



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Cursus Theologico-Moralis

Ad usum Tyronum elucubratus, Et in Quotidianis Prælectionibus

Quoad ea, quæ Moralis Theologia disputat de Legibus, de Præceptis
Decalogi, de Restitutione, ac de Contractibus

Viva, Domenico

Patavii, 1723

Art. V. Quo ordine facienda est Restitutio Creditoribus?

urn:nbn:de:hbz:466:1-40673

dem modo tollatur inæqualitas. Verum quando debitor dubitat, quod ex publica restitutione subire possit infamiam, debet illam facere occulte; Si enim ad vitandam infamiam potest restitutio vel omitti, vel differri, cum melius sit nomen bonum, quam divitiarum multarum, a fortiori fieri potest occulte: qui tamen publice alios fraudavit, (ut publicus usurarius) tenetur ex charitate ad tollendum scandalum publice restitutionem facere: Quod si illam fecerit occulte, non tenetur ad vitandum scandalum iterum restituere, sed satis est, si alia media adhibeat, quibus ostendat restitutionem jam esse factam.

IV. Quæritur secundo, An satisficiat ille, qui ita occulte restituit, ut ne ipse quidem creditor advertat factam esse restitutionem; puta si fingat donare Titio id, quod furatus est, ne prodat latrocinium?

Respondeo cum Tambur. tract. 4. cap. 1. §. 5. rite fieri sic restitutionem, quando aliter fieri non potest; nam si ad vitandam infamiam potest restitutio omitti, ut diximus, a fortiori potest eo modo fieri; quamvis certo moraliter sciam, quod Titius ex gratitudine sit mihi aliquod aliud redonaturus, quod cæteroqui non facturus esset; cum enim redonatio sit ex liberalitate, nec induxerim, aut obligaverim Titium ad redonandum, non dicor esse causa, sed occasio, ut illa fiat; ad vitandam autem infamiam sum sufficienter excusatus, si præbendo talem occasionem, cooperor ad novum detrimentum, quod patitur amicus redonando in gratitudinem mei ficti muneris: Si tamen potest aliter restitutio fieri, non est licitum talem occasionem præbere redonationis; vel debet deinde quod redonatur restitui.

V. Quæritur tertio, Utrum qui immemor sui debiti aliquid donat cre-

Pars III.

ditori suo, possit deinde memor debiti præteriti compensare illud per donationem factam, & sic deobligari a restituendo?

Respondeo, affirmare Sanch. lib. 1. cap. 13. num. 11., Trul., aliosque apud Tambur. loc. cit., & apud Dian. part. 5. tract. 13. resol. 94. ob voluntatem interpretativam, quod nollet ille donare, si adverteret ad debitum; unde hi Doctores putant, quod Beneficiarius, qui tenetur ob horarum omissionem restituere fructus perceptos, satisficiat, non quidem per elemosynas erogatas ante horarum omissionem, ut constat ex thesi trigesima tertia confixa ab Alex. VII. sed per elemosynas postea erogatas, quamvis tunc esset debiti immemor. Communius tamen negant cum Pal. tract. 3. disp. 1. punct. 17. §. 8., Bonac. de restitutione disp. 1. quæst. ultima punct. 2. num. 26.; quia restitutio debiti, quæ est actus iustitiæ, non potest esse actus liberalitatis, & beneficii, & consequenter nequit esse donatio.

ARTICULUS V.

Quo ordine facienda est Restitutio Creditoribus?

- I. Præter ordinem servandum inter Personas, quæ debent restituere, attendendus est ordo servandus inter Personas, quibus fieri debet restitutio, quando bona debitoris non sufficiunt ad integre solvendum omnibus.
- II. Quid sit ius in re, quod habent Creditores Reales, quid vero ius ad rem, quod habent Creditores Personales, & Chirographarii?
- III. In quo differat Pignus ab Hypotheca, quæ multiplex est?
- IV. Debitor habens rem alienam in individuo restituere illam debet, au-

P te-

tequam aliis Creditoribus satisfaciat; etiamsi dominus ignoretur, dando tunc illam pauperibus.

- V. Si adhuc extans apud emptorem sit credito vendita, preferendus est venditor aliis Creditoribus: Non tamen si ab emptore sit revendita alteri.
- VI. Debita certa preferenda sunt incertis.
- VII. Probabilius neque debita ex delicto preferenda sunt debitis ex contractu, neque ista illis, sed pro rata utriusque satisfaciendum.
- VIII. Debita ex contractu oneroso preferenda sunt debitis ex contractu gratuito. Quid tamen de legatis, de expensis funeris, aut factis causa testamenti?
- IX. Creditoribus realibus habentibus hypothecam, vel pignus prius satisfaciendum, quam Chirographariis. Et prior hypotheca preferenda posteriori, exceptis nonnullis casibus.
- X. Prior emptor preferendus est secundo, nisi res sit huic tradita, exceptis etiam nonnullis casibus.
- XI. Creditores Chirographarii priores probabilius non sunt preferendi posterioribus,
- XII. Inter aequales creditores videtur preferendus petens, etiam extra iudicium, aliis non petentibus. Peccat tamen contra iustitiam debitor, si praferat creditorem, qui non est preferendus.
- XIII. Num Creditor, qui iniuste a debitore praefertur aliis, possit sibi retinere, quod sibi debetur?
- XIV. Num possit Creditor pauper ex solo titulo paupertatis aliis praferri?
- XV. Qui titulo aut gratuito, aut oneroso, sive bona, sive mala fide accepit aliquid ab eo, qui non est solvendo suis creditoribus, ad quid tenetur?
- XVI. Debitor, qui suis creditoribus non est solvendo, peccat contra iusti-

tiam, si repudiet donationem, aut hereditatem, qua possit satisfacere.

I. Diximus quaest. 2. art. 7. de Ordine servando inter personas, quae restituere debent, itaut omnium primus restituere debeat possessor, deinde mandans, tum exequens, & post executorem alia causa, sive positive, sive negative ad damnificationem concurrerint: Agendum nunc de Ordine servando inter personas, quibus restitutio facienda est; Quoniam scilicet aliis praeferenda, quando bona debitoris non sufficiunt ad extinctionem omnium debitorum; nam si sufficient, nullus ordo necessarius est in restituendo.

II. Notandum tamen primo, Creditores alios dici Reales, qui scilicet habent jus in re, seu habent actionem ad rem debitoris: alios vero dici Personales, seu chirographarios, qui non habent jus in re, sed ad rem, eo quod habeant directe jus, & actionem in personam debitoris, non vero ad ipsius bona, nisi indirecte ratione ipsius debitoris. In eo itaque differt jus in re a jure ad rem, quod jus in re tribuit actionem realem in rem ipsam, jus ad rem non tribuit actionem ad rem, sed in personam, quae mihi tradere debet rem; Verbi gratia, si ego aliquid a te emam, quod nondum mihi tradidisti, habeo jus ad rem, idest contra personam tuam, non vero jus in re, exceptis quibusdam casibus, de quibus sermo erit, cum de Contractu venditionis: Econtra postquam mihi tradideris rem, quam a te emi, habeo jus in re. Unde fit, quod si postquam mihi rem vendidisti, antequam tradas illam mihi, alteri vendas, non habeam ego actionem nisi contra te, qui me defraudasti tradendo alteri rem mihi venditam. Eodem modo concurrentibus duobus

bus in causa beneficii, dignior ante collationem dicitur habere jus ad rem, seu actionem contra Episcopum, qui tenetur illi tale beneficium conferre; post collationem vero beneficii dicitur habere jus in re, seu actionem in ipsum beneficium.

III. Notandum secundo, quod quando res aliqua traditur Creditori pro securitate, talis res dicitur Pignus, ut si detur torques; Quando vero res aliqua non traditur, sed assignatur res creditori pro securitate, talis res dicitur hypotheca, ut si assignetur ager: Hypotheca autem alia est Generalis, quando scilicet omnia bona debitoris assignantur pro securitate; alia est specialis, quando scilicet obligatur res ipsa particularis, verbi gratia talis domus, vel ager. Rursus alia est Expressa, quæ scilicet ex conventionione partium verbo, aut scripto apponitur; alia est Tacita, quæ scilicet imponitur a jure absque conventionione partium, qualis est hypotheca dotis, ratione cujus omnia bona mariti obligantur pro dote uxoris; & ideo dos solvenda est ante alios habentes tacitas hypothecas absque alio privilegio pralationis, ex lege *Assiduis*, Cod. *Qui potiores in pignore*; Non tamen ante alios habentes hypothecam expressam priorem, cum non sit æquum, ut isti damnum patiantur ob nuptias debitoris supervenientes; Similiter ex Bonac. hic contrahitur tacita hypotheca ab eo, qui contrahit cum fisco, ipsius enim bona remanent tacite huic hypothecata, ex lege 2., Cod. *In quibus casibus pignus, vel hypotheca contrahitur*. Tacite etiam hypothecata dicuntur bona defuncti pro omnibus Creditoribus, & legatariis. His explicatis,

IV. Quæritur primo, Quinam Ordo servandus a debitore, qui habet rem ipsam alienam restitutioni obnoxiam?

Respondeo cum communi illam pri-

mo loco restituendam, etiam si dominus ignoretur; cum enim possessor non acquirerit illius rei dominium, consequenter nec Creditores talis possessoris possunt in illam rem ullum jus habere. Quare si dominus ignoretur, danda est res illa pauperibus pro anima illius, ut norat Lessl., aliique communiter; Si vero dubitetur sicne Titii, an Caji, dividenda est inter illos.

V. Dubium hic est, an si ego vendiderim credito vestem Titio, & postea Titius non possit omnibus debitoribus satisfacere, debeat vestem illam adhuc extantem mihi ante alios restituere?

Respondeo affirmative cum Caser., Medin., & Bonac., Lessl. dub. 2. hic contra Vasq. cap. 2. dub. 1., Medin., Navar., aliosque. Ratio est, tum quia videtur contra rectam rationem, ut res adhuc extans apud emptorem nondum soluto pretio tradatur potius extraneo, quam illi, qui eam vendidit; tum etiam quia qui credito vendit rem, censetur ita transferre dominium rei in emptorem, ut velit posse habere recursum, & regressum ad rem suam, si pretium non persolvatur; Unde censetur habere aliquam hypothecam in rem venditam, donec pretium accipiat. Verum quidem est, quod si Titius in proposito casu vestem a me credito venditam alteri vendidisset, ego nec possem illam repetere a secundo emptore, nec possem mihi vindicare pecuniam, quam Titius habuit a secundo emptore; Non tamen sequitur hinc, quod si vestis extet apud Titium, non possem illam mihi vindicare. Ratio est, quia vestis illa, quam vendidi credito, est solum mihi imperfecte hypothecata, non perfecte (uti sunt omnes hypothecæ speciales introductæ jure positivo;) Pecunia vero, quam Titius habet a secundo emptore, nullo modo est mihi hypothecata; ergo solum quando vestis extat apud Titium, cui credito illam ven-

vendidi, possum mihi illam vindicare; itaut cæteris creditoribus Titii præferendus sim.

VI. Quæritur secundo, Sintne debita certa præferenda incertis?

Respondeo cum communi affirmative; Et ratio est, tum quia debita certa solvenda sunt creditoribus jure naturæ, debita vero incerta solvenda sunt pauperibus solum jure positivo, ut communius Doctores docent; nam si jure naturæ deberentur pauperibus, non posset aliquando Pontifex in alia opera erogare; Jus autem naturale præferendum est positivo: Tum etiam quia minus ægre ferunt personæ indeterminatæ, quod sibi restitutio non fiat, quam personæ determinatæ.

VII. Quæritur tertio, Sintne præferenda debita ex contractu licito debitis ex delicto?

Respondeo, Medin., Salon., & alios apud Bonac. asserere, quod habens plura debita, alia ex contractu licito, alia ex delicto, puta ex furto, usura, &c., prius solvere debeat debita ex delicto. Navar. econtra, & Cajet. putant prius solvenda debita ex contractu licito. At communius Doctores cum Molin., Vasq., Lessi, quod neutra debita possint aliis præferri, quando non extat res aliena in individuo; Unde debent omnia per ratam restitui. Ratio est, quia bona debitoris non sunt magis hypothecata creditoribus ex contractu, quam aliis.

Dices: Major injuria irrogata est creditoribus, quibus facienda est restitutio ex delicto, puta ex furto debitoris, quam aliis, ergo illis prius restituendum est.

Respondeo, nego consequentiam; sicuti si quis abstulerit Titio centum, & Cajo quinquaginta, majorem injuriam irrogavit Titio, non tamen illud debitum tenetur præferre huic.

VIII. Quæritur quarto, Sintne præferenda debita ex contractu oneroso,

puta ex emptione, debitis ex contractu gratuito, puta ex donatione, legato, &c.?

Respondeo cum Covar. affirmative. Et ratio est, quia semper in promissione gratuita subintelligitur illa conditio, Si decet, Si potero sine magna difficultate, Nisi status rerum mutetur; Quare quia superveniente inopia debitoris, qui non est omnibus solvendo, status rerum notabiliter mutatur, nec potest sine magna difficultate debitor stare promissis, ideo tenetur prius restituere debita ex contractu oneroso, quam gratuito.

Illud hic notat Bonac., quod si hæres post acquisitam hæreditatem contrahat debita ex contractu oneroso, prius debeat solvere legata, quam ista debita. Ratio est, quia bona illa defuncti sunt tacite hypothecata pro legatis, & fideicommissis, ex lege *Quia*, Cod. *Communia*, *De legatis*; quæ lex intelligenda est, dummodo bona illa satis sint ad satisfacienda debita defuncti. Verum tamen est, quod expensæ necessariae ad funus debitoris, juxta qualitatem defuncti, præcedant omne debitum, ex lege *penult.*, *Authent. De reliquiis*, & *sumptibus funerum*; sicut etiam expensæ factæ causa hæreditatis, ut in testamento, inventario, &c.; quia non est æquum, ut hæres ex hæreditate sentiat solum onus expensarum, & nullum commodum reportet, quando omnia bona defuncti debentur creditoribus, ex lege *Sancimus*, Cod. *De jure deliberando*.

IX. Quæritur quinto, Sintne præferenda debita creditoribus realibus habentibus pignus, vel hypothecam, quam debita creditoribus chirographariis non habentibus pignus, aut hypothecam?

Respondeo cum communi affirmative, quod constat tum ex lege *Eos*, Cod. *Qui potiores in pignore*; tum quia pignus, & hypotheca ideo dantur credi-

creditori, ut in omni eventu possit ex iis curare sibi satisfieri; Si tamen eadem res fuerit pluribus hypothecata, regulariter loquendo preferendus est ille, cui prius fuerit hypothecata, etiam si prior hypotheca fuerit tantum tacita, aut generalis, & posterior fuerit expressa, aut specialis, ut constat ex illa regula Juris in 6. *Qui prior in tempore, potior in jure.*

Dixi, regulariter loquendo, cum in jure nonnulli casus excipiantur, in quibus posterior tempore preferendus est priori habenti hypothecam etiam expressam, & specialem. Primo enim si quis mutuavit pecuniam ad emptionem, vel refectionem, vel conservationem rei, verbi gratia, navis, aut domus alteri prius hypothecata; aut si quis mutuavit pecuniam, ut satisfaceret pro mercium vectura, aut pro conductione Aedium, in quibus merces istae asservarentur. Et ratio est, quia sine tali mutuo hypotheca illa non extitisset; Unde prior creditor nihil, aut parum commodi ex ea reportaret; adeoque non debet ægre ferre, si postponatur illi, ex cujus pecunia res salva facta est. Secundo, hypotheca dotalis, per quam bona mariti sunt obligata uxori, ejusque descendentes, præfertur aliis habentibus eadem bona obligata per hypothecam tacitam, non vero expressam, ut notat Less. lib. 2. cap. 15. disp. 4. Ubi etiam notat ex Sylvest., quod quamvis expressa hypotheca prior præferatur doti posteriori, & dos præferatur mutuo posteriori per refectionem, non tamen sequitur, quod hypotheca expressa prior præferatur mutuo posteriori per refectionem, quia in jure humano non tenet hæc illatio A. vincit B., & B. vincit C., ergo A. vincit C. Tertio, quando ex pecunia pupilli aliquid emitur, illud remanet hypothecatum pupillo, itaut aliis prioribus preferendus sit. Quarto, si quis contraxit cum fisco,

manent ejus bona fisco obligata cum privilegio prælationis. Demum, quando quis mutuat alicui pecuniam ad militiam, videlicet ut equum, vel arma emat, aut in militia se sustentet, habet hypothecam jure prælationis etiam ante dotem, etsi dote sit posterior. Verum de his consule Less. loc. cit., & Juristas.

X. Petes, An eodem modo, quando eadem res fuit multis in solidum vendita diversis temporibus, preferendus sit primus emptor?

Respondeo cum communi preferendum esse primum emptorem, si res nulli fuerit adhuc tradita, cum non possit tradi secundo emptori sine injuria primi; Si tamen alicui ex emptoribus fuerit tradita, is preferendus est, quia per traditionem translatum est huic dominium rei, itaut habeat jus in re, alii vero habeant jus ad rem, ut supra explicavimus. Excipiendum tamen, tum quando primo emptori res fuit etiam expressè hypothecata, tum quando secundus emptor, cui res fuit tradita, sciebat rem illam in fraudem primi emptoris alienari; tum demum, quando fuit vendita, aut donata Ecclesiæ, Monasteriis, Civitatibus, Hospitalibus, aliisque locis piis, quæ absque traditione acquirunt rei dominium, ex lege ultima, Cod. De Sacrosanctis Ecclesiis, ut notat hic Bonac.

XI. Quæritur sexto, Sintne præferendi creditores chirographarii (seu personales non habentes hypothecam) priores posterioribus?

Respondeo cum communiori apud Less. disp. 6. contra Gabriel., Salon., Tolet., Sà negative, sed restitutionem illis faciendam ad ratam quantitatis debiti, & juxta proportionem debiti ad debitum, ex lege 6. §. De Separationibus: Etenim Creditores isti æquale jus habent; Et regula illa, *Qui prior in tempore, potior in jure.* valet solum in creditoribus realiter habentibus hypothe-

pothecam supra eandem rem, ut notat Less; quamvis opinio contraria non sit improbabilis ob auctoritatem Doctorum.

XII. Queritur septimo, An inter Creditores personales non habentes ullum jus praelationis, praefendus, qui petit debitum, aliis non petentibus?

Respondeo cum communi affirmative, sive in iudicio, sive extra iudicium exigat debitum suum, ex lege *Pupillus 24. §. Qui in fraudem Creditorum* (quamvis Vasq. cap. 2. dub. 5. id neget de illo, qui petit extra iudicium.) Ratio est, quia diligentia posterioris creditoris facit illum melioris conditionis, sicut hypotheca, & privilegium. Quod si nemo petat, nemo potest praeferi, & peccaret lethaliter contra iustitiam, qui aliquem praeferet; Sicut etiam qui praedictum ordinem in restitutione faciendi non observaret; quia ordo legis civilis, quae non nititur falsae praesumptioni, obligat in conscientia, ut docent communiter apud Bonac.

XIII. Dubium tamen est primo, An creditor possit sibi retinere id, quod debitor sibi non petenti ante alios solvit?

Respondet Less. dist. 5. cum Molin., & aliis affirmative; quia non retinet rem alteri hypothecatam, unde utitur jure suo, retinendo quod sibi debetur. Communius tamen cum Bonac. hic, Rebel., Azor. negant, quia facit contra jus aliorum creditorum, qui habent aequale jus in bona debitoris.

XIV. Dubium est secundo, An debitor possit aliquem pauperem creditorem praefere aliis ex solo titulo paupertatis?

Respondet D. Th. opusc. 73. cap. 18. cum Valent., Medin., Sa, apud Less. affirmative, quia plus laesus est pauper ablatione rerum suarum, & plus indiget. Communius tamen negant, quando pauper non est in ex-

trema, aut gravi necessitate, eo quod omnes creditores habent aequale jus in bona debitoris.

XV. Dubium est tertio, An qui rem alteri non hypothecatam accipit ab eo, qui non est solvendo omnibus suis creditoribus, teneatur ad restitutionem?

Respondeo, si illam rem accipiat titulo gratuito donationis, ignorans acceptionem illam esse in fraudem creditorum, tenetur solum ad restitutionem ejus, in quo factus est ditior; modo repetatur a creditoribus intra annum a die scientiae, ex lege *Ignori. Cod. De revocandis iis, quae in fraudem Creditorum* apud Bonac. hic. Si vero non accepit rem illam donatam, ignorans esse in fraudem creditorum, sed sciens, vel dubitans probabiliter donari in fraudem creditorum; communius docent, quod teneatur restituere omne id, in quo per talem donationem laesi sunt creditores, quia culpabiliter cooperatus est actioni iniustae damnificativae. At Molin., Navar., & alii apud Bonac. negant, si donatarius non induxit donantem ad donandum, quia accipiendo rem illam, videtur uti jure suo, quamvis per accidens sequatur alteri damnum.

Quod si non accipiat rem illa titulo gratuito, sed titulo oneroso, verbi gratia emptionis, eodem modo distinguendum; nam si bona fide contrahens processit, non tenetur quicquam restituere, neque ratione rei acceptae, neque ratione iniustae acceptionis, cum bona fide perceperit, neque ex contractu, cum non se obligarit accipiendo rem nulli alteri obligatam ad quicquam restituendum; si vero processit mala fide, communius docent contra eosdem Molin., & Navar. apud eundem Bonac., quod ad restitutionem teneatur, quatenus ex contractu laesi sunt creditores. Ex quibus

Inferitur primo, nihil accipi posse per ultimam voluntatem, testamentum.

tum, fideicommissum, vel donationem causa mortis ab usurario, vel alio donatore, qui non est solvendo suis creditoribus.

Infertur secundo, uxorem; quæ consumit res illas, quarum dominium habet maritus, teneri ad restitutionem, si hoc faciat in fraudem creditorum; secus vero si non plus infumat, quam ipsi a marito datum sit.

Infertur tertio, filios, qui suo labore, aut aliis inserviando sine dedecore, aut alia ratione possunt se sustentare, non posse sustentari a parentibus in fraudem creditorum.

Infertur quarto, eum, qui rem alteri venditam, & nondum traditam mala fide emit, teneri ad restitutionem, cum cooperetur ad actionem injustam.

Infertur ultimo, eum, qui contraxit cum filia usurarii, qui non est solvendo suis creditoribus, non posse quicquam in dotem accipere, si sciat forcerum non esse solvendo; Si vero bona fide contraxit, posse promissam dotem accipere saltem pro rata cum aliis creditoribus.

XVI. Dubium est quarto, An debitor impotens satisfacere suis credi-

toribus, peccet contra justitiam, si repudiet donationem, legatum, aut hereditatem, qua possit suis creditoribus satisfacere?

Respondeo cum communi apud Sanchi. de Matrim. lib. 6. disp. 4. contra Gomez, & alios affirmative. Ratio est, quia cum debitor teneatur satisfacere creditoribus, tenetur consequenter ex justitia ponere ad talem finem ea media, quæ sine gravi incommodo potest ponere; atqui sine gravi incommodo potest acceptare hereditatem, quæ est medium ad talem finem; ergo ex justitia tenetur hereditatem acceptare: Sicut igitur peccat contra charitatem, qui respuit, verbi gratia, cibum sibi oblatum, quo possit proximum existentem in gravi necessitate sublevare; ita peccat contra justitiam, qui respuit oblatam sibi hereditatem, qua possit creditoribus satisfacere, cum ex eadem virtute, ex qua obligamur ad ponendum finem, obligemur ad media, quæ facile poni possunt. Verum quidem est, quod repudiatio talis hereditatis esset valida in foro externo, ex lege, *Qui autem si. Qua in fraudem creditorum*; non tamen esset licita.