



**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 Ivre, 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**

17. Qualiter creditores priuilegiati inter se praelationem habeant.

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

est posteriori preferendam. At hæc veritas constare potest de positione testium, tamen non subscriptis, ergo &c. Præterea & efficacius, quia subscriptio testium, & illorum recognitio est inducta, ut illa scriptura vim habeat publici instrumenti. Vt colligitur ex dicta leg. 3. non autem ut eius veritas probetur, nam hæc alius viis probatur nimirum confessione debitoris, depositione testium etiam si non subscripterint. Vt conitatur ex dicta leg. 1. 9. tit. 18. part. 3. probata autem veritate debiti, cuiusque prioritate prælatio concedenda est, cum nullibi videatur contrarium statutum. Atque ita tradit alios referens Tiraquei. de viroque tractu. tit. de retractu conuent. §. 1. Gloss. 7. numer. 55. Vincent. de Franchis. decr. 9. §. 8. Gregor. Lopez. dicta leg. 3. tit. 13. part. 5. Gloss. como sobre dicho. Cur. err. pract. 99. li. 3. q. 102. circa finem. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11. in calce. num. 5.

§. XVII.

Qualiter creditores privilegiati inter se prælatiōnem habeant?

- 1 Mutuantem pecuniam ad domum cum pacto ut domus obligata solutioni sit, negant plures dotati & filii hypothecæ esse preferendum.
- 2 Alij affirmant preferendum esse.
- 3 Prior sententiæ 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 pretij subiecta sit, alijs creditoribus est preferendus.
- 7 Inter hypothecam dotis, & filii non est prælatio.
- 8 Cum duplex hypotheca dotis conuenit prior preferenda est.
- 9 Quis de triplici illa hypotheca, leg. 29. tit. 13. part. 5.

Vt plenus quæ in superioribus dicta sunt intelligantur oportebit aliquos creditores hypothecatos privilegiatos, de quibus est specialis difficultas qualiter sibi in eam præferantur expendere.

Primò 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 mutuantarij. Negant præferri Accursius in Gloss. in autent. 1. §. his consequens de equalit. dotis. verbo agrum. Speculator. tit. de obligat. & solut. n. 45. Barr. Albertic. Fulgos. & Salicet. in leg. Interd. n. ff. qui potiores in pignore habentur Paul. de Castro & Iason. in leg. eredi. or. ff. si certum petatur. Affianus tract. de execut. §. 7. cap. 1. n. 3. Gregor. Lopez. leg. 28. tit. 13. part. 5. Gloss. 1. Gutierr. lib. 3. pract. 99. num. 12. proponit Covarru. lib. 1. var. cap. 7. n. 3. Afirmatque apud tribunalia regia recepta esse. Et videtur decidi in d. Authent. de equalit. dotis. §. his consequens. vbi inquit Consultus. Quamuis alterius tandem pecuniis aliquis comparasse agrum, 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. par. in prin. col. 2. num. 3. An. on. de Fado. de pignori. 5. p. memb. 2. n. 17. Zepola. cau. els. 124. verotem in puncto iuris credit Covarr. serva in fine Matien. leg. 7. tit. 16. lib. 5. noua collect. Gloss. 5. n. 8. Ducuntur ex illo brocardo. Si vinco vincentes rei te à fortiori vincam te. At expressa hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia mutata vincit alias hypothecas expressas quæ vincunt dotalem hypothecam Ergo etiam hæc vincere debet.

Ego verò cenſeo priorē sententiā spectato iure communi veriorē esse. Mouet, quia nullibi eum est hæc hypotheca in de qua in leg. licet anteriori hypothecæ dotati derogare, nam est ibi generaliter dictum ut creditoribus alijs expressam hypothecam habentibus præferri, tibi eligendum est de creditoribus priuatis, & non privilegiatis qualis est creditor ex causa dotis vel filii. Quinimò in d. Authent. de equalit. dotis. §. his consequens. absolute dictum est ex hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia mutata non derogari dotis privilegium. inquit enim Consultus. Plurimum igitur super his cogitantes non inuenimus nulli rem in se existens emere alicui tali privilegio. Et quamuis in d. Authent. non videatur esse sermo de hypotheca expressa, sed solum de hypotheca tacita, & à lege inducta, vt indicant illa verba. His consequens est & illud accorne quod in casibus huiusmodi dubitatum nonimus antiquioribus credi.

Feid. de Castro. de Iust. & iur.

toribus aliquas hypothecas præponere iniuiores existentes ex privilegio à legibus datis, quæ est quando aliquis propriis pecuniis procurauerit nauim comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan adificare, aut etiam emere agrum, aut aliqui horum &c. attamen cum satis probabile sit & forte verosimilius in supradictis casibus non induci ex lege tacitam hypothecam. Non enim in ea authent. inducitur, cum ibi solum agatur de prælatione hypothecarum privilegio à legibus datis inducta. Et in leg. quamuis ex ea pecunia. Cod. de pignori. vt hypotheca in prædictis casibus inducatur: necessarium sic pactum inter contrahentes efficitur sanè d. Authent. de equalit. dotis. de expressa hypotheca mutui ad emptorem, vel refectionem domus loqui, ipsamque decidere anterioribus creditoribus præferri, non tantum creditoribus ex causa dotis, & consequenter neque filii qui eodem privilegio gaudet. Neque obest ratio illa secundæ sententiæ, si vinco vincentes te à fortiori vincam te, quia id intelligitur quando victoria est rei natura non ex iuris dispositione, & quæ pro voluntate constitutus non 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 firmam 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, vt 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. 1. 9. 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. vbi triplici hypotheca assignata videlicet quæ contrahitur ex secunda mutatione pignoris soluta, & ex mutatione in refectionem nauis, & in portationem, & locationem mercium, & deciso generaliter prioribus anteriori excipitur hypotheca dotis, & filii. Cum ergo à prælatione huius hypothecæ dos & filius non excipiatur consequens videtur esse illis etiam anteriori, alijs si ex se in hac prælatione hypothecæ, sicut in prælatione illarum trium filius & dos intelligi debet exceptus frustra. leg. 29. §. fiscum & dotem excipit. Atque ita ob hoc fundantem Greg. Lopez. d. leg. 30. vers. si postremo. Vaz. q. pignori. c. p. 5. §. 3. n. 14. & 15. existimant hanc hypothecam omnibus hypothecis privilegiatis præferendam esse.

Ceterum etsi 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 qui prior est tempore potior sit iure. Vti docent Covarru. Gutierr. & alij præcedenti conclusionem relati. Mouet, quia leges partiarum nunquam censende sunt à iure communi discedere, nisi id manifestissime 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 à paritate rationis præsumptis legislator satis colligi posse in casu non dissimili, & minus obligatorio exceptionem intelligendam esse, esto non exprimeretur. Præterea regu à iuris est privilegiatum aduersus privilegiatum non præualere. Vnde vt triplex illa hypothecæ de qua in leg. 29. præualeret aduersus dotem & filium exprimendum erat, ideoque non fuit necessaria illa dotis & filii exceptio, sed maioris claritatis gratia, & vt omnis dubitatio remoueretur, apposita exceptio fuit.

Secunda difficultas est de vendente rem sine data de pretio cum pacto ut solutioni illius subiecta sit, an inquam eo casu vendens in ea re præferendus sit omnibus alijs creditoribus etiam filii, & dotis. Negat Vaz. tract. de pignori. c. hypothec. cap. 5. §. 3. numer. 4. Dicitur, quia spectato iure naturali nequit debitor conditionem vnus debitoris præ alio potiorē facere, cum lex iustitiæ æqualitatem comparatione omnium creditorum respiciat. Ex iure autem possitio nulla huic creditori prælatio conceditur comparatione creditorum hypothecam priorem habentium. Ergo asserenda non est. Sed rectius contumiam docuit Anton. Negulant. 4. p. de pignori. num. 34. c. 2. memb. 5. p. princ. numer. 18. Matienzo. leg. 7. tit. 16. lib. 5. compilat. Gloss. 5. numer. 7. Gutierr. alleg. 5. numer. 1. & expressus lib. 99. tract. 9. 98. num. 8. & 9. 99. num. 23. quibus in locis priores referent. Fundamentum est, quia spectato iure naturæ cuiuslibet datum est in venditione, & alienatione propria rei eas condiciones ex consensu emptoris apponere quæ sibi fuerint necessarie pretij soluenti securitati. At quod res vendita sit solutioni pretij subiecta conueniens in eo necessarium reputatur, ergo potest venditor eam conditionem in contractu apponere. Neque obest 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 ipomet qui dominium transfuit. Et quamuis datum non sit debitori meliorem vnus creditoris conditionem facere, cum nulla subest specialis ratio. Secus est si specialis ratio prælationis vigeat. Præterquã 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 que preferenda sit si simul concurrerit: Et breviter respondeo eam esse preferendam de qua constituitur tempore priorum esse, quia fideus & dos aequali iure praelationis gaudet, neque vnus aduersus 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. Gutierr. lib. 3. pract. q. 99. num. 13. & seq. In dubio autem an mulier vel fideus praeferat, mulier pro sua dote praeferenda est. Vt ex communi aliis relatis probat Ant. de Fano de pignor. 4. memb. 2. p. num. 108. & 109. Matiezzo. leg. 7. tit. 16. lib. 5. on pilat. Gloss. 5. n. 5. Gregor. Lop. & Gutierr. 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 preferenda sit & communis & cetera resolutio est prior tempore esse preferendam. Vt habetur in auctor. fin. Cod. qui priorores in pignore habentur. & auctor. ut exactione infans de dotis & §. 1. collat. 7. & leg. regia 33. tit. 13. par. 5. Regula enim, qui prior est tempore potior est in iure, semper seruanda 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 priora restituenda sunt, vt in supradictis legibus cautur, & merito quia earum dominium pertinet mulieri tradenti. Vnde ex illis nequit alteri fieri satisfactio, esset enim satisfactio ex re aliena. Neque huic doctrine obstat, esto maritus eas res dotales accepisset & immatas adimantatione qua faciat emptionem, quia eo ipso quod soluendo non est, dominium illarum rerum vxori restituitur ex leg. in rebus. Cod. de iure dotium. & tradit Gregor. Lopez. d. leg. 33. verbo quo fuesse primeramente Anton. Gomez. leg. 53. Tauri. n. 44. Valq. de pignor. cap. 5. §. 3. n. 18.

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

Alias autem quaestiones de praelatione creditorum hypothecam habentium mouent Doctores, sed nullam ferè difficultatem habent, facileque ex dictis solui poterunt.

§. XVIII.

De ordine seruando in solutione debiti personalibus creditoribus,

- 1 Qui sint creditores personales?
- 2 Qui ex his preferendi sint?
- 3 Ex his preferatur potiorum causam habens.
- 4 Ex creditoribus non privilegiatis plures affirmant qui prior est tempore potior debet esse in iure.
- 5 Verius est nullam in esse praelationem.

1 Post creditores hypothecarios subsequantur personales, seu chirographarij, id est, qui aduersus personam debitoris actionem habent & non directè aduersus 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 praelationis gaudent, ita vt ipsi priusquam aliis non privilegiatis debitum in regre 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, vt supra dictum est. Secundò in eadem leg. habetur. §. si sponsa. Sponsa namque tradens dotem ante matrimonium matrimonio non secuto personalis est creditor (oportebat namque vt creditor esset hypothecarius, matrimonium subsequi) ius praelationis habens comparatione omnium creditorum personalium. Tertiò refertur debet pupillus privilegio praelationis gaudens aduersus debitorem ex officio amicitiae eius negotia gerentem. Sicuti habetur. leg. si negotium. ff. eodem. tit. de privileg. creditor. Quarto deponens pecunias apud publicum depositarium praeferatur postquam pecuniae consumptae sunt omnibus aliis creditoribus etiam privilegiatis. leg. si ventri. §. in bonis. ff. de privileg. creditor. & leg. si hominem. §. quoties. ff. de positi. Quod aliqui extendunt ad quamlibet rem depositam & absumptam. Excipitur tamen ibi nisi vietas receperit, quia eo casu dicto privilegio non gaudet. Non enim depo-

nens, sed mutans censendus est. Verum si pecuniae in specie extet, cum non fuerit in depositarij earum dominium translatum omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis in ea praeferendus est. Vt bene aduertit Valq. de pignorib. cap. 5. §. 5. n. 4. Quòd respública creditrix omnibus aliis priuatis creditoribus praeferatur. ex leg. bonis venditis. ff. de priuileg. ex ditor.

Inter hos creditores privilegiati ille praeferendus est qui potiorum causam habuerit, tamen tempore posterior sit. Non enim in hac praelatione attenditur prioritas temporis, sed causae. Sicuti habetur. leg. priuilegia ff. de priuileg. creditor. & leg. regia. 11. tit. 14. & leg. 2. tit. 13. par. 5.

Ex iure tamen nostri regni aduertit Valq. d. cap. 5. de pignor. §. 5. nemini personali creditoris ius praelationis concedi, sed omnes aequaliter & pro rata concurrere, neque in contentione debitorum obligatum esse vnum alteri praeferre. Quod verum esse non credo, nam esto ius commune per se spectatum in nostro regno vim legis obligantis non habeat, at quatenus approbatum est legibus nostri regni, vim legis habere debet; alius iure communi priuilegiatos creditores non esse obligatos praeferre in solutione, neque etiam posses illos praeferre, sed peccares si integrè illis debita solueres & non pro rata, cum omnes alii creditoribus soluenda, quod tamen Doctores communiter non admittunt.

Post privilegiatos creditores subsequantur 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 restitu. q. 2. §. quintum dictum. Bartholom. Medina. in sum. §. 33. Seson. 2. 2. q. 62. art. 8. in fine. Gregor. de Valen. disp. §. 9. §. 10. Eman. Saa. restitutio num. 61. Tolet. lib. 5. cap. 21. Bell. de restitu. q. 19. à num. 11. Duenunt 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 quòd debitor personalis est directè eius persona solutioni debiti astricta sit, indirectè tamen eius bona praedictae solutioni annectuntur, cum solutionem medijs bonis praestare debeat. Non enim debitor per se ipsum, sed per sua bona debitum debet soluere, ideoque creditor actionem habens aduersus debitorem consequenter eam habet aduersus eius bona. Ergo creditor obtinens ius vt ex illis bonis debitum soluat, debet ex superueniente alio creditore prauidicari non debet. Ideo enim habens hypothecam priorem non prauidicatur ex superueniente creditore, quia ea bona sibi obligata habet. Quod verò illa habeat directè, & creditor personalis indirectè panum referre videtur.

Nihilominus communior, & verior sententia est inter creditores personales non privilegiatos, & inter creditores privilegiatos ex eadem causa nullam esse praelationem 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. possid. Anton. 2. p. tit. 2. cap. 7. §. 3. Syluest. verbo restitutio. 6. q. 5. num. 5. Nauarr. cap. 17. num. 51. Molin. tract. 2. de iustit. 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. compil. Gloss. 5. circa finem. Gab. Valq. tract. de restitu. cap. 11. dub. 2. num. 49. & alij. Colligitur ex leg. privilegia. ff. de privilegiis creditor. vbi Consultus inquit. privilegia non tempore estimantur, sed ex causa. Item ex leg. 1. ff. de separationibus. vbi dicitur sit alicui addicendo sibi creditorem, creditoris sui de iure conditionem facere. Ratio verò est, quia in obligationibus personalibus sola persona subit obligationem soluendi, tamen medijs bonis quae habuerit soluere debeat, ipsa verò bona solutionem non annectuntur: cum autem persona debitoris eadem sit, & ob obligationem priori creditori factam non impeditur nouam obligationem subire, non impeditur posteriori creditor in suo iure ex prioris creditoris antecedentia, sed aequè cum illo in exactione debiti concurrere poterit. Praeterea leges statuentes qui creditores praeferri alijs debeant, cum bonum commune respiciant, & nullae falsae praesumptioni nitantur, obligant non tantum in foro iudiciali, sed etiam in foro conscientiae. Vt notauit Caiet. verbo restitutio. cap. 8. Armilla. ibidem. n. 46. Syluest. eodem. 6. q. 5. par. 5. Angel. 2. num. 19. Ioann. Medina. de restitu. q. 2. Nauarr. cap. 17. num. 51. Gab. Valq. opus. de restitu. cap. 11. dub. 2. circa finem. At haec leges extra creditores hypothecarios statuunt nullam desumendam esse praelationem ex prioritate temporis. Ergo astraenda non est, maxime cum iure naturalis haec praelatio non debeat.

§. XIX.

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

1 Affirmant plures debita ex delicto prius esse soluenda.