



**Juris Canonici Theoria Et Praxis, Ad Forum Tam  
Sacramentale quàm contentiosum, tum Ecclesiasticum,  
tum Seculare**

**Cabassut, Jean**

**Lugduni, 1698**

XXIII. Ordo in restitutione servandus.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62355](#)

XII. Non esse absoluta necessarium ut restitutio incertorum pauperibus facienda fiat consilio Episcopi, Parochi, vel Confessorum, sed quicumque debitorem pro suo arbitrio post adhibitam debitam diligentiam posse se hoc onere sublevare per seipsum pauperibus distribuendo, docent Sylvestris verbo *Restitutio* 8. quæst. 5. Angelus eod. verbo 2. §. 14. Navarra Manualis cap. 17. num. 92. Lessius lib. 2. cap. 14. num. 47. Panormitanus in cap. *Cum sit*, de Judæis, S. Antoninus 2. parte, tit. 2. cap. 4. Armilla verbo *Causa*, num. 9. & verbo *Restitutio*, num. 38.



## C A P U T X X I I .

*Ordo in restitutione servandus.*

I. Vix plures in solidum restitutioni adstringuntur, observandus est hic ordo, ut primum teneatur is qui rem habet in sua adhuc substantia existentem, aut certè aequivalenter, putat si ex aliena re jam consumpta factus est ditor. Hoc vero non restituente, tenetur secundo ordine is qui damnum alteri fieri mandaverit, utope causa dampni principalis: qui autem sub eo damnum fecerit, instrumentalis est causa. Tertio ordine venit qui alio mandante damnificavit, Quartus is qui consuluit, Quintus ille qui sciens damnificantes recepit. Sextus is qui cum teneretur ex justitia proprio officio, non impedivit damnum, juxta illud effatum Rom. 1. *Digni sunt morte non solum qui faciunt, sed etiam qui consentiunt facientibus.*

II. Quando tenentur omnes & singuli in solidum, si ille restituit qui fuit damni causa principalis, ad nihil tenetur causæ minus principales, neque erga personam damnificatam, neque erga authorem damni principalem. Sed si una ex minus præcipuis damni causis restituit, causa principaliors tenetur indemnum facere illum qui restituit; ad nihil vero tenetur erga eum qui latus fuerat, nisi post penalem Judicis sententiam. Ratio est, quia bona fides non patitur ut bis idem exigatur, I. *Bona fides*, D. de reg. jur. Minus vero principalis causa ex quo restituit, succedit in locum ejus qui damnum passus fuerat, ut jus habeat parem exigendi summam à præcipuo damnificante, cuius per suam solutionem negotium utiliter gessit, I. *Cum pecuniam* 45. D. de negot. gest.

III. Inde sequitur, restituzione facta ab eo qui rem alienam penes se detinebat, si nihil aliud illatum fuerat damni reliquos liberari. Item restituente illo mandante, qui sive auctoritate status sui, sive etiam per oblationem, vel promissam pecuniam alterum ad damnum faciendum adegit, sublevari

sublevari à restituzione mandatarum qui obtemperavit. Istoque restituente qui exequitus est, eximi à restituzione illum qui consuluit, aut illum qui sive auctoritate, vel pretii oblatione mandavit. Præfatis autem restituentibus cessare obligationem eorum qui vel receptorarunt, vel comitati sunt damnificantem. Et his demum restituentibus, immunes reddi eos qui non impedierunt, cum tenerentur ex officio. Quod si illi qui secundum præfatum ordinem inferiores in obligatione erant restituerint, tenentur illi qui sunt in superioribus ordinibus præstare ipsos indemnes. Si vero plures in eodem ordine concurrant, ut si plures exequiti sunt damnum, aut efficaciter mandarunt, vel consiluerunt, eo casu si unus ejus ordinis totum restituat, tenentur reliqui ejusdem ordinis illum servare indemnum singuli pro sua parte, ut si tres exequiti sunt damnum estimabile triginta aureis, uno horum triginta aureos restituente, duo reliqui tenebuntur eidem refundere singuli decem, ut justitia servetur æqualitas.

I V. Qui postquam rem alienam inscius ac bona fide emit, si addiscat esse alterius, potest eandem furi reddere à quo emit, ut pretium repeatat quod dedit. Ratio est, quia ubi intervenerit bona fides, nemo tenetur alterius indemnitatē per propriūm damnum consuleat. Sylvester, Navarra, Lessius, Bonacina. Sed si sciens emeris rem furtivam, id tibi non licet, sed domino teneris restituere, etiam cum jaçitura soluti à te preti, nisi hac mente rem vili pretio emeris ut illam domino redderes: tunc enim jus habes recuperandi à domino pretii quod ejus causā solvisti, antequam rem ei restitutas, quia utiliter & bona fide rem ejus gessisti, ac proinde tenetur indemnum te constituere. Inst. de oblig. quæ ex quasi contractu nasc. §. i. & l. Si quis absens, D. de neg. gest.

\* V. Pensio alimentaria pupillorum, aut etiam adulterorum filiorum honestæ conditionis, sed corpore vel mente impotentium, ex bonis paternis aut etiam maternis deducenda, præferenda est aliis quibuscumque creditoribus præcedentibus, quia scilicet alimenta necessaria dilationem non sustinent, juxta l. 17. in princ. D. de privileg. cred. Quod quidem jus Senatus consultis roboratur, quæ referunt Louetus lit. B, num. 17. Quod idem statuendum de Medicorum, Chirurgorum, Seplesiatorum seu Pharmacopolarum expensis in ultima ægritudine factis, juxta l. 4. C. de perit. hæred. In restituenda, inquit, hereditate compensatio ejus habebitur, quod te in mortui infirmitatem, inque sumptum funeris bona fide ex tuo proprio patrimonio erogasse probaveris. Ad quartam istam legem dicit Baldus in terminis: Impensa facta in infirmum præferuntur cuique creditorum, post tamen funeris impenam. Et l. 1. §. 2. D. de var. &c extraord. cognit. dicitur quod Medicorum justior causa est, cum hi salutis hominum curam agant. Ergo Homerus iliad. οἱ ἀντεῖσθαι τὸν πόλλαν οὐ γένεται οὐλαγος. Medicus enim vir ( de Machaone loquitur ) multis antependoris aliis.

V. L. In concurso plurium creditorum, si sufficientia omnibus bona super sint,

persint, non opus est ordinem solvendi servare; sed si non sufficient omnisbus, hic ordo servari debet, ut primum res aliena, si secundum propriam substantiam extet, reddatur à quocumque teneatur, ut equus, vas, ager, domus. Præterea ut debita certa incertis debitis præferantur, quorum creditor ignoratur. Debita etiam onerosa, ut ex emptione, locatione, permutatione, debitis gratuitis, ut ex gratuia promissione, Realia pariter quibus affectatum est pignus, vel hypotheca, debitis personalibus, seu chirographariis sine pignore, leg. *Eos* 9. Cod. qui potior, in pign. hab. Et ubi una, eademque res pluribus esset oppignorata, præferendi sunt anteriores in hypotheca non privilegiata.

VII. Secus verò dicendum in hypotheca ad quam debitor, quamvis posterior, habet à Jure privilegium. Cujusmodi sunt prius specialis hypotheca quæ illi conceditur qui suam creditit pecuniam ad ædificandam, vel reparandam domum, vel navim alterius, aut quid ejusmodi: hic enim creditor habet specialem à jure indultam hypothecam circa rem illam, ob quam præfertur etiam anterioribus creditoribus hypothecariis, sive habeant generalem, sive etiam specialem in ea re hypothecam, l. 5. D. qui potior, in pign. hab. & l. *Cui in nave*, D. de privilegiis creditorum, Cujus ratio est, inquit Lessius cap. 15. dub. 4. num. 26. quia sine tali mutuo pignus illud vel non extitisset, vel certè periret; atque ita prior creditor vel nihil, vel pa- rum commodi ex ea re habuisse.

VIII. Secunda hypotheca privilegiata constituitur ob rationis partatem cum prima jam dicta, in eo qui mutuavit pecuniam ut alter rem aliquam emeret: æquum enim est ut in eam rem habeat supra anteriores credidores hypothecarios jus hypotheca, quia absque tali mutuo rem illam debitor non haberet. Bonacina disp. 1. q. 8. puncto 2. num. 16. & deciditur per, *Licet* 7. C. qui potior, in pignor. hab.

IX. Tertia est in mercibus pro quarum vectura domino carum mutavi: & in supellectili, aut mercibus à conductore in domum comportatis, quam ei locavi, in quibus hypotheca mihi à Jure tribuitur careris creditoribus hypothecam generalem, vel specialem habentibus anterierenda, l. 6. C. qui potior, in pignor. hab.

X. Quarta est hypotheca pro dote, pro qua bona omnia viri tacitè sic hypothecantur, ut in dotis restitutione uxor ejusque descendentes præferantur in hac dotali hypotheca ceteris creditoribus habentibus anteriem generalem hypothecam, l. *Affiduit* 12. C. qui potior, in pignor. hab. & l. 2. in fin. l. 3. l. 4. D. de privileg. cred. Creditoribus verò anteriorem hypothecam expressam habentibus nequaquam præfertur posterior hypotheca dotalis. Iniquum enim esset si omnes anteriores credidores per nuptias viri supervenientes exciderent jure suo quod expresse pacti fuerant. Quinetiam dos non præfertur tacitis hypothecis tribus paulò ante memoratis, si dotis conventionem præcesserint. Lessius c. 15. dub. 4. n. 27. Bonacina punct. 2. n. 16.

XI. Quinta

XI. Quinta hypotheca quæ reliquis etiam anterioribus præfertur, est in favorem Fisci, cuius debitor habet suas omnes opes Fisco hypothecatas, sive cum Fisco contraxerit, ut contingit in receptoribus & redemptoribus vestigium, sive alius quivis tributum debitum non solverit, l. 2. C. de privilegiis fisci. Covarruvias lib. 1. var. resol. cap. 7. plures alias privilegia habentes hypothecas ibidem recenseret, quas prætermitto.

XII. Salvo igitur jure prælationis creditorum eorum quibus competunt hypotheca privilegiata, in reliquis hypothecariis creditoribus illi præferri debent qui anteriorem habent hypothecam. Etenim qui prior est tempore potior est in jure, l. 1. D. qui potior. in pign. hab. & l. Si fundum, C. eod. Quæ tamen regula valet in solis, uti diximus, realibus seu hypothecariis creditoribus concurrentibus, cum confet eos esse præferendos omnibus personalibus, seu chirographariis, licet tempore anterioribus. Atque ita creditor realis alias creditoribus pariter realibus, quos tempore præcedit, adeo præferendus est, ut solvendum sit & in totum ac solidariè, quanvis bona non suppetenter quæ possent reliquis hypothecariis creditoribus sufficere, qui defectu bonorum sepe coguntur propriis juribus in totum excidere, ne creditores hypothecam habentes anteriorem pro parte fraudentur. Secus tamen evenit in personalibus creditoribus, in his quippe nulla servatur præferentia, neque ulla in facultatum debitoris partitione inæqualitas; si namque omnibus solvendis non sufficient, dividuntur inter istiusmodi sine ullo discrimine anteriorum, aut posteriorum obligationum, ita ut singuli pro rata & partem lucri, & partem jacturæ sortiantur recipiendo & amittendo, ut dici solet, solidum pro libra. Exemplum esto, si postquam integrè satisfactum est hypothecariis creditoribus supersint ex bonorum discussione aurei trecenti, restentque sex chirographarii creditores quibus singulis centum aurei debeantur, singulis portio assignabitur quinquaginta aureorum; atque ita singuli eorum pro dimidio solutionem accipient, & pro dimidio jacturam subibunt æqualiter. Si autem essent eorum jura & nomina inæqualia, servaretur in divisione pro rata proportio inæqualitatis, tam in discussione facultatum viventis debitoris, quam in inventario facultatum hæreditatis. Hæc ita determinavit communis & rationalis Jurisconsultorum & Summiistarum sententia ubique ferè, atque adeò in Gallia vicens, l. Eos, C. qui potior. in pign. hab. S. Antoninus 2. p. tit. 2. c. 7. §. 3. Paludanus in 4. Sent. dist. 15. q. 3. Glos. in l. 2. D. qui potior. in pign. hab. Navarra cap. 17. num. 51. Sylvester verb. Restitutio 6. q. 5. Lessius cap. 15. dub. 6. n. 44. & colligitur ex l. 1. D de separatione b. his verbis: *Licet alicui adjiciendo sibi crediorem, creditoris sui deteriorem facere conditionem.* Et in tit. C. qui potior. in pign. hab. & D. eod. regula illa, *Qui prior est tempore, in subjectis legibus non nisi in hypothecariis obligationibus applicatur.*

XIII. Observandum est in primis, quod in communi bonorum discussione revocari debent omnes bonorum immobilium alienationes, quæ-

Y Y y y cumque

cumque factæ fuerint toto illo anno qui discussionem præcessit, ut in massam discussionis reducantur. Quod quidem est contra jus prætorium, quo non revocantur nisi in fraudem alienata, l. 1. D. quæ in fraud. credit. Nulla vero fraus creditori potest imputari, si ante discussionis instantiam sibi prospexit per bonorum immobilia alienationem, ac in solutum datationem, cum adhuc liberum sit creditoribus anteriorib[us] hypothecam experiri adversus eum hypothecariā actione. Verumtamen conludinario hujusc[em] provinciæ jure istud receptum est, ut illæ immobilia rerum distractiones revocentur propter fraudis suspicionem, quæ oritur ex discussionis codem ipso anno sequuta vicinitate: Solutiones autem, que annum præcesserunt, non huic subjiciantur revocationi, si tempore illo nondum ventum erat ad judicium discussionis. Neque poterit creditor, qui ante id tempus solutum in rebus immobilibus recepit, conveniri ad discussionis judicium, nisi post factam discussionem adhuc supersint hypothecarii creditores anteriores, quibus bona debitoris non sufficiant. Iti quippe poterunt adversus posteriores sibi creditores, qui ante discussionis annum in prædiis ac immobiliis solutum acceperunt, actione regressus experiri, postquam omnes debito[ri]s principalis facultates expulsa fuerint. Circa haec legi potest Hiacynthus Bonifacius tom. 1. lib. 1. Placitorum Senatus Provinciæ, tit. 33. Porrò inter immobilia recensentur constitutorum censum, seu pensionum capitalia.

XIV. Inter credito[re]s merè personales diligentia in petendo parit[ur] jus prælationis super aliis creditoribus similiter personalibus, etiam tempore prioribus, juxta l. *Pupillus* 24. quæ in fraud. credit. & l. *Si non expedient*. §. 1. D. de bonis author. jud. possidend. *Statuendum ne alterius aut negligenteria, aut cupiditas huic qui diligens fuerit noceat. Quod si utroque instanti gratificans tutor solvit, aquum est aut prius eandem portionem mihi quari, aut communicandum quod accepisti.* Ipse verè debitor à creditorum uno, aliis creditoribus silentibus, sive in judicio, sive extra judicium interpellatus potest tutâ conscientiâ creditori huic satisfacere, eti[am] aliis posteriori. Sylvestris verb. *Restitutio* 6. quæst. 8. *Navarra* cap. 17. num. 52. *Lessius* lib. 2. cap. 15. dub. 5. num. 39. Verumtamen non licet debitori qui omnibus solvendo non est, sponte sua gratificari alicui creditori in præjudicium anteriorum, aut habentium potiorem hypothecam: & nisi ipsum juris, vel facti ignorantia excusat, tenebitur de damno & expensis creditoris potius jus habentis, qui potest etiam quod alteri in sui præjudicium solutum fuerit, judicio recuperare, l. *Scimus* 22. §. *Eis prefatam, C. de jure deliber.* Similiter non licet debitori non interpellato posteriorē personalē credito[re]m proprio motu præferre aliis itidem personalibus creditoribus tempore prioribus, quanvis creditor qui recepit, possit sibi solutum retinere quandiu à Judice non compellitur. Non enim tenetur rei suæ quam possit jacturam sponte subire, ut aliis prospiciat. Ita post Molinam *Lessius* num. 41.

num. 41. Flaccius tract. 35. num. 200. Barbosa de offic. & potest. Episc. p. 3.  
alleg. 96. num. 81. his verbis: *Qui rem habet sibi debitam, potest sine peccato  
eum retinere, quanvis sint alii creditores ipso anteriores.* Raimundus Bonal-  
dus tract. 11. lect. 42. num. 2. aliquie.

X V. Quia etiam in judiciis contradictoriis communiter judicari so-  
let in favorem hypothecarii creditoris possidentis pignus quod habuit à  
debitore, contra ceteros anteriores creditores pariter hypothecarios: &  
satis aperte faveat lex *Qui insulam 14.* D. qui potior in pign. hab. & lex unica,  
C. etiam ob chirogr. pecun. pign. Ita tenent ex Jurisconsultis Gallicanis  
Mornacius in d.l. *Qui insulam*, Cujacius in comment. ad illam rubr. etiam  
ob chirogr. pecun. pign. &c. & probat testimonio Pauli JC. lib. 2. sentent.  
tit. 23. non posse etiam ab anterioribus creditoribus inquietari ad refunden-  
dum pignus quod possidet, nisi ei omne debitum offerendo. Eadem docet  
Chopinus in consuet. Paris. lib. 3. tit. 2. num. 18. & tit. 3. num. 4. Est enim  
privilegium possessionis cum iure conjunctæ, quæ praevaleat anterioritati  
juris alieni; cum nemo teneatur alteri in sui præjudicium consulere, adeo  
ut laudetur & præferatur à lege & omnibus unanimiter Doctoribus credi-  
tor posterior qui fuerit in prosequendo jure suo diligentior. Multa Galli-  
cana Senatusconsulta in hanc rem proferuntur à Chopino citato, & à Bo-  
nifacio tom. 2. Placitorum Curiarum Provinciæ, lib. 4. tit. 3. cap. 1. Et in  
universum non metuit Prætoris Edictum *Quæ in fraudem creditorum falla-  
menta*, is qui pecuniam recepit priùs quam bona debitoris possessa, id est in-  
ter creditores distributa sit; sibi enim diligenter prospexit: secus si bona  
jam possessa sit; tunc enim ceteris præcipere nemini licet, l. *Qui autem 6.*  
§. *Sciendum 7.* D. quæ in fraud. creditor.

X VI. Hic est communior & receptissimum ferè ubique gentium ordo in  
creditorum solutione servandus. Si quid tamen aliter alicubi Statuto, Edi-  
cto, vel probata consuetudine cautum sit, illud ibidem tenendum & servan-  
dum erit. Si obligationum aliæ sint ex contractu, & aliæ ex delicto, ut fur-  
to, usura, censent Medina & Saloniis solvenda priùs esse debita ex delicto.  
Ex adverso Caetanus & Navarra adstruunt priùs solvenda illa quæ sunt ex  
contractu. Praetar tertia & communior sententia Aragonii, Bannoz, Molinæ,  
Lessi, Reginaldi, Bonacinx, nihil referre utrum ex his priùs solva-  
tur, nisi contingat superesse rem propriam unius creditorum, v. g. equum  
eius, aut vas aliquod, vel commodatum, vel furto ablatum: aut accedat ex  
una parte privilegium hypothecæ, aut anterioritas unius debitū præ alio.