



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Theologia Moralis Universa

Ad Mentem Præcipuorum Theologorum & Canonistarum, per Casus practicos exposita, nunc quartò ab ipso Authore revisa ... & in 4. Tomulos sic divisa, ut pro libitu in duas aut 4. Partes commodè compingi possit

à Casu XXXVII usque ad Casum LXXV. inclus. exhibens Materiam de Restitutione, de Contractibus, de Religione & Vitiis eidem oppositis

Jansen, Leonard

Coloniæ Agrippinæ, 1752

VD18 13475452-001

Casus XLVI. De ordine Restitutionis servando inter creditores.

urn:nbn:de:hbz:466:1-39820

CASUS XLVI.

De ordine Restitutionis servando
inter creditores.

Bertholdus *are alieno gravatus* querit ex *con-*
fessario: 1. *An possit solvere ex rebus apud se*
depositis, locatis, inventis, aut ex rebus emptis,
& non solutis. 2. *An omnibus praeferi debeant*
funeralia, alimenta & medicamenta sibi & suis
impensa, jura facti testamenti & inventarii,
mercedes servorum, aut pretium rei empta. 3.
An debita certa praeferi incertis. 4. *An pre-*
ferenda debita hypothecata, & quid si plures
hypothecam habeant. 5. 6. *An debita ex delicto*
praeferenda debitis ex contractu vel contra:
7. *An inter creditores merè personales prior tem-*
pore sit potior jure. 8. *An praeferi possit pri-*
mò ptens, pauper, aut creditor, apud quem res
debitoris existit. 9. *Quid si accepto pretio rem*
vendiderit, & non tradiderit, an emptori pra-
omnibus res vel pretium reddi debeat: 10.
Quid si res uni oppignorata, oppignoretur vel
vendatur alteri. 11. *Aut debitor impotens le-*
gata vel donationes acceptare nolit, aut alteri dis-
positionem faciat. Pro resolutione.

I. QUÆR. I. *Quid notandum circa ordinem re-*
stitutionis servandum inter creditores? de ordine
debitorum dixi Cas. 38. n. 21. & Si debitor habe-
at bona sufficientia ad eluenda omnia debita, sine
ordine omnibus creditoribus satisfacere debet, ut
per se patet; si verò non sit solvendo omnibus
tenenda sunt seqq.

1. Rest.

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, neque aliis restitutio fieri debet ex rebus alienis. Idem est, si debitor pro re ab Ecclesia, Fisco, vel minore sibi venditâ & traditâ 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 & Glos. ibid.* docent *Molin. Less. Castrop. Laym.* apud *Illung. t. 4. d. 3. num. 190.* quod *Cajet. Sylves. Nav. Less. L. 2. c. 15. dub. 2.* 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 maxime si pretium jam acceptare nolit contentus fidei emptoris, ut sæpe contingit, *Lugo d. 20. n. 17. Dicast. d. 11. n. 15.*

2. Ex bonis ipsius debitoris ante omnia debita 2. 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. Illf. n. 217. Sporer. n. 47.*

3. 3. Debita certa præferenda sunt incertis. *S. Anton. Sylves. 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. num. 14.* sed debita incerta hinc vocantur, quorum creditor sciri, aut conveniri non potest. *Ratio* autem sumitur ex eo, non quod creditor absens vel ignominus jus habeat, quam præsens, sed quod prudenter præsumatur velle, ut cum sibi restitutio fieri non potest, fiat creditoribus certis, jura enim debitorem imparem ad solvenda debita est opus pium, atque debita incerta, postquam suo Domino solvi non possunt, ex præsumpta Domini voluntate converti debent in usus pios secundum dicta *Cas. 45. à n. 6.* ergo.

4. 4. Hypotheca est jus, quo non tantum persona, sed etiam res aliqua immobilis in securitatem debiti obligatur; si obligetur res mobilis, vocatur pignus, unde patet, quod debita hypothecata utpote jus in ipsam rem simul & personam habentia præferri debeant non hypothecatis, ideo enim datur pignus vel hypotheca, ut per ea debitum magis assuretur. *L. cui C. qui potior est in pignore:* Hypotheca alia est *expressa*, quæ mutui 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*, quia dat jus in omnia bona debitoris; alia *specialis*, quæ tantum

tantum dat jus in aliqua ejus bona, alia demum est
privilegiata, quæ habet specialem in jure præro-
 gativam seu jus præferentiæ præ aliis hypothecis,
 nempe pupillus in bona Tutoris, & in rem
 suis pecuniis emptam, & ille, qui dat mutuum,
 ad emptionem vel exstructionem rei, quam sibi
 factus est in pignus, item qui dat mutuum, ad
 conservationem rei alteri generaliter vel specialiter
 hypothecata, & alii plures, de quibus magis ad-
 huc iustas quàm Theologos spectat judicare; unde
 Confessarius super his consultus nihil præproperè
 decidat, sed potiùs in rebus difficilioribus ad Ci-
 vilistas remittat.

5. Inter creditores hypothecarios præferendi
 sunt, qui priores sunt tempore, juxta *Reg. 7. 54.*
6. qui prior est tempore, potior est jure; ita ut ta-
 cita hypotheca prior præferri debeat posteriori ex-
 pressæ, prior generalis posteriori speciali, *Lugo*
40. Molin. d. 536. Vasq. c. 5. n. 6. Illf. n. 199.
 Ratio est, quia per primam hypothecam res ipsa est
 obligata, & inchoativè facta creditoris; ergo cum
 eius præjudicio in jus alterius transire non potest;
 neque obstat, quòd fortè alteri jam sit tradita, nam
 traditur cum onere reali prioris hypothecæ; ex-
 ceptis hypothecis privilegiatas, quæ non privilegia-
 tas etiam tempore anterioribus ex speciali juris dis-
 positione præferuntur.

6. Debita ex delicto non sunt præferenda debi-
 tis ex contractu, vel econtrà; *Syloes. Bann. Ar-*
g. Vasq. dub. 2. Dicast. num. 24. Lugo. num. 36.
La Croix num. 379. partim contra *Medin. Anton.*
Salon. qui volunt præferri debita ex delicto, par-
 tim contra *Cajet Tabien. Nav. Armilla*, qui do-
 cent præferenda esse debita ex contractu. Ratio no-
 stra est, quia unus non habet majus jus, quàm al-
 ter,

ter, sive enim ex furto vel rapina, sive ex mutuo debeas aureum, non teneris restituere, nisi cui libet unum aureum, & quidem æquè primo; nam quamvis creditor ex delicto quòdam modum sit magis invitus, quòdam tamen reale, quod solum in restitutione attenditur, æquales sunt.

7. 7. Inter Creditores merè personales locum non habere regulam 54. *Qui prior est tempore, potior est jure*; sed debere cui libet Creditori plus vel minus solvi juxta majus vel minus debitum, docent *Baldus. Anton. Sylves. Bannes. Sylvius Nav. Le. c. 15. dub. 16. Illung. 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. Salor. Suar.* aliique apud *Lugo num. 146.* Probatum est ex dicta Reg. 54. in 6. à Bonif. VIII. generaliter tradita; *qui prior est tempore, potior est jure,* & *Glos. ibid.* per quam corrigitur jus civile, si alibi 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 primo 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 quæritur. *Si dicas*: hoc tantùm tenere, si eadem persona pluribus est obligata ad eandem rem

determinatè, 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 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. num. 53. Laym. num. 7. Sylvius. 8. concil. 8. Illsung. num. 219. Sporer. num. 45.* docent inter creditores æquales præferri posse primò petentem, quia jura favent vigilantibus, *ideoque 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; *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. num. 13. Laym. l. c.* Quia sicut auferendo, et non solvendo, pauperi cæteris paribus majus infertur damnum, quàm diviti, recedendum autem videtur priùs à majori nocumento, quàm minori; sed hæc ratio parum probat, alias enim unus dives, cui plus debetur, esset præferendus alteri, cui debetur minus, ideo communior sententia docet titulum paupertatis per se nul-

nullam dare præferentiam, nisi in extremâ, & 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 eâ totum debitum meum subducere, sed attendere debeo, an non alii habeant jus præferentiæ, aut si habeant jus æquale, debeo cum eis pro ratâ concurrere. *Mendo d. 6. q. 4. Lug. d. 16. n. 126.*

9. 10. Si ære alieno gravatus rem aliquam venderit, 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 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, & pecunia aliena adhuc physicè in cumulo existit.

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

12. Debitor sciens se non esse solvendo, peccat ^{11.}
 contra iustitiam, si donationes vel legata, ex
 quibus solvere possit, acceptare nolit, multò
 magis si res suas alteri donet, mutuò det, vel ali-
 ter alienet cum præiudicio creditorum, quia facit
 se voluntariè impotentem ad hoc, ad quod ex
 iustitiâ obligatur. *Molin. Bonac. Sanch. Lugo d.*
10. num. 137. Hann. t. 2. num. 497. donatio ta-
 men vel alienatio est valida, quia est suorum Do-
 minus, ideòque qui bonâ fide accepit, licitè re-
 tinere potest, quod *Molina. Nav. Cástrop. Less,*
dub. 19. etiam extendunt ad eum, qui malâ fide
 seu conscius impotentix accepit, nisi induxe-
 rit, ut daret, quia tunc, ajunt, non causat de-
 bitoris impotentiam, sed eam ex justâ causâ pro-
 priæ utilitatis permittit. Econtrà *Rebell. Vasq. dub.*
Lugo num. 113. probabiliùs dicunt, eum tene-
 ri ad restitutionem, non quidem ex re accepta,
 quia factus est rei Dominus, sed ex injusta accep-
 tione, quia acceptando inicit contractum credito-
 ribus damnosum; ergò non tantum permittit, sed
 positivè concurrat ad alterius damnum, & quidem
 non per actionem indifferentem, sed necessariò
 cum damno creditoris conjunctam, idque non pro
 vertendo damno proprio, sed pro lucro; sicut
 ergo nemo dicet licere ob lucrum furi accommo-
 dare scalam, vel eum juvare ad exurendas ædes
 alienas, sic nec licebit rem à debitore impotentè
 acceptare cum damno creditorum; & ideo pro ta-
 li casu creditoribus in foro externo conceditur
 actio rescissoria. *L. 1. L. si debitor L. ult. ff. qua*
si fraudem; quâ intra annum ab habitâ facti no-
 tiâ possint petere rescissionem contractûs in illo-
 rum fraudem inicit, ita ut res debitori restitui de-
 beat etiam non recepto pretio, nisi pretium adhuc

ex-

existat, vel in quantum debitor ex eo factus est
 ditior, hæc tamen actio non datur contra creditorem
 ad quem res bonâ fide translata est. *Leges cit.*

C A S U S XLVII.

De Causis à Restitutione excusan- tibus.

Curtius multa debet, ex variis tamen causis
 putat se à restitutione excusatum. 1. Quia
 restituat, ipse vel uxor erit in periculo desperatio-
 nis, furtorum, aut extremae necessitatis, vel in-
 famia, quamvis creditor sit in necessitate pari. 2.
 Cogetur statum suum dimittere, parcius vivere, vel
 omnia, quæ habet, restituere. 3. Quia restituere
 non potest sine gravi damno aut lucro cessante, licet
 æquale vel minus etiam patiatur creditor. 4. Quia
 putat se solutionem ex justâ causâ differre, dubitat,
 an teneatur ad damna creditori ex dilacione eveni-
 entia. 5. Quia creditor debitum remisit putans
 eum non esse solvendo, vel saltem credit aut dubitat,
 an remisit, eò quòd publicè ob furtum fuerit puni-
 tus. 6. Quia creditori aliquid donavit immensum
 debiti, vel simulavit se donare, cum tamen daret
 animo solvendi. 7. Quia solvit creditoris creditori.
 8. Vel impetravit compositionem Papalem. 9. 10.
 11. Quia cessit foro jurans se nihil occultasse, cum
 tamen occultaverit, vel exposit acquisierit. 12. Et
 quamvis posset in seculo manens satisfacere, tamen
 religionem suam secum portans ingreditur. 13. Pre-
 texens, quòd sit in periculo seductionis. 14. 15.
 Quòd debita sint incerta. 16. Vel ex promissione gra-
 tuitâ. 17. Et dubitet, an in seculo notabile quicquid lu-