus ſecũdũ Zaſiũ, & Ripã ibi poſt Bald. & Strachã tradit erudite Matienzo in d. l. 7. gl. 5. n. 15 quã regulam & obſeruationem ſine diſtinctione tituli oneroſi, aut lucratiui intelligendam puto, dũmodo donatarius antiquior ſit creditor, ita vt illi ex cauſa donationis. Prius fuerit obligatus communis debitor, quia in eo caſu ceſſat fraudis ſuſpicio, propter quam, & quia debitor non poteſt facere deteriorem conditionem ſuorum creditorum: ſit autẽ donatio fuerit facta poſtquam donator cœperit eſſe obnoxius alijs creditoribus, præferendi erunt illi donatario, iuxta legẽ hæreditatẽ 28. vbi latè gloſſ. quę ſic intelligi debet cũ infra allegandis ff. de donatio. l. omnes 17. §. Lucius l. fin. §. ſi à ſocero, verſ. quia intelligitur ff. quæ in fraudẽ creditorũ l æris alieni C. de donationibus l. ignoti iuris C. de reuocãdis his quæ in fraudem creditorũ, ſecundũ quę intelliges quæ tradũt Guido Papa deciſione 105. Boer. deciſ. 204. n. 43. Gom. in §. item ſi quis in fraudem n. 23. inſtit. de actionibus Hier. Gabriel conſ. 82. n. 2. & ſupra id latius cõprobauimus reprobata Ioannis Gutier. ſententia in 3. p. de iuramento confirmatorio c. 15. n. 21. qui exiſtimabat indifferenter inter perſonales creditores potiores eſſe eos, qui veniunt ex cauſa oneroſa illis qui ex titulo lucratiuo ius habent, quòd vtique ceſſabit admiſſa ſuperiori diſtinctione, & doctrina ſupra tradita in hac 2. p art. 1. verſ. præterea, &c.

3 Illud tamen neceſſario hìc aduertendũ erit, aliquãdo contingere omnibus his creditoribus perſonalibus in bonis cõmunis debitoris cõcurrẽtibus aliquẽ eorum alijs præferri, & priorẽ eſſe tanquã magis diligẽtem veluti eo quod debitor prius quã alijs creditoribus voluntaria ſoluerit, vel quia primo petierit, & pro eo lata fuerit ſententia, vel quia petierit executionẽ ſententiæ, quæ pro omnibus lata fuit, hos enim omnibus alijs creditoribus chirographarijs anteferri debere, probat tex. in l. qui autem §. ſciendum, & in l. pupillus 24. ff. quæ in fraudem creditorum, & in l. iudicati actione ff. de re iudicata, gloſſ.

&

& DD. verb. occupãtis in l. inter eos ff eodem tit. quibus conuenit l. 9. tit. 15. part. 5. & dict. l. 11. tit. 14. eadem part. quod ita docent Bart. in dict. l. pupillus, & recte Stracha in dict. tit. de decoctoribus vltima par. num. 33. melius Matienzo in dict. l. 7. glos. 5. num. 15. in fine dicens tempus sententiæ, vel executionis eius inspiciendum esse, vt quis alteri creditori personali præferatur, vt in d. l. 11. tit. 14. part. 5. & ibi Gregorius Lopez, quod optime declarat pater Ludouicus Molina dict. tract. 2. de iustitia & iure disputatione 536. versic. obseruandũ deinde est fol. 793. in actionibus tamen realibus seu hypothecarijs, non potest debitor cui eorum voluerit soluere, sed ei qui tempore prior est, aliàs per anteriorem creditorem soluio poterit reuocari hypothecaria actione, vt præter Matthæum de Afflictis decisione Neapolitana 190. & Gregorium Lopez in dict. l. 11. tit. 14. part. 5. in glos. 1. & optime Stracham in dict. vltima part. num. 11. cum duobus sequentibus, quos refert Matienzo in d. l. 7. glos. 5. num. 16. tradant late & eleganter eandem sententiam tenentes, quod ab anteriore creditore possit pecunia etiam bona fide consumpta reuocari, ex text. in l. fin. §. & si præfatam versic. sin vero creditores C. de iure deliberandi, & ex his quæ Accurs. Bartolus, Baldus, & Salicetus tradiderunt in l. pecunia C. de priuilegijs fisci, Couarrub. practicarũ quæstionum cap. 29. plenissime plures auctores referens Ioannes Gutierrez lib 3. practicarum quæstionum quæst. 100. fere per totam, quo in loco plurima adducit circa interpretationem dict. l. pecunia C. de priuilegio fisci, & quando prior creditor, siue sit personalis, siue priuilegiarius, aut hypothecarius, possit à posteriore creditore pecunia reuocari, iam vero soluta, & consumpta nouissime, etiam exacte tractauit Felicianus de censibus lib. 3. c. 15. n. 17.

4 Illud tandem hic etiam animaduertendum erit, scilicet concurrentibus pluribus creditoribus personalibus ita demum simul venire, & admitti in tributum, si de eorũ obligationibus, & debitis constat per legitimas probationes, cũ & magis credendum sit, & fides præstanda publico instrumento, quàm priuatæ scripturæ, & aliquando maior solemnitas probationis desideretur, & quandoque minor sufficiat, vt notauit recte Hermanus Meirer in dict. lib. 2. de priuilegijs creditorum c. 11. num. 5. & 6. & supra in hac 2. p. art. 1. probauimus.

ARTICVLVS QVARTVS de commissione prædictorum creditorum, & de concursu omnium priuilegiariorum, atque personalium creditorum simul, &c.

5 CVM adhuc plene sciri non possit, quem ordinem quisq; creditorum

torum teneat in bonis communis debitoris, & quo gradu constitui debeat, adhoc vt quòd sibi debetur, consequi valeat, ex his quæ in præcedentibus articulis obseruata sunt, quamuis facile sit intelligere quid iuris sequendum sit, quando plures creditores eiusdem generis inter se disceptant de iure exigendi bona debitoris. Quapropter cum frequenter accidere soleat, vt aliqui sint creditores hypothecarij, alij vero priuilegiarij, & denique alteri, qui ex varijs titulis & causis concurrunt ad bona ipsius debitoris, vt bene constituit Baldus in dict. l. pro debito C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, & consil. 432. lib. 3. & meminit Benuenutus Stracha in tit. de decoctoribus vltima part. Matienzo in dict. l. 7. gloss. 5. tit. 16. lib. 5. Recopilationis, Felicianus lib. 3. de censibus cap. 5. Flores de Mena dict. lib. 1. variarum quæstionum quæst. 6. art. 3. optime pater Ludouicus Molina dict. tract. 2. de iustitia & iure, disputatione 536. cum alijs in 1. part. adductis. Merito hic agere oportet, quem locum quisq; obtinere debeat in solutione debiti postmodum sibi facienda.

6 Quare in primis hoc tamquam certissimum, & indubitabile tenendum erit, illum qui rem suam vindicat, præferri quibuscumque alijs creditoribus, ex quacumq; causa, & titulo venientibus, ex l. si ventri 8. vers. si tamen ff. de priuilegijs creditorum l. deposui 40. l. ex facto in princ. ff. de peculio l. filius familias in principio ff. si certum petatur l. vbi adhuc C. de iure dotium, authentica, si quid ex rebus C. eodem tit. l. 9. vers. fin. tit. 13. l. 11. tit. 14. part. 5. & cum alijs multis tradit Matienzo vbi supra dict. gloss. 5. num. 1. cum sequentib. cuius rei est prompta, & expedita ratio, quia qui rem vindicat, dominus est, non creditor l. in rem actio, & totus titulus ff. de reivindicatione: creditores autem admittuntur dumtaxat ad bona sui debitoris, ex tex. in l. 1. ibi, *Cum bona veneunt debitoris, &c.* ff. de priuilegijs creditorum l. si non expedierit in principio, ibi, *Prætor bona defuncti venire permittit*, ff. de bonis auctoritate iudicis possidendis, & facit tex in l. à Diuo Pio §. si super rebus ff. de re iudicata, vbi inter bona debitoris non connumerantur quæ sunt aliena, licèt inter ea reperiantur, neque eis creditoribus potest aut debet satisfieri.

7 Indeque necessariò fit, vt ille qui rem suam vindicat, præferatur creditori funerario, qui solet, & debet alios quoscumque creditores antecedere ex dict. l. impensa 45. de religiosis, & sumptibus funerum, ibi, *Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur*, quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona soluendo non sunt, & habetur in l. 30. in fine, ibi, *Ante deue ser pagado que otro debdo que huuiesse fecho el muerto en su vida*, vbi notat eleganter Gregorius Lopez in gloss. verb. *que otro debdo*, quibus etiam accedit, quòd quilibet de suo, non de alieno debet sepeliri, & funerari, ex l. si quis in principio ibi, *Satius enim est de suo*

testatorem funerari, & in §. idem Labeo, ibi, *de suo enim expedit mortuos funerari*, ff. de religiosis & sumptibus funerum. Ex quibus iuncta d.l. impensa, ibi, *semper*, & ibi, *omne creditum solet præcedere*, affirmandum erit inter omnes creditores, non tantum personales, & priuilegiarios, verum etiam hypothecarios primum locum tenere funeris impensam, nulla habita ratione differentiæ inter tacitam & expressam hypothecam, idque inducunt generalia verba d. 8
legis impensa, ex quibus ita docent Albericus, & alij in dict. l. 2. ff. de priuilegijs creditorum, & ita communem sententiam esse resoluit Antonius Gomez in l. 30. Tauri num. 2. Ioannes Garcia de expensis & melioratiõnibus c. 8. n. 19. Matienzo in l. fin. gloss. 3. n. 2. tit. 6. lib. 5. Recopil. & satis probat l. 12. tit. 13. part. 5. in illis verbis, ibi, *Deuengelos dar de los* 9
bienes del muerto ante que paguen ninguna cosa de las mandas, nin de las debdas que deue, en qualquier manera que las deua, vbi ita resoluit Gregor. Lopez ibi in gloss. verb. *debdas*, & in d. l. 30. in gloss. verb. *que otro debdo*, vt diffuse in 1. p. huius tract. priuilegio secundo scriptum est.

Quinimo vt putabat Gregorius Lopez ibidẽ funeris impensam vxori dotem petenti, vt in specie legis, vbi adhuc, & l. in rebus C. de iure dotium, speciali ratione præferri debere, quod menti tenendũ ipse ait, quia quando vxor non habet, vnde posset funerari, tenetur maritus impensam facere, ex l. quòd si nulla, ff. de religiosis, & sumptibus funerum, ex 10
ratione assignata à Põponio Iurisc5 sulto, ibi, *Ne iniuria videretur quondam vxorem eius insepultam relinqui*: igitur eadem ratione tenebitur vxor, si maritus bona non habeat vnde possit sepeliri, cum vxor & maritus sint correlatiua, & ab vno ad aliũ argumentum sumatur, cum eadem sit ratio, ex l. fin. C. de indicta viduitate tollenda, & latè probat Euerardus cap. 20. argumento à correlatiuis in tract. de locis argumentorum.

Secundò, pro regula obseruãdum erit, in cõcursu plurium creditorum, quorum alij hypothecarij, alij vero priuilegiarij sunt, potiorem causam esse hypothecariorum, ex l. eos C. qui potiores in pignore habeantur. Inter hypothecarios, ex tempore prærogatiuam induci satis constat, ex his quæ supra in art. 11 diximus.

Sed tamen illud in hac regula aduertere oportet, quòd quãuis vxor sit potior in hypotheca, si ad tempus respiciẽdum sit, magis præfertur ratione priuilegij creditoribus hypothecarijs anterioribus, quam ratione tẽporis, ex vulgata l. assiduis C. qui potiores, & authẽtico de æqualitate dotis §. his consequens, collat. 7. quod vtique ex veriori, & receptiori interpretatione recipiendum erit respectu habentium hypothecam tacitã anteriorem, non vero expressam tenentibus ex communi, opinione cum Accurs. in d. l. assiduis quæ iure Regio probata est in l. 33. tit. 13. part. 5. vt latius resolutum est in 1. p. huius tractatus.

Ex quo idem affirmandum est in

fisco, quod etsi concurrat cum dote à marito vxori debita, cum enim eo casu cesset priuilegium propter vulgarem regulam priuilegiatorum cõcurrentium inter se, vt supra in art. 3. obseruauimus, necessario ex tẽpore prærogatiuam habebit, cum vterq; habeat hypothecam æque priuilegiatã, vt in superiori 1. p. huius tract. in art. 1. & 2. dictum est.

Tertiò obseruandũ erit, post creditores hos proxime relatos potiorẽ gradum, & prærogatiuam habere præ cæteris alijs creditoribus mutuãtes in reparationem, & restitutionẽ ædificij, aut alterius rei, vel ad emptionem domus pecuniam dantis sub speciali, & expressa conuentione hypothecę, vel ad refectionẽ, & emptionem nauis, aut alterius rei cõseruationem pecuniam credentes, ex l. interdum, cum l. sequenti, ff. qui potiores, & ex l. licet C. eod. tit. cum similibus, & ex l. 26. tit. 13. part. 5. horũ enim pecuniam totius pignoris causam saluam fecit, ex quo tali priuilegio & prærogatiua gaudere æquum est, ex d. l. huius ff. qui potiores, & l. 27. & 28. tit. 13. p. 5. & exacte scriptũ est in 1. p. huius tract. art. 7.

11 Quò etiam pertinet, vt si vnus creditor ad ligna emẽda alius adferrum comparandum, vel ad similem materiam ædificanti pecuniam mutuo dederit, ita vt specialiter ædificium pro erogata pecunia, cuique creditori sit obligatum, tunc singuli isti creditores præ alijs omnibus habebunt præferentiam quoad solutionem pecuniæ habendam ratione suæ materiæ in ædificio erogatæ, licèt alij tempore priores sint, argumento dict. legis interdum, & l. huius sequentis, & ibi gloss. Bartol. & ex alijs iuribus bene notat Hermannus Meirer dict. lib. 2. de priuilegijs creditorum tit. 9. num. 16. & in num. sequenti dicit creditores hos ex causa habere priuilegium, & omnes esse eiusdem tituli, ideo inter illos rationem temporis non haberi, sed simul omnes concurrere in suo iure, ex dict. l. priuilegia, & ibi Bartol. Zasius, & Ripa, & alij vt supra notauimus.

12 Quin etiam fabri, quorũ labore, & opera ædificium est refectum, vel structũ, habere idem priuilegium, & hypothecam, quam habent domini qui materiam ædificanti tradiderunt, probat tex. in §. certe, instituta de rerum diuisione, vbi habetur idẽ ius fabris competere ad suam mercedem exigẽdam, quod domini materiarum habẽt, prout ita tenet Meirer d. tit. 9. lib. 2. n. 21. idque receptũ fuit, & quòd fauorabile hoc priuilegium ædificantibus tribueretur, ex eo quòd reipublicæ interfit in ciuitate ornata & splendida ædificia habere. cuius rei cura ad magistratus officiũ pertinet, vt ne deformetur aspectus ciuitatũ, sed vt accuratius perspiciatur, vt habetur in l. 2. C. de ædificijs priuatis, & in l. præscriptione C. de operibus publicis, & probatur argum. tex. in l. præses ff. de offic. præsidis, & l. curatores ff. de dam. infecto, qui nõ leue argumẽtũ præstat, quod in hac Regali Curia à Supremo Cõsilio gubernationis in id custoditur, & summa cura, & obseruãtia habetur.

Deni-

Denique hìc erit obseruandum, extra hos casus, & alios, de quibus in superioribus articulis huius secundæ partis facta est mentio, & in alijs locis, & articulis primæ partis huius tractatus, in huiusmodi creditorum concursu regulariter hypothecarios creditores præferendos esse, & antiquiorem inter eos præcedere oportere: inter priuilegiarios autem magis priuilegiatum præferri debere; cæteros vero creditores inter se concurrere; vt supra in hac secunda parte in superioribus articulis dictum est: inter chirographarios tamen creditores non solet esse prærogatiua, exceptis his casibus, de quibus in tertio artio articulo scriptum est, quamuis quandoque contingat, chirographarium hunc, & sic personalem actionem tantum habentem, præferri hypothecarijs, & priuilegiarijs creditoribus per beneficium separationis bonorum; vt in l. 1. §. sciendum ff. de separationibus, vbi si debitor Titius hæres esset Sempronij, & rem aliquam iure pignoris, aut hypothecæ obligasset, alijs creditoribus, cum res ista esset hæreditaria, & prior creditor Titij separationem impetrasset concurrendo cum alijs Titij creditoribus ad eius bona, iste creditor qui beneficium separationis impetrauit, potior erit in illis bonis creditoribus in illa re specialiter hypothecata, quod praxi frequentissime solet occurrere.

Nec omittendũ erit hìc animaduertere, quòd quamuis legatarij legalè habeant hypothecã in bonis testatoris, ex l. 1. C. cõmunia de legatis, & in §. sed & olim vers. nostra autem cõstitutio, ibi, *Liceat legatarijs id persequi non solum per actiones personales, sed etiam per in rem hypothecariam*, instituta de leg. & hanc regulã per tres ampliationes, & sex limitationes explicat Neguſ. de pignor. 4. memb. 2. p. ex n. 157. verumtamẽ illà hypotheca cedit actioni personali alijs creditoribus testatoris competẽti, ex l. creditoribus 4. iũcta gl. ibi verb. potuit, vbi ratio assignatur à Iurisconsulto, & in l. quoties ff. de separationibus.

Summarium articuli quinti & vltimi.

POST creditorum oppositionem factã in bonis executatis per primum quẽdam creditorem, aut post concursum eorum ad bona debitoris factum ex causis, & rationibus propositis in 1. p. huius tract. & præmissis alijs, quæ referuntur in hoc art. in princ. iudex tunc põderatis creditorũ iuribus, & priuilegijs secundũ ipsorũ prærogatiuam in suo loco & gradu vnumcumque ex creditoribus constituit, & solutionem fieri iubet alterum alteri præferendo, vt dicitur num. 1.

Proponitur forma sententiæ concursus creditorum Hispane, de pleito de acreedores, *n. 2.*

Refertur forma libelli oppositionis per tertium creditorum facta, vulgari que sermone concepta n. 3.

Petitio, & forma libelli dilationis quinquennalis per debitorem præ-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

sentati, præponitur eodem modo numer. 4.

Constituitur forma libelli, & petitionis remissionis creditorum, numer. 5.

Prolata tam à iudice sententia addictionis, vulgo de remate, faciendã esse solutionem creditoribus, ex bonis executatis debitoris, iuxta formam legis Regiæ 19. tit. 21. lib. 4. Recopilat. dicitur, & late explicatur n. 6. cum duobus sequent.

Quæ circa solutionem faciendã creditoribus ex bonis debitoris dicuntur iuxta formam & doctrinam hic traditam in hoc artic. vltimo, procedunt etiam iuxta declarationem propositam in num. 10.

Si contingat vt aliquis mutuet pecuniam alicui debitori, & penes eum pignus deponat, & postmodum velit debitum exigere, aut recuperare, & pignus reddere, aut debitore non soluente pignus iudicialiter vendere, id facere tenetur, quod traditur hic numer. 11. & 12.

Potestatem distrahendi rem pignoratam, aut eam vendendi creditor habere intelligitur, quousque totius debiti solutio offeratur, n. 13.

Si debitor pecuniam, quam à creditore accepit, cum pignus penes eum deposuit, soluerit, aut alio modo satisfecerit, & ita pignus redimere velit, tenebitur tunc creditor pignus sibi restituere, si pecuniam in continenti, vel satisdatio ei offeratur, num. 14. & vltimo.

ARTICVLVS QVINtus & vltimus, de modo & forma, qua creditoribus debiti solutio facienda sit, bonis debitoris publicè venditis, & subhastatis.

CVM ex his quæ in secunda parte, & articulis huius tractatus satis diffusè acta sunt, colligi possit, qua prærogatiua & priuilegio, & prælatione gaudere debeat vnusquisque ex creditoribus, qui concurrit ad exactionem debiti in bonis executatis communis debitoris, & quo ordine & gradu secundum prioritatem temporis, aut priuilegij causam, vel actionis naturam ad solutionem bonorum eius admitti debeat, nunc verò necessariam esse iudicaui ad perfectam huius tractatus intelligentiam, & plenam cognitionem hic agere, qua forma & modo, hæc solutio fieri debeat, iuxta dispositionem, & ordinem iuris.

1 Quare prius præmittendum censui post creditorum oppositionem factam in bonis debitoris executatis per primum quendam creditorem, aut post eorum concursum ad bona eiusdem debitoris factum ex causis, & rationibus relatis in 1. p. huius tract. per totam, & in illis casibus creditoribus omnibus prætendentibus, vt sibi priori loco solutio fiat, eoquòd maiorem præ-

prærogatiuam & priuilegium, aut potiorem cauſam habeāt, fundatam temporis prioritate, & priuilegij fauore, ac per conſequens prælationē in eiſdem debitoris bonis obtinere debere, & rurſus præſentatiſque iuribus, & actionibus eorum coram iudice, & factis hinc inde probationibus, per quæ omnia contendunt iudici oſtendere ſui iuris & hypothecæ prioritatem temporis, aut priuilegij cauſam, vt alter alteri in debiti ſolutione anteponi debeat: iudicem tunc ponderatis ipſorum priuilegijs, & iuribus ſecundum eorum prærogatiuam, & priuilegium in ſuo loco, & gradu, vnumquemq; ex creditoribus conſtituere, & ſolutionem fieri iubere, alterum alteri præferendo, pronuntiando deinde huiuſmodi ſententiam Hiſpano ſermone conceptam, quam & hic ſubiungere viſum fuit, cum ex ea pendeat huius articuli declaratio, & ipſius materiæ intelligentia: tum vt exemplum tyronibus iudicibus eſſe poſſit, cum nec alibi ita formatam inuenient, quibus accedet forma, & modus, quo libellus oppoſitionis in creditorum concurſu concipi valeat, tam ex parte creditoris, quàm debitoris, indeque alia ad articuli explicationem non parum praxi vtilia deducent.

FORMA SENTENTIAE CONcurſus creditorum Hiſpanæ, de pleito de acreedores.

EN el pleito que es entre partes, Iuan primero acreedor executante, y Pedro reo, executado, y Antonio, Domingo, y Maria, y Franciſco, y demas acreedores, que como terceros opoſitores han ſalido a la execucion hecha al dicho Pedro y a ſus bienes, y ſus Procuradores en ſus nombres, auiendo viſto todo lo por ellos dicho, alegado, y prouado, y eſcrituras, y demas derechos preſentados en eſte pleito, &c.

FALLO atento los autos y meritos del, que deuo declarar, y declaro auer auido lugar de derecho la execucion en el dicho pleito pedida por parte de Iuan primero acreedor, contra Pedro reo executado, y ſus bienes, en cuya conſequencia deuo de mandar, y mando ſe proceda, y vaya por la dicha execucion adelante, y ſe haga trance y remate en los dichos bienes executados, y dellos ſe haga pago en primero lugar a Antonio, por ciertas joyas de oro y plata, y tantos mil marauedis que en ſus talegos depoſitò en el dicho Pedro, y en ſu poder ſe hallaron en la propia eſpe-

cie que se depositaron, y en segundo lugar a Domingo, por quantia de tantos mil maraedis que consta deuerselo de ciertos gastos funerales y entierro. Y en tercero lugar a Maria, por tantos mil maraedis, o ducados que de su dote consta deuerselo por escritura publica: su fecha en tantos de tal mes, y tal año; y aqui puede entrar el fisco o la Camara del Rey, por la equiparacion del dote y fisco, por quantia de tantos mil maraoedis, y assi se ha de ir diziendo de las demas como en quarto lugar, a fulano, como tutor o curador de Francisco menor de catorze, o mayor dellos, y menor de veinte y cinco. Y en quinto lugar, o en otro conforme a su derecho, hipoteca, o priuilegio se pondrá a el primero acreedor, de cuyo pedimiento se hizo la execucion, con mas las costas y derechos desta execucion, que se aplican en esta forma, &c. y con decima si la ay, conforme al estilo y costumbre de la tierra. Con que primero y ante todas cosas, el dicho fulano primero acreedor, y los demas acreedores y opositores a los dichos bienes, den fiança conforme a la ley de Toledo, de q̃ si esta mi sentencia fuere reuocada por el superior, o por otro que desta causa conocer pueda y deua, bolueran lo que assi recibieren al dicho Pedro executado, con el doblo, o a otro acreedor que pareciere tener mejor derecho. Y anssi por esta mi sentẽcia lo pronũcio y mando, &c.

PAra explicacion desta sentencia, y de lo que cerca della se ha de declarar muy sustancial y ordinario en practica, se deue lo primero aduertir, que esta sentencia se forma y haze assi, quando a pedimiento de vn *Quidam* se haze execucion en la persona y bienes de Pedro, y en el termino de la dicha execucion, o de los diez dias de la oposicion conforme a la ley Real, 3. *tit.* 21. *lib.* 4. *nouæ Recop.* o despues de la sentencia del remate, conforme a la mas verdadera y mas recebida opinion que tuuieron Couarrubias, Castillo, Gregorio Lopez, Parladoro, Azeuedo, y otros que referimos en la primera parte deste tratado, en el principio, salen otros acreedores, y se oponen a la dicha execucion, y presentan sus derechos, escrituras, y obligaciones, o hazen sus prouanças, y se dà dellas traslado, y se citan las partes, suspendiendose la via executiua, y haziendose ordinaria se concluye, como yo resolui latamente en mi tratado de executione sententiæ, y en este tratado en la primera parte arriba citada, y se pronuncia la sentencia que aqui hemos puesto por exemplo.

Y porque segun derecho, la sentencia ha de ser conforme al libelo, como es vulgar principio, y se ha de formar en diuerso modo q̃ el passado, la sentencia de concurso y pleito de acreedores, quando el deudor intenta el dicho pleito, en vna de las maneras que diximos arriba en la primera parte deste tratado, y los dichos acreedores vienen a ser pagados de sus deudas, no voluntariamente como en el primero concurso arriba referido, quando ellos salen a la execucion como terceros opositores, sino casi necessariamente, por ser citados por sus deudores, y compelidos

a ello

a ello por el juez, como serà quando el deudor pide que por estar oprimido con deudas y necesitado, le aguarden por cinco años, o por tanto tiempo, que es la vna manera de pleito de acreedores, o si està preso en la carcel por las dichas razones, o por otras, quiere hazer cesion de sus bienes, que es la otra manera de pleito de acreedores, como declaramos latamente en el tratado de executione sententiæ en el capitulo octauo, y aqui en este tratado en la primera parte en el principio.

Y porque hemos puesto exemplo de la forma de la sentencia en la primera manera, y modo de pleito de acreedores, quando salen como terceros opositores a la execucion hecha, y por ser los libelos y demandas diuersos quando salen los acreedores a la espera, y quita o cesion de bienes, como se verà por sus exemplos, y porque la sentencia ha de ser como hemos dicho, conforme al libelo, y se ha de mudar en algo la sentencia que hemos aqui formado y puesto.

Por tanto para mejor conocimiento y inteligencia desta materia, y instrucion de estos pleitos, me parecio vtil y necessario poner la forma destos libelos, y proponer el modo de intentar estos pleitos de acreedores, conforme algunos praticos los ponen, y despues declarar algunas cosas importantes y necessarias en este tratado, remitiendo otras a lo por mi escrito en mi tratado de las executiones.

Sea pues el primero exẽplo, quando vn acreedor se opone como tercero por su deuda, y pretẽde ser preferido por ella a otro qualquiera acreedor que se oponga a la execucion hecha a la persona y bienes de Pedro reo executado.

FORMA DE LIBELO DE OPOSICION por vn tercero acreedor presentado, &c.

ANTONIO vezino desta villa, o Francisco, en nombre de Alonso, parezco ante v. m. y me opongo como tercero interessado, a la execucion hecha en los bienes de Pedro, de pedimiento de Iuan, vezino de tal lugar, por cierta quantia de marauedis que dize deuersele, por las razones y escrituras que presenta: al qual, y a otros acreedores que se ayan opuesto a la execucion de los dichos bienes de Pedro, tengo de ser preferido y pagado primero en los dichos bienes, por quantia de tantos mil marauedis que el dicho Pedro me deue en virtud desta escritura y recaudos, de que hago presentacion con el juramento necessario, y assi lo pido, y se deue hazer por lo siguiente. Lo primero, por lo general de defecto de parte, tiempo, y forma, &c. Lo

otro,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

otro, porque como consta de las mismas escrituras, yo soy primero en tiempo, y mas priuilegiado acreedor en derecho: porque mi deuda procede de vn deposito real, estante en propio ser y especie, e por ciertos gastos o impensas funerarias, o por causa de dote, fisco, o Camara del Rey, o por otras causas semejantes, discurriendo por los demas priuilegios, o hipotecas, derechos, y acciones, segun su prerrogatiua y naturaleza, y causa donde procede la deuda con superioridad de tiempo, o causa de priuilegio, o derecho de accion personal, segun, y como en la primera parte y sus articulos latamente està declarado, y con el orden, lugar, y grado, que en la segunda parte y sus articulos està tratado y dicho.

Atento lo qual, a v. m. pido y suplico, me mande boluer y restituir todo lo que ansi dexè depositado, o pagar toda la dicha quantia de marauedis, de los bienes y hazienda del dicho Pedro executado, preferiendome a los dichos acreedores, como primero en tiempo, y mas priuilegiado en derecho. Sobre que pido justicia y costas, y para ello el oficio de v. m. imploro, &c.

FORMA DE LIBELO, Y PEDIMIENto de espera de acreedores presentada por parte de vn acreedor.

4 PEDRO vezino desta villa, &c. Digo que por causa de algunos trabajos y perdidas de hazienda que me han sobreuenido, y estar con gran pobreza o necesidad, o estar preso en la carcel Real desta dicha villa, y no poder pagar a mis acreedores las quantias de marauedis que les deuo, si no me dan tiempo y espera para ello, por ser mucha la dicha quantia de marauedis, y ser muchos los acreedores, como todo ello consta deste memorial que presento con el juramento necessario, y Alonso, Sancho, y Martin, que son la mayor parte en quantidad de deudas, viendo que no les puedo pagar, por me hazer bien y buena obra, me esperan y aguardan por tiempo de cinco años, o por tanto tiempo, para que dentro de ellos les pague las dichas deudas, como consta de la escritura y carta de espera, de que hago presentacion con el juramento de derecho necessario: y los demas acreedores no quieren esperar como son obligados. Atento lo qual a v. m. pido y suplico, condene a los dichos acreedores, que no quieren esperar, a que estén y passen por la dicha espera, y que juren y exhiban las escrituras y recaudos que contra mi tienen, y nombren procuradores, y se citen para los autos: y pido justicia, y juro en forma, y para ello, &c. Otro si digo, que algunos de mis acreedores estan fuera desta villa, porque a v. m. pido y suplico mande dar su carta requisitoria, con insercion deste pedimiento, para que donde quiera que estuuieren se les notifique lo por mi pedido, señalandoles dia y tiempo, para que dentro del, por si o por sus procuradores vengan a dezir y alegar de su derecho, con apercebimiento,

que

qué passado el dicho termino, les parará el perjuizio que huuiere lugar de derecho, y pido justicia, &c.

FORMA DE LIBELO DE REMISSION Y quita de acreedores.

5 *PEDRO vezino desta villa, &c. Digo, que yo deuo muchas deudas, á los acreedores contenidos en este memorial que presento con el juramento necessario: y Iuan, Francisco, y Domingo, que son la mayor parte de mis acreedores en cantidad de deudas, mouidos de piedad, viendo que no les puedo pagar toda la quantia de las dichas deudas, me han hecho remission y quita de tanto cada uno, pro rata de su deuda. Y aunque son contentos que se les pague la resta de lo que assi les deuo, en los bienes tassados que me han quedado y tengo, que son los contenidos en este memorial que presento, y los demas acreedores no me quierē hazer la dicha quiebra y quita, ni venir, ni consentir en ello. Por lo qual a V.m. pido y suplico, mande se notifique a los dichos mis acreedores, la dicha suelta y quita, y que juren, y exhiban ante V.m. las escrituras y recaudos que tienen contra mi, dentro de vn breue termino, y para los ausentes se me den requisitorias; y constando ser assi, condene a los dichos acreedores que no quieren quitar, ni remitir a que esten, y passen por la dicha, quita o suelta, pro rata con los demas, y que yo sea suelto de la prision (en caso que lo este) sobre que pido justicia, y juro en forma, y para ello, &c.*

SVpuesto esto de los libelos, y forma de oponerse los acreedores á la execucion hecha a su deudor, y la forma de pedir la espera de sus deudas, o remission y quita dellos el dicho deudor: Lo segundo, se ha de aduertir, que en el caso primero, quando se opone algun acreedor como tercero, a la execucion hecha al deudor, que los demas acreedores se oponen y alegan de su derecho, y responden a los demas opositores, y tambien suele alegar el reo executado, contradiziendo y respondiendo: empero en los dos vltimos casos de espera, y de quita de acreedores intentada por el deudor, se dan traslados de los libelos y pedimientos del dicho deudor, y responden y alegan por sus escritos los acreedores, conforme al primero libelo de oposicion arriba propuesto, *mutatis mutandis*, y assi de la misma forma y manera ha de ser la sentencia de espera, y quita de acreedores, intentada por el deudor, porque la tal sentencia ha de ser conforme la puesta aqui en oposicion de terceros acreedores, *mutatis mutandis*, y conforme al pedimiento del deudor, y alegatos de los acreedores, en el pleito de espera y quita de sus deudas, y porque ahi se concluye en los pedimientos que esperen, o quiten los acreedores pro rata

rata de sus deudas al deudor, assi la sentencia ha de ser conforme a los libelos, y condenarles a que esperen, o hagan suelta, o remission de deudas, pro rata, conforme a la mayor parte, como latamente queda dicho en la primera parte deste tratado.

6 Vnde ex his omnibus illud primò deducitur pro nostri articuli explicatione prolata iam à iudice sententia addictionis, vulgo *de remate*, faciendam esse solutionem creditoribus ex bonis executatis debitoris, iuxta formam legis Regię 19. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis, ibi, *Mande el juez hazer remate y pago a la parte, dando las fianças la parte que pide execucion, que la ley de Toledo, y las otras leyes destos Reynos disponen, y haga el remate y pago, sin embargo de qualquiera apelacion*, ex cuius legis verbis iunctis his quæ continentur in forma sententiæ supra propositæ, multa possent deduci in praxi necessaria circa executionis materiam, sed quia per me exacte sunt explicata in tract. de executione sententiæ c. 6. ex num. 36. ideo hîc omittendum duxi: solummodo ergo interpretari necesse erit (cum valde nostri articuli materiæ conueniant illa verba) *Y pago a la parte*, & ibi, *haga el remate, y pago, &c.* solutio itaque ex bonis debitoris (quocumq; modo iudex eam fieri præcipiat) facienda erit creditoribus iuxta formam, & tenorem sententiæ concursus creditorum sicut superius à nobis resolutum est.

7 Y conforme a la dicha ley Real, aunque el deudor executado apele de la sentencia de remate, se mande hazer el pago sin embargo, y con el mandamiento de pago el alguazil saca los bienes al executado, y los vende, sean muebles, o raizes, a pregones, rematandolos en el mayor ponedor que huuiere, que sea persona conocida, a nueue dias al quitar; y si ay cantidad bastante, se haze cũplido pago a las partes: y sino, con otro mandamiento que se saca a pedimiento de los acreedores contra el fiador de saneamiento, se acude a el, y le saca bienes sino le paga, o le pone en la carcel, vt ex stylo curiæ obseruari tenet Villadiego in sua Politica, & practica iudiciali c. 2. §. de sentencia de remate n. 138. cum sequẽti, en cuya confirmaciõ se ha de añadir la nueua disposicion de la ley 12. tit. 16. lib. 5. nouæ Recopilationis añadida en el nueuo quaderno de la Recopilacion tomo tercero folio 64. que dize assi [En los pleitos de acreedores que en el nuestro Consejo, Chancillerias y Audiencias, se sentenciaren en primera instancia, o en segunda, confirmando, o reuocando la sentencia, o sentencias dadas por los juezes ordinarios inferiores, que en tal caso sin esperar tercera sentencia de graduacion, y sin embargo de la suplicacion que dellas se interpusiere, sean pagados los acreedores por su antelacion, dando fianças depositarias, de restituir lo que assi cobraren, si la tal sentencia se reuocare en grado de reuista] ex quo, & extraditis à Parlad. lib. 2. rerum quotidianarum c. fin. §. 12. n. 9. & D. Paz in praxi 1. tom. 4. part. cap. 3.

cap. 3. numer. 43. & cap. 7. num. 13. colligitur bona sic vendita in publica subhastatione, iuxta formam legis 52. tit. 15. part. 5. pluris licitanti adiudicanda esse, & ex eorum pretio creditoribus solutionem fieri debere, ex text. in l. penes illum C. de vectigalibus, nisi modo alius meliorem cõditionem attulerit, nam tũc addicenda illi potius erunt, hoc est, *se deue rematar en el*, secundum Bartolum in l. si tempora num. 4. C. de fide instrumentorum, & iure hastæ fiscalis lib. 2. quem refert, & sequitur Parladorius vbi proxime dict. numer. 36. in fine dicens, quòd si cõtigerit cum debitoris bona sic venduntur, vt duæ concurrant licitationes, quas vulgo *posturas* appellamus, in omnibus autem æquale addictionem faciendam esse priori licitationi, nisi forte is qui licitauerit, & rem emerit, sit debitoris consanguineus, nam is extraneo emptori, quinimo & creditori præferendus erit, si cognatus quoque creditor sit, non alias: nam tunc creditor extraneus cognato non creditori præfertur, etsi debitoris bona extraneus emerit: cum autem iudicis auctoritate in publica subhastatione venduntur, creditoré, etiam si extraneus sit, oblato eodem pretio emptori, præferendum esse constat, vt probatur ex text. singulari in l. 1. ff. de priuilegijs creditorum, vbi ita scribit Iureconsultus [Cum bona vænciit debitoris in comparationem extranei, & eius qui creditor, cognatusve sit, potior habetur creditor, quam cognatus, & inter creditores potior is, cui maior pecunia debetur] quem tex. sic accipiunt Bartol. Albericus, & Angelus in d. l. 1. & Ripa numer. 2. gloss. & Doctores l. Imperator ff. de pactis, vbi notat Oroscius num. 9. Vanderanus in d. tract. de priuilegijs creditorum c. 10. Tiraquellus lib. 1. de retractu in prefatione n. 41. Mexia in pragmatica taxæ panis, conclusio. 5. num. 101.

§ Y vendidos los bienes del deudor en publica almoneda, por el Alguazil executor que por autoridad del juez lo haze para hazer pago a los acreedores, y hecho el remate de ellos en el mayor ponedor, o que hizo mejor postura, se deue aduertir, como sacandolo de lo que refiere Parladoro lib. 2. rerum quotidianarum §. 13. num. 14. segun doctrina de Auendaño, de exequendis mandatis 2. p. c. 12. num. 11. y Auiles in capitibus prætorum c. 32. nota Villadiego in sua Politica cap. 2. num. 142 que despues de hecho el remate juridicamente, no se puede admitir puja, sino es en rentas Reales, dentro de quinze dias del primero remate la puja del diezmo, o medio diezmo, y no mas; aunque sea por via de restitucion conforme a la ley Real 1. & per totum tit. 13. lib. 9. Recopilationis: y esta prerrogatiua no ha lugar en las rentas de señores, y lugares de señorio, sino es que se arrienden con las condiciones de rentas Reales, como lo refiere Auendaño y Villadiego, en el lugar arriba citado. Y en la almoneda de bienes, y cosas de menores, auiẽdo puja, despues del remate se puede abrir por via de resti-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

restitucion, siendo de mucha vtilidad al menor, conforme al aluedrio del juez, y pidiendose en termino deuido, como lo resoluio Parladorio, y lo tiene Villadiego por las leyes Reales que alegan, que son l. 5. tit. 19. part. 6. & l. 8. & 9. dict. tit. 19. Estendiendo esta misma disposició en los arrendamientos de las cosas de la Republica, como son los arrendamientos de carnicerias y tabernas, y cosas semejantes: en las quales hechas posturas, y remates, se pueden abrir y admitir puja por via de restitucion, pidiendose dentro de quatro años despues del remate: y aun añade Villadiego, que auiendo lesion enormissima, se puede pedir dentro de treinta años, por vna lei de partida, 16. tit. 19. part. 6. y auiendose de admitir puja, se ha de notificar a la persona en quié estaua hecho el remate, el qual ha de ser preferido por el tanto, si la quisiere al que la pujò (como arriba diximos, segun el verdadero sentido de la ley primera, ff. de priuilegijs creditorú) quando el acreedor del deudor que se venden sus bienes en almoneda por autoridad del juez, para hazer pago a los acreedores, y vn estraño comprador concurriessen a comprar, y hazer postura en los dichos bienes, porque en tal caso el acreedor ofreciendo el propio precio, ha de ser preferido como hemos resuelto. Y vna vez abierto el remate, que no se pueda abrir mas, ni admitir puja, tuuieron Iuan Gutierrez practicarum quæstionum quæst. 38. n. 6. y Azeuedo in l. 2. tit. 1. lib. 2. Recopilationis, ex l. 40. tit. 3. part. 5. referidos por Villadiego vbi sup. numer. 144.

Y despues de auer hecho el pago el Alguazil a los acreedores de sus deudas y de las costas, conforme al mandamiento del juez, se haze el pago de su decima, a el, o a quien la ha de auer, cuyo estilo anssi lo refiere Villadiego en el lugar citado: y añade mas, que passados los nueue dias que conforme a la ley Real tiene el deudor executado, para quitar sus bienes, pide el que los comprò, que se notifique al deudor executado, los quite y le pague, y no lo haziendo, se le de licencia para vsar dellos, como de cosa suya propia, y no se los quitando, a otra Audiencia con vna rebeldia que se le acusa, se le dà licencia y mandamiento, para vsar dellos, el qual de alli adelante puede vsar, y aprouecharse de los dichos bienes muebles o raizes, como quisiere, y como de cosa suya propia: y si el executado quisiere quitarselos despues, y pagar el precio en que se remataron, sabiendo donde estan los bienes, y constando dello, lo puede hazer si son muebles, dentro del termino que le pareciere al juez si es supremo, que otro juez ordinario no lo puede hazer, segun resuelue Villadiego por doctrina de Couarrubias, lib. 3. variarum cap. 11. numer. 3. por no ser de derecho, sino de equidad y gracia. Y dize mas, que si los bienes son raizes, tampoco ay tiempo determinado en derecho, en que se puedan sacar, siendo legitimamente ven-

vẽdidos, sino es q̃ los juezes superiores huuiessen señalado algũ termino para sacarlos, o por cauta de auerse rematado y vẽdido a menos precio, o quãdo huuo ponedor a los dichos bienes, como se acostũbra hazer, el qual cede el remate en el verdadero acreedor, como yo latamẽte resolui en mi tratado de executiones, c. 6. ad finem, y en este caso se pueden sacar los bienes dẽtro del plaço puesto por el superior. Hæc enim quæ Hispano sermone hic inserta, & cõstituta sunt, summè notanda, & obseruẽda sunt, quia quotidiana sunt, & vsui frequẽtissima, vt alias notauit Iureconsultus in l. legauí ff. de liberatione legata, ibi. *Volo vt hæc attendas, quotidiana enim sunt*, &c.

Præterea hic non minus vtiliter animaduertendum erit, hæc omnia quæ circa faciendam solutionẽ creditoribus ex bonis debitoris dicta sunt, iuxta formam & ordinẽ ibidẽ positum procedere, quando iudicis auctoritate, & in publica subhastatione vẽduntur, & pluris licitanti ad iudicantur, & traduntur, aut creditoribus addicuntur, iuxta dispositionẽ legis Regię 52. tit. 5. par. 5. ibi, *Los juezes pueden mandar vẽder la cosa, por fazer cumplir la sentencia, e a quien quier que la cõprare del, passa el señorio de la cosa cõprada al cõprador, &c.* & ibi; *Pero qualquier destos sobredichos que puede fazer la vẽdida, deuela fazer publicamente, e no en ascondido, metiendo la cosa en almoneda, e faziendola pregonar, e nõ la deue vẽder fasta que sean diez dias passados, e en cabo deuela vender al que mas diere por ella, e si por mas la vẽdiere de aquello q̃ ha sobre ella, deue lo demas tornar al señor de la cosa, &c.* & in l. 19. tit. 21. lib. 4. Recop. ibi, *mande el juez hazer remate y pago a la parte, &c.* & ibi, *y haga el remate y pago, sin embargo de qualquiera apelacion, &c.*

11 Verũtamẽ si contingat, vt aliquis mutuet pecuniam alicui debitori, & vt magis ei in tuto sit creditũm, sicuti dicit tex. in §. fin. instit. quibus modis recontrahitur obligatio, penes eũ pignus deponat, & postmodũ debitũ velit recuperare, & pignus debitori reddere, vel eo non soluente vendere, aliter quã proxime dictũ est, hæc omnia fieri debent, vt ex sequentibus apparebit: nã si tempore quo à creditore pecunia mutuata est, & pignus à debitore datũ, & penes illũ depositũ dies, aut tẽpus appositum est, quo pecunia illa solueretur à debitore, tũc solutionis tẽpore, elapso, si debitor solutionẽ facere detrectet, iudicis auctoritate creditor potestatẽ habeevendendi pignus, seu hypothecã, ex l. si hoc l. creditor 2. l. quæ specialiter ibi [Que specialitervobis obligata sunt, debitoribus detrectantibus solutionẽ bona fide, & solemniter debetis vẽdere] & C. de distract. pigno. quod locum habet, & procedit, nisi inter debitorẽ & creditorem aliter sit conuentum, vt bene notat Meiret in d. tract. de pigno. lib. 2. tit. 14. ex n. 7. nã si in ea cõuentione, vt diximus, certus terminus vendendi pignus cõstitutus sit, tunc sine denunciatione, vel cõtestatione debitori facta, pignus vẽdi licebit, vt singulariter docet gl. verb. testato, in d. l. creditor, C. de

distract. pigno. licet de iure Regio aliter cautum sit, vt inferius dicemus, pro quo facit tex. in l. si cõuenit 4. ff. de pignoratitia actione, & tex. elegãs in l. vlt. §. sancimus C. de iure dominij impetrando ibi [Sãcimus, si quis rem creditori suo pignorauerit, si quidẽ in pactione cautũ est, quemadmodum debet pignus distrahi, siue in tempore, siue in alijs conuentioni busca obseruari, de quibus inter creditorẽ & debitorem conuentum est, sin autẽ nulla pactio interceſſerit, licẽtia dabitur fęneratori, ex denũciatione, vel sententia iudiciali post biẽnium, ex quo attestatio missa, vel sententia pro lata est numerandũ eã vẽdere, &c.] cui cõsonat l. 41. tit. 13. p. 5.

Si tamen certus terminus non sit assignatus, neq; certa dies appositа, intra quã debitor pignus luere possit, tenetur creditor requirere debitorẽ ipsum quod pignus redimat, aut luat, aliàs quòd vendet illud, & tunc si pignus est res mobilis, elapsis duodecim diebus vendi potest: si autẽ immobilis sit post triginta dies venire licebit iuxta tex. in l. 1. tit. 19. lib. 3. fori, & in l. 42. tit. 13. part. 5. ibi, *E por ende dezimos, q̃ seyẽdo la obligacio del peño desta guisa, si aquel que la tiene la cosa apeños, afrontare al que gela empeñò, ante omes buenos, que la quite si la non quisiere quitar, e la cosa empeñada es mueble, e passarẽ despues que el dixo que la quitasse, doze dias, o treinta, si fuere raiz, que dende en adelante que la pueda vender, &c.* vbi Greg. Lop. in gl. verb. *treinta*, docte animaduertit hos terminos non reperiri de iure cõmuni, nã in d. l. fin. §. sancimus C. de iure dominij impetrando assignatur biennium: nec minus eleganter & erudite aduertit in d. l. 41. in gl. verb. *fazer saber*, reprobata sententia gl. in d. l. creditor verb. testato C. de distractio. pigno. & Bald. in d. l. si cõuenit ff. de pignorat. actio. in vtroq; enim casu, nẽpe quando terminus, aut dies ex conuentione appositа est per creditorẽ, vt debitor pignus debeat luere, aut creditor illud vẽdere, vel quãdo sine pacto, & appositione diei pignus apud creditorẽ depositũ sit, debere creditorem antequam pignus vendat, id debitori denuntiare, vt expresse colligitur ex d. l. 1. fori legum, ibi, *Todo ome que tuuiere peños por alguna cosa que venda, tengala fasta el plaço, o si la tomare sin plaço, tenga las treinta dias, e si al plaço que puso, no las quitare, afronte al dueño de los peños cõ testigos, que las quite, e si nõ las quitare fasta tercer dia, vendalas con testigos omes buenos, con mandado del Alcalde concejeramente a quien mas diere por ellos, &c.* vbi recte notat Montalbus, & in l. 41. ibi, *Empero ante que la vẽda, lo deue fazer saber aquel que gelo empeño, si fuere en el lugar, de como la quiere vender, &c. e si el non hi fuere, deuelo dezir aquellos que fallare en su casa*, & in d. l. 42. ibi, *Afrontare aquel ge la empeñò ante omes buenos que la quite, &c.* Quæ omnia, vt supra resolutũ est ex supra relatis legibus Regni deducitur debere fieri iudicis auctoritate interueniente, & probatur in l. cũ proponas C. de bonis auctoritate iudicis possidendis, & in l. pignoris, C. de pignorat. actio. l. cũ debitoris C. de iudicijs, etiam si ex pacto

inter

inter debitorem,& creditorẽ conuẽtũ ſit,quòd propria auctoritate id facere liceat,vt poſt gloſ.& Bald. in d. l.creditor notauit Greg. Lop. in d.l. 42.per tex.ibi in gl.verb.*tal pleito*,d. tit.13.part.5.& recte tenet Villad.in l.3.tit.6.lib.3. *del fuero juzgo*,gloſſ.3.

Rurſus aduertẽdũ in hoc articulo erit,poteſtatẽ hanc rem pignoratam diſtrahẽdi creditorẽ hãbere,quouſq; totius debiti ſolutio ei offeratur l.quãdiu,& l.vnus C.de diſtractio.pigno. vſque adeo vt nulla cõteſtatione,vel denunciatione à debitore impediri poſsit,quominus pignus vendatur à creditore, niſi ſors cum vſuris ipſi offeratur,ex l.1.& melius l.2.C. debitorem venditionem pignoris impedire non poſſe.

Cæterũ ſi debitor pecuniã,quam à creditore accepit,cũ pignus penes eum depoſuit,ſoluerit, aut alio modo ſatisfecerit,& ita pignus luere,aut redimere velit, tenebitur tunc creditor pignus ipſi reſtituere, ſi pecunia incontinẽti,vel ſatisfactio offeratur, ex l.ſi rem alienã §.omnis l. debitor §.vltimo ff.de pignoratitia actione, l.2.C.de luitione pignoris,& ſatisfactũ tunc intelligitur, quemadmodũ voluit creditor, ſiue id fiat pactione, remiſsione,nouatione,aut fideiuſsione, nihil enim intereſt altero horum fieri contingat, nã quolibet modo pignus liberatur,ex l.ſi rẽ §.omnis, & ex l.penul.ff. quibus mod.pig.vel hypotheca ſoluitur, l. ſatisdationis, verbo ff.de verb.ſignific.& ratio eſt, quòd pignus, ſeu hypotheca nudo conſenſu contrahitur, eodemq; ſoluitur,ex l.2.C.de remiſ.pig. & ratio eſt,quòd pignus,ſeu hypotheca nudo cõſenſu cõtrahitur,& ſoluitur,ex l.2.C.de remiſ.pig.l res §.inter pignus ff. de pignoribus §.itẽ Seruiana, vbi Doctores, inſtit. de actionibus.

Sin vero creditor,apud quem adhuc pignus extat, reſtitutionem eius debitori facere recuſet, qui extraiudicialiter ſe offert velle ſolutionem facere,ſi talis oblatio fiat accedente pecuniæ cõſignatione,& depoſitione,reſtituere pignus creditor cõpelletur pignoratitia actione, ex iuribus ſupra citatis,& bene obſeruat Meirer in d.tract.de pignor.& hypothecis lib.2.tit.21.cum talis oblatio,conſignatio,& depoſitio vim ſolutionis habere videatur,ex tex.in l. obligatione C.de ſolutionibus, quo etiam in loco bene aduertit Meirer, ex illa pecuniæ oblatione & depoſitione, tã in eo caſu,quàm in alio,ſi creditor eam accipere noluerit, ex tũc omnẽ vſurarum,vel reditũ curſum impediri,vt ex d.l.obſignatione notarunt ibi cõmuniter DD. & gloſ. Bart. & alij in l.acceptam C.de vſuris.

Con los mercaderes y hõbres de negocios y cãbios publicos,y ſus factores que trataren de hazer compromiſſos,para remiſsion,o eſpera de lo que deuen,haziendo pleito de acreedores,por vna prematica de ſu Mageſtad el Rey don Felipe II. publicada en la villa de Madrid a catorze dias del mes de Agoſto del año de 1590. que es ley 7.tit.19.lib.5.Reco. añadida en el nueuo quaderno de la nueua Recopilaciõ, ſe ordenò y mãdò,que en tal caſo eſten preſos,y no ſeã ſueltos,haſta que los tales pleitos

de acreedores se acabē, y ayan dado fianças de pagar lo que deuen, con q̄ el plaço de la espera no exceda de cinco años, y porque por esta nueua prematica y ley Real, en estas personas se puso nueuo orden en darlas esperas, y hazer las quitas y remissiones de las deudas por sus acreedores del, q̄ estaua dispuesto por derecho, y resuelto por los Doctores, en otras personas que no fuessen mercaderes hombres de negocios y cambios publicos, como queda dicho y referido en todo este tratado, me parecio por ser sustancial, y comprehenderlo todo, por remate del libro poner las palabras de la dicha prematica y ley septima aqui, que son las siguientes.

DON Felipe, &c. *Sabed que yo he sido informado del excesso y abuso q̄ de algū tiempo a esta parte han hecho muchos mercaderes, y personas que tratan en cōprar y vender, y dar y tomar cambio, y contratar en diuersas maneras, aprouechādose mal de la orden, que por derecho estâ dada para que quādo algunos deudores por malos sucessos, perdiendoseles su hazienda, sin culpa suya, o alçādose las personas que les deuen, demanera que no pueden pagar lo que ellos deuen, puedan sus acreedores ser compelidos a passar por las remissiones, o esperas que la mayor parte dellos dieren a sus deudores, que queriēdo y procurando valerse deste remedio vsan mal del. Haziendo muchos fraudes y cautelas en gran daño y perjuizio de la contratacīō y de las personas a quiē deuen lo que han tomado fiado, demanera que mas propiamēte se pueden llamar alçados, que faltos de credito, y que justamente podian ser punidos, y castigados por las leyes y prematicas que ponen la pena, que se ha de dar alos que se alçan y esconden sus bienes, y se meten cō ellos en las iglesias sin querer pagar a sus acreedores, por manera q̄ quando quieren hazer pleito de acreedores, y pedir remission, o espera por sus deudas, toman fiadas muchas cantidades, y luego tratan encubiertamente pagandoles alguna parte de sus deudas, sin que los demas lo sientan, ni entiendan, y procurando acreedores fingidos por obligaciones o cedulas priuadas y reconocidas que consientan, se haga compromisso, o escrituras de remission, y espera para obligar a los demas acreedores a que contra su voluntad sean compelidos a passar todo ello: por manera que con estas ilicitas negociaciones atraen a su pretension el mayor numero de acreedores, siendo muchos pagados, o fingidos como dicho es; y hecho esto presentan las sentencias de los arbitros, o las escrituras de concierto de la remission, o espera de las deudas que les dan, los que dizen que son la mayor parte ante las justicias, pidiendo que los demas, que son los verdaderos acreedores, passen por los dichos conciertos, o compromissos, y sentencias de arbitros, y que sean a ello condenados, y esto hazen sin estar en la carcel: y si a caso los prenden las justicias, luego los suelten en fiado, durante el pleitō; y otras vezes acaece, que le dexan executar y prender, por algun acreedor, y luego hazen pleito de acreedores, pidiendo emplaçamiento contra los demas, que exhiban sus obligaciones, escrituras, o cedulas, y se acomulen para ser pagados por su anterioridad, y esto hazen a fin y efeto, de que los dichos acreedores no les puedan executar ante otras justicias, las quales compelen, a que exhiban y presenten, y durante el*

te el dicho pleito de acreedores, piden ser sueltos en fiado, y las dichas justicias los suel tan. y antes de hazer lo susodicho, encubren, o esconden sus bienes, o muchos dellos, sin que se les pueda prouar, en gran daño y perjuizio de sus conciencias, y de las personas a quien deuen, y que con buena fe les fiaron sus haziendas: de lo qual Dios nuestro Señor es muy desseruido, y la justicia muy ofendida, y la republica muy damnificada. Para remedio de lo qual, y que cessen los dichos exessos, y abusos, que los que los hazen, sean condignamente castigados, y se refrenen y aparten dellos, y cessen los dichos agrauios. Auiendose platicado sobre todo ello en nuestro Consejo, y con nos consultado, fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra carta, la qual ordenamos y mandamos, que sea auida por ley y prematica sancion, como si fuesse hecha y promulgada en Corte: por la qual ordenamos, que desde el dia de la publicacion della en esta nuestra Corte, y dentro de otros treinta dias, que corren desde el dia de la dicha publicacion, en todas las ciudades, villas, y lugares destos mis Reynos, qualquiera persona natural, o estrangera destos mis Reynos de qualquiera condicion que sea, que tenga el trato de mercader, de qualquier genero, y qualquier hombre de negocios que tratan en dar y tomar cambio, y qualquier cambio publico, o sus agentes y fatores de todos los susodichos, o de qualquiera dellos que trataren de hazer, o hiziere iguala, o compromisso, para remission, o espera de las deudas que deuiere, o hiziere pleito de acreedores, dexando sus bienes para que sean pagados dellos, aunque no se ausente, ni meta en lugar sagrado, ni se le prueue auer escondido bienes algunos, luego en tratando qualquiera cosa de las susodichas, sea preso, y estè con prisiones en la carcel publica: las quales no se le puedan quitar, ni pueda ser suelto, ni dado en fiado por ninguna manera, anssi por las justicias ordinarias, como por los juezes y tribunales superiores, hasta tanto que los dichos pleitos de acreedores y compromissos, y conciertos, y lo que sobre ellos se ouieren de juzgar y determinar, se acaben, y fenezcan de todo punto, o por todas instancias; y siendo acabados, el dicho deudor que anssi estuuiere preso, aya dado, y diere fianças legas, llanas, y abonadas de pagar sus deudas, a los plaços y tiempos, y en la cantidad que por la mayor parte de los dichos acreedores, en numero, o cantidad les fueren dados, con que los dichos plaços no puedan exceder de cinco años: y ninguna persona pueda ser oydo sobre y en razon de todos los dichos pleitos, o qualquiera dellos, hasta que estè preso, y con prisiones en la carcel publica, como dicho es, y antes que sea oydo el que assi estuuiere preso, sea obligado a manifestar y entregar luego todos sus libros, y dè memorial jurado de todos sus bienes, derechos, y acciones que tuuiere, y de todas las deudas que le deuieren, y de las que el deuiere, sin encubrir cosa ninguna de todo lo susodicho: todo lo qual se deposite luego en persona lega, llana, y abonada, que beneficie los dichos bienes, y cobre las deudas que le deuieren: y si el tal deudor encubriere alguna cosa de sus bienes, o dexare de poner en el dicho memorial alguna cosa dellos, o de las deudas que le deuieren o pusieren algun acreedor fingido, o pagare alguna cantidad de secreto a algun acreedor, para que venga,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

y consienta en las dichas remissiones y esperas, o cõpromissos, siendole prouado qualquiera de las cosas susodichas, sea auido por alçado, e incurra en la pena puesta por la prematica que los señores Reyes Catolicos hizieron el año de mil y quinientos y dos, y el Emperador y Rey mi señor, de glorioſa memoria, que santa gloria ayan, en las Cortes de Madrid del año de mil y quinientos y treinta y siete, contra los mercaderes y cambios que se alçan, y encubren sus bienes. Y no pueda pedir la dicha remission, ni espera, ni seguir, ni tratar los dichos pleitos sobre las dichas esperas y remissiones, ni compromissos sobre ellas, y assi mismo sean auidos y juzgados por alçados, e incurrã en las dichas penas, si se les prouare auer tomado algunas mercadurias fiadas o prestadas, o dineros prestados, o a cambio, seis meses antes que quebraren, o faltaren de sus creditos, y pidiere o quisiere seguir los dichos pleitos, y no los pueda seguir en tal caso, ni aprouecharse del remedio que el Derecho les dà, que la mayor parte de acreedores: Y acabados los dichos pleitos, y pagados los dichos acreedores por la orden que se determinare por justicia, no puedan boluer a vsar los dichos oficios de mercaderes, ni cambios, ni vsar la dicha contratacion de negocios, dando y tomãdo a cambio, ni de fatores, ni de otro ninguno de trato y comercio, so la dicha pena de los alçados, ni pueden gozar de las dichas esperas que por la sentencia se les diere, sino fuere dando fianças legas, llanas, y abonadas de pagar sus deudas a los tiempos y plazos, que les fueren dados, cõ que no excedã de los dichos cinco años. Todo lo qual sea, y se entienda, que dandose en su fuerça y vigor, las leyes y prematicas de suso referidas que ponen la pena en ellas contenida, contra los que se alçan, y encubren sus bienes, &c.

Epigramma in detractorem.

ERror ineſt operi ſi quis, mea culpa notanda eſt,
Quæ bona ſunt, pro me protulit illa Deus.
Inuide, quæ mea ſunt carpas, impune licebit,
Dummodo laudetur pars bona, & ipſe Deus.

INDEX RERVM OMNIVM

quæ in hoc tractatu comprehenduntur, ordine alphabetico digestus, copioseeius materiam complectens.

A

AVctores qui creditorum iuribus, & priuilegijs, & quo ordine quisque admitti debeat in iudicio, quando cõ currunt ad bona communis debitoris, pro solutione sibi facienda scripsere, referuntur in 2. p. huius tractatus in principio, num. 1.

C

CReditores ad exactionem debiti, & persecutionem bonorum sui debitoris vno ex tribus modis à iure dispositis concurrere solent, vt declaratur in 1. p. ex num. 1.

Creditores concurrunt, opponendo se vt tertij oppositores, executioni factæ personæ, & bonis debitoris, ad petitionem cuiusdam creditoris, dicentes præferendos esse executanti, quales sunt, vxor pro dote, fiscus, pro Camera, seu Regio debito, pupillus, ciuitas, & alij similes, & priuilegiati creditores, ibidem num. 2.

Creditores possunt se opponere, executioni factæ à debitore intra tempus prædictæ executionis, vel oppositionis terminum, iuxta legem 3. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopil. vel etiam post sententiã addictionis, hoc est, despues de la sentencia de remate, *iuxta veriorem Doctorum sententiam, ibidem n. 3.*

Creditorum iura, & actiones intra terminum à iudice assignatum in iudicio producuntur, & probationes per partes factæ recipiuntur, ibidem numer. 5.

Concursu creditorum facto, proceditur vsq; ad sententiam addictionis, & in ea obseruatur creditorum gradus, & ordo, & vnusquisque per iudicem constituitur in suo gradu, & solutio debiti fit, ibi num. 6.

Creditores aliter, & secundo modo solent, concurrere pro suis debitis ad bona debitoris, contendentes eis solutionem faciendam esse, vt late explicatur, ibidem n. 7.

Creditorum maior pars si remissionem partis debiti faceret debitori, & minor nolit remittere partem aliquam debiti, an teneatur concurrere cum maiori parte, & in eo quod actum est consentire, quæritur in d. 1. part. in numer. 16.

Creditores si æquales sint in cumulo, seu summa crediti, plurium numerum præferendum esse, & quomodo id intelligi debeat, ostenditur ibidem numer. 17.

Quando creditores habent pignus, & hypothecas, in bonis communis debitoris, tunc illis maior creditorum pars habentium solummodo personales actiones, non poterit præiudicare, nec ipsorum remissioni debitori factæ consentire tenentur, ibidem n. 18.

Quam-

INDEX

Quamuis creditores personales actiones habentes, pro maiori parte debitorum, non possint præiudicare creditoribus habentibus hypothecas, quoad remissionem debiti, cæterum creditorum hypothecariorum maior pars bene potest præiudicare minori habenti etiam alias hypothecas in bonis debitoris, ex doctrina Matthæi de Afflictis, vt refertur in d. 1. p. n. 19.

Si vnus creditor haberet aliquã pinguiorem securitatem, cui præ alijs nitatur, vt puta quia debitor cum iuramento esset ei obligatus, tũc dilationem à maiori parte concessam non sibi præiudicare dicitur ibidem n. 21.

Creditorum maior pars si debitori velit totum debitum remittere, talis remissio inutilis erit, neque alijs præiudicabit, ibi n. 22.

Creditores, tertio, & vltimo modo solere ad bona debitoris concurrere, veluti per cessionis bonorum flebile remedium, refertur ibidem n. 25.

Concursus creditorum cum hoc, vel alio modo fiat, in iudicio comparent præsentando iura, actiones, instrumenta, & alia quæ habent contra debitores, contendentes priori loco ex bonis debitoris solutionem faciendam esse, ibidem numer. 26.

Creditores pro debito detinere nõ posse, ne corpora sepeliantur, iuste a iure ciuili introductum fuit, quamuis debitum sit liquidum, & per instrumentum quarentigium 1. p. art. 3. n. 7.

Creditum omne tripliciter considerari posse dicitur in 2. p. huius tractatus in princ. num. 2.

Creditores qui actiones personales priuilegiarias habent, si sint diuersi tituli, prærogatiuam & prælationem habere ex fauore causæ, cui innitũtur, neque rationem temporis, vel antiquitatis habendam esse colligitur ex regula legis priuilegia ff. de priuilegijs creditorum ibi n. 3.

Concurrentibus pluribus creditoribus, qui ex hypotheca prælationem, & prærogatiuam contendunt temporis rationem habendam esse, ita vt qui prior est tempore potior sit iure, late ostenditur, & prosequitur in d. 2. p. n. 1. & 2. cũ alijs sequentibus articuli primi, vbi agitur de interpretatione tex. celebris in l. 2. C. de pignoribus n. 4. 5. & 6.

Creditor si agat ob annuum censum, sibi constitutum in bonis communis debitoris, vt præferatur habita ratione hypothecæ, & eius antiquitatis, non solum in pecunia, & sorte subcensu data, sed & proreditibus decursis, præferendus erit 2. p. art. 1. n. 11.

Creditoribus posterioribus in concursu cum prioribus competit eis ius offerendi, quod debetur antiquioribus creditoribus, & sic pignus luere, aut redimere, vt explicatur ibidem n. 21.

Ille qui creditor non est, solet præferri antiquioribus creditoribus, quod contingit, quando antiquior creditor cedit alicui locum & actionem aduersus debitorem suum, vt interpretatur ibi n. 22. & 23.

Si creditores plures priuilegiarij eiusdem tituli, ideſt ex eadem causa concurrant, vt plures funerarij, & similes, omnes simul admittuntur, & concurrunt in tributum, ibidem 7. & 8.

In creditorum concursu post priuilegiarios creditores succedunt in tertio loco & gradu chirographarij seu personales

UAB Biblioteca de Ciencies Socials

les creditorẽs, qui nẽque hypotheca aliqua ſibi conſuluerunt, neque priuilegiariam cauſam habent, ſed nudam perſonalem actionem tantum obtinent, 2. par. art. 3. n. 1.

Creditores omnes hi perſonales ſimul in tributum vocari debent, vt ſi debitor ſoluendo non ſit, omnes faciant partes per concurſum, & ſolutio fiat pro rata bonorum debitoris, & debitæ cuiq; quantitatis, nec alter alteri præferendus erit; ibidem n 2.

Creditoribus omnibus perſonalibus, in bonis communis debitoris concurrentibus aliquando contingere aliquem eorum cæteris præferri, & priorem eſſe, vt declaratur in 2. part tractatus artic. 3. & 4. n. 3.

Concurrentibus pluribus creditoribus perſonalibus, ita demum admitti omnes ſimul in tributum, ſi de eorum obligationibus, & debitis conſtet per legitimas probationes, declaratur ibi n. 4.

Creditores cum quidam ſint hypothecarij, alij verò priuilegiarij, & chirographarij, & alteri ex variis cauſis & titulis concurrant ad bona debitoris, quem locum quiſque obtinere debeat in ſolutione faciẽda, vtiliter agitur ibidem art. 4. n. 5.

In concurſu plurium creditorum, quorum alij hypothecarij, alij vero priuilegiarij ſunt, potiorem cauſam eſſe hypothecariorum, traditur ibidem numero 8.

Si vnus creditor ad ligna emenda, alius ad ferrum comparandum, vel ad aliam ſimilem materiam ædificanti pecuniam mutuauerit, ita vt ſpecialiter ædificium pro erogata pecunia cuique creditori ſit obligata, tunc ſinguli creditores omnibus alijs præferentur, licèt tempore potioribus, vt oſtenditur ibi numer. 11.

Creditor poteſtatem diſtrahendi rẽ pignoratam, aut eam vendendi, intelligitur, quouſque totius debiti ſolutio ei offeratur, vt in dict. 2. part. art. 5. numer. 13.

D

DEpoſitum, ſi non gratis, & cauſa cuſtodiæ ſolum, ſed mercede aliqua interueniẽte fiat, non eſſe depoſitum; ſed tranſire in locationem, & conductionem, vt in d. art 6. n 8.

In depoſito eadem res depoſita reſtituenda erit, ibi n. 9.

In depoſitarium rei depoſitæ extrajudicialiter non tranſire dominium, neque poſſeſſionem ipſius, ſed penes deponentem manere, quod ſecus in ſequeſtrum, ſeu depoſitarium rei judicialiter depoſitæ late agitur circa interpretationem legis licèt, § rei depoſitæ ff. depoſiti, cum lege intereſſe puto, ff. de adquirenda poſſeſſ. ibi num. 10. cum duobus ſequent.

Deponentes pecunias ſuas apud menſam publicam, veluti apud nummularios, ſeu argentarios, & veluti nos interpretati ſumus apud depoſitarios generales alicuius ciuitatis, villæ, vel oppidi, poſt aliorum priuilegia, ipſi quoque priuilegium exigendi depoſitum habent; 1. p. tit. 6. n. 44.

Agitur de vera interpretatione illius grauiſſimæ difficultatis, tex in l. ſi ventris 5. in bonis ff. de priuilegijs creditorum; cum l. ſi hominem §. quoties ff. depoſiti, & legis quod priuilegium eiuſdem tit. n. 45. cum duobus ſequent.

Depo-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Depositorem habere priuilegium exigendi depositum, de quo in d.l. si ventri §. in bonis, & dicta lege, si hominem §. quoties, quando deposuit penes argentarium, & publicum officium exercentem, quamuis excommuni opinione iure Regio attento, idem dicendum sit penes quemcunque alium nullum publicum officium exercentem, res deponatur, traditur ibidem n.49.

Si depositapecunia aut res extet, sine distinctione, præferri quibuscumq; alijs creditoribus, ex communi & indubitata sententia verius est ibi n. 50.

Depositoribus pluribus cõcurrentibus si eorum pecunia confusa sit, omnes simul concurrunt, & admittuntur in tributum, ita tamen vt alijs creditoribus præferantur, ibi n. 51.

Si depositasit res sub lucro & vsuris, cum potius mutuum quàm depositũ dici debeat, talis depositor non habet priuilegium, nec separatur ab alijs creditoribus chirographarijs ibi n. 52.

Si deponatur res, quæ pondere numero mensura ve constat, veluti pecunia, aut alia res similis, & talis pecunia dissipata sit, aut res consumpta, & non appareat, si hoc actum est, vt non eadem, sed tantumdem redderetur, aut saltim contrarium non appareat, locus erit priuilegio, de quo in dict. §. in bonis, & § quoties ibidem n. 53.

Dominus fundi locati, vtrum pro solutione pensionis præferatur in fructibus perceptis, ex ipso fundo cuicumq; creditori etiam hypothecam anteriorem habenti, quæritur eleganter, & vtiliter in 1. p. art. 8. n. 12. & 13 cum duobus sequent.

Domino fundi locati creditores anteriores præferendos esse non solum infructibus à solo separatis, sed etiam in eo pendentibus, & extantibus, resoluitur ibidem latè, ex n. 16. vsq; ad numerum 19. & 20.

Vtrũ si quis sit dominus census emphyteutici, propensionibus annuatim soluẽdis ex fundo emphyteutico prædiũ ipsum maneat hypothecæ subiectum, ita vt omnibus alijs creditoribus hypothecam habẽtibus in bonis emphyteutæ præferatur, quæritur ibidem n. 21. 22. & 23.

Dilatio ad soluendum qualiter â debitore intentari, & fieri soleat, ad soluendũ & satisfaciendum suis creditoribus, dicitur in 1. p. num. 8.

Dilationem quinquennalem debitoribus concedi ad instantiam creditorum concurrentium pro maiori quantitate, cumuloque crediti, ostenditur ibidem: numer. 9.

Dilatione quinquennali concessa debitori per creditores, vtrum finito quinquennij tẽpore teneatur præstare aliquã satisdationem, aut cautionem de soluẽdo, quæritur ibidem n. 23. & 24.

Dotis causa in iure semper & vbiq; præcipua est 1. p. art. 1. n. 1.

Decimas iure naturali, & diuino deberi Ecclesijs, & eorum ministris, & ab ipso iure institutas, & à Pontificio iure approbatas, & determinatas esse quoad quotam, & quantitatem soluendi decimas, communis est sanctorum Patrũ doctrina, & omnium tam Theologorum quàm iuris Canonici Doctorum sententia, vt in 1. p. art. 5. n. 22.

Referuntur omnes fere auctores tam Theologi, quàm iuris Canonici & Ciuilis qui de materia decimarum, oblationum, primitiarum, & tertiarum, quas Reges Hispaniæ Salmanticensi insigni

Vni-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

vniuersitati, ex concessione summorum Pontificum, & ex ipsorum donatione præstiterunt, & alijs etiam Ducibus, Marchionibus, & Comitibus, scripsere ibidem n. 23.

Contra decimarum debitores qualiter detur, & inducatur tacita hypotheca, resoluitur exacte in d. art. 5. n. 24. cum duobus sequent.

Depositum est conuentio gratis custodiendi rei, quæ traditur sub fide restituēdæ, quod triplici modo fieri contingit, vt in 1. p. art. 6. n. 1.

Depositum iudiciale voluntarie à partibus fieri solet, cum ex eorum placito, & scriptura conuentionali penes priuatum res deponitur, donec controuersia finiatur: vel necessariè, quando ex iudicis mandato penes sequestrū, aut aliā publicam personam res, de qua est controuersia, deponitur, donec lis finiatur, & victori restituatur n. 2. ibidem, vbi aliqua vtiliter in proposito notantur in duobus numeris sequentibus.

Depositum ad hoc vt celebratum intelligatur, requiritur quòd expresse causa custodiæ recipiatur, nec sufficere, quòd simpliciter relinquatur in domo alicuius, nisi illius rei custodiam suscipiat, ibi num. 5.

Depositi actione non tenebitur ille, cui res simpliciter data est, si exeat de domo, vel Camera, & relinquat ostium apertum, & res sit furata, nisi concurrant ea quæ referuntur in dict. art. n. 6. num. 6.

Si depositarius plures res in arca recōditas, vel in sacco clausas, & signatas recipiat in depositum, non tenebitur aliqua actione, si reddat arcā, clausam, & signatam, sicuti tradita est, licet cōtēdat deponens res non integras sibi redditas esse ibidem n. 7.

Deposita res si non extet, alios creditores habentes priuilegia præferendos esse depositoribus, de quibus agitur in 2. p. artic. 2. n. 3.

Dotis priuilegium datæ ab sponsa sibi so constituitur tertio loco inter priuilegiarios creditores, nam quod datur ab vxore marito, cum habeat hypothecam, inter eos non connumeratur, vt in 2. p. art. 2. num. 5.

Debitor si pecuniam, quam à creditore accepit, cum pignus penes eum deposuit, soluerit, aut alio modo satisfecerit, & ita pignus redimere velit, tenebitur tunc creditor pignus sibi restituere, si pecunia in continenti, vel satisdatio ei offeratur, ibidem num. 14. & 15. artic. 5.

E

Ecclesia an habeat eandem hypothecam, & priuilegium in bonis administratoris sui, aut œconomi, quod pupillus, minor, respublica, aut ciuitas habet in bonis suorum curatorum, aut administratorum, agitur in 1. p. art. 5. n. 9. cum duobus sequent.

F

Fiscus inter varia priuilegia, quæ per Doctores referuntur, illud vt principale habet, scilicet priuilegium tacitæ hypothecæ, quod etiā mulieri conceditur, per quod alijs creditoribus easdem tacitas hypothecas habentibus, licet anteriores, præferantur, cum & pari passu ambulent, 1. part. artic. secundo, numer. 1.

Licet

UAB Universitat Autònoma de Barcelona

Licet iure communi attento potentius iudicetur ius & priuilegium dotis quàm fisci, respectu priueti, licet inter se æqualiter concurrant, sed tamen attenta decisione legis 33. tit. 13. part. 5. semper mulier & fiscus pari passu ambulant, & simili hypothecæ & prælationis iure & priuilegio concurrent, tam inter se, quam respectu aliorum creditorum, ibi numero 2.

Proponitur ibi quæstio illa, scilicet quãdo non constat de prærogatiua, & prioritate temporis inter fiscum & mulierẽ, qualis namque fiscus, aut mulier præferri debeat in suo iure, & priuilegio tacitæ hypothecæ, n. 3 & 4.

Fiscum Regiam Cameram esse ostẽditur, & plura in proposito elegantissimè referuntur ibidem n. 6.

Eorum bona qui cum fisco contrahũt, aut ex causis fiscalibus debitores sunt, statim pignori obligantur, & in eis respectu sui priuilegij omnibus creditoribus priuilegiarijs præfertur, ibi numer. 7.

Fiscus quamuis ratione sui officij habeat priuilegium inter personales creditores, nisi mulier, pupillus, aut alia priuilegiata persona concurrat (nam eo casu alter alteri præferri potest, cum qui prior est tempore potior sit iure) non vtique gaudebit huiusmodi tacitæ hypothecæ priuilegio, & prælationis iure contra creditorem expressam hypothecam habentem, ibidem n. 8.

Fiscus licèt omnibus relatis priuilegijs in dict. 1. p. artic. gaudeat, si vero ipse in ius priuatum succedat, non vtique aliud habebit priuilegium, quàm habuit priuatus, in cuius locum successit, ibi num. 9.

Illud ibidem quæritur, videlicet, cũ detur ius prælationis in bonis ante obligationem contractam cum fisco, vel post quæsitis, vt vno quidem casu fiscus præferatur, in altero vero non iuxta legem is qui ff. de iure fisci; declaratur, quis namque debeat probare acquisitionẽ esse factam ante obligationem cum fisco celebratam n. 10.

An fisco delinquentium bona sint tacitè obligata in delictis, in quibus imponẽda est pœna pecuniaria, & fisco applicãda, dubitatur ibidem n. 11. cum duobus sequentibus.

Contra fiscum indubio iudicandum esse, quoties fiscus aduersus debitorem agit de lucro captando, ac de pœna ab eo exigenda qui crimen aliquando commisisse dicitur, & eius patrimonium ob id ad fiscum delatum censeatur, prout declaratur iuxta legem non puto ff. de iure fisci, & doctrinam doctissimi Couarrubiæ ibi d. art 2. n. 14.

Quãdo fiscus, & priuatus concurrũt, nec apparet qualis namque prior, aut potior haberi debeat, in bonis super quibus contendũt, quis namque præferendus sit, explicatur ibidem num. vlt.

Funeris impensam priuilegiatã esse, & tacitam hypothecam in se continere, quæ pro eius repetitione datur, vt & omnibus alijs creditoribus tacitas & priuilegiatas hypothecas habentibus, & etiam doti præferenda sit, 1. part. art. 3. num. 2.

Funeris impensæ actio vtrum ne cõtra priuilegiarios creditores, expressas hypothecas obtinentes prælationis iure, & priuilegio gaudere debeat, quæritur ibi num. 3.

Funeratio non tantum apud veteres, Roma-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Romanos maximis cærémonijs perage-batur, verum etiam apud exteras nationes id receptum fuisse memoriæ traditum esse, quòd eleganter, ex varijs auctorum historijs exornatur ibidem numer. 5.

Si enim non sit qui funus pietate commotus defuncto faciat, & sumptus in sepeliendo erogare velit, ad iudicem expectat curare, vt sepulturæ tradatur ibi num. 6.

Propter summam Reipublicæ vtilitatem, & religionis fauorem qui in his funeris sumptibus consistit à iure statutum fuit ne, illi, qui funus familiare ducunt, iusta ve mortuo faciunt, vel cadauer prosequuntur, possint in ius vocari ibidem n. 8.

Funerariam impensam non præferri creditoribus expressas hypothecas habentibus putabat Accursius in l. impensa ff. de religiosis, & sumptibus funerum, & alij auctores qui eum sequuntur, quorum sententijs satisfit ibidem numer. 9.

Ea quæ de funerariæ impensæ prælationis iure & priuilegio dicta sunt, in expensis infirmitatis, & curationis causa factis obseruanda esse, ostenditur, ibi numer. 10.

Funerariæ actionis priuilegium solum procedit, & locum habet in his tantum sumptibus, & expensis, qui necessario impensi sunt in funus defuncti, habita ratione personæ, & facultatum ipsius, vt in dict. art. 3. numer. 11. & 12.

Ea etiam quæ de hoc funerariæ actionis priuilegio obseruantur, admittenda esse traditur, quando is qui in fundis impendit tamquam negotiorum gestor recuperandi animo fecit, secus si misericordiæ, religioni, aut pietati tribuens, erogauit: nam tum actio hæc denegatur, ibidem num. 13.

Funeris sumptus cum tam fauorabiles sint, ob illam misericordiæ religionis, & pietatis rationem supra traditam, vt omne æs alienum præcedere debeant, vt deducendi sint ex toto corpore hereditario, aut ex quinta bonorũ parte, iuxta regias dispositiones & traditam doctrinam deducitur, quòd si alicui sit totum quintum legatum, tenetur ex huiusmodi quinto prius funeris expensas persoluere, interimque posse officio iudicis compelli hæredes defunctum sepelire, vt in dict. artic. 3. num. 14.

Ad huius funerariæ impensæ priuilegium reducitur illud taciti pignoris priuilegium, quod ab Imperatore conceditur in l. 2. C. de postliminio reuersis, & ab hostibus captis, de cuius interpretatione agitur ibidem num. 15. vbi n. 16. quæritur an is qui redemit aliquem ab hostibus, in ipsius bonis sit præferẽdus alijs creditoribus hypothecarijs, aut priuilegiarijs eiusdem redempti.

Famuli an pro salarijs præferantur omnibus alijs creditoribus anterioribus, & expressas hypothecas habentibus in bonis debitoris, quæritur, & latissime disputatur in 1. part. artic. 3. numer. 21. & 22.

Feliciani sententiam indistincte vẽram non esse ostenditur, & nonnulla circa famulorum salaria annotantur ibidem num. 23. cum duobus sequent.

In famulis qui taberna, loco ve aliquo ad emendũ, vendendũq; præpositi sunt, qui institores dicuntur, vulgo mo-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ços detiendas de mercaderes, o de trato o negociacion, *intelligendam esse Feliciani sententiam colligitur, & ad eius rationes & fundamenta respondetur ibi d.art.3 n.26 & 27.*

Filius habet tacitam hypothecam & priuilegium in bonis ipsius patris pro bonis eiusdem alienatis per patrem recuperandis, & pro mala & fraudulenta ipsorum administratione, prout exacte declaratur in 1.p.art.4 n.23 & 24.

Pro ipsis filijs inducitur à iure tacita hypotheca & priuilegium in bonis paternis, quando pater transit ad secundas nuptias, vt illa sint tacite obligata filijs primi matrimonij, ibidem numero 25.

Fructus siue naturales sint, siue industriales, tam igitur naturales quàm industriales domino locatori tacite hypothecati censentur pro aliqua pensionis solutione 1.p.art.8.n.9.& 10.

Quòd procedit cum fructus ex fundo locato percepti adhuc extant, secus si consumpti, aut venditi fuerint, & ex eorum pretio emptum sit prædium, nã tunc prædium illud non censebitur hypotheca suppositum, ibidem n.11.

Funeris impensa inter priuilegiarios creditores constituitur, cum eius causa ad religionem & pietatem pertineat, simul & ad publicam vtilitatem 2. p. art. 2. num 4.

Fabri, quorum labore & opera ædificium est refectum, vel structum habet idem priuilegium & hypothecam, quam habent hi qui materiam ædificanti tradiderunt, ibidem artic. 4. numer. 12.

H

HYpotheca, & priuilegij ius, quod mulieri competit pro dotis restitutione in bonis mariti, an intelligatur solum illi competere in rebus in dotem datis, an verò ad alia vxoris bona paraphernalia, vel ad arrhas aut donationes propter nuptias extendi debeat, tractatur in 1.p.art.1.n.20.

Et an prædictum hypothecæ, ius & priuilegium prælationis mulieri cõpetat, pro ante nuptias donatione, vel propter nuptias, dubitatur ibi n.21.

Hypothecam tacitam habere hospitem, custodem, & laborantem, pro mercede & alimentarium, pro alimentis cum priuilegio etiam prælationis, traditur in 1.p.art.3.n.19.

Hypotheca prior semper præfertur, etiam quãdo vni creditori res prius obligata esset sub conditione, & postea alteri creditori eadem res pignori pure data fuisset: nam adueniente conditione retrahitur obligatio ad initium conuentionis hypothecariæ, & inuenitur prior, & antiquior creditor, & ex ea præfertur posteriori creditori puro, vt in 2. par. art.1.n.8.& 9.

I

INuecta & illata in domo vel aliã vrbano prædio conducto, sunt tacitè, ex legis dispositione obligata iure pignoris domino fundi propensione domus, aut alterius vrbani prædij, quod etiam in rusticis prædijs idem statuendum esse probatur in 1.p.art.8.n.1.& 2.

Inuecta & illata in prædium rusticum, non aliter censeri obligata domino fundi propensione, nisi expresse conuentũ fuisset,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

fuisset, vt quæ ibi inferrerentur, essent hypothecata, ibi n. 3.

Licèt illata res in prædium rusticum non sit tacite obligata domino prædij, nisi data eius scientia, id non procedit in fructibus qui ex fundo colligũtur, quia illi siue domino ignorante, siue sciente sunt ipso iure obligati pro solutione pensionis prædij rustici, ibidem n. 4. & 5. cum duobus sequent.

Iudex ponderatis creditorum iuribus & priuilegijs, secundum ipsorum prærogatiuam, & in suo proprio loco & gradu vnumquemque ex creditoribus constituet, & solutionem fieri iubebit alterũ alteri præferendo, vt declaratur in 2. p. art. 5. n. 1.

A iudice iam prolata sententia addictionis, vulgo sentencia de remate, faciendam esse solutionem creditoribus ex bonis executatis debitoris, iuxta formam legis Regiæ 19. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis, dicitur & late explicatur ibi d. art. 5. n. 6. cum duobus seq.

LEX facilius denegat suum auxilium, quàm quæsitum à parte, ex proprio contractu quod firmius est, tollat, 1. p. art. 1. n. 14.

Lex Lutius, lex die spõsaliorum, §. 1. lex Publia Mæuia §. 1. ff. depositi cũ tribus sequent. interpretantur in 1. p. art. 6. n. 38. cum duobus sequent.

Locatorem posse prohibere conductorẽ alicuius pensionis debitorem, ne antefactam solutionem fructus illos ex fundo transportet, & loco pignoris posse retinere, dicitur ex vera laso doctrina 1. p. art. 8. n. 8.

Legatarij habent hypothecam legalem in bonis testatoris, verumtamen illa hypotheca cedit actioni personali alijs creditoribus testatoris pertinenti, vt in 2. p art. 4. n. 14.

MAriti bona ex legis ministerio, obligata sunt pro dotis securitate, & eius restitutione, licet hoc inter partes actum non fuerit 1. p. art. 1. n. 4.

Mulieribus tum antiquitus non esset plene succursum per actionem personalem in bonis mariti, ab Imperatore Iustiniano vxoribus concessum fuit in bonis mariti priuilegium tacitæ hypothecæ, per quod mariti creditoribus habentibus easdem hypothecas anteriores præferrentur, ibi artic. 1. numer. 5.

Proponitur ibidem quæstio illa à iuris omnibus interpretibus satis controuersa, an mulier virtute tacitæ hypothecæ præferenda sit in suæ dotis repetitione omnibus mariti creditoribus ante contractam dotem in eius bonis expressam, & anteriorem hypothecam habentibus numer. 6. cum alijs sequentibus.

Mulierẽ per expressam hypothecam multo magis præferri priuato habenti expressam anteriorem, aliquos tenuisse dicitur ibi n. 12. & 13.

Mulierem per expressam hypothecam posteriorem non præferri creditoribus expressas anteriores hypothecas habentibus praxi receptum esse, ex vera aliquorum Doctorum sententia ostenditur in d. art. 1. n. 15.

Non solum mulierem, sed etiam illius liberos virtute suæ hypothecæ, & priuilegij posse bonis mariti incumbere, &

UAB Biblioteca de Ciències Socials

in illis vti iure rētentionis, donec dos restituatur integra explicatur, ibi numer. 18.

Maritum ad restitutionem rerum in dotem datarum ita teneri, vt nihil referat, an sint in dotem datæ æstimatæ, vel inæstimatæ, an mobiles vel immobiles, vtroque enim casu ad restitutionem esse obligatum declaratur ibi numer. 19.

Mariti bona pro arrhis non esse tacitè obligata hodie in nostro Regno, ex vera Doctorum sententia asseritur, nō vtique hoc casu mulier ius prælationis habebit, vt in donatione ante nuptias cautum est, ibidem n. 22. & 23.

Mariti bona obligata esse pro vestibus, & donis datis per sponsum sponsæ, iuxta legem 53. Tauri, si forte maritus ea alienauit, infertur ibi; non tamen mulier ius prælationis habebit, numero 24.

Mariti bona pro medietate lucrorum quæ vxori pertinent, esse tacitè etiam obligata, si forte maritus ea alienauit, mortua vxore, vel ea viuente in casu prohibito, dicitur ibi; non tamen ei competet ius prælationis, numer. 25.

Mariti etiam bona tacite hypotheca ta esse sine priuilegio vtique prælationis pro alimentis vxoris præstandis, infertur ibidem in n. 26.

Mulier an virtute suæ tacitæ hypothecæ & prælationis sit præferenda creditori posteriori in prædio empto ex sua pecunia, & ad eius solutionem specialiter obligato, quæritur remissiue ibi num. 29.

Mulieri quo iuris remedio succurrendum sit, & consulatur, eo casu quo maritus tradat creditoribus suis res, in quibus vxor habebat ius prælationis & hypotheca, quæritur etiam ibi n. 30.

Mulier an hoc suæ tacitæ hypothecæ & prælationis priuilegiū marito remittere, aut renunciare valeat, dubitatur ibidem num. 31. cum duobus sequentibus.

Vtrum mulier matrimonio soluto pro conseruatione rerum dotalium, possit res dotales, & mariti bona propria auctoritate citra iuris pœnam occupare, quousq; sibi restituantur, quæritur in d. 1. p. art. 1. num. vltimo.

Mulier quando contendit cum fisco pro dote, non gaudet fauore legis primæ C. de iure fisci, nec etiam procedere contra vxorem pro dote repetenda, si concurrat cum fisco, legem si is qui 28. ff. de iure fisci, declaratur in d. 1. part. art. 2. num. 5.

Maioratus vltimo possessore mortuo, si statim bona ipsius maioratus penes fidelem sequestrem deponerentur per ordinarium iudicem loci bonorum maioratus, aut ex Regia prouisione Supremi Senatus id prouideretur, statim quo lis mota esset super tenuta, & possessione illius, status siue maioratus, multæ sanè lites vitarentur, vt in 1. part. artic. 6. num. 30.

Mariti sæuitia quando tanta esset, quòd timeretur vxorem male tractaturum fore, nec ipsi mulieri per cautionem à marito interpositam de non offendendo esset plene succursum, interim poterit fœmina sequestrari donec, les fimatur super causa principali, ibi num. 31.

Mutuās pecuniam in reparationem, restitutionē, aut conseruationem alicuius ædi-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ædificij, aut qui de mandato domini ædificij, illam dedit opifici, qui operam & materiam ad id ponebat, habebit tacitam hypothecam, & priuilegium prælationis in ædificio, aut domo resecta, & restituta ex ipsius pecunia mutuo data 1. part art. 7. n. 1.

Dubitatur ibi n. 3. an huiusmodi tacita, & priuilegium, extendenda sit ad alia ædificia rustica, & alia, in quibus eadem superior ratio non ita cõuenit, nec consideratur, veluti si quis ad reparationem molendini, aut alij prædij ruralis pecuniam mutuauerit, & an eodem iure hypothecæ, & prælationis gaudere debeat, & in n 4.

Si pecunia mutuo data sit ob causam reparãdi, conseruandi, aut reficiendi ædificium, & in aliam causam expensa sit, locus non erit prædictæ tacitæ hypothecæ & priuilegio, ibi n. 5.

Qui pecuniam etiam mutuauit ad extruendum siue faciendum nouum ædificium, priuilegium illud, & ius tacitæ hypothecæ non habebit, ibi. n. 6.

Grauis est Doctorum cõtrouersia, & grandis difficultas, an eadem hypotheca, & prælationis iure gaudere debeat qui pecuniam mutuauit, in domus, nauis, aut alterius rei comparationem, vt diffuse tractatur ibi n. 8. 9. & 10. cum alijs sequentibus, vsque ad n. 14. agitur de vera interpretatione difficilis legis quinauem 9. & legis quòd quisque 19. ff. de priuilegijs creditorum, & an eodem priuilegio gaudere creditores debeant, quorum pecunia nauis à nexu alterius obligationis liberata est, vel si aliquid incibaria nautarum est erogatum, vel aliquid aliud solutum, sine quibus nauis nauigare non potest, &c.

Mutuans pecuniam creditor suo debitori ad necessariam rei conseruationem prius altero creditori obligatæ, licèt sit tempore posterior, potior erit in iure, ex ratione legis interdum, & l. huius sequentis ff. qui potiores in pignore habeantur, ibi d. art. 7. n. 16.

Vtrum ne mutuans pecuniam in restauratione ædificij funditus diruti, & vsque ad aream consumpti priuilegio illo concesso mutuanti in reparationem, & restitutionem ædificij, de quo supra dictum est, gaudere debeat, quæritur ibidem num. 17.

Quæritur an iste qui mutuauit suam pecuniam ad reparationem ædificij, seu ad eius conseruationem, vel alterius rei, aut ad emptionem eius, iuxta legem licet C. qui potiores, sit præferendus mulieri agenti pro sua dote ibi n. 18.

P

PActum à maiori parte creditorũ factum, licet in remittendo prænalere debeat, non tamen obstabit minori parti, seu creditori habenti fideiussorem 1. part. n 20.

Priuilegium esse legem priuatis quibusdam personis, aut certo generi hominum, vel etiam communitati datam, vel indultam, dicitur ibidem n. 27. vbi aliquæ priuilegiorum species constituuntur, & explicantur num. 28. cum duobus sequentibus.

Priuilegia vere realia dici possunt, quæ originem ex prouisione hominis, auctoritatem, & vires habent in se continẽtia expressas hypothecas, in quibus debitor postea in detrimentum creditoris, nihil mutare potest, 1. p. art. 1. n. 2.

Priuilegia mulieri, fisco, pupillo, militi, & similibus personis concessa, licèt personalia priuilegia esse censeantur, nihilominus tamen ex legis potestate, & ministerio vim realium habere videntur, ibidem art. 1. n. 3.

Priuilegium mulieri tacitæ hypothecæ & prælationis à iure concessum solidumtaxat mulieri dari, ita vt tanquã personalissimum non possit alteri cedi, nec ad hæredem mulieris transmitti, declaratur ibi num. 16.

Priuilegium prælationis licèt ad mulieris hæredes extraneos non transire, ex vera resolutione certissimum sit, ad filios vero mulieris huiusmodi priuilegium transire verius est, ibidem numer. 17.

Priuilegium tacitæ hypothecæ, quod mulier habet ex legis dispositione ad repetendam dotem, an competat à tempore traditionis dotis, vel a tempore dotis promissæ, & contracti matrimonij, dubitatur in d. art. 1. n. 27.

Priuilegium hoc tacitæ hypothecæ, & prælationis, quod muliert conceditur, habere locum in dotibus, de quarũ vera numeratione & traditione apparet, animaduertitur ibidem n. 28.

Pupillus tacitam hypothecam, & iuris priuilegium habet in bonis tutoris, aut curatoris pro administratione tutelæ vel curæ, 1. p. art. 4. n. 1. & 2.

Pupilli priuilegium tacitæ hypothecæ, quod in tutoris bonis conceditur, ex lege pro officio C. de administratione tutorum, ampliatur, etiamsi tutor vel curator ris minorum non administrauerit, vt explicatur ibidem num. 3. cum duobus sequent. 11

Cum omne compendium ex pupilli vel minoris pecunia redactum, per actionem tutelæ, tutor vel curator finita tutela eis reddere compellatur, dubitatur an huius pecuniæ incrementum possit à tutore peti per pupillum, non solum temporis quo durauit tutela, vel cura, sed etiam post eas finitas ibi n. 6.

Pupilli non solum in tutorum, vel curatorum bonis tacitam & priuilegiatam habent hypothecam, verũ etiam ad alias personas extendi, & ampliari, declaratur ibidem n. 9. & 10.

Quod pupillis bona tutorum vel curatorum manent tacitè obligata pro administratione tutelæ vel curæ, & an extendi id debeat ad bona fideiussorum, & hæredũ tutoris seu curateris, traditur ibidem n. 11. cum duobus sequent.

Propensionibus beneficij aut præbendæ dari hypothecam & priuilegium cũ prælatione dicitur 1. p. art. 5. n. 27. & 28

An hoc priuilegium tacitæ hypothecæ, quod pupillus habet in bonis sui tutoris, aut curatoris, sit trãsmissibile ad eius hæredes vel successores, dubitatur ibidem num. 14.

Priuilegium antelationis, quod circa alios creditores priuilegiarios pupillis aliquando conceditur, tamquam personalissimum ad hæredes, neque ad successores tam suos quàm extraneos transmitti posse resoluitur ibi in d. art. 4. n. 15.

Priuilegium & tacitam hypothecam, quæ pupillis à iure datur, contra omnes tutores, protutores, factores, aut negotiorum gestores id contra quemlibet insolidum habere traditur, ibidem num. 16 & 17.

Pupillum habere tacitam hypothecam, & priuilegium prælationis aduersus anteriores creditores, in re quæ fuerit emptat

UAB Biblioteca de Ciències Socials

empta ex ipsius pupilli pecunia ostenditur ibidem n.20. & 21.

Pupillus præferendus est in concursu creditorum sine aliqua temporis distinctione, si eligat reiuindicationem propter regulam legis si ventri 8. §. in bonis ff. de priuilegijs creditorum, & legis procuratoris 5. plane ff. de tributoria actione, ibi num. 22.

Pupillus, respublica, & Ecclesia, cum regulariter aquiparentur, eandem hypothecam idemque priuilegium habere constat in bonis administratorum suarum rerum, quod habent pupilli, aut minores in bonis sui tutoris, aut curatoris pro eorum administratione 1.p.art.5.n.1.

Paupertatis detegi vilitatē, & inuidiæ exponere diuitias, nihil tam durum & inhumanum est, 1.p.art.6.n.22.

Cum possessio ciuilis & naturalis, ex dispositione legis 45. Tauri, bonorum maioratus, ex eadem legis interpretatione in proximiorem, & à fundatore vocatum, sine quouis alio actu apprehensionis trāseat, non obstante quacumque alia possessionis apprehensione, & sepè contingat mortuo vltimo maioratas possessore, inter contendentes de illius maioratus possessione ad arma, & vixam deueniri iuris aliqua remedia introducta sunt, quæ referuntur in 1. part. art. 6. num. 26. cum duobus sequent.

Prior creditor non solum præfertur posterioribus creditoribus pro principali debito, sed etiam pro omnibus accessionibus, vel pensionibus, vt interesse resultante tanquam ex sequela, 2. part. art. 1. num. 10.

Ex prioritate temporis regula, quæ creditoribus prælationem tribuit in hypothecis, locum habeat, oportet, vt constet de prioritate temporis, & antiquitate obligationis in publico instrumento, vel saltim priuato subscriptione debitoris, & trium testium munito ibi n. 15.

Prior creditor hypothecarius, quamuis ex causa lucratiua, præferendus erit posteriori creditori, ex causa onerosa, aut aliquo contractu mutui, ibi numer. 18. & 19.

Regula hæc, vt qui prior est tempore, potior sit iure, in pignoribus, & hypothecis, admittenda erit, siue prius pignus sit prætorium, & secundum conuentionale, siue è contra ibi num 20.

Prælationis causa quoties inter priuilegiarios creditores agitur, in primis priorem locum prælationis obtinere eos qui rem aliquam, vel pecuniam penes nummularios, argentarios, vulgo, bancos, y cambios, hodie depositarios generales, deposuerunt 2.p. art. 2. n. 2.

R

Reo executato copia datur ex iudicis præcepto, oppositionis factæ executioni debitoris, & etiam cæteris alijs creditoribus, & tunc via executiua suspenditur, & efficitur ordinaria 1. p. in princ. n. 4.

Regula illa, quod ad omnes tangit, ab omnibus debere approbari, declaratur ibidem n. 11. 12. & 13.

In remissione debiti, quando scilicet si maior pars creditorum concurrat ad remittendum, & minor nolit remittere partem aliquam debiti, an maior possit minori præiudicare, explicatur quæstio hæc in dict. 1. part. num. 14. cum alijs sequentibus.

Rempublicam quandam ciuitatem in se perfectam congregationem multorum ciuium

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ciuium, quibus ad necessariam vitæ conseruationem, nihil deficit, significare dicitur in 1. p. art. 3 n. 2.

Rempublicam, seu ciuitatem hypothecam, & priuilegium habere in bonis sui administratoris, ex vera doctrina deducitur ibidem n. 3.

Vbi agitur de vera interpretatione, tex. difficilis in l. 2. C. de iure reipublicæ lib. 11. n. 4. cum duobus sequent.

Respublica aut ciuitas non solũ habet tacitam hypothecam aduersus horrei publici administratores, verum etiam in bonis cuiuscumque alterius qui publica bona, & patrimonium Reipublicæ administrauerit eandem etiam hypothecam habebit ibi n. 8.

Rem suam vindicans quibuscumque alijs creditoribus ex quacumque causa, & titulo venientibus præferri debere tamquam indubitabile tenendum esse traditur in 2. p. art. 4 n. 6 & 7.

S

SAlaria iudicum, aduocatorum, Doctorum, & Scholasticorum, fauore studij, & publicæ Reipublicæ vtilitate priuilegia habere inter omnes creditores, cum pro labore, & honore accipiant obseruatur 1. p art. 3. n. 18.

A sequestro iudiciali, siue sit rerum, siue personarum, cum sit quædam species executionis, processum inchoandum non esse, verius esse deducitur in 1. p. art. 6. n. 13. vbi in n. seq. huius regulæ plures limitationes constituuntur.

Sequestrum recte fieri dicitur in casu quo persona à quo res petitur, quæ mobilis est, suspecta sit, veluti si actualis, ipsius debitoris fuga daretur, vel eiusdem fugæ timor versaretur, ibi n. 16.

Sequestriũ fieri potest à iudice, alias incompetenti propter fugæ periculum, trãseuntibus & aduenis, maxime mulionibus venientibus ad ciuitatẽ cum equis, & mulis, si reperiantur suspecti rerum, vel dictorum animalium, nisi satisderint, vt declaratur ibidem numer. 17. & 18.

Non tantum sequestrari res debitoris poterunt, si suspectus de fuga sit, & debitor in diem vel conditionem sit, & neque dies, vel conditio soluendæ pecuniæ extiterit, si creditoris interest, sed etiã poterit debitor ipse incarcerari, ibi n. 19.

Ad sequestrationem rerum deueniri potest propter aliquas causas, ob quas debitor dicitur suspectus, vt animaduertitur ibidem n. 20.

Sequestrationem tunc recte fieri traditur ibi in casu dilapidationis, veluti quando constat debitorem egestate laborare, vel ad inopiam vergere, aut quia est vitæ perditæ, & male vtitur rebus suis n. 21.

Apud sequestrum iudex rem deponi iubebit, in casu quo super vna eademque re, vel eius possessione plures litigẽt, & eam ad se pertinere contendant, ita vt partium iura sint obscura, saluo tamen iure cuiusque partis, ibidem numer. 23.

Facta sequestrationẽ iudex poterit ex officio inhibere exercitium iurisdictionis, vsque in finem causæ, si lis sit super iurisdictione, & vterque ex litigatoribus contendat se esse in quasi possessione iurisdictionis, & committere administrationem iustitiæ aliquibus commissarijs, tamquam sequestris, vt in d. art. 6. num. 24 & 25.

Sequestratio recte permittitur in casu quo

UAB Biblioteca de Ciències Socials

quo appellatur ab exēcutione ſententiæ, quæ tranſiuit in rem iudicatā & executor modū excedat in exequēdo, ibi n. 32.

Quando Titius deberet centum Sēpronio debitori meo, & ego denuntiarem Titio debitori mei debitoris Semproniȳ, ne ei illa centum ſoluat, donec mihi ſatisfaciat, tunc equide in eo caſu recte ſequeſtrum fieri cōtra debitorem, ne ſoluat donec mihi ſatisfactum ſit, traditur ibi n. 33. & 34.

Ex qua doctrina ibidē infertur, quòd ſi iudex præceperit debitori pecuniā ſequeſtratā retinere, debitorque reſiſtat & ſequeſtratio fiat, tūc vim illatam à iudice eſſe dici poſſe n. 35. vbi etiam infertur declaratio ad l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamēti, quæ eſt l. 1. tit. 21. lib. 4. nouæ Recop. vbi diſpoſitum eſt, quòd cōtra ſcripturas, quæ paratam habent executionem, nullæ aliæ exceptiones admittantur, præter ibi contētas & expreſſas, & inter alias connumēratur exceptio vi aut metus, quæ verba ad dictā vim illatam à iudice poſſunt referri, vt declaratur n. 36. cū duob. ſeq.

Scriptura priuata ſubſcripta à duobus vel tribus teſtibus vt fidem faciat in iudicio, in his caſibus in quibus quis in ea fundatur, opportet quòd recognita prius ſit â contrahentibus, & quòd teſtes in ea contenti ſuſcriptiones recognoſcant 2. p. art. 1. n. 13.

Proponitur elegans, & praxi vtilis dubitatio circa priuatam ſcripturam in qua hypothecæ debitoris continebatur, an debeat præferri publicis inſtrumentis poſterioribus, ſi prior illa in iudicio recognita fuerit, n. 14. & 15.

TVtor nō ſolum tenetur ad fructus reſtitutionē bonorum pupilli, verum etiam ad iuſtum lucrū, quod redigi potuit ex venditione eorumdem fructuum, qui ſuperſunt poſt alimenta pupilli, vt in 1. p. art. 4. n. 7.

Tutorem vel curatorem non teneri conſeruare frumentum, vel vinū in tempus cariſtiæ, ſed poſſe vendere currenti & communi pretio, neque teneri mittere in alium locum, ex doctrina Gregor. Lopez, refertur ibidem n 8.

Tutoris vel curatoris bona, tam præſentia quàm futura, tacite hypothecata eſſe in minoribus pro reddenda adminiſtrationis ratione verus eſſe dicitur, ibi num. 19.

Tributa Regis tacitam hypothecā & priuilegium habent in bonis eorum qui ſoluere tributa tenentur 1. p. art. 5. n. 14.

Tam tributorum exactores, quam gabellarum, pro eorum exactione habere bona eorum, qui ſoluere tenentur, tacitè obligata, ibidem traditur n. 15.

Vtrum huiuſmodi tributorum, aut gabellarum exactores virtute tacitæ hypothecæ iuris, pro ſolutione gabellæ præferantur alijs creditoribus concurrentibus ad bona debitoris gabellæ, quæritur ibi n. 16. & 17.

Ex vera tributorum rēſolutione deducitur ampliatio ad decimas, cùm in iure æquiparentur, & valeat argumentum de vno ad alterum, vt etiam inducatur dem ius tacitæ hypothecæ ibidem n. 20. & 21.

VXor quamuis ſit potior in hypotheca, ſi tempus inſpicitur, præfertur magis ratione priuilegij, quàm ratione temporis, creditoribus hypothecarijs anterioribus, vt in 2. p. art. 4. n. 9. & 10.

FINIS TOTIVS OPERIS.

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

M A D R I T I,

Apud Ludouicum Sancium Typographum Regium.

Anno M. DC. XVI.

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

15
Complet

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

DRET
Universitat Autònoma de Barcelona
Servei de Biblioteques
Reg. 79.138
Sig 09.347
Rod