

de heretic. Negufant. d. memb. 4. n. 68. Butri. in c. gaudemus. de divor. Palat. Rub. in c. per vestras. in rubric. §. 35. à n. 3. Petr. Greg. syntagmat. jur. l. 33. c. 8. n. 8. Farinac. de heresi. q. 189. n. 45. Rojas. sing. 214. Decian. in tract. crimin. l. 5. c. 43. nu. 8. & alii apud Merlin. q. 81. Qui sequenti questione idem in muliere Judæa sentit, saltem cum adversus Catholicos agit; Mantic. dict. tit. 19. n. 33. Communis verò aliud habet, quia huic verba legis non conveniunt, l. 4. toties. ff. de damn. infect. nec odiosa debent extendi, c. odia, de reg. jur. in 6. cujus Authores refert Merlin. nu. 1. idibem. Sed prima opinio satis probatur in d. authentica, ex illius ratione ibi expressa, quia scilicet Catholicam non participant communionem, imò ex verbis Justiniani in auth. de privileg. dot. heret. mul. non. prest. collat. 8. apertè constat, voluisse Imperatorem excludere ab hujusmodi beneficio omnes mulieres, quæ Catholicæ non sunt, easque hæreticas nuncupatur; quod patet in §. quæ igitur, ubi ita inquit: Quæ & hoc privilegium, & tacitas hypothecas, & omnia alia quæ mulieribus omnibus in diversis privilegiis à nostris legibus data sunt; illis damus solis, quatenus bis utantur, & fruantur, quæ diligentiam habent rectam; & adorandam nostram fidem tenere (Catholica dicimus, & Apostolica Ecclesie) & participare in ejus salutari communione. Quæ verba ita aperta sunt, ut nullam dubitandi rationem admittant; & hanc opinionem tuerentur Cardinal. Abbas, & Alexandrin. in d. c. gaudemus.

Non conveniunt DD. circa tempus, à quo mulier hanc hypothecam incipia obtinere. Alii volunt à die dotis traditæ, Gloss. in l. assiduis, verb. hypothecam, C. quiprior. Bald. ibi. n. 18. Speculat. tit. de obligat. & solution. §. ante omnia. n. 49. vers. Sed pone contraxi matrimonium. Ant. Gom. in dict. l. 50. Taur. n. 38. Gutt. dict. c. 46. n. 89. ubi licet opinionem contrariam fateatur communem, hanc amplectitur, ut approbatam l. Regia 17. tit. 11. p. 4. Bolaños d. c. 3. n. 26. Molin. d. disp. 438. n. 10. Cujus sententiæ fundamenta adducit, ac refutat Merlin. q. 74. à n. 21. qui ex multis oppositum tuctur à n. 23. scilicet hypothecam oriri, ex quo dos est marito promissa, & sic tenentur Cyriac. tom. 1. controvers. 81. nu. 22. & cont. 110. nu. 8. Fulgo. conf. 216. Parif. conf. 102. n. 16. 17. vol. 3. Afini. de executione. §. 7. c. 105. n. 4. Surd. de aliment. tit. 8. priv. 49. n. 15. Gratian. discept. forens. c. 93. n. 3. Acolta in tract. de retrotract. c. 8. c. 31. nu. 1. Parlador. different. 124. n. 5. Cancr. d. c. 9. n. 10. Boër. decis. 331. Trentac. nu. 27. & n. 25. quid de expressa, de qua etiam Molin. ubi proxime, Negufant. n. 79. & lex Partita, qua motus est Guttier. non ita urget; siquidem ibi sermo est de dote tradita, quæ promissa non fuit, quod suadetur ex eo, quod fit comparatio de dote ad parapherna, quæ non de ducuntur in pactum, nec promittuntur, sed traditione sola penes virum constituuntur.

Quæ sententia ita est intelligenda, ut si dos promissa fuerit ante matrimonium, hypotheca non competat, nisi à die initi conjugii, Trentacinq. dict. res. sol. 9. n. 25. Negufant. dict. memb. 4. n. 79. Novell. supr. part. 10. n. 38. vers. Et ex ista, Barbof. par. 3. n. 34. vers. Postremo, Gait. de credit. c. 4. in appendic. n. 213. in fine, Crivell. decis. 67. unde qui cum expressa hypotheca contraxerunt cum viro, post promissionem, & ante matrimonium contractum, potiores erunt. Ratio est: quia dos esse non potest sine matrimonio, l. 3. ff. de jur. dot. unde prius existere debet hoc, quàm illa, quæ antequam sit, nullum habere potest hypothecæ privilegium, cum non entis nullæ sint qualitates, l. ejus qui in provincia 41. ff. si cert. potat. de quo Merlin. dict. q. 74. à nu. 7. ubi

plures. Quod tamen sine controversia non est. Quod jus transfert mulier in quemcumque successorem, sive universalem, sive particularem, quæ non personæ, sed actioni concessum est; Olea de cession. jur. tit. 6. q. 2. nu. 12. Roderic. de concurs. 1. part. art. 1. nu. 16. 17. Valencuel. conf. 15. nu. 53. Schifordeguer. l. 3. tract. 23. q. 22. Merlin. q. 47. nu. 18. Molin. nu. 4. Mantic. dict. tit. 19. n. 7. 8. Barbof. part. 3. n. 30. vers. Præterea, Novell. part. 12. n. 6. 7. Carthar. decis. 124. nu. 6.

E converso, maritus utique obtinet tacitam hypothecam pro dote sibi promissa, tam in bonis ipsius mulieris, quàm alterius cujuslibet, qui illam constituit, dict. l. unica, §. & ut plenius, l. 23. tit. 13. part. 5. Castill. dict. c. 4. n. 2. Flor. de Mena dict. q. 6. art. 3. n. 7. Mantic. dict. tit. 19. n. 1. Negufant. 18 nu. 25. Surd. dict. tit. 8. privileg. 5. nu. 3. Merlin. dict. q. 43. nu. 8. Negufant. dict. memb. 4. n. 25. Bolaños ubi supra, Guttier. dict. cap. 46. in princip. Ant. Gom. dict. n. 37. vers. Item etiam. Non tamen gaudet beneficio prælationis quo mulier, ex dict. l. assiduis, utitur; Castill. n. 3. Mantic. dict. tit. 19. n. 1. Gregor. Lop. in dict. l. 25. gloss. 1. Boër. decis. 328. n. 3. Bolaños, dict. l. 2. commerc. terrest. c. 12. n. 32. Nec talis promissor hypothecam evitat, protestando, nolle sua bona pro dote obligari, nisi maritus consentiat; Petr. Barbof. in d. l. 1. p. 3. n. 27. ff. sol. matrim.

Nedum pro dote, sed & pro bonis paraphernalibus tacita hypotheca mulieri tribuitur, non tamen cum prælatione; Merl. q. 54. n. 3. 6. Gut. d. c. 46. nu. 2. Gait. de credito, in appendic. c. 4. nu. 115. Ant. Gom. d. l. 50. n. 40. Molin. de iust. & iur. tom. 2. disp. 441. nu. 1. Marefcot. variar. l. 2. c. 117. n. 11. Cancr. variar. p. 1. c. 9. n. 17. Bolaños d. c. 3. n. 26. & d. c. 12. n. 32. Negufant. d. memb. 4. n. 63. Vrsill. ad Affict. decis. 44. n. 6. Anton. Fab. in Cod. tit. de pact. convent. definit. 3. l. 5. Trentacinq. dict. res. sol. 9. n. 23. Quæ tacita hypotheca cessat, si expressè maritus bona obligaverit omnia, vel aliqua, l. fin. C. de pactis convent. ubi notatur communiter. Sunt autem paraphernalia bona, quæ maritus extra dotem uxoris (cujus sunt propria) confensu tacito, vel expresso administrat, Merlin dict. q. 54. n. 1. Gregor. Lop. in dict. l. 17. tit. 11. part. 4. Menoch. conf. 56. n. 1. cum sequentibus, Surd. de aliment. tit. 1. q. 33. n. 16. Guttier. & alii proxime laudati. Quid in donationibus propter nuptias? docent Castill. n. 31. Gratian. discept. c. 33. n. 15. Sanch. de matrim. l. 6. disp. 7. nu. 15.

Verf. Eodem pacto est accipiendum. Pro rebus donatis propter nuptias mulieri competit tacita hypotheca, non verò prælationis privilegium, Negufant. d. memb. 4. nu. 64. Jafon. in §. fuerat antea, n. 40. Inst. de actionib. Mynfing. ibi. n. 21. Alciat. in c. cum contingat. n. 18. de iureiur. Merlin. q. 55. n. 13. Barbof. in d. l. 1. part. 6. n. 16. Bolaños d. c. 3. nu. 27. & d. c. 12. nu. 32. Ant. Gom. in dict. l. 50. n. 41. Gregor. Lop. in d. l. 23. gloss. 2. in fine, Cancr. nu. 16. Castill. d. nu. 31. Quod limitat n. 39. si remuneratio fuerit, cui etiam erit prælationis privilegium. Sed si mulier agat, non ut donationem lucretur, sed ut ea servetur, tum pro securitate dotis, tum ad onera matrimonii supportanda, prælationis privilegio frui poterit, sicut D. Covarr. videtur; cui consentiunt Merlin. n. 4. Barbof. in d. l. 1. part. 4. n. 31. Amat. Roderic. in tract. de concurs. & priv. credit. part. 1. art. 1. n. 21. Idem est quoad arrhas, l. 29. tit. 13. part. 5. Castill. n. 34. Guttier. pract. lib. 2. quest. 17. n. 5. Ant. Gom. n. 41. qui ampliatur ad sponsaliciam largitatem,

gitatem, & iura matrimonialia, pro quibus mulier habet hypothecam sine prælatione. Quod ultimum negat cum aliis Mena supr. num. & merito.

Habet etiam mulier tacitam hypothecam cum omni privilegio, pro dotis augmento, Merl. quest. 50. apud quem plurimi, Cancr. n. 4. Casanat. conf. 54. à n. 34. Trentacinq. n. 22. Roland. quest. 100. n. 6. Novell. in d. l. 1. num. 46. ff. sol. matrim. Menoch. conf. 453. n. 6. & de præsumption. l. 3. præf. 19. n. 78. & præsumpt. 45. n. 16. Barbof. in rubrica, p. 3. n. 65. propè finem, ff. solut. matrim. Flores de Mena, variar. l. 1. c. 6. art. 3. n. 10.

Quod debet intelligi, quando mulier ipsa suam dotem auget, sed cum vir aliquid in dotis incrementum uxori confert, bene datur pro eo hypotheca: at jus prælationis denegatur, Cancr. supr. Negufant. dict. memb. 4. n. 46. in fine, Fulgo. conf. 92. Natta. conf. 253. n. 7. Rota decis. 246. n. 3. part. 2. in recent. Merlin. n. 10. Cyriac. tom. 1. controv. 95. n. 10. & 11. & talis hypotheca non constituitur retrò ad tempus, quo dos principalis fuit constituta; sed incipit à die promissi augmenti, vel traditi, si non præcesserit promissio; ex quo apparet, aliam esse hypothecam dotis principalis, & aliam augmenti; Merlin. num. 15. 16. Nehuf. sup.

Controvertitur, num pro alimentis uxori debitis ex sua dote, matrimonio constante, habeat in bonis, viri tacitam hypothecam; & affirmativè magis communiter responsum est; quin etiam prælationis jure juvatur mulier, non ex quo cessatum fuit ab alimentorum prælatione, sed à die dotis constitutæ, modo non ante incipiat, quàm matrimonium fuerit initum ut diximus supr. de dotali hypotheca; Bart. in l. si eum dotem. §. fin. autem in servissimo n. 7. ff. sol. matrim. Guttier. dict. c. 46. n. 5. Bolaños, dict. n. 26. Flor. de Men. d. §. 3. n. 7. Mynfing. observat. 64. cent. 1. Affict. decis. 10. n. 3. Negufant. n. 47. Lara in l. siquis à liberis. §. siquis ex his, n. 38. ff. de agnoscend. l. Surd. de aliment. dict. tit. 8. quest. 49. n. 16. Latè Merlin. omnino videndus, 29. quest. 51. à principio, usque ad n. 30. qui plurimos refert, Idem juris obinet in alimentis, quæ debentur mulieri intra annum luctus, dum dos apud hæredes defuncti viri retinetur, Merlin n. 36.

Utium, quoties tacita competit hypotheca pro dote mulieri, cesset si expressa intervenierit, juxta dict. l. fin. C. de pact. convent. fusè, ac optime disputat Merlin qu. 59. per totam, & vera resolutio est, non cessare, Castill. n. 4. Sur. conf. 495. num. 6. & de aliment. tit. 1. quest. 42. n. 45. Negufant. supra, n. 78. Barbof. part. 5. n. 69. Trentacinq. n. 3.

Verf. Secunda conclusio.

Mulieri est privilegium, ut ex sua tacita hypotheca anterioribus creditoribus similem habentibus præponatur; quod secus est, si & hi pariter fuerint privilegiati; Cancr. dict. c. 9. n. 1. vers. Et licet Mariene. in l. 7. gloss. 5. n. 34. tit. 16. l. 5. Recopilat. Trentacinq. n. 5. Fontanell. dict. claus. 7. gloss. 2. part. 1. num. 10. Anton. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 8. definit. 16. Idem est de expressa, Trentacinq. n. 3. Novell. dict. tract. de dot. part. 10. in princip. Negufant. supr. num. 99. Barbof. in dict. l. si cum dotem, §. transgrediamur, n. 28. Fachim. controvers. l. 12. c. 33. Mantic. dict. l. 11. c. 19. à principio, Castillo. controvers. l. 3. cap. 4. n. 6. 10. 26. Molin. de iust. & iur. disp. 438. n. 4. 5. Merlin. quest. 31. 63. 71. n. 2. 4. & quest. 77. Guttier. dict. c. 46. n. 7. Bolaños dict. c. p. 12. num. 33. & si dos ex causa legati debeat, prius solvendum est omnibus restatoris creditoribus, Merlin. dict. quest. 71.

num. 3. quoniam leg. ta quantumcunque privilegiata locum non habent, nisi omni ære alieno deductio, l. 33. fin. §. licentia, C. de jur. delib.

Hoc ipsum privilegium prælationis extenditur ad sponsam de futuro, si anticipare aliquid in dotem tradiderit, Merl. dict. quest. 70. ubi alii, Bald. in l. cos n. 2. C. qui potior. ubi Angel. n. 1. etsi multi contradicant, quorum sententia poterit esse vera, cum per spon amiserit, ne matrimonium contraheretur, nam ex eo quod quis impugnat, commodum, sentire non debet, c. ex eo, de reg. jur. in 6. Neque amittitur, si interveniat expressa hypotheca, per quam non cessat tacita, imò idem esset, si cessare diceretur, nam mulier habet expressam hypothecam potior erit creditoribus anterioribus tacitam obtinentibus, ita ut quoad hoc nulla si inter expressam, & tacitam differentia, Merlin. cum alii, q. 62.

Quod jus, cum personale sit, minimè in successores transfertur, nisi sint filii, aut descendentes progeniti ex matrimonio, ad quod dos, quæ petitur, fuit constituta, Cancr. n. 13. Trentacinq. n. 29. Negufant. d. memb. 4. n. 95. Novell. d. p. 10. limit. 5. Molin. d. disp. p. 438. n. 4. Merl. quest. 47. n. 23. cum seqq. Flores de Mena dict. quest. 6. art. 3. n. 10. Greg. Lop. in l. 33. gloss. 6. tit. 13. p. 5. Ant. Gom. ind. l. 50. n. 45. Bolaños ubi proxime, n. 34. Olea pluribus congestis, dict. tit. 6. quest. 2. n. 24. & n. 22. in cessionarium tunc transire dicit, cum mulieris interest, ne adversus illam cessionarius regrediat, Cancr. supr. Fachin. dict. l. 10. c. 34. in fine, Amat. Rodrig. de concurs. credit. p. 1. art. 1. num. 1.

Verf. Tertia conclusio.

Non præfertur mulier ex tacita hypotheca anterioribus mariti creditoribus expressam habentibus. Hæc est communis, atque tenenda sententia, quam sustinent Ceval. quest. 371. Negufant. supr. n. 98. vers. Tamen mulier, Mantic. dict. l. 11. tit. 26. n. 23. Gail l. 2. observat. 25. n. 10. vers. An autem, Pacific. de Salvian. inspect. 3. cap. 2. n. 492. Gait. de credit. c. 4. n. 1197. Cepell. Tolof. decis. 217. Novell. de dot. p. 9. priv. l. 1. n. 2. Cyriac. tom. 1. controvers. 81. n. 23. Guttier. practicar. l. 3. c. 99. n. 8. vers. Nihilominus, Ant. Gom. dict. l. 50. n. 39. Bolaños num. 33. & multi relati per Merl. n. quest. 66. quos sequitur, n. 10. vers. Hac opinione, quicquid alii non pauci sentiant, quos ipse refert, n. 1. Quibus accedit Castill. n. 15. qui aliud vult, n. 18. post leg. 33. tit. 13. part. 5. & Barbof. dict. part. 6. à n. 4.

Solet limitari præfata resolutio in bonis quæstis viro post dotis hypothecam ad exemplum fisci, qui ex sua acita potior habetur anterioribus, etiam expressam hypothecam unitis creditoribus, quoad quæstis post suum contractum, l. si is qui 28. ff. de jur. fisc. quæ limitatio communis est, & defenditur à Greg. Lop. in dict. l. 33. gloss. 4. Mantic. dict. l. 11. tit. 26. n. 23. Barbof. in dict. l. 1. part. 2. n. 17. Guttier. d. q. 99. num. 18. Bolaños, dict. c. 12. n. 30. Cancr. d. cap. 9. n. 2. Peregr. de jur. fisc. lib. 6. tit. 6. n. 17. Ponte conf. 80. n. 2. ac multi alii per Merl. cum ulati, quest. 68. num. 10. Ipse verò ab eis discedit, oppositum magis receptum dicens, n. 11. cui ad stipulantur Gloss. in d. l. assiduis, verb. Licet anterioris, Castill. num. 22. Bolognet. in l. v. n. 68. ff. solut. matrim. Grot. n. 24. vers. Præterea, Bulgarin. n. 41. Negufant. d. memb. 4. n. 102. Marta in d. l. 1. quest. 3. n. 11. vers. Quare Gizarel. decis. 1. Gait. de credit. c. 4. n. 1602. & in appendice ejusdem capituli, num. 12. Ant. Gom. num. 39. in fine, multis omissis, quos Merlinus cumulat, num. 18. Quæ opinio magis congruere videtur veritati, quandoquidem non omnia privilegia fisci sunt



lunt doti communi; neque e contra: ut Merlinus advertit, nu. 20. & 21. & Castill. d. num. 22. vers. Præterea.

- 40 Principalis conclusio etiam limitatur ab omnibus, si res mulieris in mariti bonis reperiantur; nam in illis, anterioribus quibuscumque creditoribus præferretur. Quod procedit, licet æstimatæ in dorem fuerint deditæ, l. in rebus 30. ubi Gloss. verb. Anteriores, C. de jur. dot. Castill. num. 23. Mantic. d. lib. 11. tit. 26. nu. 29. Greg. Lop. in d. l. 33. gloss. 4. Pinel. in l. 1. part. 3. n. 15. vers. Non obstat: C. de bon. mater. Rebell. de obligat. justit. part. 2. lib. 5. quest. 2. nu. 11. Mieres de privileg. creditor. lib. 2. tit. 5. num. 31. cum sequentibus, Amat. Roder. d. tract. de concurs. cred. part. 1. art. 1. à n. 19. & hoc in dote putativa etiam procedere firmat Castill. controvers. lib. 2. cap. 11. num. 39.

Verf. Quarta conclusio.

- Hypotheca tacita dotis præponitur posteriori expressæ; est communis omnium: quod regulare est in omnibus causis, Merlin. quest. 65. Guttierr. dist. quest. 99. nu. 6. Chaffan. in cat. log. glor. mund. part. 12. conf. 99. post principium: Raman. sing. 147. Rebuf. ad l. g. Gallie, tom. 2. tit. de constit. reat. art. 1. gloss. 8. n. 14. Matienzo in l. 7. gloss. 7. n. 3. tit. 16. l. b. 5. Recopilat. Ant. Fab. decad. 6. erroi. 1. Castill. controvers. lib. 3. cap. 4. nu. 7. Tuschus præf. conclus. tit. H. conclus. 129. n. 39. Felician. de censib. tom. 1. lib. 3. cap. 5. num. 8. Barbof. d. part. 6. n. 17. vers. Illud certum, Trentacinq. nu. 8. Minfigner. observ. 1. n. 2. cent. 4. Negulant. n. 98. Rodrig. de ann. redditib. lib. 2. cap. 19. n. 7. Burat. decis. 844. num. Rota decis. 328. n. 26. part. 5. in recent.

Ad Num. 2.

- Mulier habens expressam hypothecam pro dote potior non est priore creditore simili hypotheca munito, Negulant. n. 104. Gait. c. 4. n. 1621. Mantic. tit. 26. cum. 24. Gizarella, decis. 1. n. 12. Fontanel. supra, dist. claus. 7. gloss. 2. part. 1. nu. 12. Marta in dist. l. 1. quest. 3. n. 32. Capell. Tolos. decis. 118. Rota decis. 150. nu. 3. part. 7. in recent. Melin. nu. 9. Ant. Gom. dist. l. 50. nu. 40. Cevall. dist. quest. 371. n. 3. Guttierr. dist. quest. 99. n. 8. Alciat. in dist. l. 1. n. 17. ff. sol. matrim. & ita est cum his tenendum; et si contradicant Castill. n. 16. Barbof. n. 16. 17. & alii, quos recenset, ac refellit Merlin. quest. 67. ubi n. 10. hoc limitat rectè, quando res extant dotales, et si æstimatæ fuissent datæ, nam quoad illas mulier anteponitur anterioribus creditoribus cum expressa hypotheca, per d. l. in rebus, quod etiam decet alii apud ipsum, omnino videndum.

Verf. Præter hoc est etiam.

- 46 Is, cujus pecunia res comparatur alteri, si conveniat ut specialiter sibi sit obligata, præferretur in ea anterioribus creditoribus etiam expressam obtinentibus hypothecam, quando scilicet nominatim mutuarum est ad effectum emendi eam rem quæ obligatur; Molin. n. 7. Barbof. dist. p. 6. n. 11. in fine, Gait. supr. cap. 4. n. 20. 17. Giurb. ad consuetudin. Messan. c. 9. gloss. 2. n. 47. Novell. in l. 1. n. 223. ff. solut. matrim. Cæpol. caut. 124. Castill. d. lib. 3. controvers. c. n. 14. Afflic. decis. 306. n. 5. & ibi Ursil. Ponte dec. 34. à n. 3. Molin. disp. 536. nu. 13. Tusch. lit. H. concil. 131. n. 16. Joseph. Ludovic. decis. 45. à n. 19. Merlin. q. 23. num. 3. Carleval. de judic. part. 2. tit. 3. disp. 28. nu. 2. & 3. ubi plurimos conge-

rit, Gutt. er. practicar. lib. 3. quest. 99. in principio Cevall. tom. 1. q. 740. in princip. In quo omnes concordant propter expressas juris decisiones.

Illud autem in controversiam vertitur, an hujusmodi prælatio competat adversus personas, & causas privilegiatas priorem habentes hypothecam; & quoad dorem affirmant Cæpola, caut. 124. n. 12. Negulant. part. 5. memb. 2. r. 22. vers. Sed est dubium, Gait. de credito, cap. 4. n. 1961. Rota apud Burat. decis. 62. n. 4. Greg. Lop. in l. 30. gloss. 4. tit. 13. part. 5. Mantienzo in d. l. 7. gloss. 5. nu. 8. Roderic. de ann. redditib. lib. 2. quest. 20. nu. 6. 7. testaturque in Pintiana Cancellaria sæpè fuisse adversus dorem decisum.

Negant Mol. dist. disput. 438. n. 8. Barbof. dist. part. 6. n. 2. vers. Sed faja, Cyriac. tom. 1. controvers. 81. n. 23. Afflic. d. decis. 306. 4. vers. Hoc motivo Mantic. dist. lib. 11. tit. 26. n. 7. Pacific. de Salviano, inspectio. 3. cap. 2. n. 507. Merl. quest. 31. nu. 16. vers. Mibi cerie, cum seqq. Guttierr. dist. quest. 99. nu. 20. ubi hanc sententiam magis communè, ac in præxi receptam, ait; cui adherendum videtur, cum in dubiis pro dotebus respondere melius sit; l. in ambiguis 86. ff. de reg. jur. prout D. Covarr. adhæret in fine numeri sequentis. Ubi autem hypotheca mutuantis est prior doti, proculdubio præferretur, nam cum sit expressa, etiam secundo privilegio suo, potior dotis causa haberetur, ut D. Covarr. docuit supra, n. 1. vers. Tertia conclusio, & n. 2. in principio. Unde in his regula servatur, ut prior tempore potior sit jure.

Ad Num. 3.

Antecept est hæc questio: sunt enim plures, qui cum D. Covarr. insiciantur, mutuantem ad emptionem rei tacitam in ea hypothecam obtinere, sed tantum actionem personalem privilegiatam cum prælatione: per textum in l. quamvis 17. C. de pignor. & in l. licet 7. C. qui potior. ita sentiunt Gloss. in l. quos quis 7. vers. Ob novem. ff. de privileg. cred. Surd. de aliment. tit. 8. privil. 48. n. 4. 7. Merl. dist. q. 23. n. 26. Mantic. d. lib. 11. tit. 12. nu. 6. Gait. supr. n. 1198. Guttierr. dist. lib. 3. q. 98. Matienzo in d. l. 7. n. 6. Negulant. sup. n. 163. & est opinio receptissima.

Nihilominus contrarium pro viribus defendit Cevall. tom. 1. quest. 734. n. 4. cum sequentibus, expendens textum expressum in l. 26. tit. 13. part. 5. ubi Gregor. Lop. gloss. 9. adnotavit per eam constitutionem hanc controversiam juris communis esse decisam; atque id sustinet etiam Gloss. in l. idemque 7. verb. Res. ff. qui potior. in l. creditor. n. 5. in fine. ff. de rei. petat. Pacific. de Salviano. inspect. 3. cap. 2. n. 505. Flores de Mena dist. cap. 6. art. 3. n. 5. Navarr. in manual. c. 17. n. 49. Bolaños d. cap. 3. n. 33. Idemque docet in mercatoribus observandum, Stracca de mercat. tract. de decoct. tit. qui potior. in bon. decoct. n. 10. Gail. lib. 2. obser. 25. n. 12. & 13. Quæ opinio maximæ innititur æquitati, ut colligitur ex traditis per Carleval. d. disput. 28. n. 12. Pro qua, ad adducta ab adversariis, posset dici, dist. l. quamvis, non obstare; quoniam ibi non constat, pecuniam fuisse specialiter mutuatam in emptionem prædii; sed fratrem fratri absolute mutuum dedisse, quod mutuatarius proprio arbitrio impendit. prædium comparans; quo casu; nullam hypothecam contrahi in rempta, comperum est. Nec magis urget dist. l. licet, cui D. Covarr. respondet, non esse admittendum argumentum à contrario sensu, contra expressam juris decisionem in authentico de aqualitat. dot. §. bis consequens: nec ita licet argumentari, ubi absonus resultat intellectus ob alicujus legis correctionem, August. Barbof. in tract. de loc. communib. argument. jur. loc. 27. n. 25. qui plures refert.

Ibi

Ibi: Cui & illud accedit, quod res vendita.

- 53 Ad hoc argumentum, quod sit de vendente, habit à fide, de pretio, cui hypotheca nulla conceditur: (quod sanè verum est, Merlin. lib. 4. quest. 41. n. 31. Carleval. d. disp. 28. n. 29. Bartol. in l. quod quis. ff. de privileg. credit. August. Barbof. in collectan. ad l. 1. n. 1. ff. de actionib. empri. ubi alii: ) negatur paritas; Non enim eadem æquitatis ratio in utroque reperitur, siquidem venditor habet fidem de pretio, quia sua interest vendere, & forsitan aliter non posset; quare ob proprium interesse dilationem solutionis concedens, dignus non est beneficio hypothecæ: At mutuantis liberalitatem profusus exercet, cui magis favere æquum est: hanc differentiam rationem agnoscunt Bartol. in d. l. quod quis, Tusch. l. H. conclus. 1. 2. num. 31. Afini tract. de execution. §. 7. C. 51. Carleval. ubi proxime. Ex quo inferitur, quod si mutuantis ad emptionem accipiat usuras, non gaudebit tacite hypothecæ privilegio, ejus indulgentiæ ratione cessante; atque ita prælatio ex dist. l. licet, denegatur mutuantis usurario Carleval. supr. Idem est de privilegio legis, interdum §. ff. qui potior. Anton. de Amat. variar. l. 1. resol. 3. n. 73. Gasp. Roder. de ann. redditib. l. 2. q. 20. à n. 13. similiter in actione personali depositi privilegium amittitur, si is qui deposuit, usuras recipiat, Carleval. pluribus laudatis, dist. tit. 3. disp. 31. in fine.

Tamen à prima sententia recedendum non est; nam ultima, et si æqua sit, nullo juris communi loco probatur; quod autem in dist. §. bis consequens, dicitur, referendum est ad dictam legem licet, C. qui potior, quicquid lex Partitæ decidat, quæ restringi debet ad mutuantem ad edificandum in area debitoris, per quod patrimonium melioris conditionis sit ejus, qui ædificat, & hoc in aliorum creditorum cedit utilitatem; ex quo, iste similis est illi, qui ad refecionem mutuatur; dec. in dist. Lagitur de eo, qui pecuniam dat ad aliquid de novo emendum, nec de mutuate ad fabricandam navim, sed ad reficiendam, vel armandam.

Ibi: Item adversus principalem.

Regula l. de accessionibus 14. ff. de divers. & tempor. præf. ut scilicet, si vincens vincente, à fortiori vincante, sæpissimè in hypothecis fallit; sic mulier, licet vincat anteriores creditores tacitam hypothecam obtinentes d. l. assiduis, sicut non vincit, qui ab illis superatur, sed pari pede currunt; l. 2. C. de privileg. fisco. quod pluribus exemplis posset demonstrari: Ratio est quia non procedit, ubi datur diversa vincendi causa; Menoch. pluribus adductis, cons. 127. n. 11. & in hypothecis, unaquæque suo diverso jure in prælatione utitur. Ita Guttierr. dist. quest. 99. n. 25. 26. Trentacinq. n. 4. Castill. latissime dist. lib. 3. cap. ult. ubi quamplurimos cumulavit.

Ibi: Hoc ipsum ostenditur.

- 59 Concurrente dote, ac credito ejus, qui mutavit ad refecionem rei: cuius partes potiores habeantur in re ipsa refecta, dubitatur; & quoniam variæ sunt Interpretum sententiæ, de quibus per Merlin. quest. 31. alii omittis illa verior ac receptor, est, quæ ait, inter mulierem, & talem creditorem temporis servari prioritatem, ut qui prior est tempore, potior sit jure; sic tenent Gloss. in d. l. interdum, Mantic. dist. l. 11. tit. 23. n. 9. vers. Sed si mulier, Cancer. n. 7. Speculat. tit. de obligat. & solut. §. 5. num. 45. Molin. num. 8. Rebuf. ad consuet. Gallie, tit. de redditib. art. 1. gloss. 8. num. 26. 27. Cyriac. tom. 1. controvers. 81. num. 19. 20. Faria addit, ad Covar. Tom. 1.

Flores de Mena, dist. art. 3. n. 12. Merlin. d. quest. 31. n. 16. Bolannos, dist. cap. 12. n. 25. et si Guttierr. dist. quest. 99. n. 26. & alii, quos laudat, sentiunt, mulierem etiam tempore posteriorem esse præferendam. Illud ipsum servatur in fisco, & aliis, qui à jure prælationis obtinent privilegium, l. 2. C. de privileg. fisco. Barbof. dist. part. 6. num. 15. Molin. supr. Castill. d. cap. 4. n. 10. 12. 27. Sed mulieri præferatur creditor posterior, qui mutuavit ad militiæ emptionem authent. quod obtinet. C. de pignor. Molin. ubi proxime, de quo Merlin. dist. l. 2. quest. 31. post principium. Nec non qui funeris sumptus fecit, Cancer. n. 9. Flor. de Mena dist. art. 3. n. 11. Surd. decis. 255. D. Gar. Mastril. decis. 10. n. 8. 9. part. 1. Pacific. dist. cap. 4. n. 72. 88. latè Merlin. lib. 2. quest. 17.

Ad Num. 4.

Utrum dotis veræ privilegia obtineat ea, de cujus traditione per solam viri confessionem constat: docent Guttierr. de juram. confirmat. part. 1. cap. 15. Ant. Gom. in d. l. 50. Taur. n. 52. Fadill. in authent. res que, n. 120. C. comm. de legat. Surd. decis. 55. n. 5. Menoch. de præsumpt. l. 3. præsumpt. 13. Valasco. consul. 6. tom. 1. Merlin. l. 3. q. 58. Marefcot. variar. l. 1. cap. 8. Trentacinq. sup. resol. 7. de jur. dot. Mantic. dist. lib. 11. tit. 20.

Verf. Primum confessionem dotis receptæ.

Confessionem dotis receptæ à viro emissam, matrimonio constante, animo donandi factam censeri, asserunt Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. ult. part. 1. n. 76. Marefcot. sup. n. 2. Sanch. de matrim. lib. 6. disp. 9. n. 5. Menoch. dist. lib. 3. præf. 12. n. 66. ubi hanc opinionem servandam ait, quia magis receptæ est ipse contrariam veriorum existimet, Guttierr. num. 2. Rot. decis. 67. num. 7. Joan. Baptist. in arario commun. opinion. lit. D. n. 220. Menchac. controversiar. usufrequent. l. 3. cap. 46. à n. 1. Natta cons. 148. n. 4. Paleot. decis. 131. Mohed. decis. 2. n. 1. de confess. Crescen. decis. 2. de confess. Trentacinq. supr. n. 28. & alii plures, quos refert Merlin. ubi proxime, num. 1.

Oppositum, nempe talem confessionem factam, præsumi non animo donandi, sed spe traditionis futuræ; præter D. Covarr. Placet Imol. in l. si divorcio, ff. de verb. obligat. Aretin. ibid. Cravet. cons. 40. col. 1. Barbof. in d. l. 1. part. 6. n. 30. ff. sol. matrim. Menoch. ubi proxime, Valasco, consul. 5. num. 3.

Sed prima opinione, ut veriore, ac receptiore admissa, ( cui suffragatur præter adducta à Menoch. d. præf. 12. n. 58. 59. l. data 27. C. de donat. ubi inter domesticas, conjunctasque personas fraudulentæ præsumuntur donationes, ) non obsunt, quæ pro contraria facere videntur.

Non primum de l. merito § 1. ff. pro socio, quoniam vir donando uxori delictum non perpetrat et si veniat contra prohibitionem legis, cum ea prohibitio inducitur favore ipsius donantis, qui juri suo, ac utilitati nocet, neque alii injuriam infert; Guttierr. de juram. confirm. 1. p. cap. 3. n. 7. vers. Secundo respondeo.

Atque idè talis donatio juramento firmatur, Ant. Gab. commun. lib. 3. tit. de donat. n. 1. Ant. Gom. variar. l. 2. cap. 14. n. 27. vers. Quinto inferitur, D. Covarr. cum multis, in rubric. de testam. 2. part. n. 30. Guttierr. d. cap. 3. n. 3. Sanch. dist. l. 6. disp. 11. n. 2. & est communis, quæ minimè firmaretur, si delictum contineret; si quidem juramentum iniquitatis vinculum esse non potest, cap. quanto 18. 66. de jure jur. cap. inter cetera, 22. quest. 4. Ant. Gom. variar. dist. cap. 14. num. 24. Cevall. quest. 804. n. 3. Menoch.