

sum. i. Gutierrez allegat. 12. & de juramento confirmat. 1. part. cap. 17. num. 19. Surd. de alimento. tit. 1. quæst. 72. & quæst. 123. & 29. & tit. 8. privileg. 80. n. 4. Lara in leg. se qui à liberis. §. vel parens. ex num. 45. ff. de liber. agnoso. Caballus conf. 137. part. 2. Trentacing. variar. resolut. lib. 1. tit. de alimento. resolut. 1. num. 39. Castillo lib. 3. quæst. controversial. cap. 27. ex n. 32. Thuse. litt. A. conclus. 309. num. 16. Eruditiss. Riccius collectan. 853. & collectan. 1425. Planè igitur alimenta præferuntur omnibus creditoribus, quantumcumque privilegiatis.

11 Hæc sunt que satis comprobare videntur hanc sententiam: contra quam nihilominus judicavit S. C. in causa Josephi Rotundi debitoris, in cuius bonis prætulit alios creditoris Alexandrū de Renio creditori ex causa alimentorum datorum Scipiono Rotundo, cuius heres erat predictus Josephus, & decisio facta est die 12. Junii anni 1627. Sed nihil responsum fuit ad predicta argumenta. Verum ex similibus decisionibus non est defundendum argumentum ad id, quod faciendum est. Decisionem enim, in qua non satisfit rationibus partis adversæ, non facit intellectus, sed voluntas, vel ignorantia, à quibus pars debet aliorum, ac per consequens eodem jure prælationis gaudete debet comparatione aliorum creditorum debitoris communis, quo gaudet debitum alimentorum, juxta superius dicta; non enim debet una, & eadem res diverso jure censemti, leg. eum qui ades 23. ff. de usucaptionib.

12 Ex predictis inferatur resolutio allarum duarum difficultatum. Prima est, an famili debitoris, qui necessarii sunt ad ejus servitium quibus debetur salarium convenientum, sint præferendi in concursu creditoribus anterioribus ejus, cui inserviuntur. Non loquimur de servitoribus, seu famulis, qui adjiciuntur familiae ad vanam ostentationem, & superfluum ornatum, sine quibus quis honeste vivere posset, sed solum de necessariis ad victimum.

13 In qua Felicianus de censibus tom. 2. lib. 3. dict. cap. 5. n. 12. ver. Sed eximiam. censemtarum debitum famulis predictis esse præferendum aliis creditoris anterioribus, etiam sub hypotheca. Cujus sententiam ex parte sequitur est Rodriguez de concursu creditorum. 1. part. art. 3. ex n. 21. & Larrea dec. 85. num. 4. & 6. ego censeo approbadum. Probatur Primo ex predicta Bulla Pii V. 15. de qua supra num. 3. incipit. Cupiente, in cuius §. 6. salarium famularum mercenariorum constitutus tertio loco post viquetum, & vestitum debitoris; constituta primo, & secundo loco, & hæc tria debita præferuntur omnibus aliis creditoribus, etiam anterioribus.

14 Secunda, quoniam debitum ex salario famularum necessariorum ad servitium debitoris, est debitum alimentorum: nam alimenta comprehendunt etiam salarium famularum: & qui tenetur alere, tenetur præbere famulos, seu servitores, qui illi famuluntur, & necessaria servitia impendunt. Quia, cum alimentorum appellatio contineat ea omnia, que ad vitam hominis sunt necessaria & sine quibus neque subsistere potest, neque vita collere, ut docuit text. in l. 2. tit. 19. part. 4. & notat Surd. de alimento. tit. 4. quæst. 6. in princip. Cornelius Benincassus tract. de paupertate, & ejus privilegiis, quæst. 8. n. 33. Larrea ubi sup. dict. n. 4. & multi sint homines, qui sine famulis vitam ducere non possint, nec sibi ipsis servire, sed omnino egeant famulatu, & servitoribus; sit, ut qui tenetur alere, tenetur etiam præbere servitores, & famulos, & eis dare salarium, aut alimenta. Animadvertis glossa in Authent. de non eligendo secundo nubentes. §. illud quoque dudum, verbi. Onera, & ibi Bart. ass. 3. dicit esse notandum, Joann. Lupus in repetit. Rube. de donat. inter. §. 68. n. 5. & 6. & in cap. per vestras, tertio notabili, in princip. n. 2. verbi. Ad hoc est textus, eod. tit. Cavalecan. de usufructu mulieris relatio, n. 27. Grammatic. dec. 103. n. 29. Hipolyt. Bonacosa tractat. de famulis, quæst. 245.

15 Inde etiam sit, ut qui tenetur alere dominum, tenetur etiam alere servitorem, ut argumento illius textus notat Panomitan. in cap. quanta 10. num. 4. de censibus. Rebuff. de privilegiis scholasticor. privileg. 166. num. 279. verbi. Præterea qui tenetur, & qui invitat dominum, videtur invitare faltem unum famulum, qui maneat cum domino; ut ibidem ex quarundam provinciarum usu, & nominati Italæ, refert Rebuffus, quam sequitur Bonacosa in dict. tract. de servis, vel famulis, quæst. 120.

16 Item sit, ut salario, & expensæ famularum censemti debent onera fructuum Ecclesiæ vacantis, ut quicunque prætendant, aut se esse successorem illius, aut quovis mo-

dofructus ad se pertinere, debeat primum eas expensas deducere, & solvere, ut residuum censemtur esse fructus, juxta commune Legistarum proloquium, quod fructus dicuntur deductis expensis, l. si à patre vel domino 36. §. fructus, ff. de petit. hered. l. fundus qui 51. in princip. ff. fam. encif. l. quod in fructus 46. ff. de usuris, l. fructus 7. in princ. ff. solus. mar. Et in specie probat text. in cap. praefentis 9. §. porr. de offic. Ordin. in 6. ubi notat Geminianus n. 2. & 3. Philip. Francus n. 2. Tiraq. de retrat. lign. §. 1. glos. l. n. 7. Franc. Marcus dec. 436. n. 1. r. p. Gulielm. Redoanus de spoliis Ecclesiæ, quæst. 10. ex n. 33. Gratianus discept. forens. tom. 1. cap. 94. ex n. 30. Flores de Mena variar. quæst. lib. 1. q. 8. §. 1. ex n. 4. Habes multa de hac materia apud Solorz. de Iudic. tom. 2. lib. 3. cap. 11. ex n. 46. quem vide.

Hoc igitur debitum ex salario famularum censemti debet pars debiti alimentorum, ac per consequens eodem jure prælationis gaudete debet comparatione aliorum creditorum debitoris communis, quo gaudet debitum alimentorum, juxta superius dicta; non enim debet una, & eadem res diverso jure censemti, leg. eum qui ades 23. ff. de usucaptionib.

De jure Castella circa salaryum famularum occurrit 18 advertendum, salaryum famulis debitum prescribi per triennium, numerandum à recessu dominorum, & deinceps peti non posse; nisi famulus probaverit, in illis tribus annis petiſſe se salaryum à domino, & dominum non nullum solvere. Ita statutum in leg. 9. tit. 15. lib. 4. Recopil. ad quam videndum est Azevedus, Gutierrez in repetit. l. nemō potest, num. 487. ff. de legat. 1. & de juramento confirm. 3. part. cap. 1. ex num. 20. Duenas regula 306. Menchaca de successione creatione, lib. 1. §. 10. ex num. 33. Didac. Perez in l. 3. tit. 3. lib. 3. Ordinam. col. 1233. in principio, Padilla in leg. si quas actiones 1. ex num. 43. Cod. de servit. & aqua, Orosius in l. omnes populi 9. num. 76. ff. de justit. & jur. Messia in legem Regiam Toleti, titul. de los terminos, in 10. fundamento, 1. part. num. 9. Flores de Mena variar. quæst. lib. 1. quæst. 8. §. 2. ex n. 38. Rebuff. tom. 2. in Conf. Regni, tit. de famularum salaryis, glos. 1. ex n. 2. Alfon. de Castro de potestate legis pœnitent. lib. 2. cap. 10. ex verbis. Quinio adhuc aperitissime Molin. de justit. tom. 1. tract. 2. dict. 67. ex num. 2. (Riccius collect. 3787.)

Secunda difficultas est, utrum hypotheca illa inventorum, & illatorum in domo, seu prædio urbano conduditis, quam lex introduxit juxta text. in leg. itera quæst. 4. ff. de pat. in l. debitor 32. ff. de pignorib. leg. Pomponius 2. leg. si horrum 3. leg. eo jure utimur. 4. ff. in quib. caus. pign. tacit. contrahit. leg. certi juris 5. C. de locat. §. Serviana, Inst. de actionibus, de qua Negusant. de pignorib. 2. part. membr. 4. ex num. 128. utrum, inquam, ista hypotheca, seu tacita à lege inducta, seu expressa convertita à contrahentibus juxta leg. contrahit. 4. ff. de pignor. sit præferenda hypothecis aliis anterioribus in concursu creditorum. Et respondentum est, esse præferendam. Ratio est, quia debitum ex habitatione domus locata est debitum alimentorum. Nam alimentorum nomine continetur proculduo. habitat: & qui debet alimenta, debet præbere habitationem, leg. legis 6. ff. de alimento. & cibar. legat. Lara in leg. se qui à liberis. §. non tantum, num. 24. ff. de liber. agnoso. Surdus, qui refert plurimos de alimento. tit. 4. quæst. 4. ex num. 1. Moneta de commutat. ultimar. volunt. cap. 5. quæst. 3. num. 134. Ergo hoc debitum habet eadem privilegia, & eandem prælationem, quam habet debitum alimentorum. Et sic memini me obtinuisse in quadam causa tanquam Advocatus in Regia Curia pro domino domus locata contra creditores anteriores conductoris in rebus inductis, & illatis.

S U M M A D I S P U T A T I O N I S T R I G E S I M A E.

- Creditores posteriores ex causa onerosa non esse præferendos prioribus ex causa lucrativa, qui senserit.
- Qui prior est tempore, prior est jure.
- Donationi non prejudicatur ex obligatione postea contracta cum Fisco.
- Creditores maritimi posteriores non possunt obtainere contra sponsam donatariam.
- Hypotheca contracta post fastam donationem, rem donatam non afficit.
- Donationi jure celebratae non officit obligatio inseguenda.
- Pignus prætorium prius ex causa lucrativa preferitur posteriori judiciali ex causa onerosa.

8. Dona-

39 Explicatur textus in leg. assiduis, §. ultimo.
Donatio ante nuptias non haberet privilegia simpli-
cis donationis, ibid.

40 Hæc in hoc punto fuerunt ante scripta.

D I S P U T A T I O X X X .

Utrum creditores posteriores hypothecarii ex causa onerosa præferantur creditoribus anterioribus etiam hypothecariis ex causa lucrativa?

P Rima sententia negat, creditores posteriores ex causa onerosa præferendos prioribus ex causa lucrativa: in modo in hac specie locum etiam habere, ait, vulgarem, & solem regulam, ut qui prior sit tempore, potior sit jure, cap. qui prior 54. de regul. jur. in 6. leg. si fundus 4. qui potiores in pign. habet. l. si generaliter 6. eod. tit. leg. quæst. 22. num. 23.

1 Hieronymus Gabriel, conf. 82. num. 1. & 2. lib. 1.
2 Gabriel Saranya in addit. ad singulare 71. Matth. Mathesilani num. 3.
3 Felicianus de censibus, 1. tom. lib. 3. cap. 5. n. 25.
4 Mantica de tacitis & ambiguis convent. libr. II. tit. 22. num. 23.

5 Pichardus in commentario ad leg. privilegia 16. num. 70. ff. de privileg. cred. inserto in §. quadam actiones 20. Infit. de action.

6 Fontanella de pactis nupcial. tom. 2. gloss. 7. part. 2. numer. 23.

7 Antonius de Amato variar. resol. lib. 1. resol. 26. numer. 15. & 16.

8 Rodriguez de concursu creditorum, 2. part. art. 1. ex numer. 19.

9 Gaius de credito, cap. 4. quæsto 11. ex num. 1235. qui non diligenter rem tractavit.

Hæc sententia probatur Primo ex predicta regula in 2 dict. cap. qui prior 54. de reg. jur. in 6. l. 2. l. creditor 3. in princip. l. si pignus 8. l. si & jure 10. l. potior. 11. in princip. l. creditor 12. in princip. l. si non dominus 14. ff. qui potiores in pign. hab. l. 2. l. si fundus 4. l. prior 5. l. si generaliter 6. l. licet 7. Cod. eodem titul. quibus locis traditur illa regula, ut in pignoribus potior sit in jure, qui prior est tempore; durum autem erit judicare contra regulam toties repetitam.

Secundo probatur ex textu in l. 1. Cod. de jure Fisci, 3 libr. 10. ubi donationi non prejudicatur ex obligatione postea contracta cum Fisco privilegiato creditore, & ibi obligatio fuit ex causa onerosa. Ergo prior obligatio ex causa lucrativa donationis præfertur posteriori ex causa onerosa ratione fiscalium.

Tertiò probatur ex textu in leg. de rebus 13. Cod. de 4 donat. ante nupt. ubi creditores mariti posteriores non possunt obtainere contra sponsam donatariam. Ergo creditor prior ex causa lucrativa præfertur posteriori ex causa onerosa.

Quarto adducitur pro hac parte leg. qua predium 6. 5 Cod. si alien. res pign. data sit, ubi hypotheca contracta post factam donationem, rem donatam non afficit: & ex consequenti prior creditor ex causa lucrativa præfertur posteriori ex onerosa.

Quinto probatur ex l. quidem 13. Cod. de donation. 6 inter vir. & uxor. in 2. responsa, ubi donationi jure celebrata non officit obligatio inseguenda. Et expendebat quidam, in eo textu non dici traditionem intervenisse in donatione, sed dumtaxat jure celebratam, quod verbum Celebratam, significat contractum solum initum, & non sequuntur traditionem, que sine divinatione vitio in eo textu suppleri non potest.

Sextò probatur ex textu (quem quidam putabat ine-
vitabilem) in l. 2. C. qui portores, ubi pignus prætorium prius ex causa fideicommissi, quæ est causa lucrativa, præfertur posteriori judiciali ex causa onerosa.

Septimò tandem probatur ex textu expressissimo noviter 8 invento in l. assiduis 12. §. hac autem tantum, C. qui potiores in pign. habent. Hæc autem tantum (inquit) ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem, quam suo tempore servire disponimus, & habere inter creditores sui temporis ordinem. Ecce statutum, ut causa lucrativa nempe ante nuptias donationis habeat inter ceteros creditores sui temporis ordinem. Ergo si prior sit tempore, potior erit in jure, & non præfertur illi causa onerosa posterior. Hæc sunt quotquot adduci possunt pro hac sententia funda-

fundamenta (23. Horatius Barbatus in pragmat. de asserit. gloss. 7. ex num. 17.)

9 Contraria nihilominus sententia, quae vera est, & à nobis amplectenda, affirmat, creditores posteriores ex causa onerosa hypothecarios præferendos esse anteriores hypothecariis ex causa lucrativa. Hanc sententiam tueruntur.

1 Cumanus in l. privilegia 16. num. 19. ff. de privil. creditori.

2 Jafon. in l. inter eos 19. num. 1. ff. de re judic.

3 Alciatus in l. pupillus 24. num. 14. ff. que in fraudem creditorum.

4 Capitius decif. 78. num. 7.

5 Cephalus cons. 533. num. 11. lib. 4.

6 Abinus tract. de executionib. §. 7. cap. 47.

7 Martinus Navarrus in Manuali, cap. 17. num. 50.

8 Gutierrez de iurament. confirmat. 3. part. cap. 15.

num. 19. qui dicit, sic sapius decifum: & refert tres decisiones Cancellaria Vallisoletanae,

9 Castillo decif. 72. lib. 1. & in additione ibid.

10 Paschalis de viribus patria potestatis, part. 2.

cap. 9. ex. num. 45.

11 Carroccius decif. 125. num. 9.

12 Fulvius Constantius in leg. 1. num. 110. cum seq.

Cod. de siliis Officium, lib. 12.

13 Carrasco ad novam Recopil. cap. 11. 3. part. n. 205.

206. & 207. & n. 215. 216. & 217. qui ait, pro hac parte

esse communem practicam, & sic se obtinuisse.

14 Capiblancus singulari 1.

15 Rovitus decif. 48. ex num. 14.

16 Joannes Medina Codice de rebus restituendis

queſt. 2. dub. 5. conclus. 4.

17 Sayrus in Clavi Regia, lib. 10. tract. 5. cap. 10.

num. 34. qui refert alios, & ait, hanc sententiam esse

communem, & veram.

18 Molina de iuris. tract. 2. disp. 413. num. 12. tom. 2.

19 Bonacina summa moralis, tom. 2. tract. de refi-

cutione, disp. 1. queſt. 8. punct. 2. num. 12.

20 Rebellus 1. part. de obligationib. iustitiae, lib. 2.

queſt. 19. num. 14.

21 Tepatus in compend. variar. tom. 2. titul. 505.

cap. 7. column. 3. vers. Creditores ex causa onerosa.

22 Affict. decif. 186. ubi creditor pro pena, quæ est

causa lucrativa, cedit posteriori ex causa onerosa.

1 Itaque hæc sententia est magis communis, & majori

authoritate Doctorum, & rerum iudicatarum fulcita, & probatur: Primo ex text. in l. inter eos 19. §. is quoque, in

l. cum ex causa 30. l. excharedatum 49. cum lege sequente,

ff. de re judicat. l. qui ex donatione 12. ff. de donationib. leg.

maritus 54. ff. solut. matr. l. dicens Pius 28. ff. de reg. jur. in

quibus statuitur, donatorem non conveniendum, nisi in

quantum facere possit deducere etiam ære alieno, quod sic

in S. Conf. decisum refert Franch. dec. 697. nota Brunus

de cessione honorum, queſt. 27. quæria question. principaliſ.

num. 1. Ad deducendum vero ex alienum, & gaudendum

beneficio, ne conveniatur, nisi in quantum facere possit,

spectandum esse tempus exactionis, probat textus in l. rei

judicatae 15. in principio, ff. solut. marit. & notat Cona-

nus commentatorum juris civilis lib. 8. cap. 9. num. 10.

Rovitus d. dec. 9. n. 18. & 19. Ponte de potefat. Proreg.

tit. 5. n. 23. qui alios textus allegat, & Paschal. de virib.

patria potest. 2. part. d. cap. 9. n. 45. vers. Et quod donans.

Ex quo consequens est, ut contendentibus creditorib. priori

ri ex donatione, & posteriori ex contractu onerofo, prius

fit satisfaciendus creditor posterior ex causa onerosa, quam

impendendum beneficium. Ergo debitus ex causa onero-

sa præferri debet ex causa lucrativa. Et confir-

mat, quia cum conſet, legata ex bonis defuncti sol-

venda esse secundo loco post debita, Glosa tractans de

solutione legatorum in leg. creditoribus, verb. Potuit, ff. de

separationibus, utitur eodem verbo, deducto ære alieno,

quo utuntur Jurisconsulti, cum tractant de solutione do-

nationis. Ex quo consequens est, significare Jurisconsul-

tos, donationes esse solvendas secundo loco post credita,

dum dicunt, solvendas esse deducto ære alieno.

11 Secundum probatur, quoniam creditori ex persona debitori competit eadem exceptio adversum alterum, quæ debitori adversus illum competebat, leg. si cui 15. C. ae-

& decif. 269. ex num. 2. & decif. 667. num. 4. Riccius in praxi rerum quotid. 4. part. refolut. 16. num. 1. Mon-

terus decif. 14. num. 84.

14 Tertiò adducitur pro hac sententia text. in leg. ultima, §. Lucius, ff. de donat. ubi qui donavit rem, ante traditionem, potest eam posteriori creditori obligare: qui posterior creditor firmam habet obligationem pignoris etiam secura traditione facta donatario, ut multis in eam rem allegatis notat Ant. de Amato variar. resol. lib. 1. resol. 26. num. 2. Ergo posterior creditor ex causa onerosa præferatur priori ex causa lucrativa.

15 Neque satisfaciet qui responderit, in dict. §. Lucius presupponi rem fuisse donatam, non hypothecaram, atque ita ibi non concurrendo creditori posteriori hypothecarii cum hypothecario anteriori, sed cum chirographario, idem mirum non est, si præferatur, quia universim creditoris hypothecarii præferuntur chirographarii, leg. eos 9. Cod. qui potiores.

16 Non, inquam, satisfaciet. Primo, quoniam Bartol. in eodem §. Lucius, ita interpretatus est, donavit, id est, ex causa donationis obligavit, vel promisit: quasi nulla differentia sit constituta in ejus textus decisione, sive prius res sit obligata ex causa donationis, sive solum promissa. Secundo, id apertius demonstrat ratio decidendi assignata à Glosa ibi, verb. Obligavit, & verb. Habere, approbat ibidem communiter à Doctoribus, & à Celso Hugone cons. 53. num. 2. & cons. 58. num. 6. & cons. 60. num. 13. & cons. 100. num. 10. & cons. 104. num. 2, videlicet, quod res antequam à donatore tradatur, manet sub ejus dominio, atque ita potest subiici hypothecæ, quæ post cum traditur donatario, transit cum sua causa. Quæ ratio æquè militat in casu, quo quis donat sine hypotheca, vel cum illa. Igitur etiam si primo donatario res fuisse hypothecata, manebit posteriori creditori firmum pignus, excludere donatarium priore. Et sic prædicta conclusio recte elicetur ex illo textu, ut creditor ex causa onerosa præferatur priori ex causa lucrativa. Tertiò, quoniam juxta illam interpretationem, quam communisentur adversarii, ratio decidendi est in illo textu, quod creditor hypothecarius præferatur chirographario, juxta textum in d. leg. eos, cum similibus, quam neque glosa, neque Doctores reddiderunt, inquit neque illa ibidem illius mentio. Quartò, quoniam dicere in illo textu, rem non fuisse hypothecaram donatario, divinatio est, quemadmodum & fuisse hypothecatum. Ergo decisio generalis utrumque casum debet comprehendere, nullo in specie presupposito, cuius decidendi ratio utrumque complectitur.

Quintò expendo, quod cum hypotheca sit accessoria principali obligationi personali, illius naturam sequatur, necesse est, capite accessoriū 42. de regulis juris in 6. leg. cum principali 139. l. nihil dolo 172. §. cum principali, ff. de regul. jur. l. 1. & 2. ff. de pecul. legat. & non potest immutare naturam ejus, aut obligare rem plusquam contratu ipse natura sua obligat, juxta textum, & ibi notata à Doctoribus in leg. Grace 9. illud commune, cum paragraphe sequentibus, leg. hi, qui accessions 35. ff. de fideiūf. foribus. Cum ergo in donationis contractu ex mente donatoris, non sit alia voluntas ejus, neque quisquam possit interpretari, fuisse aliam, quam ut sibi reservet ad vi- etum, quod opus sit: nam si futuras rei sue difficultates habuissent animo bene prævisas, numquam donasset, ut res eté considerat Franciscus Conanus commentator. juris ci- vilis, lib. 8. cap. 9. num. 10. & eo non citato ab eo defun- perant Pichardus in manuductione ad præmixt. precept. 9. num. 19. & Rovitus decif. 48. num. 41. ex quo provenit, ut idem contractus non possit contra promissorem executioni mandari, nisi soluto omni ære alieno, id est tam ante donationem, quam post donationem contracto, cui tempore exactionis invenitur donator obnoxius, eo quod leges superius adducunt generaliter, & indistincte loquuntur, atque ita sine distinctione sint accipiente, fieri, ut concedant privilegium, seu beneficium illud, non solum donatori obligari personaliter, sed etiam obligato realiter, & personaliter simul, tam quod æs alienum ante donationem contractum, quam post donationem; tum quoniam ejus beneficii, & indulgentiae ratio æquè se extendet ad omnia debita ex causa onerosa, tam præcedentia, quam subsequentia donationem, juxta d. leg. & excharedatum, 49. §. quemadmodum, l. n. liberalitate 50. ff. de re judicar. tum etiam quoniam nullus efficit effectus, aut utilitas, si sola priora comprehenderet. Tertiò, quoniam decisio, quod posterior hypothecarius creditor donatarius dumtaxat personali creditori præferetur, nullam poterat habere probabilem dubitandi rationem, contra textum in l. quod Labeo 9. ff. de Carbon. edit. Quartò de-

significare quoniam ejus decisionis ratio non poterat fundari in natura ipsius causæ lucrativæ, ut eam fundant Jurisconsulti, sed in prelatione debita hypothecaris creditoribus respectu chirographariorum. Ex quibus omnibus planè colligitur, hypothecam priorem acceptam pro securitate causa lucrativæ, cedere hypothecam pro causa onerosa posteriori, quemadmodum obligatio principalis lucrativæ cedit obligationi onerosa, & ab illa vincitur & non posse censi confermare obligationem in aliud casum, quam in eum, quo ipsa principalis obligatio ligat donatorem, videlicet quoad casum quo soluti creditis onero-

17 Neque item obstat prædictis quod quidam objiciunt retorquentes adversus hanc sententiam text. in d. §. Lucius, dum probat, rem donatam affectum hypothecam donatario, divinatio est, quemadmodum & fuisse hypothecatum. Ergo decisio generalis utrumque casum debet comprehendere, nullo in specie presupposito, cuius decidendi ratio utrumque complectitur.

18 Non, inquam, obstat, quoniam cum dicamus, causam onerosam præferri lucrativæ, & ex consequenti hypothecam pro causa onerosa præferri, & præcedere eam, quæ sumitur pro causa lucrativæ, ex ipsa contractum natura sit, ut in hoc casu idem dicendum sit, quod dicitur, cum res dubius hypothecis subjecta traditur priori creditori. Etenim tunc posteriori dumtaxat competit jus offerendi, ut eam à priori avocet, l. 1. 2. & 3. C. si antiqu. credit. pignor. videntur. Ita non negamus, manere subiectam rem prius donatam traditam in solum creditori posteriori ex causa onerosa, si prius hypothecam favore donatarii contraxerat, verum cum creditum ex causa lucrativæ sit posterioris ordinis, etiam si tempore prius, non poterit donatarius per suam hypothecam, velut posteriori, evocare à possessore ex titulo oneroso rem, nisi offerat, & solvat quod illi debebat.

19 Tertiò pro eadem sententia adducitur text. in leg. se maritus 12. Cod. de donat. inter rer. ubi prior donataria matris non potest se tueri adversus posteriores creditoris ex jure per donationem questi, inquit alienatione sequitur exempla res alienata à priori vinculo donationis.

20 Quartò expendit pro hac parte celebris limitatio ad regulam, Qui prior est tempore, potior est jure, quam trahunt Bartol. & Angelus post glossam in l. diversis 8. verb. Data. C. qui potiores, & approbat Ripa, eamque appellat