

put. 635. à num. 1. Gratián. disceptat. libr. 2. c. 250. Monter. decis. Arag. 37. num. 17.

Ibi: Quod deducitur ab ea opinione.

- 67 Licet quoad acquisitionem fructuum legati, vel fideicommissi, & à quo tempore dominium in legatarium transeat, multa, ac varia dixerint Interpretes; compendiosè, quod certius videtur, resoluendum est. Jure itaque communi si species certa, veluti domus, vel fundus proprius testatoris relinquebatur, fictum dominium querebatur, legatario à morte testatoris; verum autem dominium, ab adita hæreditate, vel à quo hæres moram in adundo committebat; at de jure Regio, dominium verum hoc casu à morte testatoris ad legatarium pertinet. Ratio differentie hujus est, quoniam olim legatorum valde ab aditione hæreditatis pendebat, sicuti omnium quæ testamento disponebantur, l. si nemo 9. ff. de testament. tutel. hodie vero legata, & reliqua sustinentur, etsi non adeat hæreditas; l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. Quod si res aliena, vel aliquid in genere, veluti homo, aut vinum legeretur, dominium nullo modo quæritur legatario, nisi à die traditionis. Idemque juris est, si in diem, aut sub conditione quicquam relinquatur. Fructus autem ex tunc lucratur legatarius, à quo verum dominium nactus est, vel moram hæres in tradendo committit; ita Sanch. consilior. moral. lib. 4. c. 2. dub. 16. ubi rem latè tractat, jura, & D. D. adducens; quibus adde Menses in l. eam quam, C. de fideicommiss. Tusch. lib. 5. conclus. 154. Mantica de conjectur. lib. 7. tit. 10. nu. 24. Alvarad. de conject. ment. defunct. libr. 4. cap. 1. nu. 43. Morquecho de division. bonor. libr. 3. cap. 5. nu. 24. Salgad. in labyrinth. p. 2. cap. 14. num. 21 & sequentibus. D. Lar. decisio. Granatens. 62. num. 34. Marefcot. lib. 2. cap. 96. à num. 5. ubi notat, quod, ut acquiratur dominium legatario, ejusdem acceptatio non desideratur, sed est intelligendum de dominio revocabili; l. si tibi homo 88. ff. cum servus, ff. de legat. 1. Idem quod de legato; etiam de fideicommissio particulari dicendum est; Ant. Gom. variar. lib. 1. cap. 5. nu. 15. vers. Si vero hæres. De universali fideicommissi fructibus, Ant. Gom. d. nu. 15. plures casus distinguens; Fachin. libr. 12. controversiar. cap. 67. Tusch. lib. 5. conclus. 277. Mantica d. tit. 10. Menoch. de arbitrar. cas. 256. Fufar q. 616. & alii, quos laudavimus supra num. 18. ubi de acquisitione fructuum pendentiæ, adveniente die restituendi fideicommissum.

Ibi: Verum si diligenter rem istam.

- 76 Fructus pendentes, cum possessor majoratus deedit, esse dividendos pro rata temporis inter illius hæredem, & successorem in primogenium, docent cum D. Covar. Mol. d. cap. 11. n. 11. (ubi nu. 19. cum aliis tractat, quomodo pene fiscalis sint inter eos dividendæ; & resolvit, inspiciendum esse tempus condemnationis, ut illi quærantur omnino, qui tunc possederit majoratum; quem sequitur Bobadill. in politic. tom. 1. lib. 2. cap. 21. n. 189. quamvis Roland. cons. 77. vol. 4. tenuerit, esse dividendas) Burgos de Paz in Proemio leg. Taur. num. 74. Guttier. d. quest. 33. num. 31. Ayora de partition. p. 1. cap. 9. num. 6. Escobar d. comput. 20. num. 7. Avend. respons. 5. num. 6. Palac. Rub. in rubric. de donat. §. 62. num. 10. Parlador. different. 120. num. 7. Castill. de usufruct. c. 80. per totum, Alvarad. ubi supra, cap. 2. §. 1. num. 5. Peregrin. de fidei commiss. cas. 49.

num. 101. Paz in tract. de tenet. cap. 11. num. 35. quam sententiam, quæ verior, ac receptor est, limitat Ayora ubi supra, in primo majoratus successore, cui omnes fructus pendentes tempore mortis fundatoris majoratus cedere debent; consentiunt Guttier. supr. Pat. Molin. disput. 635. num. 10. Christin. dict. decis. 195. & ita in Pinciana Cancellaria observari, deponit, ut oculatus testis, Escobar supra, nu. 9.

Sunt tamen non pauci, quibus placuit, fructus pendentes omnes ad successorem in majoratum pertinere, putantibus possessorem majoratus esse similem usufructuario; sic docent Anton. Gom. in l. 40. Tauri, num. 74. Costa de patr. & nepot. num. 75. Monter. decis. Aragon. 17. à num. 9. & alii, quos refert Escobar supra, num. 5.

De aliis fructuum pendentiæ divisionibus videndi sunt Molin. dict. cap. 11. Guttier. dict. q. 33. Escobar d. comput. 20. P. Molin. dict. disp. 635. Tondut. questio. civil. dict. cap. 69. ubi agit à nu. 7. de fructibus pendentiæ in bonis mariti, vel uxoris: tempore dissoluti matrimonii, probatque non esse dividendos pro rata temporis, quasi lucra, durante matrimonio, quæ sita; sed integrè ad eum pertinere, in cujus bonis sunt radicati; ex parte tantem ad communionem conjugalem spectabunt; quod est notandum ad l. 4. & tit. 9. lib. 5. Recopil.

AD CAPUT XVI.

In dubiis, an Fiscus sit privatis in judicio preferendus.

SUMMARIUM.

- 1 De jure, ac privilegio fisci, qui scripserint.
- 2 Fiscus unde dicitur.
- 3 Princeps solè, & respublica, non recognoscens superiorem, fiscum habent.
- 4 Magnatibus non est fiscus.
- 5 Fiscus quid sit.
- 6 Fisco an sit in dubio favendum?
- 7 Fiscus, & privatus, in ambiguis æquo pede ambulant.
- 8 Fiscus ubi specialiter privilegiatus non reperitur, jure communi debet uti.
- 9 Explicatur l. non potu, ff. de jur. fisc.
- 10 Fiscum multis privilegiis jura prosequuntur.
- 11 Respondetur ad fundamentum contrarie sententiæ.
- 12 Doti in dubiis subveniendum est.
- 13 Fisco non competunt omnia privilegia dotis, nec è contra.
- 14 Privilegiorum extensio recipienda non est.
- 15 Quoties dubitatur, an aliquod fisco competat privilegium, è negativè respondendum est.
- 16 Fiscus non presertur privato, ubi de prioritate instrumentorum non constat.
- 17 De interpretatione l. 1. Cod. de jur. fisc. lib. 10. qui tractant.
- 18 Fiscus in casu d. l. 1. habet privilegium, ut onus probandi incumbat adversario possidenti.
- 19 Tale privilegium non datur in alio casu præter expressum in lege.
- 20 Traditur specialitatis ratio.
- 21 Donationes inter personas conjunctas suspitionem fraudis præferunt.
- 22 Presumptio juris onus probandi in adversarium transfert.
- 23 Probabilis est opinio, quæ docet, in dict. in l. 1. nullum concedi fisco privilegium.
- 24 In privilegio argumentum de majori ad minus non procedit.

25 Fiscus

- 25 Fiscus an præferatur anterioribus creditoribus tantam hypothecam habentibus.
- 26 Doti non tribuitur privilegium fisci, de quo in l. si is qui, ff. de jur. fisc.
- 27 Ubi sunt pæres probationes, reus debet absolvi.
- 28 Fallit in libertate, dote, & aliis causis favorabilibus.
- 29 Fisci causa regulariter favorabilis non est.
- 30 Quoties sunt diverse sententiæ equalibus suffragiis munita, non est præferenda, quæ favet fisco.
- 31 Pro libertate in dubio judicandum est.
- 32 Fiscus agens contra possidentem, ex l. si is qui ff. de jur. fisc. probare debet, bona post sum contractum à debitore fuisse quæsit.
- 33 Idem est si nullus possideat, sed fiscus, & privatus prior tempore, concurrant.
- 34 Cui est privilegium ad tempus relatum, temporis probatio incumbit.
- 35 In privilegio non valet argumentum de dote ad fscum.
- 36 Dotale instrumentum in dubio prius confectum præsumitur.
- 37 Etiam contra possessorem.
- 38 Licet fiscus sit, qui possideat.
- 39 Dos uxoris Principii est obligata in subsidium pro administratione militaris annonæ.
- 40 Bona paraphernalia non sunt obligata, sicut dos.
- 41 Quod fuerit officium Principii.
- 42 Decisio l. satis, an habeat locum in Regalibus Thesaurariis?
- 43 Privilegium, ut instrumentum prius confectum præsumatur, locum habet contra possidentem.
- 44 In dubio instrumentum possessoris prius factum præsumitur.
- 45 Privilegium, ut prius factum instrumentum præsumatur, quando competit fisco.
- 46 Mulier agens contra fscum possidentem, habet privilegium, ut dotale instrumentum antèrius præsumatur.
- 47 Fiscus cum privato concurrens ad penam præfertur, si bona rei non sufficiant.
- 48 Fiscus à die sententiæ hypothecam obtinet in bonis damnati.
- 49 Hypothecarii creditores potiores sunt chirographariis etiam privilegiatis.
- 50 Sequestrum triplex est.
- 51 Sequestrum necessarium regulariter est prohibitum.
- 52 Fieri nequit, nisi in casibus jure expressis.
- 53 Postulant sequestrum, probare debet, eo casu jure esse permissum.
- 54 Faciendum non est, aliquo legitime possidente, etsi rixæ timeantur.
- 55 Fisco agente contra possessorem, sequestro non est locus.
- 56 Agens rei vindicatione an adversarium possidere fateatur?
- 57 Rei vindicatio intentari potest adversus rei detentorem.
- 58 Renunciatio juris proprii præsumenda non est, si aliter actus potest subsistere.
- 59 Actio confessoria & negatoria quibus dentur.
- 60 Quid est in possessione Nobilitatis, si super ea litiget, durante lite, cogitur tributa plebiorum solvere.
- 61 Litigans super Nobilitate sua, potest possessorium propositum ab adversario suspendere, & de proprietate disceptare.
- 62 Qui se Nobilem declarari desiderat, nobilitatem probare debet, etsi possideat; aliàs succumbet.
- 63 Nobilis nullus præsumitur.
- 64 Nemo ex infecta radice ortus creditur.

Faria addit. ad Covar. Tom. I.

- 65 Nobilitas quomodo probetur per communem estimationem, ac famam.
- 66 Desideratur probatio famæ immemoralis nobilitatis.
- 67 Nobilitas probatur ex actibus distinctivis viginti annorum juxta formam legis Regiæ.
- 68 Lite pendente super nobilitate, litigans ut plebeius contribuit; de quo sup. n. 60.
- 69 Utrum admittatur litigator super Nobilitate sua ad probandum incontinenti possessionem, ne interim plebeiorum tributa pendere compellatur?
- 70 An qui est in possessione Nobilitatis, si litiget super ipsa, interim ad officia Nobilium possit eligi?
- 71 Agens, ut Nobilis pronuncietur, potest suspendere petitorium à se propositum, & ad possessorium redire.
- 72 De intellectu Clement. unice, §. fin. de caus. possess. & proprietat. remissivè.
- 73 Reus potest ante conclusionem in causa, intentando possessorium, suspendere petitorium adversario propositum.

DE jure ac privilegio fisci latè tractant Marc. Ant. Perègr. Paul. Grilland. Boss. in praxi. de fisco, Farin. fragment. crimin. lit. F. verb. Fiscus. à n. 149. Carleval. de judic. tom. 2. tit. 2. disp. 1. n. 15. cum aliis, & tit. 3. disp. 34. per totam, Petr. Barbof. in l. 1. p. 2. n. 11. ex vers. Ad complementum autem cum numer. seqq. ff. solut. matrimon. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 72. per totam, Alfar. de offic. Fiscal. glof. 16. Amaya in l. 1. C. de jur. fisc. lib. 10. D. Larrea allegation. Fiscal. per tot Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 3. per totum, ubi de hypotheca Fiscalis: Franc. Lucan. tom. 12. fol. 6. Anton. Olban. de jur. fisc. Cevall. commun. contr. commun. tom. 2. q. 822. & 827.

Fiscus ex eo dicitur est, quod pecunia publica, quæ plurimum abundabat, maximis quibusdam sportis portari, recondiq; solebat, ad instar earum, quibus olea clausa prælo præmitur ut ex ipsa oleum defluat, quæ fisci appellantur; l. sed adde 21. §. illud nobis, vers. Fiscos, ff. locat. Festus Pompei. lib. 15. D. Isidor. lib. ultim. etymologiar. c. 9. Pedian. ad Cicron. 1. in Verrem, Parlad. differ. 111. nu. 1. 2. D. Larrea supra, in proem. nu. 1. ubi alias etymologias tradit, multos referens. Apud nos fiscus, Camera Principii vulgo etiam dicitur; l. 33. tit. 13. p. 5. ubi notat Greg. Lop. glof. 1. sic per totum. tit. 14. lib. 2. Recopil. & alii in locis passim nuncupatur, Parlador nu. 5.

Solus Princeps, aut Respublica libera superiorem non recognoscens fscum habet, qui Magnatibus non est; sed si Civitati non liberæ, aut Proceri concederetur merum, & mixtum imperium cum juribus regalibus; fscum cum suis privilegiis habere diceretur, Parlador. n. 10. cum seqq. Merlin. de pignor. lib. 3. q. 87. n. 11. 12. D. Larrea. n. 7. Peregrin. lib. 1. tit. 2. n. 72. Bobadill. in politic. lib. 2. cap. 26. n. 114. Guttier. de gabel. quest. 85. n. 7. Simanc. supr. tit. 9. num. 128. & alii communitè. Utrum Episcopus fscum habeat? docent D. Covar. infrà. lib. 2. c. 9. n. 11. Bobadill. c. 17. n. 199. Azeved. in l. 12. n. 4. tit. 6. lib. 3. Recopilat. Merlin. supr. quest. 33. nu. 14. Et verum est, quod etsi Cameram, vel fscum obtineat, fisci Regiis privilegiis non gaudet.

Fiscus est repositoryum pecuniæ, quæ ad Principem pertinet, ad publicum statum sustentendum, D. Larrea n. 2. At nonnulli malè de fisco sentientes inquirunt, esse saccum sine conscientia imburfantem malè quæsitam, ut refert Cyriac. tom. 1. contr. vers.

K

troverf. 13. n. 33. 31. quod sub bono Principe nefas est dicere. Sed inter fisco, & reliquum Principis patrimonium, differentiam DD. constituunt, ut videre est per Tondutum de prevent. judic. part. 1. c. 23. in princip. Surd. decis. 1. n. 11. & hoc privatam appellant, Tondut. n. 1. 2. Cravet. de antiq. temp. part. 4. §. absolutis. n. 3. & facit h. i. §. hoc interdictum. cl. 2. ibi: Res enim fiscales quasi propriae, & privatae Principis sunt, ff. ne quid loc. public.

Est ad hunc locum Philippi II. egregium responsum, qui à Senatu consultus circa decisionem cuiusdam causae dubiae, ex qua maximum compendium fisco veniebat acquirendum, sic uni ex Senatoribus ad hoc misso dixit: Semper in cura habe, & senatum renuncia, in dubio semper contra me iudicandum, quod assert. D. Larrea num. 9. ex Perreno de dict. & fact. Philip. II. c. 10. vers. Estando. Conducit ad idem Justiniani sententia in ant. in judic. fin. quoq. suffr. S. consideravimus.

Ad Num. 1.

Multis placet, in dubiis esse contra fisco pronuntiandum, ex l. non puto, 10. ff. de jur. fis. Simanc. de Catholic. institut. tit. 9. num. 53. Parlador. rer. quotidian. lib. 1. cap. 3. §. 2. n. 36. Farinac. ubi iur. Menoch. conf. 305. n. 15. & conf. 451. nu. 39. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 25. nu. 85. verb. Et hoc quidem, & plures alii adducti per Carleval. d. disp. 1. n. 34. & per Fachinæ. controvers. lib. 10. cap. 32. vers. Alia sententia. Quae sententia recepta est, ac tenenda, cum fisco ex causa lucrativa contra privatum de damno vitando tractantem contendit; ut docent Olea, & alii statim referendi.

Alii è contra fisco impensè faventes ajunt; in dubiis pro ipso respondendum; maxime si de damno vitando certet, Guttier. practiar. lib. 4. c. 14. n. 6. Merlin. d. lib. 3. quest. 92. n. 6. vers. Sequenda ergo, Bald. Novel. de dot. part. 9. in princip. Manuc. de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 25. a. n. 19. Negulant. de pignor. part. 1. memb. 4. num. 117. vers. Sed quocumque sit, Olea de cession. jur. tit. 8. q. 3. nu. 18. Pareja de instrum. edit. tom. 2. tit. 7. resol. §. num. 48. & laudati à Menoch. d. praesumpt. 72. nu. 12.

Tertia est opinio eorum, qui estimant: quod, etiamsi fisco tractet de damno vitando, non est preferendus in dubiis privato, sed rem esse decidendam, ac si duo privati concurrent, ita Duaren. in l. 1. col. 4. ff. solut. matrim. Barbof. ibid. part. 2. à nu. 14. Coita de privileg. creditor. in praesat. ad reg. 1. à nu. 29. Socin. Jun. in dict. l. 1. nu. 29. 35. ff. solut. matrim. Fachinæ. d. c. 12. in fine, Carleval. ubi proximè nu. 35. ubi alios refert, Garcia de nobilit. glos. 25. nu. 6. vers. Ea autem, Menoch. d. praes. 72. nu. 17. Amaya supra à n. 39. Quae sententia duabus praemissis praeponenda videtur: nam fisco, ubi specialiter non reperitur privilegiatus, jure communi utitur, ut privatus. Sic tenent communiter DD. per l. placuit 37. ff. de jur. fis. l. idem juris 12. ff. de compensat. l. cum vitiose 25. ff. de pignorib. l. 1. C. de condutor. & procurat. lib. 13. Glos. in l. i. em veniunt 22. §. in privatorum verb. in publica, ff. de penit. heredit. Cyriac. controvers. forens. tom. 1. controv. 13. n. 22. Merlin. sup. q. 87. n. 1. vers. In primo casu, Cevall. d. q. 822. nu. 10. Barbof. in d. l. 1. part. 7. nu. 19. in fin. Tondut. de prevent. judic. part. 1. cap. 30. nu. 84. Martin. Laudens. tract. de fisco. in princip. quest. 14. Peregrin. lib. 6. tit. 1. nu. 1. Farin. supra, nu. 150. 155. Menoch. num. 2. 3. Caball. tom. 1. crimin. cas.

59. nu. 20. 21. & tom. 2. cas. 203. n. 10. Joseph Melle in addition ad Casarellam decis. 1. n. 91. 92. Noguerol. allegat. 33. n. 69. Quod etiam in Principe procedere; observat ex pluribus, Gail. lib. 1. observat. 90. Cyriac. sup. nu. 5. Cum ergo nullibi cautum sit, ut in dubiis pro fisco judicetur, nulla inter eum & privatos in hoc debet constitui differentia.

Ad fundamentum primae opinionis ex d. l. non puto, dicendum est cum Carleval. Menoch. Barbof. & Joan. Garc. ibi Consultum duntaxat probare, non esse privilegium fisco, ut in dubiis pro eo pronuncietur, ut doti, & libertati, atque ideo non delinquere, aut facere contra jus; qui eadem facilitate, qua contra privatos, contra fisco judicaverit, quando ei licuerit, pro arbitrio quam maluerit partem amplecti propter dubium: ex quo perpetram inferitur, in quaestionibus ambiguis adversus fisco pronuntiari debere; imò nulla ratione potest suaderi, ut deterioris conditionis, quam privatus, sit fisco, quem aliàs jura plurimis privilegiis protequantur; ut rectè D. Covarruvias hic considerat: utque fuerit Modestini mens, juxta quam ejus verba sunt intelligenda, secundum quod verolimitè est; ut post Baldum, & Cravet. docet Menoch. conf. 763. nu. 3.

Refellitur non difficile, quod pro secunda sententia facere videtur, paritas scilicet quoad privilegia inter dotem, & fisco, ex l. 2. C. de priv. fisco, nam licet in dubiis pro dote sit respondendum, l. in ambiguis 71. ff. de jur. dot. l. in ambiguis 86. ff. de regul. jur. Cynac. controv. 81. n. 31. Merlin. tit. 2. quest. 67. nu. 3. non tamen idem privilegium fisco communicandum est: neque enim omnia privilegia dotis fisco competunt; sicut per contrarium non omnia privilegia fisci, doti dantur; quod in jure notissimum est, & probant Gizarellæ decis. 1. n. 23. Merlin. d. lib. 3. q. 68. nu. 20. 21. & q. 77. nu. 3. Guttier. pract. lib. 3. q. 99. nu. 6. Menoch. d. praes. 72. nu. 27. Nec privilegiorum extensio est admittenda, contra regulam textus in l. quod verò 14. ff. de legib. Cyriac. d. controvers. 13. num. 75. Carleval. sup. tit. 3. disp. 28. nu. 16. Barbof. sup. p. 1. n. 19. Et quoties dubitatur, an fisco competat privilegium aliquod: adversum ipsum respondendum esse negativè resolvit Farinac. ubi proximè, Neque obstat dict. l. 2. in qua solum aequiparantur fisco, & dos inter se, quod privilegium hypothecae; non quoad alia; atque ita regula ex ea generalis induci nequit, ut avertit Merlin. d. lib. 3. q. 68. n. 20. & p. 77. n. 3. Gizarel. dict. decis. 1. n. 24. 25. Bologn. in l. 1. n. 202. ff. solut. matr. mon.

Ad Num. 2.

Ex praemissis deducitur resolutio ad hanc quaestionem de duobus instrumentis eodem die confectis, de quorum prioritatem non obstat, uno in favorem fisci, & altero pro privato, quod sit preferendum? de qua Olea d. q. 3. nu. 18. Pacian. d. cap. 25. n. 86. Pareja dict. n. 48. Amaya supra n. 93. Rodriguez de concors. p. 1. art. 2. num. 15. Joan. Garcia d. glos. 16. n. 9. Coita ubi supra. nam neque fisco privato, neque privatus fisco potior est, sed uterque pariter admitteret, juxta l. 1. §. si quis in duobus, ff. de bon. posses. secund. tab. proci Amaya, Coita, & aliis visum est; nisi ex aliqua causa aliàs inter eos locus sit praestationi, veluti si alter in possessione sit, habeatve horam expressam, in qua fuit confectum instrumentum: His casibus, iste, sive privatus sit, sive fisco superabit; quoniam illius instrumentum praecessisse jure praesumitur, Olea nu. 5. 6. 19. Merlin. lib. 4. q. 4. n. 33. 37.

33. 37. Pacific. de salvian. inspect. 3. c. 2. n. 428. 433. 491. Gait. de credit. c. 4. n. 1834. 1863. Pareja d. resolut. 5. n. 44. 60. qui plures laudat.

Primus tamen casus limitatur, cum fisco agit ex causa onerosa contra privatum ex causa iucrativa possidentem, nam pro fiscali instrumento praesumitur; d. l. 1. C. de jur. fis. Olea num. 19. ubi alii. Et quid si habens horam in instrumento, agit contra possidentem? videas Olea num. 12. Pacian. n. 97. vers. Sunt. qui, ubi; n. 86. cum nonnullis resolvit, in supra proposita quaestione principali, pro privato esse contra fisco pronuntiandum.

Ibi: Textus insignis in l. 1. C. de jur. fis. lib. 10.

De interpretatione d. l. 1. Pacian. nu. 84. 85. 17 Menoch. d. 17. praes. 72. num. 8. 9. Carleval. d. tom. 2. tit. 3. disput. 30. nu. 29. 30. Lucas de Penna 18 in d. l. 1. Barbof. supra, part. 2. nu. 18. Et secundum commune intellectum illud privilegium in ea constitutione fisco indulgetur; ut onus probationis in adversarium transferatur contra communes juris regulas quae pro possessore faciunt, ita Carleval. & Barbof. ubi nuper. Peguer. decis. 49. num. 1. Bald. Novel. supra part. 1. privileg. 1. Negulant. de pignor. part. 5. memb. 2. n. 43. Fulvi: constant. in l. 1. nu. 12. C. de jur. fis. Guttier. dict. lib. 3. quest. 99. n. 14. Pascal. de patr. potest. part. 2. c. 9. n. 45. vers. Undè habitata.

Sed privilegium istud ad alios casus praeter ibi expressum extendi non debet, neque ex eo textu colligi rectè potest, quod, ubi de prioritatem obligationis non apparet, praesumatur fisco prius contraxisse generaliter. Nam in specie decisionis illius, specialis ratio privilegio dedit occasionem, scilicet fisco agere ex causa onerosa contra possidentem titulo lucrativo, quod licet in privatis non sufficeret ad relevandum actorem ab onere probandi prioritatem contractus, Pacian. num. 84. & praemittunt proximè laudati, & alii omnes qui communiter sentiunt, fisco privilegium indulgeri in dict. l. 1. hoc tamen fisco favorabiliter concessum est; si verò possessor, contra quem fisco experitur, habeat causam onerosam; si fiscale instrumentum praecessisse non praesumitur, sed illud probare tenetur fisco agens; sic explicant Olea ex multis, num. 19. Amaya, Carleval, Pacian. ubi proximè, Coita in d. praesat. ad reg. 3. à nu. 17. Quare ex hoc speciali casu regula generalis constitui nequit ad quaestionem de duobus instrumentis, quorum de prioritatem dubitatur, cum fisco, & privatus ex simili causa contendunt.

Imò altera specialis ratio in praesata constitutione itidem concurrat, nempe fuisse praedia per patrem propriis filiis donata, hujusmodi enim donationes inter conjunctas personas suspicionem fraudis praese ferunt, atque ita praesumptio erat pro fisco, quod in fraudem ipsius donatio fuisset facta; l. data jam pridem 27. C. de donat. Menoch. de praesumpt. lib. 3. praes. 124. nu. 23. Quae quidem praesumptio fisco favebat, ut onus probationis possessoribus incumberet; argum. l. non est verisimile, fin. ff. quod met. caus. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 8. num. 4. vers. Generaliter. notavitque Glos. in ead. l. non est, verb. 22 praesumptio. Quibus perpensis, defendi potest sententia Menoch. dict. praes. 62. nu. 8. vers. Verum interpretatio haec, qui post alios docet, in d. l. 1. nullum privilegium fisco fuisse concessum, sed eam decisionem communibus juris regulis omninò convenire.

Faria addit. ad Covar. Tom. I.

Ibi: Sed etsi fisco agat ex causa onerosa.

Imò nullus praeferreretur, ut nuper probatum manet; ad quod nihil facit l. si is qui 28. ff. de jur. fis. Nam longè diversum est, quod ibi fisco indulgetur ab hoc, de quo agitur; & in materia privilegiorum, non valet argumentum de uno ad alterum; neque ex eo quod concessum sit; quod est plus, quod minus est censetur indultum; d. l. quod contra 14. ff. de legib. Rebuf. de decim. cap. 14. nu. 8. Pat. Suar. de relig. tom. 1. tract. 2. cap. 23. n. 7. cum privilegia non sint multiplicanda, cap. porro 7. de privileg. l. 1. Cod. de dot. promiss. Cyriac. controvers. 13. num. 41. Surd. decis. 255. num. 3. Menoch. conf. 916. num. 8. Et de intellectu d. l. si is qui, videndi sunt Carleval. dict. tit. 3. disput. 34. à nu. 5. Merlin. d. lib. 3. quest. 87. per totam, Castill. controvers. lib. 3. cap. 4. ex num. 19. Matic. sup. lib. 11. tit. 15. num. 6. cum. seqq. Gab. Mode. de pignorib. tit. quib. mod. pign. vel hypothec. solum à numer. 111. Pacific. dict. cap. 2. numer. 473. Gait. sup. cap. 4. numer. 1547. 1828. cum sequentibus. & 1831. & plurimi alii apud Carleval. num. 4. qui à nu. 20. probat, fisco praeferrari anterioribus creditoribus in fructibus perceptis ex bonis, quae ante contractum fisci debitor habebat, si post illum colligantur: quod est ampliandum ad fructus pendentes tempore; quo fisco contraxit, ut scilicet inter hunc, & anteriores creditores, pro rata temporis dividantur.

Ex quibus constat communiter probari, quod 25 D. Covar. in praesenti, quoad illam docet: Guttier. tamen. dict. lib. 3. q. 99. n. 17. tenet. fisco praeferrari anterioribus creditoribus tacitam hypothecam habentibus in bonis ante suum contractum quaesitis ad instar dotis, per textum in l. 33. tit. 13. part. 5. ubi notat Gregor. Lop. glos. 3. Bolanos in Curia, part. 2. lib. cap. 29. quod etiam placuit de jure communi aliquibus, quos reprobat 26 Peregrin. lib. 6. tit. 6. n. 16. Utrum hoc privilegium d. l. si is qui competat doti? controversatur, & verior est negativa; de quo Guttier. sup. num. 18. Ant. Gom. in l. 53. Taur. n. 39. in fine, Barbof. in d. l. 1. part. 2. ex n. 17. Alini. de exequutionib. §. 7. c. 21. à nu. 4. Castill. d. lib. 3. c. 4. n. 10. cum. seqq. Merlin. supra, q. 68. per totam. Olea, qui utriusque partis cumulat Authores, tit. 3. q. 7. à nu. 3. & diximus sup. cap. 7. num. 39.

Ad Num. 3.

Regulariter, ubi sunt pares probationes utriusque partis, reus debet absolvi; Menoch. de arbitrar. casu 98. nu. 2. glos. verb. aliqui in c. Clerici 32. 81. distinct. Pacian. supra, lib. 1. c. 50. n. 56. Abbas. in c. cum P. Manconella, n. 13. de accusat. Ant. Gab. commun. opinio. tit. 4. de testib. num. 44. Farinac. in prax. crimin. p. 2. q. 65. n. 152.

À qua regula excipiuntur causae favorabiles, & 28 privilegiatae, ut libertas, matrimonium, dos; & aliae hujusmodi, in quibus, data aequalitate probationum, pro ipsis est judicandum, ut ultra nuper laudatos probant glos. in c. ex litteris 3. ubi communiter notatur, de probat. Rebuf. de reprobat. testium, num. 126. Perez in rubric. tit. 11. glos. 1. lib. 3. Ordnam. pag. 667. Alciat. de praesumpt. regul. 3. praesumpt. 44. nu. 7. Sed cum fisco, regulariter causa favorabilis non sit, nec privilegiata ultra casus in jure expressos; dictum est sup. n. 8. nu. 29 la ratione tale privilegium est concedendum, sicut visum est Menoch. sup. n. 13. maxime extante d. l.

K 2 non