

- onerosis anterioribus, id est antecedentibus exactionem donationis, atque item posterioribus, & deducto eo, quo donator indiget ad se pro dignitate alendum, ex ejus patrimonio superest, spectato tempore exactionis ad satisfaciendum debita ex causa lucrativa, non ut donationem faciat efficaciorē, quā sit ipsa ex natura sua, aut ut eam debitis onerosis praeferat, quod est ejus naturam immutare, contra voluntatem donatoris, qui conformare se velle dispositioni juris censendus est, & non ultius se obligare, quā leges illum obligent.
- 23 Sextō probatur, quoniam in toto iure certum est, praeferri eos, qui tractant de domino vitando, iis qui tractant de lucro captando, & nunquam est parutorumque condicō, l. ultim. in fin. Cod. de codicil. l. scimus, ultima, §. licentia, Cod. de iure deliber. lege ultima, Cod. de aequitatem, posse. Menoch. de presumpt. lib. 2. presumpt. 72. num. 7. At donatarius certat pro lucro, creditor ex causa onerosa pro vitando domino.
- 24 Sep timō expendo, esse tantam vim hujus aequitatis, quā praeferat certans pro domino vitando certanti pro captando lucro, & creditor ex causa onerosa creditori ex causa lucrativa, ut id etiam servandam esse statuant iura in creditoribus multūm privilegiatis. Ex quo sit, ut Fisco privilegissimo agenti pro exigendis paenit, in quibus habet causam lucrativam (ut ego notavi, post pluviosos supra tit. 2. disputatione 1. num. 26. circa fin. & tit. 3. disput. 25. num. 15.) praeferantur creditores ex causa onerosa, iuxta text. in leg. quod placuit 37. l. in summa 17. ff. de jure fisci, l. 1. C. panis fiscal. cred. preff. lib. 10. Negusant. de pignor. 2. par. memb. 4. n. 117. & 118. Salicet. in l. si debitor. 4. C. de privileg. fisci, ultra Doctores qui notant in predictis locis. Urgeturque argumentum ex nota Parladi, in sejunct. different. 111, num. 15. dicentis, hypothecam tacitam Fisco competere pro paenit in bonis delinqentis, cuius doctrina quatenus vera sit, dixi d. tit. 2. disp. 1. num. 33. & nibilominius illi praeferunt creditor ex causa onerosa, ut dixi cum multis dict. disput. 1. num. 26. & ibi attuli exemplum.
- 25 Octavō tandem pro eadem sententia facit textus in cap. 1. de notis fendor. ubi vassallo investito de feudo, quod dicitur de Cavena, seu Camera, praeferuntur omnes creditores domini non enim solvit quod debetur ex tali feudo, nisi deducto omni are alieno. Et ibi notant Baldus, Alvarotus, Affliscus, Grammaticus conf. 160, civili, num. 9. Valactus de jure emphyteutico, quæst. 40. num. 19. Joann. Andreas Georgius in repetit. feudalib. cap. 41. num. 9. & meminerunt de debito ex causa lucrativa donationis, dicentes, præferendum esse ei debitu ex causa onerosa.
- 26 Multa & optima fundamenta hujus sententiae tulit Gutierrez de jurament. confirmat. 3. part. dict. cap. 15, ex num. 19. Cui addo, difficultati, quam ille sensit ex repugnante textus in leg. penultima, ff. de jure dot. cum leg. Nefennius, ff. de re judic. optimè satisfacere Julianum Pacium legum conciliatarum centur. 7. quæst. 7. & Jacobum Cujacium observation. lib. 12. cap. 18.
- 27 Reliquum est, ut satisfaciamus argumentis adductis pro prima sententia. Et in primis, quoniam ad Doctores relatios pro hac parte, quam amplectimur, conatus es fugere authoritatis vim majorem, respondet Manica, non egisse de creditoribus ex causa lucrativa hypothecariis, sed solum de chirographariis, id fundamentum non habet, neque veritatem; quod patet, si loca ipsa videantur, aut enim tractant in genere de creditoribus fundantes decisionem in ratione universalis, quæ utroque comprehendit, ut Cumanus, qui referens creditorum privilegia tam hypothecariorum quām chirographariorum, cum loquutus est de solis chirographariis, id expressit, ubi verò non expressit, loquutus est, etiam de hypothecariis, ut constat ex contextu; aut agunt in specie de creditoribus hypothecariis ex causa lucrativa, eosque dicunt cedere posterioribus ex causa onerosa.
- 28 Ad primum argumentum pro contraria sententia dico, regulam esse certissimam, creditorem hypothecarium priorem tempore potiorem esse iure, à qua recedendum non esse, nisi ubi juris ratio, vel expressa lex recedendum suadet. Et quamvis non sit lex, qua expressè dicat, creditorem posteriorum ex causa onerosa esse præfendum priori ex causa lucrativa, sunt tamen leges, que expressè dicant, cūm convenient, & exigunt donator à donatario, priusquam donatarius obtineat, esse solvendum quidquid tempore exactionis donator debet, & sa-

- enim, convenient fuisse à creditoribus donatariam actione hypothecaria, quæ conveniri non posset, nisi possideret res donatas, juxta tradita per Negusantium de pign. 8. part. membr. 2. ex num. 1. cum sequentibus.
- 32 Ad quartum eodem modo responderetur, nam in dict. leg. que prædium præsupponitur, post donationem predicti filio factam, & traditam possessionem rei donata, & acquisitionis dominium, quod non nisi traditione transfertur, leg. traditionibus 20. Cod. de pat. donatricem obligasse rem donatam, quæ jam erat aliena, creditori; & deciditur, pignus non valere, utpote in re aliena invitato domino contractum, quia obligari non possunt, quæ non sunt in bonis debitoris tempore obligationis, id est statuit illa lex sub illo titulo, tam alienus est ille textus à presenti controversia.
- 33 Ad quintum respondeo, textum in d. l. si quidem in 2. responso, eodem modo esse explicandum, & intelligendum, ut loquatur de uxore, cui facta est donatio valida in casu licito, & tradita possessio rerum donatarum, quasitunque earum dominium: cui iuri quasi, assertit Imperator, obligationem posteriorem non officere. Atque ita intellectus ille textus concordat cum ceteris, & juris principiis manifestissimis, apprime connectitur cum precedenti immediato, in quo propositus est casus donationis factæ in uxore in casu illicito, & improbat, & ibi deciditur contrarium, & ratio decidendi diversa in utroque casu est manifestissima. Neque hic incurrimus vitium divinationis, imò potius adverbarii divinabunt, si credant, in illa specie non esse traditam donataria rem donatam, cum id textus non exprimat.
- 34 Ad conjecturam verò ex verbo, Celebrare, quod significet, contractum esse initium, & non perfectum, quasi diversum sit dicere, contractum esse celebratum, & esse perfectum, negamus hoc mysterium, neque sciimus, unde colligi potuerit. Nam consuluimus Lexicos, qui id non somniantur. Celebrare, apud Latinos, ait Calepinus, est frequentare, Consonat Junianus Majus, & Antonius Nebrifensis. Apud Juristas Calvinus, ex Brissonio: Celebrare, est debito ritu, & solemnitate actum peragere, & perficere. Itaque celebrari donationem est solemniter perficere donationem. Donationem autem perficere, est rem donare, non verbo, sed re, id est facta traditione rei donata. Ergo in illo textu donatione celebrata, est donatio ritè perfecta, & donatione perfecta est donatio, in qua intervenit traditio, ut in l. 1. C. de jure fisci, lib. 10. atque ita idem erit in dict. l. siquidem.
- 35 Adjungo, quoties in jure nominatur donatio, intelligendam esse semper cum traditione, nisi ex adjunctis, & subjectis constet, agi de donatione, in qua non interveniat traditio. Nam ex sua proprietate vobis Donare significat rem donationis titulo tradere, & donatio ex titulo donationis traditio. Donatio enim est donatio, leg. Senatus 35. §. donatio, ff. de donat. caus. mort. Datio autem est dominii translatio, leg. ultima, ff. de conditione ob caus. que cum regulariter sine traditione non fiat, d. l. traditionibus 20. C. de pat. non potest dici proprius donatio, nisi ubi intervenire traditio; promissio verò per stipulationem non dicitur donatio, sed promissio de donando, ut post Bartolom. docuit Paulus conf. 138. num. 2. volumine 1. Tiraquellus de retrah. conventione ad finem tituli, num. 48. Mantica de tacitis, & ambiguis conventionibus, lib. 13. titul. 1. ex num. 2. Itaque ubi donum non datur, & traditur, sed solo verbo donatur, non est proprius donatio, sed abusivè. Elegans, & falsa adnotatio Martialis lib. 10. Epigrammate 16. Si dare vocas promittere, nec dare Cai.
- Vincam te doris, maneribusque meis.
Accipe Gallacis, quidquid fodit Altur in arvis,
Aurea quidquid habet divitis unda Tagi:
Quidquid Eritrea niger triventis Indus in alga,
Quidquid & in nidiis unica servat avis:
Quidquid Agenore. Tiro improba cogit aeno,
Quidquid habent omnes accipe, quomodo das.
- Et habeo tot exempla, quoniam loca, in quibus Jurisconsulti nominant ab solute donationem, non adjuncto aliquo, ex quo colligatur, traditionem non esse factam. In primis in l. adibus 9. §. donari, ff. de donat. ait Pomponius, donari non posse, nisi id quod ejus sit, cui donatur; in l. 1. ff. eod. tit. sepe mentio sit donationis, & subintelligitur traditio. Similiter in l. Aristotel. S. Labeo, l. hoc iure, S. Labeo, l. hereditatem, l. donari in principio, l. donationes 31. l. 3. S. scientiam, S. sed si debitorem, l. idem est 4. l. si sponsus, S. haeres,

causa, titulo fuissent immisii, verbi gratia, uterque ex causa fideicommissi, aut ex causa crediti, aut judicati, unus alteri non preferretur, sed omnes aequaliter concurrent, etiam si unus altero prior tempore fuisset immisius, l. 12. cui 5. s. quod prior, ff. us. in poffeff. legat. notat glossa d. 2. verb. Eftes, Cod. qui potiores, & ad eundem locum Jacobus Cujacius. Itaque utriusque pignoris jus orcum habebat à jure Prætorio; utrumque erat contrarium ob contumaciam hæredis, neque satisfantis pro fideicommisso, neque solventis judicatum; nulla est hic causa lucrativa. Quia fideicommissum, in quo consideratur causa lucrativa, non ab hærede, adversus quem hæregebat, sed à defuncto proveniens, non producebat jus pignoris, aut actionem hypothecariam, sed Prætoris decretum occasione contumacia hæredis. Ex quo colligitur, quantum distet ille textus à nostro casu.

38 Atque ut id manifestius confiteri, fingamus, verum esse sensum, quo iste textus accipitur ab adverfariis, & inde dabimus, necessario adverfari textum apertissimis juris regulis, & ejus decisionem non posse subfumere. Nam si fideicommissarius eftet creditor hæredis ex causa lucrativa, & alio ille creditor defuncti ex causa onerosa judicati immisius in possessionem fundi hæreditarii, fieri non posset, ut preferretur fideicommissarius creditori defuncti. Nam prius fuit solvenda defuncti debita, quam legata, aut fideicommissa, l. feimus 22. §. fin. vero creditores, ubi notat glossa verbo, Accommodare, C. de juri. delibera, & dixi supra tit. 2. disputatione 1. num. 26. ubi retuli omnia loca: ille ergo sensus, quo prædicta lege uruntur adverfarii, est plane juris principiis repugnans, & alienus ab ejus mente, atque idem nullus ex Doctribus eam ita interpretatur. Deinde quamvis prædicta l. 2. C. qui potiores, acciperetur quomodo ab adverfarii accipitur, propofita resolutioni non adverfaretur. Quoniam ibi non convenienter debitor communis, à quo unus creditor habeat causam onerosam, alius lucrativam: nam ab hærede fideicommissarius non habet causam lucrativam, nihil enim ab illo accipit, juxta notata in l. unum ex familia 67. in prime, ff. de legat. 2. fed à defuncto, à quo in hæredem beneficium illud deducendi ex alienum non transfertur, ut diximus supra num. 12. Frustra ergo illi querimus donatoris privilegium, ut prius ejus debita ex causa onerosa solvantur, quam debita ex causa lucrativa. Ergo ille textus quomodoconque intellectus non eft ad rem.

39 Ad septimum argumentum de lege affidus in §. ultim. seu §. hec autem tantum, respondentem eft, in illo agi de donatione ante nuptias, quæ non eft donationis simplex, sed donatione ob eaufam, Anton. Gomez, l. 50. Tauri num. 9. Monter. deo. 10. num. 15. Baeza de non melior and. action. d. filiibus, cap. 2. 1. n. 19. & Matienzus in leg. 1. tit. 6. lib. 5. Rccopil. gloss. 8. num. 4. Angelus ibi gloss. 10. num. 58. Azevedus in eadem leg. 1. num. 40. idem Angelus in leg. 7. dicit. tit. 6. gloss. 1. num. 49. & 50. Scribentes in leg. 17. Tauri, ubi Joannes Lupus ex vnum. 38. Anton. Gomez num. 17. versic. Item nota, Velazquez in leg. 44. Tauri gloss. 16. num. 7. & 8. Vazquez opuscul. de testamentis, cap. 7. dub. 6. num. 144. Fabius de Anna consil. 78. num. 2. & 3. lib. 1. Ludovius decif. 563. num. 5. Cancer variar. resolut. part. 1. cap. 8. num. 61. Fontanell. de pat. amptial. tom. 1. clausul. 4. gloss. 1. ex num. 14. Valafuscus consultat. 2. ex num. 5. Gratian. difceptat. forens. tom. 5. cap. 884. ex num. 22. Marius Cutellus, qui latè tractat, de donationibus inter parentes & filios, tractatione 1. difcepta 1. particula unica, ex num. 4. & difcepta 2. particula 15. ex num. 5. latissime Molinus de Riu nuptiarum, lib. 3. section. 1. quod. 1. ex num. 170. Donatio autem ob causam non habet privilegia simplicis donationis, Franchis decif. 428. ex num. 2. & decif. 632. num. 1. & in particulari non habet hoc, ut donator convenientius sit in quantum facere possit, ut plurimi adducti assertit Tiraquellus in leg. se unquam, verb. Donatione largitus, num. 38. & num. 144. Cod. de revocat. donat. ex quo privilegio consequitur ordo prioritatis inter causam lucrativam, & onerosam. Quare mirum non eft, si Imperator agens de credito donationis ob causam, dicat, habere inter creditores sui temporis ordinem: nos loqui sumus de credito donationis simplicis, quod dicimus cedere credito ex causa onerosa.

40 Hæc de hoc articulo in casu occurrenti, illo eodem, de quo egimus supra disputatione 23. scriferamus, & scripta dedimus Scipioni Rovito, qui in illa causa futurus erat iudex, multò antequam ipse suas decisiones ex-

cussisset, ne quis existimeret, me ab illo mutuasse quæ hic dixi, si forte aliquatenus cum illius scriptis convenienter.

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 Æ P R I M Æ.

- 1 Quoties agitur de ordine inter creditores, presupponitur debitor non eft solvendo, alioqui si debitor eft idoneus, Superflue ageretur de ordine.
- 2 Plures creditores ex deposito, & se tempore iniquales, concurrunt pariter contra debitorem, & simul admittuntur, ut exigant pro rata sua credita.
- 3 In creditoribus chirographariis, non inspicitur ordo temporis, ibidem.
- 4 Creditores ex deposito sunt creditores personales, ibidem.
- 5 Id etiam procedit in deponentibus pecuniam apud Bancum publicum.
- 6 Creditores ex deposito regulari extante re deposita preseruntur creditoribus ex aliis causis.
- 7 Depositum eft duplex, regulari, aut irregulari.
- 8 Depositum regulari habet multa privilegia, remissive, ibidem.
- 9 Depositum irregulari quid eft, & consistit in rebus, que in genere suo functionem recipiunt.
- 10 Creditores ex deposito irregulari preferuntur aliis creditoribus chirographariis, cedunt tamen creditoribus hypothecariis.
- 11 Ex deposito non extante re deposita habet deponens solum actionem personalem.
- 12 Actione hypothecaria semper prefertur in concursu personali, ibidem.
- 13 Creditores ex deposito regulari, quando non extat res deposita, preferuntur in bonis depositarii creditoribus personalibus, etiam privilegiatis.
- 14 Deponens preferuntur quibusdam creditoribus privilegiatis, alii non.
- 15 Conciliantur duo textus, Ulpiani inl. si hominem, & quoties, ff. depositi, & in 1. si ventri, §. in bonis, ff. de privil. cred. qui videntur contrarii.
- 16 Privilegium funeraria actionis, & privilegium donis, & privilegium ejus, qui in refractionem rei cedit, & privilegium Filiij preferuntur deposito.
- 17 Alia concordia Cumani.
- 18 Deponens, qui recipit usuras ex deposito, non gaudet privilegio prelatio.

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

Utrum creditores ex deposito præferantur inter se ex antiquitate temporis: & quoniam modo illis in concursu aliorum creditorum sit satisfaciendum?

Quoties quartimus ordinem inter creditores, agimus de debitore decocto, & effecto non solvendo. Etenim si debitor si idoneus, & habeat bona, ex quibus suis creditoribus omnibus satisfacere possit, supervacuum eft de ordine disputare; nam si prius, siue posteriorius creditor ad exigendum accedit, debitor omnibus potest satisfacere, quare nullius interesse veratur in eo, quod prius uni, quam alteri solvatur. Igitur depositario decocto quartimus de ordine inter creditores ex deposito, tam inter se, quam respectu creditorum ex aliis causis. Ut plane disputationi satisfiat, constituendu sunt casus.

Primus casus eft, cum deponentes contendunt cum depositario, non cum creditoribus ex aliis causis. In quo sit prima conclusio, creditores ex deposito pecunia, etiam si diversi temporibus deposituerint pecunias suas apud depositarium, & sic credita sint alia aliis antiquiora, non habent in aequalitatē in exigendo, sed omnes pariter concurrunt, & simul admittuntur, ut exigant pro rata portione, sibi debita ex bonis depositarii decocti. Probarur ex textu in leg. si hominem 7. §. quoties, & item queritur, & leg. quod privilegium 8. ff. depositi, & ibidem notans Bart. Bald. Fulgos. & Paul. Castreri. Benvenutus Stracca de decotoribus, 3. part. ultime spatri, Postquam duc

Baldo

D i s p u t a t i o XXXI.

an medium, Meiter de pignorib. lib. 2. tit. 8. Rodriguez de concursu credit. 1. par. art. 6. aliquid Cevallos de cognitione per viam violentia, 2. par. queſt. 1. ex num. 39.

Depositum irregulari eft, cum ita deponitur pecunia, vel alia res, que functionem in suo genere recipiat (nam hoc depositum contingit in rebus, que continent in numero, pondere, vel mensura, & functionem in suo genere recipiunt) deponitur, inquam, numerata, non clausa, aut obſignata, neque ut cadaeſmet in numero, que depositur, restituatur, sed ut restituatur tantudem, vel exprefte conceſſa depositario licentia utendi, ut in l. ſe acculum, §. 1. vela citate, ut in l. publia Meria, 26. §. Lucius Titius, ff. depositi, facta numeratione, sine obligacione, aut clauſula, ut depositarius tantudem restituatur. Et tunc pecunia transiit in dominium depositarii, ut in leg. Lucius 24. in leg. die ponsaliorum 25. §. quippecuniam, ff. depositi, l. in nave Saufeli 31. ff. locati. Egrediturque res ista deposito notissimos terminos. Notant Doctores in prædictis locis, & ultra illos paulo ante allegati, & Peguera decision. 3. ex num. 1. Salernitanus decif. 60. ex num. 2. Ponte conf. 56. ex num. 1. Hondedus confilio 43. nu. 12. cum sequentiū, volumine 2. Pichard. in principio inſtit. quibus mod. recontrahi obligat. ex num. 69. Cartocius de deposito, 1. par. queſt. 2. nu. 21. et 2. par. queſt. 47. nu. 15. Castillo quotid. controversial. lib. 3. d. cap. 16. nu. 77. At creditores ex deposito sunt creditores personales, seu chirographarii, ut recte norat Peguera decif. 38. nu. 10. & pariter privilegiati, quia omnes sunt creditores ex deposito. Succedit igitur communis, & nota regula, ut privilegiatus pariter privilegiatum non utatur privilegio suo, sed conquaſtetur privilegia, li. verum. 11. §. item, queritur, ff. de minor, cap. audit. 3. in fine, de in integrum refit. Azeved. inl. 10. nu. 15. 17. & 18. tit. 3. lib. 5. Recopil. Cephalus conf. 7. nu. 3. 12. 17. lib. 1. Sardi conf. 335. n. 70. lib. 3. Alexand. Trentaenq. variar. resolut. lib. 1. tit. de reſcriptis, & privilegiis, resolut. 1. ex num. 1. & resolut. 2. Ego dixi post multos supra tit. 1. difperf. 2. queſt. 6. feſt. 7. num. 633. Ita fit, ut plures deponentes parent quoad exactiōem, etiam si unus prior altero deposituerit, cum agunt adversus depositarium, 1. privil. leg. 16. ff. de privil. cred.

Amplia prædictam conclusionem, ut procedat etiam in deponentibus pecuniam apud Bancum publicum: nam inter eos non consideratur prioritas ex tempore, sed Banco decocto omnes creditores ex deposito pariter concurrunt. Hanc tradit Paulus Caſtreñ. confilio 275. viſti. & ponderat. volum. 1. Thusc. litter. C. conclus. 1058. nu. 11. Gutierrez lib. 7. practic. queſt. 101. nu. 15. Ratio eft eadem, que conclusionis.

Secundus casus eft, cum multi creditores concurrunt adversum patrimonium onius, & ejusdem debitor communis, & quidam sunt creditores ex causa depositi, alii vero ex aliis causis, & dubitatur de prælatione. In quo sit secunda conclusio: creditores ex deposito regulari, si extat res, vel pecunia deposita, præferuntur universi creditoribus, non solum personalibus, quantuavis privilegiatis, sed etiam omnibus hypothecariis, etiam anterioribus.

Tertia conclusio: creditores ex deposito irregulari præferuntur aliis creditoribus chirographariis ejusdem debitoris, etiam privilegiatis, cedunt tamen creditoribus hypothecariis, & ab his vincuntur, habentique inter eos secundum locum. Hæc conclusio quo ad primam partem probatur ex text. in dict. leg. si hominem 7. §. quoties, ff. depositi, ibi. Quoties foro cedant numerarii, sole primo loco ratio habeti depositariorum, hoc eft coram, que depositas pecunias habuerint, etc. et ante privilegia, igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur. Pondera verbum primo loco, & verbum ante privilegia, que plene denontant, creditores ex deposito habere primum Jocum, etiam ante privilegiatos creditores depositarii, seu ejus, qui accepit pecuniam depositam, nam Ulpianus inverte loquitur, cum deponentem vocat depositarium; Ita sentiunt communiter Doctores, quo statim referens, & notant in specie. Cujacius in expositione novella 88. ad medium, Revard. lib. 1. variarum, cap. 13. Cartocius de deposito, 2. par. q. 47. nu. 12. Ratio eft quia actio depositi eft privilegiata, ut in d. §. quoties, & in leg. quod privilegium 8. ff. depositi. At ex deposito irregulari datum actio depositi, ergo ratione hujus privilegii depositis erit præferendum ceteris creditoribus chirographariis depositarii, etiam privilegiatis, quia deponentium primus debet esse locus, etiam ante privilegia, ut in d. §. quoties. Minor probatur, quia quamvis depositum irregulare egreditur depositi notissimos terminos, non convertitur in alium contractum;

Carleval. de j. lic. 11. T. m. II.

M necque