



**R. P. Antonii De Escobar Et Mendoza, Vallisoletani,
Societatis Iesv Theologi, Vniversæ Theologiæ Moralis,
Receptiores Absqve Lite Sententiæ nec-non
Problematicæ Disquisitiones ... Volumen ...**

Ivstitia Et, Ivs. Sex Libris totidem Tractatus appono, nempe de rerum
Dominio, de Restitutione, de Contractibus Gratuitis, de Contractibus
Onerosis, de Contractibus Fortunæ, de Contractibus Adminicularis, de
Quasi-Contractibus, & nonnullis Innominatis

Escobar y Mendoza, Antonio de
Lugduni, 1663

Cap. 19. Circa ordinem restitutionis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80681](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80681)

74 Theologiae Moralis Lib. XXXVII.

314
Mibi hoc
veris.

mibi hoc verius videtur. Vnde infero primo idem dicendum, si famulus videret alium familiam ex rebus domesticis congerere, ut notet cum illis au fugiat. Quia iam fortum esset quasi ab exterioris factum. Infero secundo, idem afferendum, si famulus dum dominum extra damnum comitatur, videret furem Domino crumenam arripere. Quia famuli sunt tunc quasi custodes domini, vj cum defendant.



CAPVT XVIII.

Circa Ordinem Restitutionis.

DVBIVM LXXIII.

An debita certa preferenda sint, debitis incertis?

315
Preferenda sunt
certa debita
incertis.

Non est dubium, quando omnibus debitis potest satisfieri, sed quando non potest, num debita certa incerti preferenda sint? Sunt plane. Quia debita incerta non sunt pauperibus restituenda, vel in pia opera ex iure naturae sed ex humana lege, lex autem humana non potuit, nec debuit contra ius naturale, quod creditores certi habent ad sua debita repetenda, distribuere bona illa in pauperes, & pios vsus: hoc enim esset contra bonum commune, cui lex humana debet prospicere; ad quod commune bonum pertinet, quod creditores certi non careant eo, quod sibi debetur, eo quod Respublica bona, ex quibus soluendum esset, distribuatur ex aequitate ob debita incerta in vsus pios, & in pauperes, quibus nihil debebatur. Sic Lessius lib. secund. capite 15. dubio primo. D. Antonin. Caietan. Sylvestr. Armil. Angel. Ioan. Medin. Gabriel, Maior. Nat. quos refert, ac sequitur Vasquez de restitutione capite undecimo numer. 3. & alij communiter.

316
Preferenda non
sunt.

Preferenda non sunt debita certa incertis. Quia non est fundamentum ad eum ordinem inter debita certa & incerta petendum, tam ex naturali, quam ex humano iure. Et quia restitutio in pios vsus non fit propter ius, quod pauperes, vel loca pia habeant; sed propter ius ipsius veri creditoris, quod habet ad sua credita. Quare cum creditores illi quicumque sint, aequales sint in iure suo cum creditoribus certis, & aliunde velint voluntate interpretata, hoc modo expendi, quod ipsis debetur: non est, cur debeant aliis creditoribus postponi, sed in suo gradu anterioritatis, vel aequalitatis debent retineri. Ita Molina como tertio disput. 760. numero secundo. Quam sententiam probabilissimam esse Cardinalis de Lugo fatetur como primo de inst. d. 20. n. 5.

Idem existimo. Atramen nē à communi sententia penitus recedam, supponens obligationem restituendi pro huiusmodi debitis incertis esse ex iure naturae, assertum, regulariter loquendo preferenda esse debita certa incertis, non tamen semper, & in omni casu. Nam cum tota ratio, cur creditori incerto, vel longe distanti restituendum sit circa opera pia & pauperes sit voluntas praesumpta creditoris: consequens est, iuxta diuersitatem circumstantiarum, diuersimode interpretanda sit eiusdem creditoris voluntas. Vnde quando debita omnia solui possunt iuxta voluntatem creditoris incerti praesumptam, debent in pios vsus debita incerta expēdi, quia ita creditor tunc ita velle, existimatur. Quādo vero non possunt omnia solui, & urgent alia debita certa: tunc possunt, & debent regulariter alia debita certa solui ex voluntate etiam praesumpta creditoris incerti. Sicut enim quando omnia possunt solui, praesumitur creditor incertus velle, quod expendatur, & solvatur in pios vsus: sic à fortiori, quando omnia solui non possunt, praesumitur velle, quod creditoribus certis solvatur.

317
Non semper esse certa incertis
preferenda
crediderim

DVBIVM LXXIV.

Quando venditio facta est, Dominio rei vendita verē in emptorem transeunte, sed nondum soluto pretio: venditor debetne, circa rem illam aliis creditoribus, donec pretium solvatur, preferri?

Suppono, venditionem dupliciter fieri posse. Primo, si venditor, non accepto statim pretio, tradat adhuc rem emptori sed emptore offerente pretium, per venditorem stetit, nē illud reciperet: vel non offerente, fideiussores accipiat, vel pignus, aut pretium pro soluto habuit, & contentus fuit emptoris promissione, vel denique emptoris fidem sequatur. Secundo modo, si nihil horum interueniat. In primo casu res emptoria non soluto pretio, transit in dominium emptoris ipsa traditione; in secundo casu non transit donec pretium solvatur, ut constat ex paragrapho venditio, Institutione de rerum diuis. lege Procuratoris, paragrapho plane, vers. sed si quis ff. de tribus. action. & obseruation. Quando igitur facta est venditio secundo modo, omnes fatentur venditorem preferendum esse aliis creditoribus, cum res vendita maneat adhuc in eius dominio donec pretium solvatur. Difficultas est, quando venditio facta fuit primo modo, & Dominium rei venditae transit verē in emptorem, an venditor adhuc preferri debeat circa rem illam aliis creditoribus donec, pretium solvatur.

318
Nonnulla
suppono ad
questionem
statum.

Debet preferri. Quia res vendita manet hypothecata, & obligata venditori pro pretio, quae quidem hypotheca est imperfecta & limitata, quā

319
Debet preferri.

qua res obligatur solummodo quamdiu apud emptorem primum perueniat. Sic Caietan. Finnis, Syluester. Medin. Navarra Archidiaconus. Bald. & alij quos refert ac sequitur, Lessius, libro secund. cap. 15. dub. secund. numer. 11. Rebellus de iust. libro secundo quaestio. 19. numer. secund. Bonac. de est. d. 1. q. 8 p. 2. num. 9. & alij committunt.

320
Non debet
præferri.
Præferri non debet. Quia talis prælatio, vel hypotheca nullo iure naturali, vel positio inuenitur inducta. Ita Covarr. libro prim. variar. cap. 7. cum alijs, quos ipse refert. Molin. tom. secund. d. 3. 6. Navarra de rest. libro quart. c. 4. n. 39. & alij, quos affert, ac sequitur Valquez de rest. cap. 11. dub. prim. numer. 19. Turrian. 2. 2. d. 19. dub. prim. numer. 6.

321
Hanc sen-
tentiam
plura appre-
hi.
Mihi secunda hæc sententia magis probatur. Quia etiam si venditor non solum tacite, sed expressivè, & significaret, se intendere rem venditam hypothecam, & obligatam manere specialiter pro pretio adhuc non deberet omnibus alijs creditoribus præferri circa rem illam. Nam minime potest aliquis facere, quod hypotheca posterior anterioribus præferatur, nisi ex iure tale habeat privilegium. Et quia non potest illa voluntas venditoris prævalere circa hypothecas privilegiatas in iure, cui iuri priuata voluntas non valet derogare. Vnde ille, qui privilegiatam hypothecam haberet deberet venditori præferri circa rem illam. Cum ergo neque ex iure habeat talem prælationem, neque ex voluntate venditoris possit illam habere cum omnimoda prælatione, sciendum est, abique sufficienti fundamento fuisse inductam.

DVBIVM LXXV.

An debita ex delicto soluenda prius sint quam debita ex contractu?

322
Præsol-
unda ex
delicto de-
bita.
Prius soluenda sunt. Quia prius recedendum est à graviore peccato quam à leuiori, ergo prius recedendum est à retentione magis iniusta, quam à minus iniusta, sed magis est contra iustitiam rapina, & furtum, quam vltura, & hæc omnia magis, quam debitum ex contractu licito: Ergo prius pro illis restituendum. Sic Ioann. Medin. quaestio. secund. de restitution. dub. 5. Saloni. quaestio. 62. articulo. 8. Angel. ver. Restitutio secund. numero. 18. D. Antonin. part. secund. titulo. tertio capite septim. §. prim. & secund. D. Thom. opuscul. 37. capite 18. Lessius libro secund. c. 15. dub. 3. numer. 14. citat D. Bonauenturam, sed nusquam Doctor de hoc egit, vnde existimo calami æquiuocatione pro Angelico, scripsisse Seraphicum.

323
Non solu-
da prius
debita ex
delicto.
Non sunt prius soluenda debita ex delicto, sed potius debita ex iusto contractu orta. Quia non sunt accipienda aliena, vt ex ijs, inuito domino, restituantur aliena alia male accepta. Si autem debita ex contractibus iustis non redderentur, vt soluere priora debita ex delicto, iam inciperent retineri aliena, iniustis creditoribus, ad soluenda debita ex delicto: Ergo prius soluendum est pro debitis ex contractu iusto, Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

pro debitis ex delicto. Ita Caietan. verb. Restitutio, capite. 8. Navarra. sum. cap. 17. nu. 52. Barthol. Medin. libro prim. sum. c. 14. §. 33. Arnul. v. Restitutio q. 35. Tab. ibi. n. 26.

Ego autem existimo non esse ordinem inter illa debita sine ex delicto, siue ex contractu iusto oriuntur, neque inter ipsa delicta esse asseruandum ordinem, vt prius soluantur debitum ex maiori iniuria, quam ex minori, Quia neque in iure positio talis ordo assignatur, neque ex iure naturali colligi potest: Non est ergo fundamentum, statuendi eiusmodi ordinem, vel prælationem. Hæc sententia satis iam communis est, & verior mihi exponitur, quam tenent Syluester verb. Restitutio sexto quaestione 5. punct. 5. Navarra de restitution. libro 5. capite 4. numero quart. Valq. de restitution. capite. 11. dub. secund. mol. tomo tertio d. 760. Lessius libro secund. capite. 15. dub. 3. numer. 15. Turrian. 2. 2. d. 19. dub. secund. n. 4. Bannes, Aragon. azorius, & Reginal. quos refert, ac sequitur Bonac. de rest. d. 1. q. 8 punct. 2. n. 11.

DVBIVM LXXVI.

An Dos præferatur hypothecis anterioribus etiam expressis?

325
Præferunt
quidem.
Præferuntur quidem. Quia id iure communi statuatur. Sic nonnulli apud Valquez de restitution. capite quinto §. secundo numero 36. qui fatetur rem esse dubiam de iure communi.

326
Non præ-
feruntur.
Non præferuntur. Quia fidei, & dos equiparantur, & tamen fidei non præferuntur hypothecis anterioribus expressis ex leg. si pignus si qui potior in pign. & l. si fundum, C. ad. tit. Ergo nec dos. Et quia nisi clare exprimat non censetur lex iuri reali iam acquisito præiudicare, cum ergo non sit expressum, quod vxor præferatur habentibus hypothecas expressas priores, non debet affirmari. Imo licet cum hypotheca expressa fuerit dos promissa, vel tradita hypothecis anterioribus expressis non præferuntur. Ita fere omnes, quos sequitur mol. tom. 2. d. 423. §. dubitant Doctores, & §. Dubium deinde est.

327
Hoc fere
verum vnicè.
hoc verius omnino, imò fere vnicè verum. Fateor tamen præferri dotis tacitam hypothecam expressis posterioribus, vt contra Angelum docet Valq. n. 37. Quia cum hypotheca tacita inducatur semper ex iuris beneficio, potuit lex illud beneficium à se concessum anterioribus coarctare, ne procederet contra dotem vxoris etiam posteriorem, ij autem, qui expressam hypothecam anteriorem habebant, ex voluntate habebant contrahentium, quibus difficilius erat ius illud sibi à semetipsis acquisitum adimere.

G. 2 DVBIVM

ELSCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. lib. II.
E. IV

DVBIUM LXXVII.

*An in foro interno praeualeat scriptura
privata prior, si eius veritas
sem secundus creditor
faciatur?*

328
Præualeat
quidem.

Praeualeat quidem in foro externo si eius veritatem sequatur creditor: fatetur; atque idem dicendum, si lecta fuit, recognita & intellecta per tres testes, antequam fieret scriptura publica secundi creditoris, licet in illa non subscriptus sit. Ergo etiam in foro interno sufficit confessio prioris creditoris: Ignorant quod ipse scit, verum esse prius debitum, & hypothecam, & per consequens apud legem id confitetur, debet in conscientia pro primo creditore, sic Conar. apud Valquez de restitutione cap. quinto §. 4. num. 22. Molina 2. d. §. 36.

329
Non præ-
ualeat.

Non præualeat, neque in conscientia tenetur secundus creditor priori cedere. Quia cum hoc privilegium praelationis habenti scripturam publicam totum proveniat ex concessione legis, quae tamen lex noluit illud concedere scripturae, nisi habenti tales condiciones: Ergo quoties illa delinit, scriptura privata non æquivalere publicae quoad hypothecam praelationem. Unde in foro conscientiae, dum restitutio fit ordo non est servandus secundum privilegium, sed creditor ille iudicandus est, sicut si scripturam non haberet. Ita Valquez de restit. cap. quinto §. 4. numero 14.

330
Hoc verius
esse existimo

Hoc verius esse existimo. Quia si sufficeret creditor, quod de veritate ad excludendum prioris hypothecam cõstet, sequeretur, nunquam secundum creditorem posse, tunc conscientia, petere illam praelationem lege concessam, quoties probatur debitum sufficienter ad excludendum emptorem, cum iam semper constet de prioris hypothecae veritate: Consequens videtur falsum, cum ius etiam eo casu audiat secundum creditorem & eius petitionem approbet.

DVBIUM LXXVIII.

Qui rem accipit siue titulo lucrativo, siue oneroso, conscius impotentia debitoris ad solvendum suis creditoribus in foro conscientiae teneatur restituere, si debitorem ad ita alienandam rem, in damnum creditorum non incitavit?

331
Tenetur sol-
vere, si debi-
torem inci-

Sillem, qui à debitore rem accipit, ex quo debitor impotens fiat ad restituendum creditoribus, siue eam titulo oneroso siue

lucrativo accipiat, sciat, ea acceptione debitorem fieri impotentem ad solvendum suis creditoribus, & tamen incitavit debitorem ad ita alienandum, tenetur restitueret. Quia contra iustitiam deliquit. Attamen si ad id non incitet, sed debitore offe- rente, ipse accipiet, siue gratis siue ex pretio rem oblatam, restituere non tenebitur. Quia contra iustitiam non peccavit. Sic Molina tem. 2. disp. 328. & 330: Conar. d. 3. variar. cap. 3. numer. 6. Navarra lib. 3. de restit. cap. 4. numer. 218. Lessi. lib. secund. cap. 15. dub. 19. num. 268.

Tenetur proculdubio restituere damnum creditoribus, etiam si debitorem non incitaverit ad ita alienandum in illorum damnum. Quia ille qui mala fide accipit, seu conscius fraudis, & damni creditorum propter illam solvendi impotentiam, eo ipso peccat iniustitiae criminis contra creditores, cooperatur enim impedimento, quo debitor reddit sibi impossibilem solutionem; & cooperantur quidem non indifferenter, sed determinate, cum non sit in potestate debitoris postea solvere, aut non solvere; Ergo adiuvat debitorem ad actionem iniustam, & ad damnum creditoribus iniuste inferendum, quod quidem nullo proprio lucro aut emolumento exculari, aut iustificari potest. Ita graves Theologi, quos refert, ac sequitur Rebel. l. 1. de contr. in generis q. 7. sect. 2. n. 14. Valquez de restit. d. 11. dub. 3. & alij plures, quos congruat ac sequitur ponac. de restit. d. 1. q. 8. pun. 2. n. 27.

Hanc sententiam eligo, quam ad hominem arguendo, confirmo. Quia prima sententia Auctores ad servum, peccare contra iustitiam, si inducas debitorem ad alienandum, quia iam tunc causas damnum iniustum, quod creditoribus inferitur, sed non minus id causas acceptando rem gratis vel pretio oblatam, quam si induceres. Ergo tunc etiam peccas contra iustitiam. Minorem probo, quia ad damnificationem creditorum non minus conducit acceptatio tua, quam inductio; si enim tu rem non acceptares, maneret adhuc apud debitorem & ipse non esset impotens ad solvendum; Ergo per acceptationem non minus, quam per inductio- nem coopereris ad damnum, quod creditoribus inferitur; imò tu complex, & perficis illud, quod per oblationem debitoris solum erat inchoatum, & quasi in affectu; per acceptationem vero perficitur, & in effectum ponitur.

DVBIUM

DVBIVM LXXIX.

An peccet, & contra iustitiam, qui aliquid petiit ab usurario habente firmum propositum non restituendi, si animum habeat qui accipit ille reddendi, quoti es usurarius, mutata voluntate, soluere voluerit creditoribus, vici eius bona ad eum effectum auctoritate publica occupentur?

334 *Non peccat contra iustitiam.* Quia per alienationem illam non fit usurarius minus potens soluere, cum accipiens habeat animum reddendi, quod accipit, quoties debitor suis creditoribus voluerit restituere. Sic Lessius libro secundo cap. 15. dub. 19. numero 168.

335 *Peccat contra iustitiam.* Quia licet accipiens id ab usurario eum animum apud se habeat, si tamen illum non manifestat debitori, ipse non poterit illum prelumere, atque ad id non minorem habebit difficultatem restituendi videns se alienasse id, ex quo restituere potuisset, quam si accipiens eum animum non haberet. Ceterum ad minus in morte debitoris, quando iam creditores haberent us ad bona extantia illius, ille est causa, quod minus sit in eius bonis, per quæ possit illis satisfieri, vel si creditores incerti essent, quod pauperibus pro animabus creditorum distribuatur. Ita Cardinalis de Lugo *in primo de iustit. disputatione 20. numero 118.*

336 *Ego quidem existimo casum hunc non esse moralem in praxi, sed metaphysicum, nam in praxi qui ab huiusmodi personis petunt, & accipiunt, non se constituunt quasi depositarios rei acceptæ, sed volunt libere de ea disponere sicut de alijs omnibus. Attamen posse id formaliter concedi crediderim, quando rem illam accepturus, vel petiturus quis sciret, creditores de eo non curare, quia non sperant, solutionem sibi illo modo faciendam, & ideo non sunt iniusti, quod per illam acceptionem, vel etiam inductionem debitor magis impotens ad soluendum reddatur.*

DVBIVM LXXX.

An debita ex contractu oneroso debeant preferri debitis gratuitis ceteris paribus?

336 *Preferri non debent.* Quia alias sequeretur, quod inter debita ex contractu illud etiam preferendum sit, in quo contractus fuit magis onerosus creditori: quare si emisti Eschob. & Menz. Theol. Moral. Tom. V.

viliori pretio ab vno, quam ab altero rem æqualem, preferendus erit, qui viliori pretio vendidit, quod non est admittendum, sic Valq. *de restitution. capite 11. dub. secundo, numero 47.* dom solum ponit ordinem prelationis inter debita realia & personalia, inter personalia verò adinuicem nec ibi, neque in tractat. de pignor. vllum ordinem ponit, sed omnia illa debita æqualia facit, quando non habent aliquod iuris privilegium. Turrian. 2. 2. d. 19. dub. 4. numer. quart. Azor. *in tomo tertio l. 4. c. 38. fine.*

Cæteris paribus prius soluenda sunt debita ex contractu oneroso, quam ex promissione gratuita. Quia in gratuita promissione semper intelligitur conditio illa, Dabo, nisi rerum status mutetur, vel quantum decet, & potero sine magna difficultate. Cum ergo magis obligare se intendat quis per contractum, prius debet eiusmodi debita ex contractu soluere. Ita Mol. *in tomo tertio distinction. 760. numero quarto* Ioan. Medina *de restitution. questio. secund. dub. 5. concl. 4. Nauar. sum. cap. 17. numero 5. Reb. de iust. p. 1. l. 2. questio. 19. numero 14. Lessius l. 2. cap. 15. dub. 4. numero 35. Reginal. & alij, quos refert, ac sequitur Bonac. de rest. d. 2. q. 8. punct. 2. n. 12.*

Ab hac communi sententia non recedo, quam video civili confirmari iure inter eos, s. *His subis quoque ff. de re iudicata, ibi. Qui ex causa donationis conueniunt, in quantum facere potest, condemnatur, & quidem is solus, deducto & re alieno.* Quia nimirum cum ex sola sua liberalitate debitor sit, æquum videtur, ut non cogatur ad paupertatem reduci. Quod si non soluerit alia debita prius, cum alij creditores eiusmodi exceptionem, & excusationem non admitterent, cogeretur ad egestatem reduci, si debita etiam gratuita simul cum alijs soluere cogeretur, debet ergo prius debita ex contractu soluere, & postea donatorijs soluere quantum commode poterit, ita ut ad egestatem non reducatur.

DVBIVM LXXXI.

An inter debita personalia paria, & eiusdem generis prius debitum sit eis, quod tempore est posterius?

340 *Preferendum non est.* Referendum non est. Quia omnes creditores personales habent æquale ius: Ergo si vni soli soluitur, alijs omnibus iniuria irrogatur idcirco ius scilicet habentibus. Et quia si prioritas temporis daret ius prelationis, id esset vel ex iure positivo vel ex naturali, non quidem ex positivo, quia leges potius contrarium supponunt, sed nequæ iure naturali, quia si hoc esset, leges non auferrent priori creditori hanc prelationem, quæ ei naturali iure competit. Sic Bald. *ad l. pro debito C. de bon. auct. in a. possid. D. Ant. p. 2. n. 2. c. 7 §. 3. Angel. v. Restitut. 2. nu. 16. Sylu. v. Restitut. 6. q. 5. r. 5. Nauar. sum. c. 17. n. 51. Valq. de restitut. 11. dub. 2. n. 49. Mol. to. 2. d. 536. l. 2. c. 15 dub. 16. Turrian. 2. 2. d. 19. dub. 4. n. 2. Azor. Reginal. Bannes, & Atagon, quos refert, ac sequitur Bonac. de rest. d. 1. q. 8. p. 2. num. 18. & 19. Et in legibus civilibus ita expresse supponitur l. G 3 Privilegia,*

EL SCORBAR
Theol. Mor.
Tom. V. IV. II.
EL. IV

78 Theologiae Moralis Lib. XXXVII.

Privilegia. ff. de privileg. credit. leg. si hominem § ult. ff. de positi. l. Pro debito. C. de bonis auctor. iud. possid.

341
Est praef-
rendum.

Hanc est praefrendum, iuxta regulam illam à Bonifacio VIII. ex pressam. *Qui prior est tempore potior est iure.* reg. 54. de reg. iur. in 6. Quia prioritas temporis non solum dat praeflationem habenti ius in re attento iure naturali, sed etiam habenti ius personale. Quod probatur exemplo à Doctoribus etiam contrariae sententiae admissio, quando scilicet eadem res ex intervallo duobus est vendita; & neutri tradita, quo casu neuter ius in re acquirit, sed solum ius personale, & ad rem, & tamen priori emptori debet proculdubio tradi, ut fateatur Lessius cum aliis libro secund. capite 21. dub. 19. Hinc arguo vniuersaliter, quia ibi prior emptor ideo solum praefertur, quod prius tempore obligauit venditorem ad rem illam sibi tradendam, quae cum non possit duobus dari in solidum, dari debet priori, quia cum prior sit tempore, est potior in iure. Sed similiter in casu nostro prior creditor obligauit debito rem ad sibi ex propriis bonis soluendum debitum: ergo si non potest vtrique creditor integrè solui, debet solui priori propter eandem omnino rationem. Ita D. Thom. opusc. 73. capite 8. Gabriel in 4. distinctione 15. question. secund. artic. 3. dub. 6. Ioan. medin. de restitutio. questione secund. Maior in 4. distinctione 15. quae. 50. Valent. 2. 2. quae. 6. punct. 10. Suar. opusc. de iustit. sect. 3. numero septim. Sà vers. Restitutio, numero 61. Saloni quae. 62. artic. 8. Lugo de iustit. tomo primo disputatio. 20. numero 146. Tolet. l. 8. c. 25. Rebel. de iust. l. 2. q. 19. n. 11. & alij.

342
Secunda
sententia
mihi magis
aridet.

Fateor, primam sententiam probabilissimam proculdubio esse tantorum Doctorum auctoritate confirmatam. At secunda mihi videtur magis iuri naturali consona, uti & Lessius profertur. Quia quando quis se priori obligat creditori ad solutionem debiti, eo ipso implicite se obligat, ad gerenda ad eum finem necessaria, & ad non ponenda solutionis obstacula. Ergo tenetur ad non se obligandum alijs creditoribus nisi saluo prioris iure: hoc enim modo tollit impedimenta, quae moraliter possunt sub oriri, ne priori satisfaciatur alioquin semper exponit illum periculo omitendi vel in totum, vel in partem suum debitum. In hoc ergo sensu debemus intelligere omnes obligationes, quas cum alijs, postmodum contrahit.

DVBIVM LXXXII.

An creditor pauper debeat, creditori non pauperi praeferr.

343
Potest ac
debet.

Potest, ac debet. Quia grauius nocuumtum patitur pauper, sed à maiori iniuria prius est recedendum, quam à minus graui. Ergo prius est persoluendum pauperi, quam diuiti. Sic D. Thom. opusc. 73. capite 18. Syluest. vers. Restitutio 6. fine, Ioan. Medin. Codic. de restit. questione secund. dub. 5. Saloni.

question. 62. artic. 8. Sà verb. Restitutio, numer. 63. Sayr. in clari libro decimo tractat. 5. capite 10. numero 36. Aragon. questione 62. artic. 8. rebellus de iustit. libro secund. questione 19. numero 13. & probabilem fateatur Lessius citandus.

Non debet, nec potest. Quia nec ius posituum concedit pauperi tale privilegium, nec iure naturae id probari potest, cum aequae diuites, & pauper habeant ius ad aequalitatem cum illis seruandam, & non sit maius praecceptum non nocendi pauperi, quam non inferendi aequale nocuumtum diuiti. Ergo proportionem seruata ad nocuumtum illatum eadem est restituendi vtrique obligatio. Ita Lessius libro secund. capite 15. dub. septim. Azor. part. 3. libro 11. capite 17. quae. quare. Valq. de restitut. cap. 11. dub. secund. numero 39. & dub. quare. numero 92. Turrian. 2. 2. distinction. 19. dub. 3. numero quarto Bonac. de restitution. disputatio ne 1. questione 8. puncto secundo numero 24. & alij passim.

Crediderim, nullam habendam esse quoad hoc paupertatis rationem. Retenta enim nostra sententia superius expressa, quod priori creditori personali prius soluendum sit, consequenter dicendum est, siue pauperis damnum extrinsecum, siue intrinsecum maius sit, si tamen diuites sit prior tempore, huic esse prius integrè soluendum, quam pauperi. Quia sicut si essent duo diuites, quorum primo deberentur centum & secundo mille, prius essent soluenda integrè illa centum, quam pars aliqua secundo, licet huius secundi damnum grauius esset, quam illius primi, sic licet pauperis damnum aestimetur duplum propter eius inopiam, vel propter damnum extrinsecum, si tamen sit posterior tempore praefrendus est diuites quoad integram sui debiti, etiam minoris solutionem, sic etiam faciendum esset si essent creditores cum hypotheca, & hypotheca diuitis esset prior. Ergo eodem modo faciendum erit, licet sint debita personalia, cum prioritas temporis in nostra sententia det ius praeflationis contra alios creditores personales non privilegiatos, sicut dat hypotheca.

344
Nec debet,
nec potest.

345
Auctoris
placitum.

DVBIVM LXXXIII.

An primò petens possit praeferr. alijs creditoribus eiusdem qualitatis, hoc est, non hypothecariis, nec habentibus privilegium praeflationis?

Praeferr. potest. Quia id debetur ei ob vigilantiam maiorem suam in petendo; dummodo, in quam, ijs quibus praefertur, hypothecarij non sint, nec habeant praeflationis privilegium, in iis enim antiquitas hypothecae, praeflatione privilegiata obseruanda est. Sic Nanarr. sum. cap. 17. num. 52. Sylu. v. Restit. 6. q. 3. l. effi. l. 2. c. 15. dub. 5. Eandem sententiam quoad forum externum amplectitur Moli. tomo secundo d. 536.

Praeferr. non potest. Quia in foro externo negatur actio contra eum, qui suum debitum

346
Praeferr.
potest.

347

348
proferri
à debitor prius accepit impotente aliis soluere
dummodo id non fiat, postquam facta est bo-
norum cessio, vel ad publicam auctoritatem
sit auocata debitoris solutionem quo casu non
potest creditor exigere à debitor, nec accipe-
re solutionem præter iuris ordinem à Iudice ser-
uandum. Leges autem negantes actionem aliis
creditoribus contra solutionem prius factam
non reddant tutum in conscientia creditorem,
qui prius petiit, vel accipit conscientia debitoris
impotentia. Quia ad multa negatur actio
in foro externo, quæ tamen in consciencia
debetur, ut contingit in venditione supra
iustum pretium, quando excessus dimidium
iusti pretij non attingit; hoc enim fit in foro
externo ad vitandas lites, relicto tamen one-
re conscientia illius, qui iniuste læsit. Ita Val-
quez de restit. c. 11. dub. 5. Turrian. 2.2.d.
19. dub. 3. n. 6. Medina autem Codic. de usur. q. 4.
addit creditorem non posse prius petere, pos-
se tamen solutionem à debitor oblatam accipe-
re, & retinere. Si autem posterior sit tempore
non posse exigere, quia hoc esset inducere debi-
torem ad id, quod ipse non potest iuste facere.

Ego quidem, retenta sententia, quod inter
creditores æquales non privilegiatos, vel non
magis privilegiatos præferri debeat, qui prior
est tempore: consequenter affirmatim, debito-
rem non posse iuste soluere creditori posteriori
etiam prius petenti, & multo minus non pe-
tenti cum aliorum creditorum præiudicio.
Qui cum solus ille habeat ius prælationis, qui
prior est tempore, nec petitiõ prior afferat ex
iure positio, vel naturali eiusmodi privilegium
iniuste peroritur ille ordo contra eos, quibus
prælatio de iure naturali competeat.

CAPVT XIX.

Circa alias Restitutionis cir-
cumstantias.

DVBIVM LXXXIV.

Restitutio debita ex delicto, faciendane
est, expensis debitoris, quando
creditor ad alium locum abiit?

349
Questionis
suar.
OMINE restitutionis ex delicto com-
prehenditur, quod debetur ex furto,
& usuris, & ex iniusta lesione, vel dam-
nificatione, &c. Igitur si debitor abiit ex lo-
co, ubi creditor aderat, ad alium locum, expen-
sis debitoris res est immitenda ad creditorem,
Quid vero si creditor in alium locum abiit?
Immitenda res est creditoris expensis, non
debitoris. Quia hic non fuit causa discessus, &
ei sufficit præstito esse ad reddendam rem eo lo-
co, ubi eam iniuste à creditore accepit. Sic
Palud. in 4. distinct. 15. quest. secund. articulo
quinto casu 4. D. Antonin. p. 2. tit. 2. capite. 3.
Abbas, Anan. & Rauenna ad c. cum in de v.
fur. quibus fauet inibi Glossa.

Immitenda res est non creditoris, sed de-
bitoris expensis. Quia qui ex delicto debet, con-
sequenter tenetur creditorem indemnem ser-
uare, perinde ac si delictum non præcessisset:
quare parum refert, quod creditor, vel debi-
tor discesserit, solum enim considerandum est,
quid creditor haberet, si non passus fuisset in-
iuriam; atque idem si creditor rem illam attulis-
set secum ad illum alium locum, eo etiam mit-
tenda est debitoris expensis, deductis tamen
expensis illis, quas creditor ultra eas, quas
de facto gessit, addidisset, si rem secum appor-
tasset. Ita Doctores communiter, asserentes, &
approbante Cardinali de Lugo ro. 1. de iustit.
dicto 20. numer. 181.

Equidem primam sententiam merito reiciit à
communi Doctorum iudicium ob adductam
rationem. Addo tamen, si creditor rem ante
profectionem vendidisset posse pretium eo mit-
ti expensis debitoris, nisi dominus mallet rem
suam adhuc extantem ad se remitti: quod tunc
expensis creditoris ipsius faciendum erit, si
expensas transmissionis pretij excederent; nam
hos sumptus non faceret dominus ob delictum,
sed mutato consilio voluit rem habere in eo
loco, in quo, delicto non præcedente, non
habuisset.

DVBIVM LXXXV.

Si dominus plus expendisset rem secum
deferendo, nisi furto ablata fuisset,
quam nunc expendit fur ad illam
transmittendam; debitorne potest,
illum excessum ex re ipsa extrabe-
re, & sibi retinere, nolente Domi-
no illum soluere?

353
Minimè potest. Quia debitor non debe-
t ex delicto suo lucrum re portare. Sic Non potest
Rebellus de iustit. p. 1. lib. secund. q. 13. sectio.
2. numer. 8.

Potest plane. Quia lucrum illud non est ex
delicto immediate, sed ex industria, ac bona Potest ipla
fortuna. Ita Bonac. cum aliis quos tacito no-
mine memorat d. 1. de restitut. quest. quinta
num. 8. cui videtur fauere P. Valquez de resi.
cap. 10. dub. 1. n. 29.

Ego autem vtor distinctione. Nam vel di-
minutio sumptuum provenit ex eo quod de-
creuerit pretium traiectionis, rerum, vti si
pecunia transferenda erat, quia decreuit pre-
tium cambij: vel si mari transferendum erat
triticum, decreuit pretium naui solvendi. Vel
diminutio provenit ex peculiari debitoris in-
dustria, cui minoris fiat transmissio quam com-
muniter etiam nunc aliis fieret. In primo casu
existimo non posse debitorem illud lucrari, quia
in Domini vilitatem facta est illa decrecio
pretij qui cum non dum transfulerit rem suam
nunc minori pretio transfert; sicut si rei ipsius
valor creuisset in Domini, vilitatem cres-
cit, licet hoc occasione delicti prouenerit. In
secundo autem casu admitto, lucrum illud de-
bitori cessurum; quia ipse solum tenetur, do-
minum indemnem seruare, deductis expensis,
quas Dominus fecisset; non autem tenetur,
peculiarem industriam adhibere, vt sine expen-
sis

351
Expensis
debitoris est
immitenda
non credi-
toris.

352
Primam
sententiam
reicio.

354
Potest ipla
ne.

355
Distinctio
ne quæstio
satisfactio

EL SCOBAR
Theob. Mor.
Tom. VII. II.
EL. IV