



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Theologia Moralis Universa

Ad Mentem Præcipuorum Theologorum & Canonistarum, insertis suo loco
Propositionibus à S. Sede Apostolica novissimè damnatis concinnata. Et
Per Casus Practicos exposita

Complectens LXXV. Casus Materiam de Conscientia, Legibus, Peccatis,
Fide, Spe, Charitate, Jure, Justitia, Restitutione, Contractibus, Judiciis &
Religione &c.

Jansen, Leonhard

Coloniæ Agrippinæ, 1744

Casus XLVI. De ordine Restitutionis servando inter creditores.

urn:nbn:de:hbz:466:1-39867

sumptu & labore, si opus est, aliò transportandam; res debita ex contractu mutui, depositi, commodati, locati, &c. *per se* restitui debet, ubi est tradita, & quidem istius sumptibus, in cuius utilitatem contractus est initus, nisi aliter sit conventum.

CASUS XLVI.

De ordine Restitutionis servando inter creditores.

Bertholdus *ere alieno gravatus* querit ex Confessario: 1. An possit solvere ex rebus apud se depositis, locatis, inventis, aut ex rebus emptis, & non solutis. 2. An omnibus præferri debeant funerals, alimenta & medicamenta sibi & suis impensa, iura facti testamenti & inventarii, mercedes servorum aut pretium rei emptæ. 3. An debita certa præferri incertis. 4. An præferenda debita hypothecata, & quid, si plures hypothecam habeant. 5. 6. An debita ex delicto præferenda debitis ex contractu vel contra. 7. An inter creditores merè personales prior tempore sit potior iure. 8. An præferri possit primò petens, pauper aut creditor, apud quem res debitoris existit. 9. Quid si accepto pretio rem vendiderit, & non tradiderit, an emptori præ omnibus res vel pretium reddi debeat. 10. Quid si res uni oppignorata oppignoretur vel vendatur alteri. 11. Aut debitor impotens nolit legata vel donationes acceptare, aut alteri donationem faciat? Pro resol.

1. QUÆR. I. Quid notandum circa ordinem restitutionis servandum inter creditores? De ordine debitorum dixi Cas. 38. n. 21. R. Si debitor habeat

habeat bona sufficientia ad eluenda omnia debita, sinè ordine omnibus creditoribus satisfacere debet, ut per se patet; si verò non sit solvendo omnibus, tenenda sunt seqq.

1. Restitui debet res aliena, si adhuc apud debitorem in individuo existat; ut si debitor habeat rem tuam apud se depositam, sibi locatam, commodatam, vel à se inventam, furto sublata, &c. tibi & non aliis quomodocunque privilegiatis eam tradere debet, quia res mansit tua, neque aliis restitutio fieri debet ex rebus alienis. Idem est, si debitor pro re ab Ecclesia, Fisco vel minore sibi vendita & tradita non solverit pretium, tunc etiam ex constitutione legum Ecclesia, Fiscus, minor retinent dominium rei venditæ, usque dum solvatur pretium, uti ex *L. si procurator 5. de jure fisci & Gloss. ibid.* docent *Molin. Less. Castrop. Laym. apud Illsung. t. 4. d. 3. num. 190.* quod *Cajet. Sylvest. Nav. Less. L. 2. c. 15. dub. 2.* extendunt ad quamcunque rem venditam, non solutam, neque per cautionem pignoris vel fide-jussoris assecuratam; in dubio tamen censetur venditor tradendo mercem etiam tradere dominium, vel maximè, si pretium jam acceptare nolit contentus fide emptoris, ut plerumque contingit. *Lugo d. 20. n. 17. Dicast. d. 11. n. 15.*

2. Ex bonis ipsius debitoris ante omnia de-
bita etiam hypothecata solvi debent funeralia,
medicamenta & alimenta sibi, uxori & liberis impensa, item quod pro inventario, pro custodia supellectilis & confectioe testamenti necessarium fuit, *L. penult. ff. de relig. & sumpt. funerum*; mercedes operariorum & famulorum ad necessarios usus conductorum; quia hæc de-

bita contrahuntur ex necessitate, & potius in utilitatem, quàm fraudem creditorum; aliàs enim debitor magis fieret impotens, si nullus ei serviret, ex eadem ratione præferri poterit solutio rei emptæ saltem in continenti, quia debitor ex tali solutione non fit impotentior, quia accipit æquale, *Vasq. de restit. c. 11. dub. 3. Laym. n. 3. 7. 8. Illung n. 217. Sporer n. 47.*

3. 3. Debita certa præferenda sunt incertis. *S. Anton. Sylvest. Cajet. Sylvius q. 62. a. 8. Vasq. n. 9. Lugo n. 2. Sporer n. 24. La Croix l. 3. p. 2. n. 373.* Per debita autem incerta hinc non intelliguntur debita dubia; nam pro his plerumque non debetur restitutio, cum in dubio, an debeam, melior sit conditio possidentis, ut dixi *Cas. 38. n. 18.* sed debita incerta hinc vocantur, quorum creditor sciri aut conveniri non potest. Ratio autem sumitur ex eo, non quòd creditor absens vel ignotus minus jus habeat, quàm præsens, sed quòd prudenter præsumatur velle, ut, cum sibi restitutio fieri non potest, fiat creditoribus certis; juvare enim debitorem imparem ad solvenda debita est opus pium, atqui debita incerta, postquam suo Domino solvi non possunt, ex præsumpta Domini voluntate converti debent in usus pios, secundùm dicta *Cas. 45. à n. 6.*

4. 4. Hypotheca est jus, quo non tantùm persona, sed etiam res aliqua immobilis in securitatem debiti obligatur; si obligetur res mobilis, vocatur pignus, unde patet, quòd debita hypothecata utpote jus in ipsam rem simul & personam habentia præferri debeant non hypothecatis, idè enim datur pignus vel hypotheca, ut per ea debitum magis assecuretur. *L. cui. C. qui potior*

potior est in pignore : Hypotheca alia est *expressa*, quæ mutuâ partium conventionem ; alia *tacita*, quæ citra partium conventionem à legibus constituitur , talem uxor habet in omnia bona mariti ad recuperandam dotem : Item alia est *generalis* , quæ dat jus in omnia bona debitoris , alia *specialis* , quæ tantum dat jus in aliqua ejus bona ; alia demum est *privilegiata*, quæ habet specialem in jure prærogativam seu jus præferentiæ præ aliis hypothecis , talem habet pupillus in bona Tutoris , & in rem suis pecuniis emptam , & ille, qui dat mutuum ad emptionem vel exstructionem rei, quam sibi pactus est in pignus , item, qui dat mutuum ad conservationem rei alteri generaliter vel specialiter hypothecatae , & alii plures , de quibus magis ad Juristas quàm Theologos spectat judicare ; unde Confessarius super his consultus nihil præpropere decideret , sed potius in rebus difficilioribus ad Civilistas remittat.

5. Inter creditores hypothecarios præferendi sunt , qui priores sunt tempore , juxta *Reg. 7. §4. in 6. qui prior est tempore , potior est jure* ; ita ut tacita hypotheca prior præferri debeat posteriori expressæ , prior generalis posteriori speciali , *Lugo à num. 40. Molin. d. 536. Vasq. c. 5. num. 6. Illf. n. 199. Ratio est ; quia per primam hypothecam res ipsa est obligata & inchoativè facta creditoris ; ergo cum ejus præjudicio in jus alterius transire non potest ; neque obstat, quòd fortè alteri jam sit tradita ; nam traditur cum onere reali prioris hypothecæ ; excipe hypothecas privilegiatas , quæ non privilegiatis etiam tempore anterioribus ex speciali juris dispositione præferuntur.*

6. 6. Debita ex delicto non sunt præferenda debitis ex contractu, vel econtrà: *Sylves. Bann. Arrag. Vasq. dub. 2. Dicast. n. 24. Lugo num. 36. La Croix num. 379.* partim contra *Medin. Anton. Salon.* qui volunt præferri debita ex delicto, partim contra *Cajet. Tabien. Nav. Armilla,* qui docent præferenda esse debita ex contractu. *Ratio* nostra est, quia unus non habet majus jus, quàm alter, sive enim ex furto vel rapina, sive ex mutuo debeas aureum; non teneris restituere, nisi cuilibet unum aureum, & quidem æquè primò; nam quamvis creditor ex delicto quòdam modum sit magis invitus, quòdam tamen reale, quod solùm in restitutione attenditur, æquales sunt.
7. 7. Inter Creditores merè personales locum non habere regulam § 4. *Qui prior est tempore, potior est jure;* sed debere cuilibet Creditori plus vel minus solvi juxta majus vel minus debitum, docent *Baldus. Anton. Sylves. Bannes. Sylvius, Nav. Less. c. 15. dub. 16. Illf. num. 215. Sporer num. 43.* *Rationem* sumunt tum ex lege civili ita disponente, tum ex eo, quòd omnes videantur habere æquale jus: non minùs tamen probabile, imò ex ratione videtur probabilius, quòd inter creditores merè personales præferri possit & debeat, qui habet creditum tempore prius & antiquius. *D. Th. opus. 83. c. 8. Gabriel. Medin. Valent. Salon. Suar.* aliique apud *Lugo num. 146.* Probatum 1. ex dicta Reg. § 4. in 6. à Bonif. VIII. generaliter tradita; *qui prior est tempore, potior est jure, & Glos. ibid.* per quam corrigitur jus civile, si alicubi est contrarium. 2. Prioritas temporis dat prælationem non tantùm habenti jus in re, sed etiam habenti jus

ti jus

tius personale ; nam hoc ipso , quòd quis se ex mutuo , v. g. obliget primo creditori , implicite se obligat ad non ponenda impedimenta huic solutioni , ergo tenetur se non obligare aliis creditoribus , nisi salvo jure prioris , alioquin primum exponit periculo amittendi in toto vel in parte suum debitum & jus quæsitum. *Si dicas* : hoc tantum tenere , si eadem persona pluribus est obligata ad eandem rem determinate , v. g. pluribus promissisti matrimonium , pluribus eandem rem vendidisti & non tradidisti , pluribus eandem rem oppignorasti , in his omnibus planum est , quòd præferri debeat primus , non verò , si pluribus te obligasti ad quid indeterminate. *Contra* est , si duobus obligasti laborem tuum pro uno die indeterminate hujus septimanæ , si non potes laborare , nisi die uno , debes laborare pro primo ; si duobus vendidisti unum ex tuis equis indeterminate , si omnes moriantur præter unum , debes hunc dare primo ; item in debito reali , si eandem domum duobus pro debito oppignorasti , quia utrique erat sufficiens , si ex post deteriorata non sufficiat , nisi uni debito , debet præferri primus , ut fatentur omnes ; ergo idem dicendum in debito personali.

8. *Nav. c. 17. num. 53. Laym. num. 7. Syl- 8. vius concl. 8. Illf. num. 219. Sporer. num. 45.* docent inter creditores æquales præferri posse primò petentem , quia jura favent vigilantibus , ideòque non revocatur ab eo , quod ante alios accepit *L. pupillus. L. quod autem , qua in fraudem* : hæc sententia est probabilis , quia citatæ leges sunt justæ ; ideòque secundum hanc sententiam moneri potest amicus , ut primò petat vel maxime

mè, si sit pauper, imò pauperem simpliciter præferri posse docet *S. Thom. op. 73. c. 18. Sylvest. Arrag. Salon. Rebel. l. 2. q. 19. num. 13. Laym. l. c.* Quia sicut auferendo, ita & non solvendo, pauperi cæteris paribus majus infertur damnum, quàm diviti, recedendum autem videtur priùs à majori nocuementò, quàm minori; sed hæc ratio parum probat, aliàs enim unus dives, cui plus debetur, esset præferendus alteri, cui debetur minus, ideo communior sententia docet titulum paupertatis per se nullam dare præferentiam, nisi in extrema & fortè etiam in gravi necessitate, quia pauper per se non majus jus habet ad rem sibi debitam, quàm dives.

9. Si res debitoris apud me existat mihi non oppignorata, non possum ex ea totum debitum meum subducere, sed attendere debeo, an non alii habeant jus præferentiæ, aut si habeant jus æquale, debeo cum eis pro rata concurrere. *Mendo d. 6. q. 4. Lug. d. 16. n. 126.*

9. 10. Si ære alieno gravatus rem aliquam vendiderit, sed non tradiderit, ipse autem receperit pretium, debet emptori tradere rem, vel reddere pretium, antequam ulli alii creditori etiam hypothecario satisfaciatur, quia ante traditionem rei venditæ ex jure non acquiritur dominium pretii, intellige, si pretium adhuc separatim existat; nam si venditor illud suis pecuniis indiscernibiliter miscuerit, acquisivit ejus Dominium. *L. si alieni nummi 20. ff. de solut.* ex illo autem, cujus debitor dominium habet, prima solutio fieri debet creditoribus hypothecariis: probabiliter tamen contradicunt *Rebell. Castrop. & alii*, volentes adhuc primò debere
satis-

satisfieri illi, cujus pecuniæ (idem est de aliis miscibilibus) cum alienis iniquè permixtæ sunt; Rationem dant, quia totus cumulus pecuniæ videtur obligatus creditori ratione injustæ mixtionis, & pecuniæ aliena adhuc physicè in cumulo existit.

11. Qui rem alteri oppignoratam cum ejus 10.
præjudicio de novo oppignorat vel vendit, peccat contra justitiam, & primus creditor poterit ex ea, ubicunque extiterit, solutionem accipere, quia pignus & hypotheca est onus reale, cohærens rei, quocunque devenerit.

12. Debitor sciens se non esse solvendo pec- 11.
cat contra justitiam, si donationes vel legata, ex quibus solvere possit, acceptare nolit, multò magis, si res suas alteri donet, mutuò det vel aliter alienet cum præjudicio creditorum, quia facit se voluntariè impotentem ad hoc, ad quod ex justitia obligatur, *Molin. Bonac. Sanch. Lugo d. 20. num. 137. Haun. d. 2. num. 497.* donatio tamen vel alienatio est valida, quia est suorum Dominus, ideòque, qui bonâ fide accepit, licitè retinere potest, quod *Molina, Nav. Castrop. Less. dub. 19.* etiam extendunt ad eum, qui malâ fide seu conscius impotentia accepit, nisi induxerit, ut daret, quia tunc ajunt, non causat debitoris impotentiam, sed eam ex justa causa propriæ utilitatis permittit. *Econtra Rebel. Vasq. dub. 3. Lugo num. 113.* probabiliùs dicunt, eum teneri ad restitutionem, non quidem ex re accepta, quia factus est rei Dominus, sed ex injusta acceptance, quia acceptando inicit contractum creditoribus damnosum; ergo non tantùm permittit, sed positivè concurrat ad alterius damnum, & quidem non per
actio-

actionem indifferentem, sed necessariò cum damno creditoris conjunctam, idque non pro avertendo damno proprio, sed pro lucro; sicut ergo nemo dicet licere ob lucrum furi accommodare scalam, vel eum juvare ad exurendas ædes alienas, sic nec licebit rem à debitore impotente acceptare cum damno creditorum; & ideò pro tali casu creditoribus in foro externo conceditur actio rescissoria, *L. 1. L. si debitor. L. ult. ff. qua in fraudem*: quâ intrâ annum ab habita facti notitia possint petere rescissionem contractûs in illorum fraudem initi, ità ut res debitori restitui debeat etiam non recepto pretio, nisi pretium adhuc existat, vel in quantum debitor ex eo factus est ditior, hæc tamen actio non datur contra tertium, ad quem res bonâ fide translata est, *Leges cit.*

CASUS XLVII.

De causis à restitutione excusantibus.

Curtius multa debet, ex variis tamen causis putat se à restitutione excusatum. 1. Quia, si restituat, ipse vel uxor erit in periculo desperationis, furtorum aut extrema necessitatis vel infamia, quamvis creditor sit in necessitate pari. 2. Cogetur statum suum dimittere, parcius vivere, vel omnia, quæ habet, restituere. 3. Quia restituere non potest sinè gravi damno aut lucro cessante, licèt aequale vel minus etiam patiatur creditor. 4. Quia putat se solutionem ex justa causa differre, dubitat, an teneatur ad damna creditori ex dilatione evenientia. 5. Quia creditor debitum remisit

fit