

de nullo casu fortuito teneretur, quoniam periculi appellatione casus fortuitus non continetur, etiam si quantumcumque vniuersale signum apponeretur, ut per Alex. in consilio 28. volumine primo, & in consilio 33. volumine 2. & in sua distinctione tenuit Bartolus, in d.l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautionibus, & eius distinctionem reassumendo, distincte tradit Castrensis, in l. prima. C. depositi. sequuntur Decius, in consilio 473. numer. 7. Cephalus, in consilio 20. numero 12. libro primo, & cum alijs latius declarat Vincentius Carrocius, de locato. & conducto. 4. parte de casibus, quæstione prima, & 2. & 3. & 4. folio 170. cum sequentibus. Et de his hactenus egisse sufficiat.

Ex Capite Quarto.

SUMMARIUM.

- 1 **H**ypothecam tacitam pro dote competere mulieri, & eius heredibus in bonis mariti.
- 2 Maritum etiam tacitam hypothecam habere pro dote promissa præstada.
- 3 Illam tamen non præferri alijs anterioribus: quia hoc iure cautum non inuenitur, prout hoc numero euidenter ostenditur.
- 4 Hypotheca tacita pro dote inducta à iure, durat etiam si mulier speciali pignore, vel hypotheca sibi prouiderat.
- 5 Hypothecam tacitam anteriore præferri posteriori creditori habenti hypothecam tacitam, siue expressam.
- 6 Tamen speciale esse in dote, ut mulier habens tacitam hypothecam, præferatur tacitis anterioribus: &

- 7 à fortiori præferri debebit, si dotis hypotheca expressa sit.
- 7 Hypotheca tacita pro dote competens, si anterior sit, præferatur expressæ hypothecæ alterius posteriori.
- 8 Idque ex regula cap. qui prior, de regularis iuris, libro 6. quæ & in tacitis, & in expressis hypothecis locum sibi vendicat.
- 9 Et conuenit verbis, & menti legis 33. titulo 13. partit. 5. ut noue, & vere hoc numero adnotauit author.
- 10 Hypotheca tacita dotis non præferatur alijs hypothecis tacitis anterioribus privilegiatis, de iure cõmuni.
- 11 Et id ipsum obseruandum esse de iure regio post decisionem dict. l. 33. partitæ, ut hoc numero adnotatur.
- 12 Hypotheca tacita dotis non præferatur fisco habenti tacitam hypothecam anteriorem, de iure cõmuni.
- 13 Nec etiam de iure regio post decisionem dict. l. 33. partitæ, ut hoc loco author animaduertit.
- 14 Fiscus, utrum priuilegium prælationis haberet contra creditores habentes hypothecas tacitas anteriores, dubium fuisse de iure cõmuni: de iure tamen regio post dict. l. 33. partitæ, certum esse, fisci & dotis causam æqualem esse, & sicut doti cõcessam fuisse prælationem fisco.
- 15 Hypotheca tacita dotis, utrum præferatur expressis hypothecis anterioribus, tam de iure cõmuni, quam de iure regio, & per totum numerum, ubi breuis traditur, & vera resolutio.
- 16 Hypotheca expressa dotis posterior, utrum

- utrum præferri debeat alijs expressis hypothecis anterioribus: ubi iure communi attento, veriore esse existimat author eam opinionem, quæ dotis hypothecæ prælationem concedit.
- 17 Sed post decisionem dictæ l. 23. titul. 13. partitæ 5. contrarium defendit, ut hoc numero latius, & melius, quam antea fuisset, explicatū inuenies.
- 18 Hypothecam generalem anteriorem habens, præfertur posterioribus creditoribus, non solum in bonis iam debitori quæsitis, sed etiam in bonis postea acquirendis.
- 19 Id tamē speciale est in fisco, ipse namque licet posterior creditor sit, tamē in quarēdis præfertur creditori anteriori habenti hypothecam generalem, quamuis in antea quæsitis non præferatur.
- 20 In dote tamen, utrum hæc specialitas procedat, an vero observari debeat regula generalis: dubium quidē est, prout hoc numero latius adnotatur, & contrariæ sententiæ in proposito præferuntur.
- 21 Author vero, ut contrarietatem hæc dilueret, & veriore sententiā in medium proferret, nonnulla annotavit hoc loco, quæ fortiter urgent, nec in proposito fuerant antea sic considerata.
- 22 Et in eam sententiā proclivior fuit, ut fisci specialitas in dote, non procedat de iure communi, ut hoc numero adnotatur.
- 23 Nec etiam de iure regio post decisionem dictæ l. 33. titul. 13. partit. 5. quæ & nove, & vere in proposito ponderatur, & dubium hoc accuratius, & melius quam antea fuisset, explicatur.
- 24 Fisci privilegium, de quo in l. si is qui, ff. de iure fisci, non procedit aduersus pariter privilegiatum, qui habeat hypothecam generalem omnium bonorum debitoris.
- 25 Et consequenter non obtinebit aduersus mulierem dotem suam repetentem, imo illa si prior sit tempore, etiam in bonis postea quæsitis erit præferenda fisco.
- 26 Hypothecam tacitam pro dote constitutam, & privilegium prælationis inductum à iure, non obtinere vires in præiudicium alterius mulieris suam dotem repetentis, sed inter eas observari debere regulam. c. qui prior, de regulis iuris, lib. 6.
- 27 Quæ regula observari etiam debet inter fiscum, & dotem.
- 28 Mulier in rebus dotalibus extantibus, indistincte præfertur omnibus creditoribus, etiam hypothecas expressas anteriores habentibus.
- 29 Idque procedit etiam, quando mulier vendicat rem perutilem reuendicationem in subsidium, quia maritus non est solvendo, & res fuerunt datae æstimatæ ea æstimatione, quæ faciat emptionem.
- 30 Arra an habeant privilegium prælationis aduersus creditores, sicut dos habet, ubi refertur communis sententiæ, & vide Valdesium relatū infra, num. 34. in fine.
- 31 Donationi propter nuptias hypotheca competens, non habet ius prælationis, ex communi sententiā, & idē tenet nouissime Stephan. Gratian.

Quotidian. controuers. iuris.

- videndus, disceptatio, Forensi. cap. 53. ex numer. 8. cum seq. & limitat. num. 15.*
- 32 *Author vero, ut utrumque dubium dissoluat, nonnulla in proposito constituit, atque obseruauit, ad quae non sic animaduertunt cateri haec tenus scribentes, ut hoc numero, & sequentibus adnotatum inuenies.*
- 33 *L. 29. tit. 13. partit. 5. in finalibus uerbis, fortiter ponderata contra communem scribentium sententiam, de qua supra, numero 30.*
- 34 *L. 29. tit. 13. part. 5. subtili & noua consideratione declarata, sic ut communi scriptorum huius regni sententia non refragetur.*
- 35 *Ioannem Cephalum, in consil. 762. ex numero 2. libro 5. clare uideri, donationi propter nuptias praelationis privilegium concessisse, prout hoc numero adnotatur.*
- 36 *Ceterum authores ibi relatos, eiusdem Cephalii assumptum, aut sententiam non probare, noue & uere ostenditur.*
- 37 *Nouiter etiam, & uere notatur, eundem Cephalum saluari non posse eo modo, quo D. Barbosa saluandum esse credidit.*
- 38 *Circa dubium propositum supra, numero 31. sententia authoris proferatur, & communis sententia defenditur.*
- 39 *Ioannis Cephalii sententiam relatam supra, numero 35. fortassis sustineri posse in donatione propter nuptias, ex causa remunerationis, uel ex alia iusta causa, ut puta à viro ignobili, uel sene uxori nobili, aut iuueni factam, prout hoc numero adnotatur.*
- 40 *Donatio facta inter virum & uxorem ex causa remunerationis, non est proprie donatio, sed debiti solutio, & dicitur potius contractus onerosus permutationis, aut uenditionis, quam lucratiuus donationis, & debet sustineri, etiam si fiat constante matrimonio, maxime quando fit à viro ignobili, uel sene, uxori nobili, aut iuueni, uel ipso nobiliori.*
- Nec in ea debet seruari regula iuris communis, & ceterarum donationum, ut hoc numero per plures decisiones remissive probatur.*
- 41 *Donatio, aut dos, quam constituit vir ignobilis mulieri nobili, uel etiam nobilis mulieri ipso nobiliori, uel senex iuueni, ut effectum habeat matrimonium, deducenda est ex toto hereditatis cumulo, tanquam res alienum, & ita minuet legitimas filiorum postea natorum.*
- 42 *Donationem propter nuptias cum fecit maritus, uel cum arras promissit, si liberis carebat, postea his natis, an praedicta extrahi debeant de quinta bonorum parte dumtaxat, uel de omnibus bonis?*
- 43 *Donatio ex causa remunerationis, uel ex alia iusta causa facta, filiorum natiuitate non reuocatur.*
- 44 *Donatio propter nuptias ex causa remunerationis, uel ab ignobili, aut sene viro, uxori nobili, aut iuueni facta, pro augmento dotis credendum est, quod fiat.*

Hypotheca tacita dotis, sicut præfertur alijs hypothecis tacitis anterioribus nõ priuilegiatis, an ita expressis quoq; anterioribus nõ priuilegiatis præferri debeat? Deinde si expressa sit, utrũ anterioribus expressis sit præferenda, & decisio. l. 33. titulo 13. partita 5. an in hoc casu aliquid nouum induxerit? an etiam quoad bona quaesita post hypothecam mulieris, aliquid ultra ius commune præferat, iusve pro fisco introductum in l. si is qui. ff. de iure fisci: datis eisdem termini: an in dote intactum relinquat, quanuis contra dotẽ nõ obtineat? Præterea, hypotheca competens arris, & donationi propter nuptias, an habeat priuilegium prælationis, sicut dos, vbi expenditur l. 29. in fine titulo. 3. part. 5. & noue discutitur, quid dicendum sit, quando ex causa remunerationis, vel à viro ignobili, aut sene vxori nobili, aut iuueni donationem propter nuptias ante matrimonium, vel post factam esse constiterit, & nouiter consideratis, matureq; & distincte perspectis nõnullis quæ (vt videbis lector) nullibi erant antea sic scripta, proposita omnia dubia, sic accurate, & vere resoluuntur, vt tã de iure cõmuni, quàm de iure regio absoluta in futurum & diligẽs maneat resolutio, nec amplius hisce de rebus dubitandi locus esse possit.

(.?.?)

Caput Quartum.

Dote absoluta, & distincta huius capitis explicatione, in primis cõstitueret necessarium erit, hypothecam tacitam pro dote competere mulieri, & eius hæredibus in bonis mariti: per textum in l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxorie actione, & in l. assidei. C. qui potiores in pignore habeantur, & in l. 22. titulo 13. partita 5. Maritam etiam tacitam hypothecã habere pro dote promissa præstanda, vt probatur in eodem §. & vt plenius, & in dicta l. 22. partita, & notantur ibi commaniter Scribentes, & cum multis Antonius Gometius, in l. 50. Tauri, numer. 37. in versiculo, item etiam competit. Ioannes Gutierrez. de iuramento confirmatorio, prima parte, capit. 46. numero primo, & practicum, libro 3. quaestione 99. B. u. b. o. s. a. 6. part. l. primæ. ff. soluto matrimonio, numero primo: qui recte aduertit, quod licet maritus habeat tacitam hypothecam, tamen illa nõ præfertur alijs anterioribus, quia hoc iure cautum non inuenitur: & refert glossam, Ag. nem, Salizetum, Iasonem, & Gregoriũ Lopez, idem tenentes: quorum sententia non obscure deducitur, atque probatur ex verbis dictæ l. 23. partitæ: vbi in hunc modum scribitur. *E auñ callalamente se obligan por fecho, e esto seria, como si alguna muger por si o por otro, o por e la promettesse de dar dote a aquel con quien casasse: ca eston ce todos los bienes della fincarien obligados al marido, e los del otro que la promettesse de dar por e la fasta que la pagass. : m. ouer quando promesso a dar la dote, non fuisse fecha mencion de fincar los bienes obligados del vnõ del otro Otro, i dezimos, que os bienes del marido fincan obligados a la muger por razon de la dote que recibio con ella.* Ecce textum aperte probantem, contrahi tacite pignus, si quis promittat dotẽ viro, sed non dicentem, quod vis habeat in hac tacita hypo-

Quotidian. controuerf. iuris. I

hypotheca priuilegium prælationis aduersus alios creditores, sicut mulier habet, & quanuis id nec in hypotheca mulieris caueatur in illa lege, statim tamē cauetur, atque exprimitur in l. 33. eodē titulo 13. partita 5. in hypotheca vero mariti, nec ibi (vt dixi) nec alibi etiam tã de iure communi, quam de iure partitarum vnquam cauetur. Et hypotheca tacita illa pro dote competens, durat etiam, si mulier speciali pignore, vel hypotheca sibi prouideat, adhuc enim non præiudicat sibi in tacita hypotheca, quæ à lege inducitur, vt resoluit Ioãnes Gutierrez, & alios citat, de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 46. numer. 12. vbi firmat hanc esse communē omnium opinionem.

Secundo & principaliter constituo, hypothecam tacitam anteriorem præferri posteriori creditori habenti hypothecam tacitam, siue expressam: nouissime Cardinal. Dominic. Thuscus, tomo 2. practi. conclusio. iur. litera D. concl. 745. fol. 964. Idque per textum, in l. unica. C. rem alienam gerētibus, & cū Abbate, Antonio de Fano, & Casaneo firmavit Ioannes Gutierrez, practicarum libro 3. quæstione 99. numero 6. Barbosa. 6. parte. l. primæ. ff. soluto matrimonio, numero primo. Tamē speciale esse in dote, vt mulier habens tacitam hypothecam præferatur tacitis anterioribus: & à fortiori præferri debet, si dotis hypotheca expressa sit, vt vtrumq; probat text. in l. assiduis. C. qui potiores in pignore habeantur: & in l. 33. titulo 13. partita 5. & cum infinitis authoribus, ita obseruatum esse communiter, nec aliquem in hoc dissentire, ostendunt Antonius Gometius, in l. 50. Tauri, ex numero 38. Matiençus, in l. 7. titulo 16. glos. 5. numero 3. & 4. libro 5. nouæ collectionis regiz. Ioannes Guter. Alex. Trenta cinquius, variar. resolut. libro 3. de pignor. & hyp. resolut. 6. numero quinto, cum seq. Ioannes Gutierrez, d. quæstione 99. numero 4. & numero 5. & 6. Barbofa. 6. part. dictæ l. primæ, in principio, & numero primo, & numero 17. in

fin. ff. soluto matrimonio, & vltra eum Andreas Fachineus, controuerfiarū iuris, libro 10. cap. 35. Præfertur etiam expressæ hypothecæ alterius posteriori, tacita hypotheca anterior pro dote cōpetens, ex eisdē authoribus. Ioãne Gutierrez, de iuramento confirmatorio. 1. parte, cap. 46. numero 7. & practicarū, dicta quæstione 99. numero 9. Barbofa 6. parte dictæ l. primæ, numero 17. versiculo, illud certum est. Idque ex regula capit. qui prior, de regulis iuris, libro 6. quæ & in tacitis, & in expressis hypothecis locum sibi vendicat: secundū Fulgosium, in consilio 132. numero primo, & satis conuenit verbis, & menti legis 33. titulo 13. partit. 5. Quæ tacitis anterioribus præferri hypothecam dotis, dicit expressim: & respectu anteriorum expressarum dumtaxat denegat prælationem doti, nō vero denegat respectu posteriorum expressarum, & sic relinquit in hoc communes doctorum resolutiones in suo robore, nec alterat in aliquo ius commune, vt constat ibi: *Fueras ende en un caso, si el debdo primero es sobre peño, que ouiesse empeñado a alguno señaladamente, o si ouiesse obligado por palabras todos sus bienes, que entonce tal debd. como este q̄ fuese primero ante deue ser pagado. &c.* Nihil ergo decidit lex illa quoad hypothecam expressam posteriorem, quo ius commune, aut dotis fauor videatur subuerti, imo dum expressis anterioribus denegat dotis hypothecam præferri: circa posteriores etiam expressas aperte censetur hypothecæ tacitæ pro dote competenti prælationem concedere, si illa anterior sit.

Si tamen priuilegiata sit anterior hypotheca tacita, nō præfertur illi hypotheca tacita pro dote cōpetens, & consequenter generalitas dictæ l. assiduis, C. qui potiores in pignore habeantur, intelligi debet, vt procedat respectu habentium hypothecas tacitas non priuilegiatas: nam respectu habentium priuilegiatas, nullum habet dos priuilegium. Vt cum Bologneto ibi, numero 205. asserit receptum Barbofa. 6. parte, dict. l.

primæ. ff. soluto matrimonio, numero
 2. & tenet Ioannes Gutierrez, practica-
 rum libro 3. dicta questione 99. numero
 4. Ultra quos addiderim ego, id ipsum
 11 obseruari debere post decisionem dictæ
 legis 33. partitæ, & sic de iure regio, si-
 cut de iure communi, quoniam ea lex,
 dumtaxat, venit ad confirmandum ius
 commune circa prælationem tacite hy-
 pothecæ dotis posterioris, & ad dero-
 gandum regulis cap. qui prior, de regu-
 lis iuris libro 6. quemadmodum & iure
 communi derogabantur. Et sic tollit
 dumtaxat ius exprioritate tacitæ hypo-
 12 thecæ, non vero ex alio priuilegio com-
 petens. Inde fit, hypothecam tacitã do-
 tis non præferri fisco habenti tacitã hy-
 pothecam anteriorem, vt de iure com-
 muni probat text. in l. 2. C. de priuilegio
 fisci, adiuncta l. 2. C. in quibus causis: &
 tradit Socinus, in l. prima, numero 7. ff.
 soluto matrimonio: vbi Baruosa, prima
 13 parte illius legis, numero 12. & numero
 23. vltra quem addiderim etiam, idem
 quoque & de iure regio præferre di-
 ctam l. 33. partitæ, quæ licet generaliter
 præferat tacitam hypothecam dotis, ta-
 citis anterioribus hypothecis; speciali-
 ter tamen, aut in specie loquendo, non
 præfert illam tacitæ hypothecæ antero-
 ri fisci, nec ius cõmune alterat, aut cor-
 rigit in hoc, imo potius ius fisci, & dotis
 quoad hanc prælationem æquiparat, &
 fisco metipfi concedit vnum, quod iure
 cõmuni non erat ita aperte concessum,
 14 imo apud Scribentes fuit semper valde
 dubiũ. Fiscum namque nõ habere pri-
 uilegium dotis, neque præferri credito-
 ribus habentibus tacitas hypothecas an-
 teriores. per text. in l. vnica. C. rem alie-
 nam gerentibus, adiuncta l. pro officio.
 C. de administratione tutorum, tenuit
 glossa, in dicta l. assiduis, & sequuntur
 multi relati per Ioannẽ Gutierrez, pra-
 cticarum libro 3. dicta questione 99. nu-
 mero 16. Baruosam. 6. parte dictæ l. pri-
 mæ. ff. soluto matrimonio, numer. 9. cõ-
 trarium tamen, imo ius prælationis ad-
 uersus tacitas hypothecas fisco compe-
 tere, tenuerunt glossa, in l. eos, C. qui po-

tiores in pignore, habeantur. Baldus, Ri-
 pa, Cephalus, & Nauarrus, quos addu-
 vit Baruosa, vbi supra, dicto numero 9.
 & horum opinio probatur hodie de iu-
 re regio in dicta l. 33. partitæ: vbi fiscus
 & mulier æquiparantur in proposito, &
 vterque præfertur anterioribus tacitis
 hypothecis, vt ibi notat Gregorius Lo-
 pez, verbo, *Obligado por palabras*, di-
 cens, tenendum menti, quia communis
 erat in contrarium, & cum alijs obser-
 uant Matiençus in l. 7. titulo 16. glossa 5.
 numero 5. libro 5. nouæ collectionis re-
 giæ. Ioannes Gutierrez, dicta quæstion-
 99. numero 17. & Baruosa, dicto numer.
 9. voluit ergo lex illa fisci causam in
 hoc iuuare, seu æqualem cum dote face-
 re, & doctorum contrarietatem omni-
 no dilluere, non vero contra fiscũ pro-
 dote in eis terminis aliquid de nouo in-
 troducere, nec vllõ modo alterare de-
 cisionem dictæ l. 2. C. de priuilegio fisci.

15 Tertio dcinde & principaliter con-
 stituo, dubium esse maximum, vtrũ hy-
 potheca tacita dotis præferatur expres-
 sis hypothecis anterioribus; quod qui-
 dem de iure communi fuit valde cõtro-
 uersum, & contrarijs opinionibus diui-
 sum. Vere tamẽ iure ipso communi at-
 tento negari non posse, quin verior es-
 set ea opinio, quæ doti contra expressas
 hypothecas etiam anteriores fauebat,
 & tacitam hypothecam dotis quibus-
 cunque hypothecis anterioribus etiam
 expressis præferēbat. Hæc namque opi-
 nio maius habeat & firmitus fundamē-
 tum, quam altera, & nitebatur clara de-
 cisione textus, in dicta l. assiduis. C. qui
 potiores in pignore habeantur, qui ve-
 re cauillari non potest multis in locis,
 vt Ioannes Bolognetus. in l. prima. ff. so-
 luto matrimonio, numero 176. & Bar-
 uosa 6. parte illius legis, numero 5. Va-
 conius, declarat, iuris, libro 6. cap. 92. &
 Fachineus statim referendus late dedu-
 cunt, & verba illius legis multis modis
 fortiter expendant. Contraria vero opi-
 nio (& si communis esset) non iure, aut
 clara aliqua decisione, sed excogitatis
 tantum, leuibusque, & non sane proba-
 bilibus

Quotidian. controuerf. iuris.

bilibus doctorū argumentis confiste-
uat, quod optime afferit, & partem hanc
constanter tuetur, atq; argumentis cō-
trariæ sententiæ satisfacit Andreas Fa-
chineus, controuerfiarum iuris, libro
10. capit. 35. latius Barbosa, qui eandem
opinionem contra communem docte
defendit, atque ex proposito respon-
det fundamentis contrarijs. 6. parte di-
ctæ l. primæ. ff. soluto matrimonio. Vi-
dendus ex numero 4. vsque ad nume-
merum 16. & numero 5. retulit Marti-
num glossatorem antiquum, Petrū, Ia-
cobum de Aretio, Cinum, Fabrū, Car-
dinalem, Panormitanum, Socinum Iu-
niorē, Crotum, Angelum, Bolognetū,
Boscheum, Antonium Vfillum, Misin-
gerium, Coralsium, Costanum, Vāde-
ranum, Vaconium, & Harmenopolum
idem tenentes, & tacitā dotis hypothe-
cam, etiam expressis aliorū anteriori-
bus præferentes. Quod etiā vltra ptefa-
tos authores tenuerunt Mudeus, ad titu-
lum, quibus modis hypotheca soluitur.
Cuiacius, nouella 91. lex tamē regia 33.
titulo 13. partit. 5. dubium hoc confide-
rans, & doctorum altercationem atque
contrarietatem submouere volens, sed
doti minus fauēs, quam dicta l. assiduis,
fauebat, clare introduxit, tacitam hy-
pothecam dotis prioribus tacitis, etiam
anterioribus, sed non expressis ante-
rioribus præferendam esse. Et sic sequi-
ta est in hoc accursij sententiam, quæ
& communior fuit, & ab infinitis pro-
bata, quos adduxit Baruosa. 6. parte di-
ctæ l. primæ, num. 4. in principio. Ioan-
nes Gutierrez, practicarum, libro 3. di-
cta quæstione 99. numero 7. ad hos ter-
minos restringens priuilegium dictæ l.
assiduis. Vt aduertit Gregorius Lopez,
ibi, verbo, *Entonce*, & cum alijs Ioannes
Gutierrez, dict. num. 7. Hieronymus de
Zauallus, practicar. cōmun. contra cō-
munes, quæstion. 371. qui minus proprie
loquitur, dum dicit, quod lex partitæ fa-
cit pro opinione hac communi, non so-
lum enim facit, sed expresse confirmat
eam, & doctorum contrarietate in pro-
posito dubio venit dissoluere, de qua

etiam Alex. Trentacinq. variar. resolut.
lib. 3. de pignorib. & hyp. resolut. 9. ex
num. 4.

16 Quarto constituo, de iure communi
dubium etiam fuisse maximum, vtrum
expressa hypotheca dotis posterior
preferri deberet alijs expressis anteriori-
bus, & in hoc fuisse etiam diuersas, &
contrarias sentētiās, sicut in præcedēti.
Vere tamē negari non posse, quin in pū-
cto iuris verior etiā sit ea, quæ doti fa-
uebat, & expressis anterioribus, expref-
sam dotis posteriorem præfererebat: nā qua
ratione, tacita hypotheca dotis præfer-
tur alijs tacitis anterioribus, eadē etiam
expressa hypotheca dotis debet præfer-
ri alijs expressis: & si tacita tantū præfer-
tur ex veriori sententiā de iure cōmuni,
vt supradixi: multo magis expressa præ-
ferri debet: & ita hanc partē post An-
gelū, Iasonem, Aretinum, Nouellum,
& Socinum Iuniorem defendit Barbo-
sa. 6. parte, dictæ l. primæ. ff. soluto ma-
trimonio, numer. 16. & numero 17. pro
hac sententiā, ita fortiter expendit text.
in dicta l. assiduis: vt reuera nullum con-
gruū respōsum ei possit assignari. Eā-
dem etiā sententiā tenet Fachineus, cō-
trouerfiarum Iuris, lib. 30. dict. cap. 35. in
versiculo, mihi vero, vbi dicit magis cō-
sonam sibi videri eorum sententiā, qui
affirmant, mulierem præferendam esse
omnibus creditoribus hypothecā ane-
riorem habētibus, siue tacitam, siue ex-
pressam: de iure ergo communi absque
dubio existimo opinionē hanc admit-
tendam, nec contrariam tenendam, id-
quē per clarā decisionem tex. in dicta
l. assiduis. C. qui potiores in pignore:
quem varijs modis expendere, atq; in-
ducere, ideo omitto, quod ex proposito
expendant, & fortiter induxerint Bar-
bosa, & Fachineus, in locis supra relatis.
17 Sed post decisionem dict. l. 33. partitæ:
an aliter dicendum sit, siue lex illa, vtrū
in hoc casu aliquid vltra ius commune
contineat, ideo nunc necessarium erit
inquirere, quod omnes huius regni
scriptores intactum relinquunt, & sic ad-
huc videatur esse opinionibus contra-
rijs

rijs locus, sicut de iure cōmuni erat ante constitutionem regiam dictę l. 33. partite, & quidem Ioannes Gutierrez (qui solus dubium præfatum excitauit) practicarum, libro 3. dicta quæstione 99. numero 8. per totum. Postquam in terminis iuris communis retulit sententiam Angeli, & sequacium (quam supra probauit) Salizeti, & aliorum sententiã contrariam recensuit, & in iudicando & cōsulendo dicit tenendum, quod hypotheca expressa pro dote, non perfertur expressis anterioribus, sicut nec tacita anteriori expressæ. Et sic eiusdem sententia magis consistit in fundamento communis sententię Saliceti contra Angelum, quam in decisione dictę l. 33. partite. Cum verba illius legis regię nullo modo expendat, sed dumtaxat dubitet, an communis sententia probata in ipsa met lege partite: vt scilicet tacita hypotheca dotis non præferatur expressæ anteriori alterius creditoris, procedat, si posterior hypotheca mulieris sit etiam expressa. Et iuxta hæc vt vides, si ad fundamentum communis sententię tantū attendamus, ad quod dictus author tantum attendit, nec intentionem dictę legis partite, amplius inquiramus, coacta ratione dicendum erit totum contrariū eius, quod Ioannes Gutierrez asserit, quippe, qui Angeli sententiam veriorē esse, & expressim probatam in dicta l. assiduis. Diximus supra, & in terminis iuris communis post multos ab eis relatos, ita constanter tueantur Barbosa, & Fachineus, relati supra, numer. 16. Qua propter alia via dubium præfatum diffiniendum erit, & Angeli sententia de iure cōmuni a nobis probata, in terminis dictę l. 33. partite, & sic de iure regio probanda non est, sed potius Salizeti opinio amplectenda, quam dicta l. regia 33. aperte videtur amplecti. Dotem namque, & fiscum, dumtaxat expressit tacitis anterioribus hypothecis præferri, & sic probauit communiorē interpretationem ad text. in dicta l. assiduis. C. qui potiores in pignore, vt scilicet prælatio in ea lege concessa hypothecæ mulie-

ris, tantum habeat locum contra tacitas hypothecas, & non cōtra expressas. Et sic necessariō credendum est, idem voluisse, etiam si mulier expressam hypothecam, posteriorem tamē haberet. Voluntas autem illius legis clara quidem est, nam dum excogitauit, expressam hypothecam, siue specialem, siue generalem præcessisse, & anteriorem esse, tūc in distincte anteriorem expressam prætulit doti, & fisco, quod constat ex illis verbis, *Fueras ende en vn caso si el de bdo primero es sobre peño, que ouiesse empeñado a alguno señaladamente, o si ouiesse oblihado por palabras todos sus bienes, ca estonce, tal de bdo como este, que fuesse primero, ante deue ser pagado que el otro de la Camara del Rey, nin el dote de la muger.* Quibus sane verbis non potuit apertius id significare, nam dum prioritatem, & hypothecā expressam anteriorem principaliter considerauit, indistincte exclusit fiscum & dotem posteriorem hypothecam habentes. Nec absq; maximo mysterio inter hypothecam expressam, aut tacitam dotis & fisci desijt differentiam constituisse, nec ad vnā habuit maiorem considerationem, quam ad aliam. Quoniam ratio prioritatis expressæ hypothecæ, (qua lex illa mouetur principaliter) sic militat in vnā, quā in altera fisci, aut dotis. Modo illa posterior sit: & sic cū indistincte propter anteriore expressam, fiscum, & dotem exclusit, indistincte debemus exclusionem admittere, nec distinguere aliquo modo, iuxta vulgata iuris principia, & cūmunes traditiones doctorum: alia etiam ratione, quia prælationis ius contra tacitas hypothecas anteriores doti concessum, negari non potest, quin priuilegium contineat aduersus iuris communis regulas ordinarias, vt supra annotaui numero 5. Idcirco priuilegium huiusmodi, quod cōtra tacitas dumtaxat conceditur in dicta l. 33. partite, contra expressas extendi non potest, etiam si eadē adesset ratio, quę non adest considerata prioritare (quam lex illa, vt dixi principaliter considerauit) quia priuilegia non admittunt extē-

Quotidian. controuer. iuris.

tionem in damnum alterius, etiam ex pa-
 sitate rationis. l. quod vero. ff. de legi-
 bus. l. quod constitutum. ff. de militari te-
 stamento. cap. sane. de privilegijs, & se-
 cundum hæc, opinio Saliceti, quæ de iu-
 re cõmuni, communior erat, remanet 20
 sic defensa, vt post constitutionem re-
 giam dictæ. l. 33. partitæ, in iudicando, &
 consulendo ab ea recedi nõ possit, nec
 Angeli, & sequacium sententia contra-
 ria obtinebit: imo à priori expressa, po-
 sterior dotis hypotheca, etiam si expres-
 sa sit, vinci debebit.

18 Quinto deinde & principaliter cõ-
 stituo, certum esse in iure, quod habens
 generalem hypothecam anteriorem,
 præfertur posterioribus creditoribus,
 non solum in bonis iam debitori quæsi-
 tis, sed & in postea acquirendis: per text.
 in l. 2. C. qui potiores in pignore habeã-
 tur, l. si generaliter. ff. eodem tit. & no-
 tauit Castrensis, in l. in operis, numer. 7.
 ff. locati. notabiliter Euerardus, in conf.
 204. & pro certo tradit Baruosa, secun-
 da part. l. primæ. ff. soluto matrimonio,
 numero 12. in versiculo, & cõfirmatur,
 & numero 16. in fine, in versiculo, non
 obstat secundum. Id tamen speciale est
 19 in fisco, ipse namq; licet posterior cre-
 ditor sit, tamen in quærendis præfertur
 creditori anteriori habenti hypothecã
 generalẽ, quauis in antea quæsitis non
 præferatur. Idque per text. singularem,
 in l. si is qui 28. ff. de iure fisci: vbi proba-
 tur, quod si creditor anterior habet bo-
 na debitoris generaliter hypothecata,
 & debitor ipse postea cum fisco con-
 traxit, & sic bona eius tacite remanent
 hypothecata fisco. l. 2. C. in quibus cau-
 sis pignus. Tunc prior creditor, qui cõ
 fisco concurrat, ratione suæ hypothecæ
 generalis præfertur in bonis, quæ debi-
 tor habebat iam quæsitã tempore quo
 contraxit cum fisco. Fiscus tamẽ ratio-
 ne suæ tacitæ hypothecæ, in bonis po-
 stea quæsitis præferetur: & ita per illum
 text. expressim atque communiter te-
 nent omnes Scribentes ibidem, & in alijs
 locis, vt profitetur Ioannes Gutierrez,
 practicarum libro 3. dicta quæstio-

ne 99. numero 11. Baruosa. 2. parte, dict.
 l. primæ. ff. soluto matrimonio, numero
 12. & numer. 16. ad finem: & ante ipsos
 Gregorius Lopez, in l. 33. titulo 13. part.
 5. verbo, *Entonce*, versiculo, cõ & fisco.

In dote tamen, vtrum hæc speciali-
 tas procedat? an vero obseruari debeat
 regula generalis proposita supra, num.
 18. dubium quidem est: glossa namque
 in dicta l. assiduis. C. qui potiores in pig-
 nore, in versiculo, sed numquid: aperte
 censet, dotem in hoc privilegiatam non
 esse, & ideo regulam generalem, & nõ
 specialitatem fisci in ea obseruandam:
 & idem firmat expresse Antonius Go-
 metius, in l. 50. Tauri, numero 39. in fina-
 libus verbis. Nam cõ antea dixisset, indi-
 stincte tenendum, hypothecam tacitam
 dotis nõ præferri alijs creditoribus an-
 terioribus habentibus hypothecam ex-
 pressam: subdit statim, id procedere in-
 distincte, vt scilicet non præferatur ex-
 pressæ anteriori, tam in bonis quæsitis,
 quam in postea quærendis. Quod idem
 firmavit, & esse veriore opinionẽ di-
 xit Crotus, in l. prima, numero 24 ff. so-
 luto matrimonio.

Contrarium tamen, imo datis eisdem
 terminis, specialitatem eandem obser-
 uandam in dote, sicut in fisco, aduersus
 glossam in dicta l. assiduis: concludit Sa-
 lizetus ibi, numer. 4. & communiter te-
 nere doctores affirmat Baruosa, & ipse
 sequitur 2. part. dictæ l. primæ. ff. soluto
 matrimonio, numer. 17. vbi retulit Fa-
 brum, Nouellum, Socinum, Negusantium,
 & Alciatum sic tenentes: & cum
 eisdem hæc esse veriore & receptio-
 rem sententiam suo iudicio, atq; tenen-
 dã in iudicando, & consulendo, & iux-
 ta eam iam cõsulisse, scripsit Ioannes
 Gutierrez, practicarum libro 3. d. quæ-
 stione 99. numero 18. in fine qui intelli-
 git hoc procedere etiam in terminis di-
 ctæ l. 33. titulo 13. partita 5. (in eis namque
 loquitur) & in terminis eiusdem l. dixit
 antea Gregorius Lopez, ibidem, ver-
 bo, *Entonce*, versiculo, item limita: & ij
 duo authores huius regni, cæteri etiam
 relati supra, totum fundamentum su-
 mu: t

munt ex decisione dictæ l. si is qui. ff. de iure fisci, atque inevitabile dixit Ioannes Gutierrez, loco antea citato, numero 11. in principio, ea ratione, quod cum in fisco id introductum fuerit in ea lege, multo magis debet etiam habere locum in muliere pro sua dote, cum mulier & fiscus æquiparentur, & respectu hypothecæ pari passu ambulent, nec vnus alteri præferatur, sed qui prior est tempore, potior est iure, imo mulier est magis privilegiata, quam fiscus, vt ipse Gutierrez, eadem quæst. 99. ex num. 13. cum sequentibus fundauit, & vide latius per Barbosam. 2. par. dict. l. primæ. ff. soluto matrimonio, per totam, vbi de privilegijs fisci & dotis, tam inter se, quam contra alios, erudite, atque absolute tractauit.

21 Ego vero, vt contrarietatem hanc dilluam, & in proposito dubio sententiam meam interponam, nonnulla constituere necessarium adeo duxi (ad quæ vt videbis nullus hæctenus animaduertit) vt sine ipsis vera & dilucida resolutio haberi non possit. Et in primis constituo, iure communi attento negari non posse, rem hanc difficilem quidem esse & obscuram, nec ab ipsis Iureconsultis aut legislatoribus satis explicatam: quod ad oculum patet, nam privilegium aut ius speciale ex decisione dict. l. si is qui in fisco constitutum, in dote, aut in muliere, ita specialiter aut expressim constitutum, nullibi apparet in iure: quod non leue præstat argumentum ad probandum, regulam generalem in alijs statutam, & notatam supra, num. 18. nec in dote alteratam, aut limitatam, sicut in fisco, in dote ipsa relictam censerem, & manere debere sicut in alijs: argumento textus, in l. præcipimus, in fin. C. de appellationibus, & in l. Sancimus. C. de testamentis. Deinde, inter dotem & fiscum frequenter in iure constitui differentiã, nec in vno statutum contra alios, alteri concessum, vt Bolog. nu. 18. & nu. 81. Ripa, nu. 43. & Socinus Iunior, num. 119. asserunt in dict. l. prima. ff. soluto matrimonio. Imo valide argumentum proponi & fieri, dos in hoc expresse inuenitur privilegiata, & non

fiscus, ergo fiscus non censetur privilegiatus. Item est contra de privilegio fisco expressim concessio, & non doti: vt ostendit Barbosa, in d. l. ff. soluto matrimonio. 1. par. numer. 52. & 2. par. numer. 16. vbi dict. numero 52. ponit exemplum in l. properandum. C. de iudicijs, quæ iubet omnes causas terminari intra triennium, excipitque à prædicta regula causas fiscales tantum, & idcirco cum non excipiat causas dotis, hæc videntur includi sub regula generali, vt probarunt vnanimiter quamplures Doctores ibidem relati, & ab eodem Barbosa recepti.

Præterea & secundo constituo, non concludere argumentum, aut vere loquendo non esse ita inevitabile, vt censet Gutierrez. Quod prout excipitur fiscus in d. l. si is qui, à regula generali tradita supra, num. 18. pariter & dos debet videri excepta, quia æquiparatur. l. 2. C. de privilegio fisci. Debet namque considerari, quod dos & fiscus non æquiparatur per viam regulæ, & ideo dispositum in vno non debet trahi ad aliud, nisi in casibus, in quibus inueniatur facta æquiparatio: glossa in c. 1. verbo, declaramus, ne clerici vel Monachi, nec probat contrarium text. in dict. l. 2. C. de privilegio fisci, quia dumtaxat dicit, quod si concurrat privilegium fisci & dotis, non præfertur privilegium fisci, inde tamen inferri non potest, quod omne privilegium fisco concessum, debeat videri communicatum doti, sed illud tantum, quod si dos inueniretur privilegiata in vno, tunc privilegium fisci non præferretur, iuxta regulam. l. sed & milites. ff. de excusationibus tutorum, & in alijs terminis, hoc est, ponens exemplum dictæ l. properandum (quod adduxi supra) eleganter & docte aduertit Barbosa, prima parte, dictæ l. primæ. ff. soluto matrimonio, numero 52. cum ergo nulla inueniatur lex, quæ eximat expresse dotem à regula generali tradita supra, dicto numero 18. & decisio dictæ l. si is qui. Quæ specialiter loquitur in fisco, regulam videatur firmare in contrarium, admitti non potest extensio de specialitate fisci ad

I causam

causam dotis, quæ nulla alia lege inuenitur expressa. Et consequenter non ex alijs fundamentis aut rationibus, sed ex ipsismet, quæ in terminis antea dictis idē Barosa adduxit, euincitur concludenter argumentum ex dicta l. si is qui, pro dote deductum: & quo ipse, cæterique authores principaliter nituntur ad dicendum, decisionem præfatæ. l. procedere etiam in dote, sicut in fisco, & sic de iure communi probabilior mihi videtur sententia contraria glossæ, in dict. l. assiduis, quam merito veriore dicit post bulgari. Crotus, numer. 24. in dict. l. prima. ff. soluto matrimonio: quicquid alij authores contra tenuerunt.

23 De iure vero regio non solum hæc opinio glossæ alteratur, aut stare prohibetur, imo velut expresse probari videtur in dicta l. 33. titulo 13. part. 5. quod accuratius, & melius quàm antea erat, constauit, si imprimis aduertas, quod fiscus & mulier dumtaxat æquiparantur in eadem lege partitæ, ad vnum effectum, scilicet vt fiscus præferatur anterioribus tacitis hypothecis, sicut mulier præfertur pro sua dote. In eo namquæ magis priuilegiata erat mulier, quàm fiscus de iure communi, iuxta veriore & communiorem doctorum sententiã, de qua memini supra, numero 14. & agnoscit Ioannes Gutierrez, practicarum libro 3. dicta quæstione 99. numero 16. & 17. & sic fisco conceditur idemmet ius, quod dote quoad prælationem præfatam. Non vero è contra concessum fuit dote ius, quod in dicta l. si is qui, fisco concessum erat. Nec æquiparatio fisci, & dotis quoad prælationem tacitæ hypothecæ anterioris, & sic eo dumtaxat casu, potest trahi ad alium casum nulla lege expressum, vt antea dicebã. Imo ex eo efficax inde resultat fundamentum ad dicendum, quod in alio casu, nempe in specie d. l. si is qui, æquiparatio admitti nõ potest, quæ expressa nõ est, sicut alia prælationis prædictæ, quæ in d. l. partitæ, sic aperte exprimitur. Id autem non absque maximo mysterio à compilatoribus siue authoribus illius

l. regie factum esse credo, nam cū creditor habens generalem hypothecam, perinde habeatur, ac si in quibuscunquæ bonis, etiam postea quæsitis specialem & expressam hypothecã haberet. l. 2. ff. qui potiores in pignore. l. si generaliter, eodem titulo. C. merito eum casum debuerunt omittere, nec æquiparationem admittere. Quoniã si expressam & specialem hypothecam in bonis postea quæsitis creditor haberet, certum est, quod eius causa potior esset, quàm mulieris, iuxta communem opinionem ibi probatam, & cõtrarietatem doctorum illa legē sublatam (vt antea dixi) quod autem eius legis compilatores sic voluerint, & in bonis etiam postea quæsitis expressam hypothecã anteriorem dotis hypothecæ posteriori prætulerint: constat manifeste, quoniã lex illa non distinguit inter bona quæsitã ante hypothecam dotis, vel post, sed indistincte dicit, *Fueras ende en vn caso, si el deudo primero es sobre peñã, que ouiesse empeñado a alguno señaladamente, o si ouiesse obligado por palabras todos sus bienes, ea estonce tal deudo como este, que fuesse primero, ante deue ser pagado, que el otro de la camara del Rey, nin el del dote de la muger.* Cum ergo dixerit, priorem hypothecã generalem omnium bonorum præferri debere dotis hypothecæ posteriori, & prioritatē dumtaxat considerauerit, cõsequens fit necessario, quod etiam præferri debeat in bonis quæsitis postea, si ad solutionem necessaria sint, quia aliàs frustra dixisset, *Ante deue ser pagado, que el otro.* Nisi in effectum solutio fieret, & alijs bonis nõ existentibus, etiam in postea quæsitis prælatio dicta daretur. Et negari nõ potest, quin hæc fuerit eius legis intētio, aliàs enim ipsius decisio per limitationem huiusmodi subuerteretur omnino, aut sepe contingeret, quod nõ posset verificari: negari etiam non potest, quin graue nimis & durum videatur, dote priuilegiũ hoc cõcedere, quod nullibi in iure expressum est. Vt sic tandem de iure communi, quàm de iure regio hæc videatur verior sententia, quæ

(vt antea dixi) fuit opinio glosse, in dict. l. assiduis, & post dicta l. partitæ. 33. sustinuit eam Antonius Gomet. loco relato supra. Fiscus autem privilegiū, de quo in d. l. si is qui. ff. de iure fisci, nō procedit, quando ille qui habet hypothecam generalem, est etiam privilegiatus: tunc namque fiscus aduersus pariter privilegiatum non vtetur privilegio suo, sed remanebit in dispositione iuris communis. l. sed & similites. ff. de excusationibus tutorum. Et consequenter nō obtinebit aduersus mulierē, cui pro restitutione dotis bona mariti censentur generaliter hypothecata, imo illa si prior sit tempore, etiam in postea quæsitis erit præferenda fisco: quod vtrunque vere resoluit Barbosa. 2. parte dictæ l. primæ. ff. soluto matrimonio, numer. 22. in fine, & numero 23. in versiculo, & ideo melius: vbi refert Socinum Seniores, & Iuniores, Ripam, Negusantium, & Capicium idem tenentes.

26 Sexto constituo, hypothecam tacitam pro dote constitutam, & privilegiū prælationis inductum à iure, non obtinere vires in præiudicium alterius mulieris, suam etiam dotem repetentis, sed tunc inter eas obseruari debere regulam cap. qui prior, de regulis iuris, libro 6. quod expresse probat tex. in dict. l. assiduis. §. exceptis, & in authent. vt extinctione instante dotis, ad medium, collatione 7. & cū Nouello, Purpurato, Aretino, Baptista, & Negusantio, notauit Barbosa. 6. part. dictæ l. primæ ff. soluto matrimonio, num. 15. & vltra eum probat expressim, dict. l. 33. tit. 13. part. 5. ibi, *Pero si vn ome ouesse auido dos mugeres, e fuesseu amas muertas, enoncela dote, que deuiesse a dar a la primera muger, deueser pagada primeramente a sus fijos, que la deuen auer, e despues a la segunda muger, por que estos debdos son de vnã natura.* Et similiter si fiscus & dos concurrant, idem etiam obseruari debebit, atque inter eos habebit locum regula dicti cap. qui prior, per text. in l. 2. C. de privileg. fisci, & cū Nouello, & Negusantio resoluit Barbosa, vbi supra, dicta 6. parte, nu-

mer. 15. Id tamen singulariter limitat. & declarat dicta l. 33. partitæ, vt scilicet superior resolutio nō procedat, si in bonis mariti extent res secundæ mulieris, quia tunc in illis, primæ etiam mulieri, & fisco venit præferenda, vt constat ibi: *Mas si en los bienes del marido fuesseu falladas algunas cosas, que fuesseu primeramente de la segunda muger, estas a tales en saluo deuen fincar a ella, e a sus herederos.* Et probat textus singularis, in l. in rebus. C. de iure dotium: qui in rebus dotalibus extantibus, expresse dicit præferri indistincte mulierē omnibus creditoribus, etiã expressas hypothecas anteriores habentibus: vt notat Baldus ibi, nu. 1. & Ripa in l. prima. ff. soluto matrimonio, numer. 1. post medium. Vbi Barbosa. 6. par. nu. 6. reddit rationem concludentem, & dicit, id procedere etiã, quando mulier vèd. carere perutilem venditionē subsidium, quia maritus non est soluendo: & refert Nouellum, Aretinum, & Purpuratum idem tenentes. Sed tacuit Gregorium Lopez, qui in dict. l. 33. partitæ, verbo, *Que fuesseu primeramente.* Sic scriptū reliquit. *Ergo etiã procedet hac lex, & si res data fuerint æstimata eñ æstimatione, qua faciat emptionem, quando bona mariti nō essent soluendo vtranque dotem: nam tunc in rebus æstimatis præfertur secunda dos, ac si res nota fuissent data æstimata.*

30 Septimo deinde & principaliter constituo, dubium singulare esse, & in praxi valde necessariū, vtrū scilicet arræ idē privilegium prælationis habeant aduersus creditores tempore anteriores, qui tacitas hypothecas habeant, sicut dos obtinet per tex. in dicta l. assiduis, & in dicta l. 33. partitæ, & quidem in hoc dubio Antonius Gometius, in l. 50. Tauri, numer. 42. in fine, secure asserit, quod hodie in nostro regno pro arris cōpetit tacita hypotheca in bonis mariti, sed quæ illa est sine prælatione, & dicit idē dicendū esse investibus, & iocalibus vxori datis, & in redditibus dotis. Sequitur Ioānes Gutierrez, practicarum lib. 2. quæstion. 17. numero 5. & de eo aliquādo interrogatum, sic respondisse firmat Aluarus

31 Valascus, consultatione 16. nu. 15. & 16. Et in donatione propter nuptias idē ius constituūt scribētes communiter, nam pro rebus donatis propter nuptias tacitam hypothecam concessam à iure, & bona alia mariti cēseri hypothecata, & tamen huic tacitæ hypothecæ non esse concessum priuilegiū prælationis; scripsit Baldus, in l. vnica, numer. 26. C. de priuilegijs dotis. Sequuntur Aretinus, Baptista, Negusantius, Couar. & Antonius Gometius, cum quibus sic resoluit Barbosa, in dict. l. i. ff. soluto matrimonio. 3. part. numer. 31. & 6. part. numer. 16. & 17. & ij dicunt ita expressum esse in §. fin. d. l. assiduis, in illis verbis. *Hac autem ad dotem tantum sancimus, non ad ante nuptias donationē, quam suo tempore seruare disponimus, & habere inter creditores sui temporis ordinem, non enim pro lucro fouemus, sed ne damnum patiantur, suisque rebus defraudentur curamus.* Et cū Couar. & Ludou. Lop. idem etiam tenet nouissime pater Thomas Sanchez, de sponsalibus, lib. 6. disputation. 7. numer. 5. fol. 924. vbi firmat, donationem per virū factam vxori, non gaudere priuilegijs dotis, quantum communiter dos appellari solet: & reddit rationem, quia talis donatio, non est proprie dos, sed sola illa, quam vxor tradit marito ad onera matrimonij sustinenda, idem quoq; tenet, & vtiliter limitat nouissime Stephan. Gratian. disceptatio. Forensi, capit. 53. ex numero 8. & num. 15.

32 Vides ergo, hucusq; scribētes cōmuniter, sic simpliciter transire, & vere in proposito reliquisse intacta nonnulla, quæ maiore explicationē requirūt, nec omitti possunt, si plenius, quæ ad hæc spectant vellis attingere: idcirco vt dubiū vtrunq; cōgruentius valeat dissolui, sequentia constituere necessariū omnino duxi. In primis (quod ad arras attinet) Antoniū Gometiū, Ioannē Gutierrez, & Aluarū Valascum, indistincte asserere, prælationis priuilegiū, quod doti cōceditur, non esse a iure arras concessum.

33 Nec citāt ipsi legē quandā partitæ, quæ dotem & arras in proposito æquiparat,

& sicut doti, sic & arras prælationis ius concedit: æquiparatio autē nō obscure, sed clare & expresse fit, & prælatio etiā aperte conceditur, idque ex decisio. l. 29. tit. 13. partit. 5. nam cum dixisset antea lex illa, præferri creditorem mutuam ad solutionem portationis mercium, vel conductionis domus, vbi reponuntur, licet priori fuerint merces expresse obligatæ: item præferri alios creditores posteriores in casibus enumeratis in legibus præcedentibus; hoc est in l. 27. & 28. eiusdē tituli: subdit statim, *Fueras ende en debdo, que fuese de dote, ó de arras de muger, o en debdo antiguo q̄ ouiesse de dar a la camara del Rey, ca en estas dos cosas, en ante se pagaria el primer debdo destas personas, q̄ el segundo.* Et horū verborū difficultatē sentiens, restrinxit illa Gregor. Lopez, ibidē, vt intelligi debeant de arras, quæ fiūt in augmentū dotis, non vero de simplici donatione propter nuptias, & Gregorium sequutus est Blazius Flores Diaz de Mena, variarum lib. 1. quæstione 6. articulo 3. numero 10. fol. 61. qui in hunc modum reliquit scriptum. *Ex quo infertur in praxi, quod quando arra promittuntur in scripturis, si promittantur in augmentum dotis, pro illis habet mulier prælationē, sicut pro dote.* Verum (vt vides) lex illa nō restringit sui generalitatem ad hūc casum specialem dūtaxat, simpliciter potius, atque indistincte verba præfata adiecit, & doti arras æquiparans, idem priuilegium illius concessit, quod negari non potest, nec etiā æquiparationem ibi absolute factam fuisse. Fortassis hoc ideo, quod arrarum promissio iustissima sit, atq; in iure favorabilis, eo quod in remunerationem dotis, vel virginitatis, seu nobilitatis vxoris fieri solet, vt per Anton. Gomet. in l. 50. Tauri, numero 12. Palacios Rubios, in repetitione rubricæ de donationibus inter. §. 2. latius per Ayoram, de partitionibus, prima parte, cap. 7. ex numer. 16. patrem Thomas Sanchez, de sponsalibus, lib. 6. disputat. 27. & sequētibus, & sic æquū est, vt frui debeat eodē priuilegio, quo dos ipsa: fortiter ergo lex illa vrget contra

34 communē scriptorum huius regni sententiā. Nisi subtili & noua, vera tamen atq; notanda cōsideratione dixeris vnū, ad quod ex omnibus Scribentibus nullus haftenus animaduertit, scilicet d. l. 29. finalia verba, relata supra, nequaquam vrgere in cōtrarium; nec aliquo modo subuertere communem doctorum traditionem, de qua supra, nu. 30. & 31. Propterea quod Doctores metipsi communiter loquuntur in terminis d. l. assiduis. C. qui potiores in pignore: d. l. 33. partitæ: & sic quando hypotheca tacita dotis, venit tacitis etiam anterioribus præferēda, & hoc ius prælationis negant arris competere, quanuis (vt dixi) tacitam hypothecam esse fateantur: textus vero in d. l. 29. tit. 13. part. 5. loquitur in alijs terminis, longe diuersis, scilicet quando creditores posteriores mutuantes ad res ibi contentas, veniunt etiam prioribus creditoribus præferēdis tunc enim voluit lex illa, quod non præferantur doti, neque arris, neque fisco, quando dos, arræ, aut fiscus tempore sunt priores, vt lex illa dixit in fine: & quoad hunc casum æquiparantur doti arræ propter prioritatem, & sic in illis 35 conseruatur ius commune, & regula cap. qui prior, de regulis iuris, libro 6. non vero aliquid statuitur contra eisdemmet iuris communis regulas ordinarias: æquiparatio vero non fit quoad alium casum, de quo in dicta l. assiduis. Cum tunc dotis hypotheca, etiam posterior veniat tacitis anterioribus præferenda (vt sæpè dictū est) in quo speciali dotis fauore à regulis iuris communis receditur, & non seruatur regula dicti capit. qui prior: & secundum hæc non procedit limitatio aut declaratio Gregorij Lopez, ad illā l. aut saltem ex verbis eius congrue non deducitur: cum ibi concedatur prælatio eo dumtaxat casu propter prioritatē, quo quidem casu, fauor ille male restringitur per Gregorium Lopez, vt pote cum indistincte concedatur, atque etiam debeat indistincte accipi, siue simpliciter, siue in 36 augmentum dotis, arræ fuerint promissæ:

priuilegiū etiam ibi concessum, male quidē extenditur ad terminos, siue ad casum d. l. assiduis: cū vtiq; diuersi sint casus, atq; in vno d. l. assiduis: prælatio detur hypothecæ dotis posteriori, in alio vero d. l. 29. partitæ: debito arrarum anteriori: quanuis autē (vt dixi) Gregorij Lopez sententia de arris in augmentum dotis promissis, nō probetur ex d. l. 29. partitæ, singularis quidē est, & notanda, atque in casu occurrenti seruanda potius, quā contemnenda, probari namque, atque fulciri non inopportune potest ex alijs, quæ de dotis augmento obseruarunt Doctores communiter, in l. prima ff. soluto matrimonio: & adduxit Ioannes Cephalus, cuius statim specificam mentionem faciam. Valdesius etiam in addit. ad Roderi. Suar. ad l. i. titulo *De las arras*, folio 36. §. quod pone: idem priuilegium cōpetere pro arris, sicut pro dote, ex alijs authoribus obseruauit, qui tamen id non dicunt.

Deinde & secūdo loco (quod ad donationem propter nuptias attinet) constituendum, atque animaduertendum erit, nam contrarium eius, quod vnanimiter probarunt Doctores omnes, & supradictum est, videtur clare tenuisse Ioannes Cephalus, in consilio 762. ex numero 2. vsque ad numerum 10. libro 5. nam cum antea dixisset numer. 3. quod dos in exactione præfertur quibuscunque creditoribus, etiam anterioribus: subdit statim, idem procedere in donatione propter nuptias, quia & illa idem priuilegium consequitur hypothecæ, quod habet dos ipsa, quia est dotis augmentum, & idem iudicium fit de tali dotis augmento, quod fit de dote ipsa, & citat Castrensem, in l. prima, numero 7. in fine. ff. soluto matrimonio: & ibidē Ripam, numero 28. & 29. Rubeum, in consilio 23. numero 29. Ruinum, in consilio 53. numero 7. libro 2. Iasonem, in rubrica. ff. soluto matrimonio, col. finali. Decium, in cons. 331. nu. 7. qui tamen (si originaliter prælegatur) id minime probant. Nam & si dixerint, idem iudicium fieri de dotis augmento, quod fit de dote 37 ipsa:

ipsa: Dicant etiã donationi propter nuptias tacitã hypothecam cõpetere, eidẽ tamen donationi nusquã prælationem 40 concedũt: & sic pro appariencia, aut partis cui responsum præbuit iustitiã fundã dẽ gratia citat authores ad probandum id, cuius contrarium dicunt. Nec potest 37 saluari ipsemet Cephalus eo modo, quo saluandum credidit D. Barbosa. 6. part. l. primã. ff. soluto matrimonio, numer. 16. dum aduertit, eum authorem intelligendum esse iuxta terminos communis sententiã, vt scilicet idem iudicium sit de donatione propter nuptias, quod de dote quoad tacitam hypothecã, nõ vero quoad prælationem. Nã & prælationis respectu, idẽ iudicium esse de dicta donatione, quod de dote, voluit aperte, vt constat ex his, quæ dixit ibi, dicto nu. 3. & illatione facta statim nu. 4. 38 & secundum hæc (vt mea fert opinio) tenẽda erit omnino cõmunis sententia, tradita supra numer. 31. nec dictã donationi propter nuptias concedi poterit prælationis priuilegium, nõ expressum, imo denegarum in iure, nisi quãdo donatio propter nuptias fieret expresse in augmentum dotis, tunc enim probari possit concedendam illi prælationem sicut doti, prout de arris dixit Gregor. Lopez, in d. l. 29. partitã, quem retuli supra numer. 33. quanuis (vt notauit ibidem & numero 34.) lex illa partitã loquatur in alio casu, quãdo scilicet dos est anterior, & non posterior, qui valde diuersus est (vt etiam ibi dixi) & in hoc casu procedere posset Cephalii resolutio, quæ indistincte accepta, aut eo modo, quo ipse accipit, saluari nullo pacto potest. Sic partem hanc resolutiue quoq; tradit nouissime Alex. Trétacinq. varia. resolut. lib. 3. resolutione 9. num. 23. folio 235.

39 Alio etiã casu fortassis posset procedere, quando scilicet donatio propter nuptias nõ fieret simpliciter, sed ex causa remunerationis, vel ex alia iusta causa, vt puta à viro ignobili, vel fene vxoriniobili, aut iuueni; idque à ratione cessante dictẽ l. assiduis, dum dicit: *Nõ*

enim pro lucro fouemus mulieres, sed ne dũnum patiantur, suisque rebus defraudentur curamus. Nam si ex causa donatio fieret, magis debitum, aut causa onerosa, quã lucrum, aut lucratiua causa censeretur adesse, & consequenter deberet fieri idem iudicium, quod de dote ipsa. Idq; multũ conuenit cõmuni scribentiũ omnium sententiã, qui pro certo constituũt, quod donatio facta inter virum & vxorem ex causa remunerationis, non est proprie donatio, sed debiti solutio, & dicitur potius cõtractus onerosus permutationis, aut venditionis, quam lucratiuus donationis: & sic quod sustineri debet, etiã si fiat cõstante matrimonio. Maxime quando fit à viro ignobili, vel fene vxori nobili aut iuueni, vel ipso nobiliori; nec in ea debet seruari regulã iuris communis, & ceterarũ donationũ: vt multis iuribus, & authoribus exoriant, & late probat Palacios Rubios, de donationibus inter. in rubrica. §. 31. Co. uar. de sponsal. 2. par. cap. 3. §. 3. numero 2. Bolognetus, in l. prima. ff. soluto matrimonio, nu. 250. per totum. Petrus Suredus, in cons. 164. num. 3. 4. 5. & 6. libro 2. Azebedius, in l. 2. tit. 2. numer. 11. libro 5. nouæ collectionis regiã, vbi dicit, quod donatio facta vxori ex causa iuuentutis, vel nobilitatis, vel alterius iustæ causæ, est remuneratoria in præmium iuuentutis, nobilitatis, vel virginitatis amissæ, & valet, etiam si excedat summam ab illa lege regia taxatã. Ioãnes Garfia, de donatione remuneratoria, nu. 21. Gratianus, regul. 150. nu. 28. Menoc. de arbitrarijs, lib. 2. casu 132. nu. 4. pater Molin. de iustitia & iure, tomo 2. tractatu 2. disputation. 289. & nouissime pater Thomas Sanchez, de sponsalibus, libro 6. disputatione 6. numero 11. & 12. folio 921. & 922. & statim eodem libro, disputatione 7. numero 2. vbi facit regulam generalem, non valere donationem, quã alteruter coniux alteri, cõstante matrimonio, dotem constituit. Quam statim limitat numero tertio, folio 924. in nonnullis casibus, in quibus probat valere dotis constitutionem, etiam con-

constante matrimonio factam. Quorū primum & præcipuū esse dicit, quando vir exceditur ab vxore nobilitate, vel ætate: vt si ignobilis, aut senex ducat nobilem, aut iuenculam, tunc enim valet absque dubio dotis constitutio, etiā constante matrimonio facta. Quia est donatio remuneratoria beneficij in virum collati per vxorem, quæ cum nobilis, vel iuencula esset, non dedignata est ignobili, aut seni nubere: & sic donatio, aut dotis cōstitutio, tanquam æs alienū, & debitū mariti debet præstari: & pro hac resolutione pater ipse Thomas Sanchez refert authores sequentes, glosam, Bartolum, Angelum, Paulum, Alexandrum, Baldum, Iasonem, Abbatem, Præpositū, Alex. de Neuo, Tiraq. Ioānem Lup. Seguram, Summam Angeli, Armillam, Castillum, Couar. Gregoriū Lopez, Anton. Gomet. Villalobos, Didacum Perez, Dueñas, Baezam, Ioannem Garfiam, Ayoram, Aluarū Valascum, Molinam, Ludou. Lop. Rolandū, & Barbosam: & vltra eum, idē etiā notarunt, atq; in ipsa resolutione fuerunt Alciatus, in cons. 254. num. 1. Begius, in cons. 52. numer. 20. Decianus, in consil. 74. per totum, maxime, numer. 12. volumine 4 Petrus Surdus, decisio. 166. numero 22. & 23. Ioannes Vincentius Hondedei, in consil. 68. ex numer. 16. vsq; ad nu. 22. libro primo. Hieronym. de Zuuallos (qui nullum ex prædictis refert) practica. commun. contra communes. q. 273. ex numero 8. vsque ad numer. 18. Et inde est, quod donatio huiusmodi, aut dos, quā constituit vir ignobilis mulieri nobili, vel etiam nobilis mulieri ipso nobiliori, vel senex iuueni, vt effectum habeat matrimoniū, deducēda est ex toto hæreditatis cumulo, tanquam debitū, aut æs alienum, & ita minuet legitimas filiorū postea natorū: vt cū multis authoribus doctè resoluit, & rationē concludentem adducit pater Thomas Sanchez, de sponsal. lib. 6. disputat. 7. num. 2. per totū: & idē in effectum tenet eodē lib. 6. disputation. 38. nu. 16. Vbi dubitauit, an si vir tempore, quo fecit donatio-

nem, aut promissit arras, carebat liberis, & postea liberi nascantur, extrahi debeant de quinta bonorū parte dūtaxat, vel de omnibus bonis; & resoluit ex toto hæreditatis acervo extrahenda esse, tanquā æs alienū & debitū, & minuere legitimas filiorū postea natorū: & posse postmodū patrē in vita, vel in morte de integro quinto disponere: & rationē assignat, & alios authores sic tenētes citat. Inde etiā est, quod donatio huiusmodi ex causa remunerationis, vel ex alia iusta causa facta, filiorū natiuitate nō reuocatur. Quod testatur, & multos authores congerit ita tenentes, Tiraq. in l. si vnquā, in verbo, donatione largitus, nu. 12. Bernar. Diaz, regul. 213. fallētia 6. Gregor. Lop. in l. 8. tit. 4. p. 5. verbo diei se. Villalob. litera D. verbo, Donatio, nu. 189. & 190. Molina, de Hispanorum primogenijs, lib. 2. c. 3. nu. 39. Mieres, de maioratu. 1. par. q. 21. numer. 15. Ioannes Gutierrez, practica. lib. 3. quæstio. 43. nu. 21. Gratianus, regula 150. numer. 26. pater Thomas Sanchez, dict. lib. 6. disput. 38. numero 16. vbi huiusce resolutionis veram reddit & concludētem rationē. Ioannes Vincentius Hondedei, in cōs. 48. nu. 4. libro primo, quæ omnia, & alia plura, quæ in proposito recenseri possent, & cōsulto hic omittuntur, nō leuiter probant assumptū prædictū, & nouā hęc meā considerationē, cū text. in dict. l. assiduis, expressim dixerit: *Non enim pro lucro fouemus mulieres, se ne damnū patiantur, &c.* Et in donatione propter nuptias, quoties illa ex causa remunerationis, vel ex alia iusta causa fit, nō pro lucro fouemus, nec mulier desineret pati damnū, nisi cū effectu donatio fuisset, cū debitū potius, atq; permutatio, siue recompensatio nobilitatis, aut iuuentutis mulieris esse dicatur, & sic à ratione cessante eiusdē l. & eadē ratione, quæ in dote militate, idē ius, quod in ipsa dote statutū eo casu cēseri debebit: imo in dubio, quoties donatio huiusmodi ex ea causa, vel ab ignobili, aut sene vxori nobili, aut iuueni facta fuerit, pro augmento dotis credendum est, quod fiat:

Quotidian. controuer. iuris.

iuxta ea, quæ adnotarunt Scribentes communiter, in l. si voluntate. C. de dotis promissione. Baldus, in l. i. C. de donationibus ante nuptias. Abbas, in capit. Gemma, col. penultima, de sponsalibus, & cum alijs Petrus Surdus, in cons. 164. nu. 6. lib. 2. & secundum hæc prælatio debet illi concedi, sicut doti, tam ex dictis nunc, quam ex sententia Gregorij Lopez in d. l. 29. partitæ: dum dixit donationi, aut promissioni pro augmento dotis factæ, prælationem dari, sicut doti: quod tamen, cum occasio se offerat, matura de liberatione cogitandum, atque diffiniendum erit: quævis negari non possit, quin consideratio hæc ex mente, atque intentione dictæ l. assiduis, procedere videatur.

Ex Capite Quinto.

SUMMARIUM.

- 1 **R**ecipuum huius capituli dubium, an scilicet legitima propter non confectum inventarium amitti debeat, nulla lege iuris communis expressim decisum, nec etiam regia constitutione ita clare sublata: ut dubitationi locus adhuc non sit, & esse potuerit.
- 2 Nam in §. si vero non fecerit, in authent. de hered. & falcid. & in l. ultima. C. de iure deliberandi: duntaxat exprimitur, quod heres qui non fecerit inventarium, debeat de iure solvere legatarijs, & ne fruatur commodum legis falcidie, quæ loco cum habet, cum ultra dnodantem legata relinquuntur.
- 3 Legitima tamen filiorum, quod ob inventarium non confectum amittatur, nulla lege reperitur cautum, nec provisum.
- 4 Nec etiam aliqua lege ad effectum

- predictum, scilicet legitima non amittenda, præceptum filio impositum est, ut inventarium conficiat.
- Quod si necessarium fuisset, æquum non solum, imo & necessarium erat exprimeret, ut filius sciret in inventario non confecto legitima amitti, sicut expresse cautum est in falcidia.
- 5 Alias iniquum quidem videretur, filium priuari legitima ex postfacto, eo quod inventarium non fecisset, cuius conficiendi nulla obligatio erat ei in iuncta.
 - 6 Præterea, de iure regio partitarum, idem quod de iure communi disponitur in falcidia, ut scilicet propter inventarium non confectum ab herede amitti debeat, non vero declaratur, an etiam id intelligendum sit de filio herede, aut respectu legitime filijs debita.
 - 7 Et quævis Gregorius Lopez in l. 10. titulo 6. partita 6. etiam in filio herede acceperit, ut hoc numero adnotatur.
 - 8 Tamen illa non loquitur in filio herede, aut respectu legitime: & quævis in herede loquatur indistincte, distinguere debet, cum per aliam legem distinguatur, hoc est, per l. 7. tit. 11. par. 6. ubi filiorum ius à iure extraneorum distinguitur.
 - 9 Item & per rationem, ne filius legitimam amittat, ob quam dicta l. 7. partita compilatores, siue authores mouentur.
 - 10 Ut interminis iuris communis, ut respondeat ad text. in dict. §. si vero non fecerit, in authent. de hered. & falcid. adnotavit Cinus.
 - 11 Legum partitarum conditores in proposita