



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Theologia Moralis Universa

Jansen, Leonard

Coloniæ Agrippinæ, 1725

Casus XLVI. De ordine Restitutionis servando inter creditores.

urn:nbn:de:hbz:466:1-39911

ex contractu mutui, depositi, commo-
dati, locati &c. per se restitui debet,
ubi est tradita, & quidem istius sump-

tibus, in cuius utilitatem contractus
est initus, nisi aliter sit conventum.

CASUS XLVI.

De ordine Restitutionis servando inter creditores.

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

QUÆR. I. Quid notandum circa ordinem restitutionis servandum inter creditores? de ordine debitorum dixi *Cas. 38. nu. 21. &c.* Si debitor habeat bona sufficientia ad elucenda

omnia debita, sine ordine omnibus creditoribus satisfacere debet, ut per se patet; si verò non sit solvendo omnibus, tenenda sunt leqq.

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 sublatam &c. tibi & non aliis quomodocunque privilegiatis eam tradere debet, quia res mansit tua, neq; aliis restitutio fieri debet ex rebus alienis. Idem est, si debitor pro re ab Ecclesiâ, Fisco, vel minore sibi venditâ & traditâ non solverit pretium, tunc etiam ex constitutione legum Ecclesia, Fiscus, minor retinent dominium rei venditæ usq; dum solvatur pretium, uti ex *L. si procurator* §. *de jure fisci* & *Glos. ibid.* docent *Molin. Less. Castrop. Laym.* apud *Illung t. 4. d. 3. nu. 190.* quod *Cajet. Sylves. Nav. Less. L. 2. c. 15. dub. 2. Petsch pag. 657.* extendunt ad quamcunque rem venditam, non solutam, neque per cautionem pignoris vel fidejussoris assecuratam; in dubio tamen censetur venditor tradendo mercem etiam tradere dominium, vel maximè si pretium jam acceptare nolit contentus fide emptoris, ut plerumque contin-

tingit, *Lugo d. 20. n. 17. Dicast. d. 11. n. 15. 2.* Ex bonis ipsius debitoris ante omnia debita etiam hypothecata solvi debent funeralia, medicamenta & alimenta sibi, uxori & liberis impensa, item quod pro inventario, pro custodia suppellectilis & confectioe testamenti necessarium fuit, *L. pen. ff. de relig. & sumpt. funerum*; mercedes operariorum & famulorum ad necessarios usus conductorum; quia hæc debita contrahuntur ex necessitate & potius in utilitatem quam 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. Illfang n. 217. Sporer n. 47. 3.* Debita certa præferenda sunt incertis. *S. Anton. Sylves. Cajet. Sylvius q. 62. n. 8. Vasq. n. 9. Lugo n. 2. Sporer n. 24. Croix l. 3. p. 2. n. 373.* Per debita autem incerta hic non intelliguntur debita dubia; nam pro his plerumque non debetur restitutio, cum in dubio, an debeat, melior sit conditio possidentis, ut dixi *Cas. 38. nu. 18.* sed debita incerta hic 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

R. D. Jansen Paris 4

certis; jurare enim debitorem imparem ad solvenda debita est opus più, atque debita incerta, postquam suo Domino solvi non possunt, ex præsumptâ Domini voluntate converti debent in usus pios secundùm dicta *Cas. 45. à n. 6.* ergo. 4. Hypotheca est jus, quo non tantum persona, sed etiam res aliqua immobilis in securitatem debiti obligatur; si obligetur res mobilis vocatur pignus, unde pater quòd debita hypothecata urpote jus in ipsam rem simul & personam habentia præferri debeant non hypothecatis, ideo enim datur pignus vel hypotheca, ut per ea debitum magis assecuratur. *L. cui C. qui potior est in pignore*: Hypotheca alia est *expressa*, quæ mutuâ partium conventionem; alia *tacita*, quæ citra partium conventionem à legibus constituitur, talè uxor habet in omnia bona mariti ad recuperandam dotem: Item alia est *generalis*, quia 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 & rem suis pecuniis emptam, & ille qui dat mutuum ad emptionem vel exstructionem rei, quam sibi pactus est impignus, item qui dat mutuum ad conservationem rei alteri generaliter vel specialiter hypothecata & alii plures, de quibus magis ad Juristas quàm Theologos spectat judicare; unde Confessarius super his consultus nihil

Mm

præ-

- præproperè decidat, sed potiùs in rebus difficilioribus ad Civilittas remittat. 5. Inter creditores hypothecarios præferendi sunt, qui priores sunt tempore, juxta *Reg. 7. 54. in 6. qui prior est tempore, potior est jure*; ita ut tacita hypotheca prior præferri debeat posteriori expressæ, prior generalis posteriori speciali, *Lugo à n. 40. Molin. d. 536. Vasq. c. 5. n. 6. Illf. n. 199. Ratio est, quia per primam hypothecã 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. Debita ex delicto non sunt præferenda debitis ex contractu, vel econtrà: *Sylves. Bann. Arrag. Vasq. dub. 2. Dicast. n. 24. Lugo n. 36. Croix nu. 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 quoad modum sit magis invitus, quoad damnum tamen reale, quòd solùm in restitutione attenditur, æquales sunt. 7. Inter Creditores merè personales lo-*

cum non habere regulam 54. *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. n. 215. Sporer. n. 43. Rationem* sumant 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. Tb. opus. 83. c. 8. Gabriel. Medin. Valent. Salon. Suar. aliiq; apud Lugo n. 146. Probatur 1. ex dicta Reg. 54. in 6. à Bonif. VIII. generaliter tradita; qui prior est tempore, potior est jure, & Glos. ibid. per quam corrigitur jus civili, si alicubi est contrarium. 2. Prioritas temporis dat prælationem non tantùm habenti jus in re, sed etiam habenti jus personale; nam hoc ipso quòd quis se ex mutuo, v. g. obliget primò creditori, implicitè 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 tantùm tenere, si eadem persona pluribus est obligata ad eandem rem determinatè, v. g. pluribus promisisti matrimonium, pluribus eandem rem vendidisti & non tradidisti, pluribus eandem rem oppignorasti, in his omnibus planum est, quòd præ-*

præferri debeat primus, non verò, si pluribus te obligasti ad quid indeterminatè. *Contrà* est, si duobus obligasti laborem tuum pro uno die indeterminato hujus septimanæ, si non potes laborare nisi die uno, debes laborare pro primo; si duobus vendidisti unum ex tuis equis indeterminatè, 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. n. 53. Laym. n. 7. Sylvius. concl. 8. Illf. n. 219. Sponer. n. 45.* docent inter creditores æquales præferri posse primò petentem, quia jura favent vigilantibus, *ideoq; non revocatur ab eo quod ante alios accepit L. pupillus. L. quod autem, que in fraudem;* hæc sententia est probabilis, quia citatæ leges sunt justæ; ideoque secundum hanc sententiam moneri potest amicus, ut primò petat vel maximè si sit pauper, imò pauperem simpliciter præferri posse docet *S. Thom. op. 73. c. 18. Sylvest. Arrag. Salon. Rebel. l. 2. q. 19. n. 13. Laym. l. c.* Quia sicut auferendo, ita & non solvendo, pauperi cæteris paribus majus infertur damnum quàm diviti, recedendum autem videtur prius à majori nocumento, quàm minori; sed hæc ratio parum probat, aliàs enim unus dives, cui plus debetur, esset præferendus alteri, cui debetur minus; ideo communior sen-

tentia 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.* 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 satisficiat, quia ante traditionem rei venditæ ex jure non acquiritur dominium pretii, intellige si pretium adhuc separatum existat; nam si venditor illud suis pecuniis indiscernibiliter miscuerit, acquisivit ejus Dominium. *L. si alieni nummi 20. ff. de solut.* ex illo autem, ejus debitor dominium habet, prima solutio fieri debet creditoribus hypothecariis: probabiliter tamen contradicunt *Rebell. Castrop.* & alii, volentes adhuc primò debere satisfieri illi, ejus pecuniæ [idem est de aliis miscibilibus] cum alienis iniquè permixtæ sunt; *Rationem* dant, quia totus cumulus pecuniæ videtur obligatus creditori ratione injustæ mixtionis, & pecunia aliena adhuc physicè in cumulo existit. 11. Qui rem alteri oppignoratam cum ejus præjudicio de novo oppignorat, vel vendit, pec-

cat contra iustitiam, & primus creditor poterit ex eâ ubicumque extiterit solutionem accipere, quia pignus & hypotheca est onus reale, cohærens rei, quocumque devenerit. 12. Debitor sciens se non esse solvendo peccat contra iustitiam, si donationes vel legata, ex quibusolvere possit, acceptare nolit, multò magis si res suas alteri donet, mutud det vel aliter alienet cum præiudicio creditorum, quia facit se voluntariè impotentem ad hoc, ad quod ex iustitia obligatur. *Molin. Bonac. Sanch. Lugo d. 20. nu. 137. Hann. t. 2. n. 497.* donatio tamen vel alienatio est valida, quia est suorum Dominus, ideoque qui bonâ fide accepit, licitè retinere potest, quod *Molina. Nav. Castrop. Less. dub. 19.* etiam extendunt ad eum, qui malâ fide seu conscius impotentiz acceptavit, nisi induxerit ut daret, quia tunc ajunt non causat debitoris impotentiam, sed eam ex justâ causâ propriâ utilitatis permittit. Econtrâ *Rebell. Vasq. dub. 3. Lugo n. 113.* probabiliùs dicunt, eum teneri ad restitutionem, non quidem ex re acceptâ,

quia factus est rei Dominus, sed ex injusta acceptione, quia acceptando inquit contractum creditoribus damnosum; ergo non tantum permittit, sed positivè concurret ad alterius damnum, & quidem non per actionem indifferentem, sed necessariò cum damno creditoris conjunctam, idque non pro avertendo damno proprio, sed pro lucro; sicut ergo nemo dicit licere ob lucrum furi accommodare scalam, vel eum juvare ad exurendas ædes alienas, sic nec licebit rem à debitore impotente acceptare cum damno creditorum; & ideo pro tali casu creditoribus in foro externo conceditur actio rescissoria. *L. 1. L. si debitor L. ult. ff. que in fraudem,* quâ intra annum ab habitâ facti notitiâ possint petere rescissionem contractûs in illorum fraudem initi, ita 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 potest se à restitutione excusatum. 1. Quia si restituat, ipse vel

uxor erit in periculo desperationis, furtorum aut extrema necessitatis vel in-

famia, quamvis creditor sit in necessitate pari. 2. Cogetur statum suum dimittere, parcins vivere, vel omnia quæ habet restituere. 3. Quia restituere non potest sine gravi damno aut lucro cessante, licet æquale vel minus

etiam