



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de
Emptione, & ...

Castro Palao, Fernando de
Lugduni, 1669

Pvinct. XVIII. De executione contractus, debitaque illius solutione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

tione iniusta proveniunt. Ergo tibi tanquam causa culpabili imputanda sunt. Sicuti si venenum alicui propinaret, mors illi postmodum eveniens tibi imputatur, tametsi veneno propinato potenter, & curas eius efficaciam impedit. Respondeo negando damnum emergens, vel lucrum cessans quod creditor postmodum contingit provenire ex iniusta acceptione; non enim ex ea provenit sicuti provenit mors ex propinatione veneni, sed provenit ex retentione, quod manifeste constat: nam si restitutionem faceres, occurreres illi damno emergenti, & lucri cessationi, tametsi inique rem abstulisses. Damna autem quae ex ea retentione iusta, & licita proveniunt, non tibi debent imputari, quia non es illorum causa moralis, iniusta quod necessario requiritur. Unde si aliquid damnum creditor proveniret formaliter ex acceptione iniusta, illud sane concludit obiectio restituendum esse: ac plerumque non ex acceptione, sed ex retentione provenit, ideoque obligatio cessat.

§. XI.

Vtrum debitor teneatur legatum, fideicommissum, vel hereditatem sibi delatam acceptare, ut creditoribus satisfaciatur. Itemque laborare, miniaque aliqua exercere quibus comparare possit bona sufficientia creditoribus satisfaciendis, vel potius haec omnia valide, & licite repudiare valeat?

- 1 Valida est legati vel hereditatis repudiatio in fraudem creditorum.
- 2 Licite, & valide substitutus accipit hereditatem sic repudiatam.
- 3 Probatur in foro conscientiae licitam esse hanc repudiationem.
- 4 Oppositum tenendum est.
- 5 Satisfit rationibus contrariis n. 3. adductis.
- 6 Obligatus est debitor laborare iuxta sua conditionis qualitates, si inde satisfacere creditoribus sperat.

Contingit saepe debitore non acceptante hereditatem vel legatum ad eius filios, vel consanguineos transmitti. Queritur ergo an valide, & licite in creditorum fraudem omittat acceptationem? In qua questione communiter receptum est repudiationem dictae hereditatis, vel legati validam esse, neque a creditoribus rescindendam. Nam haec acceptationis omisso, vel hereditatis repudiatio non est alienatio, seu donatio, sed est rei alienae non acquisitio. At sola alienatio, vel donata in fraudem creditorum revoabilia sunt, non vero non acquisita. Ut constat ex leg. qui autem ff. quae in fraudem creditor. & reg. non fraudantur. ff. de Reg. iuris. Ergo haec hereditatis repudiatio revoabilis non est, ac proinde in vtroque foro valida persistit. Item ea tantum rescinduntur in fraudem creditorum quibus patrimonium debitoris diminuitur, vel in dictis legibus decum est. At repudiatione hereditatis, vel legati, cum non sit in bonis debitoris absolutè, sed dependenter ab ipsius acceptione, leg. i. verum autem ff. si quid in fraudem patris. non diminuit debitoris patrimonium, sed solum impedit ne augeatur, ergo non rescinditur. Ergo valet. Atque ita docent alii relatis Fello leg. 4. Tauri. num. 54. & segg. Auendanno ibi, Gloss. 7. n. 5. Anton. Gomez. leg. 53. Tauri. n. 76. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 4. n. 8. Lessius, lib. 2. de iustit. cap. 18. dub. 1. n. 89.

Posita autem firmitate huius repudiationis substitutus licite hereditatem, vel legatum capit, ut potè qui non capit à repudiante, sed caput ab instituitore, ad cuius effectum repudiatio fuit conditio, seu impedimenti remotio, quo remoto succedit substitutus iure proprio. Sicuti tradit Covarruv. 4. decretal. 2. p. cap. 7. §. 1. n. 12. Sanch. d. disp. 4. n. 9.

Sed an haec repudiatio licite à debitore praestetur in fraudem creditorum? non est ita certum, expressè id affirmat Anton. Gomez. 2. var. cap. 4. num. 24. vers. quinto infero. & leg. 53. Tauri. num. 64. ver. quinto est, & indicant Covarruv. s. decret. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 12. Tello Ferrand. leg. 4. Tauri. n. 57. Gutier. de pact. in princ. n. 20. & 24. Azcuedo. in lib. 5. recopil. tit. 2. leg. 1. num. 5. & leg. 9. tit. 9. per totam. & communiter Doctores in leg. qui autem ff. quae in fraudem creditor. asserentes absolutè posse in fraudem creditorum hereditatem, & legatum repudiare. Et probari potest, quia si id illicitum esset, & contra iustitiam obligatus esset iudex quem creditores adirent compellere debitorem ut hereditatem acceptaret, quia iudici competit impedire ne fiat iniustitia, neque debita insoluta sint. Quinimo facta repudiatione debebas illam infirmare ut potè iniuste, & inique factam, sicuti infirmat alienationem, & donationem proprii patrimonij qualescunque. At haec nullatenus vera sunt. Ergo signum est licite posse in fraudem creditorum hereditatem, vel legatum repudiare. Secundò obligatio solvendi debita attrahit debitorem quoad sua bona; neque enim ut inquit D. Thom. 2. 2. q. ult. ar. 6. ad 3. persona alligata est pro re alieno

solvendo, sed eius bona. Ergo dum non habet bona ab obligatione solvendi excusatur. Tertiò cedens bonis non videtur obligatus artem, mechanicam exercere, ut debitis satisfaciatur. Idem est de religioso professo. Ut tradit Paludan. in d. 4. §. 8. q. 1. ar. 2. numer. 15. Angel. verbo Religiosus, numer. 7. quia ex vi debiti non attrahitur ad quaerenda bona, sed ad ea quae habet concedenda. Quattò mulier nupta cedere potest lucris in matrimonio acquirendis, ne debitis solvendis astringatur. Ut habetur leg. 60. Tauri. hodie leg. 9. tit. 9. lib. 5. compilat. Ergo cessio licita est in creditorum fraudem.

Ceterum longe verius existimo, & omnino tenendum peccatum debitorem mortaliter, & contra iustitiam, si in fraudem creditorum legatum, vel hereditatem repudiet. Sicuti docuit expressè Petr. Nauarra. lib. 5. de restit. cap. 1. n. 112. Molina. tract. 1. disp. 435. ad finem. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 4. num. 9. Lessius, lib. 2. cap. 18. dub. 1. n. 89. Et probari potest, quia debitor attrahitur ari alieno solvendo obligatus est mediis bonis habitis & habendis satisfacere, quia haec est mens omnium contrahentium huic obligationi satisfacere debitor nequit nisi acceptando legatum, aut hereditatem sibi provenientem, ergo tenetur acceptare. Secundò: nemo potest negare suum mortaliter peccatum, si patetibus gravi necessitate pressis non succurret cum facie posset acceptans hereditatem vel legatum. Ergo etiam peccabit non satisfaciens creditoribus ea via, cum strictiori vinculo videtur attrahitur ad satisfaciendum creditoribus, quam ad subueniendum parentibus sola necessitate gravi oppressis. Tertiò communis est Doctorum sententia. Ut videmus tract. 16. de religio. statu. disp. 1. pun. 7. §. 4. non posse quemvis Religionem ingredi, si sperat in saeculo brevi tempore debitis satisfaciendum. Si autem debitor obligatus non esset deinde acquirere, ea noui lucra acquisitio impedire non posset religionis ingressum.

Neque argumenta in contrarium obstant. Ad primū plures actiones ob vitandas lites permittuntur tametsi iniuste sunt. Vti cum elus in contractibus commissus vitia dimidium iusti petij, vel metus illatus qui in vitum constantem non cederet. Sic in presenti contingit elus repudiatio hereditatis iniusta sit & iniqua, permittitur à iudicibus nec rescinditur. Secundum ex probatione nostra sententiae dissoluitur. Et tertiū negant plures cedentem solemniter bonis non esse obligatum laborare, & acceptare hereditatem sibi post modum obvenientem. Ut constat ex his quae adducit Sanch. d. lib. 6. de matr. disp. 4. num. 10. Sed gratis admissio, respondeo id ex iuris privilegio cessionibonorum esse concessum, loco enim satisfactionis infamia cedentis, & obligatio creditoribus sententiis habetur. Quartum: ea cessio bonorum non est in creditorum praesentium, cum mulier ex solis bonis quacumque in matrimonio debita à marito contracta obligetur solvere, quibus debitis eodem modo fit satis, siue cedat, siue non cedat, cum omnia illa loca marito relinquuntur ad satisfaciendum. Secus est in repudiatione hereditatis, vel legati, cum substitutus non teneatur ex ea hereditate creditoribus repudiatis satisfacere.

Hinc inferitur debitorem potentem creditoribus satisfacere artem, & officium suae conditioni congruens exerceat obligatum esse illud exercere, quia obligatus est media apponere per se apta debito satisfaciendo. Vti docuit Medina Cod. de restit. 3. casu. 8. Gerson. 2. p. alphab. 39. lit. T. Nauarra. cap. non dicatis. 12. q. 1. num. 3. alijs cap. cui portio. 12. q. 1. num. 8. Anglis Florib. 2. p. q. de restit. quod quis à restitutione liber sit. ar. 2. dub. 6. difficult. 12. Petr. Nauarra. lib. 4. de restit. capite 4. numer. 39. Sanch. eos referens d. disp. 4. numer. 9. Quod verò religiosus debitis obstrictus, & indebitè protectionem faciens non teneatur in religione laborare, ut paucis comprobauit loco citato, id provenit quia iam non est creditorum, sed religionis, ipseque laborare debet, tametsi Medina, & Anglis doceant laborare debere.

P V N C T U M. XVIII.

De executione contractus, deque illius solutione.

Contractum executioni mandas si quod in eo promissum est copere comples. Plura autem huic complementum requiruntur, nimirum ut solutio sit illius quod debitum est. Secundo, ut sit eo tempore, loco, & expensis quibus debetur. Tertiò iis creditoribus qui ius habent non alijs: At quia saepe contingit debitores negligentes esse explicandum est quomodo à creditoribus cogi possunt. Sed cum plerumque coactione hac coactione indebitum solvere, explicamus qualiter poterunt petere.

**

*

§. I.

Quid sit solutio, restitutio, & satisfactio, & qualiter inter se differant, finisque necessaria ad salutem?

1. Plerumque his nominibus idem significatur.
2. Explicatur eorum natura singularim.
3. Placuit esse actum non solum commutativum, sed distributivum iustitiae.
4. In solutione debitorum scilicet actus iustitiae commutativae cum distributiva coincidit.
5. Sunt necessariae necessitate praecipue, non mediè.
6. Hoc praecipuum solutionis directè affirmativum est.
7. Satisfactio rationibus oppositis.
8. Ob omissionem restitutionis ab haereticis praestandam non detrahuntur anime in purgatorio.

Plerumque his nominibus solutio, restitutio, & satisfactio idem significatur. Nam solvens debitum restituit quod debet, & obligationi facit satis, sapè tamen diversum indicitur; quippe solutionis nomen debita pecuniaria ex contractu propriè spectat restitutio ex delicto, satisfactio debita honoris, & famae. Praeterea quod satisfactio etiam Deum respiciat, cum ei pro peccatis commissis satisfacimus. At comparatione illius nulla est propriè solutio, & restitutio.

Igitur solutio debiti propriè est debiti liberatio. Debitor enim vinculo obligationis affectus est, à quo solutione liberatur. In frequenti autem vii haec debiti liberatio solutionis effectus est, nam solutio est medium, quo praedictus effectus obtinetur. Quapropter propriè, & in rigore est debiti traditio, & executio, per quam traditionem, & executionem debitor liber à debito, & obligatione manet. Restitutio vero si ius civile spectemus, leg. restituere. ff. de verbor. significat. c. leg. prator. 2. §. restituitur. ff. ne quid in loco publico, est rei in pristinum statum repositio. Quod D. Thom. 2. 2. q. 62. ar. 1. attendit cum dixit, restituere nihil aliud est, quam aliquem iterato statuere in possessionem, & dominium rei suae. Ex vi tamen huius definitionis solum comprehendit restitutio solutionem debiti in specie, non autem compensationem cuiuslibet damni facti. Quapropter frequentè Theologorum vii restitutio est compensatio cuiuslibet damni facti, quod damnum dupliciter fieri potest partim rem alienam auferendo, partim destruendo, ideoque duplex est restituendi modus utriusque damnificationis oppositus. Primò reddendo rem ablatam. Secundò eius estimationem. Quando res aliena dissipata, & consumpta est, & vix restituitur obligatio, non eadem res in specie reddi debet, cum id sit impossibile, sed reddi debet eius aestimatio. Hinc colligunt Doctores obligationem restituendi ex duplici fonte nasci nempe ex re aliena accepta, & ex iniusta acceptione. Quando bona fide rem alienam apud te habes. Solum ex re accepta obligaris restituere, quia iure naturali attingimur rem proprio Domino reddere. Si vero mala fide accepisti obligaris non solum rei one rei, sed ratio nemque acceptionis. Quod si non accepisti, sed inique dissipasti, & destruxisti, obligaris ex iniusta acceptione tantum, non quia tibi accepisti, sed quia accepisti destruendam, actumque praestitisti ac si de facto accepisti.

Satisfactio vero iuxta praesentem materiam si sumatur stricte est fama, & honoris laesi compensatio. Si vero laetius accipitur, ut frequentè accipi solet est cuiuslibet debiti solutio, restitutio & compensatio. Ideoque his nominibus indiscriminamur vicemur, maxime cum intendamus communem doctrinam tradere debitis provenientibus tam ex delicto, quam ex contractu. His positis,

Quaestio est, An solutio, restitutio, & satisfactio actus sint commutativae iustitiae, an etiam distributivae esse possint? Et quidem iustitiae commutativae actum esse affirmat Petr. Nauarra, lib. 2. de restit. cap. 2. diffinit. 2. num. 10. neminem dissentientem invenisse & merito, quia vel est rei alienae in pristinum statum repositio, vel iuris alieni solutio, vel damni illati compensatio. Quod autem esse possit actus iustitiae distributivae vult Petrus Nauarra loco citato ductus eo argumento. Qui in beneficiis & officiis publicis distribuendis digniores praetermitteret, & dignos, vel indignos eligeret, & in distributione praemiorum, & mercium militibus certantibus faciendis proportionem meritorum non attenderet distributum iustitiam violaret. Ergo illius violationis reparatio, iustitiae distributivae actus est, quia vitium non reparatur nisi per actus immediate oppositos. Inimperia enim per temperantiam, relaxatur infidelitas per fidelitatem desperatio per spem, & sic de reliquis. Ergo iniustitia distributiva per iustitiam distributivam reparari debet.

Nihilominus dicendum est in solutione debitorum sapè iustitiam distributivam servari simul cum commutativa. Cum enim bona distribuenda in bonum commune reipublicae sunt destinata, ut sunt officia & beneficia, si pro qualitate meritorum distribuantur, solus quod Reipublicae debes, & ius iustitiae commutativae,

quo te ad illam restitutionem faciendam Reipublica astringit, servas. Si autem bona quae distribuenda sunt, in commodum singulorum primo & per se referuntur, ut sunt stipendia militibus certantibus concessa, & bona alia communia inter singulos ex civitate pro qualitate meritorum distribuenda. Haec inquam cum distribuis, actum iustitiae non solum distributivae, sed commutativae exerces, tum comparatione Reipublicae cuius nomine haec praestatur distributio, tum comparatione singulorum quibus ex voluntate reipublicae haec stipendia, & merces debentur. Quod si hunc ordinem praetermittas, & beneficia, & officia minus dignis conferas ultra iustitiam distributivam ius iustitiae, commutativae offends. Si autem, stipendia, bonaque communia inter milites, aliosque diues, pro tuo arbitratu, & non pro qualitate meritorum iuxtaque Reipublicae praescriptum distribuas, praeter iustitiam distributivam laedis commutativam reipublicae, & singulis debitam. Haec igitur iniustitia distributiva reparatione iustitiae commutativae integrè reparatur. Si enim revoques beneficiorum distributionem, & stipendiorum concessionem casu quo haec reuocari possent, & iuxta reipublicae voluntatem distribuas, iustitiam commutativam, & simul distributivam reparas. Si vero facta distributione beneficiorum, & stipendiorum non fit reuocatio locus, est tamen locus restitutioni, damni, & interesse quod singuli ex iniqua distributione patiuntur; sola iustitiae commutativae laesio in hac restitutione, & satisfactio reparatur, quia in praesenti solum attenditur aequalitas arithmetica rei ad rem, nimirum ut tantumdem restituatur quantum unusquisque damni passus est. Quare obligatio integra restituendi, & satisfaciendi non ex laesione iustitiae distributivae, sed commutativae provenit. Hincque fit cum beneficia, & officia publica dignis conferuntur praetermissis dignioribus, communiter Doctores censent nullam esse obligationem restituendi, dignioribus praetermissis, quia comparatione ipsorum iustitiae commutativae laesa non est, sed solum distributivae, utpote qui ius rigidum non habebant, ut sibi beneficia conferrentur, sed quandam proportionem ex suis meritis provenientem. Restitutio autem, & satisfactio necessario exigit rem compensabilem, dignitas autem personae, & illa proportio compensabilis non est, ideoque in laesione iustitiae distributivae nulla restitutionis, & satisfactio obligatio adest, bene tamen in iustitiae commutativae laesione.

Secunda quaestio: quo pacto solutio, restitutio, & satisfactio necessaria sint? Brevis respondeo non esse necessaria necessitate mediè, bene tamen necessitate praecipue. Vt ex communi docet S. Thom. 2. 2. q. 62. ar. 2. Adrian. 4. ubi de restit. quest. 1. Petr. Nauarra, lib. 1. de restit. cap. 1. num. 9. Rebell. de obligat. iustit. 2. p. lib. 1. q. 1. Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 2. & alij passim Priorem partem, scilicet non esse necessaria necessitate mediè probat quia ea necessaria solum inest iis quae media sunt per se ordinata ad gratiam conferendam. Vti videre est in baptismo & poenitentia, quae adeo sunt necessaria ad salutem necessitate mediè quia sunt ex divina institutione media, quibus gratia divina comparatur. At solutio, restitutio, & satisfactio non sunt per se media ad habendam gratiam, sed solum sunt necessaria ne gratia deperdat. sicut cuiuslibet praecipii executio necessaria est, ergo. Secunda vero pars scilicet esse necessaria necessitate praecipue manifestissima est, tum ex variis locis Scripturae. Exod. 22. Thebia. 2. Ez. ch. 33. ad Rom. 13. & deciditur cap. 1. causa. 14. q. 6. ubi loquens S. August. de restit. inquit. Si res aliena propter quam peccatum est reddi possit, & non reddatur, poenitentia non agitur, sed simulatur. Si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum, si ut dictum est restituatur possit. Ratio vero evidens est. Nam si loquamur de solutione debiti lege naturali attingimur ad ius uniuscuiusque servandum. Si vero loquamur de restitutione, & satisfactio iuris laesi, eadem lege naturali obligamur reparare quod à nobis laesum est, ne priorem iniustitiam, & inaequalitatem conferuamus.

Sed an hoc praecipuum negativum sitan positivum, Adrian. de restit. q. 1. Petr. Nauarra, lib. 1. de restit. cap. 1. num. 16. & lib. 4. cap. 4. num. 4. negativum esse contendunt. Ducuntur quia hoc praecipuum continetur in septimo decalogi praecipio non furtum facies, quod negativum est. Praeterea quod primò & per se percipitur est ne furtum continuetur, neque alienum retineatur, quod negativum est.

Ceterum verius censo affirmativum esse nuncupandum tamen in praecipio negativo continetur, & ob illius observationem iniunctum sit. Vt docuit D. Thom. 2. 2. q. 62. ar. 8. ad 1. Nauarra, cap. 17. num. 54. Mo in tract. 2. disp. 714. ad 1. Rebell. de obligat. iustit. 1. p. lib. 2. q. 1. Lessius lib. 2. cap. 8. dub. 10. num. 48. Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 2. num. 2. & alij. Ratio est quia illud positivum praecipuum, quo res postiva praecipitur, tametsi verbis negativis proferatur, ut praecipuum audiendi sacrum positivum est, tametsi larum esset sub hac forma. Nullus diebus festis sacrum omittat. At praecipio solutionis, restitutionis, & satisfactio primò & per se res postiva praecipitur: solutio namque debiti, ablati restitutio, damni illati satisfactio actionibus positivis necessario praestanda sunt. Quod si aliquando praestare videaris restitutionem ex eo quod rem alienam non detineas, uti cum servum alienum detentum, & columbam furatam

ratam libertatem dimittis, attamen si attente consideres non ex præfata deconditionis cessatione censetur restitutio facta, sed ex eo quod in veri Domini possessionem deveniat, illique tradatur quod positum deueniat, illique tradatur quod positum est. Adde solutionem, restitutionem, & satisfactionem non semper, & pro semper obligare, sed quibusdam circumstantiis, & opportunitate debitoris. Censendum igitur est esse affirmativum præceptum primo & per se.

7 Neque rationes oppositæ videntur. Ad primum concedo hoc præceptum in negativo contineri. Non est autem inconueniens quod præceptum aliquod positum sub negativo continetur, cum ad huius plenam, & perfectam obseruationem medium est. Ad secundum nego in præcepto solutionis, & restitutionis primo & per se præcipi cessationem à facto, & rei alienæ retentionem, statum, d. sit quod in restitutione præcipitur, sed quo primo & per se præcipitur est medium ad huiusmodi finem consequendum scilicet debiti solutionem, & ablati restitutionem, & damni illi satisfactionem.

8 Tertia questio, An solutio, restitutio, & satisfactio præstanda ab hæredibus, sit ita necessaria de iure, ut propter eius omissionem, vel dilationem defunctus in purgatorio existens detineatur? Hanc questionem decidi cum de iustitiis, & bulla cruciata parte precedenti egi. Breuiter tamen accipe. In primis certum ex fide est decedentem absque solutione debiti & restitutione facta, cum facili possit extra salutis statum esse, ut docuit D. August. *relatis in cap. 1. 14. q. 6.* At quia sæpe contingit hæc in vita præstari non posse, sed hæredibus, & testamentariis exequenda iniunguntur, dubium nonnullum est, an his solutionem debiti emittentibus testatoris anima in purgatorio detineatur. Dubitandi ratio sumitur ex illo dicto August. *epist. 54. ad Macedonem, & relatio in d. cap. 1. 14. q. 6. ita dicens, Non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum.* At sine remissione peccati nullus celum ingreditur, ergo &c. Verum hoc dictum Augustini, ut bene aduertit Sotus, *lib. 4. q. 6. ar. 1. in fine,* non est ad rem. Nam ibi August. loquitur de eo qui sua culpa non restituit ablatum, non de illius hæredibus, aut testamentariis, ut patet ex illis verbis antecedentibus. Si res aliena propter quam peccatum est reddi potest, & non redditur penitentia non agitur sed simulatur. Si autem veraciter agitur non remittitur peccatum nisi restituatur ablatum. At penitentia in hoc sæculo tantum petari potest. Quapropter ut certissimum habendum est animas in purgatorio existentes non detineri ex eo quod hæredes & testamentarij debita defuncti non soluerint, neque iniunctam restitutionem præstent. Primo quia æquitas iustitiæ non permittit quemquam pati, & lucere poenas absque culpa. Secundo inde fieret animas in purgatorio nunquam fore egressuras, si solutio, & restitutio omnino omittetur, neque posse habere certitudinem videndi Deum, cum illam non habebant restitutionis faciendæ; neque, consecuturas gloriam, tamen si obtineant indulgentiam per caritatem, vel suscepto baptismo statim decedissent. Quæ omnia sunt absurda, & contra Conc. Trident. sess. 5. can. 5.

Neque obest detineri sæpe animas in in purgatorio ob negligentiam testamentorum in offerendis sacrificiis, aliisque pijs operibus à defuncto iniunctis: quia non detinentur, nisi vique poenas debitas pro peccatis soluant. Præfata autem satisfactio tamen si sacrificia non offerantur in celum aduolant. Attamen verum est sacrificia, aliaque pia opera pro defunctis oblata maxime iuuare, ut celerius poenæ debitum soluantur, & in hoc sensu solutio, & restitutio quatenus est quoddam pium opus pro illis per modum suffragij oblatum iuuat ut celerius in purgatorio liberentur, ideoque solutionis, & restitutionis ommissio in causa est per accidens, ut aliquo modo in purgatorio detineantur. Dixi per accidens, quia per se, & proprie non detinentur nisi pro poenis ex peccatis debitis, pro quibus poenis restitutio, solutio, & satisfactio, ut sunt quoddam pium opus satisfacere possent, si à testamentariis exhiberentur. Hinc colligitur animabus purgatorij nec per modum præcepti solutionem, & restitutionem esse necessariam, cum non sit in earum potestate.

§. II.

An vnum pro alio solui, vel restitui inuito creditore possit.

- 1 Vnum pro alio inuito creditore, solui non potest.
- 2 Hinc inferitur mutuum acceptum in moneta aurea reddere non posse in area.
- 3 Restringenda est doctrina in casu impossibilitatis moralis.
- 4 Beneficio Audent. hoc nisi verius est renuntiare non posse.
- 5 In obligatione ad factum plures consent vnum pro alio solui posse.
- 6 Contrarium probandum est.
- 7 Iure canonico ad factum, cogendus quis est, si illud præstare potest.

8 Iure nostro regio obligatur ad factum tenetur illud exequi, nec satisfacit soluendo interesse.

EX consensu creditoris dubium non est solui, vel restitui vnum pro alio posse, quia cum possit integre debitum remittere, poterit quilibet solutione contentus esse. At inuito creditore requirit vnum pro alio solui. Ut expresse deciditur, *leg. 2. §. mutui avario & ibi Glossa, & Doctores. ff. si certum peratur. §. in legem à quo, Cod. de soluti n. b.* Non enim debitor prædij satisfactio soluendo pecuniam, aut debitor pecuniam soluendo prædium quia iura sunt diuersa, & distincta. Sicut enim seculi necessitate non potes cogi ut so uas pecuniam, cum prædium debes, *leg. Dominus prædij, Cod. de agricolis & censibus. lib. 1. 1.* Sic nec cogere potes creditorem, ut prædium loco pecuniae debite accipiat in solutum. Sic omnes Doctores.

Hinc decidi videtur te mutuo accipientem centum in moneta aurea, vel argentea non posse reddere inuito creditore centum in area moneta, quia esto reddas tantumdem quoad valorem & æstimationem extrinsecam à præscripto Regis, non tamen reddis idem quoad materiam, & quoad valorem, & æstimationem comparationem omnium nationum neque ad commoditatem, & vsum frequentem. Sicut enim tu cogi non potes soluere in moneta aurea mutuum in area acceptum, sic nec creditor cogi potest ad illud recipiendum. Vti colligitur ex his que tradit *lib. 2. præf. §. 17. q. 1. n. 2.*

At hæc doctrina limitanda est ne procedat in casu impossibilitatis moralis: nam eo euentu æstimatio rei debite secundum iustitiam arbitrium præstanda est & cogendus creditor tam accipere iuxta *Au. b. n. 100. nisi debitor. Cod. de soluti n. b. §. aduerit Paul Layman. lib. 3. sum. sect. 1. tract. 2. cap. 1. in fine.* Si vero quod debitum est pecunia sit, neque possit debitor eam reperire, cauetur in supradicto Audent. hoc nisi, ut ex propriis bonis offerat creditori exigendum quid ibi magis placeat. Quod intelligi debet ut inquit Gutierrez. *de iuram. eo. primar. p. cap. 2. n. 1.* nisi debitum esset parui momenti, velut rectius inquit Gregor. Lopez. *leg. 3. tit. 1. 4. part. 1.* nisi inde debitori graue præiudicium fieret, ob cuius causam dicta lex 3. cauet arbitrio iudicis subreptionem faciendam esse.

Difficultas autem est, an huius beneficio dicta Audent. hoc nisi renunciar possit? Affirmat Gutierrez. *dicto cap. 2. n. 3.* dicens quia dictum beneficium exorbitat à iure communi præscribitur vnum pro alio solui non posse, hæc autem renuntiatio nos reducit ad iuris communis obseruationem. Ergo sustinenda est. Idem censet Gutierrez. dicendum esse, si de facto iuratus solvere in pecunia numerata, & non in alia re contra voluntatem creditoris te non posse beneficio dicta Audent. vii; quia iuramentum habet vim specialis renuntiationis. *argum. cap. ex rescripto de iurando. Ceterum veris censet nec renunciar posse nec iuramentum obligare sed posse non obstante renuntiatione, & iuramento uti beneficio dicta Audent. hoc nisi. vii; docuit Ioseph. Ludovic. decis. Perus. 64.* quem recte fertur. *d. n. 7. §. in calce n. 5.* Ibi contrarius sententia foret, & quoad renuntiationem idem tenet Greg. Lopez. *dicta leg. 3. Clou. 4.* & quo ad iuramentum tenet vtriusque Hondius. *7. 8. num. 3. 9. lib. 1. Fachin. lib. 10. contrarij. cap. 63.* Monetur quia nemo obligari potest ad id quod est iniquum, & sibi moraliter impossibile, maxime cum ex hac obligatione tercio inferatur præiudicium. At ex vi huius renuntiationis obligatur debitor ad non soluendum debitum quod iniquum est, cum obligetur ad non vtiendum eo modo solutionis qui sibi est possibilis, & ex alia parte obligatur ad soluendum in pecunia numerata qui modus soluendi impossibilis est. Ergo ea renuntiatione impossibilitatem, & iniquitatem continet. Idem argumentum est formati potest iuramento adiecto. Nam iuramentum non est viculum iniquitatis, & impossibilitatis, maxime cum iuramentum nunquam obliget nisi rebus in eodem statu permanentibus. Deinde hæc renuntiatione, & iuramentum credit in graue creditore præiudicium, si in specifica forma vellet seruari, quia inde manifeste inferretur recuperare suum debitum non posse; quia non possit quoad speciem ob debitoris impossibilitatem, neque quo ad quantitatem ob renuntiationem, & iuramentum.

Secundo regulam illam quod vnum pro alio solui non possit plures Doctores. *Bart. in leg. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus ff. de verbis obligat. qua. 8. §. ibi Immola, circa finem. Alexand. num. 27. 1. alon. in leg. si quis ab alio §. fin. ff. de rei indicata Abbas in cap. venerabilis numer. 18. de exceptionibus. Annot. Gomez. t. 1. variar. cap. 10. de indiuiduis. numer. 20. Couarr. cap. quamuis pactum. 1. p. §. 4. numer. p. §. 4. n. 6. Gutierrez de iuram. confirmat. 1. p. cap. 39. n. 1.* Limitante procedat in obligato ad factum, v. g. ad domum aliquam ædificandam, ad factum, tametsi facit soluendo interesse, neque tenetur præfate ad factum, tametsi præstari possit. Ducuntur præcipue ex dicta leg. stipulationes non diuiduntur §. Celsus. ff. de verbis obligat. omnia cuius verba sunt. Celsus ait posse dici iuxta æstimationem facti dandum esse pensionem. Idem colligitur ex leg. si quis ab alio §. fin. ff. de rei indicata, & aliis ab Anton. Com. & Couarr. congeffis. Ratio huius decisionis videtur esse, ne homines quasi cuiusdam seruati ad iudicium, cum in suis factis liberi esse debeant. Ceterum

6 Ceterum est hæc sententia communis sit contrariam probandam censio cum nostro Molina. tract. 2. disp. 562. in med. eo quod iure naturali promissor stringitur pacto stare, & in specifica forma implere, dum ea obligatio iure positio non eliditur, aut immutatur. At ex nullo ex supradictis textibus constat naturalem obligationem promissum exequendi mutari. Nam ut recte ponderavit Molina. & prius aduertit Iacob. de S. Georgio in leg. vn. Cod. de sentent. que pro eo quod interest prof. n. 61. prædicti textus loquuntur de debitore in mora constituto, quem creditor compellere potest ad factum, vel ad interesse prout sibi magis placuerit. Itaque non penes debitorem, sed penes creditorem electio est, quodque ipse Ant. Gom. plures referens dixerat n. 20. Adde tot restrictiones communi sententia adhibentur, ut raro locum habere possit: ut constat ex adductis ab Ant. Gom. Nam ut ipse inquit sit factum explicandum est in iudicio, ut cum reus, vel testis compellitur ad veritatem manifestandam, tenetur ad factum, neque satisficit soluendo interesse, vel ad factum. Sed hæc. §. præter. ff. de procuratorib. & leg. certum. ff. de cons. Secundo si obligatur ex legis dispositione, ut cum obligatur ad demolendum adificium quod post nunciationem constituitur, iuxta leg. stipulatus. §. opus. ff. de noui operis nunciat. Tercio cum ex dispositione testatoris ad factum contrahitur. Ut habetur in leg. fideicommissa. §. fin. ff. de legatis. 3. & leg. regia penult. tit. fin. par. 3. quia tunc non suo, sed alieno nomine operatur qui iam factum elegit. Quarto cum in promissione facti interpositum est iuramentum, ex Glossa communiter recepta in leg. si pecuniam ff. de codit. ob causam. verbo interesse habetur. quam sequuntur innumerati relati a Gutierrez. Couarrua. & Ant. Gom. Etenim iuramentum qualifcat promissionem, & illam omni ex parte firmiter reddit. Quineto ad id ipsum tenetur actio realis, nimirum rei vindicatione, ex leg. qui restituitur. ff. de rei vindic. quia actor ius habet, ut sibi res cuius habet dominum tradatur. Sexto si factum non concernat interesse, vel commodum pecuniarium. Vt cum obligatur ad docendam gramaticam, vel aliam quamlibet autem stipendio sibi assignata, quia præstatione interesse non satis promissioni consistit. Septimo si ex contractu emptio, & venditionis obligetur ad traditionem rei alicuius præstandam iuxta Gloss. receptam, in §. pretium. insit. de empt. & vendit. quia hic contractus sicut & depositum maximam fidem exigit. Octauo si tenetur ad rem restituendam non solum actione reali, sed personaliter tenetur depositarius, commodatarius, & alius similis, argum. leg. qui restituitur. ff. de rei vindic. quia Domino reddi debet quod suum est. Tandem quoties factum cedit in commodum reipublicæ, Ecclesiæ, hospitalis, aliterius loci pii, vel in commodum pauperum, aut religiosorum, tenetur debitor fauore causæ pie ad factum præstare, neque satisficit soluendo interesse. Vt colligitur ex leg. Roma. §. Flauius. ff. de verb. obligat. & tradit plures referens Tiraquel. de priuileg. causæ pie. priuileg. 122. Gutierrez. de iuram. confirmat. 1. p. cap. 39. n. 4. Ex quibus restrictionibus quæ committuntur a Doctoribus probatur constat ratum esse, casum, in quo communis sententia asserens obligatum ad factum satisficere soluendo interesse locum habere.

7 Verum esto iure civili ipeator eo sententia sustinenda esset, attamen iure canonico nullo modo admitti debet, sed necessario est cogendum ad factum, si illud exequi potest. Vt pluribus relatis docuit Couarrua. de pact. 1. p. §. 4. n. 6. Gregor. Lop. leg. regia. 3. tit. 14. par. 5. Gloss. 3. Gutierrez. de iuram. 1. p. cap. 38. n. 4. Molina. tract. 2. disp. 562. & colligitur ex cap. 1. & cap. qualiter de pactis. Tamen Ioana. Andreas. & Felin. contrarium sentiant ducti ex cap. dilecti de arbitrio, cui bene Couarrua. Gutierrez. & Molina respondent dicentes ibi, obligari ad factum, vel ad penam, quia pena apposta fuit in subsidium, si quæ obligatio alternatiua. Secus esset si obligaretur ad penam rato manente pacto. Deinde iure nostro regio (quidquid Anton. Gom. retrahent) obligatus ad factum tenetur illud exequi, neque satisficit si soluit interesse. Vt doctè probat Gutierrez. dicto. cap. 39. n. 5. Matien. leg. 2. tit. 16. lib. 5. nona compilat. Ioana. Garcia. reg. 184. num. 3. Molina. dicta disp. 562. prope finem. & colligitur ex leg. 4. tit. 27. par. 5. & leg. 13. & 35. tit. 11. par. 5. & leg. 3. tit. 14. eadem par. & ibi Greg. Lop.

§. III.

An debitum integrè soluendum sit, vel possit pro parte creditore inuito?

- 1 Debitum functionem recipiens posse per partes solui docuerunt graues Doctores.
- 2 Communis est sententia non esse obligatum creditorem partem debiti recipere.
- 3 Exceptione à debitore repelli creditor potest petens partem debiti.
- 4 Cum debitum ex parte sit liquidum, ex parte dubium bene potest à debitore liquidum solui.
- 5 Hæredes soluere possunt partem debiti iuxta portionem hereditatis.
- 6 Legatarius est non possit partem legati acceptare, & pariter. de Castro, de Iust. & Iur.

tem repellere bene eius hæredes.

- 7 Proponitur ratio dubitandi, an hæredes quibus iniunctum est Ecclesiam edificare teneantur in solidum.
- 8 Verum est solum teneri pro parte hereditatis.
- 9 Nequit testator unum ex hæredibus grauare ad debita soluenda alios eximentis.

Non est questio cum debitum est indiuiduum, id est quod diuisionem non recipit. Vt si deberes serum, equum, geminam, fundum signatum, Hoc enim debitum solui per partes nequit, cum partes non habeat. Sed questio procedit cum debitum diuiduum est, ut si pecunia, vinum, oleum, frumentum, & alia quæ functionem recipiunt. Possit autem hoc debitum per partes solui creditore inuito docuerunt Alciat. & Corras. in leg. 2. §. & horum. ff. de verb. oblig. Fulgositius, & Decius, in leg. quidam. ff. si certum petatur. Ducuntur præcipue ex dicta leg. 2. §. 1. ubi loquens Consulatus de his quæ solui per partes vel in totum debent, inquit. Quædam partis præstationem recipiunt, veluti cum decem dari stipulamur, quædam verò integrè soluenda sunt, nimirum cum homo stipulatus est, ergo in his debitis quæ diuisionem recipiunt solutio diuisim fieri potest. Secundo ex leg. placuit Cod. de collat. fundo parti lib. 1. ubi filius cogitur diuisim solutione accipere. Ergo à fortiori priuatus creditor cogendus est.

Verum non esse obligatum creditorem partem debiti recipere communis est sententia, quam tradit Bart. Alberic. Baldus. in leg. tutor. §. Lucius. ff. de iur. iur. Anton. Gomez. 2. 2. var. resolut. cap. 10. n. 5. Andr. Fachin. lib. 10. controuers. cap. 59. & 63. post princ. & colligitur ex dicta leg. tutor. §. Lucius. ff. de iur. iur. ubi Modestinus inquit. Si non hac lege mutua pecunia data esset, ut liceret particulatim quod acceptum est exolvere non retardati totius debiti vsuaturum præstationem, &c. Si igitur speciale pactum necessarium fuit, ut particulatim quod acceptum fuit solueretur, ergo ex se solui non potest. Adde si solutio per partes præstari possit, non deberentur totius debiti vsuaturum aliqua parte debiti soluta contra prædictum textum. Ratio huius decisionis desumitur ex incommodis quæ secum affert creditori solutio partita, ut dixit Iure Consulatus. in leg. 3. ff. familie. eris cuncta. Neque obstant in contrarium adducta. Nam lex 2. solum explicat quæ diuisim, vel indiuisim solui natura sua possint, non tamen decidit quæ natura sua solui diuisim possint, de facto solui posse creditore remittente, sed solui posse creditore approbante. Ad leg. placuit, respondeo esse specialem decisionem in debitore rei emphyteuticæ, & patrimonialis fisci, ideoque trahenda non est ad quemlibet alium debitorem.

Eadem ratione si creditor à debitore petat partem debiti, esto dum non exipitur valeat processus iudicium, & sententia, ut probat manifestè §. fin. minus insit. de actionib. & leg. cum quadam puella. §. quod ius. ff. de iur. iur. omnium iudic. At exceptione diuisionis optime à debitore repelli potest, & cogi debitum integrè petat, ne contentia causæ diuidatur, & pluribus iudiciis ipse vexetur. Vt plures referens docuit Anton. Gom. dicta cap. 10. Fachin. lib. 10. cap. 59 in medio. Neque ex hac exceptione inferatur debitorem eo ipso fateri debitum, quia ipse tantum intendit excipere creditorem à petitione minoris summe, cum maiorem alitruat sibi deberi, quam tamen debitor nullo modo fateretur, sed probandam relinquit. Ut aduertit Alberic. in leg. quidam estimauerunt. ff. si certum petatur.

Hæc autem procedunt, cum totum debitum est certum, & liquidum, nam si pars sit certa, & pars dubia optime potest debitor creditore soluere partem liquidam, eandemque creditor exigere poterit reservata parte incerta quousque veritas eluceat. Vt probat textus in dicta leg. quidam estimauerunt, & ibi Gloss. Bart. Alberic. Bald. Alexand. Iason. & c. communis, esse Ant. Gom. dicto cap. 10. de indiuisis. n. 5. Deinde procedunt, cum totum debitum liquidum ex vno contractu debetur. Secus si ex pluribus contractibus, quia tunc essent plura debita, & vnum posset solui alio non soluto. Ut habetur leg. fin. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. & tradit ibi Bart. & in dicta leg. quidam & alii quos refert, & sequitur Anton. Gom. loco citato.

Temperant autem communiter Doctores, ne in hæredibus defuncti locum habeat. Nam hi soluere possunt partem debiti iuxta portionem hereditatis sibi competentis creditore inuito. Cum enim debitum totam hereditatem afficiat, & hæc in omnes hæredes diuidatur in omnes debitum diuiditur. Maxime cum notum omnibus sit quemlibet heredem representare defuncti personam pro ea parte tantum qua est hæres, non pro alia iuxta Gloss. & text. in leg. 2. §. fin. ff. de prætoris stipulat. Atque ita deciditur expresse leg. in executione. §. 1. ff. de verb. obligat. nam & petitio, & solutio ad portiones hereditarias spectant. leg. 2. & alius Cod. de hereditat. actionib. leg. 1. Cod. si certum petatur. leg. si ab eo. Cod. de negotiis gestis. leg. si testamento. §. 1. ff. de fideiussorib. Neque obstat quod ex persona hæredis non mereatur obligationis conditio. leg. 2. §. ex his. ff. de verb. obligat. quia id intelligendum est ut inquit Ant. Gom. n. 3. & Fachin. dicto cap. 59. in contractibus indiuisis, & quorum integra obligatio ad quemlibet heredem transmittitur, secus in contractibus diuisis quorum obligatio in hæredes diuisa est.

M

Hinc,

6 Hinc fit, esto legatarius non possit legatum pro parte acceptare, & pro parte repellere. *leg. nemo in ff. de legatis. 2.* At eius heredes si legatum diuiduum sit optime possunt. *intra leg. legatarius. ff. de legatis. 1.* & ibi Glossa.

7 Controuersia vero versatur, an si testator suis heredibus reliquit aliquam pecuniam quantitatem pro Ecclesia edificanda, teneantur singuli Ecclesiam edificare. Rationem dubitandi præstat, quia esto pecunia legata diuidua sit, ac finis, & effectus ob quem legatur indiuiduus est, ergo ex eo capite defumenda est obligatio. Deinde si testator suos grauaret heredes Ecclesiam edificandæ omnes, & singuli Ecclesiam adificationem teneantur. *argum. leg. si de commissis. §. penult. ff. de legat. 3.* ibi, si in opere ciuitatis faciundo aliquid relictum sit vnumquemque heredem in solidum teneri D. Marcus, & Luitius Verus Procule rescripserunt. Atqui perinde est legatæ pecuniam ad factum, ac factum ipsum indicare. Ergo heredes quibus pecunia pro Ecclesia edificanda legata est ad Ecclesiam adificationem teneantur. Sic docuerunt Angel. Immo, & Paul de Castro in *leg. in executione. ff. de verbor. obligat. Alexand. leg. 2. §. & harum n. 5. ff. eod. m. tit. & ibi Alciat. n. 6. & lib. 2. paragon. cap. 22.* Iason in *leg. si iustitias non diuiduntur. n. 27. ff. eod. m.*

8 Sed merito contrariam sententiam docuerunt Alexand. sibi contrarius in *dicta leg. si iustitias non diuiduntur. leg. 2. §. & harum n. 5. ff. de verbor. obligat. Bart. in d. leg. si de commissis. §. penult. quos refert, & sequitur Andreas Fachin. lib. 10. controuers. cap. 61.* Etenim ex vi talis legati Ecclesia adificanda non afficit immediate heredes, sed pecuniam illis relictam, quia non ipsis heredibus adificatio iniungitur, sed pecunia conceditur, ut adificati sumptus soluant. Cum autem pecunia diuisa sit in heredes, diuisa est in illis obligatio Ecclesiam edificandæ pro pecuniæ receptæ portione. Neque in contrarium est lex fideicommissa, quia loquitur cum heredibus factum immediate iniungitur, non vero cum quantitas sub onere facti legata est. Et licet idem sit legatæ pecuniam ad factum, ac factum ipsum indicare comparatione legantis, non tamen comparatione legatariorum, & heredum, inter quos obligatio ad factum pro portione hereditatis diuisa est.

9 Quod adeo verum est, ut esto testator vellet aliquem ex heredibus grauare ut debita solueret, alios vero eximens nullius effectus esset horum exemptio, & illius grauatio, quia non ex voluntate testatoris, sed ex hereditate accepta iure sic disponente obligatio nascitur, quam obligationem vtriusque ciuilem, & legalem voluntas testatoris nequit elidere. Sicuti probat *lex. seruo legato. §. si testator. ff. de legatis. 1.* & ibi Bald. Paulus, & Immo, quos refert, & sequitur Ant. Gom. *dicto cap. 10. n. 6.* A qua regula ipse alios referens excipit dotem vxoris pro qua soluenda quemlibet ex heredibus voluntatis grauare in integrum potest testator aliis liberis relictis. *ex leg. cum ab vno. ff. de legat. 2.*

§. IV.

An singuli heredes aliis deficientibus teneantur debita defuncti soluere?

- 1 In debitis procedentibus ex contractu non est obligatus heredes aliis deficientibus.
- 2 In debitis ex delicto communior sententia defendit obligationem esse heredem potentem aliis deficientibus.
- 3 Verius videtur obligatum non esse.
- 4 Legatarius non tenetur, cum bona relictis heredibus sufficiunt debitis soluendis.
- 5 Cum res debita in specie est debet heres Domino reddere.

1 **G**raue dubium est, an si aliqui ex heredibus non sint soluendi, vel nolint soluere alij teneantur integre defuncti soluere, si id quod ad ipsos ex hereditate peruenit debitis soluendis sufficiat? Nam planum est ultra vires hereditatis maxime si inuentarium confecerint non teneri. Hac in re communis est doctorum sententia in debitis procedentibus ex contractu non esse obligatum heredem, partem debitorum aliis heredibus competentem ex sua portione soluere. Ut expresse deciditur in *leg. fin. Cod. de positi. & leg. Lucius. ff. familia eriscunda. leg. si Titius. ff. pro socio. leg. filio. ff. de inofficio testam. & tradit alios referens Anton. Gom. *dicto cap. 10. n. 8.* Ratio est quia diuisa hereditate diuisa est obligatio ex legis dispositione inter heredes. Ergo ex malicia, vel periculo vnus heredis alteri grauari non debent, & eorum obligatio mutari. *argum. leg. 2. Cod. si plures vna sententia. iuncta Glossa ibi, vbi diuisa per iudicem obligatione inter debitorum ex periculo, vel malicia vnus, alij non onerantur.**

Verum si debita ex delicto proueniunt communior sententia defendit quemlibet debitorem aliis deficientibus teneri soluere quousque hereditatem exhauriat, tam in foro externo, quam in conscientia, & tam spectato iure canonico quam ciuili. Sic tradunt Hostiensis. Cardin. Anan. Abbas, & alij in *cap. tua nos de usuris. Ant. Gom. d. cap. 10. n. 8. Vega. verbo usura. casu. 37.* Nauarr. Ioann. Salas. alios referens. *tract. de usur. dub. 43.* Ducuntur ex *cap. tua nos de usuris*, vbi deciditur filios, & heredes vsura

riorum teneri ad vsuras soluendas, sicuti tenebatur pater cum viueret, pater tenebatur pro qualibet parte suorum bonorum integre soluere quousque ea bona exhauriret. Ergo etiam tenerentur filij & heredes. Idem probatur ex iure ciuili, nam in *leg. quod diximus. §. si filij. quod metus causa.* statuuntur quemlibet heredem teneri in solidum si aliquid ad ipsum perueniat. *in leg. si duo. ff. de positi* habetur ex debito, vel dolo commisso circa rem depositam, teneri heredes pro parte si vterque est soluendus, si alter eorum soluendo non est, alius in solidum obligatur. Præterea heredes antequam hereditatem diuidant, teneantur debita soluere, quia hereditas tantum reputanda est, quæ deducto ære alieno superperuerit. Ergo ratione huius omissionis & hereditatis anticipatæ applicationis, videtur vnusquisque heres defuncti debita soluere, quatenus pro hereditate accepta solui possunt. Ratio vero quare potius in debitis descendens ex delicto disposuerit ius in defectum aliorum heredum, non vero in debitis descendens ex contractu obligari, est fortis animæ defuncti, & ne bona integra pater delinquenti, cuius personam repræsentantibus profuit.

Ceterum est hæc sententia valde probabilis sit probabiliorem existimo non esse obligatum quemlibet heredem in aliorum defectum, quod docuit Caiet. 2. in *opuse. tractat. 8. cap. 1.* Ioann. Medina, de rebus per vsuram acquisitis. *q. 4. ad 5. princip. Syluest. verbo usura. 6. q. 10. vers. 3.* Sotus. *lib. 6. de iustit. q. 1. art. 4. ad 1. Mol. disp. 332.* Couarrubias. *var. cap. 3. l. 1. ff. de iur. lib. 3. cap. 2. par. 2. dub. 17.* Ratio est quia à communi regula, & lege qua statutum est heredes obligari tantum pro hereditatis portione, & non in aliorum cohæredum defectum recedendum non est, nisi expresse contrarium decem inueniatur: ex textibus in contrarium adductis id non colligitur. Nam *cap. tua nos de usuris*, probat tantum filios, heredes vsurarij coniunctim obligatos esse defuncti debita soluere, & quemlibet pro hereditatis portione, non autem in aliorum defectum. Deinde respondet Nauarra. extum loqui de filio participante in crimine paterno vsuratum, ut colligitur ex illis verbis filium succedentem in crimine vsuratum teneri, sicuti pater si viueret teneretur: hic autem non solum ratione rei acceptæ, sed ex iniusta acceptione tenetur. Eadem modo respondeo ad *leg. quod diximus. & ad leg. si duo.* Ratio vero adducta probat non solum in debitis ex delicto, sed ex contractu hanc ineffe cuiuslibet heredi obligationem, cum omnes teneantur prius debita soluere quam hereditatem diuidere. Ceterum cum aulius heres reneatur defuncti debita soluere, nisi pro sua hereditatis portione, siue hereditas diuisa sit siue non, ea de causa quilibet heres non censendus est causa anticipata hereditatis diuisione, quo minus creditoribus integre fiat satis, maxime cum vnusquisque subeat onus debitis pro parte satisfaciendi.

Hinc colligitur Ioann. Medina, Petr. Nauarra, Lessius, Sae. Legatarios nullatenus in defectum heredum teneri, cum hereditaria bonis debitis soluendis sufficiunt. Nam si hæc bona insufficiencia essent ea ex parte legata corruerent.

Illud est apud omnes certum, si res aliqua in specie debita sit, aut alicui debito tacite, vel expresse hypothecata, teneri heredem illam possidentem à se abdicare, & creditoris tradere, quia tunc ratione rei acceptæ obligatus est, tamen illi competat actio aduersus alios cohæredes repetendi, si quid vltra portionem suæ hereditatis soluerit.

§. V.

Pro quo debito censenda sit facta solutio cum debitor variis debitis astrigitur?

- 1 In voluntate debitoris constitutum id est.
- 2 Si nulla fuit facta designatio a debitore illud debitum solutum censeri debet quod grauiorem, & duriorum causam habeat.
- 3 Quæ sit durior, & grauior causa.
- 4 Quod si nullum debitum grauiorem causam continet, et solutio in dubium antiquius.

1 **I**n voluntate debitoris constitutum est designare debitum cui satisfaciendum sit, cum ipse propria rei legem dare possit. *leg. 1. & leg. ff. & Cod. de solutionib.* Hanc assignationem præstare potest vel expresse nominando debitum, vel tacite non contradicendo nominationi, & designationi à creditore factæ, iuxta prædictas *leges. 1. & leg. ff. & Cod. de solutionib.* Neque obest quod solutio debitorum designatum non exhauriat, nam parata solutio ex voluntate debitoris fieri potest, ut bene aliis relictis aduertit Greg. Lop. *leg. 1. o. r. 1. 4. par. 5. Glossa. 2.* Neque obest quod creditor tali solutioni repugnet, & eam nolit accipere, nam depositio, & consignatione facta satisfaciet debitor, & periculo creditoris solutum stabit, ut idem Greg. Lop. aduertit, & constat ex *leg. solutus. ff. de solutionib. & leg. assignatione. Cod. eod. m. tit.*

At si nihil horum intercesserit, sed simpliciter fuerit facta solutio, quæ pluribus debitis applicari potest illud censeri debet solutum.

tum quod duriorem, & grauiorem causam habet. leg. 1. leg. cum ex pluribus ff. de solutionibus. leg. reg. 1. tit. 1.4. part. 5. & tradit ex omnium sententia Ant. Gom. 2. de contrah. cap. 10. de individu. 8. Menoch. de arbitrat. cent. 5. casu. 493. n. 1. Mol. tract. 2. disp. 5. §. 5. post init.

3 Quare autem sit causa durius, & grauior in supradictis legibus explicatur. Breuiter, & ordinatè resoluunt Menoch. dicto casu. 493. Primò namque sumitur grauior causa ex pena. Nam si ex solutionis dilatione imminet debitori pena corporalis, & infamia illa erit pena grauior iuxta leg. quid ergo §. pena grauior ff. de his qui notantur infam. At quia in hac causa ordo & excessus esse potest, illa erit causa grauior quæ penam corporalem continet, vel penam mortis, mutilationis, exilij, illa minus grauis quæ solum infamiam secum trahit ex Doctrina Bar. & Ioan. Immo la in d. leg. cum ex pluribus. Secundo grauiorem causam debitor continet, quæ vitæ, penamque pecuniariam annectitur. Vt habetur dicta leg. cum ex pluribus. Et licet Bar. & Immo la ibi. & alij quos refert, & sequitur Menoch. dicto casu. 493. num. 6. scribant nullam habendam esse rationem, quod ex vno debito maiores quam ex alio vitæ debeant, ego censent omnino spectari debere, si solutio omnibus debitis eam penam habentibus infamiciens est. Argumento factò ex precedenti casu. Si enim debitum grauiorem penam corporalem continens præferunt in solutione debito minorem penam corporalem continens, eum idem dicendum non est de debito penam pecuniariam grauiorem continente, comparatione debiti minorem penam habentis? Aduertit tamen lex. 1. Cod. de solutionibus. leg. si visum. Cod. de usuris. Si solutio infufficiens sit ad vitam soluendam, & simul forem, censendum esse solutionem factam in solutionem vitæ, & non in forem. Sermo est de vitæ iure permixtis, nimirum ratione luctu cessantis, damni emergentis tam in mutuo, quam in contractu societatis &c. In cuius decisionis ratione explicanda multum ibi laborant Gio. Bart. & alij, eo quod debitori vitæ videatur forem principalem soluere quam vitæ, cum hæc diminua foret principali diminuantur, aut omnino cessent, sed rectè noster Mo. d. disp. 5. §. 5. circa med. dixit ideo solutionem vitæ rationi soluti foris principalis præferendam esse, quia vitæ decursus fuit quasi fructus ex fore principali debiti creditori, ideoque quasi fructus censendi sunt creditori cessisse.

Tertio censendum est debitum grauiorem causam continere, cum strictiorem obligationem habet. Debitum enim liquidum strictius obligat quam dubium, ideoque in solutione præferendum est, ut habetur leg. 1. ff. de solutionibus. & debitum absolutum strictius quam sub conditione, vel in diem. leg. ceterum ff. de solutionibus. & debitum sub pignore, hypotheca, vel fideiussore dato, quam iis affectationibus destitutum. leg. cum ex pluribus. leg. & magis. leg. in his ff. de solutionibus. Sed an debitum sub pignore, vel hypotheca præferendum sit debito sub fideiussore, non est iure decisum, colligitur tamen ex leg. rigina ff. de solutionibus. præferendum esse ubi obligatus soluere triginta ex eadem causa pro quibus 20. pignus dederat, & pro reliquis fideiussorem censent solutionem fecisse pro debito pignoratitio, & non pro fideiussorio. Neque huius decisionis deficit ratio. Nam detrimentum pignoris propriam personam debitoris afficit, ideoque detrimentum fideiussoris censendum est debitori præferre.

Quarto continet grauiorem causam, cum ex strictiore affectione, & amore procedit. Quia ratione debitorum & obligatio nomine proprio contracta præferitur obligationi occasione alterius susceptæ, ut est obligatio fideiussoris. leg. & magis. leg. in his ff. de solutionibus. & generaliter omnes obligationes, quæ nomine proprio censentur susceptæ præferende sunt iis, quæ alieno nomine suscipiuntur. De quibus in presenti Menoch. d. casu. 493. num. 9. & seqq.

Quinto debitum continet causam grauiorem quod paratam executionem habet. dicta leg. cum ex pluribus. leg. ibi Bart. n. 1. Quod adeo verum est, ut hoc debitum præferendum videatur debito ex causa propria, & sub pignore, vel fideiussore executionem paratam non habenti. Vt colligitur ex leg. si quid ex famo. ff. de solutionibus. & notatur ex Bart. & Immo la Menoch. d. casu. 493. n. 1. §. 5. & seqq.

Sexto potest grauior causa censeri, si debitum sit grauioris quantitat. Sed hanc causam non reputat Bart. in d. leg. cum ex pluribus. n. 12. considerabile, ex leg. si in duobus. ff. de regul. iuris, & merito cum ex grauiori quantitate non præiudicetur specialiter debitor, quandoquidem iuxta quantitatem solutionis debita extinguuntur.

4 Quod si nullum debitum grauiorem causam alio contineat cedet solutio in debitum antiquius. leg. in his. leg. cum ex pluribus. ff. de solutionibus. antiquius inquam debitum non comparatione contractus, sed solutionis, id est, cui terminus solutionis prius prefixus est. Vt tradit Bart. in leg. si ex pluribus. §. ult. ff. de solutionibus. Duen. conf. 1. 6. a. 15. lib. 4. Gregor. Lop. d. leg. 1. tit. 1.4. part. 5. Gloss. 1. Molina. disp. 5. §. 5. post med. Si verò nulla causa fuerit antiquior, tunc solutio diuidenda est in omnem causam ne frustrata censeatur. Irg illud. leg. pupilli. ff. de solutionibus. & docuit Bart. dicta leg. cum ex pluribus. Gregor. Lopez. d. leg. 1. Gloss. 1. Ant. Gom. d. cap. 10. num. 8. de individu. Ferd. de Castro. de Inst. & 1. n.

Menoch. num. 20. Molina. disp. 5. §. 5. circa finem. Excipit tamen Menoch. num. 21. debitum ex obligatione naturali tantum, huius enim obligatio cum sit penè inefficax. leg. si in cui. §. ult. ff. de solutionibus. cuiuslibet obligationi civili postponenda est.

§ VI.

Quo in loco, & quibus expensis solutio facienda est?

- 1 Si debitum sit ex delicto expensis debitoris solutio faciendæ est.
- 2 Secus si debitum sit solum ratione rei acceptæ.
- 3 Solutio debiti ex contractu eo loco, & illius expensis prout fuerit conuentum, faciendæ est.
- 4 Regulariter faciendæ est solutio in loco contractus, cum aliter conuentum non est.
- 5 Quoad compulsionem iudicalem eo tantum loco ubi debitor habuerit domicilium compelli potest.
- 6 Alique restrictiones regula supradictæ apponuntur.
- 7 Quoties causæ agitanda est in loco contractus non potest iudex vocare nec verbaliter reum alibi, commorantem.

Si debitum sit ex delicto nimirum ex furto, rapina, aliaue iniuria solutionem deferre debes tuis sumptibus ad eum locum, in quo creditor rem habet, nisi tu sustulisses, vel destruxisses deductis tamen expensis, si quas creditor in ea conferuanda, vel deferenda facturus esset. Quia teneris integrè reparare damnum creditori ex iniusta læsione acceptum, nisi forte sumptus in ea restituenda ita crescant, ut longe maiores sint quam res restituenda valet, quia interim suspendere restitutionem poteris. Sic ex omnium sententia. Caiet. 2. 2. q. 62. ar. 5. ad 3. & verbo restitutionis. cap. 5. Syluest. cod. m. 4. q. 4. Ioan. Medina. Cod. de restit. q. 2. in questio. 3. Nauarr. cap. 17. num. 42. Couarr. reg. pecuniarum. 1. p. num. 9. Perr. Nauarra. lib. 4. cap. 4. num. 2. Rebell. de restit. q. 13. num. 4. Mol. disp. 7. §. 2. Lessius. lib. 2. cap. 15. num. 48. dub. 8. Valquez. de restit. cap. 10. dub. 1. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 10. num. 3.

Si verò debitum sit solum ratione rei acceptæ non teneris in eius solutione aliquam in tuis bonis iacturam pati, quia nullam culpam commisisti, ob quam debeas damnum sustinere. Sicut colligitur ex cap. 2. de solutionibus. & leg. si possis ff. de petitione hære. tit. 1. & trahunt præcitati Doctores. Vnde cum primum agnoscis rem acceperis, si possis illam alienam esse, facis facis si Dominum moneas, ut ipse recipere in eius recuperatione si aliqui sumptus faciendi sint non cogaris ex propriis exhibere, ipse enim Dominus præstare tenetur, quia illius negotium agitur. Sicut præcitati Doctores docent.

Quod si debitum sit ex contractu eo loco & iis expensis solutio faciendæ est quibus fuerit conuentum, dummodo ea conuentio iusta sit, quia stare contrahentes debent pacto iusto, & tradit latè Iason. in §. pignus instir. de actionibus. num. 14. l. 2. regia. 32. tit. 2. par. 3. & leg. 13. tit. 11. part. 5. Couarr. pract. cap. 10. num. 6. Gutierrez. de iura m. confus. mat. 3. p. cap. 16. in fin. Nauarr. cap. 17. num. 42.

Si verò nullus sit solutionis locus designatus regulariter conuenit solutionem fieri in loco contractus, ut potè creditori, & debitori cõmunis: alias si creditor vellet, ut solutio differretur Hippalim, cum debitor Vallisoliari habet, grauatur debitor. Si autem debitor vult Vallisoliari soluere grauatur creditor. Vt ergo utriusque fors æqualis sit, expedit ibi solutionem fieri ubi contractus est initus dum aliud conuentum non est. Quo maxime locum habet in contractibus dominium non transferentibus. Nam si depositum, vel commodatum accipias regulariter eo in loco reddere debes, quod tibi fuit traditum, quia tacite videris ad id obligatus cum aliud tibi non est præscriptum, ne tu vel creditor speciale grauamen sustinere debeatis. In contractibus verò dominium transferentibus placet doctrina, quam tradit Petr. Nauarr. lib. 4. de restit. cap. 4. ar. 4. Lessius. lib. 2. cap. 15. dub. 8. num. 56. Vazq. de restit. cap. 9. dub. 2. num. 50. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 10. num. 5. Si lucratui sint, ubi traditio præstat, ubi res promissa sita erat tempore donationis, quia ea est intentio donantis. At si onerosi concedatur solutio ubi res pro qua præstatur accepta fuit, quia loco illius subrogatur. Eadem proportionem dicendum est in censu reali concedendam esse solutionem pensionis ubi res frugifera sita est, quia censetur illius fructus. In censu verò personali eo in loco ubi pensionarius domicilium, seu habitationem habuerit, quia est illius fructus. Quinimò regulariter in domo debitoris solutionem cuiuslibet debiti præstandam est docuit ex communi Perr. Duenas. reg. 161. Rebell. d. obligat. instir. 2. p. lib. 1. quest. 4. num. 6. & colligitur ex leg. 1. ff. de eo quod certo loco. Excipe debitum primiarum, & decimarum quod ad domum creditoris plerumque ex consuetudine deferretur, ut notant præcitati Doctores.

Cæterum quoad compulsionem, & coactionem fori iudicialis attinet, eo tantum loco ubi domicilium, seu habitationem debitor habet compelli potest ad soluendum, neque ad locum contractus.

contractus remitti potest, neque ibi conveniri, nisi de facto ibi praesens sit. Forum enim quod quilibet sortitur in loco contractus est sub conditione quod ibi personaliter assistat, secus si abfens fuerit. Sicuti probat expresse textus. in cap. fin. de foro competenti. iuncto cap. Romana. §. contrahentes eodem tit. lib. 6. & tradunt ibi Doctores. & in leg. hares abs. n. §. 1. ff. de iudiciis. Couarru. pract. cap. 10. n. 3. Bernard. Diaz. pract. reg. 642. Gutier. de iuram. 3. p. cap. 16. n. 1.

Hac tamen regula generalis aliquas patitur limitationes. Vt videri potest in supradictis Doctoribus, specialiter Couarru. quas sigillatim expendere placuit vt potest praxi iudiciali vtilissimas. Primum namque si bona habeas in loco contractus, poteris à iudice illius loci conveniri, quia ratione bonorum sortitis forum ibidem responsurus. Vt colligitur ex dicto. §. contrahentes, & notauit Couarru. cap. 10. pract. num. 4. Secundo si expresse designasti locum solutioni, tamen non sit idem locus in quo contractus est celebratus, poteris si ibi adfui coram iudice illius loci conveniri, quia perinde est locum solutioni designate, ac ibidem contractum celebrare leg. contraxisse. ff. de actionib. & obligat. leg. Titium. §. tutores. ff. de administrat. interum. Quod si non forum solutionem ibidem faciendum designasti, sed etiam proprii domicilij foro renunciasti, vt renunciare potes, solus iudex illius loci examinare causam potest, ipsique necessario remittendus es ex Glossa communiter recepta in leg. 1. ff. si quis in ius vocatus non ierit. Abbas. cap. fin. num. 18. & 22. de foro compet. Couarru. plures referens pract. qq. cap. 10. num. 5. Menchaca. lib. 3. controuers. cap. 52. num. 4. Gutier. de iuram. 3. p. cap. 16. num. 4. Monet tamen optime Abbas dicto cap. fin. num. 37. de foro comp. & Felin. ibi. num. 22. Couarru. aliis relatis. num. 5. hanc renunciationem fore proprii domicilij non habere locum in clerico, absque proprii iudicis, & episcopi consensu. ex cap. significasti de foro competenti. vbi expresse deciditur non posse clericum consentire in alterius iudicis iurisdictionem absque consensu sui proprii iudicis. Neque inde fit non posse in loco solutioni designato conveniri si ibi adfui, quia hac conventio non ex renunciatione, aut cessione, sed ex iuris dispositione promanat, vt recte aduertit Couarru. dicto. cap. 10. num. 5. ex cap. dilecti de foro competenti. Tertiò si promissisti certo loco, & tempore soluere, vt solent mercatores promittere se soluturos in nudinis, poteris adueniente tempore coram iudice illius loci conveniri partim quia ratione promissionis loci & temporis visus es iurisdictionem iudicis prorogasse, & iudici illius loci te submisisse, partim quia dolum & fraudem committis, cum non accedas illuc soluturus, & ratione fraudis censuris quasi praesens esse. Sicuti ille qui dolo possidere desinit. leg. is qui dolo. & leg. fin. autem. §. 1. ff. de rei vindicta. & tradit plures referens. Couarru. dicto cap. 10. num. 6. Quartò si promissisti soluere in loco contractus, ibique te personaliter praesentare, quia ratione huius additionis conveniri potes apud iudicem illius loci. Sicuti relatio Baldo, Iafone, Curtio, Decio, Ripa, Felino notauit Couarru. numer. 6. Gutier. de iuram. 3. p. cap. 16. numer. 3. Secus verò est, si solum ibidem respondere promiseris, quia subintelligitur, si ibi fueris inuentus, vt ibidem Couarru. resoluit. Attamen si hanc promissionem respondendi eo in loco sub iuramento firmaveris communis sententia teste Couarru. d. e. p. 10. num. 6. Gutier. de iuram. 3. p. cap. 16. num. 5. & 6. docet illi c. e. esse conueniendum, hic enim est fauor iuramento praestitus Tandem si à loco contractus maliosè fugeris ne à creditore compellaris, remittendus es iudici illius loci ex iure nostro regio leg. 1. tit. 17. lib. 8. ordinam. quae est lex. 1. & 2. tit. 16. lib. 8. noua recopilat. Et licet. Azevedo. in leg. 1. num. 55. & 56. tit. 21. lib. 4. collect. noua, sentiat hanc legem solum in debitore ex delicto habere locum oppositum indicant illa verba, quales quierat malechores, o deudores & illa donde delinquieron, oficeron la deuda, y contrato. Sicuti potarunt Montal. in dicta lege regia, & Gutier. d. cap. 16.

Ad extremum monet optime Couarru. aliis relatis pract. qq. d. cap. 10. n. 7. quoties causa agitanda est in loco contractus non posse iudicem illius loci sua verba litatione vocare ad iudicium debitorem alibi commorantem, ex clement. pastoralis de re iudicata. & leg. fin. ff. de iuris dict. omnium iudic. tamen si sub eodem principe vterque iudex existat, sed necessario iudex domicilij requirendus est, inserto in requisitione contractu, & causa quam habet alienum subditum requirendi, vt inde iudici requisito constet, & reum citari faciat, & ad iudicem loci contractus responsurus accedat. Quod si huic requisitioni acquiescere noluerit superior illius interpellandus est, ab eoque petendum, vt cogat iudicem requisitum exequi decreta iudicis requirentis.

§. VII.

Quo tempore solutio praestanda sit, & an mora purgari possit

- 1 Si dies contractui appositus est ab eo die moram incurris.
- 2 Si nullus est dies solutioni designatus non incurris moram quousque à creditore interpellaris.

- 3 Sufficit interpellatio extrajudicialis.
- 4 Plures interpellationes aliqui putarunt necessarias.
- 5 Veritas est vnam tantum sufficere.
- 6 Satisfit oppositis.
- 7 Non videtur hac interpellatio necessaria si aditum est iuramentum.
- 8 Neque est necessaria in contractibus vltro citroque obligatorijs.
- 9 Differentia est inter moram ipso iure contractam, vel ex hominis interpellatione.
- 10 Plures expenduntur excusationes ab hac mora iuranda.
- 11 Postquam in mora es constitutus si confessum illam non purgaueris condemnari debes.
- 12 Et si aliqui negent purgationem mora admittendam esse, cum dies est solutioni praefixus, verius est admittendam esse.
- 13 Consignatione debiti apud depositarium à debito liberari.

Si in contractu dies solutioni praefixus est ab eo die aliquo, nulla interpellatio moram incurrit, ob quam teneris damnari, & interesse creditori obuenientia soluere. Quia dies faciens pro homine interpellat, ex leg. quoties diem cum seq. ff. de verb. obligat. leg. magnam. Cod. de contrahenda. & committenda stipul. & tradunt omnes. Excipe nisi additum in contractu fuisset te esse à creditore monendum, quia ea conditio praestat, ac si nullus dies appositus esset. Vt notat Bart. in leg. si stipulatus veris. et si ego stipulatus. num. 1. ff. de verborum obligat. & ibi Angel. Ripa. num. 13. Soncin iunior num. 65. Gregor. Lopez. leg. 8. tit. 14. part. 5. Gloss. 2. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 56. n. 3. Mol. tract. 2. disp. 564. ante med.

Si vero nullus dies solutioni designatus est non constituitur in mora quousque à creditore interpellaris, hoc est monentia de debito exsoluendo: quia vsque ad hanc interpellationem creditore absolutiois dilationi consentire. iuxta leg. decem cum petiero ff. de verb. obligat. & tradunt Abbas, & Felin. in cap. licet. Hals. num. 2. & 3. de Simonia Sanchez plures referens lib. 2. de maer. disp. 27. n. 2. Gutier. Gregor. Lopez, & Mol. loca citato, & colligitur aperte ex dicta leg. magnam. & leg. tractat. ff. de actionib. & obligat. & leg. pecunia in prin. & §. 1. ff. de iuris leg. regia. 35. tit. 11. & leg. 8. tit. 1. part. 5.

Hac autem interpellatio dupliciter fieri potest in iudicio, vt extra. In iudicio si creditor libello oblato petat coram iudice debiti solutionem. iuxta leg. nemo rem suam §. 1. ff. de verb. obligat. leg. nemo ff. de re iudicata. Sed hac iudicialis interpellatio necessaria non est vt in mora soluendi constituitur. Satis cum est si extra iudicium amicablem à creditore de soluendo debito rogeris. Vt probat lex mora ff. de iuris leg. Titia §. iuratus ff. de legatis 2. leg. qui Roma §. coheredes, & leg. si ex legat. causa ff. de verb. obligat. ibi. Quod ita fit si interpellatus non dedisti. Si enim per lapsum diei censuris sufficienter interpellatus vt in mora constituitur, cur non censerebimur per monitionem creditoris extrajudicalem? Atque ita tradit ex communi Glossa in d. leg. qui Roma §. coheredes verbo restat & ibi late Soncin. num. 8. Gregor. Lopez. leg. 18. tit. 11. part. 5. verbo pidi se per te sum ibi Gutier. de iuram. 1. p. cap. 56. n. 7. & n. 9. plures referens limitat ne procedat in obligatis tantum iudicis officio, hoc est qui solum officio iudicis conveniri possunt. Hi enim vt in mora constituantur interpellari iudicialiter debent, vt probat textus. in leg. cum postulassem in prin. ff. de damno iniuri. & leg. regia 11. tit. 32. part. 3.

Grauis tamen dubitatio, an vna tantum interpellatio sufficiat, vt debitorem morosum constituat, an requirantur plures: Et plures requiri saltem duas censuerunt Temil. Ferrei. in libello de mora, & Corras lib. 2. miscelan. juris cap. 6. ducti ex leg. mora in fine princip. ff. de iuris leg. ibi enim consultus inquit, omnia debiti repetendi instantia, quasi instantiam repetitionis requirit, & ex leg. si conuenieris ff. de pignorat. act. vbi duplex interpellatio pro necessitate indicitur, & ex leg. Amilius largiarius in prin. ff. de minorib. vbi dicitur denunciationibus vt pretium solueretur, quasi vna denuntiatio insufficiens foret, & ex leg. qui Roma §. Seia ff. de verb. obligat. ibi. si non cessasset, id est si continuo interpellationem prosequutus esset. Et denique hac ratione mouentur, quia mora debitoris grauis est praedictis, at in praedictis libris plures interpellationes requiruntur. leg. 1. §. de suspicienda ff. de vniuerso inspicendo leg. 1. ff. de libello dimissi. cap. 1. de sup. plenda negligent. prelat.

Sed communis verissimaque sententia vnam tantum interpellationem sufficientem esse ad debitorem morosum constitutum affirmat. Vt tradit Glossa, & Bart. in dicta leg. Titia. Sed & dicta leg. mora in prin. & d. leg. qui Roma §. coheredes. Felin. cap. ex litteris n. 8. de constitutionib. Tiraquel. de retrahit. con. cap. ex litteris n. 8. de constitutionib. Tiraquel. de retrahit. con. sangui. §. 9. Gloss. 3. n. 23. Camillus Plautius in leg. quoad in praesent. n. 12. ff. si certum petatur. Anton. Pichardus disp. de mora n. 46. & 52. Jacob Menoch. de arbit. cent. 3. casu 20. n. 29. vbi alios refert. Mouetur quia hac interpellatio solum est necessaria, vt debitori de voluntate creditoris volens sibi debitum solui constet, vt colligitur ex dicta l. mora ff. de iuris leg. Titia.

Tertia §. vlt. ff. de legatis 2. & leg. qui Roma, & de leg. si ex legatis causa. At vnica interpellatio sufficiens est ad debitorem certum de voluntate creditoris constitutum. Non igitur est necessaria secunda interpellatio. *leg. 1. ff. de dote prelegata.* Et licet certus possit adhuc certificari, id intelligendum est quando pluribus viis certificatio facienda esset. At in presenti cum solum per creditorem legitima certificatio fiat neque semel facta amplius roborari. Vti declarauit Alexand. in *leg. 2. §. voluntatem n. 12. ff. soluto matrimonio.*

Neque obstant in contrarium adducta, quibus optime satisfacit Menoch. *dicto casu 220. n. 31.* Nam leg. mora inquit insufficientem esse interpellationem seruo debitoris factam, cum ipse debitor sui copiam faciat; merito enim praesumi potest nullam serui interpellationis dominus habuisse notitiam. Neque ex illa leg. constat dominum interpellatum fuisse. Ad leg. si conuenit respondeo duplicem ibi fuisse interpellationem requisitam, quia duplex agebatur causa alia crediti, alia furti patris enim erat debitor cum creditore ne distrahatur pignus, agebatur ergo de credito soluendo, & de pignore distrahendo, ideoque mihi non est duplicem interpellationem fuisse necessariam. Ad leg. *Amilius* inquit duplicem terminum ibi fuisse solutioni assignatum, & cuiuslibet termino adiectum pactum legis commissoriae, à quo primo pacto, & interpellatione per secundum pactum, & interpellationem recessum fuit. Ad leg. *qui Roma* non de cessatione interpellationis loquitur, sed de oblatione vltimarum quam insufficientem esse affirmat, nisi subsequatur consignatio, & depositio. Ad vltimum, negat in omnibus praedictis plures interpellationes requiri, cum vna effectum interpellationis complectatur. Quod non contingit in iuris ibidem relatis. Nam in leg. 1. §. de inspicendo, id est plures requiruntur denunciationes, quia plures venter mulieris ante partum inspicendus est ob praesumptam fraudem. in leg. 1. ff. de libelli dimisso, plures petitiones postulantur, quia praesumit lex iudicem pluribus occupatum negotiis facile obliuisci posse. Et idem dicendum est ad cap. 1. de suppl. neglig. prelat.

Verum hac interpellatio necessaria non videtur, si contractibus adiciatur iuramentum, quia iuramentum eiusdem interpellationis habet, obligatque ut quamprimum possis creditori debitum offeras, sicuti si interpellatus esses. Sicuti ex communi docet Iason. in leg. quod te mihi num. 22. ff. si certum petatur, & ibi Philippus Decius num. 43 Abbas in cap. Breui de iurisdictione. Rolandus Valle conf. 57. n. 45. Covarruv. lib. 4. resolut. cap. 17. illar. §. Gutier. de iuram. confirmat cap. 56. n. 12. Menoch. de arbit. casu 220. n. 20. Ceterum etsi hac sententia sustinenda sit ut communis difficultate non caret, eo quod iuramentum sequitur naturam actus cui adhaeret; at natura promissionis, & obligationis diem non designantis imbibit conditionem interpellationis, ut debitor in mora constituitur, quia interim censetur creditor dilationi consentire. Ergo iuramentum eandem conditionem habere debet, quia iuramentum adductum est ad firmandam promissionem in eo sensu quo promissio facta est. Atque ita docet Alexand. in *dicta leg. quod te mihi num. 8.* & ibi Camillus Plautus n. 24. & 2. Sed hinc difficultati in alio simili satisfacti Covarruv. d. cap. 17. num. 5. dicens iuramentum sequi naturam primordiale actus cui adhaeret, non accidentalem. Natura autem contractus non designantis diem, est obligatio cum primum fieri possit. Quod vero mentione creditoris recipio ex accidenti habet seut ex consuetudine, & vlti recepto.

Deinde non est necessaria hac interpellatio in contractibus vltro, citroque obligatoris, sed ex eo tantum quod vnus contrahentium impleuit, alter in mora constituitur. Vt probat lex *Julianus §. ex vendito ff. de Actionis. empt. & leg. curat. Cod. eodem tit. implementum enim vnus partis exigit alterius complementum, ut contractus perficitur. Atque ita aliis relatis resoluunt Gutier. d. cap. 56. n. 12. Menoch. de arbit. cent. 3. casu 220. num. 22.*

Est autem notanda differentia, quam pluribus relatis firmat Menoch. num. 6. & 7. inter eam moram quae contrahitur ipso iure, & quae contrahitur ex hominis interpellatione, nam quae ipso iure contrahitur indiget iudicis declaratione, quam tamen non exigit quae ex hominis interpellatione incurritur.

Ab hac mora incurrenda plures excusationes adesse possunt. Breuius illas reulit Menoch. d. casu 220. circa finem. Primò namque excusaberis, si per te non sitis soluere. Tum quia inculpabiliter retrahenda casuisti iuxta leg. quod te mihi ff. si certum petatur, & ibi Alexand. n. 10. Decius n. 44. Ripa num. 38. Tum quia creditor absens fuit, neque reliquit qui nomine suo solutionem reciperet. Sicuti deciditur leg. pecunia §. vlt. ff. de usuris leg. si fundus §. vlt. in fine ff. de lege commissoria, & notauit Glossa marginalis in leg. obligatione ff. de solutionib. Molin. disput. 564. circa medium Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11. in fine. Tum quia solutionem oblatam tempore & loco congruo noluit creditor recipere leg. solutus ff. de solutionib. leg. obligatione, Cod. eodem tit. Molin. Layman. loc. cit. Ad idem est ut inquit Glossa d. leg. obligatione. Gregor. Lop. leg. 8. rit. 14. part. 5. Molin. supra. Si debitor liquidum offeras, & pro liquidando fideiussores adhibeas abunde enim tunc obligationi satisfacis. Secundu

Verd. de Castro. de iust. & iur.

dò à mora incurrenda excusaberis, si aliquam legitimam exceptionem habeas, quae te tueri possit à solutione praestanda, quia eo ipso non est censenda culpabilis negata solutio. leg. sciendum ff. de usuris, & colligitur communiter doctores in d. leg. quod te mihi. Sicuti aduertit Menoch. *dicto casu 20. n. 51.* Tertio si causa absit legitima, quae in prudentium hominum arbitrio à culpa mortali te excusaret, sufficiens ea iudicari debet, ut in foro externo à mora incurrenda excusaris, quia in hac parte forum exterius interiori se conformare debet. Vnde inquit Menoch. supra si distulisti solutionem, quia parabas amicos, seu fideiussores creditori praestandos, non debes censi in moram incurrisse, quia hac diligentia non videtur creditori damnosa. ex *dicta leg. sciendum.* Neque item si haeres sit debitoris, & tibi non sit fides facta de debito, praesumeris enim illud ignorasse iuxta leg. qui in alterius ff. de regul. iuris. Neque item si interpellaris ab herede creditoris non facta fide se heredem esse, quia praesumi potes iuste ignorare illum heredem esse. Neque item si interpellaris à creditore pro debito ex contractu cum tuo procuratore intro, non facta fide instrumenti contractus, nec copia tibi demissa ob eandem praesumptam ignorantiam.

Postquam autem in mora es constitutus, si incontinenti, & confestim illam non purgaueris condemnari potes, & debes, ut soluas expensas à creditore factas in debiti recuperatione, & omne interese, quod ob non solum debitum amiseris, quia omnium illorum es culpabilis causa, ut pluribus firmat Gutier. d. cap. 56. de iuram. confirm. num. 10. Quod item illud incontinenti, & confestim intelligendum sit, vacillant doctores, ut constat ex his quae adducit Menoch. de arbit. casu 7. Nam alij hoc tempus esse quadrimestre autumant, alij duorum mensium, alij unum dierum, alij vltique ad litem contestationem, alij vltique ad sententiam exclusiue. Sed placet Menochij sententia iudicis arbitrio relinqui, qui spectata qualitate debiti, & debitoris tempus hoc extendet, & contrahit, iuxta leg. si ita quis §. Scia ff. de verb. obligat.

Sed dubium est, an incontinenti, & confestim soluendo purgare moram possis in quolibet debito? Negat Ludovic. Molin. tract. 2. disput. 564. dari purgationem morae cum dies solutionis praefixus aduenit, vel interpellatio est facta non solum spectato iure civili. leg. magnum ff. de contrahenda, & committenda stipulat. & leg. ratificatio ff. de act. oblig. Sed etiam spectato iure canonico, quia nullus est textus hanc generalem purgationem morae concedens. Quinimo ex eo quod in cap. porrit. de locare, concedatur emphyteuta purgatio morae soluendi pensionem annuam intra biennium, & ex eo quod in cap. suam de pen. nis, solvens partem debiti excusetur à tota pena apposta, cum eius creditor notabile detrimentum ex omissione integre solutionis non euenit, inferunt in aliis casibus praeter hos assignatos non esse purgationem morae admittendam, exceptio namque firmat regulam in casibus non exceptis.

Nihilominus tenenda est communis sententia admittens ex aequitate canonica purgationem morae in omnibus debitis, si solutio confestim & incontinenti fiat, eo quod reputetur die praefixo facta quando ita confestim, & incontinenti fit, hic pluribus relatis asserunt Gregor. Lopez. leg. 4. tit. 14. part. 5. Glossa 2. Gutier. de iuram. confirm. 3. cap. 17. num. 1. & 564. Menoch. de arbit. cent. 1. casu 7. Et licet iure canonico tantum in illis duobus casibus expressa sit, morae purgatio cum in aliis non negetur ob similitudinem rationis extendit communis sententia decisionem ad reliquos alios. Maxime cum haec doctrina faveat. lex si ita quis §. Scia ff. de verb. oblig. ubi cogitur creditor stare contractus, quando debitor transacti tempore solutionis intra breue tempus solutionem obtulit.

Illud certum, si creditor absens sit, vel nolit recipere solutionem tempore & loco congruo oblatam, tu vero illam coram depositario tuo, vel iudice relictis per seculibus deponas, plene à debito liberaris, ita ut facta illa depositione nec tenearis vsuras soluere, aut interese, nec aliquod damnum, nec res tuo periculo suble, sed creditoris, ut habetur leg. obligatione ff. de solutionib. & leg. acceptum. Cod. de usuris, & leg. regia 8. tit. 14. part. 5. & ibi Greg. Lopez. Molin. tract. 2. disput. 564. circa med. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 10. in fine.

§. VIII.

Quibus tenearis debita incerta soluere?

- 1 Bona quibus dominus non comparet ex contractibus, vel alio iusto titulo possessu ex probabili sententia non sunt ex obligatione restituenda, bene tamen ex communiore, & probabiliori.
- 2 Quibuscumque pauperibus, vel pijs operibus concedas, satisfaciis.
- 3 Debita incerta per iniustitiam pauperibus, vel pijs operibus sunt restituenda ex certa sententia.
- 4 Quod non solum est verum in acquisitis per usuram, & simoniam sed in acquisitis ex quolibet alio iniusto contractibus.

M 3 §. Quis

5 Cum debitum secundum quid est incertum, ac certum absolvere, non est locus distributioni in pauperes, sed diuidendum est debitum inter creditores.

1 Incerta debita sunt, quorum dominus ignoratur, vel ita obest, ut ferè impossibile sit ad eum transmitti. Hæc si ex contractu honesto, seu absque culpa possideas satis probabile est nullam tibi restitutionis obligationem esse. Quia hæc obligatio non ex iure naturali, & diuino procedit, ex quibus solum obligaris, cum certæ personæ vel communitati solutioni faciendæ est, ut pluribus firmat Petr. Nauarr. lib. 4. de restitut. cap. 2. num. 145. Ex iure autem positio nullibi statuta est horum restituendum obligatio; solum enim de iniuste acquisitis statuitur in cap. cum tu de usuris, ut iniustitiis via præcludatur. Sicuti censet Petr. Nauarr. d. cap. 2. num. 146. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. c. 9. num. 1. At posita communi sententia D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 2. ubi Caietan. & in sum. verbo furtum ad finem. Nauarr. cap. 17. num. 171. Rebell. lib. 2. de iust. quest. 12. num. 3. Lessius lib. 2. cap. 14. num. 50. Molin. tract. 2. disp. 59. in fine. Hæc bona non possit a possidente retineri, & necessario restituenda sunt pauperibus, vel alijs pijs operibus iuxta consuetudinem receptam, & præsumptam dominorum voluntatem.

2 In hac tamen restitutione tamen æquum sit pauperes indigentiores, & honestiores præferre. in cap. non satis 86. dist. non tamen ex obligatione, sed in quocunque pauperes huius, vel illius ciuitatis, alique pia opera distributionem facere potes, quia nullibi contrarium est cautum. Ut aduertit Nauarr. cap. 17. num. 19. & Petr. Nauarr. lib. 4. cap. 2. num. 47. Quinimo si tu verè pauper sis, poteris ea tibi applicare, quia non es censendus deterioris conditionis, neque ad hanc applicationem indiges consensu Episcopi, aut confessorij, tamen si consilium esset. Vt tradit prædicti doctores.

3 Si vero debita incerta per iniustitiam habueris certa est omnium sententia te obligatum esse pauperibus, vel alijs pijs operibus restituere. ex cap. cum tu de usuris & cap. cum sit de iudeis. Ne contingat alienis pecuniis homines ditescere. Sed an hæc obligatio comprehendat omnia quæ sunt iniuste acquisita, & independentem a sententia iudicis condemnatoria, non caret difficultate. Nam textus prædicti solum in acquisitis per usuram, & simoniam loquuntur, & cum sit dispositio penalnis non videtur extendenda. Ex alia parte ex natura rei, & seclusa lege positua hæc incerta primo occupanti conceduntur vtpotè quæ à domino possideri non possunt. Ergo eorum restitutio iure positio indulta sententiam iudicis exigit domino acquisito priuante.

4 Nihilominus pro certo tenendum est non solum in acquisitis per usuram, & simoniam, sed per quamlibet aliam iniustitiam habere locum prædictam decisionem ex consuetudine recepta, & communi doctorum sententia prædictorum textuum decisionem extendente ad quælibet iniuste acquisita. iuxta cap. Nemo qui rapit. 14. quest. 5. Et licet verum sit ex natura rei, seu spectata iustitia legibus secluis quæcunque debita incerta ex vira, simonia, aliove delicto habita non sint in pauperes, alioque pijs vltis eroganda quia iustitia tantum obligat debitum reddi ei cuius est. Quo non comparante impossibilis est talis redditio, & obligatio. Neque pauperes, alique pia opera sunt partes, neque hæredes necessarij creditoris, alijs non posset Pontifex remittere partem horum debitorum; vti per bullam compositionis facit, cum in præiudicium tertij vergeret: attamen iure positio in penam criminis commissi impedita est domini acquisitio. Quod colligitur ex eo quod in defectum veri domini, pauperes alique pia opera designentur in quos distributio faciendæ sit.

Hæc procedunt cum bona omnino incerta sunt. Nam si absolute sint certa & incerta secundum quid, vti contingit cum ad aliquem, vel aliquos huius communitatis debitum pertinet, ignoratur autem ad quo determinatè pertinet, inter illos est necessario diuidendum. Vti tradit Caietan. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 3. Molin. disp. 745. Lessius lib. 2. cap. 14. num. 32. Rebell. de restit. quest. 12. num. 17. Petr. Nauarr. lib. 4. cap. 9. num. 2. Neque obest his quis damnificati sunt non integrè fieri restitutionem, cum inter ipsos & alios non damnificatos distributio fiat. Satis namque est quod ex maiori parte in damnificatorum commodum cedat. Præterquam quod, eo dubio posito omnes æquale ius habere videntur, & proinde inter ipsos diuidi debet.

§. IX.

Quibus debita certa soluenda sunt?

- 1 Perumque iusto possessori debita restitutioni obnoxia restituentur sunt.
- 2 Si rem à possessore bona fidei contractum lucratiuo acceperis, teneris vero domino reddere, excepto si per contractum depositi, pignoris &c. acceperis.
- 3 Si autem contractu oneroso, potes bona fidei possessori, si ipse non comparet domino est reddenda.
- 4 Si à non habente administrationem acceperis, administratori reddenda est.

- 5 Solutio minori curatoris interuenient, si tamen fiat absque iudicis autoritate, & si liberetur à debito, competit tamen minori restitutio in integrum.
- 6 Hanc restitutionem petere licet minor potest.
- 7 Possessio rem furtiuam emptione habitam reddere furi, ut pretium recuperes, examinetur.
- 8 Resoluitur questio vero domino rem esse reddendam.
- 9 Satisfundamento opposito.

Regula est. Debita restitutioni obnoxia plerumque iusto possessori reddenda sunt, ut sic inaequalitas facta ad æqualem reducat. Vnde si à depositario depositum, à pignoratario pignus, à commodatario commodatum, à conductore locatum acceperis ipsis & non domino reddere debes, & idem est si acceperis à tutore, procuratore, dispensatore, thesaurario. Nam cum omnes hi administrationem, vel vltim prædictorum habeant, nequis eos ea administratione, & vltim prædictorum communi tradit S. Thom. 2. 2. q. 62. art. 5. r. 5. & ibi Caietan. Paludan. in 4. d. 15. quest. 1. art. 4. Syluest. verbo vltim. 4. quest. 1. Ioann. Med. Cod. de restit. quest. 2. Nauarr. cap. 17. num. 12. Petr. Nauarr. lib. 4. cap. 2. num. 5. Molin. tract. 2. disp. 74. Rebell. 1. p. lib. 2. de restit. q. 11.

Si verò rem à possessore bonæ fidei acceperis quam postmodum agnoscis non ipsi, sed alteri competere, distinguendum est, si contractum lucratiuo acceperis vero domino reddere debes, cum nec tu nec prius possessorius retinendi habeatis. Sicut docet Molin. disp. 741. num. 3. Petr. Nauarr. lib. 4. cap. 2. num. 1. Excipe nisi ex contractu depositi, commodati, locati, pignoris acceperis, quia fides horum contractuum postulat rem reddi ei à quo accepta est, monito tamen prius rem alienam esse, quoniam dominus ex charitate moneri debet ut suam rem recuperet, si absque incommodo id fieri possit. Vt tradit Rebell. 1. p. de obligat. iust. lib. 2. quest. 11. sect. 2. num. 5. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 9. num. 5.

At si ex contractu oneroso acceperis non videtur obligatus rem domino tradere, sed potes nullo possessori reddere mox illam rem traditam alienam esse. Sicut dixit Nauarr. cap. 17. num. 7. Non enim teneris cum iactura propria dominum indurum seruare: maxime cum iustus ille possessor te indurum seruare obligetur, ita vt si dominus à te rem eundem obsequio ipse reddere quod pro illa soluit. Ergo poteris tu vt illud recuperes ei rem reddere, & non domino. Si vero iustus possessor nec compareat, vel ab illo recuperare non potes pretium quod pro aliena te dedisti, obligaris domino rem tradere, quia iustitiam illam vindicandi quod tu eisdem non potes quantum pretium amittas.

Quod si à pupillo, filiofamilias, religioso, vxore, alioque non habente administrationem rem acceperis; non ipsis, sed quibus administratio competit reddere teneris, alijs obligaberis item soluere, nisi probaueris rem conuerfam esse in administrantium vtilitatem. Vti colligitur ex leg. pupillus ff. de actionib. & leg. in pupillo ff. de solutionib. & leg. quod si forte §. vlt. eodem tit. Excipe nisi interueniente autoritate iudicis solueris, quia eo casu petende est ac si administrationem habenti soluisset.

Quinimo si minori solus tutor, vel curator interuenient, et si à debito libereris, attamen conceditur minori restitutio in integrum, si forte ex ea solutione laesus nonabiliter repetatur, eo quod pecunia perditur sit, vel inutiliter consumpta. leg. 1. Cod. ff. aduersus solutionem. Quapropter vt perfecte maneat liberatus à debito debes minori non tantum ex autoritate tutoris, vel curatoris sed etiam ex autoritate iudicis ad solutionem competentis, & tuum creditorem minorem esse cognoscens soluere. Vt constat. ex leg. ait prætor §. permittit iur. ff. de minorib. leg. sanctimus. La. 1. Cod. de administrat. tutor. §. at ex contraria iustitia, quibus alienare licet & leg. regia 4. tit. 14. par. 5. & tradit Anton. Gom. in 2. de contractib. cap. 14. num. 4. illat. 7. Rebell. de obligat. iust. lib. 2. p. lib. 1. q. 8. sect. 5. num. 54. Molin. tract. 2. disp. 775. vers. denique supradictum est. Quod si roges quare autoritas iudicis tollit restitutionem in hoc casu, non tamen in alienatione rerum immobilium, respondet optimè Anton. ex Glossa & But. in d. leg. ait prætor. quia solutio facta est ex necessitate ob iudicis compulsionem, ideoque favore soluentis negat. ut minori restitutio. At alienatio tam ex parte dantis quam accipientis voluntaria est.

Sed graue dubium est, an minori licitum sit in foro confectæ solutam pecuniam, & consumptam, iterum à debitore exigere beneficio restitutionis in integrum? Ratio dubitandi est quia ea solutio saltem cum sit autoritate tutoris debitum extinguit. Ergo iniuste iterum soluendum petitur, cum iam debitum non sit. iuxta reg. cum bona fides de reg. iuris. in 6. Ceterum dicendum est licet peti posse, quod notauit Rebell. de obligat. iust. 2. p. lib. 1. q. 8. sect. 5. n. 51. Nec enim tot legibus hæc repetitio concederetur, si illicita esset: conceditur namque hæc repetitio eo quod solvens absque compulsionem iudicis præsumatur dolose procedere, & causa esse, vt inutiliter soluta pecunia distrabatur, ac proinde etiam debitum ex contractu extinctum sit, subsistit tamen debitum penale ex imprudenti solutione contractum. Quod si ignarus procius huius iuris, bonaque fide minori petenti solueres

solueres maxime curatoris autoritate intercedere credit Re-
bel. non posse in foro conscientie a te iterum debitum peti. Sed
hoc vix potest contingere cum ignorantia non presumatur, neque
minor credere teneatur te bona fide in solutione debiti process-
sisse, cum abique compulsionis iudicis solueris.

7 Superest questio an rem emptam a fure, aliove mala fidei
possessore tenearis domino reddere conficius rem alienam esse,
vel possis contractum rescindens furi tradere? Et quidem si ex
huiusmodi traditione nullum domino damnum evenit, eo quod
fur monitus de iniustitia rem proprio domino redditurus est, &
ex alia parte tu pretium datum recuperas, nemini dubium esse
potest te posse furi tradere, quia impeditur nequis ab eo quod tibi
prodest, & alteri non nocet.

At si de hac restitutione faciendi tibi non constat, quin potius
oppositum praesumis, ut plerumque praesumendum est plures do-
ctores Medin. Cod. de restit. quest. 10. Sotus in 4. quest. 7. art. 2.
Cournu. reg. peccatum 3. p. num. 3. censent necessarium domino
restituendum esse, tamen inde pretium amittas: quia dominus
habet ius in rem illam, potestque a quocumque vindicare, ex leg.
effusum 9. ff. de rei vindicatio. At si tu eam possides non ipsi, sed furi
tradere, hanc vindicationem impedies. Et contra Petr. Nauarr.
lib. 4. de restit. cap. 2. num. 14. quod probabile reputat Ioann. Sa-
las. tract. de empt. & vendit. dubita. 48. num. 6. distinguere, si bo-
na fide emisti, poteris rem furi tradere, ut pretium datum recu-
peres, quia non teneris cum iactura propria dominum indemnem
servare. Deinde ille contractus fuit involuntarius, quia processit
ex errore. Ergo rescindi potest. Deinde si timeres aliquod graue
damnum tibi evenitum, si furi rem non traderes, posses vique
illi tradere, ergo etiam ut euites damnum petis. Si vero mala fi-
de emisti affirmat Nauarr. nequaquam te posse furi reddere, sed
domino, quia eo calu teneris non solum ratione rei acceptae, sed
ob inultam acceptionem domino restituere.

8 Ego vero dicendum existimo, si mala fide rem alienam emisti
certissimum est vero domino & non furi te obligatum esse resti-
tuere, in qua conclusionem omnes conveniunt. Quia mala fidei pos-
sessor obligatur rem alienam cum aequali iactura domino redde-
re. Secundo emens mala fide cooperaris inique retentioni furis.
Ergo sicut fur teneatur tamen illam absumpserit, vel perdidit,
sic tu, esto pro illa pretii dedisses. Tercio rem alienam sciens, vel
dubitanter emens tacite vult esse obligatus reddere statim nullo
recuperato pretio cum sibi constet alienum esse quod possidet. At
si bona fide emisti probabilis censet vero domino te reddere,
esto credas non recuperaturum a fure pretium. Mouet primo,
quia tradens rem alienam furi non restituito cooperaris inique
illis retentioni, & postuere concurrens ad priuandum dominum
propria re. Secundo licet cum rem alienam bona fide possides non
tenearis propria iactura meliorare, attamen teneris, non deterio-
rare. At si rem reddis furi non restituito rem in deteriori statu
constituis ac ipsa peruenit, ergo, &c.

9 Neque argumentum Petri Nauarrae vrget. Fateor namque
possessorem bonae fidei obligatum non esse cum aequali iactura
propria alienam rem domino reddere, attamen in praesenti ex eo
quod obligaris domino rem tradere non obligaris aliquam iac-
turam pati nam iacturam pretij iam passus es quando rem emis-
ti. Neque obest quod ille contractus fuerit involuntarius, nullus,
& rescindendus, quia non est rescindendus tradendo rem furi qui
nullum ius habet, sed rescindi debet tradendo rem domino, &
repetendo pretium a fure.

S. X.

An solutione facta creditori mei creditoris liber
sim a debito iterum soluendo?

- 1 Propositur quaestio statim.
- 2 Spectato foro conscientie satisfaci debito.
- 3 In foro contentioso non admittitur haec solutio, nisi ex ea-
dem causa debitum procedat.
- 4 Propositur dubitandi ratio hunc modum soluendi non esse
licitum.
- 5 Resoluitur licitum esse, si debita sint eiusdem rationis.
- 6 Secus si diuersae rationis sint.
- 7 Nisi forte tertius debitum suum recuperare non possit.

1 Exemplum est. Debeo tibi centum, & tu debes totidem fratri
meo. Questio est, an per solutionem factam fratri meo liber
sim a solutione tibi facienda, & hoc modo soluendi pro libito vti
possim.

2 Quoad primum attinet spectato foro conscientie liber sum a
debito tibi soluendo, si fratri meo soluerim. Vt docuit Syluest.
verbo solutio n. 4. Angel. eodem num. 13. Ioann. Medin. de restit.
quest. 3. causa 5. Petr. Nauarr. lib. 4. de restit. cap. 2. num. 20. Les-
sius lib. 2. cap. 16. num. 60. Paul. Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap.
9. num. 8. Et enim si tibi debeam centum, & tu mihi totidem de-
beas vti possum compensationem, quia a debiti solutione liber, at
per solutionem factam fratri meo cui tu debes centum ipse mihi
cessit ius quod aduersus te debebas, & consequenter tu mihi de-

bitor es constitutus sicuti eras fratri meo. Ergo possum compen-
satione vti, sicuti poterat frater meus vti. Et confirmo liberare te
ab obligatione soluendi centum idem est ac si centum tibi da-
rem, eiusdemque affirmationis est soluere pro te centum, ac cen-
tum tibi donare. Ergo aequè vtrumque ab obligatione soluendi
me eximit. Quod procedit cum debita eiusdem rationis sunt,
secus si sint diuersae, tunc enim non tenetur creditor solutionem
acceptare. Verum etsi in debitis diuersis hic modus soluendi de-
bitum non extinguat, attamen concedi potest per modum pig-
noris & depositi. Si enim tu mihi debes centum, ego tamen de-
beo tibi equum, non teneor equum tibi soluere, quousque tu mi-
hi centum soluas, sed possum equum retinere quasi in pignus,
& depositum quousque paratus sit debitum mihi soluere. Cum
autem debeam proximum, & fratrem meum vti me ipsum dilige-
re, potero ut ipse debitum recuperet, & ne illi iniustitia fiat,
debitum quod tibi debebam concedere, etiam si plus aesti-
metur ut in pignus, & quasi depositum habeam, quousque
ei soluas debitum, praecipue si alia via debitum a te recuperare
nequit.

Fateor in foro contentioso non esse liberandum a solutione ti-
bi facienda eo quod tuo creditori soluerim. Vt tradit Bart. in leg.
solutum 11. ff. de pignorat. act. nisi debitum quod tibi debeo ex
eadem causa proveniat ac debitum quod tu fratri meo debes,
quia tunc meum debitum solutioni tui debiti est specialiter obli-
gatum. Vt si conduxit a te domum, quam tu a fratre meo similiter
conduxisti. Vel si mea causa tu factus es fratri meo debitor, vide-
licet quia negotia mea gerendo accepisti mutuum a fratre meo.
Vt constat ex leg. si liber homo ff. de negotiis gestis iuncta leg. ei
qui Cod. quod cum eo qui in aliena potest. quia in tui defectum
exigere potest frater meus a me quod tu illi debes, & tradit
Glossa in sit. quibus mod. collit obligatio in princ. verbo solutio
fiat. Syluest. solutio q. 4. Mol. tract. 2. diff. 743. Laym. lib. 3. sect. 5.
tract. 2. cap. 6. n. 8.

Quod attinet an hic modus soluendi licitus sit non est ita certum.
Non enim cuiuslibet datum est propria auctoritate sua debita recu-
perare, cum facile interuentu iudicis id praestare possit. Ergo a
fortiori non licet tibi tuum creditorem iuribus tibi debitis pri-
uare ut illius debitis satisfaceres. Etsi haberes ab eo depositum,
commodatum aut pignus posses suo creditori tradere in solutio-
nem debiti vel saltem in pignus, seu quasi depositum quousque il-
li debitum soluat. Quod non est admittendum, quia omnia essent
plena dolo, & fallacia.

Nihilominus dicendum est si debitum quod tibi debeo eius-
dem rationis sit cum debito quod tu debes fratri meo licite pos-
sum vti hoc modo soluendi. Sic Ioann. Medina, Lessius, Nauarr.
Layman. locis citatis. Ratio est quia nulla tibi iniuria irrogatur,
vt ex dictis constat, quin potius tuum negotium utiliter gero, vt
quod tu debebas facere id ipsum ego praestio. At posita praedicta
solutione tu factus es mihi debitor, sicut & ego tibi. Quando au-
tem vnus alteri debet & e contra licita est compensatio & debi-
tum aufertur. Neque leges hanc compensationem prohibent, sed
eam tantum quae fit inter creditorem, & debitorem, non autem in
eos qui mutuo sibi inuicem creditores, & debitores sunt in eo-
dem genere debiti.

Secundo dico si debitum quod tibi debeo diuersae conditionis
sit ac debitum quod debes fratri meo, quia meum debitum forte
est in rebus, vbi non consumptibilibus, vt fundus, gemma, equus,
tuum vero debitum sit in rebus vbi consumptibilibus, nequa-
quam possum te inuito debitum meum tuo creditori soluere, si
ipse debitum a te recuperare potest. Quia mihi persona priuata
non licet ius alteri dicere, & aliena auferre, vt ipse debita recu-
peret. Sic praecitati doctores.

Tercio dico, si frater meus non potest facile a te debitum re-
cuperare, vel quia non habet sufficientes probationes quibus te
possit in iudicio compellere, vel quia plus ex propriis insinptur-
is est quam debitum aestimatur, probabile est me posse tuum
debitum illi tradere, vt ex ipso sibi satisfacere possit. Nam vt supe-
rius diximus loquentes de compensatione, & notauit Ioann. Me-
din. Cod. de restit. quest. 1. si nequis debitum in propria specie a
creditore recuperare, possum in aliena. Cum autem proximum
debeam amare sicut meipsum & eius bono consulere, ac si pro-
prium esset, potero ut ipse debitum recuperet meum illi debitum
tradere. Deinde vim vi repellere licet, tu inferis vim fratri meo non
soluens debitum, quid mirum si vt hanc vim repellam, tibi debi-
tum ego non soluum.

S. XI.

An ex solutione facta filio, famulo, domestico, pro-
curatori creditori, vel alteri simili persona liber
sis a debito?

- 1 Si res sit in specie debita, & tradis praedictis, de quibus nul-
la probabilis erat suspicio non esse vero domino reddita-
ros liber a debito es.
- 2 Quod intelligendum est in debitis ex contractu, secus ex
delicto.

3 Si debitum sit indeterminatum in individuo non liberaris.

4 Excipe nisi is cui tradidisti mandatum habeat à domino.

1 Si debitum sit in specie determinatum & tradas viro aliis timorato, de quo nulla esse suspicio potest vero domino non fore delatum, censis in foro conscientie debitum satisfecisse, ita ut si res pereat non tibi, sed domino pereat. *argum. leg. argentum ff. commodati leg. cum qui. §. ult. eodem tit. leg. apud Labeeum §. fin. ff. de prescript. verbis.* Quibus habetur, si tuo famulo, vel famulo creditoris quem notum habes fidelem debitum tradas, & ipse prater opinionem aufugiat non teneris astimationem illius solvere, quia nec lenissimam culpam commisit. Sicuti notat plures referens Ant. Gom. tit. 2. *variare resolut. cap. 7. num. 3. Mol. disp. 296. post med. & disp. 563.*

2 Hoc autem intelligendum est in debitis ex deposito, commodato, aliove contractu licito, ut manifeste colligitur ex predictis legibus, & doctoribus relatis. Nam si debitum sit ex furto, rapina, aliove iniquo contractu, nequaquam liber es à debito, eo quod tuo vel creditoris famulo non habenti speciale mandatum tradidisses, quia ratione iniquae acceptationis creditori teneris satisfacere totum damnum quod ex iniqua acceptatione illi provenit. At ex iniqua ablatione sequitur quod dominus priuatur sua re, aliis non priuandus, ergo teneris illi satisfacere. Neque enim creditor tenetur praedictam missionem, & traditorem ratam habere. Excipe quod superius diximus de consilio, alioque viro simili, cum moralem impotentiam habes alia via satisfaciendi.

3 Verum si debitum ex contractu indeterminatum sit in individuo non liberaris ex eo quod praedicto famulo non à creditore manlatum tradideris, quia illud debitum quouque ad creditoris manus perveniat tuum est, tibi que perit. Ut aduertit Anton. Gomez. d. cap. 7. n. 3. *Molin. dicta leg. disp. 296. & disp. 563. in princ.*

4 Quod si ipse famulus mandatum à creditore habeat traditio- nem ipsi facta censis à debito liber. *leg. solutum ff. de solutionib. leg. quod iussu ff. de regulis iuris, & leg. regia §. cit. 14. part. 5.* Idem est si tradas procuratori generali mandatum habenti ad agendum & exigendum, vel liberam bonorum creditoris administrationem, ut censat ex leg. vero procuratori ff. de solutionib. & dicta leg. regia §. & tradit ibi Gregor. Lopez. Anton. Gomez. *Molin. supra,* reputatur enim ea solutio creditori facta, cum nomine ipsius accepta fuerit.

§ XII.

An exactione facta ab alio, quam à creditore liber sis ab obligatione solvendi?

- 1 Liber es si solutionem commodè vitare non potuisti.
- 2 Si negando debitum, vel appellationis interpositione excusare solutionem potes, non liberaris.
- 3 Si solvas coactus ab alio quam à superiore non excusaris.

1 Regula est quam probat Bart. in *leg. creditor ff. de solutionib. Baldus leg. falsus. Cod. de furtis. Decius conf. 25. Afflictus dec. 150. Menoch. cent. 2. de arbitrar. casu 137. & alii.* si facile solutionem vitare non potuisti liber es ab obligatione solvendi? Ut autem scias quando solutionem vitare potuisti, quando non accipe quae sequuntur. Quotiescunque à iudice, seu superiore debitum tibi exigitur, cui exactioni non vales contradicere liber es à debito, ac si creditori solvisses, quia iudicis imperium te excusat. *leg. non videtur §. iussu. ff. de regulis iuris, & leg. furti §. qui iussu ff. de his qui notant infam. & tradit Glossa in leg. ait prator §. pramittitur verbo impu- tandum ff. de minorib. Menoch. de arbitrar. plures referens casu. 137. numer. 10. Gutierrez. lib. 1. practice. quast. 81. numer. 1.*

2 Dixi si huic exactioni non vales contradicere, nam si negando debitum, vel appellationem interponendo excusare solutionem potes, nequaquam à debito solvendo liberaris, quia tunc censis soluisse sponte. Quare ut securus sis protestari debes te non esse obligatum solvere, nec solvere sponte, sed eo actus mandato iudicis quod vitare non potest. Sic aliis relatis aduertit Gutierrez. d. quast. 81. numer. 14. & seqq. Menoch. d. casu. 137. numer. 14. & in fine. qui iudicis arbitrio remittit quam diligentiam praestare debeas, ne censis sponte soluisse.

3 Hinc inferitur si solvas coactus non à superiore, sed ab alio priuato non esse liberum à debito creditori solvendo, quia eam exactionem facile eligere poteris exactorem in iudicium deferens, vel ab illo debitum recuperans. *argum. leg. 2. §. vit. ff. si quis cautionibus, & tradit Bart. in dicta leg. creditor. Rinus conf. 171. n. 6. lib. 4. & conf. 2. n. 2. num. 5. lib. 5. Menoch. casu. 137. n. 28.* Neque excusari potes, tamen si creditori cedas actiones quas in exactore habes, ut bene Menoch. n. 29 aduertit.

§. XIII.

De ordine seruando in solutione debiti certi cum incertis, & quorum debitor non habet dominium.

- 1 Nullus est ordo ex necessitate seruandus, cum bona debiti satisfaciendis sufficiunt.
- 2 Si res debita sit in specie non potest ex illa aliis creditoribus fieri satis.
- 3 Inter debita certa & incerta nullum esse ordinem seruandum censet Molina.
- 4 Verius est certa prius esse soluenda.
- 5 Ex bonis quae supersunt ex remissione facta à Pontifice super debita incerta creditoribus satisfaciendum est.

1 Si bona debitoris omnibus debitis satisfaciendis sufficiant nullus est ordo ex necessitate seruandus. Sed hic seruandus est, quando bona debitis non adequant.

Doctores omnes vt centum supponunt si res debita sit creditori in specie, ita vt illius dominium non debitori sed creditori competat ipsi creditori reddenda est, neque ex illa aliis creditoribus satisfieri potest quia non est satisfaciendum ex aliis, sed ex propriis. Quod verum habet siue dominus notus sit, siue ignotus, quia esse dominum ignotum non concedit debitori dominum, & consequenter nec creditoribus ipsi exigendi. Hinc fit rem commodatam, depositam, pignoratam, aliamque similem cuius dominium apud debitorem non est, reddendum esse proprio domino, nec ex illa creditoribus quantumvis priuilegiatis satisfaciendum, quia non est ex alienis praestanda satisfactio. Quod adeo verum existimat Rebell. lib. 2. de rescriptis. q. 19. n. 5. vt si solum ob missionem dominium rei alienae comparaueris te obligatum esse illi cumulo prius creditoribus à quo acceptisti satisfacere, quia ille creditor videtur in totum illum cumulum sicut & tu dominum habere. Ex rebus ergo debitoris est questio quantum debita prius necessario soluenda sunt.

Et quidem nullum esse ordinem praelationis seruandum inter debita certa & incerta, sed aequè omnibus esse satisfaciendum propender Mol. tractat. 2. de iussu. disputat. 70. 1. numer. 2. eo quod iure positio hae praelatio statuta non est. Et licet pauperes, aliaque pia opera in quae bona incerta distribuenda sunt ne iustitiae commutativae non habeant, vt sibi ea bona distribuatur non inde inferendum est postponendum esse aliis creditoribus certis, quia ipsi sit distributio, quatenus subrogantur loco creditoris incertorum, & ex eorum voluntate praelumpra. At hi credito- res non habebant inferius ius creditoribus certis. Ergo neque illi habere debent pauperes ex iuris dispositione in aliorum locum subrogati.

Ceterum longe vetius est creditoribus certis prius esse satisfaciendum quam incertis. Sicuti ex comuni docuit Syluest. verbo restitu. 6. q. 5. Caiet. eodem cap. 8. Ioann. Medin. Cod. de restitu. q. 2. art. 5. Nauarr. cap. 17. n. 47. Petr. Nauarr. lib. 4. cap. fin. Less. lib. 2. cap. 15. dub. 2. Valq. de restitu. cap. 1. n. 9. Paul. Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 1. n. 1. & alii. Ratio est quia creditoribus certis ex iustitia commutativa solutio debetur, non autem pauperibus: hi namque est ex iuris dispositione in locum creditoris succedant quoad solutionem recipiendam, non tamen quoad ius quod creditoribus competeat, alias pauperes agere possent in iudicio vt sibi ea bona concederentur. At ratio naturalis debet debitum ex iustitia praefendum esse debito legali, ergo debita certa incertis praefenda sunt.

Difficultas autem est, an si tu, vel tuus haeres cum Pontifice compositionem facias pro his debitis in specie eo quod dominus ignoretur obligemini ex iis quae vobis remissa sunt satisfaciendo creditoribus certis? Ratio dubij est, quia in illa bona quae vobis remittuntur nullum ius creditores certi habebant vt poce aliena. Ergo neque facta remissione habere debent, cum vobis licet integre applicata, & donata. Sed omnino dicendum est cum Mol. d. disp. 670. ex illis bonis sic donatis esse creditoribus certis satisfaciendum. Et quidem te debitorem esse obligatum nemini potest esse dubium, cum teneris omnibus debitis satisfacere ex bonis quibuslibet ad te peruenientibus. Quod vero tui haeres eadem obligatione astringatur sic proba, quia ipse non concedatur ea bona quatenus personae singulae sunt, sed quatenus sunt defuncti haeres, & vt illius partes agunt & in bonum, & augmentum hereditatis. Cedit ergo remissio in hereditatis partem, ac proinde ex illa quaecunque debita solui debent.

§. XIV.

An creditor ratione rei venditae omnibus creditoribus certis sit in solutione praefendus?

- 1 Si venditori non fuit pretium oblatum, & c. praefendus est ea in re omnibus aliis.

- 2 Extenditur doctrina ad omnem contractum onerosum.
- 3 Et satis euidam obiectio.
- 4 Affirmant plures venditorem esse preferendum, esto contractus perfectus sit.
- 5 Sed verius oppositum videtur.
- 6 Si res vendita sit ecclesie, fisci & minoris preferendi sunt aliis creditoribus.

1 Si ab emptore non fuit pretium oblatum, pignus, aut fideiussor promissus, vel venditor non reputatur pretium sibi esse solutum, ex eo quod emptori de pretio soluendo fidem dedit, creditoribus omnibus est venditor preferendus, vtpote qui rei tradita non amisit dominium, neque in emptorem transiit. Vt habetur. *leg. procuratoris §. §. plane vers. sed est ded. ff. de tributor. actione. leg. quod vendidi. 19 ff. de contrahenda emp. §. vendita in fit. de verum diuis. Etiam venditor non intendit dominium rei venditæ transferre nisi sub conditione pretij sibi concessi. Ergo quousque pretium offeratur, vel ipse de illo soluendo fidem dedit, non est dominum translatum, & consequenter ipsi reddenda est, vel illius pretium. Atque ita pro certo docent Caiet. verbo *restitutio* cap. 8. Armilla n. 36. Ioan. Med. *Cod. de restit. q. 2. vers. tertium dictum* Nauarr. cap. 17. n. 49. Rebell. lib. 2. §. 19. n. 4. Molin. disp. 338. §. 96. 497. & 356. *Cell. lib. 2. cap. 13. n. 7. & 8.**

2 Quam doctrinam veram esse existimo in quolibet contractu oneroso permutationis, locationis, &c. esse inquam contrahentem omnibus aliis creditoribus preferendum, si tibi res pro qua permutationem fecit tradita non sit, vel oblata. Nam eo ipso visus est dominium non transiisse in alterum quousque pretij acquiescat reddatur, vel offeratur. Sicuti docet Bart. in *leg. 2. n. 3. Cod. de verum permutat. & in leg. si seruus 61. §. locati ff. de furris* Rebell. dicta q. 10. n. 4. Nauarr. cap. 17. n. 46. & 50.

3 Sed obicit Molin. tractat. 2. disp. 336. dominium comparari sola traditione, si titulus precedat §. per traditionem, & §. vendita in fit. de verum diuisione. Ergo etiam res pro qua sit permutatio non sit tradita dominium rei permutatæ per traditionem transferatur, atque adeo hic permutans non erit preferendus. Deinde in *leg. cum precibus Cod. de verum permutat. dicitur* cum ab eo susceperis dominium cum tradidisse titulo permutationis non negas. Respondeo in §. per traditionem & §. vendita decidi dominium traditione comparari maxime in donationibus, promissioneque dotali de quibus ibi erat sermo. In contractibus vero onerosis nihil aduersus nostram sententiam statuunt, quin potius ex his que de venditione subiungunt non leue patrocinium in fauorem nostre doctrine desumitur. Nam ibi definitur venditionis contractum quia includit solutionem pretij, & ab illa essentialiter pendet ex sola traditione rei absque pretij solutione formali vel virtuali non esse translatum dominium. Vnde exemplum venditionis non excipitur ab aliis contractibus onerosis sed a donatione, & promissione liberali, quin potius in exemplum adducitur pro contractibus a donatione, & promissione distinctis. Ad *leg. cum precibus*, respondeo transferri ibi dominium rei permutatæ, quia res pro qua debebat fieri permutatio fuit ab alio virtualiter tradita, quatenus voluit loqui fidei permutantis, sperauitque sibi esse satisfaciendum.

4 Grauis tamen est difficultas cum contractus perfectus est, licet pretium non fuerit solutum. Censetur autem perfectus contractus, si res tradita sit emptori, & pretium illi sit creditum. Et idem est in permutatione si res pro qua sit permutatio speratur, & credimus, inquam tunc venditor preferendus sit aliis creditoribus? Affirmat Bald. in *leg. pro debito Cod. de bonis author. indic. post. s. f. d. & cons. 400. n. 8. lib. 4. & cons. 432. n. 1. Syluest. restit. 6. q. 5. Caiet. eodem c. 8. Nauarr. cap. 17. n. 49. Cell. lib. 2. c. 13. §. 4. arbitrat. 2. numer. 11. Ducuntur quia esto rei venditæ fuerit dominium in emptorem translatum, at censetur esse sub onere, & obligatione pretij soluendi. Vnde res illa solutioni pretij videtur tacite hypothecata.*

5 Cæterum cum ex nullo iure hæc tacita obligatio colligi possit oppositum vt probabilius affirmandum est, nimirum venditorem non esse in solutione pretij aliis creditoribus preferendum. Vt ex communi docet Couarr. lib. 1. var. resolut. c. 7. n. 3. Matien. *leg. 7. tit. 16. Gloss. §. n. 6. lib. 5. noue compil. Petr. Nauarr. lib. 4. c. 4. n. 39. Mol. d. disp. 536. vers. hac eadem ratione* Paul. Laym. l. 3. sum. sect. 5. tract. 2. c. 11. n. 2. Excipitur Couarr. d. c. 7. n. 3. Matien. d. leg. 7. Gloss. §. n. 7. tit. 16. lib. 5. compil. & alii apud ipsos, nisi venditor specialiter rem venditam pro solutione pretij tibi obligasset, quia eo casu ceteris creditoribus anterioribus preferendus est etiam hypothecariis. ex *leg. licet. Cod. qui potiores in pignore habeantur, & leg. quamuis 2. Cod. de pign. leg. regia 30. circa finem tit. 19. de pign. par. 5. Sed certe prædictæ leges non loquuntur in hoc casu, sed in casu quod mutui pecuniam ad aliquam rem emendam que solutioni pecunie obligata est. Vnde mihi vero similis videtur ex hac hypotheca conuentionali non esse venditorem aliis anterioribus hypothecariis preferendum, quia nullibi ea prælatio cauta videtur. Sicuti aduertit Valsq. de *restit. c. 11. dub. 1. n. 20.**

6 Illud est certum si res vendita sit Ecclesie, fisci vel minoris

semper in recuperatione pretij omnibus aliis creditoribus esse preferendos, quia in his contractibus factis à ministro Ecclesie, procuratore fisci, tutore minoris non transferitur rei venditæ dominium per fidem datam de pretio, sed oportet vt re ipsa pretium solvatur. Sicuti colligitur. ex *leg. si procurator §. §. fin. ff. de iure fisci* & ibi Gloss. finalis. *Cell. dicto cap. 15. num. 7. Molin. disp. 338. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11. n. 2.*

§. XV.

An debitum funebre prius soluendum sit, quam omnia alia debita hypothecaria, & priuilegiata?

- 1 Debitum funebre quid sit.
- 2 Non desunt qui negent hoc debitum preferendum esse.
- 3 Sed retinenda est communis sententia admittens prælationem.
- 4 Proponitur difficultas an in nostro regno hac locum habeant?
- 5 Resoluitur nihil esse per leges regni in hac parte mutatum.

Debitum funerarium teste Vlpiano in *leg. at si quis §. funeris causa ff. de religiosis. & sumptibus funer.* ex occasione humandi corpus præstatum. Ad idem reduci debet debitum occasione infirmi curandi iuxta *leg. in restituenda, Cod. de petis. heredit. & leg. legatum Cod. de religiosis & sumptibus funer.* Item quoad occasionem testamenti, vel inuentarii consiciendi insuperum est.

Questio igitur est, an hæc impensa soluenda prius sint, quam omnia alia debita expressam hypothecam habentia? Non desunt qui negent Gloss. in *leg. penult. ff. de religiosis & sumptibus funer.* Ripa in *leg. priuilegium n. 48. ff. de priuilegiis. Duenas regula 197. in 7. priuilegio. & alij relati à Fachin. lib. 12. controuers. cap. 49. Ducuntur. Quia nullibi cauetur hoc debitum preferendum esse creditoribus hypothecam expressam habentibus. Nam licet in *leg. penult. ff. de religiosis & sumptibus funer.* dicatur preferendum esse omni credito intelligi debet in credito personali non reali, & priuilegiato. Hoc enim debitum vtpote summe priuilegiatum expressis derogari debebat.*

Nihilominus longè probabilius est hoc debitum omni debito etiam expressam hypothecam habenti preferendum esse. Vt docuit Roland. *cons. 14. n. 23. lib. 1. Berolius q. 63. num. 4. Ioseph. Ludouic. de c. p. 78. Gregor. Lop. leg. 12. tit. 13. de sepultur. par. 1. & leg. 3. tit. 13. par. 5. Syluest. verbo restitu. 6. q. 5. Gom. leg. 30. tauri, & ibi Michaeli Z. fuentes, Couarrua de testament. cap. Raynald. §. 3. num. 2. Fachin. dicto cap. 49. Valsq. de restitu. cap. 11. num. 48. & de testam. cap. 8. §. 5. & de pign. cap. 5. §. 2. Fundamentum desumitur ex dicta *leg. penult. ff. de religiosis & sumptibus funer.* vbi cauetur funeris impensam deducendam esse ex hereditate, & præcedere debere omne creditum. Si autem creditoribus hypothecariis prius esset necessario satisfaciendum, sæpe contingeret ea satisfactione hereditatem absumi nihilque superesse ex quo impensa funeris deduceretur. Deinde verbum illud omne creditum cum fit vniuersale & in fauorem functi, non est cur ad creditorem personalem limitetur. Deinde in *leg. are alieno ff. de religiosis & sumptibus funer.* statuitur æs alienum deducendum non esse ante impensam funeris, neque ibi distinguitur an sit æs alienum cum hypotheca, vel absque illa. Item in *leg. vlt. §. in computatione. Cod. de iure deliberandi* hæres prius deducit impensas funeris postea cum aliis creditoribus concurrat: ergo impensa funeris omnibus aliis debitis præferatur. Et licet huiusmodi textus solum de impensa funeris loquantur, & debito ob eam rationem contracto prælationem concedant. Attamen Syluest. Gom. Couarr. Valsq. Laym. & alij extendunt doctrinam ad debitum contractum ob curationem infirmi ob testamentum, & inuentarium consiciendum. Hæc enim (vt bene animaduerit Valsq.) iure ipso naturali prælationem habentium nemo teneatur ab his omnibus abstinere ob satisfaciendum creditoribus.*

Sed an hæc in nostro regno locum habeant? non caret difficultate. Nam *lex 10. tauri quæ hodie est lex 14. tit. 6. lib. 5. noue compil.* statuit impensam funeris deduci ex quinto bonorum defuncti, sicut & alia legata, non autem ex hereditate, tamen contrarium testator decernat. Ob quam legem Matien. ibi Gloss. 3. & leg. 7. tit. 16. Gloss. §. n. 3. censet impensam funeris creditoribus aliis non esse preferendam. Si enim impensa funeris non præiudicat legitimam filiorum, vt ibidem dicitur qui non sunt proprii creditores, à fortiori præiudicare non debet creditoribus veris. Item impensa funeris deducitur sicuti alia legata, hæc autem non deducuntur ante æs alienum solutum. Ergo neque impensa funeris iure communi deducebatur, atque adeo ante omnia debita, ac iure regio non deducitur ab hereditate, sed à quinto si habeat descendentes, & à tertio si habeat ascendentes: ergo non deducitur ante debita.

Nihil

Nihilominus in hac re primo statuendum est nihil per hanc legem immutatum esse, cum testator nec ascendentes, nec descendentes habeat, nam eo casu cum integre de suis bonis libere disponere possit, potest utique in funeris impensa prout sibi placuerit abstinere. Vti aduertit Anton. Gom. *dicta leg. 10. n. 1. Gutier. lib. 2. pract. q. 72. Azuero d. leg. 13. tit. 6. lib. 5. compilar. num. 18.* Quando autem ascendentes vel descendentes habet, si quinta pars suorum bonorum, de qua habens descendentes, vel tertia de qua ascendentes stantibus disponere potest, sufficiat ad impensam funeris moderatam iuxta qualitatem eius nullatenus poterit ex corpore hereditatis aliquid amplius detrudere, & in hoc sensu procedit *dicta leg. 30. tauri, & finalis tit. 6. l. 5. compil.* At si quinta, vel tertia pars bonorum moderatæ impensæ funeris non sufficiat, poterit utique ex corpore hereditatis ante omnia debita extrahi quicquid impensæ funeris necessarium fuerit. Vti bene aduertit Couarru. *cap. Raynaldus de testam. § 3. num. 2. Azuero dicta leg. 13. tit. 6. lib. 5. compilar. num. 11. Gutier. lib. 2. pract. q. 72. circa finem. Valq. de testam. cap. 8. §. ult. circa finem.* Nam de hoc casu prædicta lex nihil disponit, ideo iuris communis dispositioni relinquatur.

§. XVI.

An creditores hypothecarij personalibus præferendi sint, & quis ordo inter eos seruandus?

- 1 Explicatur quis sit creditor hypothecarius, & personalis.
- 2 Hypothecarij personalibus præferendi sunt.
- 3 Inter hypothecarios, seu figuratios seruanda est regula, qui prior est tempore prior est iure.
- 4 Excipe hypothecam quam vxor, eiusque liberi habent aduersus bona mariti.
- 5 Quam affirmant plures præferri habentibus expressam hypothecam.
- 6 Verius est non esse preferendam.
- 7 Quod verum habet, esse expressa sit hypotheca mulieris.
- 8 Hypotheca dotali concedi potest prælati comparatione bonorum mariti post hypothecam quæstorum.
- 9 Id tamen certum non est.
- 10 Præiudicium dotis competit vxori, dummodo constet dotem fuisse receptam.
- 11 Non extenditur ad alia præter dotem.
- 12 Solum vxori, eiusque liberis conceditur.
- 13 Maritus cui dos promissa est non habet prælationis præiudicium pro dotis recuperatione.
- 14 At regula generali, qui prior est tempore, &c. fisco excipitur.
- 15 Item credens pecuniam ad adificationem domus, prædiorum emptionem, & pacifens, ut domus pro solutione pretij obligata sit.
- 16 Item credens pecuniam ad refectorem navis.
- 17 Item expensæ factæ in conseruando pignore.
- 18 Item creditor secundus cuius tradita est ob pecuniam acceptam præferatur primo quo cum pactum iniit.
- 19 Revertitur triplex sententia, an hypotheca inducta in his duobus ultimis casibus præferatur dotali hypotheca fisci.
- 20 Approbatur tertia sententia.
- 21 Satisque oppositis fundamentis.
- 22 Hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia pupilli alijs præferatur.
- 23 Credens pecuniam ad emptionem militia prælationem habet.
- 24 Qualiter res emptæ pecunia militis hypothecam, & prælationem habeat.
- 25 Hypotheca, contracta ex promissione liberali omnibus hypothecis onerosis postponenda est.
- 26 Hypotheca instrumento publico comprobata præferenda non est priuata scriptura, si legitime probata fuerit.
- 27 Sufficit si duo vel tres testes in iudicio deponant de confessione priuata scriptura, ut hac hypotheca non obinde amittat prælationem.

Hypothecarius creditor dicitur qui non solum personam debitoris debito soluendo obligatam habet, sed eius bona ita ut quocunque ea bona peruenierint secum deferant onus prædicti debiti soluendi. Ob cuius causam hypothecarius creditor actionem habet personalem & realem aduersus debitorem. Hæc autem hypotheca alia est tacita à lege inducta, alia est expressa ex conventionione contrahentium. Et hæc alia est generalis quæ omnia bona debitoris generaliter comprehendit, alia est specialis quæ aliquod speciale bonum afficit. Est tamen latum discrimen inter hypothecam generalem & specialem, nam specialis hypotheca non perit, tamen debitor rem hypothecatam in alium possessorem transferat. Secus vero est in hypotheca generali, quia hæc afficit debitoris bona non in se, sed quatenus illius

sunt: quare illa bona in alios translata ab onere hypothecæ exemptuntur. Hoc potius.

Certa est sententia omnium ferè doctorem Syluest. *refut. l. 9. §. Angel. eodem 2. num. 16. Nauarr. c. 17. n. 5. Ioan. Med. Cod. de resit. q. 2. Molin. tract. 2. disp. 760. Valq. de pign. & hypothec. c. 5. §. 2. creditores hypothecarios præferendos esse catalogariis, seu personalibus quantumvis instrumentum publicum, vel debitoris confessione de debito contracto constet. Vt definitur in leg. eos qui Cod. qui potiores in pignore habentur habentem actionem directam non solum in personam debitoris, sed etiam in eius bona, cum tamen personales creditores solum actionem in personam debitoris habeant, & ex consequenti in eius bona.*

Inter habentes pignus, vel hypothecam generalem vel specialem, tacitam, aut expressam seruanda est regula iuris qui prior est tempore prior sit iure leg. 2. & seqq. ff. Cod. qui potiores in pignore habentur. Et merito hic statuum est, ut ius alterius quælitum noua obligatione superueniente diminuat. Neque hæc Prælatio prioris creditoris hypothecarij deperditur ex eo quod res hypothecata tradita sit creditori posteriori, quia res hypothecata traditio non auget hypothecam est pignus constituat. Vti deciditur in leg. si prior. §. fin. ff. qui potiores in pignore. & leg. regia. l. tit. 13. p. 5. Neque item refert huc prælationi sine hypotheca expressa, vel tacita specialis, vel generalis quocunque enim modo fuerit constituta alteri posteriori præferatur. Vti colligitur ex leg. generaliter. Cod. eodem tit. & leg. hæc est. l. tit. 13. p. 5. His illud Cod. de secundis nuptiis. & leg. regia. l. tit. 13. p. 5. & ibi Gregor. Lopez. & docuit Anton. Negulan. §. de pignori. membro 2. n. 10. & seqq. Valq. de pignori. cap. 5. §. 2. Molin. disp. 536. post medium. Laym. lib. 3. sum. tit. 5. tract. 2. cap. 1. n. 3.

Neque his obstat lex. 2. Cod. de pignori. & hypothecis, ubi is qui generali hypothecæ specialem adiunxit, non potest posteriorem creditorem impedire, qui bona debitoris sibi habet obligata ut debitum recuperet ex illis bonis debitoris, quæ generaliter fuerunt priori obligata, dummodo specialis pignus hypothecæ sufficiens fuerit debito prioris creditoris satisfaciendo, quod semper præsumitur, dum contrarium ille prior creditor non probauerit, quia dum generali hypothecæ specialem adiunxit, tacite voluit nolle vi generalis hypothecæ beneficio, nisi casu quo specialis insufficiens esset, quod non præsumitur. Sicut tradit Mol. d. dispensat. §. 36. vers. leg. 2. Lessius lib. 2. cap. 15. dub. 4. Laym. lib. 1. tract. 5. tract. 2. cap. 11.

Hæc regula aliquas limitationes patitur tam ex iure communi quam ex nostro regno. Primo hypotheca, quam vxor, cuiusque liberi habent aduersus mariti bona pro dote soluenda leg. contra. & §. ut plenius. Cod. de rei vxor actione, & §. fuerat in fin. de actionib. Speciali iuris fauore præferuntur omnibus alijs creditoribus habentibus tacitam hypothecam nisi præiudicium sint. Vt tradunt ferè omnes Doctores ex leg. assiduis. Cod. qui potiores. Dixi nisi præiudicium sint, quia satis probabile est hypothecis præiudicium anterioribus non præferri, ut probat Gucet. lib. 3. pract. q. 99. n. 20. Barbosa. 6. part. leg. 1. §. Solutio matrimonii. num. 17. Rebell. l. p. de colligat. lib. 6. quest. 10. num. 3.

Sed an præferatur habentibus expressam non consentiunt Doctores. Affirmant præferri Martini antiquis glossator relatis, à Glossa in dicta leg. assiduis, verbo licet, & ibi Pet. de Villagen. col. 2. & Jacob. Arret. in fine, Cynus ibidem. col. 3. Faber in §. fuerat in fin. de actionib. colum. 2. Cardinal. cap. ex litteris de pignori. lib. Jacob. Minlog. cent. 4. obseruat. 13. Panor. in l. ex iure de pignori. n. 8. Barbosa. 6. p. leg. 1. §. Solutio matrimonii. n. 1. Rebell. lib. 6. §. 10. n. 5. Ducuntur quia in dicta leg. assiduis præiudicium quod doti conceditur, ut omnibus creditoribus anterioribus præferatur non restringitur ad creditores habentes tacitam hypothecam. Ergo non est cur sit à nobis restringendum. Secundo in præfata leg. assiduis. vers. cum enim requiratur res dotales deperditæ, & consumptæ, quoad prælationem solutionis rebus dotalibus extantibus. At extantes omnes creditoribus etiam expressam hypothecam habentibus præferuntur ex leg. in rem. Cod. de iure dotium. Ergo etiam præferenda sunt res dotales consumptæ, cum mulier earum compensationem ex bonis mariti quaerit. Tercio in Auth. de aequali dotis collat. 7. §. in consuetudine. præiudicium dotis comparatur cum præiudicio illorum creditorum quorum pecunia res emptæ, vel resecta est. At hoc præiudicium præferuntur tacitam, & expressam hypothecam habentibus. leg. interdum ff. qui potior in pign. ergo.

Nihilominus communis sententia, quam pluribus sumit Anton. Gomez. leg. 5. o. tauri n. 1. 9. & seqq. Couarru. lib. 1. variat. c. 7. n. 3. Gregor. Lopez. dicta leg. 33. tit. 13. part. 5. Andreas Gual. lib. 2. cap. 1. §. dub. 4. Petr. Nauarra. lib. 4. cap. fin. n. 52. Mol. disp. 458. & disp. 536. post medium. Matien. lib. 5. compilar. tit. 16. leg. 7. Glossa. §. n. 4. Gutier. lib. 3. pract. q. 99. n. 7. Laym. lib. 3. sum. tit. 5. tract. 2. cap. 11. num. 3. & alij passim. Affirmat tacitam hypothecam dotis expressæ anteriori non præiudicare. Nam et hoc in dicta leg. assiduis generaliter creditoribus anterioribus hypothecariis hypotheca dotis præferatur, cum expressum sit non sit hypothecam expressam habentibus præferri, nequaquam affirmat.

Affirmandum est, quia iuris tertij ex contractu quassiti reuocatio censenda non est, nisi manifestis verbis exprimitur. Quod speculatio iure nostro regio leg. 33. tit. 13. p. 5. dubitatum esse debet, tamen speculatio iure communi opposita sententia mihi verosimilior videatur.

7 At expressam hypothecam mulieris praefendam esse expressis hypothecis aliorum creditorum anterioribus consiluit Angel. in *Authent. de equalit. dotis*. §. *his conueniunt*. col. 7. Arcin. in leg. 1. ff. *solutio maritum*. col. antepenult. Quorum fundamentum est, quia si tacita hypotheca praefertur tacitis, expressa expressis praefertur debet. Contrarium absolute tenendum est maxime speculatio iure nostro regio, prout tenet Baldus *sibi conuincens in nouella de dote*. 10. p. n. 2. Anton. de Fano. *de pignori*. in 4. memb. 2. par. n. 100. Andreas Aciat. in leg. 1. ff. *solutio maritum*. Anton. Gomez. leg. 53. *tauri*. n. 40. Couarrui. lib. 1. *var. cap. 7. n. 1*. Gutierrez. lib. 3. *pract. qq. 99. n. 8*. Valq. *de pignori*. cap. 5. §. 2. n. 4. Racio ea est, quia haec praetio induci non potest absque expresso iure. At ius solum concedit praetionem dotis hypothecae absque ulla distinctione an sit tacita vel expressa, comparatione creditorum tacitam hypothecam habentium, non autem comparatione creditorum anteriorum expressam hypothecam habentium. Non est igitur aliteranda.

8 Concedenda tamen est satis probabiliter hypotheca dotali siue expressa, siue tacita praetio comparatione aliorum creditorum expressam vel tacitam hypothecam habentium comparatione bonorum quae fuerint a marito post hypothecam dotalem quaesita. Nam in his bonis fidei ius praetionis habet comparatione quorumcumque creditorum antecedentium ex prioritate temporis praetium habentium leg. 1. ff. *de iure fisci*. At praetium dotis fidei praetium equiparatur, imo magis praetium dotis ex leg. 2. *cod. de privileg. fisci* Bart. & Doctores in leg. 1. ff. *solutio maritum*. Ergo praetium dotis praetium debet quoad bona postmodum acquisita creditoribus expressam hypothecam anteriorem habentibus. Atque ita tenet Saic. *dicta leg. assiduis in princ.* in 3. q. Socinus in *dicta leg. 1. vers. ex qua inferri ff. soluto maritum*. & ibi Aciat. n. 18. Bald. *nouella de dote*. 10. par. princip. in princ. n. 2. & 3. & 36. Anton. de Fano. in 4. memb. 2. p. n. 100. Gregor. Lopez. leg. 33. tit. 13. par. 5. verbo *entonces*. Gutierrez. lib. 3. *pract. qq. quasi. 99. n. 18*.

9 Notanter dixi satis probabiliter, quia non est certum hanc praetionem hypothecae dotali conuenire, cum illam non admittat Ant. Negul. *2. p. de pignori*. memb. 4. num. 100. Couarrui. lib. 1. *variar. cap. 7. n. 1*. & *2. conclus.* §. Anton. Gom. leg. 53. *tauri*. num. 39. Valq. *de pignori*. cap. 5. §. 2. n. 41. Nam esto fidei, & mulier equiparetur quoad praetionem pignorumque, non tamen in omnibus, alias speculatio iure communi praefertur creditoribus anterioribus hypothecam tacitam habentibus, quod communiter non admittitur, & in correctione iuris ex vno casu ad alium non est facienda extensio. Cum autem in solo privilegio fidei inueniatur decium quod praefertur omnibus creditoribus siue tacitam, siue expressam hypothecam habentibus, quoad bona post hypothecam fidei quaesita, & in privilegio dotali non reperitur cautum nequaquam aliterandum videtur.

10 Moneat tamen communiter doctores. Couarrui. lib. 1. *var. cap. 7. n. 4*. & seq. Ant. Gom. leg. 53. *tauri*. n. 12. Barbos. 6. p. leg. 1. ff. *solutio maritum*. n. 2. 6. Rebell. *de oblig. iustit.* 2. p. lib. 6. q. 10. sect. 2. hoc privilegium dotis competere vxori, dummodo confiteri dorem fuisse receptam a marito, nam si maritus eiusus heredes excipere possint receptam non fuisse, nequaquam locum habet praedictum privilegium.

11 Deinde moneat dictum privilegium doti tantum competere. Ut expresse dicitur in *dicta leg. assiduis* Cod. qui potiores in pign. ibi. Haec autem tantum ad dorem sancimus, contingit vero saepe dorem augeri. Quod incrementum cum rei dotali adhaereat gaudere videtur supradicto privilegio, fauereque regula, accessorium sequitur naturam principalis, & docuit Valq. *de pigno. c. 5. §. 2. n. 43*. Sed an arctius idem privilegium concedatur. Negat Ant. Gom. loco citato, quia veram dotis rationem non habent. At Valq. supra credit concedi, quia ad augendam dorem constituuntur, & tanquam illius sunt partes. Quodque in nostro regno efficaciter probatur ex leg. regia. 29. tit. 13. par. 5. ubi dos & arctae acquirantur, ne aduersus ea creditor qui mutauerit ad refectionem domus praefertur Illud est certum nequaquam dictum privilegium dotis extendi ad lucra constante matrimonio acquisita, quia ut inquit Imperator in *dicta leg. assiduis* ius fauere voluit mulieribus ne dampnum patiantur, neque in propriis rebus defraudentur, non tamen in lucris acquirendis. Quod ob eandem rationem censendum est de bonis paraphernalibus, & occasione nuptiarum donatis, quibus hoc privilegium dotis non competit. Sicuti constat ex *dicta leg. assiduis*, & testantur Gloss. Cynus, Alberic. Bald. *ibidem*. Ant. Gom. leg. 53. *tauri*. n. 41. Greg. Lopez. leg. 17. tit. 1. par. 4. Couarrui. 1. *var. cap. 7. n. 1*. & Valq. *de cap. §. 2. n. 4*.

12 Praeterea dictum privilegium praetionis solum vxori, eiusque liberis conceditur, ut aduertit ex communi Negul. *1. p. de pign. memb. 4. n. 94*. & 5. Greg. *dicta leg. regia*. 33. tit. 13. par. 5. verbo *alios hijos*. Valq. *de pigno. c. 5. §. 2. n. 45*. & colligatur ex *dicta leg. assiduis* §. *exceptis*, & ex *Authent. vt exactione infante* §. 1. Neque refert an fuerint filij spuriij si postmodum matrimonio legitimi sunt, quia *dicta leg. assiduis* & *Authent.* vt exactione & leg. regia 33. filijs qui sunt heredes necessarii quique matris personam representant fauere intendit. Aliis vero heredibus non necessariis nequaquam dictum privilegium competere quoniam neque ipsa vxor ipsius vel creditoribus cedere valet nisi forte ut voluit Bald. *tratt. de dote*. 12. p. col. 9. vers. 4. ea cautio in utilitatem ipsius mulieris cederet, ne privilegium quod in sui commodum introductum est frustraneum reddatur.

Maritus vero cui dos ab vxore, vel ab alio tertio promissa est esto habeat tacitam hypothecam in bona promittentis pro illius dotis recuperatione, non tamen habet privilegium praetionis, quod mulieri pro recuperanda sua dote concessum est, Sicuti tradit Gloss. in leg. *vn §. sed vt plenius* Cod. de rei vxor. aut & ibi Salicet. Gregor. Lopez. leg. 23. tit. 13. par. 5. Valq. *de cap. §. 5. 2. n. 52*.

Secundo a regula illa generali, qui prior est tempore potior 14 est iure, excipitur fidei qui privilegium habet praetionis comparatione quorumcumque creditorum antecedentium, non quidem in bonis quaesitis ante hypothecam fidei, sed in bonis quaerendis, ex leg. *ff. de iure fisci*, & ibi Gloss. Bart. Cynus, Salicet, & Bald. Greg. Lopez. leg. 33. tit. 13. par. 5. verbo *obligabo por palatru*. & verbo *en onces*. Ant. Negul. *5. p. de pign. memb. 2. n. 11*. & 30. Speculatio autem iure nostri regni *dicta leg. 33. creditoribus* anterioribus habentibus tacitam hypothecam fidei praefertur in bonis ante hypothecam fidei quaesitis, non tamen habentibus expressam hypothecam, sicut dos, cui per omnia fidei comparatur.

Tercio credens pecuniam ad aedificationem domus, praediorum emptionem, & pacificens ut domus aedificata, & praedia empta sibi obligata existant pro pecunia soluenda praefertur anterioribus creditoribus hypothecam generalem habentibus leg. 1. ff. in quibus causis pignus leg. licet. Cod. qui potiores in pign. leg. regia 30. tit. 13. par. 5. & merito hoc privilegium mutuantem conceditur, quia illius pignoris causa fuit & tradunt omnes, tamen Valquez *de pigno. c. 5. §. 2. numer. 12*. hanc praetionem videatur denegare, sed illam admittit. numer. 22.

Quarto credens pecuniam ad refectionem naui, domus, alteriusve praedij conseruationem, praefertur creditori etiam expressam hypothecam in illa naui vel edificio habenti, cum causa fuerit hypothecae conseruanda. Ut dicitur. leg. *interdum ff. qui potiores in pignore* & leg. 28. tit. 13. par. 5. Ad idem est si credens pecuniam ad portationem mercium, & illarum custodiam praefertendus esset creditori in illis mercibus expressam hypothecam habenti, quia tua mutatio saltam facit totius pignoris causam, & habetur. leg. *huius ff. qui potiores in pign. habentur* leg. regia 29. tit. 13. p. 5. & notauit ibi Greg. Lopez. Ant. Negul. *de pign. 5. memb. 2. n. 15*. & 16. Couarrui. 1. *var. cap. 17. n. 3*. Molin. *tratt. 2. disp. 430*. & 536. post med. Valquez *de pigno. c. 5. §. 2. numer. 11*. Layman lib. 3. *sum. 5. tract. 2. cap. 11. numer. 4*.

Ad idem reduci debent expensae factae in conseruando pignore accepto, in his enim praefertur debet cuiuslibet alteri creditori hypothecam tacitam, seu expressam habenti in illo pignore. argum. *dicta leg. interdum* & leg. *huius enim ff. qui potior in pign.* & notauit Ant. Negul. 7. p. *de pign. memb. 3. numer. 16*. Valq. *de pign. cap. 5. §. 2. n. 63*.

Quinto si praedium Titio obligares sub spe pecuniae in mutuum ab ipso recipienda, & ante receptam pecuniam illud alteri subuiceres, hic secundus creditor praefertur debet Titio, tamen postmodum mutuum ab ipso accepisset, quia illa prima Titij hypotheca non est sortita suum effectum completum quousque pecunia mutuo data fuit. Quod cum eo tempore inueniat praedium nouae hypothecae subiectum non potest in comparatione illius praetionem obtinere. Neque refert si dicas purificata conditione retrorahi obligationem ad tempus promissionis, quia haec retroractio non conceditur in obligationibus pendencibus a conditione potestaria & integre a voluntate debitoris pendencibus. Vti haec est. Sicuti probat leg. *qui balneum in princ. leg. qui dorem ff. qui potiores in pign. habentur*, & leg. regia 27. tit. 13. p. 5. & ibi Greg. Lopez. leg. 32. eiusdem tit. Secus est in promissione dotis a muliere, vel alio tertio facta marito cum bonorum hypotheca, quae esto ante solutionem alteri creditori subiciantur, non tamen obinde hic secundus creditor marito praefertur quia ea conditio soluenda dotis non est in potestate libera mulieris, sed potius in potestate mariti, ideoque facta solutione retrorahitur ad tempus promissionis ex d. leg. qui dorem.

Grane tamen dubium est, an hypotheca tacite inducta in his duobus vltimis casibus praefertur hypothecae dotis, & fidei anteriori? Qua in re triplicem inuenio sententiam. Prima affirmat praefertur. Sic Ant. de Fano. *de pignori*. 5. p. memb. 2. n. 17. Zepola *causula 124*. inclinatur Couarrui. lib. 1. *variar. cap. 7. numer. 3*. Matien. lib. 5. *nota* recopil. tit. 16. leg. 7. Gloss. 3. numer. 8. Gregor. Lopez.

Lopez. leg. 30. tit. 13. part. 5. verbo el postrimero, ubi adducit Bald. nouella de dote. 10 par. in princ. col. 2. num. 4. Ducuntur quia hypotheca de qua in leg. 1. & leg. huiusmodi tit. praefertur quibuslibet creditoribus anterioribus expressam hypothecam habentibus, at hi creditores praefertur hypotheca dotali. Ergo illa hypotheca de qua in illis legibus, hypotheca dotali debet praefertur ex illo vulgari dicto. Si vinco vincentem te a fortiori vincam te. leg. Clandius ff. qui potiores in pignore habeant & leg. de accessionibus ff. de iur. r. s. & tempor. praescript. & cap. auctoritate de concessione praebende. Ergo cum illa hypotheca quae ex mutua pecunia ad emptionem, & refectionem domus, &c. inducitur, vincat creditores expressam hypothecam habentes, qui vincant hypothecam dotalem, consequenter hypothecam dotalem vincere debent.

Secunda sententia extremè opposita censet hypothecam dotis & fisci praefendam esse creditoribus anterioribus mutuantibus ad constructionem domus, vel illius conservationem. Sic Salzet. in authent. quo iure. Cod. qui potiores in pignore, & ibi Petr. de Villapert. Alberic. Angel. Ant. Negusant. in 5. p. de pignori. m. m. b. 2. num. 16. Syluest. verbo des q. 12. Angel. eodem. n. 11. Gutier. lib. 3. pract. q. 99. circa fin. Ducuntur quia in dicta leg. assunt. Cod. qui potiores in pignore, habent. hypotheca dotis praefertur omnibus hypothecis à iure inductis. Ergo etiam praefertur debet omnibus mutuantibus ad constructionem, vel refectionem domus, cum hi hypothecam habeant à iure.

20 Tertia sententia cui tanquam probabiliori adhaereo procedit media via affirmans inter mutuantem ad constructionem domus, vel illius refectionem & inter creditorem ratione dotis & fisci nullum esse privilegium, sed servandam esse regulam. Qui potior est tempore, potior sit iure. Sic Glossa in dicta Authent. de aequalitate dotis §. his consequens verbo argum. & verbo posterior. Mathaeus de Afflictis, decis. Neapolit. 306. n. 4. & 5. Greg. Lopez, sibi contrarius leg. 28. Gloss. 1. & leg. 29. tit. 13. part. 5. verbo que el segundo. Vazq. de pignori. cap. 5. §. 2. n. 15. Fundamentum praecipuum est, quia nullibi astituitur inter supradictos creditores hypothecarios, & privilegiatos praeratio. Nam in authent. de aequalitate dotis, solum negatur privilegium praerationis comparatione dotis, posteriori creditori habenti tacitam hypothecam, ratione mutui ad refectionem navis. Sed an dos praedicto creditori anteriori praefenda sit, nihil deciditur. Neque è contra in dictis legibus, & esto affirmetur creditorem illum omnibus aliis creditoribus antefieri, subintelligi debet omnibus aliis creditoribus priuatis, non autem privilegiatis & maxime ratione dotis, & fisci, horum enim ut intelligeretur excepti oportebat fieri expressam mentionem argum. textus in cap. inter corporalia de translat. Episcopi, & cap. ad audiendam de decimis leg. vnicia §. ubi autem vers. nam etsi contrarium. Cod. de caduc. tollend.

21 Neque oppositae sententiae fundamenta videntur. Ad primum primae sententiae respondeo axioma illud. Si vinco vincentem te a fortiori vincam te, intelligi debet, ut latè expendit Couarr. 1. var. cap. 7. num. 3. cum est eadem ratio vincendi, at in praesenti creditor de quo in dictis legibus, vincit ex dispositione iuris creditores anteriores priuatos non privilegiatos, quae tamen dispositio ad vincendam dotis hypothecam non extenditur, ut probatum est. Praeterea hi creditores priuati non vincunt hypothecam dotis anteriorem, ac proinde etsi vincantur à creditore, de quo in dictis legibus non inferitur vincere posse dotis hypothecam. Ad fundamentum secundae sententiae respondeo dotem vincere tacitas hypothecas iure inductas anteriores quae privilegiatae non sunt, secus privilegiatae, sicuti sunt contentae in dictis legibus.

22 Quinta exceptio à communi regula desumitur ex leg. idemque ff. qui potiores in pignori. habentur, & leg. regia 30. tit. 13. part. 5. ubi habetur si pecunia pupilli praedium ematur hypothecam iure inductam in illo praedio pro soluenda pupillo pecunia praefendam esse cuiusque hypotheca generali tacita, vel expressa quae in bonis illius debitoris fuerit. Sicuti notant Glossa, & Bart. in dicta leg. idemque. Ant. Negusant. 5. p. de pignori. memb. 2. n. 19. Gregor. Lopez, dicta leg. 30. Nomine pupilli etsi in rigore intelligatur in viro qui minor est 14. annis, & in femina 12. attamen Greg. Lop. dicta leg. 30. verbo guersano, & leg. 41. tit. 13. part. 3. verbo los guersanos, extendit ut habeat locum in pupillo minore 25. annis parentibus orbatò habenti curatorem, quia vox illa guersano quae lex 30. & 41. vitur latius patet quam vox pupilli absolute sumpta. Sed, ut rectè Vazq. de pignori. cap. 5. §. 2. num. 20. animaduertit, haec extensio omni fundamento destituta est. Nam neque in iure communi, neque in legibus nostri regni habetur rem emptam pecunia minoris 25. annis, tacite hypothecam esse minori, quin minus habere praerationem. Nam esto concedatur in leg. curator. Cod. arbitrium tutela, & leg. 49. tit. 5. part. 3. cum res aliqua minori pecunia emitur à curatore posse minorem vel rem illam sibi vindicare, vel agere ad pecuniam recuperandam, ibidem tamen nec alibi cauetur rem illam hypothecatam esse minori. Quin potius, leg. 25. tit. 13. part. 5. ubi haec hypotheca in re emptà pecunia pupilli inducitur

expressè dicitur debere esse minorem 14. annis. Ergo privilegium praerationis ipsi tantum conceditur.

Sexto creditor pecuniam credens ad emendam militiam, ius praerationis habet non solum aduersus quoscunque alios creditores anteriores, tacitas vel expressas hypothecas habentes, sed etiam aduersus creditores ex causa dotis, vel fisci. Sicuti notat Vazquez de pignori. cap. 5. §. 2. n. 1. nam. 59. Retell. de oblig. iustit. 2. p. lib. 6. q. 10. n. 3. & colligitur ex leg. quo iure Cod. qui potiores in pignore iuncta leg. assunt. eodem tit. specialiter ex authent. de aequalitate dotis §. his consequens, collat. ex nouella const. 97. ibi enim deciditur mutuantem pecuniam ad emptionem vel refectionem alicuius rei, non posse opponere maritum habenti hypothecam dotis rem illam sua pecunia esse emptam, vel refectionem, sed privilegium dotis firmum persistere debere. Sicuti ex subiungit de his qui noua constitutione sunt excepti, huius qui emenda militiae causa marito in scripturis mutuantur, hi enim hypothecae dotis etiam anteriori praefertur. Nam posteriori etiam mutuantem ad quamlibet rem emendam vel refectionem cum pacto, ut ipsi praerationem habeant praefertur.

Septimo adducit Ant. Negusant. 6. de pignori. memb. 2. n. 24. 19. praerationem hypothecae habere militem cuius pecunia rem emptà est. Et idem videtur sentire Layman. lib. 3. §. 1. §. 1. n. 2. cap. 11. num. 5. tam de milite quam Ecclesia. Ceterum etsi verum sit militi concessum esse privilegium, ut cum aliis nemine ipsius ex eius pecunia rem emat, possit miles vel rem emptam vindicare, vel ad recuperandam pecuniam agere, ex leg. si prius ponit Cod. de rei vindicata, & ibi Glossa. Quod Ecclesiae etiam est concedendum, quia minori conceditur, ut superius diximus, ipsa comparatur, atramen ut rectè aduertit Vazq. de pignori. cap. 5. §. 2. n. 58. nullibi privilegium antelationis conceditur, quin modò neque hypotheca astituitur.

Octauo excipi debet à communi regula, hypotheca contracta ex promissione liberali & gratuita, haec enim etsi prior sit, postponenda est omnibus aliis hypothecis obligacionibus ex contracta oneroso. Ut pluribus firmat Gutier. de iuram. 3. p. cap. 1. abique respondet contrariis. Nam ad executionem donationis non tenetur debitor nisi in quantum res alienum soluitur.

Nonò excipi debet hypotheca instrumento publico comprobata, haec enim praefenda est hypothecae priuatae scripturae confectae, eo quod in hac priuata scriptura fallacia praesumitur. leg. scripturas. Cod. qui potiores in pign. habentur. Unde si omnis suspicio abest nulla erit praeratio inter has hypothecas, sed quae prior fuerit tempore potior erit iure. Ob quam rationem in dicta leg. scripturas vers. fin. autem. & leg. regia 31. tit. 13. part. 5. statuitur hypothecam ex priuata scriptura tibus testibus interge opinionis subscripta, praefertur hypothecae publico instrumentum confectae. Ut tradit Decius. cap. 1. de fide instrum. Commun. pract. qq. cap. 22. n. 5. Viuius. lib. 18. commun. opin. verbo testi in scripturas. 1. Mascard. 1. 1. concl. 285. num. 5. Gutier. lib. 3. pract. q. 102. num. 1. & segq. Debent tamen huiusmodi testes esse mascululi, ut expressè cauetur in dicta leg. scripturas, Tametsi lege regia 31. tit. 13. part. 5. id non exigatur. Item debent in iudicio proprias subscriptiones recognoscere, & testari confectioem illarum litterarum adfuisse, & subscripsisse. Vt alius docet Couarru. & Gutier. supra. Sola autem comparatio litterarum absque testium recognitione insufficiens est, ut scriptura fidei faciat plenam, & aduersus instrumentum publicum praeratur cum falsa, & fictio esse possit. Ut bene Couarru. d. cap. 1. num. 4. Gutier. d. q. 102. num. 2. Vazq. de pignori. cap. 5. §. 4. n. 10. & colligitur ex leg. regia. 119. tit. 18. part. 3. Insuper testatur idem Doctores necessarium esse, ut scriptura sit à parte vel ab alio nomine ipsius subscripserit, vel scriptura. Vt haec colligitur ex dicta leg. scripturas & d. leg. 119. tit. 18. part. 3. & leg. 31. tit. 13. part. 5. Quia inò si antequam instrumentum publicum confectum sit tres testes scripturam priuatam recognouerint, tametsi non subscripserint sufficiens erit ut instrumentum publicum postmodum subsequatur praeratur, quam praerationem à fortiori concedat, si pars qua habet instrumentum publicum fateatur de iudicio scripturam priuatam prius fuisse confectam. Sicuti bene aduertit Couarru. dicto cap. 22. pract. qq. n. 5. vers. poterit. Gutier. lib. 3. pract. qq. q. 102. n. 6.

Sed duo vel tres testes, in iudicio deponentes de debito & hypothecae ex priuata scriptura sufficere, ut ea hypotheca hypothecae posteriori ex instrumento publico praeratur, si difficultate non caret, eo quod videatur subscripserit testium, ille cuiusque recognitio in iudicio induci pro forma ad vitandam fraudem etiam leuissimam suspicionem. Neque hoc durum videri debet quandoquidem agitur de praeratio, creditoris hypothecae ex instrumento publico. Atque ita docuit Ant. de Fano 5. p. de pignori. memb. 2. num. 47. indicant Gregor. Lopez. leg. 31. tit. 13. part. 5. verbo con sus manos. Vazq. de pignori. cap. 5. §. 4. num. 12. & in fine. Ceterum verius videtur, si duo testes omni exceptione maiores deponent de priuata scripturae confectioe die, mense, & anno satis esse ut ipsi praeratio aduersus scripturam publicam concedatur, quia subscriptio partis & trium testium, & illorum cognitio exempli gratia, videntur fuisse adiecta ut indicaretur quoribus manifestè comprobata fuerit veritas priuatae hypothecae.

est posteriori preferendam. At hæc veritas constare potest de positione testium, tamen si non subscripserint ergo &c. Præterea & efficacius, quia subscriptio testium, & illorum recognitio est inducta, ut illa scriptura vim habeat publici instrumenti. Ut colligitur ex dicta leg. 3. non autem ut eius veritas probetur, nam hæc alius viis probatur nimirum confessione debitoris, depositione testium etiam si non subscripserint. Ut constat ex dicta leg. 1. §. 1. tit. 18. part. 3. probata autem veritate debiti, eiusque prioritate prælatio concedenda est, cum nullibi videatur contrarium statutum. Atque ita tradit alios referens Tiraque. de retroque tractat. de retractu conuent. §. 1. Gloss. 7. numer. 55. Vincent. de Franchis. dec. 9. §. 1. numer. 8. Gregor. Lopez. dicta leg. 3. tit. 1. part. 5. Gloss. como sobre dicho. §. 1. Gut. err. pract. §. 1. §. 3. §. 102. circa finem. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11. in calce. numer. 5.

§. XVII.

Qualiter creditores privilegiati inter se prælationem habeant?

- 1 Mutuantem pecuniam ad domum cum pacto ut domus obligata solutioni sit, negant plures detuli & filii hypothecæ esse preferendum.
- 2 Alii affirmant preferendum esse.
- 3 Prior sententia verior videtur spectato iure communi.
- 4 At spectato iure nostro regio preferendum esse plures autunt.
- 5 Sed verius est idem esse dicendum ac spectato iure communi diximus.
- 6 Vendens rem cum pacto ut res solutioni pretii subiecta sit, aliis creditoribus est preferendus.
- 7 Inter hypothecam dotis, & filii non est prælatio.
- 8 Cum duplex hypotheca dotis concurret prior preferenda est.
- 9 Quia de triplici illa hypotheca, leg. 29. tit. 13. part. 5.

VT plenius quæ in superioribus dicta sunt intelligantur oportebit aliquos creditores hypothecatos privilegiatos, de quibus est specialis difficultas qualiter sibi invicem præferantur expendere.

Primo est difficultas de mutuantem pecuniam ad domum, vel prædium emendum cum pacto ut prædium illud emptum solutioni pecunie subiectum sit, de quo in leg. licet. Cod. qui potiores in pignore habentur, an inquam præferendus sit mulieri vel filio hypothecam generalem anteriorem habentibus in bonis mutuantis. Negant præferri Accursius in Gloss. in authent. 1. §. his consequens de equalit. dotis. verbo agnum. Speculator. tit. de obligat. & solut. n. 45. Barr. Albetio. Fulgoso. & Salicet. in leg. Interdum. ff. qui potiores in pignore habentur. Paul. de Castro & Iason. in leg. creditor. ff. si certum petatur. Affianus tract. de execut. §. 7. cap. 1. n. 3. Gregor. Lopez. leg. 28. tit. 13. part. 5. Gloss. 1. Gutier. lib. 3. pract. §. 99. numer. 12. proponit Couarru. lib. 1. var. cap. 7. n. 3. Affirmatque apud tribunaia regia recepta esse. Et videtur decidi in d. Authent. de equalit. dotis. §. his consequens. Vbi inquit Consultus. Quamvis alterius tandem pecuniam aliquis comparasse agnum, aut recessisse domum, aut etiam prædium emisse videatur, neque tamen huiusmodi privilegia mulieribus opponi.

E contrario præferri affirmant Gregor. Lopez. leg. 30. tit. 13. part. 5. Glossa el. postremo. adducit Bald. in nouella de dote. c. 1. par. in prin. col. 2. numer. 3. An. on. de Fao. de pignori. §. 5. memb. 2. n. 17. Zepola. cau. els. 124. verorem in puncto iuris credit Couarru. serva in fine Matien. leg. 7. tit. 16. lib. 5. non collect. Gloss. 5. n. 8. Ducunt ex illo brocardo. Si vinco vincam te a fortiori vincam te. At expressa hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia mutata vincit alias hypothecas expressas quæ vincunt dotalem hypothecam. Ergo etiam hanc vincere debet.

Ego verò cenſeo priorem ſententiam ſpectato iure communi veriorē eſſe. Mouet, quia nullo modo cum eum eſt h. u. hypothecan de qua in leg. licet. antequam hypothecæ dotis derogare, nam eſto ibi generaliter dictum ſit creditoribus aliis expreſſam hypothecam habentibus præferri, tubi eligendum eſt de creditoribus priuatis, & non privilegiatis qualis eſt creditor ex cauſa dotis vel filii. Quinimod in d. Authent. de equalit. dotis. §. his conſequens. abſolute deciuſum eſt ex hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia mutata non derogari dotis privilegium. inquit enim Conſultus. Plurimum igitur ſuper his cogitantes non inuenimus mulierem in ſiſte exiſtentiā eedere alicui tali privilegio. Et quamvis in d. Authent. non videatur eſſe ſermo de hypotheca expreſſa, ſed ſolum de hypotheca tacita, & a lege inducta, ut indicant illa verba. His conſequens eſt & illud decorere quod in caſibus huiusmodi dubitatum nouimus antiquioribus credi.

Feid. de Castro. de Iust. & iur.

toribus aliquas hypothecas præponere iuniores exiſtentes ex privilegio a legibus datis, quale eſt quando aliquis propriis pecuniis procurauerit nauim comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forſan adſiſcere, aut etiam emiſſe agnum, aut aliqui horum &c. attamen cum ſatis probabile ſit & forte verofimilius in ſupradictis caſibus non induci ex lege tacitam hypothecam. Non enim in ea authent. induitur, cum ibi ſolum agatur de prælatione hypothecarum privilegiis a legibus datis inducta. Et in leg. quamvis ex ea pecunia. Cod. de pignori. ut hypotheca in prædictis caſibus inducatur: neceſſarium ſic pactum inter contrahentes efficiatur ſane d. Authent. de equalit. dotis. de expreſſa hypotheca mutui ad emptorem, vel reſectionem domus loqui, ipſamque decidere anterioribus creditoribus præferri, non tamen creditoribus ex cauſa dotis, & conſequenter neque filii qui eodem privilegio gaudet. Neque obſt ratio illa ſecundæ ſententiæ, ſi vinco vincam te a fortiori vincam te, quia id intelligitur quando victoria eſt ex rei natura non ex iuris diſpoſitione, & quæ pro voluntate conſtituentis ſus extendi, vel reſtringi potest. Et tamen hypotheca ex mutuo de qua in leg. licet. Vincit alias hypothecas etiam expreſſas ex iuris diſpoſitione, quæ tamen diſpoſitio noluit ſuum efficacitatem extendere ad hypothecam anteriorem ex cauſa dotis etiam tacitam.

Sed an ſpectato iure noſtri regni hypotheca inducta in prædio ex pecunia mutata cum pacto, ut prædium illud ſolutionis obiectum ſit. Et idem eſt de prædio empto ex pecunia pupilli præferri debeat hypothecæ dotis & filii, grauior eſt dubitatio de ſumpta ex leg. regia. 30. in d. leg. 19. tit. 13. part. 5. Nam in dicta leg. 30. abſolute aſſeritur hanc hypothecam omnibus anterioribus præferendam eſſe. Quod verò in hac generalitate hypothecæ dotis & filii non excipiatur colligitur ex eo. quod in leg. 29. antecedenti. ubi triplici hypotheca aſſignata videlicet quæ contrahitur ex ſecunda mutatione pignoris ſoluta, & ex mutatione in reſectionem nauis, & in portationem, & locationem mercium, & deciuſo generaliter prioribus anteaſſerri excipitur hypotheca dotis, & filii. Cum ergo a prælatione huius hypothecæ dos & filius non excipiatur conſequens videtur eſſe illis etiam anteaſſerri, aliis ſi ex ſe in hac prælatione hypothecæ, ſicut in prælatione illarum trium filius & dos intelligi debet exceptus ſuſtra. leg. 29. §. ſicum & dotem excipit. Atque ita ob hoc fundamētum Greg. Lopez. d. leg. 30. verſus el. poſtremo. Vazq. d. pignori. c. 1. p. 3. n. 14. & 1. exiſtunt hanc hypothecam omnibus hypothecis privilegiatis præferendam eſſe.

Ceterum eſt hoc ſit ſatis probabile verius exiſtimo etiam ſpectato iure noſtri regni inter hanc hypothecam dotis & filii nullam eſſe concedendam prælationem, ſed ſeruandam eſſe regulam generalem quæ prior eſt tempore potior ſit iure. Vti docent Couarru. Gutier. & alii præcedenti conſuſione relati. Mouet, quia leges partitarum nunquam cenſende ſunt a iure communi diſcedere, niſi id maniſeſtiſſimè indicent; at ex eo tantum quod in d. leg. 30. non fuerint, dos & filius excepti fuerint, tamen in leg. 29. id ſatis non indicatur, forte enim quia in leg. 29. excepti fuerant, non excipiuntur in leg. 30. ex illa enim exceptione a paritate rationis præſumptis legiſlator ſatis colligi poſſe in caſu non diſſimili, & minus obligatorio exceptionem intelligendam eſſe, eſto non exprimeretur. Præterea regu a iuris eſt privilegiatum aduerſus privilegiatum non præualeſcit. Vnde ut triplex illa hypothecæ de qua in leg. 29. præualeſcit aduerſus dotem & filium expiſumendum erat, ideoque non fuit neceſſaria illa dotis & filii exceptio, ſed maioris claritatis gratia, & ut omnis dubitatio remoueretur, appoſita exceptio fuit.

Secunda difficultas eſt de vendente rem ſide data de pretio cum pacto ut ſolutioni illius ſubiecta ſit, an inquam eo caſu vendens in ea re præferendus ſit omnibus aliis creditoribus etiam filii, & dotis. Negat Vazq. tract. de pignori. c. 1. hypotec. cap. 5. §. 3. numer. 4. Duciur, quia ſpectato iure naturali nequit debitor conditionem vnus debitoris præ alio potiorē facere, cum lex iuſtitia æqualitatem comparatione omnium creditorum reſpiciat. Ex iure autem poſſimo nulla huius creditori prælatio conceditur comparatione creditorum hypothecam priorem habentium. Ergo altruenda non eſt. Sed rectius contrarium docuit Anton. Negulant. 4. p. de pignori. numer. 34. c. 2. memb. 5. p. princ. numer. 18. Matienzo. leg. 7. tit. 16. lib. 5. compilat. Gloss. 5. numer. 7. Gutier. alleg. 5. numer. 1. & expreſſus lib. 1. §. 99. tract. 4. §. 98. numer. 8. & §. 99. numer. 23. quibus in locis pures referent. Fundamētum eſt, quia ſpectato iure nature cuilibet datum eſt in venditione, & alienatione propria rei eas conditiones ex conſenſu emptoris apponere quæ ſibi fuerint neceſſarie pretii ſoluenti ſecuritati. At quod res vendita ſit ſolutioni pretii ſubiecta conueniens imò neceſſarium reputatur, ergo poſſet venditor eam conditionem in contractu apponere. Neque obſt emptorem habere ſua bona non ſolum præſentia, ſed etiam futura ex cauſa privilegiata dotis vel filii ſpecialiter obligata, quia obligatio intelligi debet de bonis abſolute acquiſitis, ſecus de acquiſitis ſub conditione, & onere appoſito ab ipſomet qui dominiū tranſtulit. Et quamvis datum non ſit debitori meliorem vnus creditoris conditionem facere, cum nulla ſubſiſt ſpecialis ratio. Secus eſt ſi ſpecialis ratio prælationis vigeat. Præterquæ quod in

N

præſen

presenti non debitor, sed ipse creditor suam conditionem meliorem constituit sibi providens ante rei traditionem.

- 7 Tertia difficultas est de hypotheca dotis & fidei quae praefertenda sit si simul concurrerit: Et breviter respondeo eam esse praefertendam de qua constituitur tempore priorum esse, quia fidei & dos aequali iure praefertionis gaudet, neque unus adversus alterum. Vt tenent Bart. Doctores, in leg. 1. ff. solutio matrimonii ex leg. 2. Cod. de privilegio fidei, & colligitur ex leg. regia. 29. & 33. & ibi Gregor. Lopez. verbo. obligandos, per palabra. Gutierrez. lib. 3. pract. q. 99. num. 13. & seqq. In dubio autem an mulier vel fidei praefertatur, mulier pro sua dote praefertenda est. Vt ex communi aliis relatis probat Ant. de Fano de pignori. 4. memb. 2. p. num. 108. & 109. Matienzo. leg. 7. tit. 16. lib. 5. compilar. Gloss. 5. n. 5. Gregor. Lop. & Gutierrez. supra. & n. 22. colligitur ex leg. in ambiguis ff. de Regul. iuris & ex leg. in ambiguis ff. de iure dotium.

- 8 Quarta difficultas de duplici dotis hypotheca cum simul concurrunt quanam praefertenda sit? & communis & certa resolutio est prior tempore esse praefertendam. Vt habetur in auctoritatibus fin. Cod. qui priores in pignore habentur. & auctoritatibus ex actione in rem dotis & §. 1. et lat. 7. & leg. regia 33. tit. 13. par. 5. Regula enim, qui prior est tempore potior est in iure, semper servanda est quoties ex iure exceptio non reperitur. Hoc autem intelligi debet, dummodo res tradita in dotem a secunda muliere non extet. Nam in specie extantes ipsi & non prior restruenda sunt, ut in supradictis legibus cautetur, & merito quia earum dominium pertinet mulieri tradenti. Unde ex illis nequit alteri fieri satisfactio, esset enim satisfactio ex re aliena. Neque huic doctrinae obstat, esse maius eas res dotales accepisse aestimatas aestimatione quae faciat emptionem, quia eo ipso quod soluendo non est, dominium illarum rerum uxori restituitur ex leg. in rebus. Cod. de iure dotium. & tradit Gregor. Lopez. d. leg. 33. verbo quo fuerat primeramente Anton. Gomez. leg. 53. Tauri. n. 44. Valq. de pignori. cap. 5. §. 3. n. 18.

- 5 Quinta difficultas est de concursu illius triplicis hypothecae de quibus in leg. 29. tit. 13. par. 5. quanam alteri sit praefertenda? Cui difficultati optime respondet Valq. de pignori. cap. 5. §. 3. num. 20. mutuantem ad refectionem navis, vel aedificij, vel ad soluendam portationem mercium vel locationem domus in qua merces servanda sunt, praefertendum esse ei cui pro mutua pecunia accepta aedificium, vel merces obligati, quia hic non habet praefertionem comparatione prioris creditoris hypothecam expressam habentis; nam licet in dicta leg. 29. praefertatur priori creditori offerenti pecuniam nec tradenti, hic non obtinet hypothecam ante pecuniae traditionem.

Alias autem quaestiones de praefertione creditorum hypothecam habentium movent Doctores, sed nullam ferè difficultatem habent, facileque ex dictis solvi poterunt.

§. XVIII.

De ordine servando in solutione debiti personalibus creditoribus.

- 1 Qui sint creditores personales?
- 2 Qui ex his praefertendi sint?
- 3 Ex his praefertatur potior causa habens.
- 4 Ex creditoribus non privilegiatis plures affirmant qui prior est tempore potior debet esse in iure.
- 5 Verius est nullam in esse praefertionem.

- 1 Post creditores hypothecarios subsequuntur personales, seu chirographarii, id est, qui adversus personam debitoris actionem habent & non directe adversus eius bona, quia nec sunt debita in specie, neque hypothecae, aut pignori subiecta, leg. sed an hic. ff. quod cum eo. leg. ex facto in fine. ff. de pecuniis. leg. deferre. §. fin. ff. de iure fidei.

- 2 Ex his creditoribus personalibus aliqui privilegio praefertionis gaudent, ita ut ipsi priusquam aliis non privilegiatis debitum integre sit soluendum. Inter creditores personales primum locum obtinet qui ex causa funeraria creditor est. iuxta leg. quastum. ff. de privilegiis creditor. At hic creditor personalis hypothecarios omnes vincit, ut supra dictum est. Secundò in eadem leg. habetur. §. si sponsa. Sponsa namque tradens dotem ante matrimonium matrimonio non secuto personalis est creditor (oportebat namque ut creditor esset hypothecarius, matrimonium subsequi) ius praefertionis habens comparatione omnium creditorum personalium. Tertiò refertur debet pupillus privilegio praefertionis gaudens adversus debitorem ex officio amicitiae eius negotia gerentem. Sicuti habetur. leg. si negotium. ff. eodem. tit. de privilegio creditor. Quarto deponens pecunias apud publicum depositarium praefertur postquam pecuniae consumptae sunt omnibus aliis creditoribus etiam privilegiatis. leg. si ventri. §. in bonis. ff. de privilegio creditor. & leg. si hominem. §. quoties. ff. de positi. Quod aliqui extendunt ad quamlibet rem depositam & absumptam. Excipitur tamen ibi nisi vias receperit, quia eo casu dicto privilegio non gaudet. Non enim depo-

nens, sed mutans censendus est. Verum si pecuniae in specie extant, cum non fuerit in depositarium earum dominium translatum omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis in ea praefertendus est. Vt bene advertit Valq. de pignori. cap. 5. §. 1. n. 4. Quod respicitur creditrix omnibus aliis prius creditoribus praefertatur. ex leg. bonis venditis. ff. de privilegio creditor. & dicitur.

Inter hos creditores privilegiatos ille praefertendus est qui potior causam habuerit, tamen tempore posterior sit. Non enim in hac praefertione attenditur prioritas temporis, sed causae. Sicuti habetur. leg. prius in leg. ff. de privilegio creditor. & leg. regia. 11. tit. 14. & leg. 2. tit. 13. par. 5.

Ex iure tamen nostri regni advertit Valq. d. cap. 5. de pignori. §. 5. nemini personali creditoris ius praefertionis concedi, sed omnes aequaliter & pro rata concurrere, neque in conscientia debitoris obligatum esse unum alteri praeferre. Quod verum esse non credo, nam esto ius commune per se spectatum in nostro regno vim legis obligantis non habeat, at quatenus approbatur est legibus nostri regni, vim legis habere debet; alias si iure communi privilegiatos creditores non esset obligatus praeferre in solutione, neque etiam posset illos praeferre, sed peccaret si integrè illis debita solveret & non pro rata, cum non es aliis creditoribus soluenda, quod tamen Doctores communiter non admittunt.

Post privilegiatos creditores subsequuntur personales non privilegiati inter quos est nonnulla difficultas an prior in tempore sit potior in iure? Non desunt Doctores qui id affirmant. Gab. in 4. d. 2. §. 2. art. 3. dub. 6. Ioann. Medina. Cod. de rebus. q. 2. §. quintum dictum. Bartholom. Medina. in sum. §. 33. Sclon. 2. 2. q. 62. art. 8. in fine. Gregor. de Valen. disp. 5. §. 6. par. 10. Eman. Saa. restitutio num. 61. Tolet. lib. 5. cap. 25. Rebell. de rebus. q. 19. à num. 11. Ducuntur primò ex regula iuris, quia qui prior est tempore potior est in iure, quae non videtur solum intelligenda de hypothecariis creditoribus, sed etiam de personalibus, eo quod debitor personalis est directe eius persona solutioni debitor affecta sit, indirectè tamen eius bona per dictam solutionem annectuntur, cum solutionem mediis bonis praestare debeat. Non enim debitor per se ipsum, sed per sua bona debitum debet solvere, ideoque creditor actionem habens adversus debitorem consequenter eam habet adversus eius bona. Ergo creditor obtinens ius ut ex illis bonis debitum solvantur illi ex superueniente alio creditore praediciari non debet. Ideo enim habens hypothecam priorem non praediciatur ex superueniente creditore, quia bona sibi obligata habet. Quod verò illa habeat directè, & creditor personalis indirectè panem referre videtur.

Nihilominus communior, & verior sententia est inter creditores personales non privilegiatos, & inter creditores privilegiatos ex eadem causa nullam esse praefertionem concedendam ex prioritate temporis, sed omnes pro rata concurrere debere, cum bona debitoris omnibus soluendis non sufficiunt. Vt docuit Bald. in leg. pro debito. Cod. de bonis auctor. iudic. postea Anton. 2. p. tit. 2. cap. 7. §. 3. Sylvest. verbo restitutio. 6. q. 5. num. 5. Nauarr. cap. 17. num. 51. Molin. tract. 2. de iustis. disp. 546. prope finem. Lessius. lib. 2. cap. 15. num. 48. Petr. Nauarr. lib. 4. cap. fin. num. 26. Matien. leg. 7. tit. 16. lib. 5. compilar. Gloss. 5. circa finem. Gab. Valq. tract. de rebus. cap. 11. dub. 2. num. 49. & alij. Colligitur ex leg. privilegia. ff. de privilegiis creditor. ubi Consultus inquit. privilegia non tempore estimantur, sed ex causa. Item ex leg. 1. ff. de separationibus. ubi dicitur fieri alieni adiciendo sibi creditorem, creditoris sui decessum conditionem facere. Ratio verò est quia in obligationibus personalibus sola persona subit obligationem soluendi, tamen mediis bonis quae habuerit solvere debeat, ipsa verò bona solutioni non annectuntur: cum autem persona debitoris eadem sit, & ob obligationem priori creditori factam non impeditur novam obligationem subire, non impeditur posterior creditor in suo iure ex prioris creditoris antecedentia, sed aequè cum illo in exactione debiti concurrere poterit. Praeterea leges statuentes qui creditores praefertant aliis debeant, cum bonum commune respiciant, & nullae falsae praesumptioni nitantur, obligant non tantum in foro iudiciali, sed etiam in foro conscientiae. Vt notavit Caiet. verbo restitutio. cap. 8. Armilla. ibidem. n. 46. Sylvest. eodem. 6. q. 5. par. 5. Angel. 2. num. 19. Ioann. Medina. de rebus. sit. q. 2. Nauarr. cap. 17. num. 51. Gab. Valq. opus. de rebus. cap. 11. dub. 2. circa finem. At haec leges extra creditores hypothecarios statuunt nullam desumendam esse praefertionem ex prioritate temporis. Ergo asseruenda non est, maxime cum iure naturali haec praefertio non debeat.

§. XIX.

Inter debita ex delicto, & debita ex contractu, si ne aliquis ordo necessario servandus?

- 1 Affirmant plures debita ex delicto prius esse solvenda.

- 2 Alii consent debita ex contractu praferenda esse.
- 3 Verius est nullum esse praelationis ordinem.
- 4 Fit factis oppositis fundamentis.

Variant Doctores. Nam S. Thom. *opus. 73. cap. 18. S. Antonin. p. 2. tit. 2. cap. 7 §. 1. & 2. Ioannes Medina. Cod. de restit. qu. est. 2. dub. 5.* censent prius esse soluenda debita ex delicto quam ex contractu, quia in delictis ex delicto est grauior iniuria. Ex grauiori autem iniuria grauior nascitur obligatio. Item ex charitate & misericordia prius debes extreme quam grauius indigenti succurrere, quia ex radice vigintiore viginti. Ergo similiter ex iustitia prius teneberis soluere debitum ex delicto quam ex contractu, cum debitum ex delicto ex causa vigintiore proueniat, & in delictis ex delictis quo delictum grauius fuerit prius erit soluendum.

E contra Caietan. *verbo restitutio. cap. 8. Armilla. eodem. num. 36. Rosella. 16. num. 4. Tabiena. num. 26. Nauarr. cap. 17. num. 53.* exilimant prius esse soluenda debita ex contractu licito, quam ex delicto. Mouetur hac ratione Caietan. Non sunt aliena accipienda, vel retinenda iniusto Domino, vt iniuste ablata, & consumpta restituuntur: at eo ipso quo non reddis quae ex contractu licito debes, incipis alienum iniusto Domino accipere, & recipere. Hoc autem nullatenus licet occasione restituendi quod inique ablatum est. Ergo prius soluendum est debitum ex contractu quam ex delicto. Secundo comparatione creditoris ex contractu vtget titulus gratitudinis, cum gratis tibi contulerit beneficium. Ergo ex eo titulo praefendus est. Tercio ponamus te debitorem esse centum ex te empti, & totidem ex viuis ob mortuum datum, grauiorem iniuriam irrogas venditori non soluens illa centum quam concedenti vturas, quia ille venditor expresse dissentit solutionis dilationi, quem tamen dissentium forte non habet qui vturas concessit: at a grauiori iniuria prius recedere debes. Ergo prius tunc soluenda debita ex contractu quam ex debito non soluto. Ergo eo casu creditori ex delicto, creditor ex contractu praefendus est.

Neutra tamen sententia placet, & veritatem reputo asserunt inter haec debita nullum esse praelationis ordinem, sed aequè omnibus pro rata satisfaciendum esse. Vt docuit Syluest. *restitutio. 63. §. 5. Angel. restitutio. 2. num. 18. Aragon. 2. 2. q. 62. art. 8. dub. 2. conc. 16. Gab. Valq. de restit. cap. 11. dub. 2. num. 46. Petr. Nauarra. lib. 4. de restit. cap. fin. num. 34. Molin. tra. 2. disp. 536. circa finem. Lessius. lib. 2. cap. 5. num. 16. Paulus Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 1. num. 6. Ratio est efficax quia praelatio inter creditores altitudo non est nisi ex aliquo iure constet: ex iure naturali, aut positio colligi non potest hac praelatio inter creditores ex delicto vel contractu. Non ex iure naturali, nam eo spectato aequè vtutque debitum solui debet, cum vtutque debeatur ex iustitia, & fidelitate, neque strictius vnum quam aliud, quia vnumquodque debetur quod debetur potest; hac enim obligatio non suscipit magis & minus, cum in indissolubili consistat (scilicet in non retinendo alienum, vel porius in iure alieno non laedendo. Iure autem positio nullibi hac praelatio indita est, vt constat ex toto tit. de pignori. & hypothec. & tit. de privilegiis creditor. & ex legibus nostri regni. tit. 1. de pignori. & tit. 14. de solut. part. 5. Ergo non est altitudo. Confirmo ex praxi omnium iudicum, qui creditores ex delicto non anteposunt creditoribus ex contractu, aut e contra. Si autem iure naturali aut positio debita esset hac antepositio inique iudices agerent, & restitutioni essent obnoxij hanc praelationem omittentes. Sicuti inique agerent si creditores hypothecarios chirographariis non anteposuerent.*

Neque obstant fundamenta oppositarum sententiarum. Nam ad fundamentum primae sententiae nego debitum ex delicto grauius esse quam ex contractu, cetero ex grauiori radice proueniat. Sicuti praecipuum & excommunicatio lata a Pontifice etiam ex grauiori principio procedat quam lata ab Episcopo non tamen grauius vtget, vtique enim vtget quantum vtgere potest, vt probatum est. Ad confirmationem neganda est consequentia: nam charitatis & misericordiae obiectum est alienae miseriae subsidium, quod pro qualitate miseriae magis & minus suscipit, & consequenter potest obligatio charitatis verari prius circa vnum, quam circa alterum; at iustitia petit vt vnicuique quod suum est, eique debitum reddatur. Cum ergo aequè debitum sit ablatum ex furto quam ex rapina, & hoc sicut debitum ex contractu non prius vnum quam aliud, sed aequè omnia soluenda sunt.

Ad fundamentum primum secundae sententiae respondeo altera quoque propter aliena sunt non esse retinenda, nec accipienda, vt aliorum creditorum debitis satisfactio fiat, neque de his esse questionem. At bona propria debitoris bene posse & debere non quidem retineri, vt creditoribus ex contractu fiat integra satisfactio cum praeiudicio creditorum ex delicto vel e contra; sed inter omnes diuidi vt aequè omnibus satisfactio fiat. Ad secundum admitto etiam in aliquibus debitis ex contractu obligationi iustitiae, gratitudinis obligatio superaddatur, cum tamca iustitia aequè in debitis ex delicto, quam ex contractu procedat.

Erud. de Castro, de iust. & iur.

dat aequè omnibus satisfaciendum est. Ad tertium nego grauiorem esse iniuriam negare debitum ex contractu, quam ex iniqua vturarum acceptione, cum vtutque debitum ex rei alienae retentione contra liberam Domini voluntatem promanet. Ad quartum per accidens est quod creditori ex contractu grauius eueniat damnum quam creditori ex delicto, aut e contra: cum obligatio restituendi aequè omnibus communis sit scilicet ne debitum alienum retineatur.

§. XX.

An ex creditoribus personalibus pauperi possis integrum debitum soluere creditore diuitum insoluto?

- 1 Non videtur improbabile pauperi solui posse.
- 2 Sed spectanda est pauperis necessitas quae si ita grauius non sit, vt teneatur diues iacturam pati sui debiti nequis integrè illi soluere.

Cum bona non habes quibus possis creditoribus omnibus satisfacere exilimant S. Thom. *opus. illo. 73. de restit. cap. 18. & Medina. Cod. de restit. q. 2. dub. 5. Eman. Saa. verbo restitutio. num. 60. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11. num. 7. propendit Molin. tract. 1. disp. 536. in fine. te posse pauperi & grauius indigenti debitum integre soluere quia lex charitatis, & misericordiae id videtur permittere.*

Sed in hac questione sententia Valq. *opus. de restit. cap. 11. dub. 4.* cui consentit Lessius. *lib. 2. cap. 15. dub. 7. num. 46.* mihi probatur. Inquit enim Valq. si pauper ita graui necessitate premittitur vt ipsi creditor diues succurrere ex misericordia deberet ea parte quae sibi debita est optimè potes & debes integre debitum ei soluere, quia in ea solutione nullam creditori irrogas iniuriam, sed potius eius negotium geris praestans quod ipse facere tenebatur. At si tanta necessitate non prematur nullatenus poteris integre illi debitum soluere diuitum creditore insoluto, quia pauperi nullum praelationis privilegium ratione paupertatis est a iure positio concessum, vt de se constat, neque etiam a iure naturali. Nam ius naturale aequè obligat debitum diuiti ac pauperi reddi, neque vnum alteri cedit, cum vtutque sit ex iustitia, tamen intra eandem speciem debitum pauperis grauius sit quam debitum diuitis, sicuti debitum centum grauius est quam decem, sed non obinde vnum alteri cedit, sed vtutque secundum proportionem soluendum est.

§. XXI.

An primo petenti possis debitum soluere, cum nequis aliis creditoribus eiusdem ordinis satisfacere, ipseque solutum retinere?

- 1 Creditor petens debitum in iudicio, & sententiam obtinens aliis praefertur.
- 2 Non oportet executionem sententiae obtinere, dum alij executionem suorum debitorum non obtinent.
- 3 Bonis debitoris sequestratis non potest debitor vni pra alio satisfacere.
- 4 Plures consenti creditori petenti ante sequestrationem posse debitum integre soluere.
- 5 Admittendum est spectato iure forensi.
- 6 Sed contrarium dicendum spectato foro conscientiae.

Creditor petens debitum in iudicio, & sententiam obtinens, vt sibi debitum soluat aliis creditoribus ex eadem cautia praefertur. Vt habetur. *leg. inter eos. ff. de re iudic. iuncta Gloss. leg. si hominem. §. quoniam. ff. de possess. & leg. qui autem. §. sciendum. ff. de fraud. creditor. leg. pupillus. eodem tit. & leg. regula. 1. & 13. tit. 14. part. 5. & leg. 9. tit. 15. par. 5.* In praemium enim eius diligentiae, & vigilantiae hac praelatio iure illi conceditur.

Sed an hic creditor debeat sententiae executionem obtinere, vt ceteris omnibus creditoribus praefertur non satis constati Valq. *de restit. cap. 11. dub. 5. n. 11. 3.* Placet non esse necessarium maxime iure nostro regio eo quod in d. leg. 1. solius sententiae mentio facta est, vt praelatio concedatur. Et placet hac sententia interim dum alij creditores debiti solutionem non petunt, & executionem non obtinent: atamen quod ea sententia interim dum non mandatur executioni aliis creditoribus eandem causam habentibus non praedictur, docuit Bald. *leg. fin. Cod. de bonis auctorit. iudic. possid. quem sequitur Gregor. Lopez leg. 9. tit. 15. parte 5.* Vnde poterunt alij similiter suorum debitorum solutionem petere & cum eo qui sententiam prius obtinuit concurrere, quia nullus in possessionem ex causa iudicati non possidet teste Decio *conf. 400.*

At si antequam debitum solueretur alij creditores executionem suorum debitorum obtinerent, illi certe praefendi essent priori creditori sententiam obtinenti. Et idem est si sententia prioribus

N 2 plurius

pluribus lata esset, unus illorum in suis favore executionem obtineret, namque omnibus aliis praefertur debet *argum. leg. indicati actione. ff. de re iudicata. Glossa & Doctores leg. inter eos, verbo occupantis. ff. eodem leg. si ex iure ff. qui potiores in pignori habeantur. Ea namque sententia vel executio vicem pignoris habet in bonis debitoris, illiusque bona solutioni debiti quasi oppugnantur, & hypothecantur. Sicut ex Bart. aduertit Molina *tr. 2. diff. 635. circa finem. Matier. leg. 7. tit. 16. part. 5. Glossa. 5. in fine. Lessius. cap. 15. num. 39. Layman. de rescriptis. cap. 11. num. 7.**

Postquam debitor bonis cessit, vel ea bona sunt auctoritate iudicis sequestrata ut ex aliis creditoribus fiat satis, nequit debitor creditorem aliquem aliis aequalibus praefertre. Et idem est postquam ob absentiam debitoris aliquis creditor missus est in possessionem bonorum debitoris, ut transacto biennio ex illis bonis ei fiat satisfactio. Nam interim non potest debitor ea bona alteri applicare, sed referenda sunt ipsi creditori satis faciendo, tum aliis omnibus qui intra illud biennium comparuerint, & legitime esse creditores probauerint; nam si omnibus possessio illius primi prodest. Si autem creditores absentes à Provincia fuerint, quadriennium conceditur intra quod comparere possint. Ut autem hi omnes creditores missi in possessionem censentur virtute illius creditoris in possessionem missi, debet primus missus esse in omnium bonorum possessionem. Vti ex Bart. & aliis aduertit Gregor Lopez *leg. 9. tit. 15. part. 5. Solutis vero his creditoribus in possessionem missis, siquid ex bonis debitoris supersit in loco publico vel apud depositarium publicum reponitur, ut ex eo satisfactio fiat aliis creditoribus si forte comparuerint, vel debitori reddatur. Sicuti habetur leg. fin. Cod. de bonis auctor. iudic. possidend. & aduertit Mol. *diffus. 536. prope finem.**

Quaestio igitur grauis est, an liberum sit debitori ante sententiam vni ex creditoribus integrum debitum soluere, cum videat pauperiorem, & impotentem se reddi aliis creditoribus soluendo?

Plures Doctores. Syluester *restitutio. 6. q. 8. Nauarr. cap. 17. n. 58. Martienzo. leg. 7. tit. 16. lib. 5. nouus collect. Gloss. 5. circa finem & propendet Molina. diff. 536. prope finem. asserunt creditori petenti, exigentique debitum, cum alij tacent te posse debitum integrè soluere. Eo quod diligentia, & vigilantia suam meliorem fecerit. Vt dicitur in leg. qui autem. §. secundum. ff. qui in fraudem creditor. & leg. pupillus eodem tit. & leg. regia. 9. tit. 15. part. 5. Si autem proprio motu vni potius ex creditoribus solueris aliis insoluitis relictis censent praedicti Doctores te iniustitiam committere, tamen si factum teneret, neque ipsi accipientes obligationem haberent restituendi. Ratio horum est, quia in dictis legibus solum non reuocatur. Ergo signum est in conscientia retineri posse, alias leges praedictae iniustitias fouerent. Praeterea quod illa bona non sunt specialiter hypothecata aliis creditoribus soluendis, & cum creditor nihil aliud accipiat quam quod sibi debitum est, non est vnde obligatio restituendi oritur.*

Ceterum aliter dicendum existimo spectato foro iudiciali, ac foro conscientiae. Spectato namque foro iudiciali fateor creditori petenti prius debitum & accipienti non reuocari solum, quia id expresse habetur in dicta leg. quia autem, & leg. pupillus. & leg. 9. tit. 15. part. 5. Si autem non petenti debitum traderetur spectato iure communi reuocandum esset. Nam ea permissio non reuocationis quae in dictis legibus habetur est ob vigilantiam creditoris in debito exigendo. Quia matura exactio, ne, & petitione suam conditionem meliorem fecit. Ergo cessante petitione quia nulla est ex parte creditoris vigilantia, solutio reuocanda est, fauetque dicta lex pupillus in prima parte, ubi cauetur solum per gratificationem reuocari, hoc est solum alicui non petenti, vel ut placet glossae ibi, & Gregorio Lopez solum alicui tantum cum plures petierint, quia eo casu non est gratificationi locus. At spectato iure nostri regni dicta leg. 9. existimo necessariam non esse petitionem creditoris, sed eo ipso quo ante sententiam soluas solum non reuocatur, quia in praedicta lege nihil de vigilantia creditoris habetur, sed voluntati debitoris remittitur, ibi. *Deique paga su deuda à aquel aquien bien quieria.* Sola enim debitoris beneuolentiae causa est sufficiens ante sententiam ne solum reuocetur. Vti docuit Valsq. *de rest. cap. 11. dub. 5. n. 106.*

Verum spectato conscientiae foro probabilis existimo nec te posse debitum integrè vni creditorum aequale ius cum aliis habentibus soluere alio iure solutos relinquens, neque ipse potest sic oblatum recipere, sed teneri in conscientia restituere. Quae fuit sententia Valsq. in supradicto loco. Mouet quia iure naturali spectato cum bona debitoris omnibus creditoribus satisfaciendis non sufficiunt, sunt pro rata secundum proportionem diuidenda; neque vllus creditorum eo casu actionem habet, ut sibi debitum integrè soluat, sed tantum ut soluat ea pars quae proportionem facta cum aliis creditoribus competit. Quod si ultra eam partem aliquid ei datur iniuste datur & indebitum accipit & cum obligatione restituendi aliis creditoribus quibus illud incrementum detrahitur, & debitum erat. Neque ex eo quod

creditor petat sibi debitum integrè solui ius acquirit, ut ei solutio integra concedatur, quia ea petitio iniusta est, ac promde talium ius concedere potest. Hae autem quae secundum ius naturae certa sunt nullatenus iure posituo mutata videntur. Nam si attentè leges tam iuris communis, quam nostri regni consideremus, tantum concedunt resolutum debitum reuocetur. Quod vero creditori soluere possis, ipseque possit accipere & acceptum retinere non dicitur. Neque ex eo quod debitum reuocandum non sit inferri licet licet retineri possit: sapè enim leges ob vitandas lites hanc reuocationem denegant, ut in deceptioe infra didicimus iusti pretij, cum tamen in conscientia retineri non possit.

§ XXII.

Quibus in euentibus concedatur conditio indebiti, seu repetitio indebiti solui:

1. Status quaestiois.
2. Iudicis sententia non coactus si soluat indebitum repetere potest.
3. Mulier, miles, rusticus, & si debitum naturaliter soluas repetere possunt.
4. Expenditur conclusio non tantum ad quantitatem, sed ad factum.
5. Qualiter heredibus competat petitio.
6. Quis sit modus recuperandi indebitum solutum.

Hucusque actum est de obligatione quam debitor habet creditoribus satis faciendi. At quia aliquando error deceptus soluere potest indebitum, examinandum est qualiter solutum repetere possit.

Regula generalis est debitor iudicis sententia non coactus, si indebitum soluat potest illud repetere ex conditione indebiti *leg. 1. & leg. 9. ff. de condit. indebiti leg. cuius per errorem. ff. de Regulis iuris. & cap. fin. de solutionib. 26.* Quod verum est non solum quando ignarus soluit, sed etiam quando soluit dubius an sit debitum. Vt habetur leg. fin. Cod. de condit. indebiti & leg. regia. 30. tit. 14. part. 5. & ibi Greg. Lopez *Glossa 3.* Quapropter si sciens esse debitum solueret, nequaquam conceditur ei repetitio nisi forte sit minor cui beneficium restitutoris in integrum non denegatur, quia ea scientia posita praesumitur donare voluisse secundum regulam iuris, cuius per errorem datur repetitio est, eiusdem consilio dati donatio est. Et habetur leg. indebitum. Cod. de condit. indebiti. & leg. regia. 30. tit. 14. part. 5. & ibi Gregor. Lop. Debet autem creditor conicias esse non tanquam debitum, sed tanquam donatum sibi concedi: aliis ex defectu acceptationis non tenebit donatio, reuocaturque poterit. Vt colligitur ex leg. si ego ff. si certum petatur, & aliis relictis tradit Gregor. Lopez *supra.*

Debet autem indebitum esse ciuilitate & naturaliter. Nam naturaliter debitum sit, esto sit indebitum ciuilitate repeti solum non potest, quia absolute debitum est. Vt bene notauit Gregor. Lopez *leg. 28. tit. 14. part. 5. Gloss. 2. & leg. 13. Cod. Glossa 6.*

Ab regula excipiuntur miles, mulier, minor, rusticus qui si iuris ignorantia soluerint, tamen si debitum naturale sit, cum tamen non debeatur, ciuilitate repetere illud possunt. Vti contingit in legatis in testamento minus solemniter relictis, quae soluta à muliere, minore, rustico credentibus obligatos esse, repetitio conceditur. Vt habetur leg. regia. 31. tit. 14. part. 5. & ibi Gregor. Lopez. Ab his tamen neque ab vilo alio repetitur solum post abolitionis sententiam, quia praesumitur vel naturaliter debitum, vel gratis donatum. Sicuti dicitur leg. si indebitum leg. iudicatus vnum debitorem. ff. de condit. indebiti, & leg. regia. 16. tit. 11. part. 3. & leg. 33. tit. 14. part. 5. nisi forte solum sit inter petitiones inter quas est prohibita donatio. ex leg. si sensus. §. si reus & maritus. ff. de Donationib. de quo Alexand. *conf. 82. volum. 3. Greg. Lopez. d. leg. 33. Gloss. 5.*

Expenditur conclusio ut solum repeti possit non solum ad quantitatem solutum, sed etiam ad factum praestitum. Si enim credens te esse obligatum in fauorem alicuius factum aliquod praestare, cum tamen obligatus non esses, poteris restitutionem illius facti repetere per conditionem indebiti. leg. si non forem. §. libertus circa finem. ff. de condit. indebiti, & ibi Gloss. & leg. 40. tit. 14. part. 5. & ibi Greg. Lop. Item procuratoribus & testamentariis, alijsve nomine alterius indebita soluentibus & restituentibus, vti in nubio praesumendum est inquit aliis relictis Gregor. Lopez *leg. 36. tit. 14. part. 5.* repetere à creditoribus non possunt, sed ab herede cuius negotium vtiliter gesserunt. Vti constat ex leg. de hereditate. Cod. de heredit. & leg. 50. tit. 1.

Item heredes, & successores putari si debita defuncti soluas credentes verè heredes esse, cum tamen non sint, repetere poterunt solum, hac tamen differentia; nam si nomine defuncti soluas, uti in nubio praesumendum est inquit aliis relictis Gregor. Lopez *leg. 36. tit. 14. part. 5.* repetere à creditoribus non possunt, sed ab herede cuius negotium vtiliter gesserunt. Vti constat ex leg. de hereditate. Cod. de heredit. & leg. 50. tit. 1.

tit. 14. par. 5. Si vero nomine proprio soluerit credentes haereditas esse, cum tamen non sint, repetere à creditoribus possunt conditione indebiti, cum soluerint quod ipsi non debebant, vel à successore haereditatis actione negotiorum gestorum. Vt constat ex leg. si quis possessor in princ. ff. de petition. haeredit. leg. cum quis. §. de pecculo ff. de solutionib. leg. quia à patr. leg. si par. §. 1. ff. de condit. indebit. c. dist. leg. regia. 36. & ibi Greg. Molin. tract. 2. disp. 59.

Modus autem recuperandi solum indebitum optimè traditur in leg. regia. tit. 14. par. 5. probare namque tenetur repetens soluisse, & soluisse indebitum. Quod si accipiens negaverit solutionem & repetens vel scriptura, vel testibus contrarium probaverit, eo ipso releuatur ab onere probandi indebitum soluisse: ratione enim falsae negationis redditur suscipiens suspectus, ideoque in eum transfertur onus probandi debitum fuisse, quod si id plenè non probauerit cogitur reddere solum, iuxta leg. cum de indebito. §. si autem pro parte ff. de probationib. Notanter dixi testibus vel scriptura: nam si ex confessione ipsius accipientis potorem negationem reuocans probatio habetur, repetens retinet onus probandi soluisse indebitum: non enim probatio ab ipso accipiente promanans ei nocere debet. Vt bene aliis relatis aduertit Gregor. Lopez. dicta leg. 29. argum. leg. cum quis ff. de iur. iurando. Ab hoc autem onere probationis excipiuntur minor, mulier, simplex, agriculor, vel miles cum armis & equo in seruicio regis vel patriae occupatur, eo quod praesumantur non satis callere quae necessaria sunt ad probationem suae intentionis inueniendam, reiciuntque probationis onus in accipientem qui si verè debitum accepit facile probare poterit. Vt ex dicta leg. cum de indebito c. dist. leg. reg. docet Greg. Lopez. supra. Mol. tract. 2. disp. 57. post initium.

§. XLIII.

Quoniam solum indebitum vi sententiae quae in rem transit iudicatam repeti possit?

- 1 Solum vi sententiae repeti non potest.
- 2 Excipitur causa publica.
- 3 Item si falsis testibus, vel instrumentis sententia lata fuisset.
- 4 Deinde si in cuius fauorem sententia lata est dolum commissis.
- 5 Praeterea quoties per condemnatum non stetit differre instrumenta liberationis.
- 6 Item si sententia lata est ex iuramento decisorio delato parti.
- 7 Licet solum per sententiam repeti non possit conditione indebiti, bene tamen conditione sine causa.
- 8 Exceptioni obstat Bart.
- 9 Sed retinenda est exceptio.
- 10 Intra quod tempus venire aduersus sententiam possis.

Regula generalis est solum vi sententiae, quae in rem transit iudicatam repeti non posse, tum vt finis litibus imponatur, tum maxime ob auctoritatem iudicii. Sicuti habetur. leg. cum praeiur. ff. familia eriscenda. leg. 1. Cod. de condit. indebiti. leg. si fideiussor. §. in omnibus ff. mandati. leg. 33. tit. 14. par. 5. Quod verum est tamen si non instrumentis, nouisque testibus probari possit indebitum esse solum vt colligitur, ex leg. imperatores. ff. de re iudicata. c. leg. quod praetextu. Cod. eodem. tit. c. leg. regia. 19. tit. 22. par. 3. & ibi Greg. Lopez. & concedunt omnes.

Huius tamen regulae sunt plures exceptiones. Prima est in causa publica, vt est causa fisci, camerae regiae, vel ciuitatis in qua si noua instrumenta reperiantur quibus probari possit non fuisse sententiam rite pronuntiatam per restitutionem in integrum reuocari poterit, & solum repeti. Vt colligitur ex dicta. leg. imperatores. ff. de re iudicata. leg. sub specie. Cod. eodem. cap. inter monasterium. cap. suborita. de re iudicata. leg. 15. tit. 19. c. leg. 19. tit. 22. par. 3. & ibi Gregor. Lopez. Gutierrez. de iuram. 3. p. cap. 7. num. 4. Molina. tract. 2. disp. 58. post initium. Et idem est si causa ad minorem vel ad Ecclesiam pertineat, quia eo beneficio restitutionis in integrum gaudent: vt ex Glossa. in dicta. leg. imperatores. c. d. leg. sub praetextu aduertit Molina. Notanter dixi si noua instrumenta reperiantur, nam nouorum, testium productione sententia etiam in causa publica infirmari nequit. Vt docent Gregor. Lopez. Gutierrez. Mol. locis allegatis. Tamen si Bart. in leg. admonendi in fine ff. de iur. iurando. censcat testes admitti posse, cum timor subordinationis abest.

Secunda: si falsis testibus, vel instrumentis sententia lata fuisset restitui condemnatus possit, & solum repetere, & delictum puniendum. Vt habetur. leg. Diuus ff. de re iudicata. leg. fin. Cod. si falsis instrumentis. leg. 33. tit. 14. par. 5. c. leg. 13. tit. 22. leg. 1. c. 2. tit. 26. par. 3. Quod si dicta sententia lata fuit contra abientem est ipso iure nulla. leg. si praeor. §. Marcel. Ferd. de Castro. de iust. c. iur.

lus. ff. de re iudicata. Et idem est si lata fuit contra minorem contra Ecclesiam, vel causam publicam. leg. 1. Cod. si ex falsis allegationibus. Nulla enim ex huius sententiae reuocatione foro iudiciali derogatio subsequitur.

Tertia: si probes illum in cuius fauorem sententia lata est dolum commississe reuocari sententia poterit, & solum repeti. Decet enim maxime ne iudiciale forum iniquitates sibi praeducantes sustineat. Vt tradit Glossa in leg. si fideiussor. §. in omnibus ff. mandati. Alexand. in dicta leg. imperatores. n. 7. c. 8. ff. de re iudicata. Gutierrez. d. cap. 7. num. 7. Molin. disputat. 568. circa med.

Quarta: quoties per condemnatum non stetit tempore sententiae offerri instrumenta, quibus liquido constaret esse immunem à solutione praestanda, vel quia tempus sufficiens non fuerit illi concessum, vel quia ea inuenire non potuit restituitur ex aequitate, & sententia rescinditur vt pote falsae praesumptioni nitens, & solum repetitur, sicuti tradit Innocent. in cap. ultra tertiam de Testibus. Bart. leg. 1. num. 4. Cod. de sentent. aduers. ff. lib. 10. aliis relatis. Ant. de Padilla. leg. sub praetextu. la. 1. n. 17. Cod. de transactionib. Greg. Lopez. dicta leg. 33. tit. 14. par. 5. verbo allegationes. Gutierrez. 3. p. de iuram. confirmat. cap. 7. n. 8. c. 9. Mol. disp. 58. post med.

Quinta: si sententia lata fuit ex iuramento decisorio delato parti ob defectum probationum, & postmodum reperiantur noua instrumenta quibus veritas elucet interposita noua instantia rescindenda est sententia per restitutionem in integrum, & solum repeti. Vt deciditur. leg. admonendi in princ. ff. de iur. iurando. c. leg. 1. c. 2. tit. 11. c. leg. 13. tit. 22. par. 5. & pluribus comprobat Gutierrez. d. cap. 7. num. 10. c. seqq. Molin. d. disp. 58. circa finem. Quod si obiciat ex clausula generali peti potest restitutio aduersus sententiam. Vt ex communi docent Innocent. Bart. & alij in leg. 1. Cod. de sentent. aduersus ff. lib. 10. Ergo nihil speciale conceditur in dicta leg. admonendi si ad rescindendam sententiam opus est noua instantia, & in integrum restitutio? Respondet optimè Paul. de Castro. in d. leg. admonendi. n. 8. Curtius Iunior. n. 8. Ripa. n. 21. quos refert, & sequitur Gutierrez. dicto cap. 7. n. 14. negando consequentiam, nam in d. leg. admonendi conceditur restitutio nouis instrumentis repertis, tamen prius nullam in illorum inuestigatione diligentiam fecerit: ex clausula generali probare primum debes non potuisse ea antea reperire.

Sexta: censent Glossa in leg. si fideiussor. §. in omnibus. ff. mandati. verbo cessat. Hippolytus in leg. 1. §. fin. num. 91. ff. de questionib. Greg. Lopez. leg. 33. tit. 14. par. 5. Glossa. 1. Aluar. Valdeconsultant. 56. num. ult. Ludovic. Molina. tract. 2. disp. 58. post medium. Licet solum per sententiam repeti non possit conditione indebiti, bene tamen conditione sine causa. Si enim probas ex his quae postea eueniunt vel apparet causam ob quam soluiti non adesse, repetere illud potes conditione sine causa dati. Vt probat lex si fullo. ff. de conditione sine causa. vbi fullo coactus est soluere pretium vestium, quae sibi tradita fuerunt abluenda, & disparuerunt. At quia postmodum reperta sunt apud Dominum conceditur actio ad repetendum pretium solum tanquam datum ob causam causam cessante. Etenim datum fuit pretium quia vestes non apparebant, illis vero repertis, & Domino redditus causa pretij dati resoluitur in non causam, & repeti ergo potest conditione sine causa dati. Neque haec actio vt bene inquit Molina tendit ad rescindendam sententiam quae iusta fuit ex suppositione quod vestes non probabatur Domino esse redditas, sed tendit ad recuperandum solum vt talis sententiae, quia causa cui ea sententia mixta fuit non subsistit. Eadem ratione cum obligaris soluere mutuum quod non debes eo quod probare non possis iam soluisse, si postmodum instrumenta reperias, quibus liquido de solutione constet agere potes ad recuperandum solum tanquam datum ob causam debiti debito non existente.

Ad idem est inquit Aluar. Valde & Molina supra, si mutuo accepisses centum, & instrumento publico factus esses accepisses centum viginti, cum tamen viginti non accepisses, sed in vltura promissis, & virtute illius instrumenti damnatus esses soluere centum viginti, quia probare non potuisti viginti fuisse in vltura promissa, si tamen postmodum id probasses, poteris centum illa repetere tanquam data ob causam causam non existente.

Huius tamen exceptioni obstat Bart. & Iason. in leg. si me c. Titium ff. si certum petatur. Alexand. in leg. imperatores. num. 7. c. 8. ff. de re iudicata. Gutierrez. de iuram. confirm. 3. p. cap. 7. num. 3. c. seqq. ducti ex eo quod haec exceptio derogat regulae generali quod solum indebitum ex causa iudicati repeti non potest, nisi falsis allegationibus iudicatum fuerit. Nam parum refert quod repetatur ex conditione indebiti, vel ex conditione sine causa. Praeterea in leg. Diuus ff. de re iudicata. tantum permittitur restitutio aduersus sententiam, cum falsis allegationibus lata fuit. Quod verum non esset, si etiam ex defectu causae venire aduersus sententiam posses.

Ceterum exceptionem retinenda censco, tum quia est rationi naturali maxime consentanea, vt vnicuique quod fuit est con-

à nobis fuisse prolatam per quam iussimus nulli penitus esse licentiam corpori defunctorum debiti gratia detinere, aut impedimentum eorum facere sepulture, & leg. regia fin. tit. 13, par. 1. & leg. 13 tit. 9 par. 7.

Quin imò intra nouem dies à morte defuncti nequis eius hæredes, parentes, uxorem, liberos, agnatos, aut fideiussores conuenire in iudicio, aut inquietare, denuntiare, aut quomodo in iudicium vocare siue debiti gratia, siue alterius causæ ad ipsos pertinentis, Sicuti bene aduertit Roderic. Suar. in dicta leg. post rem iudicatam limit. 6. Petr. Ducas. reg. 277. limit. 4. Gutierr. dicto capite 4. numer. 18. & constat ex Authent. ut cum de appel. cognosc. §. sancimus.

Non tamen audiendi sunt Greg. Lop. leg. 7. tit. 9. par. 8. Roderic. Suar. in dicta leg. post rem iudicatam. ff. de re iudicata exco. sione. 1. vers. aduertit Anton. Gomez. leg. 64. Tauri. in calce. n. Petr. Ducas. reg. 277. limit. 1. & alij affertentes tempore dato ad conficiendum inventarium quod est trimestre si res presto sunt, vel annus si adfuerint, non posse creditorem, egaarium, & fideicommissarium vocare ad iudicium hæredes defuncti, aut aliquo modo eos inquietare. Iuxta leg. fin. §. donec. Cod. de iure deliberandi. Nam esto ibidem totum illud tempus hæredibus concedatur absque creditorum præiudicio, tamen in presentem solum habet verum in legatariis, & fideicommissariis, nam in creditoribus expresse correctum est, in authent. ut cum de appellat. cognoscit. §. sancimus. vers. post nouem autem dierum. & leg. regia. fin. tit. 13 par. 1. & leg. 13 tit. 9 par. 8. Sicuti aduertit Didac. Perez. leg. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. col. 1077. vers. quæro verum Ioann. Gutierr. de iuram. 2. p. cap. 4. n. 20.

Ad extremum aduerto si in testamento reliquas plures hæredes quorum vnum graues debitorum restitutione non esse obligatos creditores aduersus illum procedere, sed posse aduersus omnes, vtpote qui tui personam repræsentant aduersus quam creditores procedere poterant. Vt colligitur ex leg. 2. Cod. de hereditat. actionib. Quilibet enim pro portione suæ hereditatis obligatur.

§. XXVI.

Quoniam liceat creditori suum debitorem in carcerem mittere, vt debitum recuperet?

- 1 Prius debitor monendus est.
- 2 Si monitor nolit soluere, neque apparent bona ex quibus solutio præstanda sit, tunc in carcerem committi poterit, alias non.
- 3 Si pignus vel fideiussores habeas, nequis ad capturam procedere.
- 4 Excepe nisi debitor regis, vel fisci sit.
- 5 Cum debitor suspectus est de fuga vel bonorum dilapidatione sequestrari possunt bona, vel in carcerem deduci.
- 6 Excepe nisi tempore contractus hoc periculum adfuerit.
- 7 Deciditur questio, an emptor aduenæ fugam parans incarcerationi possit.

V Num ex remediis à iure concessis creditoribus aduersus suos debitore nolentes eis satisfacere est incarcerationio. Sed quia hoc remedium durum est, eo vt nequit creditor qui prius debitorem siue ex contractu, siue ex delicto iudicialiter moneat de debito soluendo, ex Textu expresso in leg. plerique ff. de in ius vocando. leg. 4. §. prator ait. ff. de damno. Regul. iur. & tradunt omnes.

Facta monitoria citatione, & debito comprobato si voluntarie debitor satisfactionem non præstat profertur à iudice mandatum executionum aduersus eius bona quæ in debiti satisfactio nem substantiant. Ad quod mandatum non est requisita debitoris citatio, si debitum ex sententia iudicis, ex confessione debitoris vel ex instrumento gaurentio constat, quia hæc paratam habebit executionem leg. 19 tit. 2. lib. 4. nouis collect. Neque locus est capturae & incarcerationi, dum bona debitoris ad sunt ex quibus fieri debiti solutio potest. Vt constat ex supradictis legibus. & ex leg. 1. Cod. qui bonis cedere possunt. & leg. regia. 4. tit. 15. par. 5. & tradunt Gloss. in leg. 3. §. tutores ff. de suspect. & tutorib. Couarru. 2. variat. cap. 1. n. 2. Gregor. Lopez. dicta leg. 4. Gloss. 1. Anton. Gomez. 2. de contractib. cap. 11. n. 51. Mol. disp. 671. initio.

Vnde si pignus vel fideiussores habeas ex quibus possis debitum recuperare nequis ad capturam debitoris procedere, quia hæc solum in subsidium, & defectum bonorum succedit, & cum nullo aliud remedium suppetit. Vt docuit Baldus in leg. creditor. qui non idoneum pignus col. 1. vers. quæro verum. ff. si certum peratur. & ibi Aretin. Vlexand. numer. 2. Iason. numer. 2. & in instit. de actionibus in princ. num. 94. Roland. à Valle conf. 36. numer. 2. lib. 4.

Excepe nisi debitor regis, vel fisci sit: nam eo casu etiam si fide-

iussores vt dicitur de sanatione præstiterit, & etiam si bona habeat vnde soluat non excusatur à captura interim ac cum effectu solutio præstatur. Vt colligitur ex leg. cum eo. ff. ad leg. iul. peculatus. & leg. nemo. Cod. de collect. tributor. lib. 10. & tradunt alijs relatis Couarru. 2. variat. cap. 1. n. 4. Greg. Lop. leg. 4. tit. 15. par. 5. Gutierr. lib. 1. pract. qq. 25. n. 1. Mol. disp. 571. vers. item quando.

Verum quia sæpè contingit creditorem conqueri quod debitor suspectus sit ne debitum soluat, vel quia bona dilapidata, iudicem eo in euentu adeat, & coram ipso petat vel bonorum sequestrum, vel debitoris capturam, iudex vero sumpta summaria informatione absque citatione partis, qua duobus testibus & creditoris dictum comproberet, prouidebit de sequestro, vel debitoris captura nisi fideiussores de sanatione præstiterit. Vt bene aduertit Anton. Gomez. in leg. 66. tauri. num. 2. Molin. dicta disp. 571. post initium. Solum autem iuramentum creditoris nisi alijs coniecturis adiunctis sufficiens non est vt captura concedatur, imò nec sequestrum. Vt pluribus comprobat Menoch. de arbit. rar. casu. 87. per totum. sed testibus alijs coniecturis probandum est periculum debiti amittendi nisi sequestrum, vel captura fiat. Quod procedit etiam si debitum sub conditione sit vel in diem. Nam esto pendente conditione vel die incerto indebitum sit, est tamen debita illius expectatio. Vt colligitur ex leg. in omnibus. ff. de iudiciis. leg. si creditores. ff. de privileg. creditor. leg. de pollicitationibus in fine. ff. de pollicitation. & tradit alijs relatis. Anton. Gomez. 2. de contract. cap. 11. n. 57. & leg. 66. Tauri num. 2.

Excepe nisi tempore contractus periculum quod modo allegatur adfuerit, nam eo casu sibi creditor imputare debet quod finem debitoris inopis vel suspecti secutus fuerit. Vt constat ex leg. si ab arbitrio. §. qui ex causa. qui satisfacere coguntur. leg. cum mandato in princ. ff. mandati & tradit Anton. Gomez. plures referens loco allegato. Menoch. dicto casu. 87. num. 15. Neque allegare potest creditor statum sui debitoris ignorasse, quia stat in contrarium præsumptio, cum contrahenti competat conditionem illius quo cum contrahit persequuti. leg. qui cum alio. ff. de Regul. iuris. Nisi forte probauerit dolo ipsius debitoris, vel alterius affirmantis de sufficientia ad soluendum inductus esset. Vt alijs relatis aduertit Menoch. n. 16.

Hinc deciditur si vendas triticum Titio aduenæ fide data de pretio & ipse Titius fugam parat pretio non soluto an possis petere capturam: Negare videtur Bart. in leg. ait prator §. si debitor. num. 5. ff. de his qui in fraud. creditor. quia tibi imputare debes cum aduenæ triticum vendidisses.

Sed rectius contrarium censuit Bald. in Rub. Cod. de reuocandis iis qui in fraud. creditor. n. 5. Iason. in dicta leg. si arbitrio numer. 5. vers. quarto limita. Menoch. dicto casu. 87. numer. 20. quia ex eo quod aduenæ fuerit emptor sumi non poterat sufficiens fundamentum ad fugam suspiciendam, ac proinde obesse creditori non debet.

§. XXVII.

Qualiter mulier privilegio gaudeat ne in carcerem detrudatur?

- 1 Debitores qui privilegium habent ne conueniantur ultra quam facere possunt, nequeunt in carcerem detrudi.
- 2 Mulier nisi inhonesta sit nequit ob debitum civile in carcerari.
- 3 Bone tamen ob debitum ex delicto procedens & quod sit.
- 4 Si delictum tantam corporalem non exigit relaxanda mulier est à carcere adhibitis fideiussores.
- 5 Competit dictum privilegium mulieri non luxuriosa.
- 6 Mulier ob adulterium etiam cum incestu non amittit hoc privilegium, cum maritus est ignarus.
- 7 Ob alia delicta etiam grauiora non amittit privilegium.
- 8 Communis sententia negat huic privilegio renuntiare mulierem posse.
- 9 Oppositum videtur probabilius.
- 10 Mulier turrix, & curatrix, & renuntians beneficio Volleiano, & cuiuslibet alteri non potest incarcerationi.
- 11 Mulieres in carcerem de rursus à viris separata esse debent.

Generaliter dici potest omnes debitores qui privilegio gaudent ne in plus conueniantur quam facere possunt in carcerem detrudi non posse, quoniam imò neque posse strictiorem in suis bonis executionem fieri quam relinquo vnde commodè alantur, alias privilegio fieret præiudicium. Vt docuit Gloss. fin. in leg. liber captus. Cod. de captivis & post limin. reuoc. & ibi Bald. n. 9. Roderic. Suar. leg. 2. tit. de los gouernos. lib. 2. fori in 5. quest. n. 5. Azuacedo. leg. 10. tit. 3. lib. 3. compilar. n. 9. & 10. Gutierr. de iuram. confirm. 1. p. cap. 1. 6. n. 43. Hi sunt vxor cõparatione viri, & contra Clericos fori privilegio gaudent, & alij. Specialiter autem aliquibus personis etiam conueniri possunt ultra quam facere possunt.

in, in carcerem nequeunt detrueri, de quibus in sequentibus dicemus, & primo de muliere.

2. Mulier nisi inhonestè vixerit nequit ob debitum civile in carcerem detrueri ex Textu in *authenti. de custodia reorum. Authenti. ut nulli iudicium. §. necessarium. collat. 9. Auth. sed hoc. Cod. de offic. iudic. §. leg. regia. 62. Tauri quæst. lex. 10. tit. 3. lib. 5. recopilat. Quod procedit etiam si debitum sit fiscale. Nam et si in huiusmodi debitis non sit locus regulariter privilegio nobilibus concessio ne possint in carcerem mitti, neque ab ea vexatione excusentur ex eo quod fideiussores de *sanctamini* ut vocant præstiterint. Vti habetur *leg. 10. tit. 16. lib. 9. noua collect. regia*, attamen in muliere longè diuersum est, quæ etiam si debitor sit fisci nequit in carcerem mitti vti constat ex *dictis Authenticis, & legibus regis*, & tradit plures referens *Petr. Duenas. reg. 3. 12. compilat. 2. Matien. leg. 8. tit. 3. lib. 5. recopilat. Gloss. 2. Azuero. ibi. num. 2. Gutierr. pract. lib. 2. q. 25. Mol. tract. 2. disp. 57. 1. vers. mulier.**

3. Duplex autem limitatio apponitur in prædictis legibus. Prima ne debitum procedat ex delicto, nam eo casu cessat privilegium, ut ex *dictis legibus* constat, & tradunt omnes. Consequitur autem procedere ex delicto, si procedat ex rapina, furto, illicitæ contractu. Quin imò ex eo tantum quod iudex mulieris præcipiat ut debito satisfaciatur solutionem præstans, vel fideiussores adhibens & non acquiescat, poterit in carcerem mitti non quidem ob debitum non solum, sed ob mandati iudicis contemptum. Vti ex *Zepola cautela 51. notauit Azuero leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. num. 43. Ad idem est si constaret multo ius debitorum solvere cum tamen bona haberet vel quia illa occultat, vel quia cum illis parat fugam, quia ea malitia posita in debitum procedit ex delicto, cum furum committat. Vt bene aduertit *Menoch. lib. 1. de arbitrar. q. 88. n. 4. Petr. Duenas. reg. 3. 12. Azuero. loco citato n. 46. & 47. Gutierr. de iur. am. 1. p. cap. 16. n. 35.**

4. Moneant autem *Ant. Gomez. de delictis. cap. 3. n. 56. & cap. 9. n. 8. Couarr. lib. 2. variar. cap. 8. 2. Menoch. de arbitrar. q. 88. num. 20. Duenas. reg. 3. 12. limit. 3. Azuero. n. 44.* In his debitis ex delicto aliquando mulierem relaxari à carcere adhibitis fideiussores de *sanctamini* aliquando non. Cum delictum poenam corporalem imponendam exigit non est mulier relaxanda. Secus vero si solum pecuniaria imponenda sit. Vt colligitur ex *leg. 9. tit. 4. par. 3. & leg. 16. tit. 1. & leg. 10. tit. 2. par. 7. & leg. 2. tit. 24. lib. 4. noua collect.*

Secunda limitatio est ut non procedat in muliere luxuriosè viuentem, Nam cum hoc privilegium mulieribus concedatur in obseruationem naturæ mulierum pudoris, & verecundiæ & hanc amiserit luxuriosè viuentis iuste eo priuatur. Debet autem luxuria publica esse, & nota, nam interim acoculta est pudorem non excusat. Vti aliis relatis tradit *Menoch. d. q. 88. num. 13. Couarrua. in 4. 2. p. cap. 8. §. 11. n. 6. Azuero dicta leg. 10. tit. 3. lib. 5. n. 30. & seqq. & probatur ex *leg. 62. Tauri. quæst. lex. 10. noua recopilat. & leg. 2. tit. 24. lib. 4. noua compilat. & leg. 3. tit. 7. part. 3.* In mulieribus autem nuptiis necessarium est vterius ut consentiente viro inhonestè viuant. Eo namque ignorante sicut non permittitur ob eius decorem turpitudine probari, sic neque in carcerem mitti, cum ad hanc missionem probatio turpitudinis mulieris permittenda esset, & docent aliis relatis *Menoch. lib. 1. q. 88. n. 18. Azuero. dicta leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. n. 34. & seqq. Matien. ibi. Gloss. fin. num. 5.* Secus effect si vir adulterij vxoris confusus esset. Quod prius probandum est antequam mulier in carcerem detruatur, neque ob præsumptiones iudex moueri debet. Sicuti bene prædicti Doctores aduertunt.*

Et quamuis *Greg. Lop. leg. regia. 2. tit. 17. par. 7. Gloss. 2. vellet* mulierem nuptam committentem adulterium simul cum incestu ignorante marito posse in carcerem mitti ob pecuniarium debitum ductus grauitate delicti, ob quam aduersus illud delictum post quinquennium agi potest, cum tamen aduersus adulterium commune quinquennio actio præscribat ex *leg. vim passa. §. prescriptione ff. de adulteris*, ideoque sub alterio contineri non debet adulterium cum incestu mixtum, quia mixta sub simplici non continentur *leg. 2. & ibi Doctores ff. de verbor. obligat. Re. citius tamen docuit Azuero. dicta leg. 10. ob additionem circumstantiæ incestus non excludi mulierem à privilegio ne in carcerem possit. Nam si honor mariti ignari turpitudinis mulieris impedit ne eius vxor in carcerem detruatur ob debitum civile, non obstante simplici adulterio eo ignorante commisso, à fortiori impedire debet adulterio qualificato interueniente, cum ex eo honor mariti grauius lædatur. Præterea nemini alteri à marito licitum est agere aduersus mulierem adulteram maxime spectato iure nostro *regio. leg. 1. tit. 10. lib. 8. noua compilat.* Ergo à fortiori non licebit agere aduersus adulteram incestuosam. Neque obest adulterium incestuosum quinquennio non præscribi, quia id intelligitur comparatione illorum qui hanc actionem intentare possunt. Cum autem ignorante marito non sit huic actioni locus cessat actio, & præscriptio. Ad legem 2. dico mixta sub simplicibus contineri quando sunt à simplicibus inseparabilia, vti est coniugata incestus ab adulterio.*

7. Quod verò addit *Matien. leg. 10. tit. 3. lib. 5. compil. Gloss. fin*

in fine. mulierem seruam, lenam, & venescam in carcerem possit sicuti si luxuriosè viueret verum non est, ut bene aduertit *Matien. ibi. numer. ult.* quia leges tam iuris communis, quam nostri regni solum excipiunt à privilegio mulierem inhonestè viuentem. Quæ exceptio cum odiosa sit stricte interpretanda est.

Duplex tamen superest difficultas. Prima an mulier renuntiare huic privilegio possit? Communior sententia negat quam tradit *Rebuff. 2. consil. Franc. tit. de lit. obligat. art. 11. Gloss. 3. circa finem. Couarrua. 2. variar. cap. 1. n. 3. & cap. quamuis pactum. 2. p. in princ. n. 7. Menchaca de success. creat. §. 22. n. 82. Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 88. n. 12. Azuero in leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. n. 5. & colligitur ex *leg. alia. §. leg. antea ff. soluto matrimonio*. Ducuntur quia hoc privilegium inductum est ob honestatem, & decentiam quæ mulieri debetur cui honestati & decentie non videtur ipsa cedere posse.*

Ceterum et si hæc sententia sit satis probabilis veriorum certissimo posse prædicto privilegio mulierem cedere, quod præstare censetur, si omni iuris & legis privilegio cedat. Vti docuit in *leg. si quis sub conditione num. 19. de testament. tutela. & ibi S. licet Roman. Alex. Socin. Iason. Ioann. Andreas & alij plures relati à Couarrua. 2. variar. cap. 1. numer. 3.* quibus adde *Decium in leg. 2. n. 74. de Regul. iuris. Boerius. leg. constantium num. 141. Cod. quomodo, & quando iudex Anton. Gomez. leg. 62. Tauri. num. 1. & Villalobos antinom. iuris. litt. M. num. 28. Mouet quia solum privilegium fauorem publicum spectans renuntiare nequit, quia esset renuntiatio iuris alieni. Ea enim de causa Clerici non valent fori privilegio renuntiare, quia ius alienum renuntiare, cum Clericorum privilegium non Clericis tanquam personis priuatis, sed tanquam statum clericalium componentibus concessum sit, est enim privilegium status non personæ.*

Quod inde constat quia legis authoritate Clericorum status à laicis diuisus est, quam diuisionem nullus priuatus mutare potest. At privilegium mulierum ne in carcerem detruatur, est quod causam notiam, & finalem spectet fauorem publicum, vti quælibet lex spectat, non tamen quod materiam illius, cuique finem proximum, hinc enim non est alius quam mulierum singulare commodum & vtilitas cui tanquam proprio ipsa renuntiare valet. Neque inde sit honestati & decentie renuntiat, nam honestas, & decentia finis est ob quem privilegium conceditur non privilegij materia, & renuntiatio materiam privilegij spectat non finem.

Secunda difficultas est, an mulier turris, seu curatrix filiorum, & nepotum (aliorum enim nequit esse) & renuntians Velleiano, & cuiuslibet alteri beneficio à iure concessio, si pro administratione tutelæ debitor sit, possit in carcerem detrueri? Et videtur affirmatiue respondendum, cum prædicta renuntiatio valida sit. Sicuti docuerunt doctores num. præcedenti relati. Sed vetus censio adhuc posita prædicta renuntiatione non posse in carcerem detrueri, quod docuit plures referens *Couarrua. d. lib. 2. var. resolut. cap. 1. num. 3. & cap. quamuis pactum de pactis lib. 6. in 2. p. initio num. 7. Menoch. lib. 1. q. 88. num. 12. Bæza de decimarum. cap. 4. n. 46. & de debitore inope cap. 1. num. 58. Menchaca controu. illustr. cap. 97. per totum Azuero d. leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. num. 6. Molin. tract. 2. disp. 57. 1. vers. dubium. Ducor quia mater & aui comparatione filiorum, & nepotum nequeunt obligari vltra id quod facere possunt. Vt deciditur *leg. regia 1. tit. 1. 1. par. 5. generaliter de omnibus ascendentibus cõparatione descendendum, & contra. Quod privilegium non tam iure positum, quam naturali concessum videtur ob naturalem connexionem, pietatem, & reuerentiam sibi inueniendū debitam, ac proinde in ea renuntiatione generali non comprehenditur huius privilegij renuntiat, quoniam neque in particulari & expresse renuntiare potest, esset enim renuntiatio iuri naturali aduersa.**

Illud verò communiter doctores *Iulius Clarus. pract. crim. 11. §. ult. quæst. 28. vers. quare igitur Menoch. lib. 1. de arbitrar. q. 88. num. 20. Azuero leg. 10. tit. 3. lib. 5. noua compilat. num. 21.* aduertunt quod mulieres in carcerem detruuntur debet à virorum confortio separari, cum viris scandalum sint, tum ne ipse sub custodia peccent, probatque *textus in leg. regia 1. tit. 29. par. 7. & Greg. ibi.*

§. XXVIII.

Quo pacto milites, nobiles, magistri, doctores privilegio gaudeant, ne ob debita possint in carcerem induci?

1. Milites militia armati non possunt in carcerem.
2. Neque item nobiles.
3. Qui hi sunt?
4. Oportet nobilitatem notoriam esse.
5. Bona eius sequestrantur.
6. Præfatio privilegio non gaudent nobiles in debitis ex delicto.
7. Neque in debitis regalibus.

- 8 Quid dicendum de conductore decimarum?
 9 Quid de debito contracto pro redemptione captiuitatis propriæ, vel suorum?
 10 Nobilis fugiens se plebeium non gaudet dicto privilegio.
 11 Neque bona occultant.
 12 Nogens plures renuntiare à nobili hoc beneficium posse.
 13 Verius censio posse renuntiare.
 14 Nobilius in carcerem detrusus honestior carcer assignandus est.

1 Milites militiæ armata nequeunt ob debita non procedentia ex delicto in carcerem detrueri, quia privilegium habent ne continentur ultra id quod facere possunt. Ut deciditur leg. miles in princ. & leg. item miles ff. de re iudicata. & tradunt omnes teste Couarrua 2. variat. cap. 1. n. 4. Menoch de arbit. lib. 1. §. 88. n. 9. Mol. disp. 571. ante med.

2 Nobiles (vulgo hilos dalgo) esto privilegium non habeant ne possint conueniri ultra quam facere possint, quia nullibi id privilegium habetur. Ut aduertit Azevedo. leg. regia 10. tit. 3. lit. 5. noua compilat. n. 11. Gutier. de iuram. cap. 16. num. 36. attamen nequeunt ob debita ciuilia in carcerem detrueri. ex leg. medico. Cod. de prof. s. 10. & expressus ex iure nostro regio leg. 79. Tauri. que hodie est §. tit. 2. l. 6. noua compilat. & pluribus exornat Azevedo. Couarrua 2. var. resol. c. 1. n. 14. Menchaca de success. creat. §. 2. n. 75.

3 Nobiles autem censentur esse quibus & eorum filius Rex obrecta eorum facinora maxime in bello gesta exemptionem à tribus quibusdam communibus, aliis que oneribus concedit, & ne possint in carcerem ob debita ciuilia conici, neque toraturæ exponi iuxta leg. 1. Cod. de dignitat. lib. 12. extenditur hæc nobilitas ad filios naturales, modo ex concubina domi reuera procedant. Ut pluribus comprobatur Anton. Gomez. leg. 79. Tauri num. 6. item ad uxorem leg. famina ff. de senat. leg. mulier. Cod. de dignitat. lib. 12. Quod non solum durante matrimonio, sed illo dissoluto verum habet. iuxta leg. si quis §. vidua ff. ad municipalem & tradit Anton. Gomez. supra. Alij sunt nobiles ex privilegio personali quod aliquando ipsi, eorumque filii non nepotibus communicatur, ut est privilegium magistris & doctoribus plurium vniuersitatum concessum, aliquando ipsis tantum non eorum filii conceditur. Sicuti aduertit Azevedo leg. 5. tit. 2. lib. 6. noua compilat. n. 38.

4 Debet autem nobilitas notoria esse & ab ipso debitore opposita, ut carceri locus non sit. Nam si ipse debitor cum se videt in carcerem conici nobilitatem non opponat, intelligere potest iudex vel dubiam esse nobilitatem, vel ex renuntiatione cessasse. Et pluribus comprobatur Azevedo. dicta leg. 5. tit. 2. lib. 6. noua compilat. n. 20. Opposita verò nobilitate si notoria sit, in carcerem mitti non debet, vel si in eum missus est, extrahendus est. Si autem dubia fuerit, retineri vinculis poterit quousque nobilitatem probet, quia hæc nunquam presumitur, nisi probetur. Ut pluribus resoluunt Mascardus 2. de probat. conclus. 1095. Ioann. Garcia de nobilit. Gloss. 1. n. 51. Hæc autem probatio non est necessario facienda coram iudicibus à regio tribunali constitutis ad nobilitatem decidendam, vti sunt alcaides de hyzoz dalgo de las chancellerias. Sed fieri potest coram illo iudice qui causam debiti cognoscit, nam cito non fit iudex competens nobilitatis directæ, recte tamen & ad effectum an sic, vel non fit in carcerem additus competens est, cui enim cognitio causæ conceditur & incidentia conceduntur. Ut inquit Textus in leg. quoriet. Cod. de iudiciis & tradit Otalora de nobilit. 3. p. cap. 2. n. 8. Azevedo. leg. finali numer. 69. tit. 2. lib. 4. noua compilat. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 15. num. 7. & segg. Molin. tract. 2. disp. 571. ante medium & alij apud ipsos. Neque in hoc casu exacte nobilitatis probationes exiguntur, sed quales quales sufficiunt, cum non absolute nobilitatem, sed limitatè, & ad signatum effectum inducant. Ut comprobatur Otalora. dicta 3. p. de nobilit. cap. 10. Azevedo. Molin. & Gutier. loc. alleg.

5 Verum esto nobilis in carcerem non detruatur, attamen eius bona sequestrantur, ut ex eis creditoribus satisfiat relictiis armis, vestibus vulgaribus, lectoque quotidiano, & equo (& ut aliquibus placet domo habitationis) in his enim non fit executio nisi pro debito regio. Ut deciditur leg. 2. tit. 2. lib. 6. noua compilat. & tradit Otalora. 4. p. de nobilit. cap. fin. num. 3. Baeca de inope debitore. cap. 16. num. 119. Azevedo leg. fin. tit. 2. lib. 4. compilat. n. 47. & segg. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 16. n. 12. & segg. Molin. disp. 571. circa med.

6 Sunt tamen plures casus in quibus nobilis præfato privilegio non gaudet. Primus est in debitis prouenientibus ex delicto nimium ex rapina, furto, alioque iniuncto contractu, nam pro his debitis nullum est privilegium concessum, & merito cum delictum nobilitati contrarium sit. Ut pluribus exornat Tiraquel. de nobilit. q. 24. Couarrua 2. variat. cap. 9. num. 4. Anton. Gomez. leg. 79. Tauri num. 5. & de contrahib. cap. 11. num. 54. Matien. leg. 6. Gloss. 1. num. 4. tit. 3. lib. 5. Azevedo leg. 9. tit. 2. lib. 6. noua compilat.

7 Secundo in debitis regalibus, qui enim esset tributorum regalium, seu fisci conductor vel collector privilegium nobilitatis

ea ex parte amittit, cum se muneris sordidorum hominum proprio immisceat. Ut habetur leg. 79. Tauri & leg. 4. tit. 2. lib. 6. noua compilat. & ibi commentatores, & generaliter quoties nobilibus Regi debitor est ex contractu non lucrativo, sed oneroso non est censendus præfato privilegio gaudere. Cum enim hoc privilegium non à natura, sed à regis concessione proueniat, non est credendum velie regem ea concessione sibi præiudicare. Quare cito conductores debitorum tributorum regalium non exceptentur à privilegio nobilitatis ne incarcerationi possint, ipso iure censendi erunt excepti. Ut bene aduertit Gutier. de iuram. confirm. cap. 16. n. 69. & colligitur ex leg. qui in iuslam §. conforis ff. locati. Tameñ Lalarte de decima vendit. c. 18. n. 63. & Azevedo leg. 4. tit. 2. lib. 6. noua compilat. n. 26. contra sentiant exultantes excepto debito ex collectione, vel conductione tributorum in omnibus aliis debitis regalibus privilegium habere locum, ita ut pro debito gabelarum, & similibus incarcerationi non possint.

Hinc resolutum potest, an conductor decimarum dictum nobilitatis privilegium habeat. Si decimæ ad Regem pertinent existimo privilegio non gaudere. Tum quia debitor est regis ex causa non lucrativa. Tum quia valet argumentum ex tributis ad decimas. Ut latè probat Euerard in centuria locorum cap. de tributo ad decimas. Si autem decimæ aliis competant, cum sit eo casu debitum priuatum à privilegio nobilitatis non debet excludi.

Tertio si debitum contrahatur pro redemptione captiuitatis propriæ vel suorum existimat Pelacz de maiorib. q. 9. l. 1. lit. 4. num. 3. Azevedo. leg. 4. tit. 2. lib. 6. noua compilat. n. 28. non esse huic privilegio locum, quia videtur se tacite obligare ad præcedentem seruientem in defectum solutionis. Sed rigida sententia, nec iure fundata, nullibi enim cautum est ob prædictum debitum nobilitatis privilegium amitti, neque redimens se vel suos à seruitude carceri obligatur, potius enim antiquæ seruitudinis censendus esset obligatus, quod nemo fatetur.

Quarto non est locus nobilitatis privilegio, si quis sciens esse nobilem ut contrahentem ad secum contrahendum inducat ignobilem & plebeium se fingat. Tum quia committit delictum nobilitati contrarium. Tum quia non meretur nobilitate gaudere qui nobilitatem despexit, & probat lex 1. Cod. ad Macedonem qui cum se ff. de re iudicata leg. 1. & 2. Cod. si minor forma iorem dixerit, & aliis, quibus cauetur negantem qualitatem suæ personæ, quia ei aliquid privilegium competit illud amittere. Ut pluribus tradit Anton. Gomez. leg. 79. Tauri num. 4. & tit. 2. de contract. cap. 11. num. 54. Gutier. de iuram. confirm. 1. p. cap. 16. num. 25. Baeca de debitore inope cap. 16. num. 39. & 94. Ioann. Garcia. in suis regul. & fallent. reg. 312. mendax. n. 2. Azevedo. leg. 4. tit. 2. lib. 6. noua compilat. n. 29. Molin. tract. 2. disp. 571. circa med.

Quinto excluditur à nobilitatis privilegio qui bona occultat, ne ex his creditoribus fiat satisfactio, ut latè & optime comprobatur Gutier. de iur. cap. 16. num. 14. & segg. Azevedo. leg. fin. tit. 2. lib. 4. num. 70. & leg. 5. tit. 2. lib. 6. numer. 37. Molin. tract. 2. disp. 571. ante medium, & colligitur manifestè ex leg. 4. tit. 15. par. 5. Etiam nobilis obligationem habet omnia sua bona manifestandi, quod cum non præstat, delictum committit & debitorum defraudat. Non igitur gaudere debet nobilitatis privilegio, maxime cum hoc privilegium videatur sub eo onere concessum. Hinc mercatores, decoctores fugientes cum mercibus qui vulgo dicuntur alcaides noli à nobilitatis privilegio gaudent. Ut probat lex 4. regia tit. 19. lib. 5. compilat. & tradunt præcitati Doctores. Quinimo ex eo tantum quod debitor fugam pararet, esto absque bonis si tamen ex ea fuga v. regulariter contingit debiti recuperatio deterioratur, poterit in carcerem nobilitate non obstante conici, quia creditori nocet & præiudicat, & delictum committit. Sicuti aliis relatis aduertit Gutier. d. cap. 16. num. 32. Molin. dict. disp. 571. in medio.

Quæstio satis controuersa est, an renuntiatione nobilitatis præstata incarcerationi nobilis debitor possit? Negant Anton. Gomez. leg. 79. Tauri num. 1. & tit. 2. de contract. cap. 11. num. 54. Gutier. de iur. 1. p. cap. 16. n. 47. & segg. specialiter n. 61. Azevedo leg. 4. tit. 2. lib. 6. noua compilat. num. 14. & alij apud ipsos. Ducuntur præcipue quia ea renuntiatio cedit in opprobrium totius nobilitatis cui privilegium concessum est. Sicuti cedit in opprobrium status Ecclesiastici renuntiatio fori à Clerico facta. Ergo si ob hanc causam hæc renuntiatio nullius est effectus, cap. si diligenti de foro competenti. Sic nullius effectus esse debet nobilitatis renuntiatio. Item nobilitas à natura descendit, sed quæ naturæ competunt renuntiare non possunt, hæc enim ratione quantumvis tutor pater renuntiet ne conueniatur à filiis ultra quam facere possit nulla est renuntiatio, quia cedere nequit reuerentiæ sibi à filiis ex iure naturali debite. Deinde renuntio ex qua tollitur libertas, & perpetuo carceri mancipatur renuntians nulla est. argum. leg. 2. ff. de libero homine exhibendo. At nobilis privilegio nobilitatis renuntians suam libertatem admittit, & se perpetuo carceri addicit cum bonorum cessionem facere non possit ut potest nobilitatis statui indecorum.

Verum est hæc sententia probabilis sit multo probabilior existimo affirmantem huic privilegio à nobilibus renuntiare posse etiam seculo iuramento Ut docuit Couarrua in cap. quamvis pastorem

factum 2. in princ. num. 5. de pactis in 6. Gregor. Lopez. leg. 34. tit. ult. part. 7. Glossa. 1. Ioann. Garcia de nobilit. Gloss. 6. in princ. num. 18. & 19. Pelaez. de maiorib. 1. p. 38. numer. 2. fol. 147. Molina tract. 2. de iustit. disp. 57. circa medium vers. contraria. & alij relati à Gutierrez. dicto cap. 16. num. 45. & 46. Et in primis cum nobiles non ex sanguine, sed ex privilegio nobilitatem obtinent afferunt pro certo Baeca de debitoribus in eo cap. 16. num. 97. Gutierrez. dicto cap. 16. num. 74. Azuvedo leg. 4. tit. 2. lib. 6. noue compilat. n. 14. validam esse eorum renuntiationem, quia renuntiant privilegio in sui fauorem concessio, ex qua renuntiatione non videtur aliis nobilibus praedictum generari, cum nobiles ex privilegio inferioris conditionis fiat quam nobiles ex sanguine. Hinc tamen censio efficax argumentum desumi posse, ut nobiles ex sanguine possint privilegio nobilitatis renuntiare. Nam hi etiam sunt nobiles ex privilegio non quidem ipsi immediate concessio suis antecessoribus. Etenim antecessoribus eorum qui nobiles ex sanguine dicuntur non à natura concessum fuit ne ob debita ciuilia in carcerem conuincerentur, neque tributa soluerent, neque praedictis paterentur torturam, sed ea concessio ex regis indulto ob re-cta eorum facinora ortum habuit.

Quod indultum non solum ad ipsos, sed ad suos descendentes extensum fuit, si igitur nobiles quibus immediate hoc privilegium conceditur renuntiare illud possunt, cur non poterunt ij quorum antecessoribus fuit concessum, cum in vtroque casu ex principis voluntate procedat. Secundo: ex vi huius cessionis non renuntiat ius aliquod proveniens à natura, aut aliis à renuntiatione competens, ergo nihil obstat renuntiationi potest. Consequenter est legitima, cum nulla à ea causa fingi possit renuntiationem impediens. Antecedens probat. Et quidem non renuntiat alicui iuri naturali mihi indubitatum est, cum omnis hac exemptio ex Regis indulto, illiusque voluntate promanauerit, nam esto nobiles ex sanguine à natura habeant descendere ab iis quibus Rex nobilitatem concessit, eam tamen nobilitatem non ex ea descendencia, & ortu naturali obtinent, sed ex regia voluntate quae ad successores concessionem extendit, ortus vero naturalis conditio tantum est non causa. Quod fecus est in renuntiatione, quam ascendentes comparatione descendendum, aut e contra praestarent ut conueniantur ultra quam facere possint, quia ea renuntiatio est iuri naturali aduersa, cum ius ipsum naturale & sanguinis propinquitas hanc prohibeat conuenientiam.

Quod vero nullum ius aliis à renuntiantem competens per hanc cessionem renuntietur sic probat. Singularis immisio nobilis in carcerem non statui nobilitatem, sed ipsi qui immittitur praedictat, sicuti non praedictat statui nobilitatem, quod nobilis fingens se plebeium in contractu in carcerem sicuti plebeius detradatur, quia illud privilegium non per se & directe nobilitatem, sed personis qui nobiles appellantur concessum est.

Quod inde probari potest, quia nobiles non constituunt rem publicam diuersam & distinctam, nec cedens emptioni à carcere exemptioni communi, sed singulari. Secus est in cessione quam clericus praestaret fori ecclesiastici, & subiectione ad forum saeculare, nam cedit iurisdictioni quae aliis ecclesiasticis communis est, ex qua ratione fundamentum oppositae sententiae soluitur.

Illud vero quod addebitur de obligatione ad perpetuum carcerem, nullum est momenti. Tum quia nullum est inconueniens quod cedat bonis, neque id aliis nobilibus praedictat. Tum quia quatuor solutio debiti potest vel donatione, vel labore, ideoque non se mancipat perpetuo carceri absolute, sed ad summum cum nulla superest soluendi via, quod non videtur repugnantiam inuolueret.

Hae dicta sunt spectatis legibus iuris communis, & nostri regni, quibus non videtur aduersari responsum à Philippo III. datum ann. 1598. cuius meminit Ioann. Gutierrez. d. cap. 16. num. 61. quo decidit praedictas renuntiationes nobilitatis vim nullam habere, & tabellionem apud quem haec fierent penas decem millium marapedinorum multandum indicit, oportebat enim praedictum responsum promulgari, ut vim legis haberet.

Ad extremum mouent doctores Gregor. Lopez leg. 4. tit. 19. part. 7. Auias in cap. 25. prator. in Glossa dispensare. numer. 5. Auendaño 2. p. cap. 5. prator. num. 22. Gutierrez. de iuram. cap. 16. n. 27. Tiraquel de nobilit. cap. 20. num. 141. Ordo de nobilit. 5. p. cap. fin. num. 2. Azuvedo leg. 6. tit. 2. lib. 6. noua compilat. illis in euentibus in quibus nobiles sunt in carcerem detradendi honestiorem carcerem puta palatium Regis vel eorum domum, vel castellum, vel villam, &c. pro qualitate debiti, aut delicti assignandum esse ex doctrina Bart. & Angel. in leg. qui in carcerem. ff. quod metus causa. & decidit leg. 4. tit. 29. part. 7. leg. 11. tit. 2. lib. 6. noua recopilat.

§. XXIX.

Quouque Clericus à carcere excusetur, quantumuis debita non soluat?

1. Clericus ob debita ciuilia non est in carcerem detrahendus.

2. Qui veniant nomine Clericorum hoc privilegio gaudentium.
3. Oportet debita esse ex contractu non ex delicto.
4. Si parti debet satisfactio pecuniaria in penam aliquis delicti negat Abbas tueri posse Clericum beneficii cap. Odoardus.
5. Diffinitione resoluitur questio.
6. Expenditur casus in quibus non est locus beneficii d. cap. Odoardus.
7. Valida est huius beneficii renuntiatio.

Conueniunt omnes doctores Clericum conici in carcerem non posse ob debita ciuilia, nam si miles temporalis ab hac molestia excusatur, a fortiori miles spiritualis excusandus erit. Vt inquit Glossa & Bart. in leg. miles leg. de re iudicata. Quinimo ad solutionem eorum debitorum cogendus non est nisi in quantum commodè possint, non enim deest Christi minister ob cuius debita abiectione viuere, & vinculis alligari, ideoque in cap. Odoardus de soluti. n. b. cauetur ne excommunicetur Clericus, ne in carcerem detradatur ob debita quae solvere non potest quantumvis bonis non cedat, sed praestita cautione curatoria si aliam praestare non possit de soluendo cum ad pinguem forum veniat ab excommunicatione & vinculis liberetur. Vt ex cōmuni alios referentes tradunt Couarru. 2. variat. cap. 1. n. 9. Gutierrez. de iuram. cap. 17. num. 1. Gregor. Lopez leg. 26. tit. 6. part. 7. verbo clericus & otro. Molina tract. 2. disp. 571. post med. vers. Clericus. Quapropter Iudex Ecclesiasticus Clerico conuenio pro debitis ciuilibus soluendis assignare debet vel ex eius patrimonio bonis, vel ex redditibus beneficii unde parce, honeste tamen sustententur spectata sui qualitate, reliqua vero creditoribus sequantur. Quod ut recte Iudex praestet necesse habet omnia bona debitoris agnoscere, ideoque debitor ea manifestare obligans est debitis simul recognitis. Vt notantur Couarru. Gutierrez. Molina & alij loc. cit.

Nomine Clericorum hoc privilegium gaudentium veniunt Clerici in sacris constituti, & minoribus ordinibus insigniti, si alicui Ecclesiae ex mandato Episcopi inferantur, vel in seminario Clericorum, aut in aliqua schola, vel vniuersitate de licentia Episcopi quasi in via ad maiores ordines suscipiendos versentur, iuxta Conc. Trident. sess. 23. cap. 6. de reformat. & tradit plures reuerentes Montanus leg. 2. tit. 9. par. 1. column. 3. Couarru. dicto tit. 2. variat. cap. 1. num. 9. Gutierrez. de iuram. cap. 17. num. 13. Molina disp. 571. vers. quomodo. Quinimo in Hispania Clerici minoribus insignitis necessarium est beneficium Ecclesiasticum possidere, ne ob debita ciuilia in carcerem detradantur. Nam esto ex mandato Episcopi alicui specialiter Ecclesiae deferrentur hoc privilegium in criminalibus gaudent, attamen solutioni veltigalium alioque rebus sicuti laici subiecti sunt. Vt expresse decidit leg. regia 2. tit. 4. lib. 1. noua collect. ibi los clerigos de corona y menores ordines que conforme al decreto del sancto concilio y a la ley antes desta pueden gozar del privilegio del fuero sea y se entienda tan solamente quanto al privilegio en las causas criminales, pero en todo lo demas asi en el pechar como en el pagar alcavala y en todas las otras causas no sean exentos ny gozen del privilegio y paguen y contribuyan como los legos, en esto y en todo lo demas sean auidos por tales solos los no casados que actualmente tubieren beneficio ecclesiastico. Notanda sunt illa verba in todo lo demas & illa entodas las otras cosas, & illa sean tenidos por legos, quibus manifeste indicatur posse in carcerem conici, & conueniri ultra quam facere possint. Vt expresse notant Gutierrez. tract. 99. lib. 1. q. 8. & de iuram. 1. p. cap. 17. num. 13. & Azuvedo d. leg. 2. & specialiter leg. 6. tit. 18. lib. 9. noua collect. vbi n. 7. plures adducit. Clerici vero coniugati tum iure communi spectato cap. unico de clericis coniugatis. lib. 6. tum Conc. Trident. decreto. sess. 23. cap. 6. ob debita ciuilia non excusantur qui in carcerem coniciantur, & ultra quam facere possint conueniantur, sicuti aduersus Lapum allegat. 318. alioque doctores probat. re Montanus leg. 2. tit. 9. par. 1. column. 3. Gutierrez. de iuram. cap. 17. num. 11. Couarru. p. 99. tract. cap. 1. num. vlt. Molina tract. 2. disp. 571. vers. quam. Azuvedo. loc. cit. Nam in dicto cap. unico de Clericis coniugatis cum vnica & virgine habitum & tonsuram deferentibus conceditur tantum ut privilegio delictorum punitionem gaudeant. In carceris autem sicuti saeculares tractari debent, & ob debita ciuilia in carcerem detradi & ultra quam facere possint compelli. Concilium vero Trident. nihil illis de nouo concessit, quinimo praedictum privilegium fori reuocauit ne procederet in clericis coniugatis qui ex mandato Episcopi alicui specialiter Ecclesiae obsequio deputati non fuerint.

Clerici maioribus ordinibus insigniti, & in minoribus beneficiis ecclesiasticis habentes dicto privilegio cap. Odoardus gaudent, si debita sint ex contractu, secus si ex delicto, aut quasi. Sicuti ex communi tradit Glossa finalis in dicto capite Odoardus. & Abbas ibi numer. 10. & Gloss. in cap. olim el. 2. de regis. foliar.

Hinc grauis est controuersia, an si ob aliquod debitum conueni-

sum debeas patri aliquam satisfactionem pecuniariam possis ut illam solvas in carcerem conici, nec tueri possis beneficio *dicti* cap. Odoardus. Negare videtur Abbas in *dicto* cap. Odoardus n. 1. eo quod condemnatus in poenam pecuniariam ob delictum si non habet unde soluat luere debet in corpore. *ut in leg. 1. ad finem ff. de penis. c. 3. p. de actionib. Quod procedit non solum cum condemnatio sortitur conditionem meræ poenæ ob delictum commissum, sed etiam cum est partis satisfactio, parte ipsa consentiente. Ut probat Textus in *cap. finem litibus de dolo c. contumacia*. At cum poenæ corporali subiiciendus es non te potes à carcere excusare, ergo nequis excusari, cum debitum ortum habet ex delicto.*

Sed in hac re distinguendum est: si debitum quod ex delicto debes si co vel parti in poenam & vindictam delicti applicatur, nullatenus à carcere excusari potes ob rationem superius adductam. At si debitum non fit co, sed parti non in vindictam delicti, sed in satisfactionem, & reparationem damni applicetur, à carcere excusaberis allegata inopia, & prestata cautione *intra dictum cap. Odoardus*. Nam solutio debiti quod parti in satisfactionem damni dati applicatur causa est cuius non criminalis. Ut tradit Glossa communiter recepta in *leg. 3. ff. de sepulchro violato*, ideoque non est locus corporali poenæ, sed differenda est solutio quouique ad pinguiorem forum deuenies, sicut in reliquis debitis merè civilibus descendendis ex contractu. Atque ita tradunt Abbas *dicto* cap. Odoardus, num. 5. Boetius *de off. 349. n. 2. c. leg. Couar. var. ar. cap. 1. n. 8. Greg. Lopez. in leg. 4. tit. 15. parti. 5. Gloss. penult. Gutier. de iuram. cap. 17. num. 2. 1. Azuendo leg. 9. tit. 16. lib. 5. noue collect. c. latius leg. 10. tit. lib. 4. verbo, dicitur, c. colligitur ex leg. regia 9. tit. 16. lib. 5. collect. noua. Et quamuis dicta lex non loquatur de clerico cum in locum cessionis bonorum laicis competentis succedat clericis beneficiis *dicti* cap. Odoardus à carcere ex vi *dicti* capitis excusabuntur. Ut recte ex Ioann. Andr. Abb. & Couar. aduertit Gutier. *dicto* cap. 17. num. 28.*

Sunt tamen plures casus in quibus huic privilegio non est locus. Primò si tempore contractus se sciens laicum simulauit, qui simulatione alter contrahens deceptus est credens cum laico contrahere, aliàs fortè non contracturus, si veritatem sciret argum. ex his quæ diximus de nobili se plebeium simulante & tradit in præsent. Gutier. *dicto* cap. 17. n. 20. Molin. *dicto* disp. 571. vers. si clericus.

Secundò si abscondit bona, ne creditoribus integra satisfactio fiat, quia eo casu delictum committit & ratione delicti, & inique suspicionis dignus non est beneficio *dicti* cap. Odoardus. Præterquam quod sub ea conditione videtur concessum, ut debita recognoscatur, & bona manifestetur Gutier. num. 21. Molin. *loc. citat.*

Tertiò si suspectus est de fuga prehendi poterit ex mandato iudicis, quia est creditorum defensio. At creditoris propria auctoritate nisi actualiter fugiat non videtur prestare villatenus posse. Gregor. Lopez *leg. 3. tit. 6. parti. 1. verbo los de biesen prender*. Couar. *tit. 2. var. ar. cap. 1. num. 9. Gutier. n. 29. Molin. supra vers. suspectus*.

Quartò a dicit Gomezius in *compend. virius. sue signature. col. vlt.* Clericam tribus sententiis damnari ut debitum soluat non possit exceptionem *dicti* cap. Odoardus opponere, quia facta condemnatione videtur solutio debiti, ne delictum & inobedientia committatur. Sed rectius contrarium docuit Couar. *2. cap. 1. num. 9. Gutier. de iuram. cap. 17. num. 1. Molin. disp. 571. ante finem*. quia iudex mediis his condemnationibus non intendit novam obligationem debitori imponere, sed aliàs debitum executioni mandare. At obligationi debitor opponere potest Clericis suam inopiam, & impotentiam Ergo etiam eam opponere poterit sententiæ à iudice latæ. Præterquam quod nulla congrua ratio assignari potest cur clericis se opponere possint vni sententiæ quæ transit in rem iudicatam, eo quod debitum falsus fuerit, & non tribus sententiis, cum eundem effectum habeant, maxime cum hæc oppositio non enervat sententiam, sed eas executionem temperat, quo casu opponi potest exceptio, ut probat *lex. ex diuersis §. fin. ff. soluto matrimonio*. Deinde illa executio damnum irreparabile inferre, nempe excommunicationem, & incarcerationem quæ semel illatæ retractari nequeunt. At quando executio damnum inferre irreparabile licita est oppositio nullitatis aduersus executionem trium sententiarum. Vnde aduertit Couar. *præf. qq. cap. 2 §. num. 2. Gutier. num. 23. ergo. c. c.*

Quinto censet idem Gomezius *loco citato* non posse clericum uti beneficio *dicti* cap. Odoardus, si consensit pensioni iuramento præfatio præmissa obligatione in forma cameræ. Et quidem quoad obligationem ortam ex iuramento statim dicemus. At quoad obligationem cameralem praxis recepta est teste Prospero Fatimacio in *sis. qq. criminal. q. 27. sub num. 10. Antonio Massà de camerali obligat. in 3. p. quest. 46. c. 7. Gutier. dicto cap. 17. de iuram. confirmat. in fine*. non admitti exceptionem *cap. Odoardus*, sed vinculis alligari clericum quouique debitum soluat, vel fideiussoribus de sanamento præfatis, ex tacita enim voluntate Pontificis censetur privilegium *dicti* cap. Odoardus

in hac obligatione ex forma cameræ restringi.

Sextò: quoties clericus iurat se soluturum existimat Gomezius *loco allegato* teneri solvere, nec posse exceptionem inopie opponere, quia obligatio iuramenti est ad factum præcisè? Gutier. vero *dicto* cap. 17. num. 36. & segg. C. iungit, si iuramentum fiat de solutione debiti addito signo vniuersali scilicet omnis, integri, in solidum, non posse beneficio *dicti* cap. Odoardus uti, sed obligatum esse solvere, secus vero si abique illo addito iuraret solutionem absolute. Sed rectius Couar. *dicto* 2. var. ar. cap. 1. num. 9. Molin. *disp. 571. in calce. 2. conclus.* absolute affirmant non impediri ex vi talis iuramenti uti beneficio *dicti* cap. Odoardus, quia prædictum iuramentum siue sit absolute factum siue appositio signo vniuersali semper subintelligitur in quantum commodè fieri possit. Neque appositio signi vniuersalis aliquam novam obligationem iuranti inducit, cum iuramentum absolute soluendi debitum intelligendum sit, de soluendo integro debito, & non de soluenda parte illis.

Septimo: si clericus iuramento interposito renuntiet beneficio *dicti* cap. Odoardus validam esse renuntiationem docuit Gutier. *de iuram. confirmat. dicto* cap. 17. num. 15. Molin. *dicto* disp. 571. *conclus. 2.* Quorum præcipua ratio esse potest, quia iuramentum seruandum est, quoties non vergit in dispendium salutis æternæ. *cap. Doctores de iureiurando*, at non opponere exceptionem *dicti* cap. Odoardus non vergit in dispendium salutis æternæ, cum nullam iniquitatem contineat, ergo &c. Addit tamen Molin. ea renuntiatione iurata non obstante non esse obligatos iudices clericum in carcerem detrudere, & ad solutionem debitorum cogere ultra id quam facere possunt, quinimo teneri integre dictum privilegium seruare, ac si renuntiatum non esset. Ac tandem inquit Molin. impetrata relaxatione iuramenti posse opponere exceptionem ac si nulla renuntiatio interuenisset obligatumque esse superiorem præfatum iuramentum relaxare vix potè contra decentiam, ac bonitatem reipublicæ Christianæ introductam.

Ceterum hæc cum dictis à Molin. & Gutier. nullatenus coherent videntur, ipsi enim existimant seculo iuramento inuoluntate esse renuntiationem *dicti* cap. Odoardus. Tum quia illud privilegium non singulis clericis, sed statim Ecclesiastico concessum est. Tum quia cedit ea renuntiatio in dedecus Ecclesiastici status cuius splendori, honori & auctoritati non leuiter derogatur, si clericus ob debita civilia bonis spoliatur, & vinculis alligatur. At hæc rationes si veræ sint probant iuramentum nullam obligationem inducere, neque renuntiationem confirmare posse. *argum. cap. si diligenti de foro competentis*. ideo enim iuramentum quo clericus fori privilegio renuntiat inuoluntate est, & non seruandum, quia illud privilegium fori non singulis clericis, sed communitati Ecclesiasticæ concessum est ob eius decentiam, & auctoritatem. At præfati Doctores admittunt privilegium *cap. Odoardus* communitati Ecclesiasticæ esse concessum ob eius decentiam & auctoritatem. Item iuramentum non potest esse vinculum iniquitatis, ut esset si in præfati validum foret, quia præiudicaret Ecclesiastico statui, & illius honori in cuius augmentum dictum privilegium concessum est. Minus consequenter dicta videntur, quæ Molin. subiungit. Nam si posito iuramento renuntiatio *dicti* cap. Odoardus valida est, creditori ius est quesitum, ut possit suum debitorem vinculis alligare, quouique debitor soluat, nam cum nullam in ea renuntiatione, & iuramento iniquitatem commiserit, nulla causa fingi potest impediens ius prædictum. Cum autem iudices obligati sint ius partium seruare, illasque obligantur debitorem sic renuntiantem vinculis attingere, & cogere ad solutionem in solidum creditore exigente, neque item possunt eius iuramentum relaxare nisi solum ad effectum agendi. Quocirca existimo asserentes inuoluntate esse renuntiationem simplicem huius privilegii, consequenter affirmare debere inuoluntate esse, esto iuramentum accedat, & contra vero asserentes validam esse simplicem renuntiationem teneri affirmare iuramento addito roborari.

Sed an renuntiatio simplex valida sit difficultate non caret ob rationes superius dictas, quia est renuntiatio privilegii communitati Ecclesiasticæ concessi, & consequenter est renuntiatio iuris tertii, ac proinde nulla. Item hoc privilegium concessum est Clericis non tam in honorem personæ cuiusque eorum, quam in Dei honorem, & clericalis status decentiam, quæ exigunt ne clerici abiectione tractentur, sicuti tractarentur, si ob debita civilia in carcerem conicerentur, & ultra id quam facere possunt obligarentur solvere. Quæ ratio etiam posita renuntiatione viget.

Nihilominus probabilius existimo hanc renuntiationem validam esse. Mouetur ex illa regula vulgari, quilibet suo privilegio renuntiare potest quæ in præfati procedit. Hoc enim privilegium *dicti* cap. Odoardus non est privilegium quod pluribus communitur, & indiuisibiliter conueniat, sicuti est privilegium fori quod vnum & indiuisibile est omni statui Ecclesiastico competentis, sed est privilegium pluribus diuisum, & singillatim conueniens, ita ut vni cuique suum proprium privilegium competat distinctum ab alterius privilegio, quippe exemptio. ne hic clericus in carcerem detrudatur, neue conueniatur ultra quam facere potest, non est eadem in aliis clericis, sed in ipsis est alia similis. Ergo cedens huic privilegio non cedit privilegio communi, sed

sed singulari, neque iuri tertij præiudicat, ergo valida est. Quod verò hoc privilegium concessum sit culibet clerico non tam in honorem eius singularem, quam in honorem Dei & status Ecclesiastici non impedit, quinimòs tenuitari possit, id enim solum probat finem concessione communem esse, non tamen probat esse commune quod conceditur.

Præterea si hoc privilegium dicti cap. Odoardus statum iure positum non esset, posset creditor suum debitorem clericum contrahere ad solvendum; aliis ex iure naturali hoc esset privilegium quod nullus admittit. Ergo carentia huius privilegij est minus clericis debeat non tamen positivè eorum statui aduersatur, potest ergo renuntiatione haberi. Adde statui Ecclesiastico etiamque honori non leniter congruere, ut pacta contrahentium firma persistant. Ergo diminutio status quæ ex stricta compulsionem ad solutionem contingit ex firmitate & facilitate ad contrahendum reparatur. Denique renuntiatione cum obligatione in forma camere pro pensione solvenda non præiudicat decentie & honori status Ecclesiastici. Ergo neque simplex renuntiatione præiudicare debet.

PUNCTUM XIX.

De restitutione in integram circa contractus.

Restitutio in integram est beneficium pratorum quo læsis, seu deceptis iudex ex æquitate subvenit eos in pristinum statum reducere leg. 1. §. segg. ff. de in integram restit. Sed quia hoc beneficium non omnibus, sed aliquibus concessum est, & servatis quibusdam circumstantiis & conditionibus examinandum est in præsentia quibus concedatur, & quo in casu & quousque, & aduersus quas personas, & a quo iudice,

§ I.

Quibus restitutio in integram concedatur?

- 1 Minoribus hoc beneficium conceditur.
- 2 Neque ab hoc beneficio excluditur, esto cum autoritate tutoris contraxerit.
- 3 Hoc beneficium persequitur quadriennio post completam minoris ætatem.
- 4 Debet esse quæ triennium utile.
- 5 Opponenti incumbit probatio transactum esse.
- 6 Debet contractus mero iure validus esse ut locus restitutioni debeat.
- 7 Excluditur ab hoc beneficio si maior factus ratum contractum habuerit.
- 8 Item si veniam ætatis impetrauerit.
- 9 Item si iuramento firmaverit.
- 10 Fideiusor non gaudet hoc beneficio.
- 11 Hoc beneficium etiam Ecclesiæ, aliisque locis piis conceditur.
- 12 Item reipulsi et.
- 13 Item aliquibus singularibus personis.
- 14 Post quadriennium à contractu, an competat Ecclesiæ beneficium restitutionis si enormiter læsa sit.
- 15 Quæ sit enim l. 1. §. 1.
- 16 Perius est minoribus nec maioribus natu non concedi in eorum latione hoc beneficium post quadriennium.

Erra res est minoribus hoc beneficium concedi, si minus prædenter, & circumspecte reperiantur contractus celebrasse. Ut constat ex toto tit. Cod. §. ff. in integram restit. §. leg. 1. §. segg. ff. de in integram restit. 19. par. 6. Appellatur minoribus quousque 25. annum computandum à puncto natiuitatis compleverint, à qua computatione dies bissexiles non sunt deducendi, cum uterque dies pro vno reputetur, est enim secundus dies complementum defectus circuli solis per zodiacum in quatuor præcedentibus annis contingens. Ut tradit in præsentia Molina, disp. 573. post initium, cui adheret. Sane lib. 2. de matr. disp. 24. num. 22. Rationem huius concessionis & privilegij subiungit consultus in leg. 1. §. ff. de Minorib. dicens cum omnes constet fragile esse, atque infirmum huiusmodi ætatum consilium, & multis captioni- bus suppositum.

Neque ab hoc beneficio excluditur minor tamen ex consensu tutoris, & autoritate iudicis contractum inierit. Ut expressè deciditur leg. 1. §. segg. ff. de in integram restit. §. segg. ff. de minoribus. cap. constitutum de in integram restit. §. tit. 19. reguli par. 6. Consensus enim tutoris, & autoritas iudicis præstat actus valorem, non tamen restitutionem impedit. Vti ex communi notat Mol. dicta disp. 573. initio. Lessius. lib. 2. cap. 1. dub. 9. n. 6. Neque item excluditur ex eo quod iuris peritus sit, ut voluit aliis relatis Storria Oddus de restit. in integ. p. 1. q. 23. ar. 7. ductus ex eo quod non potest se deceptum allegare, quia ea allegatio vel turpitudinem contineret, vel iuriprudentiæ elideretur. Nam vt rectè notavit Sacramento lib. 1. sect.

interpretat. cap. 12. Fachinus. lib. 3. controuers. cap. 3. iustiprudentiam exulare deceptionem ex iuris ignorantia prouenientem, non tamen prouenientem ex defectu prudentiæ, & experientie, eaque de causa minori iurisperito non denegari restitutionem si circumuentus deprehendatur, & colligitur aperte. ex leg. 1. Cod. qui ex aduersus quos §. leg. 1. de Minoribus.

Hoc restitutionis beneficium persequitur quadriennio post completam minoris ætatem, iuxta leg. fin. Cod. de temporib. in integram restit. leg. 8. ff. 19. par. 6. comparatione inquam contractuum qui tempore minoris ætatis celebrati fuerint. Vt deciditur leg. si minorem Cod. de in integram restit. leg. 2. reguli. tit. 19. par. 6. & pluribus firmat Anton. Gom. 12. de contrahib. cap. 14. n. 7. Mol. dicta disp. 573. vers. per remedium. Solum excipitur ab hac regula repudiatio hereditatis paterna, quam si filius maior 25. annis repudiauerit potest intra triennium computandum post lapsum quadriennij eam reuocare de adire. Vt bene notauit alios referens Anton. Gomez. dicta. num. 7. in fine. ex leg. fin. Cod. de repudiatis heredit. hanc enim hereditatis quæ filiorum est propria hæc exceptio continetur.

Hoc autem quadriennium datum ad restitutionem in integram petendam utile esse debet, ita vt si toto quadriennio vel parte impeditus fueris vel ob aduersarij militiam, vel ob nui absentiam, aliudve impedimentum ex illo, non est computatio quadriennij facienda, sed eo deducto addi debet quantum necessarium fuerit, vt quadriennium habile enumeretur, vt colligitur aperte ex cap. 1. §. 2. de in integram restit. §. leg. fin. §. fin. Cod. de temporib. in integram restit. Regula namque iure aperta est impedito legitime non currere tempus iure definitum.

Quando verò dubium fuerit, an quadriennium transierit opponenti se restitutioni incumbit probatio, quia petens restitui suam intentionem habet fundatam. Secus vero cum dubium est, an contractus tempore minoris ætatis celebratus fuerit, nam eo euentu petenti restitutionem probatio incumbit, vixit fore intentionis fundamentum. Sicuti habetur in leg. si minorem iuxta. Glossa finali ibi Cod. de in integram restit. §. leg. 2. reguli. tit. 19. par. 6. Semper namque petens restitutionem probare debet tempore minoris ætatis contraxisse, & ex eo contractu ætatis circumstantiis læsum notabiliter esse. Sicuti notauit Molina dicta disp. 573. vers. porro, & vers. ad eum.

Vt autem minor restituatur debet contractus mero iure validus esse, nam in contractibus inuulidus, vii sunt celebrati à minore absque tutoris, vel curatoris autoritate, nemque absque iudicis decreto, cum res immobilis, aut mobilis premissa quæ seruando seruari potest alienatur non est locus restitutioni, seu rescissio ex officio iudicis, sed declarationi militatis. Vt habetur leg. in causa. 2. ff. de minorib. leg. 3. Cod. de in integram restit. leg. 2. Cod. de prædictis minor. & notauit Glossa in cap. 1. verbo redire de in integ. restit. Molina dicta disp. 573. vers. dictum est supra. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 11. num. 1.

Secundò restitutioni locus non est, si minor maior factus contractum in minori ætate celebratum scienter ratum habuerit, ea enim ratificatione perinde se habet ac si eo tempore contractus celebratus esset. Vt dicitur leg. 1. §. 2. Cod. si maior iam factus ratum habuerit, & ibi Glossa & communis teste Anton. Gomez. dicta cap. 14. num. 1. Mol. dicta disp. 573. in fin. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 11. n. 1.

Tertiò excluditur minor à restitutione, si veniam ætatis à principe impetrauerit, nam ab eo puncto maior censetur. iuxta Textum. in leg. 1. Cod. de his qui veniam ætatis impetrauerit. Ideoque autoritate curatoris non indiget in suorum administratione, & quoad lationem contractus ab eo tempore gesti testium non potest perinde ac si maior esset. Regulariter tamen hoc beneficium non extenditur, vt alienationem rerum immobilium absque autoritate iudicis præstare valeat, ideoque absque ea autoritate præstita nulla est, attamen interueniente ea autoritate valida perstistit, neque restitutio conceditur ut in leg. 1. §. 3. Cod. qui veniam ætatis impetrauerit, & ibi Glossa & Doctores. Anton. Gomez. dicta cap. 14. n. 12. Mol. dicta disp. 573. vers. quædam. Aliquis Rebelle. de obligat. iustit. 2. p. lib. 1. q. 8. sect. 1. n. 16. Laym. dicta cap. 11. n. 1. Neque hanc veniam ætatis princeps concedere quin vix 20. annum, & femina 18. compluerit, præiudicatioque se idoneum esse ad suorum bonorum gubernationem, & administrationem. Vt bene aduertit Gomez. d. n. 12. Quod si aliquando absque reformatione prædictorum concessa venia fuerit, eam iudice ordinario prædictorum confirmatio facienda est. Sicuti colligitur ex leg. 2. Cod. de his qui veniam ætatis impetrauerit. Quæquam gratia principis & privilegium præsentandum est. Quæquam præsentatione facta decernit iudex administrationem, vt notat lex ea quæ Cod. de temporib. in integ. rest. Mones autem Anton. Gom. & Rebelle. legatum vel fideicommissum relictum alicui in tempus legitime ætatis non esse intelligendum de ætate ex privilegio principis legitima, sed de ætate legitima spectata iure communi & naturali quæ est 25. annis iuxta leg. fin. Cod. de his qui veniam ætatis impetrauerit. Et idem est si fuerit relictum in tempus.