

locis eam secutus est, illi opinioni, quam vno tantum in loco approbavit. Ia. in conf. 89. col. ult. lib. 3. Soc. Iun. in conf. 128. num. 2. 1. lib. 1. & Roland. in conf. 67. nu. 23. lib. 1. sic etiam illa opinio Doctoris præualet & retinetur. de actio. Neuz. in conf. 36. nu. 2. & Soc. Iun. in conf. 1. nu. 143. lib. 1. Ea propter illa opinio retinenda est, quæ tunc Doctor ultimo loco affirmavit, & probavit. Ia. in l. si idem cum eo. §. vt. ff. de iurisd. omni. iud. Curt. Sen. in conf. 72. nu. 41. & in conf. 73. nu. 40. lib. 1. præsumitur enim posterior opinio diligentius considerata. Rom. in conf. 327. col. 2. & Neuz. in d. lib. 3. n. 32. prop. fin. Illud observandum est, quod ubi dubia sunt opinioniones, illa sequenda est, quæ aliis conciliat ad concordiamque reducit. Neuz. in d. lib. 3. nu. 32. Gom. in S. c. r. i. nu. 14. in Inst. de act. Cur. Iun. in conf. 10. nu. 1. in fine. & Parisius in conf. 47. nu. 76. lib. 3.

Est quoque considerandum quibus in scriptis Doctor opinionem illam affirmaverit. Nam sunt, qui existimant opinionem illam Doctor esse retinendam probandamque, quam is, de iure respondendo probavit. Ita sanè Gomez. in §. quadam. nu. 27. in Inst. de act. Soc. Iun. conf. 23. nu. 10. lib. 1. Botr. in q. 155. nu. 24. & Alciat. respon. 263. in fine. Aliqui tamen verius esse dixerunt, sequendam esse opinionem quam Doctor probavit docendo legendoque. Sic sanè Parisius in conf. 110. nu. 30. lib. 1. Rubens in conf. 127. nu. 8. Soc. Iun. in conf. 56. nu. 57. lib. 1. Crauet. in tract. de antiq. temp. in tertia particula primæ partis p. incip. nu. 48. Zafius in lib. 1. singularium respon. cap. 7. nu. 11. Sunt & alij, qui credunt probandam magis esse opinionem, quam Doctor in commentarijs, quos tractatus appellare solemus, affirmavit. Ita censuit Neuz. in d. lib. 3. §. de iurisd. omni. iud. Seyfell. in l. si idem cum eo. §. vt. ff. de iurisd. omni. iud.

Illud etiam observandum est, quod in conflictu opinionum, quæ aliquando esse solent inter sacros Theologos, & inris Pontificij interpretes aliqua de dubitatione, quæ ab eorū interpretatione pender, vt puta de contractibus matrimonij, vel usufructuum, deferendum esse magis Canonistis, vt scripserunt post Ancharanum Alex. in conf. 1. col. 4. vers. et si alij, lib. 4. Neuz. in d. lib. 3. §. de iur. nupt. nu. 69. Parisius in conf. 67. nu. 31. lib. 4. In dubio etiam prævaleat illa opinio, cuius Pontificium conuenit. Ita Decius in cap. Ecclesia S. Mariae. nu. 32. de constit.

Est quoque annotandum, quod quando opinioniones sunt adeo dubiæ, vt discerni nequeat veritas, iure suo poterit index rem controuersam diuidere æqualiter inter contendentes, sicuti observavit Imperator in l. & hoc Tiber. ff. de her. inst. Quæ de re scriptis in commentarijs de retinenda possessione in 3. remed. nu. 755. vbi multorum auctoritate comprobatur.

Illud quoque omnittendum non esse duxi, iudicem excusari, si omitta recepta communi Doctorum opinione secutus est illam quæ aliquando eius præceptor verâ esse affirmavit. Ita Abbas in c. 1. col. 6. vers. sed vide notabile dictum. de postul. Prælat. Fel. in c. 1. col. ult. vers. quinto nota, quod index. de const. Soc. Sen. in conf. 44. col. 3. lib. 3. Petrasanct. in sing. 62. incipit, scholares, Petrus Rebuffus in tract. de privileg. schol. in priuil. 74. & Thomas Ferarius in cautela 31. qui post Ludovicū Bologninū in Auth. habita. C. ne filius pro patre. intelligit quando præceptor ille erat vir doctus & solemnus. Est demum observandum, quod quædo Princeps committit alicui causam d. s. m. i. d. n. habito alicuius iuriconsulti consilio, is delegatus debet habere & sequi consilium illud, si modò constat coniecturis principem ipsum delegantem voluisse sequendum esse ipsum consilium. Ita Comens. in conf. 377. omittis multis. num. 2. sequendū impressionem antiquam Lvgdunensem. Post

Principis delegatis mens multis coniecturis colligitur, vt apud ipsum Alciatum.

Index in dubio aduersus fiscum an & quando præsumptionem sumere & iudicare debeat, diligens & accurata explanatio?
S V M M A R I V M.

- 1 Præsumptio in iudicio contra fiscum capitur.
- 2 Fiscus & non regulariter, multis tamen in casibus est privilegiatus.
- 3 Fiscus in casibus non privilegiatis, iure communi vitatur, & priuato equiparatur.
- 4 Dos regulariter privilegiata est, & in eo differt à fisco.
- 5 Fisco agente de lucro captando, aduersus priuatum de damno certantem, iudicatur in dubio contra fiscum.
- 6 Titulus de iure fisci, quid tractet.
- 7 Pronunciandum in dubio contra eum, qui agit de lucro captando, & ad commodum eius, qui de damno vitando.
- 8 Fisco agente, ex causa onerosa contra priuatum de causa lucratiua, pro fisco præsumptio est, & pro eo iudicandum.
- 9 Donatio perfecta dici non potest, ex quo in controuersa positum est, an donare quis potuerit, vel non.
- 10 Fisco & priuato pari in causa lucratiua existentibus, vter præferatur, duæ sunt opiniones, num. 11.
- 12 Fiscus cum priuato in pari causa onerosa certans vtrum præferatur, tres sunt opiniones, num. 16. & 17.
- 13 Contententibus priuatis, si pares sint probationes pro reo pronuntiandum est.
- 14 Sententijs duabus contrarijs latis, vna pro fisco, altera pro priuato reo conuenito, quam præferatur, & c. nu. 15.
- 18 Fisco contendente cum muliere causa dotis, in dubio pro dote pronuntiandum.
- 19 Priuatus habens causam onerosam, præferatur fisco habenti lucratiuam.
- 20 Dotis causa semper est onerosa.
- 21 Privilegiatis duobus concurrentibus, is qui privilegium potentius habet, præferatur.
- 22 Dos habet potentius fisco privilegium, & qua de causa. nu. 23.
- 25 Primipili munus quale fuerit.
- 26 Annona causa totius exercitus robur est, & Reipubl. salus.
- 27 Dotem & fiscum aliquando, & in quibus equiparari.

P R A E S U M P T. LXXII.
Celebre est responsum Modestini in leg. non puto. ff. de iur. fisci. cuius verba hæc sunt: non puto delinquere eum, qui in dubijs questionibus contra fiscum facile respondent, ita legitur in Pandectis Florentinis, teste eruditissimo Antonio Augustino in lib. 1. emenda. iuris. cap. 3. reiecta lectione Alberici, qui sic legendum opinabatur. Non puto facile delinquere eum, & c. Quo sanè responso Dynus, Bartol. & Alberic. annotarunt, in dubio capi præsumptionem contra fiscum. & idem affirmarunt Matthef. in notab. 72. & alij congesti ab Alciato in tract. de præsumptionib. reg. 3. præsumpt. 4. & Didaco Couar. in lib. 1. variat. resolu. c. 16. nu. 2. Cæterum quo difficilis & perplexa hæc disputatio explicetur, distinguenda, atq; constituenda sunt duo præcipua capita: quorum primum est, quando exat contentio inter fiscum, & priuatum, secundo quando est disputatio inter fiscum, & alterum privilegiatum, vt puta mulierem ob dotis causam, vel ecclesiam, vel aliam his simile, singula hæc capita distinguendo aliquot casus, explicabimus.

Prins tamen sciendum est, fiscum non esse regulariter privilegiatum, sed certis, multis tamen in casibus, quemadmodum permultos casus commemorant Franciscus Lucanus Parmensis in tract. de privileg. fisci. Mart. Laudensis in tract. de fisco. & Alfiat. in rubr. de fratribus nouo benefic. inuestitis. nu. 15. in alijs verò casibus in quibus non apparet clarè privilegiatus, vitur iure communi: & propterea priuato æquiparatur. leg. quod placuit.

placuit. ff. de iure fisci. & l. r. C. de conduct. & procurat. præd. fisci. lib. 1. r. & scribunt glos. in item veniunt. Sin priuatum ff. de petit. hered. manifestè Dec. conf. 53. r. num. 3. & apertius Soc. Iun. in l. 1. r. num. 19. ff. solut. matr. qui ob id differentiam constituit, & rectè quidem, inter 4 fiscum, & dotem. nam dos est regulariter privilegiata. fiscus vero in casibus lege expressis.

Hic sic præmissis de primo distinct. capite differamus. Primum itaque est caput, quando est contentio inter 7 fiscum, & priuatum, quo sanè in capite distinguendi sunt aliquot casus.

Primum est, quando fiscus aduersus priuatum contendēs agit de lucro captando priuatus verò de damno vitando, vtputa quando agitur de exigenda pœna (causam hanc esse lucratiuam probauit Dec. in l. in eo quod vel is. num. 4. ff. de reg. iur.) à priuato, qui delictum perpetrasset dicitur, vt quod eius patrimonium dicatur fisco delatum. hoc in casu in dubio præsumitur, atque ita iudicari debet contra fiscum, ita omnium primus docuit Beluifus in l. 1. r. in fin. C. de cad. tollen. & si hoc sibi tribuat Comens. in l. 1. num. 11. ff. sol. matr. & secuti sunt ibidem Socin. Sen. nu. 8. & Ia. num. 37. Idem Ia. in §. si quis agens. in fin. in Inst. de actio. & in conf. 39. num. 3. lib. 1. Felin. in c. pastoralis. num. 9. de rescriptis. Dec. in l. in ambignis. de reg. iur. & in c. 3. de probat. Marfil. in rubr. C. de probat. num. 392. Ripa in l. 1. num. 4. & ibid. Parisius num. 12. vers. considera etiam. Soc. Iun. nu. 24. & Bolognetus num. 17. ff. solut. matr. Alciat. in respon. 522. in fine. Neuz. in lib. 6. §. l. nuptia. num. 47. vers. item in dubio contra fiscum, egregiè Iacob. Simaneas in commentarijs Catholicarum institutionum in tit. 9. nu. 53. Didac. in lib. 1. variat. resolu. c. 16. num. 1. & Hieron. Gabr. in conf. 173. in fine, lib. 2. & ij quidem moti sunt eo responso d. l. n. puto. quod loqui de causa lucratiua, sunt interpretati. est enim collocatum sub illo titulo de iure fisci, in quo agitur de bonis delinquentium fisco delatis, ob id sic in dubio debet interpretari, iuxta l. Imperator. ff. de in diem addit. sed mea quidem sententia, leuis est consideratio, cum & in eo titulo agatur de iure fisci in alijs casibus, quam in his, de bonis delatis, sicuti in l. 3. §. Dini fratres. vsque ad finem. in l. si curator. in l. bonorum. in l. Treius. in l. res. in l. si is qui. in l. eum qui. in l. in fraud. §. pen. & in l. vi. in quib. agitur de contractibus venditionum, locationum, & similibus inter fiscum, & priuatos. Et accedit, quod ipsemet Modestinus in l. in summa. eo. tit. de iure fisci, ita respondit. in summa sciendum est, omnium fiscalium pœnarum petitionem creditorib. postponi. loquitur Modestinus, quando versamur in dubio, alioqui si clara res esset, iniuria fieret fisco, & iò habuit Modestinus pro absoluto, in casibus lucratiuis, seu delictis penalibus, fisci postponi creditoribus quare in d. l. non puto. si de his locutus esset, non dixisset eum non errare, qui in dubijs pronunciat contra fiscum: sed absolute dixisset, esse contra eum pronunciantum absolute. & accedit, quod alius est sensus d. l. non puto: quem considerauit Socin. Sen. in d. l. r. & qui mihi probatur, vt infra dicemus. & interpretationem illam Beluifij, & Comens. manifestè improbarunt Alexander in d. l. r. num. 3. ff. solut. matr. & ibidem Ruin. nu. 4. & nu. 10. in fine. & Paris. num. 12. vers. & licet Iacobus, & Alciatus in d. præsumpt. 4. r. certius casus iste probatur in d. l. in summa. iun. & l. quod placuit, eo. tit. Dixerat Modestinus, omnium fiscalium pœnarum petitione creditoribus postponi. Papin. deinde subiunxit in d. l. quod placuit, quod placuit fisco non esse pœnam petendam, nisi creditores sanum recuperauerint, eo pertinet, vt privilegium in pœna contra creditores non exerceatur, non vt ius eorū priuatorum fisco amittat. Dixit Papin. fisco non amittere ius priuatorum, hoc est, quod si clarè apparet, creditores ius suum acquisiuisse, posteaquam co-

stat bona esse delata, atque ita quodammodo fisco quaesita, fisco eis anteponat, quia & quilibet creditor priuatus anteponeretur, cum verò dubium est, secundum Modestinum, quis prior, vel posterior sit, fisco vel creditoribus, fisco postponitur creditoribus cōprobat sententiam hanc responsum Alexandri Seueri in l. vnica. C. de penis fiscalibus, lib. 10. rem suam (inquit Alexander) persequentibus, pœna ex actio postponitur.

Et accedit ratio, quod in dubio præsumendum est contra eum, qui agit de lucro captando, & ad commodum eius, qui agit de damno vitando. In non debet actori. §. in re obscura. ff. de reg. iur. quo loci Dec. scriptū reliquit, privilegiatū, qui tractat de lucro, postponi alteri, qui tractat de damno. l. vt. ff. ex quibus causis maior. & scribunt Bal. & alij à Decio allegati, & ad rem cōfert tex. l. vt. §. fin. autem creditores. C. de iur. delib. quo scripsit Neuz. in lib. 6. §. l. nuptia. nu. 47. vers. item in dubio faueamus. fauendum esse in re dubia ei, qui agit de damno vitando. Hoc in casu intelligendum est, quod scriptum reliquit Plinius in Panegyrico ad Traianum. Cuius verba hæc sunt. quæ præcipiē tua gloria est, sæpè vincitur fisco, cuius mala causa nunquam est, nisi sub bono principe. & accedit illud Iulij Capitolini in vita M. Antonini cum dixit Imperatorem illum in causis compendij nunquam fisco fauisse.

Secundus est casus, quando fiscus aduersus priuatum contendens, agit de causa onerosa, priuatus verò ecōtra de causa lucratiua. hoc in casu pro fisco præsumitur, atque ita pro eo iudicandum est, in dubio. ita glos. Odofredus, Lucas de Pœna, lo. de Platea, & Iacobus Rebuffus in l. 1. C. de iure fisci. lib. 10. Ang. in §. illud quoque. in Auth. de triente, & semisse. Castr. in l. matr. C. de probat. Rom. in sing. 159. Agens hypothecaria. Salic. in l. si debitor. ff. de pign. Alex. in additio. ad Bart. in d. l. 1. C. de iure fisci, lib. 10. Antonius Corsetus in sing. in verbo actio hypothecaria. Affilius in rubr. de fratribus de nouo beneficio inue. ff. de iur. Soc. Sen. Bulgarinus, & Seyfellus in l. 1. ff. solut. matr. & ibidem Parisius, nu. 13. Alciatus num. 6. & Soc. Iun. num. 21. & Didacus in lib. 1. variat. resolu. c. 16. num. 2. vers. imò si fisco. & ij quidem sic sunt interpretati d. l. r. C. de iure fisci. lib. 10. Cuius verba hæc sunt, si priusquam fisci rationibus pater vester obligaretur, perfectam prædiorum donationem fecisse fuerit probatus, quod citra fraudem creditorū gestum est, non rescinditur. hic constat, donatarios probare debere prius perfectam fuisse donationem, quam donator fisco obligaretur.

Cum tamen onus probandi obligationis prioritatem spectare debuisset ad fiscum actorem, sicuti facit priuatus, qui agendo ex causa onerosa contra priuatum rem ipsam possidentem ex causa lucratiua, probare debet, ante donationem ipsi reo factam, sibi ius hypothecæ ad rem illam competere. in rebus. C. de donat. ante nupt. Et propterea cum aliter statutum sit in fisco, in d. l. r. dicendum est, id contigisse, quia tribuitur aliquis fauor fisco, vt si habet causam onerosam, præferatur priuato habenti causam lucratiuam.

Cæterum Bar. in d. l. r. & in l. quæ nondū. §. quod d. in fine. de pign. scripsit in casu d. leg. primæ, id contingere fauore fisci, vt etiam ille, qui possidet teneatur probare rem fuisse sibi prius obligatam. Et Bart. secuti sunt Bal. in l. si debitor. C. de priuil. fisci. Angel. in l. matrem. C. de prob. Bal. Nouel. in tract. de dote. in 9. parte, in r. priu. Negus. in tract. de pign. in 5. par. 2. memb. nu. 43. Et hec notabilis est declaratio, si vera est ad l. circa. ff. de prob. vbi pro possessore præsumitur, & ob id, qui aliter dicit debet probare. Hoc inquam non haberet locū fauore fisci.

Verum interpretatio hæc mihi nõ placet, cum fisco illo in loco non consideretur, vt fisco priuilegiatus, sed vt creditor. Nam ipse Alex. subiungit, quod citra fraudē

creditorum gestum est, non rescinditur. Accedit, quod alia lege cautum non reperitur, fiscum esse in hoc privilegium, ob id, quod casus d. legis prima sit dubius, non est in dubio tribuendum privilegium fisco, sicuti in huius disputationis initio diximus. Verius itaque existimo, quod docuit Ruin. in d. l. 1. nu. 4. vers. vel tenedo quod. ff. solut. matr. in casu d. leg. 1. C. de iure fisci, esse credendum, quod fisci intentio erat fundata, quippe quod probatum fuerat, donatorem obligasse bona omnia fisco, & quod eo tempore obligationis hæc bona donata erant in illius debitoris sicque donatoris bonis, quare donatarius, qui contendeat sibi prius donata fuisse ipsa bona, quam obligarentur fisco, probare id debuit, atque ita nullum speciale est in d. l. 1. constitutum favore fisci. Cum idem sit, & in privatis quemadmodum explicat Ruinus, & idem probat ibidem Parisius nu. 13. Rectius ita casus iste probatur ea ratione, qua vsi fuimus supra, quod in dubio præsumi, & pronunciari debet pro eo, qui tractat de damno evitando, contra eum qui agit de lucro consequendo. Nec ad rem pertinet consideratio Parisij in d. l. 1. nu. 13. solut. matr. cum dixit, quod in casu d. l. 1. C. de iure fisci, agebatur de damno ex parte donatorum, ex quo erat perfecta donatio. Nam verius est non posse dici perfectam donationem, ex quo est positum in controversia, an donare poterit, vel non, cum prius diceretur obligasse bona ipsa fisco. Et hic quidem casus procedit multo magis, quando intentio fisci est fundata, & nil apparet probatum ex parte privati, iuxta sensum prædictum Ruini ad d. l. primam. C. de iure fisci. Nam pro ipso fisco tunc pronunciandum est, etiam si aduersarius sit in possessione, sicuti in specie annotarunt Herculanius, Pontanus, & Socinus, Ripa in d. l. 1. ff. solut. matr. quos sic retulit, & secutus est Didac. in d. lib. 1. variar. resolut. c. 16. nu. 7. in fin.

Tertius est casus, quando tam fisci, quam privati causa est lucrativa, exempli gratia, si vterque præterit sibi prius donatum, vel hæredem institutum. Affertur etiam potest exemplum, ut si per contractum, legem, vel sententiam poena aliqua pecuniaria alicui indicta partim fisco, & partim privato deferatur, si contigerit damnatum non esse soluendo, nec ex eius bonis posse solui totam ipsam poenam, sed dimidiam tantum; Hoc sane casu dubitatur an sit preferendus fisco vel privato? Recepta est sententia pro fisco non præsumi, atque ita pro eo non esse in dubio pronunciandum. Ita Guilieimus Cuneus, Iacob. Buttrigarius, Bald. Ang. & Alex. in l. rescriptum. ff. de pact. Negof. in tract. de pignori in 2. parte principali, in quarto membro. nu. 115. & Didac. in d. lib. 1. variar. resolut. c. 15. nu. 8. qui testatur communem. Et ij quidem adducti sunt text. l. quod placuit. ff. de iure fisci. qui tñ non probat, si sensum, quem supra retulit, considerabimus. Affertur etiam lex 1. C. poenis fiscalibus creditores præferri. lib. 10. Verum nil ad rem pertinet, cum loquatur eo casu, quo fisco agit ex causa lucrativa, privatus verò ex onerosa. Nam ibi creditor propriè is dicitur, cui titulo oneroso quid debetur, ut scribunt Doct. in l. 1. ff. si cert. Rectius probari potest textu l. non puto. ff. de iure fisci. de quo diximus supra, & in subsequenti casu disceremus.

11 Contrariam opinionem probavit Parisiense consiliū, quod Galli Parlamentum appellant, ut refert Ioannes Gallus in Arrestis Parisiēsis in q. 130. qui commemorat tertium exemplum supra relatū, & inquit pro fisco fuisse pronunciātū. Et quanquā Didac. præcitato in loco scripserit, pro Arresto illo Parisiēsi esse d. l. non puto. se cū dū sensum Comēsis, & Leius, qui delatorem. ff. eo. tit. attamen mea quidē opinione textus d. l. non puto. repugnat, ut demonstrabimus in fra. & d. l. eius, qui delator. em. nil ad rem pertinet. Conferre melius vsi apud Iulianum. ff. de iure fisci, ubi privatus dicebat hæreditatem, fisco verò ut suam vindicabat. Respondit Pomponius Iulia-

num secutus, causam fisci prius esse tractandam. Redde rationem ne publicæ causæ præiudicetur. Verum responderi potest, tributum esse privilegiū fisco solut. respectu ordinis iudicialij, non respectu meritum causa, hoc est quis sit prior in hæreditate.

Quartus est casus, quando fisco, & privatus sunt in pari causa onerosa. Hoc in casu tres sunt interpretum opiniones.

12 Prima fuit eorum qui scripserunt, pro fisco præsumi iudicarique debere. Ita Bal. in l. si debitor. C. de priv. fisci. Rom. in Auth. similiter. nu. 30. C. ad l. Falc. Soc. Sen. in l. 1. nu. 6. ff. sol. matr. & ibidem l. a. nu. 4. & sic Bald. Nouellus in tract. de dote. in parte nona, in primo privilegio. Negof. in tract. de pignori in 2. parte, in 2. membro, nu. 117. qui cōm testatur: sic & Didacus in d. c. 16. nu. 2. vers. sed & si fisco. Et ij quidem adducti sunt primo textu l. si is qui. ff. de iure fisci. ubi in rebus quas sitis a debitore post hypothecam privato quas sitis, fisco, qui in tempore posterior est, præfertur: tamen si in quas sitis ante hypothecā, privatus, qui potior est fisco et expressam habent, præferatur. non solū si privatus habeat expressam priorem, sed & tacitam sicuti considerant Dynus, & Bart. in d. l. si is qui. & cōm esse sensum testatur Bal. Nouell. in tract. de dote parte 10. nu. 2. Verum respondetur secundum Parisium in d. l. 1. nu. 13. vers. nec obstabit, dict. l. si is qui. ff. solut. matr. ubi ita privilegium fuisse expressim concessum, ut præcedens generalis obligatio, & hypotheca omnium bonorum presentium, & futurorum facta privato impediatur obligationem factā deinde fisco, in postea quas sitis. Est ergo in eo fuerit privilegiatus fisco, non tamen in reliquis dici debet privilegiatus. Et si rectè perpendatur, idem sensit Ruin. in d. l. 1. nu. 1. vers. non obstat etiam ff. solut. matr. Secundo adducitur argumentū quod hic fisco, & privatus sunt pares in causa, cum vtriusque sit onerosa. Atqui quādo pares sunt probationes fisci actoris, & privati rei cōventi, pro ipso fisco pronunciandum est, etiam si actor sit, secund. Spec. in tit. de teste. §. postquam. nu. 7. Io. And. in c. in nostra. de testibus. Alex. in l. 1. nu. 2. ff. solut. matr. Decium in l. in ambiguis. nu. 2. ff. de reg. iur. & in c. 3. nu. 5. de proba. & Franciscum Lucanum in tract. de fisco. in privi. 82. Ergo etiam pro ipso fisco habente causam pariter onerosam ac ipse privatus, præsumendum, & iudicandum est. Cæterum respondere potest negando minorem illam propositionem, quia quādo sumus in dubio, atque ita cum non apparet de privilegio fisci, is a pari procedit cum privato (ut diximus supra.) At ubi in-

13 ter privatos est contentio, & pares sunt probationes, pro reo est pronunciandum. I. Arianus. ff. de act. & oblig. & dicemus infra. Idem ergo est dicendum & in fisco, quidquid dixerint Speculator, & sequaces, qui moti sunt ex illa lege non puto, & similibus, quæ non probant. Tertio affertur argumentum, quod quando late sunt duæ sententiæ contrariæ, una pro fisco actore, altera pro privato reo convento. Illa pro fisco pronunciata præferri debet. Ita Spec. & Io. And. ubi supra, & Iaf. in d. l. 1. nu. 3. ff. solut. matr. Ergo & in casu nostro, ubi par est causa fisci, & privati, pro fisco est præsumendum. Verum responderi potest, a Spec. Io. And. & Iafone dissentire Comenslem, Herculaniū, Iaconem ipsum, & Zasium in l. inter pares 15 ff. de re iud. Cum dixerunt, sententiā pro privato reo convento latam, aduersus fisco præferri.

16 Secunda fuit opinio præcedenti omninò contraria, quod scilicet in dubio pronunciandum sit contra fisco. Ita Bar. in d. l. non puto. ff. de iure fisci. cum dixit, quod si duo extant instrumenta contractus, pro fisco, & pro privato eadem die confecta, instrumentum privati præsumitur prius confectum. Et Bartolum secuti sunt Matthes in notab. 71. Alex. in l. 1. nu. 3. ff. sol. matr.

Et ij quidem adducti sunt eo text. d. l. non puto, qui nunc

nunc dicemus) alium habet sensum.

17 Tertia fuit opinio quod sit in iudicis arbitrio, & facultate, præsumere, & pronunciare vel pro fisco, vel pro privato, ut ei visum erit. Hac in opinione fuit Socin. Sen. in d. l. 1. ff. sol. matr. dum interpretatur d. l. non puto. cuius sensum dixit ibidem Soc. Iun. nu. 29. esse verissimum. Non puto (inquit Modestinus) delinquere eum, qui in dubijs quæstionibus contra fisco facillè responderit. Dubitandi ratio erat apud Modestinum, quod dicendū videbatur in dubijs quæstionibus esse respondendum pro fisco, sicuti, & pro dote, iuxta l. in ambiguis. ff. de reg. iur. cum fisco ita multa habeat privilegia ut ipsa dos, ut in eo. tit. ff. de iure fisci. & in tit. C. de privileg. fisci, & diximus supra. Decidit contrarium Modest. quod scilicet non errat in d. l. qui in dubijs facillè respondit contra fisco. Ratio ipsa decisionis est, quia ubi fisco non reperitur expresse privilegiatus non differt a privato, sicuti diximus supra. Quemadmodum ergo est in iudicis arbitrio, & potestate positum, pronunciare in causis privatorum vel pro reo, vel pro actore, ita etiam permiffum ei est in causa fisci contra privatum. Et hic quidem sensus semper mihi placuit, quidquid dubitent, & obijciant Ruin. in d. l. 1. nu. 4. vers. non placet etiam, & Par. nu. 12. propè medium ff. solut. matr.

18 Secundus est huius disputationis caput, quando contentio est inter fisco, & mulierem, causa dotis. Hoc in casu recepta est Dd. sententia, in pari causa, in dubio esse pronunciandum pro dote. Ita Bald. in l. dotis. C. de iure dotium, & in l. ad exactionem. C. de dotis promiff. Iaf. in l. 1. nu. 3. ff. solut. matr. & ibid. Soc. Sen. Ripa nu. 10. Paris. nu. 14. Soc. Iun. nu. 36. Negof. in tract. de pignori in 2. memb. tertie partis princ. nu. 109. Alc. in tract. de præf. reg. 3. præsumpt. 41. ad si. vers. sed mihi placet, & Didac. in lib. 1. variar. resolut. c. 16. nu. 6.

19 Primò affertur argumentum ductum à fortiori ex his quæ diximus supr. quod privatus habet causam onerosam, præfertur fisco, qui dicitur habere causam lucrativam. Ergo multo magis præfertur causa dotis, quæ semper est onerosa. Verum respondetur argumentationem solum concludere, quando causa fisci est lucrativa non autem quando est onerosa. Non enim semper lucrativa est sicuti diximus supra.

20 Secundò vtgere magis videtur, quod quādo duo privilegiati concurrunt, is qui habet privilegium potētius præfertur. l. verum. in fine. ff. de minor. Bart. & reliqui in Auth. quas actiones. C. de sacro. eccl.

21 Atqui dos habet privilegium potentius ipso fisco. Ergo causa dotis præferri debet ipsi causæ fisci. Illa minor propositio probatur ex l. pignus. ff. qui potio. in pig. hab. iuncta l. assiduis. C. eo. In ea enim l. si pignus. respondit Vlpian. tacitam hypothecam priorem privati, præferri posteriori hypothecæ tacitæ fisci. Et ad idem adducitur l. vnica. C. rem alien. gere. Et tamen in d. l. assiduis. constitutum est, tacitam hypothecam, favore dotis præferri priori hypothecæ tacitæ privati. Cæterum responderi potest, veram non esse minorem illam propositionem, cum text. d. l. pignus. non loquatur de hypotheca tacita, sed de expressa, quam specialem appellat Vlpian. sicuti expressam interpretantur glossa, & Doctores ibidem. Nil etiam ad rem confert d. l. vnica. C. rem alien. geren. quam Soc. Iun. in d. l. 1. nu. 38. solut. matr. allegavit. Respondetur secundò, quod si concedimus veram esse minorem illam propositionem, dicendum est id contingere in privilegio expressim concessio doti, ob id argui non potest idem esse, quovis alio in casu dubio. Tertio ita quoque ac melius facit, quod dos est regulariter privilegiata. d. l. 1. ff. solut. matr. fisco verò non, sed certis tantum in casibus, ut diximus supra. Quemadmodum ergo pro dote præsumitur contra privatum d. l. 1. & ibi Doctores. Ita quoque pro eo præsumitur contra

fisco, qui cum non reperitur in hoc privilegiatus personam privati sustinet, sicuti diximus supra.

24 Contrariam tamen opinionem quod scilicet in dubio præsumendum ac pronunciandum non sit pro dote contra fisco, sed quod a pari procedatur, affirmarunt Bal. Nouellus in tract. de dote in 9. parte, privileg. 1. Herculanius in l. 1. nu. 5. ff. solut. matr. & ibidem Ruin. nu. 1. idem videtur sentire. Idem scribit. Tiraq. in tract. de iure primog. q. 17. nu. 15. Primò moti sunt textu l. 2. C. de privileg. fisci. Verum respondetur, nil ad rem pertinere, cum ibi fisco iam obligata essent bona mariti, qui deinde contraxit matrimonium, & pro dote mulieri se obligavit. Præfertur enim fisco qui prior est in tempore, sicuti è contra præfertur dotis causa, si pro ea prius obligata fuerunt bona. Illius responsi verba hæc sunt. Quamvis ex causa dotis, vir quondam tuus tibi sit condemnatus: tamen si priusquam res eius tibi obligaretur cum fisco contraxit, ius fisci causam tuam præuenit. Quod si post bonorum eius obligationem rationibus meis cepit esse obligatus, in eius bona cessat privilegium fisci. Hæc litera adeo clara est, ut vana sit alia interpretatio Soc. Iun. in d. l. 1. nu. 39. ff. solut. matr. dum nescio quid de illius responsi correctione comminiscitur. Secundò adducitur text. l. satis. C. in quib. causis pignus, vel hypoth. tacite contrahitur. Cæterum respondetur Alc. in tract. de præsumptionib. reg. 3. præf. 41. in si. & Did. in lib. 1. variar. resolut. c. 16. nu. 6. in fine, d. l. satis. loqui de casu primipilari, cui tributū est speciale hoc privilegium, ut dos et vxoris ipsius primipili, obnoxia sit in subsidium fisco pro debitis contractis ab ipso primipilo. Eius enim causæ primipilaris favore, multa sunt constituta. l. 1. & vlt. C. de primipilo. lib. 12. Ea ratione quidem, siquid primipili munus erat partiri, & diuidere annonam legionis, cui præerat, ut declarat Cuiac. in l. 3. C. de cohortal. lib. 12. cuius sanè annonæ causa summè favorabilis est, cum sit totius exercitus robur, nec non, & Reipub. salus, quemadmodum ad rem explicat præcitato in loco Didac. Et propterea causa hæc dicitur adeo privilegiata, ut comparatiuè ad causam tantum illa dicatur publica, hæc verò dotis privata. l. 3. C. de primipilo. lib. 12. & ibidem Cuiacius. Quæ autem dignitas, & munus esset primipilum, declarat Didac. post Alciat. Cotareum & Antonium Augustinum quos commemorat. Tertio vtgere videtur, quod fisco, & dos parificentur in privilegijs. Ita gl. in l. 2. C. de privi. fisci. & probat text. §. his cōsequēs, in Auth. de æqualitate dotis. iuncta l. quod quis. ff. de privileg. creditor. In eo. §. his cōsequēs, sancitum est, quod dos præferatur ei qui mutuavit in refectionem, sic & in d. l. quod quis, fisco præfertur simili mutuant in refectionem. Verum respondetur dotem, & fisco in ali-

25 26 27 quibus equiparari, quando causa contra tertium tractatur, sed non quando inter eos, cum dos sit regulariter privilegiata, fisco verò certis in casibus tantum.

Sententia ad cuius instantiam prolata præsumatur?

S V M M A R I V M.

- 1 Sententia lata pro actore, qui petijt in libello pro se eam ferri, ad eius instantiam præsumitur lata, & que sit ratio. nu. 2.
- 2 Sententia lata pro reo, qui pro se pronunciari petijisset, ad eius instantiam lata præsumitur.
- 3 Reus in excipientibus dicitur actor.
- 4 Sententia lata pro reo presente, vna cum actore, ad instantiam rei lata præsumitur, etsi a reo nil dictum fuerit.

P R Æ S V M P T. LXXIII.

CVM dubitatur, ad cuius instantiam præsumatur prolata sententia, distinguendi atque confidendi sunt aliquot casus, Tomus Primus. P 2 Primus