



Summæ Theologicæ Scholasticæ Et Moralis In Qvatuor Partes Distributæ Pars ...

In qua de Virtutibus in Communi, & Theologicis, Fide, Spe & Charitate, nec
non Virtutibus Cardinalibus, præsertim Justitia & Jure, ac Religione
ceterisq[ue] annexis, & Vitiis Oppositis in particulari breviter & dilucidè
tractatur

Herincx, Wilhelm

Antverpiæ, 1663

Quæst. V. Quo Ordine & Modo sit facienda Restitutio?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72941](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72941)

82.
Objectio
quarta.
Resp.

Non obstat IV. Quod dominus possit vindicare rem apud salē eniptorem repertā, qui etiam ad reddendam dominum cogere in foro externo. Nam iusto modo reddendo rem furi, adeoque deinceps apud me nō extantem, nō impeditur directe vel per injuriam dominum à vindicatione rei suæ, etsi ipsa per accidens ratione malæ voluntatis furis (quam ego non foveo; sed iuste permitto, dans simul occasionem restituendi, dum, ne retineam alienum, rescindo contractum) sit difficilior. Iudex autem rationaliter facit, quod expeditius est, nolens dominum ducere per ambages, sed ipsi concedendo vindicationem rei suæ apud emptorem, qui etsi non debeat domino reddere, nequit tamen vindicantem impedire, aut ei resistere: sicque iudex ex consequenti & indirecte impedit, quominus reddatur furi, etsi huic in conscientia licite, tradi possit; antequam judicialiter repetatur, vel absque eo, quod directe impediat actio aliqua, quam dominus circa rem suam vult & potest exercere.

83.
An emptor
malæ fidei
possit reddere
rem furi,
ut pretium
recuperet.

Quod si tamen emptor fuisset malæ fidei, deberet ex communiori Doctorum sententia pati jacturam pretii, nec posset rescisso contractu (qui fuit invalidus) res furi reddi ad servandam indemnitate: eò quod talis teneatur etiam ratione iniquæ acceptionis, cuius factus est reus per tale cum fure commercium, adeò ut teneretur domino reddere pretium rei, etsi ipsa fortuitò perisset: ac proinde non mirum, quod teneatur illud perdere; ne res pereat domino, si furi reddatur; cui ne reddatur, dominus est irrationabiliter inivitus. Nonnulli tamen (referuntur autem *Alensio, Gabriel, Angelus, Sylvester à Lessio c. 14. dub. 3. nu. 21.* qui addit uti & *Malderus Tr. 4. c. 3. dub. 2.* non videri improbableem) censent etiam posse reddi furi, dum factem mox sive huius statu non pejorato id fiat rescisso contractu: quasi fas sit sibi consulendo præ altero se servatè indemnem, reponendo rem pristino loco. Verùm alii respondent ipsum hæc se potestate privasse per iniquam acceptionem, adeoque per actionem furtivam; quâ obstructus non potest rem ponere pejori loco, quam apud se sit; adeoque nequit eam reddere furi, sed domino. Interim videri potest *Lugo sup. n. 37.* pro altera sententia (quam præfert) discurrens.

Nec obstat, quod etiam prædo ante omnia sit restituendus c. *In literis, de Restitut. Spoliat.* Nam fur in præsentem non est spoliatus, sed voluntariè exutus possessione rei. In casu etiam c. *In literis*, supponitur prædo non esse legitime convictus, neque in facto deprehensus, ut proinde sit prius iudicandum an sit prædo.

84.
Qui fructus
sunt restituendi
ratione rei

Pro fine nota, quod dum res aliena est fructifera, domino comparenti restituendi sunt fructus extantes, non tamen bonâ fide consumpti, nisi in quantum consumens in-

de factus est ditior. An autem eatenus saltem restituendi sint, seclusa præscriptione, disputatur. Et quidem multi Jurisperiti negant, non sine fundamento in iure, quod vide *disp. 4. q. 8. nu. 160.* ubi de modis acquirendi dominium egimus. Idem videtur nō omnino improbabile *Lessio c. 14. dub. 2.* etsi oppositum putet verius; quod habet communis sententia, præsertim Theologorum. Non video tamen, quod ita faveat apertus textus *L. Si & non & Titium 32. ff. de rebus creditis, si certum petatur*; ut scribit *Lessius sup. &* post eum *VViggers. c. 4. dub. 1. nu. 3.* Idem *Lessius* referens *l. 25. §. fin. ff. de Usuris*, censet haud æquum videri, quod ibi haberet, & alijs legibus contrarium; additque huiusmodi antinomias interdum reperiri in Digestis, quas frustra nituntur Interpretes conciliare. Estque indubie attentâ ratione, ac præcedendo à Legum dispositione inherendum doctrinæ apud Theologos receptori. Non satis tamen ostenditur, per Leges haud potuisse dominium fructuum in se non extantium transferri simpliciter, adeoque sine onere restituendi in bonâ fidei possessorem (quod in factum, disputabile est) uti transfertur per ulucationem.

QUESTIO V.

Quo Ordine & Modo sit faciendâ Restitutio?

DUM bona debitoris sunt sufficientia, omnibus creditoribus ad æqualitatem perfectam satisfaciendum esse constat. Neque tunc necessariò attenditur ordo vel præferentia (cujus utique præternisso termini tunc est damnosa) quæ aliàs attendenda est, quando creditor non est solvendo ex toto.

Certum autem in primis est, quod cum creditoribus sit satisfaciendum ex bonis debitoris, non ex alienis, ante omnia sit res aliena, si apud debitorem extet, ipsi domino restituenda. Quare etiam si dominus non appareat, seu incertus sit, certò tamen sit res aliena, est restituenda ijs, quibus bona incerta restitui debent. Unde si apud te sit ex delicto, debet restitui pauperibus, saltè ex juris Canonici dispositione. Idemque plerique censent, etsi sit inventa, et ex iusto contractu debita. Quamvis hoc non ita constet, quin immo à varijs negentur. Quorum opinioni inhærendo, posset ex ea satisfieri creditoribus, si dominus sciri nequeat, quatenus illa sit debitoris hoc ipso, quod vult & potest eam sibi tamquam pauperi retinere. Immo consequenter dicendum videretur, ipsum ad hoc teneri: etsi contrarium insinuet *Lessius c. 15. dub. 1. n. 6.* Quod planius est, si & ipse debitor sit pauper, qui sibi tamquam pauperi potest rem applicare.

85.
Ordo inter
creditoribus
servandus,
cum debitor
non est solvendo.

Res in specie
ex omni
omnia restituta.

Quia si
dominus sit
incertus.

applicare, adeoque applicatam dare creditoribus in solutionem. Nisi forte spe existente, ne quando dominus appareat, applicanda sit pauperibus, & quibus speratur restitutio, v.g. Xenodochio.

86. Varia Collaria.

Hinc etiam si res empta vel alio contractu accepta non transferit in dominium debitoris, est ante omnia restituenda (nisi pretium justum & in contractum deductum detur) creditori seu potius domino, immo & ab hoc vindicari potest, in quemcumque translata foret. Quod locum habet in re per aliquem empta ab Ecclesia, Fisco, vel minore, quae etiam tradita (ut ostendit Lessius c. 18. dub. 1. n. 7.) non transit in dominium emptoris, etsi sit vendita credito, seu habita fide emptori, ante per solutionem pretii. Idem censent Doctores de re vendita vel alienata per metum seu coactionem, ut patet L. Metum §. Cum autem ff. quod metus causa. Item quando res quaelibet fuit rite quidem vendita, aut etiam tradita, sed sine translatione dominii, quae non fit, etiam quoad mobilia (immobilia vendita qui transeant in dominium emptoris moribus nostris, alibi dictum, & videre est apud Val. Andream infra) nisi per soluto pretio, vel data emptori alia satisfactio, v.g. offerendo pignus aut fidejussorem, vel certe sequendo fidem emptoris, adeoque in ejus fide & verbo acquiescendo, perinde ac si pretium esset per solutum. Porro fidem non habitam ferè per mores creditur, si solutio mox fieri debuit: habitam, si illa in diem dilata est, ut ait Zypaeus in Notit. Juris Belg. Tit. de reb. cred. Videri etiam possunt Jurisconsulti citati à Valerio Andrea in Addit. ad Instit. de rev. divis. n. 76.

Dominium rei vendita & tradita non transit semper in emptorem.

Quando praesumatur fides habita emptori.

Quando praesumatur fides habita emptori.

87. An quando transit res in dominium emptoris non per soluto pretio, venditor habeat in re praesumptionem. Opinio affirmans.

Sed controversia non levis est inter Doctores, an quando res vendita transfijt in dominium emptoris, habita ei fide de pretio, & venditor non est solvendo omnibus creditoribus, maneat eadem res venditori obnoxia, quamdiu extat apud primum emptorem, sic ut ipsa vel pretium debet integrè ei ante alios restitui.

Varii affirmant, Baldus, Cretanus, Joannes Medina, Navarra, & alii, quos citat & sequitur Lessius cap. 15. dub. 2. eò quòd videatur dissonum equitati naturali (estque proinde singulariter durius, teste experientia) ut res apud emptorem adhuc extans insoluta assignetur alijs, venditore tam quoad rem, quam quoad pretium defraudato; neque censetur venditor transferendo dominium abdicasse jus saltem hujusmodi recursus. Secus est, si ulterius sit vendita tertio; utpote qui primo venditori nil debet; prout huic debet secundus venditor.

88. Opinio negans praesumptionem.

Oppositum nihilominus est in rigore juris verius, & docent Covarruvias, Molina, Petrus Navarra, Malderus, VViggers, Lugo, Zoesius & alii, tum Theologi, tum Juris-

consulti passim. Ratio est: quia translato rei vendita dominio non manet ipsa venditori hypothecata, vel realiter affecta, sive jure naturae (uti est in confesso) sive jure Gentium aut positivo, quod nullum ostenditur, vel cum solido fundamento allegatur. Neque etiam ex contrahentium conventionione, quae hic nulla supponitur, & pari ratione afficere posset rem etiam apud ultiores emptores existentem. Neque est cur ex equitate naturali potius censetur induci hypotheca inchoata, dum habita est fides emptori, quam dum fides intercessit fidejussoris, qui sit impotens, sicut ipse emptor. Unde in foro etiam externo iudex deberet ita secundum rigorem juris (nisi alibi moribus temperatus sit) judicare. Videri potest Zoesius ad ff. Qui potiores in pignore n. 12.

89. Occurritus objectioni.

Nec obstat L. Julianus 13. §. 8. ff. de Act. empr. ubi dicitur: Venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit, donec scilicet pretium solvatur. Nam inde potius à contrario sequitur, non esse quasi pignori locum, si venditor rem non retineat, sed fidem emptoris sequendo tradat, ac potestati emptoris cedat.

90. Solutio certorum debitorum praeferenda solutioni incertorum.

Petes, an debita certa sint praeferenda incertis (quae quidem constat deberi, sed sciri nequit, quibus in particulari) etsi ex delicto contractis, dum non extant res, quae sunt sub dominio damnificatorum vel creditorum? Resp. cum communi sententia Aff. quia secluso jure positivo, id omnino fieri posset; si non deberet; jus autem positivum decernens applicanda pauperibus (quod saltem extat circa debita incerta ex delicto) non censetur voluisse praedjudicare juri certo aliorum. Et plane equitas idem dicitur fieri debere: sic ut hoc ipsum censent ipsi damnificati aut creditores, & desuper interrogari possent. Accedit, quantum ad debita incerta circa delictum, ea probabiliter posse creditorem retinere sibi, adeoque videri obligatum, ut consequenter accrescat solutio certorum debitorum.

91. Inter creditores praeferenda hypothecarii.

Inter creditores certos, ijs, qui sunt mere personales, seu chirographarii, necessarid praeferenda sunt, etiam usque ad plenam satisfactionem juxta vires facultatum, hypothecarii, seu qui habent hypothecam in re, in quantum se ipsa hypotheca extendit L. 9. C. Qui potiores in pignore, idque sive sit expressa, & voluntate scilicet contrahentium, sive tacita seu legalis, ex privilegio scilicet legis: quia nimirum ijs competit actio realis in hypothecam, eaque idcirco creditori ad securitatem datur, ut in omni eventu possit inde obtineri solutio.

92. Inter hos res tempore praeferenda tempora priores.

Inter ipsos autem, qui super eadem re habent hypothecam, praeferenda sunt priora res tempore, non quoad contractionem debiti, sed quoad constitutionem hypothecae.



thece, L. 8. C. Qui potiores in pignore; ut proinde etiam in ijs locum habeat Regula 54. Jur. in 6. Qui prior est tempore, potior est jure. Unde non solum expressa sed etiam tacita prior præfertur expressæ posteriori, ut contra Silvestrum & Navarrum docet Covarruvias, Lessius & alii, & colligitur exemplo hys pothecæ dotalis, quæ est tertia. Similiter hypotheca generalis, seu omnium bonorum præfertur speciali posteriori, ut contra Silvestrum patet et L. 2. ff. Qui potiores in pign. & L. 6. C. eod. tit. Quod autem L. 2. C. de pignor. & hypothecis dicitur, tuum pignus posterius debere tibi saluum esse; intellige, si certo sufficiat habenti generalem hypothecam res alia specialis in hypothecam data ad plenam satisfactionem; eam enim inde percepta, saluum manet alteri posterius pignus suum. Mechliniæ tamen hypothecam specialem posteriorem præferri priori generali refert Christmannus ad Consuet. Mechlin. Tit. 13. a. 14.

Est posterior hypotheca sit expressa.

vel specialis.

93. Nisi hypotheca posterior sit privilegiata.

94. Hypothecarios sequuntur creditores chirographarii.

95. Impensa funeris quomodo privilegiata.

Varijs tamen casibus hypotheca posterior præfertur priori ex privilegio speciali legum. Sic hypotheca posterior munita per scripturam publicam præfertur priori, quæ nititur scripturæ privatæ (nisi & hæc trium saltem probatorum testium subscriptione sit munita) ut periculum fraudandi creditorem amoveretur. L. Scripturas 11. C. Qui potiores in pign. Simile est privilegium hypothecæ dotalis, item fisci in bonis debiticis, v.g. Receptorum seu Quæstorum. Advertendum tamen quantum ad fiscum excipi causam pœnæ, quæ sequitur alios creditores, qui sunt ante pœnam L. In Summa 17. L. Quod placuit 37. ff. de jure fisci; ne crimen debitoris redundet in detrimentum creditorum. Alios casus vide apud Lessium 6. 15. dub. 4. Zoesium ad ff. Qui potiores in pign. & ad ff. de Privil. creditorum. Gudelinum l. 4. de jure Noviss. c. 18. & reliquos Jurisperitos ad d. Tit. Juris.

Post hos sequuntur creditores personales, qui nempe solum personam, non autem rem aliquam debitoris sibi obligatam habent. Et inter hos (uti & cum proportione fit inter ipsos hypothecarios) præferendi, qui habent personale privilegium prælationis, prout juxta L. Quæstum §. fin. & L. Inveresit ff. de Privil. credit. habet sponsa de futuro in bonis sponsi et dotem traditam non secuto matrimonio, & quidam alii, de quibus Lessius, Zoësius, Gudelinus locis citatis.

Specialiter autem privilegiati sunt sumptus funeris. Nam (ut L. 4. ff. de religiosis & sumpt. funerum dicitur) impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet precedere, cum bona solvendo non sint. Immo juxta communem sententiam (ut refert Lugo d. 20. f. 5. in princip.) debitum hoc reliquis omnibus etiam hypothecis est præferendum: quod tamen varii, præsertim Jurisconsulti, non ita universaliter admittunt, ut videre est apud Zoesium

ad ff. Qui potiores in pign. & Gudelinum sup. Intelligit id autem Doctores de eo, quod contractum est ratione funeris ipsius debitoris, vel ejus sumptibus sepeliendi, puta uxoris aut filii. Et quidem de moderatis sumptibus, nim ad pompam spectantes non possunt adhiberi (nisi quis velit de suo) neque debent à creditoribus, circa tales merito invitis, compenari. Extendi etiam id solet ad sumptus factos causa hereditatis, v.g. pro scriptione testamenti, pro confectioe inventarii, pro conservatione supellectilis, & similibus necessariis adhibendis, quæ in bonum ipsorum creditorum.

Inter ceteros, creditores ex titulo seu contractu oneroso, vel delicto ceteris paribus sunt præferendi ijs, quibus aliquid debetur ex titulo gratuito seu contractu lucroso, juxta communem sententiam Doctorum, ut refert & sequitur Lugo d. 20. f. 7. §. 1. Nam in gratuita promissione censetur merito subintelligi conditio, nisi status rerum mutetur, vel nisi strictior obligatio sive impedimentum obstat. Unde L. Inter eos §. Is quoque ff. de re judicata, dicitur: Qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest, condemnatur & quidem is solus, deducto ære alieno.

Creditoribus succedunt legatarii: cum enim legata ex bonis defuncti præstanda sint (quæ non nisi deducto ære alieno seu omnibus debitis intelliguntur) idcirco omnibus creditoribus legatarii postponuntur; à quibus etiam jam accepta avocare possunt creditores, ut sint indemnes, L. 4. ff. de Separationibus, L. Scimus §. Si vero C. de jure deliberandi. Heres nihilominus (qui aliàs tantum habet, quod superest solutis debitis & legatis) potest detrudere legatis, quantum necesse ad obtinendam legitimam, si sit necessarius: ut quædam bonorum, quæ vocatur Falcidia, si sit heres non necessarius, ut habet Lessius sup. n. 35.

Prædicta verò jure constituta sunt ex æquitate ad publicum bonum, neque nituntur solum in aliqua præsumptione, adeoque sunt etiam in conscientia observanda juxta Doctores communiter: nisi in varijs locis mores vel leges municipales prævalentes, adeoque servandæ ibidem, aliud interdum habeant. Provis in his Regionibus ex Edicto Caroli V. (ut refert Gudelinus L. 4. de jure Noviss. c. 18.) nulla dotium, quæ à mercatoribus constituuntur, est prærogativa: eò quod sæpenumerò immensæ dotes à mercatoribus in fraudem suorum creditorum dicerentur. Agramen Antwerpia, quod mulier ex sua parte intulit, viâ præferentiæ efferte potest ante creditores personales; etiam pro rebus in victum traditis alijsque nonnullis ex causis etiam ipsa obligetur, ut refert Zypeus in Notis, Jur. Belg. Tit. de hereditate vel actione vendita.

Similiter

Dim tamen moderata sint.

Ad quos idem extendatur.

96. Creditores ex contractu præferendi ijs, qui ex gratuito.

97. Creditores legatarii.

Quid tamen computat heredi.

98. Legatus sit solus qui præferatur in conscientia observanda.

99. Mater viri præferatur uxori.

99. Mercedum famulorum &c. sunt hic privilegiata.

Similiter moribus nostris privilegiata censetur causa mercedum famulorum & artificum, rem in victum & medicam traditarum, medicorum honoraria & similia: Sed ante omnes sumptus funeris moderati pro qualitate defuncti, ut refert Zypaeus in Norit. jur. Belg. Tit. de Executione rei iudicata addens ex Christino ita iudicatum in Curia Mechliniensis. Praeterea mores receperunt, in redditibus annuis, qui ex re praestantur, & jus quoddam proprietati aequè simile, atque hypothecae continet, vi illorum actionem hypothecariam contra possessorem dari in solidum, ut refert Zypaeus sup. Tit. De heredit. vel act. vendita. Verum (ut ait Zoësius in ff. Qui postores in pign. n. 5.) moribus nostris non aliàs hypotheca afficit rem immobilem, nisi adhibitis operis legis, id est, coram loci iudice, ubi res sita. De ordine inter creditores servando juxta consuetudines Mechlinienses fusè & pertinenter tractat Christinus ad leg. municipal. Mechl. Tit. 13. merito in ordine ad praxim videndus.

Quid exigatur, ut hypotheca rem afficiat.

100. Pauperes creditores an auctioribus praesentibus.

Dubitatur I. An seculo alio praerogationis privilegio, possint pauperes praeferi disthoribus. Affirmant nonnulli, & refertur etiam P. Thomas Opusc. 73. c. 18. Sed communis & vera sententia negat, nisi forte extrema vel gravis paupertas subsit, quae ex charitate sit per hujusmodi praerogationem sublevanda. Aliàs enim non constat eis aliquod praerogationis privilegium competere, sive ex jure positivo, sive ex jure naturae; quia dives & pauper aequale jus habent ad sibi debita, etsi pauper majus patiatur incommodum.

101. An debita ex delicto sine praesentibus delicti ex contrahenti, vel contra.

Dubitatur II. An inter creditores personales praerogandi sint, quibus aliqua sunt debita ex delicto ijs, quibus aliqua debentur ex contractu oneroso, ut vult Joannes Medina, Salon, & D. Thomas Opusc. 73. cap. 18. (quod tamen non esse ipsius, utpote distincto caractere in editione Romana impressum, notat Sylvius q. 62. n. 8. quaest. 2. concl. 7.) ut refert Viggers c. 5. dub. 4. An vero è contrà, ut vult Casteranus, Navarrius, Bartholomaeus Medina, & quidam alii juxta Viggers sup. Resp. cum communiori sententia non esse inter hos praerogationem, sed (si aliud privilegium particulare desit) concurrere creditores eorumdem in pari gradu, iisque pro rata satisfaciendum. Ratio est: quia de hujusmodi praerogatione nil est jure positivo statutum, ut patet: nulla quoque ratio urget illam, attento jure naturae. Confirmatur: quia est aequalitas debiti justitiae, est in debitis ex delicto praesupponatur major injuria, quae praecisè damno (quod est aequale) ad summum confert jus ad aliquam satisfactionem personalem. A majori quidem peccato prius est recedendum; at receditur per veram poenitentiam, cum proposito restituendi singulis juxta gradum obligationis, quae est

aequalis. Sic ut quamvis in contractu delictum non supponatur, sequeretur tamen, si creditore invito non fieret proportionata restitutio, qui illam rationabiliter exigit, & ne omitatur, est merito invitatus: adeoque dum spes est restitutionis, aequaliter concurrere nititur. Nec etiam favet opinioni Bartholomaei Medina, quod debitum ex contractu involvat obligationem, tum justitiae, tum fidelitatis: accessoria enim haec seu secundaria obligatio non potest praerogare juri alieno, cum fidelitas sine hujusmodi praerogatione tertii sit alteri servanda: uti idcirco non praedesset iterata solutionis alicui faciendae promissio, ut ceteris alioquin paribus praerogaretur.

Dubitatur III. An inter creditores personales sint praerogandi priores tempore juxta Regulam juris: Qui prior est tempore, potior est jure? Affirmat Lugo d. 20. sect. 7. §. 2. & plurimi alii gravissimi Doctores ex eadem regula. Vi cujus etiam inter dignitate pares datur praerogatione ei, qui tempore est prior. Idemque in praesenti videtur satis consonum aequitati: quando enim priores creditores jus acceperunt, debitor erat magis solvendo, ac proinde aequum apparet, ut non fraudentur ob alia debita subsequencia, quae cum detrimento priorum creditorum contracta sunt. Unde etiam qui promisit matrimonium duabus, obligatur priorem ducere. Nec refert, quod L. 1. §. 2. ff. de Separat. dicitur Licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui deteriorem facere conditionem. Nam sit adhuc prioris conditio deterior, quatenus alter prius petendo potest efficere se potior.

102. Inter creditores personales an prior tempore sit praerogandus. Opinio affirmans satis consona aequitati.

Oppositum nihilominus tamquam verius docet Lessius c. 15. dub. 6. referens Antoninum, Silvestrum & alios passim. Videturque communis sententia, ac in praxi etiam forensi recepta Jurisconsultorum, Baldi, Zoësi, Tuldani, Gudelini & aliorum. Ratio est: quia juxta leges, omnes hujusmodi creditores censentur conditione pares, sic ut singulis sit pro rata debiti solvendum; ut patet L. Privilegia ff. de privil. creditorum L. 6. C. de bonis auctoritat. jud. possid. Apertè etiam favet L. 1. ff. de Separat. quae planè praeter mentem detorquetur ac restringitur ad modum ibi ab adversarijs allegatum. Simili ratione L. Si hominem §. fin. ff. Depositi dicuntur omnes deponentes esse simul sine ordine admittendi. Proinde regula juris respicit, tamquam hypothecarios, obtinentes dignitates, aliove casus, de quibus canones aut leges sic disponunt, vel non statuunt oppositum; ut proinde expressiori derogatione opus fuisset contra leges aliud in praesenti satis apertè statuentes. Et saltem leges (secundum quas censentur contractus ex mente contrahentium fieri, & quae favent indifferenti omnibus

103. Negativa in rigore juris verior.

bus pro re nata) id statuunt; prout statueri possunt; ad vitandas litium molestias, & ob commiserationem cum posterioribus creditoribus; uti etiam hypothecam posteriorem interdum priori ex causa præferunt. Quamvis alioquin regulariter inter hypothecarios tempus faciat potior rem creditorem, uti inter chyrographarios causa, ob quam privilegium prælationis fuerit concessum.

104.
Prius petentes quæ præferendi.

Quo cessante, adhuc potior fit causa prius petentis, adeoque sibi vigilans accipiendum debitum, potior est, etiam si sciverit debitorem non esse solvendo, antequam bona debitoris auctoritate iudicis occupentur seu possideantur à creditoribus (per possessionem jus omnium fit æquale) vigilantibus enim jura subveniunt. Idque expressè habetur *L. Quod autem 6. ff. Secundum ff. Quæ in fraudem creditorum.* Quod & locum habet, si sententiam quis pro se obtinuerit, simul & executionem ante alios; aded ut & potior sit, qui prius obtinet executionem, etsi posterius sententiam *L. 19. ff. de re judicata.* Additque *Zoesius, ad ff. Qui potiores in pignore, citans L. 6. & 8. C. de distract. signor* (ubi tamen nil apparet ad propositum) si fiat executio nomine posterioris auctoritate publicâ, videri obesse priori hypothecario, scienti tamen & tacenti.

Temporale occupans sententiam cum executione.

105.
Requisitæ creditoris præferri sibi sponte uni præ alijs non petentibus solvendo.

An hi solum res restituere queant.

Nota, non posse debitorem sine gravi peccato sponte suâ gratificando præferre unum creditorem personalem non petentem alteri; aliâ enim facit huic præjudicium, cui æquè est obligatus. Creditor nihilominus juxta *Lessium c. 15. dub. 5. VViggers c. 5. dub. 6.* & alios, pot. fit sic solum retinere, non solum pro foro externo (quod patet ex *L. Quod autem, & L. Pupillus ff. Quæ in fraudem credit.*) sed etiam pro foro conscientie, eò quod leges prædictæ non fundentur in præsumptione, adeoque locum habeant etiam in conscientia, concedendo majus jus creditoribus sic solum, quod quidem proprium erat debitoris, neque in sua specie alijs obligatum; utpote qui solum habent jus in personam debitoris, non tamen negotio acceptem oblatam solutionem, ad quam etiam offerendam poteram petitione incitare. Immo prædicti Doctores idem censent cum *Molina Tr. 2. disp. 536.* etsi alii creditores prætermitti habeant privilegium merè personale præferentia; utpote quod non facit rem ipsam ijs obligatam. Quamquam præmissis contradicat *Sylvius qu. 62. Quæstio 2. Conclus. 8.* eò quod acceptatio solutionis videatur cooperatio ad actionem injustam debitoris. Ad quod tamen in favorem prioris sententia responderi posset, istam cooperationem ex parte acceptantium non esse injustam, cum ad acceptandum jus habeant, vi legum. Præterea obligatione spontanea etli injusta prævia, acceptas non solet omit-

tere expressionem desiderii de solutione, quam prius inde censetur petere, sicque prior fieri.

Petes an debitor, qui non est solvendo, possit repudiare hereditatem oblatam aut legatum, quando hæc vix posset providere creditoribus de pleniori, aut etiam plenissima solutione? Resp. Neg. Justitia enim, uti obligat debitorem ad solutionem, sic etiam ad media, quantum saltem absque incommodo suo notabili potest, procuranda, adeoque potius ad non repudianda, quæ sponte offeruntur. Leges autem, quas adfert *Parsi* in responsione non dissentiat quoad forum conscientie *Sanchez, l. 6. de Matrim. d. 4. n. 8.* solum negant in foro externo actionem rescissoriam repudiationis, etsi ab eis non approbata.

106.
Debitor, qui non est solvendo, nequit repudiare oblatam hereditatem.

QUESTIO VI.

Quo Loco, Cujus onere, Quomodo, Quando facienda Restitutio?

Resp. I. Si restitutio sit debita ex delicto, facienda est expensis & periculo restituentis eo loco, quo res foret, si culpabiliter subtrahata non fuisset. Nam ex lege justitiæ debet ita fieri restitutio, ut dominus ex iniqua acceptance nullum patiatur detrimentum; ergo debitor debet ferre illas expensas, easque suæ injustitiæ imputare.

107.
Res restitui debet eo loco, ubi sit, si culpabiliter subtrahata non fuisset.

Dices, ergo tenebitur ad amplius, quam ad rei ablatæ compensationem. Resp. non teneri amplius domino dare, debere tamen adhibere media; ut dominus, quod suum est, recipiat. Nec refert, quod forte dominus migraverit ad locum remotiorem, nam ipse ratione injustitiæ alterius non debet amittere libertatem se transferendi, & si res illa inter alia bona creditoris remansissent, forte parvo vel nullo sumptu translata fuissent. Si tamen in illius rei transportatione debuisset dominus facere particulares sumptus, illi deduci poterunt: non enim tenetur cum lucro domini restituere.

Advertendum hic est, si res in præsentia possit sine magnis sumptibus restitui, ex quadam æquitate posse non nihil differri restitutionem: modò dominus inde nihil vel parum damni pariat. Si verò is fuerit rerum status, ut nisi in præsentia fiat, numquam fieri poterit restitutio, tenetur injustus acceptor, etsi magnis sumptibus, immo valori rei æqualibus, rem vel ejus pretium mittere, quia propter hoc non debet creditor in perpetuum re suâ privari, nisi probabile foret, domino non displiciturum, quod eo casu pauperibus vel amicis distribuatur. Quod si ambiguum foret, per litteras peti debet. Si autem res injustè accepta sit parvi momenti, & absque

108.
Quid si sumptus sint non biles.