

preferendus cessionario redditum anni posterioris. Et enim ad prioritatem in hypotheca, non insipit tempus cessionis, sed tempus contracti debiti sub hypotheca.

5 Quando vero eadem actio, seu jus possit ducibus pedi, & quis ex diversis cessionatis unius, & ejusdem actionis sit preferendus facti cessionibus duobus, & diversis temporibus, tractant Doctores. De qua difficultate videndum est texus in l. non quoniamque 84. s. qui Cajum, & ibi Bartoli, ff. delq. I. Franciscus decif. 95. & ejus additiones Cacheranus decif. 62. Joannes de Grassis tract. de cessione juris, & actionum, s. 4. n. 11. Felicianus d. como. de cessionibus, lib. 3. cap. 5. num. I. & dic. esse preferendum priorem cessionarium.

6 Quid vero sit dicendum, si unum debitum quantitatuum cedatur pro parte duabus? Responde duos istos creditores ex una causa concurrere debere pro rata in bonis debitiorum non idonei. Sic resolvit Felicianus d. c. 5. num. 2. & Franciscus decif. 260.

SUMMA DISPUTATIONIS TRIGESIMÆQUARTA.

1 Facta duabus generali obligatione bonorum praesentium, & futurorum, prius creditor preferitur secundum, etiam in bonis futuris.

2 Idem dicendum est, si debitum generaliter obligat bona sua, vel res suas, nihil exprimendo de futuris.

3 Fallit favore Fisci, qui preferitur in bonis post suum contractum acquisitis creditoribus anterioribus.

4 Comprobatio fallentia, seu limitationis.

5 Creditor privatus in rebus acquisitis à debitore post suum contractum, & ante contractum Fisci, preferitur Fisci.

6 Qua faciam contra limitationem.

7 Ad hanc antinomiam conciliandam multa excogitata, & omnia tanta ab Accurso.

8 Hugo Donellus quomodo interpretetur textum in l. si is, qui, ff. de jure fisci.

9 L. si is, qui iuxta Donelli interpretationem videbitur, non habere rationem dubitandi.

Quid ipse responderet, ib.

10 Aucto rigore, & proprietate verborum predictarum, si is, qui, non procedit interpretatio Donelli, praeferquam quod communissima sententia Doctorum sit contra Donellum.

11 Alter sentit Gabriel Mudeus, ut aliud fuerit obligare omnia bona praesentia, & futura; aliud obligare res suas, in qua obligatione antiquitas non includebatur bona futura.

12 Rejecitur interpretatio Gabriel. Mudei.

13 Refertur alia concordia Accurssi approbata a Cujazio.

14 Nova excogitatio Authoris.

15 Fiscus habet privilegium, ne preferatur anterioribus creditoribus in bonis post suum contractum queatis.

16 An hoc privilegium extendatur ad dotes, res est conroversa.

17 Si creditor anterior Fisci sit privilegiatus, non habet locum Fisci privilegium contra ipsum.

Privilegatus contra pariter privilegiatum non utitur privilegia suo, ib.

18 Cui succumbat probatio, an bona sint quasita post contractum Fisci.

19 Difficilis à Doctoribus omissa.

20 An Fiscus preferatur anterioribus creditoribus in fructibus hypothecarum provenientibus post suum contractum.

21 Affirmandum est, debere Fiscus preferri in fructibus hypothecarum.

22 Fructus sive bona noviter questa.

Fructus honorum communicaatur inter conjuges de jure Castella, tanguine bona superlegata, & noviter questa, ib.

23 In fructibus contrahit hypotheca legalis.

24 Fiscus similiter acquirit hypothecam legalem.

25 Fiscus non preferatur in fructibus natis ex hypothecis, quod cum qui non sit debitor post hypothecarum alienationem.

26 Quando, & quomodo Fiscus sit preferendum in fructibus honorum sequentiorum.

DISPUTATIO XXXIV.

Utrum Fiscus, qui contraxit cum debitore, cuius bona etiam futura erant jam priori creditori obligata, preferatur anteriori creditoris in bonis post contractum cum eodem Fisco acquisitis à debitore communis?

Quoties debitor obligat primo creditori omnia sua bona, qua haberet, queque habiturus est, & post similiiter obligat secundo creditori: omnia bona sua praesentia futura; primus creditor preferitur secundo, non solum quod bona, quo debitor habebat tempore primi contractus, sed etiam quod bona post secundum contractum quiesca, leg. ultima in principio, ff. qui potiores pign. habeant. leg. hac editiali 6. §. omnibus, C. de secund. npt. 1. si ignorante 3. C. de remiss. pign. Bart. in d. l. ult. 1. in leg. ff. 1. qui 28. nu. 2. ff. de jure fisci, Baldus in d. l. leg. hac editiali 6. §. his illud. n. 16. Salicetus in eadem lege in dicto 6. omnibus, numero 1. C. leg. licet 7. n. 4. C. qui potiores, Paul. in op. 29. nu. 7. ff. locat. Ripa in l. privilegia 16. num. 16. ff. de privileg. crediti. Richard. in commentario ejusdem legi 2. num. 64. infra in s. quadam actione 20. institut. de actione. Negulant. de pign. 5. par. membr. 2. numero 5. versio. Octavo amplia, & num. 39. Peregrin. de jure fisci libro 6. tit. 6. numer. 15. Barbola in leg. 1. 2. par. num. 12. versio. Et confirmatur, & num. 16. versio. Non obstat secundum, ff. soluto matrimonii. Tepat. in compendio variar. tom. 2. ff. 505. cap. 7. column. 2. versio. In generali hypotheca, Castan. in Catalogo gloria mundi 12. part. consideratione 29. versio. Secunda extende, Castillu quotidiana controversia, lib. 3. cap. 4. ex n. 18. & quamvis quidam contradixerint, aut dubitaverint, aut Accus. in l. idemque 7. §. si tibi, verb. Et Fisci, ff. qui potiores, & in l. si is, qui 28. Scholig. ultima, ff. de jure fisci, jam res haec est indubitate.

Et autem amplianda haec resolutio, ut procedat non solum si debitor obligat bona sua praesentia, & futura expresse, sed etiam si obligat res suas, que bona sua generaliter, nihil ulterius exprimendo; nam etiam isto casu confenda sunt hypothecata omnia debitoris bona, tam praesentia, quam futura, ex nova Justiniani constitutione in l. si quis ultima, C. queres pignori obligari possit, hoc itaque regulariter servandum est.

Hec tamen regula limitanda est favore fisci, nam si quis postquam contraxit cum primo creditore, obligans ei omnia sua bona, que habet, queque habiturus est contraheret cum fisco, vel expresse obligans omnia bona praesentia, & futura, vel tacite; isto casu in bonis post contractum fisci quiesca a debitore, fiscus preferatur anteriori creditori. Dixi, vel tacite, quoniam Fiscus ex omni contractu, tamen nihil dicatur de bonorum contrahentis obligatione, habet tacitam hypothecatam in ejus bonis. leg. asseritur 46. §. Fisci, ff. de jure fisci, l. 2. & 3. C. de privil. fisci leg. 1. & 2. C. in quibus caus. pign. tacit. contrah. Negulant. de pign. 2. par. membr. 4. nu. 113. Peregrin. de jure fisci, lib. 6. tit. 6. nu. 1. Alfaro de offic. fiscal. gloss. 34. §. 5. nu. 116. Manica de tacit. & ambig. convention. lib. 11. tit. 18. num. 4. Oportet. Hypotheca autem tacita complectitur omnia bona praesentia, & futura, l. si quis pecuniam 3. Cod. de privileg. fisci, d. l. hac editiali 6. §. omnibus. Cod. de jure. npt. ubi Bald. in l. his illud. nu. 15. Roman. singulari 147. Ripa in l. 2. num. 3. in fin. vers. Amplius secundo. ff. de pign. Auct. decisi. 33. num. 2. Negulant. ubi sup. nu. 21. & 22. Covarru. practic. cap. 29. num. 4. de jure Castella, l. 17. in fin. lib. 11. par. 4.

Hanc limitationem probat textus singularis in leg. si is qui 28. ff. de jure fisci, ubi Bartolus tradit, & omnes Scriptentes, & in l. ult. ff. qui potiores in pign. habeant. Salicetus, in l. si quis 7. num. 8. Paulus num. 4. Codic. de privil. fisci, Franciscus. Lucanus de fisci, & ejus privileg. 1. par. nu. 84. Bossius divers. tractat. tit. de fisci, & privileg. ejus numero 24. Negulant. de pignor. 5. par. membr. 2. nu. 11. & num. 32. versio. Vigilante fallit, & num. 42. Capicetus decif. 129. num. 12. Gregor. Lopez in gloss. 4. in l. 33. eten. 13. par. 4. Covarru. variar. lib. 1. cap. 16. nu. 2. vers. Et suffragatur. Gutierrez lib. 3. practic. queff. 100. num. 11. Felicianus de censib. tom. 1. lib. 3. cap. 5. num. 13. C. tom. 2. lib. 3. cap. 5. n. 18. (Gaspar. Roder. de annis reddit. lib. 2. qu. 19.

III Disputatio XXXIV.

num. 7.) Manica de tacit. & ambig. convention. lib. 11. sic. 25. ex num. 6. Peregrin. de jure fisci. lib. 6. tit. 6. num. 15. Alfaro de offic. fiscal. glossa 16. privil. 23. num. 105. & gloss. 2. 3. §. num. 126. Thusch. litter. F. conclus. 383. ex num. 26. Mench. de presumpt. lib. 2. presumpt. 72. num. 12. Barbosa in l. 1. 2. par. num. 12. ff. solut. matrim. Franciscus. Conianus commentar. jur. civil. lib. 4. cap. 7. ex numer. 7. Castillo quotid. controversia, lib. 3. cap. 4. ex num. 16. Alinius tractat. de executione. §. 7. cap. 25. ex num. 1. Petrus Vanderavus de privil. credit. cap. 2. ad finem, Gabriele. Mudeus de pignor. & hypothecis, tit. quibus modis pign. vel hypotheca solvit. num. 111. & 112. cum sequent. Fachineus lib. 10. controversia. jur. cap. 33. versio. Secundum argumentum, Anton. Fabr. conjectur. lib. 2. cap. 10. Cuicacius obser. lib. 10. capit. 22. Bolduin. de pignor. capitul. 19. Julius Pacius legum conciliatarum, centur. 5. quas. 29. Nicolaus Genua in conciliatione legum, ad l. si is quis mihi, ff. de jure fisci. fol. nibi. 334. Tapa. Juris Neapolit. lib. 2. rub. 1. ad Constitut. Officia, qua personis, num. 11. pag. 126.

Ilud tamen constitutum est apud omnes absque controversia, priorem creditorem privatum in rebus acquisitis à debitore post contractum primum cum ipso initum, antequam ipsem debitor cum Fisco contrahat, esse Fisco preferendum.

6 Huic tamen solemni limitationi obstet urgentissime text. in l. Titius ultima, in princ. ff. qui potiores in pignor. habent, cujus verba sunt; Titius Seja ob summam, qua ex tutela ei condemnatus erat, obligavit pignori omnia bona sua que habebat, queque habiturus esset; postea mutatus à Fisco pecuniam pignori, ei res suas obligavit, & intulit Seja partem debiti, & reliquias summas novatione facta eidem promisit, in qua obligatio similiiter ut supra de pignore convenit. Questum est, an Seja preferenda sit Fisco in illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit: item in iis rebus, quas post priorem obligationem acquisivit, donec universum debitum suum consequatur. Respondit, nihil probans, cur non sit preferenda. Et Author ejus legis est Servidius Scovola. Ubi vides, privatum preferiri Fisco in bonis queatis à debitore post contractum Fisci, contra apertam diffinitionem Ulpiani in d. l. si is qui 28. ff. de jure Fisci.

7 Hujus antinomiae concilianda causa multa sunt excogitata, multi sunt scripta à DD. Accursius in utroque loco videtur omnia tetigisse, & indicasse: sed alii alia via ex iis inventis placuit, ut omnes videantur omnino ab aliis recessisse. Eorum sententias copiosius retulit. & congregavit Nicolaus Genua ubi supra.

8 Hugo Donellus tract. de pignorib. cap. 12. sequutus Salicetum in d. l. Titius et num. 2. ff. qui potiores, quem tam non refert, vitio ipsi communi, neque Accursum, originalem Authorem, sic conciliat istos duos textus, qui videntur inter se dissidere. Primum statuit, priorem creditorem, qui habet bona praesentia, & futura sui debitoris obligata, preferenti debere in bonis tam habitus tempore contractus, quam in omnibus post queatis, secundo creditori postea contrahenti, sive sit privatus, sive Fiscus, & hanc regulam, quam tradidimus supra num. 1. esse universum veram sine illa exceptione. Itaque negat limitationem proficit, & Fisci privilegium, aut specialitatem in hoc articulo. Respondit ver falso ad textum in d. l. si quis ff. de jure Fisci, cujus verba sunt; Si iis mihi obligaverat, qua habeat habenturque esset, cum Fisco contraherit, sciendum est, in re postea acquista Fiscum potuisse esse debere, Papinianus respondit. Quod & constitutum est, prævenit enim causam pignoris Fisci. Ait Donellus. verb. Contraherit, quod in hac lege reperitur, non esse defutato, sed de præterito. Ita ut casus illius textus sic proponatur, si is, qui obligat omnia bona sua praesentia & futura alicui creditori, jam autem cum Fisco contraherit, Fiscum in re postea questa potuisse esse debere. Papinianus respondit: Quod & constitutum est, prævenit enim causam pignoris Fisci. Hanc autem constitutionem credit Donellus esse legem secundam (nam credo, mendum Typhraphi fuisse) leg. 1. Cod. de privil. fisci, ubi statuit, si Fiscus contrahit ante ditem, Fiscum potuisse esse, & jus Fisci capiam dotis prævenire.

9 Quod si quis objicit Donello, juxta eam interpretationem, d. l. si quis, non solum non continere specialitatem favore Fisci, sed neque potuisse habere rationem Carleval. de Judiciis. Tom. II.

M 3 futura,

futura, iuxta dicta supra num. 3. & sic in specie diff. l. Tit. 12. Fiscus habebat obligata bona presentia, & futura debitoris communis, si non ex verbis contractus, ex privilegio tacita hypotheca, & nihilominus Scevolae respondit; praesertim Fisco creditorem privatum in bonis etiam futuris communis debitoris, que utique creditum erat obligata.

13 Acceptius in dict. l. Titius, ultima, verbo preferentia, ff. qui potiores, afferat aliam concordiam, & est ultima interpretatio ibi refata, quam approbat Cujacius, & Julius Pascius, videlicet cum ibi fiat mentionem contractuum debitoris, primi cum privato, in quo erant obligata omnia bona presentia, & futura, secundum cum Fisco, tertii novationis cum eodem privato. Respondet Jurisconsultus: privatum Fisco praesertim in bonis post primum contractum quæstis, intellige tamen ante secundum contractum cum Fisco initium. Non enim declarat ibi J. C. res quæstis à debito post contractum Fisco, sed quæstas à debito post primum contractum, in cuius locum per tertium contractum succedit sibi ipsi privatus, ut contingit facta ejam novatione cum pignora repertum, l. creditor 3. in princip. leg. si prior 13. in princip. ff. qui potiores, & sic dict. l. ultima, nihil continet contrarium, d. l. sis qd.

14 Omitimus ceteras concordias, quibus uenunt idem Accursius qui omnes excogitavit, & Bart. & Bart., & hos sequuntur ceteri Doctores, & quae tradunt Canonus, & Anton. Faber, cum multiloquio; & alii. Ego vero considerabam novam, que fortan plus placebit. Prædicta l. Titius, ultima, ff. qui potiores, Aut hinc habuit Serviduus Scevolae l. C. qui floruit temporibus Imperatoris Mathei Antonini Philosophi, & fuit Magister Papinianus, ut referunt Aymarus Rivalius in historia iuris civilis, lib. 5. num. 23. & Valentinus Forsterius historia iuris civilis, lib. 2. in Servidio Scevola. Hoc vero Imperium ceperit anno ab urbe condita 913. & duravit ad annum 928. seu ab anno Christi 162. ad annum 177. iuxta fastos Consulare Antonii Contii, seu, ut alii volunt, Gregorii Alaudri, aut quisque est alterius auctoris, qui inventiuntur in libro Codicis Papinianus discipulus Servidii Scevola floruit sub Sept. Severo Imperatore, & Antonino Caracalla, seu Bassiano, eius filio, a quo Papinianus dicitur occisus, nonant predicti Aymarus Rivalius lib. 5. num. 26. & Forsterius l. 2. in Emilio Papiniano. Imperium Severi ceperit anno ab urbe condita 946. Christi 195. duravit ad annum urbis 963. Christi 212. Ingerium Antonini ceperit ab anno urbis 964. Christi 213. Ulpianus vero Author l. sis qui, ff. de jure Fisci, discipulus Abnili Papiniani, & condiscipulus Pauli, floruit sub Imperio Alexandri Severi, quod ceperit anno urbis 973. Christi 224. ut predicti Aymarus Rivalius, & Valentinus, junctis fastis Consularibus, annotatunt. Igitur ut veniamus ad antinomiam, Servilius Scevola respondit de jure indubitate iuxta sua temporis, id quibus se revocabat antiqua regula, ut qui prior esset tempore, potior esset iure, idque tanq; quoad bona debitoris habita tempore contractus, quam quoad post queritur sine illa exceptione, quia ex tempore Fisci nihil habebat speciale. Postea vero Papinianus recentior Jurisconsultus, ut et acutus, considerans in Fisco, speciali ratione, eum in bonis futuris esset praeserendum, sicut tamen concurrit in bonis etiam futuris, estem tempore contractus, & in tempore contractus hypotheca concurrit cum secundo, qui ratione sui privilegii prævenit causam pignoris, at quando prior habet non solum prioritatem temporis, sed etiam privilegium, praesertim secundo in bonis postea quæstis, quia quoad privilegium, & tempus contractus hypotheca patres sunt, at prior quoad prioritatem temporis contractus præcellit, ut contingit in d. l. ultima, ff. qui potiores, ubi prior creditrix Seje etat privilegiata, quia erat creditrix ex tutela, & sic pertinet Fisco. Succedit enim regula, ut privilegatus adversus patrem privilegatum non utatur privilegio suo,

l. sed & malites 8. in princip. ff. de excusat. tutor. & dixi sup. disp. 31. num. 2. in fin.

18 Sed cui succumbet probatio, an bona sint quæstas post contractum Fisci, vel ante; an Fisco, an creditori privato; Respondendum est, si prior creditor agit contra Fiscum, ipse debet probare, bona esse quæstas ante contractum Fisci, si vero Fisco agit contra priorem creditorem privatum, ipse debet probare, bona esse postea quæstas: & ei, qui se fundat in prioritate, aut posterioritate, incumbit probatio. Quoniam unusquisque teneret probare fundamentum sua intentionis, s. non solum, in fin. de legat. l. 2. leg. ab ea parte 5. l. verius 21. ff. de probat. Pacionius de probatione lib. 1. 6. 7. & seqq. cap. 16. & seqq. cap. 31. & seqq. & fere per tota librum. Ita responderet Bartol. in d. l. sis qui 28. num. 3. ff. de iure Fisci, & illum sequens Negusianus de pignorib. 5. part. membr. 8. numer. 43. Mantica de tacit. & ambig. conventionibus lib. 11. tit. 25. ex num. 1.

19 Hucusque dixerant omnes; sed omiserunt difficultatem frequentissime in judiciis occurrentem, quam nullam vidi terigillo, seu quia de ea non dubitaverint, seu quia menti non occurrit; at ex eis prætermissione orti sunt magni, & multum noxiæ errores, habiti pro veritate inadibita in practica.

20 Difficultas autem est, an Fiscus, cui omnes concedunt prælationem in bonis post suum contractum quæstis, si præferendus in fructibus post suum contractum profectus ex bonis debitoris obligatis, tam Fisco, quam alii prioribus creditoriibus?

21 Respondendum est affirmativè, nempe Fiscum prærendum est creditoribus anterioribus in fructibus hypothecarum natis, & præventibus, seu acquisitis post suum contractum: Idque servandum esse quoad omnes fructus naturales, industriales, & civiles. Probatur argumento efficacissimo, quod nullam solutionem habere posset. Quoniam Fisco præferit creditoribus anterioribus in bonis postea quæstis à debito communi, d. l. sis qui 28. ff. de iure Fisci, secundum communem interpretationem omnium Doctorum. Sed fructus hypothecarum nati post contractum Fisci, sunt bona postea quæstas à debito. Ergo in illis præferendus est Fisco anterioribus creditoribus. Minor probatur, quoniam fructus sunt bona distincta ab hypothecis capitalibus, ex quibus oriuntur, leg. in prædiis 7. ff. in quibus causis pign. tacit. contrah. ubi Salicet. num. 2. l. in prædiis 7. ff. eod. sis. Gregor. Lopez in l. 14. tit. 13. par. 5. glos. 3. Negusianus de pignor. 2. par. membr. 2. ex num. 25. & membr. 4. ex numer. 147. Francisc. Marcus decis. 7. 15. 2. part. Mantica de tacit. & amb. convenit. lib. 1. tit. 5. num. 7. Molina de iustitia, tract. 2. tom. 2. disput. 529. num. 5. Fideric. Martini de re censum cap. ult. num. 20. & 21. Thuf. cit. H. concl. 129. num. 25. Mozius de contrah. tract. de pignorib. & hypothec. de naturalib. pign. & hypoth. num. 15.

Non, inquam, obstat, nam quævis creditor anterior, cui obligata sunt omnia debitoris bona, tam præfentia, quam futura, acquirat in fructibus eorum bonorum cum exoriuntur hypothecam conventionalis ex suo contractu, & tacitam legalem iuxta prædictam l. quæstis, cum concordantibus: Fisco etiam acquisit in eisdem fructibus, & eodem tempore hypothecam conventionalis ex suo contractu, & tacitam legalem, quia prædiuum, ex quo fructus nascuntur, similiter est ipsi obligatum; & quod hoc Fisco & privatus creditor pares sunt; at Fisco habet hypothecam privilegiatam, per quam vincit omnes creditores non privilegiatos in rebus quæstis post suum contractum, quia censetur prævenire causam pignoris.

Hec tamen resolutio limitanda est, ut non procedat, & Fisco non sit præferendus in fructibus ortis ex hypothecis Fisco obligatis, quoties hypotheca Fisco obligata fuerit alienata, & extra dominium debitoris, & fructus producti nisi fuerint apud dominum, qui non sit debitor Fisci: quoniam tunc quemadmodum fructus hypothecæ ex tempore nati, & recollecti sunt extra patrimonium, & dominium debitoris Fisci: ita non subjiciuntur hypothecæ fisci, ac per consequens in eis, utpote in quibus nullum jus habet, & qua non queruntur debitor Fisci, non erit præferendus Fisco. Tamdui enim fructus pignoris censetur tacite hypothecati creditori, quædiu, & donec hypotheca manet sub dominio debitoris; cum vero pignus alienatur, & ex extra patrimonium, & dominium debitoris, fructus remanenti liberi à nexu & vinculo pignoris taciti, l. Paulus 29. s. si mancipia, ubi Salicet. ff. de pignorib. Glosa in verbis Utendi frumentis in l. potion. 1. s. si defutura, ubi Bart. & Salicet. ff. qui potiores in pign. habeant. Glosa in l. 1. s. cum prædiis, verb. Num. quam debitoris, per texum ibi, ff. de pignorib. Glosa notatu digna in leg. 1. verb. Placit. C. de part. pignor. & omni casu, ubi Cynus, & Salicet. Negusian. de pignor. 5. part. membr. 2. num. 32. Merlinus controvers. forens. cap. 24. num. 5. Surd. dec. 97. num. 12. Gaitus de credito, cap. 4. questio 7. num. 416. Visconte in conclusiis juris, litter. F. verb. Fructus futuri, Francisc. Niger Cyriacus controvers. forens. libr. 3. controvers. 490. ex num. 49. Sesse decisi. 87. ex num. 5. Hævia Volano in Curia Philippica, 2. part. lib. 2. cap. 3. num. 13. Gabriel Mudeus de pignoribus, tit. de pignoribus fructu, partu, causa qualibet, accessione, & mutatione, ex num. 19. ubi ait, in obligatione

Carvalo, de Judiciis, Tom. II.