



## **Forum Ecclesiasticum**

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

**Leuren, Peter**

**Moguntiae, 1719**

Quæst. 532. An creditores hypothecarii præferendi creditoribus personalibus, & quis ordo servandus inter hypothecarios.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)



opposita ratione, nimirum quod condonante Pontifice, autoritate sua suprema, acceptando certam compositionem, istiusmodi debita incerta, videatur ea donare hæredi, non nomine defuncti, nec hæredis, sed suo petenti compositionem & condonationem, quod potest; cum licet illa debita fuerint defuncti, jam tamen facta sint debita ipsius hæredis ratione hæreditatis acceptata; ac proinde tanquam priorum debitorum remissionem suo nomine petit & obtinet. Quemadmodum etiam hæc probat à pari; dum nimirum ex creditoribus unus partem sibi debitam remittit, & remittendo virtualiter donat hæredi petenti, non teneretur is ex ea solvere cæteris creditoribus, cum illam non habeat ex hæreditate, sed ex donatione. Quod ipsum tamen ubi negabunt adversarii, dicendo, illum teneri solvere cæteris creditoribus ex bonis suis propriis, undecunque ea habeat; reponi poterit aliud esse in hærede debitore solum quatenus hæres est, qui cum beneficio inventarii adiens hæreditatem, non tenetur solvere creditoribus defuncti, nisi ex bonis, quæ ei ratione hæreditatis obvenierunt. Atque ita valde probabilis, si non probabitur, evadit sententia de Lugo.

*Quæst. 531. An prius solvenda debita ex delicto quam ex contractu, & prius debita ex contractu oneroso quam gratuito.*

**1.** Resp. ad primum, in eo non convenire AA. dum S. Thom. *opus.* 73. c. 16. Jo. Medin. *de restit. q. 2. du. 5.* censent, debita ex delicto. V. g. ex furto, usuris illicitè acceptis esse prius solvenda, ex ea ratione; quod ex graviore injuria gravior nascatur obligatio; debita autem ex delicto gravio-rem injuriam respiciant. E contra Cajetan. *v. restitutio. q. 8.* Armill. *cod. n. 36.* Tabien. *n. 26.* Nav. *c. 17. n. 35.* & alii docent, prius solvenda debita ex contractu licito, ex ea potissimum ratione; quod aliena accipienda & retinenda non sint invito domino, ut injustè ablata & consumpta solvantur; eo ipso autem, quò debitor non reddit, quæ ex contractu licito debet, accipit & detinet alienum invito domino. Alii demum, puta, Sylv. *v. restitutio. 6. q. 5.* Valq. *de rest. c. 11. du. 2. n. 46.* Pet. Nav. *de rest. L. 4. c. fin. n. 34.* Molin. *tr. 2. d. 536. circa fin.* Less. *L. 2. c. 15. n. 16.* Laym. *L. 3. tr. 2. c. 11. n. 6.* Castrop. *tr. 32. d. 1. p. 18. §. 19. n. 3.* &c. Probalius tradunt, inter hæc debita nullum esse prælationis ordinem; sed dum omnibus creditoribus satisfieri non potest, æquè pro rata solvendum singulis, ex ea ratione, quod prælatio inter creditores facienda non sit, nisi ea constet ex jure aliquo. Jam verò hæc prælatio colligi nequit ex jure naturali; cum hoc spectato, æquè utrumque debitum solvi debeat; quia utrumque debetur ex Justitia, nec unum strictius quàm aliud, dum hæc obligatio non suscipit magis & minus, utpote consistens in indivisibili, nimirum in non retinendo alieno, vel potius in jure alieno non lædendo. Neque etiam ullibi ea prælatio inducta jure positivo, ut constat ex toto *tit. de pignori. §. tit. de privil. creditor.* His non obstantibus, quòd debitum ex delicto oriatur ex graviore radice; eum inde non sequatur urgere fortius. Sicut ex eo, quod excommunicatio profecta à graviore principio, nempe lata à Pontifice, non urget. Fortius, quàm lata ab Episcopo. Sed neque urgente in contrarium fundamento secundæ sententiæ; cum etsi retineri nequeant propriè aliena, nempe ablata, ut aliorum creditorum debitis satisfiat, possunt ta-

men & debent bona debitoris propria ita dividi, ut exinde æquè omnibus creditoribus tam ex delicto quàm ex contractu satisfiat ex toto vel pro rata, quod vult sententia tertia. Ita ferè Castrop. *tit. n. 3. §. 4.* quem vide.

**2.** Resp. ad secundum: cæteris paribus solvenda prius sunt debita ex contractu oneroso. V. g. emptione, quàm ex promissione gratuito. Mol. *cu. d. 760. n. 4.* Jo. Medin. *de rest. q. 2. du. 5. concl. 4.* Nav. *in man. c. 17. n. 5.* Rebell. *de oblig. just. p. 1. l. 2. q. 19. n. 14.* Less. *L. 2. c. 15. du. 4. n. 35.* quos refert & sequitur Bonac. *d. 1. de rest. q. 8. p. 2. n. 12.* quam communem & à qua non recedendum dicit de Lugo. *d. 20. n. 141.* ex ea ratione, quòd in promissione gratuita subintelligatur conditio illa: dabo, nisi rerum status mutetur: vel quantum decet & potero sine magna difficultate. In & ex contractu, autem oneroso intervenit obligatio absoluta, adeoque major, magisque decet impleri illum quàm contractum gratuitum, in quo quis sola sua libertate existit debitor, dum uterque simul impleri nequit. Quæ confirmari videntur ex *L. inter alia. §. is quoque. ff. de re ind.* dum ibi dicitur: qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest condemnatur, & quidem is solus deducto are alieno &c. Unde rectè deduci videtur, prius omne as alienum, quale censentur debita ex contractu oneroso, solvendum, quàm quis conveniri possit pro solutione ex libera promissione debita, ne eà simul præstita cogatur egere debitor. Extenditque hoc ipsum de Lugo *n. 43.* ad filiam, cui pater aliùsve ascendens promisit dotem, ita ut & hæc postponenda sit omnibus aliis creditoribus ex contractu oneroso; cum & his promissoribus obventiam competi hoc privilegium, ut non censeantur obligari ad solvendam dotem, nisi in quantum possunt deceter sine egentia, adeoque non nisi prius deducto are alieno, ne aliàs soluta dote cogantur egere. pro quo citat Molin. *d. 760. §. d. 425. §. quò ad ultimum.* Uti etiam extendit hanc prælationem inter ipsos creditores ex contractu oneroso, dum uni magis censetur se voluisse obligari quàm alteri. V. g. dum venditori, qui rem venditam jam tradidit, quam ei, qui rem necdum tradidit. Limitat de contra *n. 42.* cum eodem Molin. *d. 413.* excipiendo donationem remuneratorem primæ classis, ut ait quâ obsequia præstita ad æqualitatem compensantur, ita ut nisi id fiat, non tantum ingentem committeret ingratitudinem, sed & actio negotiorum gestorum vel alia similis ei intentari possit; eò quòd talis donatio non exhibeatur purè gratis.

*Quæst. 532. An creditores hypothecarii præferendi creditoribus personalibus, & quis ordo servandus inter hypothecarios.*

**1.** Resp. ad primum: creditores hypothecarii (quales dicuntur, qui non solum personam debitoris pro solvendo debito obligatam habent, sed & ejus bona, ita ut, quocunque ea deveniant, secum hoc onus deferant; unde hypothecarii creditor actionem ergo debitorem realem & personalem habet) præferendi creditoribus personalibus seu chirographicis, etsi instructis instrumento publico, & confessione debitoris de debito; cum, ut dictum, duplicem habeant actionem juxta *L. eos qui c. qui prior. in pig.* Sylv. *v. restitutio. 6. q. 5.* Nav. *l. c. n. 51.* Molin. *cu. d. 760.* Valq. *de pign. c. 5. §. 2.* Castrop. *tr. 32. d. 1. p. 18. §. 16. n. 2.* dicens esse certam ferè omnium. dd.

**2.** Resp. ad secundum primò: inter creditores hypo-



pothecarios, siue habeant hypothecam expressam, id est, ex conventionem, siue tacitam, id est, à lege inductam: siue generalem, siue specialem, seclulis privilegii, ille præferendus, siue ante omnes solvendus, qui prior est tempore, seu sibi prius constitutam habuit hypothecam, juxta regulam: qui prior est tempore potior est jure. Negulant. *de pign. p. 5. memb. 2. an. 10.* Vasq. *l. c.* Mol. *d. 536. post. med. de Lugo. d. 20. n. 40. & seq.* Castrop. *l. c. n. 3.* ubi etiam, quod hæc prælatio prioris creditoris hypothecarii non tollatur ex eo, quòd res hypothecata tradita sit posteriori creditori; cum rei hypothecata traditio hypothecam non auget, etsi pignus constituat, ut deciditur in *L. si prior. §. fin. ff. qui pot. in pign. eandem quæst. fufius tractatam vide supra ad *in. de pignor.**

2. Resp. ad secundum secundò: plures nihilominus dicta regula patitur limitationes, quarum quaque plerasque quamvis enumeraverim supra, lubuit tamen pro earum declaratione ulteriore & confirmatione hic pauca addere. Ac primò quidem jus hoc prælationis amittit antiquior creditor, dum eo præfente aut sciente, nec petente prælationem, fit executio autoritate publica in bonis debitoris, idque etiam, si posterior sit tantum personalis. Molin. *d. 536. §. excipe. præterea.* de Lugo. *l. c. n. 44.* Idem est secundum illos, si res hypothecata cum consensu prioris debitoris venditur aliòve modo alienatur. Item, dum consentit, ut ea obligetur alteri, in quo casu etiam posterior ille ei præferatur. *L. Lucius ff. quib. mod. pign. de Lugo. l. c.* An verò censeatur & tunc remissile jus prælationis respectu omnium, quibus res illa deinceps obligabitur, variæ sunt sententiæ. Lugo cum Molin. existimat negativam verioriam, si determinatè consensit, ut alicui in particulari obligetur; secus, si absolutè consensit hypothecam illam obligari aliis. Non tamen semper censeatur jus prælationis remitti per solam scientiam vel taciturnitatem, nisi id fiat dolo; ut Mol. *d. 537. §. licet jus pign.* quando verò censeatur renunciasse eidem, vide apud de Lugo. *n. 46.*

4. Secundò circa illud, quòd dixi, uxorem ejusque liberos tacitam habere hypothecam adversus mariti bona pro dote solvenda, vi cuius ex speciali juris favore præferatur aliis creditoribus anterioribus habentibus hypothecas adversus maritum etiam expressas, ut id præter citatos à me *ibidem* tenent Abb. *in c. ex literis. de pign. num. 8.* Cardin. *ibid.* Arelin. *in L. assiduis. c. qui potiores. in fine.* Cynus. *ibid. col. 3.* Faber. *in §. fuerat. Inst. de act. col. 2.* Rebell. *l. c. L. 2. p. 6. §. 10. num. 5.* Barbof. & alii, quos citat Castrop. *l. c. num. 5.* contra Covar. *L. 1. var. c. 7. num. 3.* Molin. *Tom. 2. de 7. & 7. d. 458.* Laym. *L. 3. tr. 2. c. 11. num. 3.* Castrop. *l. c. n. 6.* de Lugo. *l. c. num. 49.* & alios à me citatos supra, non minùs probabiliter docentes, tacitam hypothecam dotis anteriori expressa non præferendam, ex eo tamen solo ferè principio, quòd dum *cit. L. assiduis.* hypotheca dotis generaliter præferatur anterioribus hypothecariis, non exprimitur præferri etiam habentibus hypothecam expressam, jus à tertio ex contractu quæsitum non censeatur revocatum, nisi expressè exprimat. Cui tamen AA. prioris sententiæ opponunt, quòd privilegium, quod in *cit. L. assiduis.* doti conceditur, ut omnibus creditoribus anterioribus præferatur, nec ibi nec alibi restringatur ad anteriores habentes hypothecam tacitam. Notandum inquam circa hæc primò, quòd juxta probabilem, quam tenent Salicet. *in cit. L. assiduis. in princ. q. 3.* Socinus, Alciat. Bald. Lopez. & alii apud Castrop. *l. c. n. 8.* argumento ducto

R. P. Leur. *Jur. Can. Lib. III.*

ab hypotheca, quàm habet Fiscus. contra Negulantium. *p. 2. de pign. memb. 4. n. 100.* Vasq. *tr. eod. c. 5. §. 2. n. 41.* Covar. *L. 1. var. c. 7. n. 1. & 2.* prælatio hypothecæ dotalis siue expressa, siue tacita extendat se ad bona acquisita à marito post constitutam hypothecam dotalem. Notandum secundò, hanc prælationem hypothecæ dotalis non competere, nisi constet, dotem fuisse receptam à marito, qui aliàs, uti & ejus hæres excipere potest. Covar. *l. c. n. 4.* Rebell. *l. c.* Castrop. *l. c. n. 10.* Tertio extendere se hoc privilegium ad augmentum dotis; item probabiliter ad arrhas, ut pote quæ censeantur pars dotis. ut cum Vasq. *l. c. n. 43.* Castrop. *n. 11.* non tamen ad paraphernalia & occasione nuptiarum donata. ut Covar. *l. c. n. 1.* Vasq. *n. 44.* Castrop. *l. c.* & dictum à nobis supra. Quarto extendit se ad liberos uxoris, etiam spurios, legitimatos tamen per subsequens matrimonium, & ad filios natos ex alio matrimonio, ut Vasq. *n. 46.* contra alios. Non tamen ad alios hæres uxoris necessarios. Castrop. *num. 12.* Sed neque ad maritum; cui dos promissa ab uxore vel alio tertio. Licet enim ei competat hypotheca tacita pro illius recuperatione in bonis promittendis, non tamen privilegium prælationis, quod mulieri concessum pro recuperatione suæ dotis. Gloss. *in L. unic. §. sed ut plenius. c. de rei uxoria act.* Vasq. *num. 52.* Castrop. *n. 13.*

5. Tertio illius, quod dictum supra; illum, qui credidit aliquid ad militiam, habere hypothecam cum prælatione ad anteriores creditores, fufam declarationem vide apud de Lugo. *l. c. num. 60.* ubi etiam, uti & *num. 79.* quòd præferatur hypothecæ dotali. Quarto illud, quòd dixi supra, mutuo dantem pecunias ad emendam rem aliquam sub hypotheca, vi illius præferri aliis omnibus creditoribus; extendi quoque ad illum, qui mutuo dedit pecunias ad rei aliis hypothecata refectionem vel conservationem. *L. 5. ff. qui pot. in pign.* Item ad eum, qui mutuo dedit ad solvendam vecturam mercium, conducendaque domo pro eorum custodia. *L. 6. ff. eod. de Lugo. l. c. n. 59.* ex ea ratione, quòd priores creditores agrè id ferre non possint; cum sine hoc mutuo res illa obligata conservari non potuissent. Non posse tamen tales præferri Fisco & uxori ratione dotis, si in hac constituta sibi hypotheca sint posteriores Fisco & uxore, secus, si sint priores, tanquam verius censeat Molin. *d. 438. §. illud. addendum.* Vasq. *l. c. n. 15.* de Lugo. *l. c.* quinto circa illud, quod dictum, posteriorem habentem scripturam publicam super debito & hypotheca præferri priori habenti solum scripturam privatam notandum, contrarium tamen esse, si prior habeat scripturam privatam scriptam manu debitoris, aut ab eo & simul duobus testibus subfignatam, eò quòd ea æquivalere scripturæ publicæ. de Lugo. *l. c. n. 64.* An verò hæc procedant tantum in foro externo, in foro verò interno & conscientia standum veritati, ita ut secundus creditor sciat vel credat debitum & hypothecam prioris esse veram, etsi is desuper scripturam publicam non habeat, teneatur ei in conscientia cedere, id inquam inter AA. valde controversum est. de quo valde fufè agentem vide de Lugo. *l. c. an. 65.* Notandum sextò, quòd quando posteriori creditori (intellige non privilegiato præ anteriori) solutum est à debitore debitum, si res penes illum adhuc existat, debeat restitui primò creditori hypothecario; si verò à secundo creditore consumpta vel alienata, debeat restitui primò, quantum inde secundus factus ditior; si factus

Aaa

ex eo



ex eo non est ditior, & bona fide consumpsit, quamvis putent aliqui, adhuc restitutionem fieri debere fisco, quando is primus creditor erat, saltem ex prælatione privilegiata Arg. *L. pecunia. c. de privil. fisci. & L. de ferre. §. ult. ff. de iure fisci.* cenlet tamen Molin. *d. §. 36. §. lege pecunia.* apud de Lugo. *n. 63.* in idem inclinantem, neque fisco, neque ulli alteri creditori priori faciendam restitutionem; ex ea ratione, quòd ad id neque ex injusta acceptatione, neque ex re accepta, adeoque nullo titulo obligetur. Illud denique addendum dictis supra, legatarium, qui pro solutione sui legati tacite sibi hypothecata habet omnia defuncti bona, nullum jus habere, etiam adversus creditores illius solum personales; cum legata solvi debeant non nisi ex bonis, quæ restant deducto are alieno & solutis omnibus debitis defuncti etiam personalibus. de Lugo *loc. cit. n. 58.* Item minorem habere tacitam hypothecam in bonis tutoris & curatoris sine privilegio prælationis. Qualiter autem hoc privilegio gaudeant, qui in locum priorum creditorum succedunt, tractatum sufficienter supra ad *tit. de hypoth.* speciali quæstione.

*Quæst. 533. Quæ prælatio servanda quòd ad solutionem inter creditores hypothecarios privilegiatos.*

1. Resp. primò, posse super hoc regulas quasdam generales constitui. Ac primò quidem, dum concurrunt creditores hypothecarii privilegiati æquale omnino privilegium habentes, iudicandum de iis purè secundum temporis prioritatem, ac si privilegium nullum haberent, ita ut is præferatur, qui prior est tempore. de Lugo. *d. 20. num. 70.* Secundò dum quidam ex privilegio juris hypothecam tacitam habent, non tamen exinde habent quoque privilegium prælationis respectu hypothecæ tempore prioris; cum privilegium tacitæ hypothecæ & privilegium prælationis sint duo diversa privilegia. Sic v. g. maritus secundum dicta ex privilegio juris habet hypothecam tacitam in bona omnia illius, qui dotem ei promissit, & tamen nullibi ei concessum privilegium prælationis adversus alios creditores priores ejusdem promittentis. Tertiò dum aliqui habent privilegium prælationis super alias hypothecas tacitas priores, non tamen etiam id habent super priores expressas, uti in sententia probabili dictum *quæst. preced.* de hypotheca uxoris. Quartò dum aliqui habent privilegium prælationis respectu hypothecæ expressæ generalis, non habent illud eo ipso respectu expressæ specialis. Unde, ut rectè monet de Lugo. *loc. cit.* ut rectè fiat comparatio unius privilegiati cum alio privilegiato, in singulis oportet advertere ad gradum & latitudinem privilegii, quod habent singuli; quæ latitudo major vel minor plerumque dependet ex dispositione juris, fundata in ratione & congruentia. Unde

2. Resp. secundò in specie de aliquibus creditoribus hypothecariis pro pleniore intelligentia dictorum vel etiam omissorum in antecedentibus. Primò, dum dos & fiscus concurrunt, prior tempore præferatur. Molin. *d. 438. §. dixi supra.* Vasq. *de pign. c. 5. §. 3. n. 16.* de Lugo *l. c. n. 72.* Castrop. *tr. 32. d. 1. p. 18. §. 17. n. 7.* juxta *L. 2. c. de privil. fise. & L. dotis. c. de jur. dotis.* Si tamen dubitetur quæ hypotheca sit prior, iudicandum in favorem dotis. Mol. de Lugo. Castrop. *LL. cit.* juxta *L. in ambiguis pro dotibus respondere melius est. ff. de reg. jur.*

3. Secundo filii primæ uxoris, habentes hypothecam pro dote matris suæ in bonis patris, præferuntur secundæ uxori habenti hypothecam in iisdem bonis pro dote cum inter duas hypothecas æqualiter privilegiatas præferatur prior tempore. Mol. *l. c. §. uxori.* de Lugo. *n. 73.* Si tamen in bonis mariti inveniantur bona, quæ fuerunt secundæ uxoris, in his secunda uxor ejusque descendentes præferuntur descendentes primæ uxoris. Mol. Lugo. *LL. c.*

4. Tertiò hypotheca dotis priùs habita de jure communii præferatur hypothecæ expressæ posterius in re empta pro pretio illius constitutæ mutuanti pecuniam ad eam emendam alberic. Fulgos. Salicet. *in L. interdum. ff. potior in pignor.* Castrens. Jason. *in L. creditor. ff. sic cert. pet. Affin. tr. d. execut. §. 7. c. 14. n. 3.* Gutt. *pract. qq. L. 3. q. 99. n. 22.* de Lugo. *n. 74.* Vasq. *l. c. n. 9.* Castrop. *l. c. n. 3.* contra Covar. *L. 1. var. c. 7. n. 3. in fine.* Gregor. Lopez. Sepol. & c. ex ea ratione quòd nullibi cautum, dictam hypothecam constitutam mutuanti in re empta præferri hypothecæ dotali anteriori; cum, dum dicitur generaliter, eam præferri creditoribus anterioribus expressæ hypothecam habentibus, intelligendum id sit de creditoribus privatis non privilegiatis, ut Castrop. etiam idem cum citatis AA, dicens de fisco, quòd de uxore in hoc puncto, nimirum ei præferri talem mutuantem.

5. Quartò vendentem quoque sub fide data de pretio solvendo ex pacto emptoris constituentem sibi hypothecam in re vendita non præferri fisco & mulieri ratione dotis anterioribus hypothecam in eadem re habentibus, docet Vasq. *l. c. §. 3. n. 4.* ex ea ratione, quòd spectato jure naturæ, debitor conditionem unius creditoris, nimirum vendentis nequeat facere potiorum præ alio creditore anteriore. V. g. fisco vel muliere; de jure autem positivo creditori huic posteriori nimirum vendenti, prælatio nulla concessa reperitur. Nihilominus contrarium cum Negufant. *de pign. p. 4. memb. 34.* & Gutt. *qq. pract. q. 98. n. 8.* & *q. 99. n. 23.* & alijs tenet Castrop. *l. c. n. 6.* ex ea ratione, quòd spectato jure naturæ, concessum sit cuilibet in venditione & alienatione rei propriæ eas condiciones cum consensu emptoris addere, quæ sibi fuerint necessariae pro pretii solvendi securitate. Huic rationi non obstante, quòd emptoris bona non tantum præsentia, sed & futura ex causa privilegiata dotis vel fisci sunt obligata; cum obligatio hæc intelligi debeat de bonis absolute acquisitis, secus de acquisitis sub conditione & onere apposito ab ipso transferente dominium eorum, nempe vendente. Verum num hæc responsio satisfaciat rationi adductæ à Vasq. lectori considerandum relinquo, cum vendens supposita illa obligatione privilegiata fisci & dotis non videatur cum dicta conditione prælationis potuisse transferre dominium, nec etiam emptor taliter recipere; cum id cedat in præjudicium anterioris creditoris. Vide tamen hanc quæstionem fusè tractatam à de Lugo. *n. 98. & seq.*

6. Quintò dum dos concurrat cum mutuante pecunias ad refectionem vel conservationem rei, vel pro vectura similibusque necessariis ad conservationem rei, si subsequatur hoc mutuum cum hypothecæ expressæ vel tacitæ, dotem præferri; si vero præcedat hypothecam dotalem, postponi dotem, tradit cum Less. *de Lugo. l. c. n. 95.* verum ex eo principio, quòd dos non præferatur hypothecis anterioribus expressis, de quo *quæst. preced.* & supra ad *tit. de pign.* Deniq; notandum cum Neguf. *de pign. memb. 2.* Vasq. *l. c. n. 24.* Lugo. *l. c. n. 80.* quòd quando eadem res inventur obligata duobus creditoribus (intellige, æquè privi-