



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

29 De præferentia creditorum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

De creditore priuilegium habente, an possit
agere ad pecuniam solutam posteriori
creditori, qui eam consumpsit.

S V M M A R I A.

- 1 Creditor prior hypothecam & priuilegium prælationis habens potest agere contra posteriorem creditorem, cui fuit soluta pecunia, etiam si ea sit bona fide consumpta.
- 2 Creditor habens hypothecam absque priuilegio vel priuilegium absque hypotheca in actione personali, an eodem iure uti possit.
- 3 Et quid ubi posterior creditor habet causam onerosam.
- 4 Hypotheca generalis etiam tacita futuri bona delictoris complectitur.

EX T A T pulchra, & insignis Casarum constitutio in l. pecunia. C. de priuileg. fisci. qua expressum respondetur, si cum priorem creditorem agere posse ad pecuniam posteriori creditori à debitore solutam, etiam si ea iam consumpta sit bona fide, si debitor sit inops, nec habeat bona, vnde possit fisco satis facere. idem probat textus in l. deferre. §. vlti. ff. de iure fisci. Nec in fisco est alia controuersia: cum is dubio procul hoc priuilegium habeat. Sed practici maxime dubitant, si tunc idem in quocunque priori creditore, qui priuilegium habeat, & præsertim in vxore ratione dotis agente. Nam hoc dubium vidi semel, atque iterum in hoc Regio Granatensi pratorio maxime disputatū fuisse propter varias iudicum, & aduocatorum sententias. Accursius sane in dicta l. pecunia. palam asserit idem esse in quocunque priori creditore priuilegium habente. & ad hoc citat l. ex facto. §. vlti. ff. peculio. l. sed an hic. ff. quod cum eo. quarū autoritatem prior tractat questionem istam, quoties tempore sublationis, que sit posteriori creditori, cautio ab eo exigitur, de restituendo qualitatem, quam acceperit, si inferatur postea questio priuilegij à priori creditore aduersus patrem de peculio filij, cuius nomine à patre sit solutum creditoribus posteriori vero idem fere tradit respondens, creditorem priuilegiarium præferendum esse, his, qui non sunt priuilegiarij: & hoc tempore solutionis debitorum fieri debet. Vnde ex his locis nō deducitur quod gloss. in d. l. pecunia. scripsit & adnotauit. Similis tamen gl. est in dict. l. sed an hic. & in d. l. deferre. §. vlti. Quibus in locis Accursius decisionē l. pecunia. interpretatur ita benigne, vt obtineat, & seruanda sit in quocunque creditore, cui priuilegium iure competit prælationis. Eandem conclusionem in hoc creditore priuilegium prælationis in hypoth. habente obtinet, & sequuntur Petr. de Bella. Pert. Paul. de Cast. & Sal. in dicta l. pecunia. Tac. ab Aren. & Bart. in l. pup. ff. que in fraudem cred. & Matth. de Afflic. in dec. Neap. 190. qui fatetur hanc opinionem communem esse: quod sensim asseuerare videtur Cuman. in dicta l. pupillus. col. 2.

His etiam, vt quidam opinatur, patrociniatur text. in l. vlti. §. & si prefatum. C. de iure delib. vers. vero heredes ubi hoc ipsum in quibuscunque creditoribus priuilegium habentibus statutum est, vt possint condicere pecuniam solutam posterioribus creditoribus, qui non habent idem priuilegium. Sed ea constitutio procedit, quando ab hæredibus per iudicem coactis, & compulsis sit solutio debitorum ipsius defuncti quasi aliud sit dicendum, quoties pecunia libere, & sponte soluitur à debitore creditori posteriori. Nam in hoc casu prior creditor habens priuilegium non poterit hanc pecuniam condicere, etiam extantem, nisi habuerit hypothecam, nec tunc agere poterit, ubi fuerit pecunia consumpta dict. l. pupillus. §. vlti. qua ratione maxime dubia est communis Accursij, & aliorum interpretatio: quæ item improbari potest ex eo, quod etiam dominus alicuius pecuniae, si ea per alium alteri sit absque eius consensu data, & deinde consumpta, nequaquam agere aduersus illum, cui pro solutione debiti, & aris alieni data fuit, poterit: nec ad hoc vltimum habet iure auxilium l. si fikus familiaris ff. si cert. petar. igitur multo minus poterit agere qui tantum habet hypothecam, & prælationis priuilegium contra illum secundum, aut posteriorem creditorem, cui à debitore pecunia soluta est, & denique consumpta per eum, ita vt penes ipsum non extet. Idcirco Fulgosiū eleganter in dict. l. pecunia. ab opinione gloss. & aliorum discedit asseuerans illam constitutionem solum obtinere in fauorem fisci, & in eo esse specialem, nec admittendam fore in fauorem aliorum creditorum quorumcunque, etiam quibus hypotheca cum prælationis priuilegio competit. Idem repetit propriam sententiam

mordicus tenens ipse Fulg. in l. cum fundus. §. seruum tuum. n. 4. ff. si certum petat. idem in Lex. §. 270. ff. de pecul. in fin. hoc ipsum tenet sententia Bald. in l. vbi adhuo. C. de iure dot. col. 5. vers. sed pone maritum. Nam licet mulier habeat hypothecam ad bona mariti, poterit maritus libere, ac tuto merces, & alias res vanales vèdere, atque earū ratione contrahere: nec vxor ius habet per actionem hypothecariam petendi res illas pro dote: hoc sane fit, ne commercij impediatur. Idem tenet Paul. Parisius in cons. 69. li. 4. n. 3. sic etenim in pecunia, cuius vlti adeo necessarius est ad humana cōmercia, si ea fuerit soluta per Maritū creditori, & denique bona fide consumpta, non poterit mulier actione, quæ ad dorem datur, agere contra creditorem ad illius pecuniam restitutionem: fit igitur, vt communis sententia non sit omnino certa, & fortassis in fisco fit specialis decisio text. in d. l. pecunia.

Nihilominus vidi semel in hoc Regio pratorio iudicem sententia receptā fuisse cōmuni opinionem in causa de priuilegio dotis, tamen si fuerit diligenter disputata. Nam & Bart. in l. i. ff. solut. matr. scribit Fisci priuilegiū etiam dori cōpetere l. a. C. de priuileg. fisci. licet hoc receptum sit quo ad hypothecam, non ita quo ad alia fisci priuilegia.

Sed illud est diligenter obseruandum, dictam scilicet constitutionem, quæ priuilegiū hoc tribuit fisco, cuiusque communem interpretationem, quæ idem admittit in quocunque creditore priuilegium prælationis habente, & hypothecam: non esse seruandam in alijs prioribus creditoribus habentibus priuilegium hypothecam, non tamen prælationis priuilegium in his etenim locus non est ad l. pecunia. vt eleganter tradit Matth. de Afflic. in decif. Neap. 190. scribens, ita pronunciatum fuisse in pratorio Regis Neapol. etiam si plures viri doctissimi, & maximi nominis quod Italos contrarium cōsulti respondissent. Quicquid hæc de re Capicius voluerit decif. 78. dum conatur probare, quod responsum Imperatoris in d. l. pecunia. habet locum in priori creditore priuilegiato quo ad actionem personalem, etiam si is non habeat hypothecæ ius, nec priuilegium, quod nō fallor, est aduersum communem omnium interpretationem, & sententiam.

Quod si verā est cōmuni opinio, ea erit admittenda, non tantum quod quoties pecunia bona fide consumpta fuerit, soluta secūdo creditori ex causa lucratiua, sed & ubi soluta est secūdo creditori ex causa onerosa: siquid lex illa, quæ traditur in d. l. pecunia. & eius priuilegiū obtinet, etiā si ille posterior creditori, cui soluta est pecunia, & ab eo bona fide cōsumpta, sit creditor ex causa onerosa: quemadmodū illic omnes interpretes sentire videntur: licet Ioan. Faber. in §. item si quis in fraudem n. 25. Instit. de actio. eandem constitutionē, & cōmuniem eius intellectum ita intellexerit, vt procedat in secūdo creditore ex causa lucratiua, qui pecuniam sibi soluta bona fide consumpsit: non autē in creditore posteriori ex causa onerosa. censet etenim Faber aduersus hunc creditore, qui posterior est & pecunia sibi soluta titulo, & causa onerosa, bona fide consumpsit, sic cum, nec priorem creditorem, vt cunq. priuilegium habentem agere nō posse. Quod mihi fallum videretur, si communis est admittenda interpretatio ad præcitatam l. pecunia.

Ceterum, quando hac in parte de hypothecaria actione nō vulgarem questionem attigerim, libentissime aliā tandem adnectā, quæ semel atque iterum in hoc Regio tribunali fuit per sententiam diffinita. Creditor etenim egerat contra tertium possessorem cuiusdā rei actione hypothecaria, & iuxta iuris regulas res fuit illi adiudicata, vt eam teneret in pignus & hypothecā, donec quantitas debita solueretur: quemadmodū nos explicuimus lib. 1. Variar. res. lib. 8. n. 1. tandem ipse creditor sibi tradita re iure pignoris, vidēs ipsum teneri ad computandos in sortem fructus ipsius rei: atque ita cogi ad recipiendos particulares solutiones in maximum, & graue ipsius creditoris damnum, peti à iudice, vt sibi liceat in publica subhastatione rem illam vendere, si possessor ille tertius, à quo illam euicerat, intra diem iudicis arbitrio datam non solueret sortem ipsam principalem, remque ipsam acceperit, quæ sit est, an iure hoc petatur, & fieri possit? Nam hic tertius possessor non tenetur ad solutionem debitam quantitatis, nec est in mora, etiā si ipsam non soluerit intra decem, aut viginti annos. Et tamen decisum fuit per sententiam, quod creditori liceret publicā subhastatione pignus sibi additum vendere, vt ex pretio debitum

debitam quantitatem perciperet, nisi tertius ille possessor intra diem præfinitam arbitrio iudicis debitam quantitatem soluisset. Hæc vero definitiva sententia multis rationibus apparet iusta, quas hic repetere omittam, quippe qui eas tradiderim, lib. 3. *Variarum resolutionum*. c. 18. n. 4.

Nec tamen illud est prætermittendum, quod practici frequentissime commemorant, nec alienum est ab intellectu dicitur *l. pecunia*. cum & quæri possit contractum prioris creditoris per debitorem post contractum prioris creditoris adquisita? sed huic quaestioni respondet altera constitutio, quæ vltima est, *Cod. que res pignori obli. possunt*. l. 5. tit. 13. part. 5. hypothecam generalē bonorum alicuius non tantum comprehendere bona illius quæ tunc habet, sed etiam ea, quæ postea habebit: & sic bona futura. Quod obtinet etiam in tacita hypotheca. *l. hac edictali*. §. *his illud*. c. de secundis inst. glo. *Committitur* recepta in dict. *l. vltim.* quam opinionem sequitur Roman. in *single*. 146. *Matth. de Afflic. decisio*. Neapoli. 335. Latissime tractat hanc quaestionem Ripa in *l. i. col. 1. & sequentibus*. ff. de pignori, qui & hoc apertissime probat: sicut & constitutum, siue precarium habet vim transferendæ possessionis: non solum in bonis presentibus, & iam quaeritis, sed & in futuris quoque & quaerendis. Cuius rei extat exemplum: si quis donet omnia bona presentia, & futura, atque conveniat se possidere pro donatorio. Nam tunc eo casu, quo donatio valida est, ex huiusmodi constituto transferatur possessio bonorum illorum futurorum tunc, cum erit acquisita sicut & nunc presentium: quemadmodum diligentissime disputat Andreas Tiraquellus in tractat. de constituto. ampliatione 30. idcirco Cæsaris constituto in dict. *leg. pecunia*. etiam erit admittenda quo ad pecuniam quaesitam à debitore post obligationem cum priori creditore contractam.

CAPVT XXX.

Quam ratione practici vtratur in remittenda colonis, sterilitatis causa, pensione.

SYMMARIA.

- 1 Sterilitas quando dicitur contingere ad effectum remittendi pensionem.
- 2 Reimponitur lex de sterilitate adductur, eiusque intellectus examinatur.
- 3 Inquinio alicuius domus, an sit facienda remissio pensionis propter pestem, immineo censam, cuius ratione vti non potest domo conducta.

Vre Pontificio & Cæsareo constitutum esse pensionē locationis colonis remittendam esse propter sterilitatem absque culpa ipsorum colonorum contingentem *ca. propter sterilitatem de locato*. *l. licet*. c. *locati*. & in *l. si mo. ff. eodem tit. & illic, leg. ex conducto*. §. *si vis. & l. si merces*. §. *vis maior*. quibus convenit Regia lex 22. tit. 8. partit. 5. ad quarum omnium decisionum aptissime congruentem intellectum dubitatur, quando hæc sterilitas, ut remissio mercedis fiat, dicatur contingere. Quidam etenim opinantur, hoc iuxta vulgi opinionem iudicandum fore, ita quidem, ut licet fructus colligantur prædictis conductis, si tamen vulgus iudicauerit communi sententia, & opinio sterilitatem contigisse, fieri debeat remissio mercedis. *gl. in d. l. licet*. vbi Salicet. asserit hanc opinionem communem esse. idem tradit Alex. in *conf. 3. lib. 1. Bar. in d. §. vis maior*. idem Bar. in *d. l. vno*. §. *vbi quæque ruris id est*. Alex. *conf. 107. lib. 3. n. 18*. sic sane licet hæc probatio non sit omnino tuta & sufficiens, quippe quæ sit incerta: quandoque tamen ab aduocatis exhibetur ad testium examen huiusmodi interrogatio, quæ utilis est, & ad causæ definitionem plurimum conducit.

Aliis placet hoc relinquendum esse arbitrio iudicis ex Baldi opinione in *l. i. Cod. si aduers. vend. pignor.* quo in loco dum text. mentionem facit de damno graui, Bal. existimat, damnum illud graue censeri, quod Index fuerit arbitratus, atque ideo Barba. in dict. *ca. propter sterilitatem*. censet arbitrio iudicis relinquendam huius dubitationis definitionem, ut ipse arbitretur, an contigerit ea sterilitas, quæ iuxta iuris vtriusque regulas sit sufficiens ad mercedis remissionem. idem ipse libentissime probauerim, modo illud sit constitutissimum hoc iudicis arbitrium non posse commode, nec in se adhiberi, nisi prius per probationes testium, & his similes ipsi iudici constiterit, quod fructus fuerint ex prædio conducto percepti: ut inde possit arbitrari, an damnum intolerabile colonus passus fuerit, & ideo fieri debeat remissio mercedis: non enim quodcumque damnum sufficit ad mer-

cedis remissionem, sed illud est necessarium, quod sit intolerabile *l. si merces*. §. *vis maior*. c. *propter sterilitatem*. & *licet*, de locato. quo fit vt necessaria sit quædam hæc in re probatio damni contingentis, ex qua Iudex commode arbitrari valeat sine propter sterilitatem merces remittenda. Hoc igitur arbitrium instrui debet ex his opinionibus, quas iuris vtriusque interpretes hæc de re tradidere, & maxime poterit iustificari ex communi vulgi opinione, ut modo commemorauimus, & ideo hoc in loco adscribam alia, quæ video passim recepta hæcenus fuisse.

Est etenim quorundam sententia in hoc sterilitatis tractatu non prætermittenda, ex qua tunc cõstat sterilitas ad remissionem faciendam, cum colonus ipse patitur damnum in tertia parte fructuum, quos ex illo fundo colligere solitus erat. Sic Bart. in *d. l. licet*. Ioan. Andr. & Panor. in *d. c. propter sterilitatem*. n. 13. & plerique alij opinantur: quibus minime accedo, quippe qui existimem, hoc damnum non sufficere regulariter, vt pro rata, pensionis remissio fiat.

Quamobrem præcipue ad veritatem accessere qui existimant, sterilitatem ad pensionis remissionem eo casu sufficere quo tanta contigerit calamitas, vt colonus minime pensionis partem: quasi necessaria si deceptio vltra dimidiam habita ratione sterilitate, vt pro rata fiat remissio ipsius pensionis, Ioan. Andr. Panorm. num. 12. & alij in *d. c. propter sterilitatem*. Cynus & Barto. in *d. l. licet*. Paul. Castr. in *l. ex conducto*. §. *si vis ff. locati*. Antonius de Butrio in *d. c. propter sterilitatem*. Alexan. in *conf. 122. & conf. 3. lib. 1*. Paulus Parisius in *conf. 38. lib. 1*. quæ quidem Opinio Communis est secundum Aret. in *conf. 52. col. 2*. & Ludou. Gozadinam *conf. 74. col. 1*. idem fatetur Parisius, probatque eandem sententiam iterum Alexan. in *conf. 307. lib. 3. num. 18*. idem notat Francisc. à Ripa in tractat. de peste 2. part. num. 25.

Sed & hæc sterilitas ad remissionem pensionis solet tunc definiiri, quoties colonus non colligit dimidiam partem fructuum, qui ex eo prædio colligi solent. *gl. in l. si vno in prim. ff. locati*. Alexan. in dict. *conf. 3*. & in dicto *conf. 107. num. 15*. Ant. & Imo. num. 15. in *d. c. propter sterilitatem*. Bald. in dict. *l. licet*. Paulus Parisius in dicto *conf. 38. col. vlt.* quorum opinio satis conducit ad huius controuersie certam, aut saltem iustam decisionem. Nam & eam esse communem asseruerat Caro. Ruynus in *conf. 81. & conf. 87. lib. 1*.

Bartolus vero in dicta *l. si merces*. §. *vis maior*. ff. *locati*. in ea est sententia, vt opinetur, propter sterilitatem pensionis remissionem faciendam fore, vbi colonus deductis expensis nihil ex prædio conducto percepit. Idem tenet Aret. in *d. conf. 52. col. 2*. Paulus Parisius in *d. conf. 83. col. vlt.* hanc tamen opinionem Panormitanus reprobat in *d. c. propter sterilitatem*. n. 13. ex eo, quod si esset vera, semper ratione sterilitatis fieret remissio totius pensionis, non autem alicuius partis pro rata damni contingentis: quod falsum est, quia etiam remissio pensionis fieri debet pro rata, seu licet ratione damni contingentis, quamuis damnum id non acciderit ad omnium fructuum calamitatem, deductis expensis. Idque constat ex *d. c. propter sterilitatem*.

Verum Regia lex 22. tit. 8. partit. 5. hanc quaestionem aliter diffinit, duo subiciens responsa quæ singularia sunt. Primum etenim tractat de sterilitate illa, quæ tantum induxit colono calamitatem, vt nullo fructus omnino collegerit ex fundo conducto, & quidem nec ad expensas: nam in hoc casu lex aptissime voluit, prorsus esse colono liberum à pensionis solutione: quia nulla est iniquitas in ea liberatione: cum & ipse colonus expensas & semina perdidit: ideoque mirum non est, quod dominus ipsius prædij locari pensionem nequaquam accipiat. Alterum eiusdem legis respõsum celebrem apud practicos decisionem habet his sane verbis contextam:

Pero si acasiesse, que los frutos no se perdiesen todos, y corriere el labrador alguna partiada de ellos: esonces in su escogencia sea, de dar todo el arrendamiento al Señor de la heredad, si se atreueren a darlo, e si no le sacar para si las despenas, e las misiones que sacen en labrar la heredad de lo que sobrare dello al Señor de aquella cosa, que tenia arrendada. Hactenus Regia constitutio.

Ex qua palam probatur, vere dici ad remissionem pensionis sterilitatem contigisse, etiam eo casu, quo præter impensas aliquot fructus collegerit colonus. Nam & tunc liber erit à pensione tota, si deductis fructibus ad expensas