



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## Universitätsbibliothek Paderborn

### **R. P. Ioannis Azorii Lorcitani, Societatis Iesv Presbyteri Theologi, Institvtiones Morales**

In Qvibus Vnivers[a]e Qvaestiones ad Conscientiam recte aut prauè  
factorum pertinentes, breuiter tractantur

**Azor, Juan**

**Coloniae Agrippinae, 1612**

Liber Quartus. De septimo praecepto Decalogi.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-14014**

INSTITVTIONVM  
MORALIVM  
PARTIS TERTIÆ  
LIBER QVARTVS.  
Qui est de Restitutione.  
IN SEPTIMVM PRÆCEPTVM  
DECALOGI.

NON FVRTVM FACIES, Exod. 20.



**A**D Septimum Præceptum distinctè explicandum, trium rerum potissime declaratio pertinet, Primo, Iustitiæ, & Iuris, Dominiq; item rerum, quo pacto id acquiratur, conseruetur, amittatur. Secundo, Restitutionis, tum in genere, tum in specie, hoc est, de Delictis, & quasi delictis, ex quibus oritur obligatio restitutionis. Tertio, de Contractibus, & quasi contractibus, in quibus Iustitia commutativa versatur. Quoniam autem de Iustitia commutativa ad initium quinti Præcepti, Libro Primo huius Tertie partis superseruit de aliis exactè disputemus. Hoc igitur Libro agetur de Restitutione in genere, in sequenti de Restitutione in specie, quæ oritur ex delictis.

DE RESTITVTIONE autem tractant Theologi in 4. distinct. 15. Gabriel quest. 2. Almainus, & Maior quest. 2. & sequentibus. Adrianus in Quarto per aliquot quaestiones. S. Thomas 2. 2. quest. 62. Medina per aliquot quaestiones de Rebus restituendis. Sorus lib. 4. de Iustitia quest. 6. & 7. S. Antoninus part. 2. tit. 2. cap. 1. vsque ad 8. Canonici Iuris interpretes in cap. Peccatum, de Regu. Iuris in Sexto, & cap. Si res. 18. quest. 6. Couarruias in Repetitionibus super Regul. PECCATVM, de Regul. Iuris in Sexto. Nauarrus in Manuali, cap. 17. num. 6. & sequentibus.

Quæcunque de Restitutione generatim dicuntur, ad decem Capita potissimum reduci queunt. Primum est, Quid sit Restitutio. Secundum, Quis restituere debeat.

Tertium, Quid sit restituendum. Quartum, Quantum. Quintum, Cui. Sextum, Vbi. Septimum, Quando. Octauum, Quibus modis. Nonum, Quo ordine. Decimum, Quib. de causis possit quis excusari ab obligatione restituendi.

Quo modo Restitutio definiatur.

CAPVT I.



**R**IMO quaeritur. Quot modis restituendi verbum accipiat in Iure? Respondeo, multis modis accipi. In primis restituere is intelligitur, qui simul rem, & causam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim iudicij accepti tempore res ei reddita fuisset, id est, vti capionis causam, & quodcumque aliud, quod habiturus esset actor, si controuersia ei facta non fuisset. *l. Restituere autem, & l. Restituere videtur. ff. de verborum significat. & l. Præterea. ff. de Rei vindic.*

Restituit ergo non solum, qui corpus, sed & qui omnem rem, conditionemque reddita causa, præstat. Et hæc tota Restitutionis Iuris interpretatio est. *l. vltim. §. vltim. ff. de verb. significat.* vnde in *l. Plus est. de verb. significat.* habetur: [Plus est in restitutione, quam in exhibitione, cum ad exhibitionem præsentiam corporis præbere sufficiat; ad restitutionem verò possessorem facere, & causam omnem præstare oporteat.] Proinde hæc verba in stipulationibus, eam recte restitui, fructus continent. *l. Hæc verba. ff. de verbor. signif.* & qui rem restitui iubet, eam de fructibus condemnationem facere debet. *l. Ex diuerso. §. vbi autem. ff. de rei vindic.* & cum verbum (Restitui) in lege positum est, tamen non specialiter de fructibus additum sit, fructus tamen sunt restituendi. *l. In condemnation. ff. de reg. iuris.*

Ex quo dicit Paulus, in Paulianam actionem fructus venire, propterea, quod verbum (Restitui) quo Prætor in eam rem vltus est, plenam habet significationem, vt etiam fructus restituantur. *l. videamus. §. in Fabiana. ff. de Vfuris. & l. i. ff. Quis in fraudem creditorum.* Inde etiam cum Prætor iubet vti opus factum restituatur, damnum datum actor consequi debet, cum verbo restitutionis, omnis utilitas actoris contineatur. *l. Cum prætor. de verborum significatione.* Simili modo cum deiectum ab usufructu in eadem causam Prætor restitui iubet, sic interpretatur, in qua fururus esset, si deiectus non esset, vt si tempore interim finitus usufructus fuerit, nihilominus cogatur restituere. *l. Si plures. vers. Deiectum. ff. de Vi, & vi armata,* aut si postquã deiectus est, capite minutus, vel mortuus fuerit,

præte-

præterita causa, præteritumque damnum sarciantur. *l. 3. §. ultim ff. De vi, & vi armata.* In interdico, ne quis in loco publico, quo Prætor iubet, quod in loco publico factum erit, restitui, Restituere est in pristinum statum reducere: quod sit, siue quis tollat id quod factum est, siue reponat quod sublatum est. *l. 2. §. Prætor ait. C. l. restitutus. §. 1. Ne quid in loco publico.* Præterea, restituere in integrum, est in priorem statum reponere lapsos, captos, fraudatosque, vel per absentiam, vel per metum, aut dolum, vel caliditatem, vel per status mutationem, vel etiam iustum errorem: *l. 1. ff. De in integrum restitutione.*

Restitui etiam dicuntur, qui in bona, dignitates, officia, siue ordinem, & civitatem restituuntur, veluti deportati, aut alias de mnati. *Babrie. in Codice. C. Digestis, De sententiam passis, & restitutis.*

Restitui in integrum causæ dicuntur, de quibus ex integro cognoscitur. *l. Non intelligi, §. Si quis, versic. Diuus. C. l. Si situs. ff. De iure fisci. C. l. Diuus Adrianus, C. Imperatores. ff. De re iudic.*

Restituere tutelam, curationemque, est reddere tutelam, & curationis gestam, siue administratam rationes, *l. Si mulier. de minoribus.*

Restituere natalibus, erat libertos beneficio Principis ingenuitatis ius, ac dignitatem adipisci. Natalia enim sunt ius libertatis, quod natura in principio generi humano æqualiter tribuit, ne alter alterius imperio pareret. *l. 2. ff. De natalibus restituen.*

Denique restitutio nihil aliud est, quam repositio in pristinum statum, ut unusquisque Ius suum recipiat, ita ut si in vendendo fundo restitutionem fieri iusserit Prætor, emptor fundum cum fructibus reddat, & pretium recipiat, *l. quod si minor. ff. de Minoribus. viginti quinque annorum.*

Restitutio Principis duplex est, generalis, & specialis. Specialis, cum in infinitum concepta est sic, in integrum restituo, plenissima, & latissima est, hoc est, iura omnia complectitur. *l. 1. C. l. ultim. C. de sententiam passis, C. l. 1. ff. eodem titu.* & ideo patriam potestatem, ius agnationis, aliaque generis eiusdem restituit. Cum autem restitutio finita est, id est, iura quædam nominatim continet, ultra non valet. *l. 2. l. In insulam. C. De sententiam passis. C. l. 2. ff. eod. titu.* Generalis verò restitutio dicitur, quæ veniam donat, & redditum in patriam indulget. Itaque neque bona confiscata restituit. *l. 4. C. de Bonis damnato: neque vilas actiones, siue pro illo, siue contra illum conceptæ sint. l. 4. C. l. 3. C. De senten passis.*

Secundò quæritur, In quo differant hæc verba, Reddere, Restituere, Soluere, Satisfacere, Redhibere, quibus verbis Leges, & Iura interdum vtuntur? Reddere est, ut dicit Seneca *lib. de Beneficentia sexto*, Rem pro re dare, ut cum dicimus: Beneficium illi reddidi, non enim dicimus, nos illud idem, quod acceperamus, reddidisse, sed aliud pro illo dedisse. Hoc est enim rem pro re dare. Quidni? eum omnis solutio non idem reddat, sed tantumdem: nam & pecuniam dicimus reddidisse, quâvis numerauerimus pro argento aureos: quamvis non interuenerint nummi, sed delegatione, & verbis perfecta solutio sit. Item *Libro 7.* Reddere est id quod debeas volenti dare. Reddendi verbum, ait Celsus, quanquam significatum habet retrodandi, recipit tamen, & per se dandi significationem. *l. 94. ff. De verbo signific. l. 2. ff. de leg. 2.* & ideo si quis alicui pecuniam reddi iusserit, & si debitam non appareat, ex commisso tamen ea rectè petetur. *l. 9. ff. De legat. 3.* Vnde reddere, & restituere differunt, quod reddere est rem acceptam, vel fidei commisso, vel iussu alterius debitam tradere. Restituere verò propriè est rem ablatam potius, quàm acceptam soluere. Sed late loquendo, etiam accepta restitui dicuntur.

Redhibere, est facere, ut rursus venditor habeat, quod vitio corruptum venderat. Vnde redhibitio, est venditionis resolutio. *l. 11. §. Redhibitionem. ff. De actionibus.*

empit. Redhibitoria actio, & adilita est, quæ datur, ut venditor quod vendidit, recipiat propter vitium eius, & morbum. *l. 1. Et toto titulo. ff. de Redhibito. actio. ne.*

Soluere dicimus eum, inquit Vlpianus, qui fecit, quod facere promisit. *l. 176. ff. de Verb. signific. Soluere iisdem est, pecuniam acceptam ab aliquo, eisdem numerare. Item is soluit, qui rei emptæ pretium, vel rei conductæ mercedem tradit.*

Satisfacere dicitur ei, cuius desiderium implemus, restitit Vlpiano *l. 1. ff. Qui satisfacere coguntur.* Item Satisfacere est, tantum facere, quantum satis sit iurato ad vindictam, iniuria, vel damno affecto, ad compensationem, vel bene de nobis merito ad beneficium acceptum remunerandum.

Tertio quæritur, An restituere, solum sit Iustitiæ actus, an aliquando alterius etiam virtutis? Ex S. Thoma *2. 2. qu. 62. art. 1.* patet, Restituere esse solummodo iustitiæ actum: quod enim datur, eum debitum non sit, dicitur dari, non restitui. At verò quia restituere secundum etymologiam verbi, est rem, vel personam in statum, dignitatem, vel officium reponere, à quo deiecta fuerat, verumtamen, late sumpto vocabulo Restituere id etiam dicimus, quod gratis facimus. Sic Princeps restituere dicitur aliquem in integrum, iterum in eundem statum, & dignitatem, quamuis gratis id non ex officio faciat. Dicimus quoque nos aliquem in pristinum amicitiam restituere.

Quarto quæritur, An restituere sit tantummodo id, quod est iniuste ablatum, reddere domino suo? S. Thomas *2. 2. qu. 2. art. 2.* dicit, restitutionem importare redditionem illius rei, quæ iniuste ablata est. Caietanus *ibi.* ait, corruptos esse Codices, tum quia S. Thomas in *art. 1.* dixerat, Restitutionem esse actum Iustitiæ, commutatiuæ, quando scilicet res vnus ab alio habetur, vel per voluntatem eius, sicut & in mutuo, vel deposito, vel contra voluntatem eius, sicut in rapina, vel furto; tum etiam, quia reuera restituere dicitur, qui depositum, petenti domino reddidit, vel rem conductam finita locatione, vel mutuum, vel commodatum tempore constituto.

Dicendum est, S. Thomam propriè locutum esse, eum dixit, restituere esse, reddere iniuste ablatum, quia reuera restituere propriè, & strictè sumitur, cum verbo Reddendi, quia reddi dicuntur tum accepta, tum ablata, restitui verò ablata. Nihilominus tamen restituere sæpe sumitur, prout est idem quod reddere. Et proinde restituere dicitur, & accepta, & ablata. Immo restituere aliquando idem est, quod soluere. Emptor enim, vel conductor, qui sit in mora soluendi, & postea soluit pretium, vel mercedem, dicitur restituere.

Quintò quæritur, An restituere sit solum Iustitiæ commutatiuæ actus, an verò etiam aliquando distributiua? Respondeo, cum S. Thoma *2. 2. quæst. 62. art. 1. ad 2.* Restitutionem esse solum commutatiuæ iustitiæ actum. Idem docet Adrianus in *4. quæst. 1. de R. Situatione*, Almainus in *4. distin. 35. quæst. 2. art. 4.* Nauarrus in *Manuali cap. 17. num. 6.* Obijcies, cum in bello præda, & spolia, ex hostibus capta diuiduntur in milites, si dux, rei, ibi sumat, vel det plus, aut minus quàm debet vni militi, cogitur restituere ex suo: ergo etiam cum Iustitiæ distributiua vultur, est restituendum, quod plus æquo, ac iure, ibi datum est. Cum nempe Iudex punit delicta, vel beneficia præmissis afficit, si in his quempiam defraudet, debet restituere, & resarcire damnus. Accedit quod si quis in electione, prætermisso digniori, eligit minus dignum, restituere digniori debet; & tamen solum violat Iustitiæ distributiua. Adde, quod cum Respublica, vel Princeps tributa ciuibus imponit, si Iustitiæ distributiua rationem non teneat, resicere damna compellitur. Is itidem, qui cum plures habeat creditores, ita ut singulis satisfacere plenè non possit, si Iustitiæ ordinem non seruet, ita ut iquo plus debet vni, plus ei reddat, restituere iure cogitur. Respondeo, cum S. Thoma *2. 2. qu. 62. art. 1. ad 3.* Restitutionem aliquando fieri debere, eò

quod

quod violata fuerit distributiva iustitia, sed non præcisè ex violatione iustitiæ distributivæ, sed quia vna cum iustitiæ distributivæ violata fuerit etiam commutativa. Verbi gratia, Titio militi Imperator belli ex præda, & spoliis erat quatuor daturus, & non dedit nisi duo, debet restituere ex suo alia duo, quia iustitiæ commutativam in distribuendis spoliis violavit: nam Titio, habitâ ratione meritorum, & laborum quatuor debebantur. Simili modo, quando Respublica, vel Princeps plus oneris, & laboris vni cui, quam alteri imponit, non solum contra iustitiæ distributivam facit, sed etiam contra commutativam, eod quod plus exigit ab vno, quam deberet. Item ij, qui in electionibus digniori posthabito, minus dignum eligunt, iuxta aliquorum sententiam restituere digniori coguntur: non eo præcisè, quod iustitiæ violant distributivam, sed quia faciunt contra commutativam; quia digniorem præferre deberent: de qua sententia inferius erit dicendum.

Sexto quaeritur, Quid propriè sit restituere? S. Thomas 2. 2. *quæst. 62. art. 2.* Restituere, inquit, est, aliquem in possessionem, vel dominium rei suæ iterum statuere. Nomine domini intelligitur ius & facultas, quâ quis potest aliquid statuere de re, quam possidet. Item facultas, quâ quis potest vti, vel frui, vel retinere, vel custodire rem, quam habet. Unde hoc loco vocat S. Thomas dominum, non solum eum, qui verè dominus rei est, sed etiam eum, qui licite rem alienius habet, ac possidet; hoc est, qui voluntate domini rem habet apud se. Huiusmodi sunt Depositarus, Commodatarius, Conductor, Colonus, Inquilinus, & qui precario rem habet, & creditor, cui à debitore pignus est datum. Quare positi ratione intelligitur Fructuarius, Vltimus, Emphyteoticarius, Feudatarius, Superficiarius; quia horum quicunque quamvis rei proprietatem non habet, habet tamen ius in re a dominio separatum.

Obicies, huiusmodi definitione non comprehendi omnem restitutionem: nam cum quis vi, vel clam rem alienam possidet, si à possessione deiectus fuerit, restituitur ea secundum leges, & iura; & tamen ea a dominio, nec ius in re habet. Emptor, qui rei conductæ mercedem reddit, non dicitur restituere, & tamen Venditor, & Locator restituitur, & reponitur in ius, quod prius habebat. Tertio, qui mutuum pecuniam accepit, non dicitur restituere, & tamen eum, à quo accepit, in suo pristino iure constituit. Quarto, Depositarus, Commodatarius, Conductor, & qui precario rem habet, dominum in suum ius reponit, & restituere dicitur, & tamen non reddit iniuste ablatam, sed licite acceptam. Ad hæc omnia respondeo, restituere, ut antea dixi, propriè, & strictè sumptum, idem est, quod iniuste ablatam reddere. At verò in præsentis loco iustus, & iustus accipitur verbum restituendi prout est idem, quod reddere acceptum, siue ablatum; immo prout est idem, quod soluere pretium, siue mercedem, siue pecuniam aliquo iure debitam.

### Quo modo possessor bonæ fidei restituere debeat.

#### CAPVT II

**D**ICENDVM est deinceps, qui sint, qui restituere iure coguntur, vbi explicabitur, quo modo possessor bonæ, aut malæ fidei restituere debeat.

Primo itaque quaeritur, Quâ ratione possessor bonæ fidei restituere ipso iure compellitur? Sciendum est, in præsentis loco possessorem bonæ fidei dici eum, qui bonâ fide putat se dominum esse rei, quam possidet, cum tamen non sit. Unde possessor bonæ fidei rem habet alienam ex aliqua iusta causa, quam Titulum Iurisperiti vocant. Erunt apud Leges sunt Tituli, Pro donato, Pro dote, Pro emptore, Pro herede, Pro soluto, Pro legato, Pro suo, & his similia.

Pro Emptore, Verbi gratia, dicitur possidere, qui rem alienam bonâ fide emit à iure. Pro donato, vel legito possidet, qui rem alienam habet, quam bonâ fide putavit sibi legatam, vel donatam à vero domino rei.

De huiusmodi igitur possessore bonæ fidei, primâ quaestio est apud Iurisperitos, an possessor bonæ fidei fructus naturales faciat suos? De qua quaestione Angelus in verbo *Fructus num. 2.* Similiter eodem verbo *num. 20.* & verbo *Restitutio, quæst. 7.* Rosella in verbo *Restitutio. 7. num. 19.* Tabienus in verbo *Fructus, quæst. 2.* Armilla eod. verbo *num. 2.* Conarr. lib. 1. *variarum resolutionum, cap. 3. num. 6.* Glossa in l. *Et ex diverso, ff. de Rei vind.* & alia Glossa in *Institut. de Rerum diuis. §. Si quis à non domino.* Gabriel in 4. *distin. 15. quæst. 3. ar. 3.* *Proposit. 2.* Panormitanus & alij in cap. *Gravitas de resit. spoliat.*

In hac re Couarruias, & alij putant Veteres Iurisperitos diuina sensisse. Nam Pomponius in l. *Fructus, ff. de Vfur.* sic ait: [Fructus percipiendo vxor, vel vir ex re sibi donata suos facit illos tantum, quos suis operis acq. uierit, veluti ferendo: nam si pomum deceperit, vel ex syua ceciderit, non fit eius: sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris; quia non ex facto eius is fructus nascitur.] quibus verbis insinuat bonæ fidei possessorem suos non facere fructus naturales, qui ex re ipsa proueniunt; sed tantum eos, qui industriales dicuntur, quos videlicet percipit bonæ fidei possessor industria sua, ex suo facto, & suis operis, & cultura. Idem docet Iulianus in l. *Qui sit, vers. In alieno, ff. de Vfur.* Idem etiam Caius in l. *Pecuniam, ff. de Vfur.* vbi dicit: [In pecuniam fructu etiam factus est, sicut lac, & pilus, & lana. Itaque agni, & hœdi, & vituli, statim pleno iure sunt bonæ fidei possessoris, & fructuarij.] Idem tradit ipse Caius in l. *Acquirunt, vers. De iis autem seruis, & l. Seruis, ff. de Acquirend. rer. dom.* Idem quoque Pomponius in l. *Liber homo, ff. eod. titul.* ponit tres casus, quos explicat Glossa. Primus est: Possidebas seruum meum bonâ fide: hic seruus emit rem ex re tua, vel opera sua, tibi acquirunt. Secundus, emit rem non ex re tua, nec ex opera tua: mihi acquirunt, nõ tibi. Tertius, Liber homo bonâ fide à te possessus emit rem non ex re, nec ex opera sua: sibi acquirunt. Vlpianus *idem in l. Qui bona, ff. de Acquirend. rer. dom.* sic ait: [Qui bonâ fide alieni serui, siue seruis alienis est, siue liber homo, quidquid ex re eius, cui seruit, acquirunt, acquirunt, cui bonâ fide seruit. Sed & si quid ex operis suis acquirunt, simili modo ei acquirunt: nam & opera quodammodo ex re eius, cui seruit, habentur; quia iure ei operas exhibere debet, cui bonâ fide seruit.]

Quibus legibus significatur manifestè, possessorem bonæ fidei sibi acquirere fructus perceptos ex seruo alieno, vel libero homine bonâ fide possesso, si fructus existant, vel ex operis serui, vel ex re, quam gerendam possessor seruo commisit, non tamen facere suos, si fructus sint ex re donata seruo, vel ex hæreditate accepta, & acquisita seruo, vel ex alia iusta causa. Et idem de iure videtur Iustinianus Imperator *Institut. Per quas personas nob. acquirunt. §. Idem placet.*

At contra hos sentire videtur idem Paulus in l. *Bonæ fidei, ff. de Acquir. rerum dom.* vbi sic ait: [Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia, & opera ipsius proueniunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est.]

Hanc legum repugnantiam conciliat Glossa in l. *Fructus percipiendo, ff. de Vfur.* Possessor, inquit, bonæ fidei, si habeat titulum, facit fructus suos, tum naturales, etiam non consumptos, tum industriales, & ita interpretatur *Leges Bonæ fidei, ff. de Acquirend. rerum dom.* quæ est Pauli. Si vero non habeat titulum, industriales facit suos, naturales verò quatenus consumpsit, & nondum consumptos, non facit suos: & ita intelligit *legem Fructus, ff. de Vfur.* quæ est Pomponij, & alias *Leges Vlpiani, Caij, & Iuliani.*

Sic etiam soluit Couarruias lib. 1. *variarum resolu-*

tionum, cap. 3. numer. 6. ubi ait, sic cum Glossa communiter sentit Iuriconsultos, & Panormitanum, & alios Canonici Iuris interpretes. cap. grauis, de restit. spoliat. ut videre est apud Ioachim in *Instit. de Rerum diti. §. Si quis à non domino.*

Alij Iurispenit antiquiores docent, possessorem bonæ fidei fructus industriales facere suos, videlicet si tantidem æstimetur cultura, & cura eius, quanti valent fructus: tunc enim facit suos, propter culturam, & curam suam: nam impensas, & operas suas fructibus compenfat, naturales vero non facere suos. Hæc isti.

Qui quidem secuti videntur sententiam veterem Pomponij; Caij, Vlpiani contra opinionem Pauli. Vnde dicunt Leges *suprà citatas* esse sibi contrarias, quia sunt Iuriconsultorum contraria sententiam. Pomponius enim, Caius, Iulianus, & Vlpianus sentierunt; possessorem bonæ fidei solum industriales fructus facere suos. Paulus verò sentit suos facere omnes fructus, siue naturales, siue industriales. Angelus, Siluester, Tabienfis, & alij Theologi dicunt in hac re Iuriconsultos de foro iudiciali locutos fuisse.

Mea sententia est hæc: Leges non esse sibi inimicem hac in parte contrarias, quia verè tantum non sentium contrarium habent. Duobus modis soluitur eiusmodi repugnantia. Primò, si dicamus, mentem Pauli esse, ut possessor bonæ fidei faciat fructus suos; non tantum eos, qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes etiam, qui cura, cultura, ac opera alterius exsisterunt: quod exemplis declarauit idem Paulus, cum ait, in l. *Bona fidei supra citata*. ouium fetus in fructu esse, & ideo ad bonæ fidei emptorem pertinere, etiam si prægnantes venierint, & lac quoque quamuis plenis uberibus venerint: quasi dicat, bonæ fidei emptorem facere suos fructus, qui diligentia, & opera alterius prouenerunt. Secundo modo, soluitur prædicta legum repugnantia, dicendo, Paulum, cum ait, possessorem bonæ fidei suos facere fructus omnes, ita ut naturales etiam comprehendisse videatur, solum significare, eiusmodi possessorem bonæ fidei suos facere fructus etiam naturales, videlicet quos bonâ fide consumpsit ante litem contestatam, & antequam scierit rem, quam possidet, esse alienam; ita ut suos fecerit consumptione, non autem exstantes, & nondum consumptos. Pomponius verò, Vlpianus, Iulianus, & Caius, cum dicunt possessorem bonæ fidei industriales fructus facere suos, non item naturales, nil aliud docere volunt; nisi, fructus naturales adhuc exstantes, & non consumptos; quoniam ex re ipsa possessa existunt; & propterea quamdiu existant, domini sunt, non possessoris. Vnde Iustinianus Imperator *Instit. de Rerum diuision. §. Si quis à non domino*. [Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bonâ fide fundum euenit, vel ex donatione, aliâve qualibet iusta causa æque bonâ fide accepit, naturali ratione placuit, fructus quos percepit, eius esse pro cultura, & cura.]

Theologi autem, Angelus, Rosella, Siluester, & alij *locis supra citatis*, simpliciter, & breuius respondent, secundum conscientiam possessorem bonæ fidei, fructus naturales, siue ex titulo, siue absque titulo possideat, si exstent, non facere suos: si consumpsit, ipsa consumptione sibi acquirere, ita ut nihil restituere debeat, nisi id, in quo factus est ditior; quia nec possidet, nec malâ fide delit possidere. Ceterum de fructibus industrialibus tantumdem detrahet, quanti æstimanda est opera, & cura in eam rem adhibita.

Quæres, An eodem modo possessor bonæ fidei fructus ex re aliena faciat suos, quo fructuarius? Respondeo, possessorem bonæ fidei, quod attinet ad perceptionem fructuum differre à fructuario. Primò, quia bonæ fidei possessor lucratur sibi fructus, à quo eumque percepti fuerint: fructuarius verò non acquirit sibi fructus, nisi percepit; percepisse autem intelligitur, cum vel ipse, vel alius nomine ipsius collegerit, aut decerpserit, etiam si in horreum nondum sine

recondit. *l. Si usufructuarius. ff. Quomodo usufructus amittatur. & ibi Baldus.* Quod si qui fructus casu, vel ob inattentiam, sine vilo hominis adminiculo in terram deciderint, fructuarij non sunt; quod Baldus censet, nisi casu decidentes amouent, vel recondiderint in horreum. Secundò, differt, quod fructuarius omnes fructus lucrificatur, tum naturales, tum industriales, siue consumptos, siue exstantes, quod etiam ad suos heredes transmittit, modò eos percepit. *l. Si pendentes. ff. de Usufructu. & l. Fructus pendentes. ff. de Rei vendit.* At possessor bonæ fidei industriales tantummodo fructus sibi acquirit, si tantidem æstimetur cultura, & cura ipsius, quanti fructus: naturales verò exstantes non facit suos. *l. Fructus. ff. de Usufructu. & propterea à domino peti possunt vna cum re: p. actione, quæ dicitur vendicatio rei, quæ quis petit rem suam à quolibet possessore.* Consumptos verò ipsa consumptio quæ bonâ fide consumpsit. Et ideo Iustinianus Imperator *Instit. de Rerum diuision. §. Is vero, si ait*. [Is verò, ad quem usufructus fundi pertinet, non alter fructuum dominus efficitur, quam si eos ipse percepit. Et ideo licet maritus fructibus, nondum tamen perceptis decederit, ad heredes eius non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur.] Sic ille.

Quod duplici ratione probatur. Primò, quia fructus pendentes, non solum à solo separari per se non censentur, sed pars fundi iudicantur. *l. Fructus pendentes. ff. de Rei vendit.* Secundò, quia usufructus est seruitus personalis, & vna cum persona extinguatur, & definit. *l. Fructus. ff. de Usufructu.*

Secundò quæritur, Quando possessor bonæ fidei, debeat restituere fructus rei alienæ possessæ: De hac questione Angelus, Rosella, Tabiena, Siluester, Armilla *locis superiori questione citatis*. Gabriel in *ad distinctiones. quæst. 3. articulus. sub. 5.* Covarr. *variarum resolutionum. cap. 3. numer. 6.* Innocentius, & Panormitanus in *cap. Grauis. de restit. spoliat.*

Communis est sententia, quam habet Glossa in l. *Et ex diuerso. in verbo Non habendam. ff. de rei vendit.* Possessorem bonæ fidei naturales fructus, si existant, restituere domino debere, quia eos non fecit suos interim dum non consumpsit, & vendicari potest à domino, sicut & res ipsa. Glossa in *Instit. de offic. Iudicis. §. Et si in reman. verbo. Verum ipsam*, & alia Glossa prædicta in l. *Et ex diuerso. ff. de Rei vendit. & Glossa in cap. Grauis. de Restit. spoliat.* Si verò consumpsit, non debet restituere nisi quantum est factus ditior ex eis, idque tunc debet conditione siue causæ, non vendicatione rei, cum nihil habeat ex eis, nec dolo fecerit, quo minus dominum haberet. Glossa in l. *Et ex diuerso. modo citata.* Industriales verò fructus perceptos, & exstantes ante litem contestatam non debet restituere, sed cogitur officio Iudicis, non rei vindicatione reddere, quia eos fecit suos: recipiet verò officio Iudicis tantumdem, quantum industria & cultura meretur. Consumptos restituere nullo iure compellitur, quia eos fecit suos, & sine dolo consumpsit ante litem. Post litem verò motam cogitur restituere industriales omnes fructus, siue exstantes, siue consumptos. *l. Certum. cap. de Rei vendit.* Et ratio huius est, quia incipit esse malæ fidei possessor, quod attinet ad fructus, post litem contestatam; ut ait Glossa *ibidem*. Panormitanus in *cap. Grauis. de Restit. spoliat. numer. 6.* hunc in modum respondet. In casibus, in quibus possessor bonæ fidei fructus non fecit suos, si existant, debet restituere vendicatione rei: Si verò sunt consumpti, & factus est locupletior, tunc tenetur restituere conditione siue causæ, per *Legem Si me. & Titium. ff. Si certum petatur.* Si verò non esset effectus locupletior, tunc non tenetur: quia non possidet, nec dolo debet possidere, nec rem suam consumpsit, facti lex *Si me. & Titium. ff. Si certum petatur.* Et legitur, & notatur in *cap. Adversario. de exception.* & hoc procedit etiam in naturalibus, ut notatur in *locis præallegatis*, & per Innocentium, in *cap. In litteris. de restit. spoliat.*

In casibus vero, in quibus possessor bonæ fidei fructus facit suos, quod est regulare in industrialibus, dicendum est, quod si existant, tunc tenetur Iudicis officio, non rei vindicatione, ex quo fructus fecit suos, & in Iudicio æquum, & bonum habet locum, ex quo petuerunt ex re mea, argumento. *l. Si ex me. C. Titium praallegata*: Si verò sunt consumpti, tunc, ut dicit Glossa in dicta lege *Et ex diverso*, non tenetur ad restitutionem, etiamsi factus sit ditior, & locupletior, & hoc in industrialibus: eos enim lucratur propter culturam, & curam, *Institut. de Rerum diuision. §. Si quis à non domino*. Secus in naturalibus, quia ad estimationem illorum tenetur, si factus est locupletior. Ita communitè tenent Glossa Iuris communis in dicta *l. Et ex diverso*, & Glossa *Institut. de officio Iudicis*, & alia *Institut. de Rerum diuision. §. Si quis à non domino*, & communitè Doctores tenuerunt illas Glossas, sic Panormitanus, qui paulò ante dixerat: Possessor bonæ fidei semper sine titulo facit fructus industriales suos, & naturales in quantum eos consumpsit: sed naturales non consumptos non facit suos, ut in lege *Fructus. ff. de Vsur. ut vult Glossa in l. Et ex diverso. ff. de Rei vendic. & in Titul. de Rerum diuision. §. Si quis à non dom. & Innocentius capit. In litteris. de Restitutione spoliator*. Si verò habuit titulum, tunc facit omnes suos, etiam naturales non consumptos. Et ita debet intelligi *Lex Bonæ fidei. ff. de Acquir. rerum domin. & hoc placuit Oldrado, Iacobo de Arena, & Bartolo*, quos communitè sequuntur hodie moderni; licet Glossa, & antiquiores communitè dixerint, quod naturales nunquam possessor bonæ fidei faciat suos. Hactenus ex Panormitano.

Hæc tamen omnia locum habet in foro Iudiciali. Secundùm conscientiam verò, ut docent Angelus, Rosella, Siluester, Tabiena, Armilla in locis supra citatis, fructus in vniuersum, tum naturales, tum industriales, sive ex titulo, sive absque titulo possideantur, si existant, sunt restituendi domino, verum ita, ut possessor bonæ fidei possit detrahere tantundem quanti estimatur cultura, & cura adhibita in fructibus, sive naturalibus, sive industrialibus. Si verò consumpti sunt, tunc possessor bonæ fidei debet solum restituere id, in quo factus est locupletior ex eis; puta quia rem donatam vendidit; & pretium habet, vel tantundem de suo fuisset consumpturus, vel aliquid emit, quo patrimonium suum auxit. Vnde in hac parte cum conscientia conueniunt Leges quoque Ciuiles, videlicet, *Lex si à re. §. Fructus. C. Lex Sed est Lex. §. Consuluit. C. l. Item ventum. §. Præter hac. vers. Eos autem. C. Lex item illud in fine. ff. de Petit. hereditat.* Et ratio naturalis id probat. Nam si fructus existant, domini sunt, non possessoris, res enim suo domino fructificat; quare sicut rem suam dominus iure potest petere vindicatione rei, sic etiam fructus existantes; quia comitantur rem, cuius sunt fructus: Ergo possessor eos debet restituere secundùm conscientiam; quia sibi eos lucratus non est. Si verò fructus sunt consumpti bonæ fidei, & in nullo factus est ditior, nihil cogitur restituere; quia nec rem habet, nec dolo desit possidere, nec aliquid ex re nunc possidet. Quare si absque culpa sua rem, vel fructus suos amisit, restitutionis reus non est: quod si in aliquo factus est locupletior, eadem ratio naturalis præcipit, ut id restituat; quia in eo adhuc tanquam in effectu, sine fructu res manet. Cetera quæ Iurisconsulti tradiderunt, ad forum Iudiciale pertinent.

Quæres, quomodo hæc duo inter se cohereant, videlicet possessorem bonæ fidei fructus facere suos, & nihilominus restituere debere aliquando quidem vindicatione rei, aliquando conditione ex lege, vel sine causa, aliquando officio Iudicis? Ratio dubitandi est; quia si fructus facit suos, ergo eos sibi lucratur. Quomodo igitur eos restituere cogitur? Respondeo, Iura, & Leges quandoque dominum vocare eum, qui est aliquan-

do rem ipsam possideat, eam tamen reddere iure compellitur: nam hæres in diem, vel sub conditione hereditatem restituere rogatus, licet die, vel conditione pendente, hereditatis dominus sit, eam tamen post diei, vel conditionis euentum restituere debet: & apud maritum dominium dotis rectè esse dicitur, quamuis soluto matrimonio eam mulieri, vel hæredibus eius restituere cogatur. Ita fructus simulatque à solo separati sunt, sicut possessoris bonæ fidei; in eiusque dominio esse dicuntur. Verùm sub conditione restituere compellitur; videlicet si eos ante litem contestatam, vel antequam scierit esse fructus rei alienæ, non consumpsit. Vnde Paulus in lege *Sequitur. §. Lana. ff. de Vsufructibus*, merito dixit: [Lana ouium furtiuarum, si quidem apud furem deponsa est, vsufructu non potest: Si verò apud bonæ fidei emptorem; contra: quoniam in fructu est, nec vsufructu debet, sed statim emptoris sit. Idem in agnis dicendum est, si consumpti sint, quod verum est.] Sic ille. Vbi explicare videtur quomodo fructus bonæ fidei percepti, sicut possessoris: ait enim eius fieri, si consumpti sint, ac proinde quoad eos bonæ fidei possidet, potest nunc suo donare, vendere, alienare, consumere; aut quicquid velit de illis statueret. Quare si consumpsit ante litem motam, restituere non cogitur estimationem illorum: at si forte litem intentatæ tempore, vel cum nouerit esse rei alienæ fructus, casus contingat, ut salui existant, in restitutionem venient, & tamen eos iam fecerat suos, videlicet sub conditione, nisi tempore litem contestatæ salui essent. Consumpti verò facti sunt possessoris, absolute, & irrevocabiliter.

Sciendum itidem est, possessorem bonæ fidei si fructus, sive naturales; sive industriales continuo triennio bonæ fidei possiderit, eorum plenum, & irrevocabile dominium acquirere per vsufructum: nam ut ceteræ res mobiles, ita etiam fructus à solo separatos continuo triennio vsufructu. Paulus ait in *l. Sequitur. §. Fructus. ff. de Vsufructibus*; ubi dicit: [Fructus, & parvas ancillarum, & fœtus pecorum, si defuncti non fuerint, vsufructu possunt.]

Tertiò quæritur, An possessor bonæ fidei debeat restituere fructus perceptos ex re, quam ex sua cura, & opera meliorem reddidit ante litem contestatam? De hac questione Covarruias libro primo *Variarum resolutionum. capitul. 8. numer. 8. versicul. Quid igitur in bonæ fidei*, ubi dicit, apud suprema Hispaniarum tribunalia admitti solitarii huiusmodi fructuum compensationem in hunc modum, ut si estimatio meliorationum excedat fructuum à possessore perceptorum summam, quod superest, actor ei soluat: at si fructus excesserint meliorationum pretium, talem excessum possessor actori reddat, habitâ ratione fructuum post litem contestatam perceptorum, & admissa compensatione; & id probati ex *l. Sumptus. ff. de rei vendic.*

Quartò quæritur, Quid nomine fructuum Iura, & Leges intelligant? Respondeo, nomen fructus esse nomen generis, quo significantur ea omnia, quæ terra gignuntur, & proprie comeduntur: atque eius duæ sunt species, quarum una, frugum appellatione significatur, nimirum, vel frumenta, quæ arista clauduntur, ut triticum, hordeum: vel legumina; quæ minutæ fruges dicuntur: hoc est, quæ non arista, sed siliqua continentur, ut faba, cicer, lupinus. *l. Frugem. ff. de Verbor. signific.* Altera generis sui nomen retinet, & quicquid præterea natum pertinet ad hominum alimentum, complectitur, ut vinum, oleum; & arborum buccæ: item fernum, arund, silua cadua. Postea verò fructuum appellatio generaliter ad omnem rei corporalis, & incorporalis proventum relata est. Vnde mercedes rerum quæ locati solent, & omnes res, ex quibus commodum, vel emolumentum aliquod percipitur, fructuum nomen obtinent. *l. Videamus. C. l. vltima. ff. de Vsur. C. l. Mercedes. C. l. Ancillarum. ff. de Petit. heredit.* Ut pensiones à colotis, vel inquilinis perceptæ, operæ seruorum, vecturæ nauium,

vel iumentorum, omnes nem actiones, & iura, si qua in se nactus est possessor. *l. Illud quoque. ff. de pecu. hered. Fructus quoque appellatione continentur id etiam, quod interest cuiusque. l. Loci corpus. §. In confessoria. Et l. Si forte. §. vltim. ff. de Rei vendicat. vnde cum agitur in rem, fructuum nomine continentur utilitas sive ex fructu, sive ex vltu proveniens. *l. cum in rem. ff. de rei vendic.**

Animadvertendum autem est, fructus intelligi qui supersedunt deductis impensis, quae sunt gratia quaerendorum colligendorum, & conservandorum ipsorum fructuum. *l. Si a patre, vel a domino. §. Fructus. ff. de Pec. hered. Et l. Fructus. ff. Solutio matrimonio.* Deduci etiam debent iusti sumptus, qui facti sunt in re. *l. in fundo. Et l. Sumptus. ff. de Rei vendicat. Et l. i. ff. de Fructibus, Et litium expensis.* Detrahatur iudem iusta aestimatio laboris in fructibus colligendis, vel ipsius rei cura, & administratione. Innocentius, & Panormitanus *c. Conquestus, de Vfuris.*

Quinto quaeritur, Quotuplices fructus rei sint secundum Leges, & iura? Respondeo, communiter, fructus duplices esse, Naturales, & Industriales, Naturales sunt, qui beneficio naturae principaliter, non diligentia, & opera hominis proveniunt, vt arbores, poma, lac, pins, lana agni, herbi, vituli, equuli, sterculi. *l. Fructus. ff. de Vfuris, Et Institut. de Rerum division. §. v. vltim. ad quem,* sterculi dicti sunt a sua Industriales ductus sunt, qui principaliter requirunt diligentiam, culturamque hominis, quae nisi continue interueniat, natura nihil operatur. *l. Bona fidei. ff. de Acquirend. rerum domino.*

Bartholus autem in *l. Et ex diverso ff. de Rei vendicat.* & Baldus in *l. r. c. de Fructibus, Et Litium impen.* Paulus, Cinius, Petrus in *l. Certum. C. de Rei vendicat.* Panormitanus & alii in *cap. Grav. de Restitutioe spoliatorum,* docent esse tertiam speciem fructuum, quos Cuius appellam, & hos definiunt esse, qui neque sponte nascuntur, nec ex tacto hominum, sed iure proveniunt, vt mercedes ex locatione eorum, & vectura navium. Sed iuxta Pomponium in *l. Fructus, de Vfur.* & alios, Iuriconsultos, duae sunt tantum species fructuum; quia vtrique omnes fructus, qui non sola natura & sponte nascuntur, quisque sine cultura, & opera hominum percipi non possunt, industria hominum provenire dicuntur, vt mercedes ex locatione rerum, & vectura navium, vel iumentorum: nam ex facto eorum qui locant, aut vendendum aliquid accipiunt, percipiuntur.

Secundo, Distinguntur fructus: nam alij dicuntur pendentes, alij percepti, alij, qui percipi poterunt: alij futuri. Pendentes fructus sunt, qui iam nati, & formati sunt, sed nondum collecti ex arboribus adhuc pendunt, & fundo, ac solo adhuc cohaerent. Vnde Caius Iuriconsultus in *l. Fructus. ff. de Rei vendicat.* scribit, fructus pendentes quasi partem fundi esse, cum dicit: [Fructus pendentes, pars fundi videntur.] Nam, & cum fundus alienatur, ad eum, ad quem fundus transit, pendens fructus eius attinet. Et in *l. vltima. §. vltim. ff. de Huius, qua in fraudem creditor. habetur,* vnam quandam rem esse fundum, nec eum, qui tempore hyberno habuerit fundum, centum, si sub tempore messis vindemiarum fructus vendere possit decem, eum habere duas res, id est, fundum, centum, fructus decem: sed vnam rem habere, id est, fundum centum, & decem, sicut is quoque vnam rem habet, qui separatim solum aedium vendere possit. Idem habetur *l. In lege Falcidia. ff. Ad legem Falcidiam. Et l. Si servus communi. §. Locati. ff. de Furtis.* Vnde in Legato bonorum immobilium, fructus mortis tempore pendentes legati censentur. Contra vero legatis bonis mobilibus, minime legati censentur. Bartholus in *dicta l. In lege Falcidia. Speculator in titu de Fructibus, Et interesse. §. i. versic. Sed potest.* Quae sententia in venditione, donatione, permutatione mobilium rerum, vel immobilium, aliisque

similibus Iuris articulis locum habet. Nam cum fructus pendentes res immobiles sunt, inter mobiles numerari non possunt. Vendi itaque, permutari, donari, & legari poterunt eorumque venditio ita fieri debet, vt venditor emptorem venditos fructus pendentes legere, & percipere patiat. Quod si prohibeat, aduersus eum petentem pretium exceptio datur, si ea pecunia, de qua agitur, non pro exrepetatur, quae venit, neque tradita est. *l. Qui pendentes. ff. de Aditionibus empti, Et venditis.* Item fructus pendentes possunt pignoris, vel hypothecae nomine obligari. *l. Ex quo non. ff. de Pignoriis.* Insuper inter res hereditarias tempore mortis numerantur, & ex his pretiofiorum hereditatem fieri, dicit Papinianus in *dicta lege In lege Falcidia.*

Quaerens, quinam si vltimum pendendum nomine intelligantur? Solum fructus intelliguntur, qui adhuc suspensissimi arborum haerent. Accutius in *l. Si pendentes. ff. de Vsfuctu.* videtur sentire, alios dici pendentes, alios stantes: pendentes, qui arboribus haerent, vt poma: stantes, qui recti sunt, vt leges. Verus tamen est, eosdem dici fructus pendentes, & stantes, vt colligitur ex *l. Dignorum. §. Inter dum. ff. Solutio matrimonio.* vbi habetur, maritum nihil retinere, si mulier stantibus fructibus fundum retineat. Et in *l. Si apes. ff. de Furtis,* dicitur, colonum, qui namis colit, acturum furti, cum eo, qui fructus stantes furtiuit.

Percipi fructus dicuntur simul atque collecti, & a solo separati sunt, licet adhuc humi, & subditi taceant, nondum in horreum, vel cellam reconditi. *l. Si vsufuctuarius messem. ff. Quibus modis vsufuctus amittatur, Et l. Qui scit. ff. de Vfur.* humifino, ut fructus statim, vt percepti sunt: quoquo modo a solo separati fuerint, pertinent ad possessorem bonae fidei. At, vt supra dixi, fructuarius non aliter percipere videtur, quam si ipse, vel alius nomine eius percipere, in *dicta l. Qui scit. ff. de Vfur. §. Preterea.* Vnde si iure colligantur, & a solo separantur; fructuarius non dicitur percipere: & ideo fur non fructuarius, sed proprietario conditione tenetur. *l. Si fur. ff. de Vsfuctu.* Item si a nullo collecti fuerint, sed vltro, & per se deciderint, non censentur percipi a fructuario. *l. Si vsufuctuarius messem paullo ante cecidit.*

Fructus qui percipi poterunt proprie, & vere dicuntur hi, quos diligentissimus quisque paterfamilias, quo alius diligentior non est, percipisset, sed lata, aut leui culpa percipi sunt.

Sexto quaeritur, An partus ancillarum fructuum nomine continentur. Fuit verus quaestio inter Iuriconsultos. An partus ancillae in fructu continentur. Vnde Cicero *libra. de Finibus bonorum, Et malorum,* sic ait: [An partus ancillae in fructu sit habendus, dissentit inter principes civitatis Publ. Sexuolam, Maniliam, & ab hisque Marcus Brutus dissentit: quod & acutum genus est, & ad vltus civium non inuide.] Sic ille, Vlpianus in *l. Vetus. ff. de Vsfuctu.* [Vetus, inquit, quaestio fuit, an partus ancillae ad fructuarius pertineret: Sed Bruti sententia obtinuit, fructuarius in eo locum non habere: nec enim in fructu hominis homo esse potest: hac ratione nec vsufuctuarius in eo fructuarius habebit.] Ita Vlpianus, Manilius, & Sexuola, ancillae partum in fructu haberi voluerunt: eo quod in ceteris animalibus foetus in fructu numeratur, ita ancillae partus. Hanc sententiam secutus esse videtur postea Paulus Iuriconsultus in *l. Paulus. ff. de Vfur. Et in l. Paulus. ff. Ad legem Falcidiam.* Sed Bruti sententiam secutus fuit Papinianus in *l. Deducto. §. Hereditatem. ff. ad Senatusconsultum Trebelli.* Vlpianus in *l. Mulier. §. Sed enim. ff. eodem titulo. Et in l. Vetus fuit. ff. de Vsfuctu.* & Catus in *l. In peculium. ff. de Vfur.* & Iustinus Imperator *Institut. de Rerum division. In peculium.* Ratio eorum fuit; quia absurdum est, hominem in fructu esse, etiam omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit.

Hanc veterum Iuriconsultorum sententiam quidam Theologi non bene intelligentes, facile, & breuiter ab hac quaestio-

questione se expedierunt, dicentes, partum utroque iure Canonico, & Civili, ventrem sequi. *cap. Liberi, 32. quest. 4. & cap. 1. de Natis ex lib. ventr. & l. Partum. C. de Rei vindication. & l. ultima. C. de Liberali causa. l. Item Pomponius. §. Si equam meam. ff. de Rei vindicatione.* Nemo id unquam negavit, aut vocavit in dubium: sed questio fuit, An partus ancillæ tanquam fructus ad fructuarium pertineret, hoc est, ad eum, qui ancillæ usufructum habet, non proprietatem: An verò ad proprietarium, hoc est, ad Domitium, cuius est ancilla. Item, An qui bona fide possidet ancillam alienam, faciat partum eius suum: an verò partus ancillæ sit reuera domini, cuius est ancilla? Prævaluit sententia Bruti, partum ancillæ in fructu non esse, & proinde ad dominum proprietatis pertinere, non ad fructuarium, vel bonæ fidei possessorem. Vnde Papinianus in *l. Deutelia. §. Hereditatem. ff. ad Senat. cons. Trebellian.* ait: [Hereditatem post mortem suam exceptis rebus restituere rogatus, ancillarum partus non retinebit, sed nec fetus pecudum, qui submissi gregem retinent.] Quasi dicat, Hæres Fideicommissarius, sicut restituere debet ancillam, sic partum, si pepererit ipsum: quia non fecit suum, ut fecit suos fructus arborum, vel fetus pecudum, qui non fuerunt submissi in locum demortuarum ovium. Ex quo perspicitur, partum ancillæ, non solum in fructu non numerari, sed nec in redditu. Redditus dicitur, quicquid ex re aliquo obvenit, & redditus *legopentima. ff. de Usu. & Usufructu legator. l. Si reditus. ff. de Fidei commissis. l. Titius. ff. de Solutionibus.* Item Vlpianus in *l. Mulier. §. Sed etiam. ff. ad Senat. cons. Trebellian.* fecerunt sententiam Papiniani, ait: [Præterea, est qui partus exstant, & partum partus, quia in fructibus hi non habentur, si quis rogetur hereditatem restituere, placere eum cogi reddere partus.] Quasi dicat, partum ancillæ non fieri possessoris bonæ fidei: & ideo rogatus restituere post obitum suum hereditatem exceptis rebus, siue fructibus, fructus rerum non cogitur restituere, sed partus ancillæ retinere sibi non potest.

Paulus verò in *l. Paulus. ff. ad legem Falcid.* contrariam sententiam habuit, ait enim sic [Partus ancillarum ante diem fideicommissi editos, ad hæreses eius, qui rogatus est, pertinere, eosque in quartam, & quartæ fructus computandos, si de Lege Falcidia questio intercedat.] & in *l. Paulus. ff. de Usu. & Usufructu.* dicit: [Quæstum est, an partus ancillarum etiam vivo hærede nati restituendi essent propter verba testamenti, quibus de redditu solo deducendo testator sensit. Paulus respondit, ante diem fideicommissi cedentem, partus ancillarum editos fideicommissis non contineri. Neratius *lib. 1.* ita refert, eum qui similiter rogatus esset, ut mulierem restitueret, partum eius restituere cogendum non esse, nisi tunc editus esset, cum in fideicommissis restituendo moram fecisset.] Et in *l. Partum. eodem titulo.* [Partum, inquit, post litem contestatam editum, restituere possessor debet, quem non debet restituere, si cum mater petere, iam natus fuisset, nisi specialiter, & pro hoc e-gisser.]

Paulus itaque secutus est sententiam asserentem, partum ancillæ in fructu, siue redditu eiusdem, quemadmodum numeratur in fructu fructus pecudum. Et ideo sensit hæredem rogatum restituere post mortem suam hereditatem exceptis rebus, retinere posse partum ancillæ natum ipso anno, quia testator dixerat, ut restitueret hereditatem excepto redditu: at partus ancillæ habetur in redditu, ergo voluntate testatoris iure tenet sibi, sicuti retineret fetus pecudum, exceptis his, qui submissi essent in locum ovium mortuarum.

Ex his intelligitur, quid sit dicendum in multis casibus. Cœnave, verbi gratia, Titius bona fide apud amicum, & comedit ex re aliena alicui domi suæ con-

sumpturus nummum unum regalem, siue Iulium Italicum, & tandem æstimatur id quod comedit apud amicum: debet restituere unum nummum regalem, quia in eo est factus locupletior, eo quod tantundem fuerat ex suo consumpturus, & non consumpsit. Item pugnavit quis in bello iniusto, sed bona fide putans esse iustum: quamvis multos fructus ex eo bello acquisitos bona fide impenderit: solum cogitur restituere id, in quo factus est ditior. Quis itidem per usuram nummos acquisit: at bona fide credens licitum fuisse contractum quo utebatur, & deinde bona fide consumpsit, debet tantummodo restituere id, in quo factus est locupletior. Præterea accepit quis dono furtivam vestem sericam bona fide, & ita consumpsit eam, alicui nunquam usurus sericæ veste, nisi eam dono accepisset, non cogitur restituere tantum, quanti æstimatur vestis serica: sed quantum consumpsisset in alia veste sibi comparanda, quia ea solum factus est ditior.

Quæres, si quis domum evertit, bona fide putans esse suam, vel segetes combussit, vel boues occidit: nihil cogitur restituere, nisi id in quo factus fuerit ditior, quia consumpsit bona fide, tanquam rem suam. Item Titius putans se centum nummos aureos debere Caio, solvit ei, & Caius bona fide accepit, ratus eos sibi debere, & consumpsit eos, nihil debet Titio, nisi id, in quo ditior evasit.

Quid si Titius bona fide invitatus ad comedendum ex re furtiva, consumpsit unum tantum Iulium, qui alicui domi suæ consumpturus fuerat duos, cogitur restituere unum tantum, an duos? Ratio dubitandi est, quod ditior fuerit factus in duobus, quare videtur duos Iulios debere. Respondeo unum tantum Iulium esse restituendum, non enim debet restituere tantundem, quantum ex suo consumpsisset: alicui enim dominus rei furtivæ lucrum reportaret. Possessor itidem bonæ fidei esset deterioris conditionis, quam alij, qui malâ fide ex re aliena comederunt, cum singuli eorum non cogantur restituere nisi tantum, quantum æstimatur id, quod comederunt.

Cum autem dicitur, possessorem bonæ fidei ex consumptis fructibus obligari ad restituendum id, quo factus est locupletior, id locum habet, cum dominus rei fuerit in eo deterior effectus: quoniam nihil refert, si possessor bonæ fidei sit factus ditior, dummodo dominus non sit factus pauperior, quia id lucrum non provenit ex fructibus, siue ex re aliena, sed casu: quia possessor bonæ fidei non consumpsit tantum, quantum fuerat consumpturus ex suo.

### De eo qui bona fide emit rem furtivam à latrone.

#### CAPVT III.

**M**ULTA in dubium vocari solent de eo, qui bona fide furtivam rem emit à fure.

Primo quaeritur, An is, qui rem furtivam emit à fure, possit eam tuta conscientia restituere furi, à quo bona fide emit, postquam scivit rem esse furtivam, ne pretium, quod dedit, amittat: an vero debeat restituere domino, cuius est, etiam si pretium recuperare non possit. Duæ sunt opiniones, una est asserentium, rem esse restituendam domino etiam cum iactura pretij. Ita Maior in *4. distinction. 25. question. 26. Medina de Rebus restituend. question. 10. Sotus lib. 4. de Iustitia. question. 7. articul. 2. conclusion. 4. Covarruvias super Regulam, Peccatum, part. 3. Initium enim. 3. Tabien. verb. Restitutio. §. 24. Armilla in eodem verbo numero 14. & 15. Ledesma in quarto. part. 2. question. 18. articul. 6. Ratio eorum est, quia res ablata quandoque existat, vero domino reddi*



debet, eius enim est, non furis. Deinde si restituitur furi, periculum probabile est, ne fur eam sibi retineat, & dominus re sua priuetur. Postremo, quia in foro Iudiciali Iudex statim atque cognouit dominum rei, præcipiet omnino illi restitui: at hæc sententia Iudicis est iusta, ergo etiam secundum conscientiam tenenda.

Alteræ est sententia dicentium, emptorem posse tuta conscientia restituere furi rem ablatam. Ita Alexander *part. quarta, quæstion. 24. membr. 5. articuli. 3. §. 5.* Gabriel secutus Alexandrum *in 4. distinct. 15. quæstion. 7. articuli. 5. dub. 3. proposit. 1.* Beatus Antoninus *part. 2. titul. 2. cap. 1. §. 1.* Siluester *Restitutio. 3. quæstion. 7.* Nauarrus *in Manuali, cap. 17. num. 1.* Qui quidem suam opinionem inde confirmant, quoniam nemo restituere alienum cogitur cum maiori, vel æquali detrimento suorum bonorum, ergo non debet restituere domino, quando periculum est, ne integrum pretium amittat, quod furi soluit, nemo enim bono alieno consulere iure compellitur cum tanto incommodo suo. Hæc opinio probabilis esse videtur: dummodo tamen sic accipiatur, ut eam Couarruias explicare videtur, nimirum ut locum habeat, quando emptor potest facillè, & commodè recuperare pretium quod dedit, & bonâ fide credit furem eam redditurum, aut reuera etiam inducit ad id faciendum, aut tandem diligentiam adhibet, ut domino reddatur res sua: hoc enim sentit opinionem suam intellexisse videtur Alexander, quamuis alij, scilicet Gabriel, Angelus, Siluester, & Nauarrus simpliciter dixerint posse tuta conscientia emptorem furi rem emptam restituere, quia sibi potius, quam domino prospicere, & restituere debet.

Quare dicendum est, emptorem secundum conscientiam rem domino restituere debere, quando pretium à fure repetere non potest: vel quia in longinqua loca discessit, & conueniri non potest, vel quia mortuus est, vel quia non comparuit, vel pretium reddere, aut tenuit, vel nequit: tunc enim cum res adhuc exstat, domino suo debetur, & emptor, si non reddat, incipit esse possessor mala fidei. Quemadmodum enim post litem contestatam cogitur rem domino reddere, sic etiam cum rescient rem esse alienam, debet suo eam domino restituere.

Nec refert, si pretium amittat: id enim ex accidente est: nam dominus pretium reddere nullo iure compellitur: fur autem aut non potest, aut recusauit: emptio autem rei furtiua, est emptio rei vitium habentis, siquidem vindicatione rei eam dominus repetere potest.

Ad argumentum verò oppositum, cum obijcitur, Leges, & iura etiam præcipiunt secundum rigorem iuris esse restituendum. *cap. In literis, de Restitutione sfoliatorum, c. l. §. qui à me. ff. De vi, & vi armata.* Respondeo, ea iura solum concedere prædoni vi deiecto à possessione interdictum de vi contra eum qui deiecit vi: & nihilominus, ut habetur *l. Bonæ fidei, §. Ex empti loc. ff. Depositi*, domino petente rem suam eodem tempore, quo fur petit, Iudex statim atque cognouit rem esse furtiuam, præcipiet eam suo domino restitui, non furi, cum Iudicis non sit inquirere, fur appareat nec ne: & in Iudicio emptori dabitur actio contra furem ad pretium recuperandum: domino verò non comparente, rem furi restitui Iudex præcipiet non tanquam domino, sed tanquam possessori, qui rem antea detinebat, & vendidit.

Secundò quaeritur, An qui bonâ fide rem furtiuam emit à fure, & postea vendidit maiori pretio, quam emerit, debeat pretij incrementum domino restituere? Sorus, Nauarrus, & Couarruias absolute respondent debere restituere, quia in eo incremento fructus est locupletior: quemadmodum si à fure rem furtiuam per donationem accepisset, & postea vendidisset, pretium domino reddere debuisset. Item pretium subrogatum cen-

setur in locum rei; ergo sicut si rem restituere non posses, deberet pretium, quod habet, sic etiam debet incrementum pretij.

Sunt tamen, qui censent nullo iure cogi ad id restituendum, quia illud non est fructus rei, sed industria emptoris, qui minoris emit, & plus suâ diligentia vendidit. Deinde, quia etsi factus est diuor, non tamen dominus effectus est pauperior; quia fortassis nunquam rem vendidisset, vel saltem non tanti. Tertio, quia tamen si tantum dominus venditor fuisse, nunquam tamen possessor bonæ fidei cogitur restituere fructus, quos dominus percipere potuisset.

In hac re dicendum est: si incrementum pretij proueniat, ex industria, diligentia, vel cura illius, qui rem emit à fure, & meliorem factam plus postea vendidit, tuta conscientia potest illud sibi retinere. Verbi gratia. Emitti rem furtiuam decem, postea verò meliorem tua industria, & opera reddidisti, & plus vendidisti, non debes incrementum domino reddere. Item postquam rem emit à fure decem, quia non plus estimabatur, ubi emit, deinde verò transfulisti rem in locum, vel reseruasti in tempus, ubi, & quando plus estimatur, non debes plus quam decem; quia reliquum quod habes, est fructus tuæ industriae, & operæ. Si verò incrementum proueniat ex re ipsa furtiua, quæ non in substantia, nec in qualitate, loco, vel tempore, mutata, debet restitui domino, quia est veluti fructus rei, & non industria emptoris: quemadmodum, si donum accepisset equum furtiuum, & eum postea locasset, cum scilicet eum esse alienum, deberes eum restituere domino, & pensiones exstantes nondum consumptas, quantum dominus nunquam esset locaturus: hoc enim nihil refert, quia res, & fructus rei, quamdiu exstat, domino debentur, non possessori, quamuis possessor si fructus consumpserit, nihil debeat, aut si rem, vel fructus legitimo tempore curâ præcipuerit.

Quid si Titius rem furtiuam emptam à fure plus vendiderit quam valeat? Respondet, restituere illum debere rem furtiuam, & incrementum pretij emptori, non domino, quia emptor est in pretio destandatus, non dominus, cuius enim vendidit, quam res furtiua valeret.

Tertio quaeritur, An qui bonâ fide emit rem furtiuam à fure, & eam postea bonâ fide alteri vendidit eandem, quam emerat, si scierit rem esse furtiuam, debeat contractum rescindere, reddito pretio ei, cui vendidit, & recuperatâ re? Nauarrus in *Manuali cap. 17. numer. 8.* negat esse obligatum ad contractum rescindendum, quando probabile est emptorem nullum viquam damnâdam passurum, quia res furtiua nunquam lege emtionis extorquebitur, vel actione vindicationis repetetur à domino; aut quia probabiliter credit venditor eam rem consumptam in ab emptore. Sic etiam videtur sentire Siluester in *verbo Restitutio. 7.* quia pretium rei furtiua furtiuum non est.

At verò Sorus *lib. 4. de Iustitia. quæst. 7. art. 2.* censet eum esse obligatum ad rescindendum contractum, & probat, quia si Titius vendat Caio vitrum pro gemma, aut soluat adulterinam, & falsam monetam, aut permuet falsum aurum cum vero, debet secundum conscientiam contractum dissoluere. Pari ratione si vendas rem alienam, putas esse suam, debet contractum dirimere, quando nouerit rem esse alienam. Accedit, quod debet emptorem indemnem seruare, at id nunquam fiet, nisi contractus dissoluatur. Hæc opinio videtur vera, quia qui vendit rem alienam, putans bonâ fide suam, perinde est, ac si venderet rem apparentem pro vera: si quidem in emptorem non transfert absolute, & simpliciter dominium rei, sed tantum ex conditione facit emptorem dominum, nimirum si emptor rem bonâ fide consumpserit, aut vicipeperit.

Obijcit Nauarrus, Titius rem alienam bonâ fide vendens Caio, desinit eam possidere, ergo ratione rei nihil debet.

debet emptori restituere. Ex alia parte non est in aliquo factus ditor; quia tantum vendidit, quanti emerat à fure. Nec ratione iniuste acceptiois tenetur, quia bonâ fide emit à fure, bonâ itidem fide vendidit Caio. Respondeo, hoc argumento solum probari Titium venditorem non debere aliquid restituere domino rei; sed non solum docemus cogi secundum conscientiam, Titium ad contractum diti-mendam; quo rem alienam pro sua vendidit, & huiusmodi obligationem ex ipsa venditionis materia existere: quia bona fides contrahentes excusat à culpa, sed non facit contractum ratum; ac proinde dissolui debet, quando venditor novit rem esse alienam.

Quid, si res apud Caium emptorem fuerit bonâ fide cõsumpta, aut casu perierit, & Titius, qui bonâ fide vendidit, restitit postea fuisse furivam; & pretium adhuc apud ipsum Titium existeret? Respondeo, Titium debere verò domino rei; quia res est per se non existeret, existat tamen estimatio, & pretium illius, quod loco rei succedit.

Quid verò dicendum, quando Titius, qui bonâ fide emit rem furivam à fure, postea vendidit Caio, & Caius vendidit Seio, cogetur Titius secundum conscientiam indemnem Seium servare? Respondeo, Titium teneri Caio proximo emptori, & Caium ipsi Seio. Titius itaque debet dissolvere contractum, quo rem Caio vendidit, & Caius debet dissolvere venditionem, quâ rem vendidit ipsi Seio: quam si Caius non dirimat, nihil debet Titius Seio, quia nihil cum ipso contraxit. Quod si Seius recuperet pretium redditâ re, quam emit, tunc Titius debet Caium indemnem servare, quândocumque existat res apud ipsam.

Quid, si dominus rei rem suam vindicaverit per sententiam Iudicis, ita ut eam recuperet à Seio, an Titius debeat aliquid restituere ipsi Seio, si Caius, à quo Seius emerat, aut nolit, aut non possit Seio pretium restituere? Quid etiam dicendum, cum Seius emerit rem à Caio maiori pretio, quam Caius emerat à Titio, Titius ne debeat aliquid ipsi Seio? Respondeo, nihil: quia Titius Seio rem non vendidit, ac proinde nihil habet ab eo: Caius verò ipsi Seio reat, cui rem furivam bonâ fide vendidit: & quamvis damnum, quod passus est Seius, natum sit ex re, quam Titius Caio vendidit, Titius tamen non est per se causa illius damni, sed Caius, qui vendidit rem ipsi Seio.

Quartò quaeritur, Quid dicendum, quando Titius rem furivam recepit à fure, & deinde cum alia ista re eiusdem functionis, & generis commiscuit? Verbi gratia, accepit Titius rem furivam in certo numero, pondere, & mensura, puta centum nummos, & permiscuit cum aliis centum nummis suis, vel decem tritici modios, quos coniunxit cum aliis totidem? Queritur, an Titius debeat restituere eam rem verò domino, si fur, aut nolit aut non possit? Medina de Rebus restituend. distinguit in hunc modum: Aut fur potest restituere; quia habet alia bona, aut non potest; quia non habet, unde restituar. Si primum, tunc Titius nihil debet domino; cum res sit ex numero earum, quæ vsu consumuntur, & Titius factus est dominus eius ipso, quod eam rem commiscuit cum sua: ideoque fur obligatus est obligatione personali, quæ ultra personam non transit: & ideo fur cogitur secundum conscientiam, si rem aliam habeat eiusdem functionis, & generis, domino restituere: quod si non habet, tunc restituere non potest. Quare Titius tunc restituere debet, si res adhuc per se apud ipsum existeret, quod si eam consumpserit, id in quo factus est ditor. Si commiscuerit cum sua, non quidem debet rem; quia ipsa commixtionem suam fecit, sed tantum debet eiusdem generis, atque functionis.

Couarruias in Regula Peccatum, part. 2. in principio. sic ait: [Omnis res aliena quamvis vsu consumptibilis, quamdiu existat, debet verò domino restitui; quia eius dominium nondum dominus amisit, si sit furto, vel alio delicto ablata. Quod si consumpsit malâ fide, æti-

matio illius debet restitui: si bonâ fide, restituendum est id, in quo is, qui consumpsit, factus est locupletior.]

Dicendum est, Quando res furto sublata in pondere, numero, vel mensura consistit, si fuerit commissa cum alia re eiusdem generis, quam fur habet ut suam, ita ut separari, aut discerni nequeat, tunc illius rei dominium est penes furem, vel Titium, qui ab eo accepit; quia harum dominium acquiritur ex commixtione cum aliis eiusdem generis rebus. *l. Si alieni domini. ff. de Solutionibus. & l. Idem Pomponius. ff. de Rei vindicat. & Institut. de Vusufructu. §. Constituitur. & de Rerum diuis. §. Quod si frumentum, & ratio naturalis id docet; quia si vinum alienum cum tuo miscuas, adeo ut separari, vel discerni non possit quodnam sit tuum, & quod alienum, totum est tuum, quia non est potior ratio cur hæc pars, & non illa, sit tua. Obligatio verò personali debes tantam partem vini reddere domino, quantum miscuisti cum tuo. Idem Iuris est de nummis, frumento, oleo, & aliis huiusmodi rebus. & tunc vera est in hac parte Medinae sententia: nam aperte loquitur de rebus, quæ vsu consumuntur, quæ cum aliis eiusdem generis permiscuntur. Et est opinio communis. Sic enim sentit Angelus, verbo *Vsura. 2. 2. quæstion. 18. verb. Furum. numer. 25. Silvester verbo Vsura. 6. quæst. 1. Restitutio. 3. quæst. 6. versic. 2. Tabien. eod. verbo. nu. 24. Gabriel in 4. dist. 15. q. 3. ar. 3. dub. 5. proposuit. 3. ad finem.**

Secundò dicendum est, quando res aliena vsu consumptibilis commissa non est apud furem, vel Titium cum aliis rebus eiusdem generis, sed existat per se, vel si est commissa, separari, vel discerni commodè potest; tunc restituenda est verò domino; quoniam eius dominium penes ipsum adhuc permanet, & ille vindicatione rei iure potest eam repetere. Et hoc est, quod dicere voluit Couarruias, nec in hoc ab eo Medina dissentit.

### Quo modo possessor malæ fidei restituere debeat.

#### CAPIT. IV.

**D**E hac quæstione Angelus in verbo *Restitutio. l. versicul. Possessor malæ fidei, in verbo Fructus. nu. 2. Roiella in verbo Restitutio secundo. numer. 19. & Tabien. eodem verbo. nu. 16. Armilla in verbo Fructus. Couarruias in Regula peccatum. parte secunda. §. 6. numero tertio.*

Communis est sententia, Possessorem malæ fidei esse obligatum ad restituendos omnes fructus perceptos, tum existentes, tum consumptos. *l. Certum est. C. de Rei vindic. Quod attinet ad consumptos, debet restituere æstimationem, & pretium eorum: Cogitur quoque restituere eos fructus, quos dominus percepisset, vel percipere potuisset; consideratâ eius singulari industria, vel communi hominum curâ, & diligentia. l. Si nauis. ff. de Rei vindic. §. Generaliter. & l. In re furiva. ff. de Condit. Furti. & l. Eructus. i. ff. de Rei vindicat. & cap. Grauis. de Restitut. spoliat.*

Secundò quaeritur, An debeat restituere fructus perceptos, qui apud ipsum casu perierunt, cum reuera periissent quoque apud dominum? Couar. loco cit. insinuat ad id iure non compelli; quia nec ratione rei acceptæ obligatur, cum fructus non habeat, nec ratione acceptiois; quia et si fructus malè percepti, casu tamen perierunt. Idem videtur sentire Silvester, & Angelus locis supra citatis, & Paulus Castren. in *l. Si Urbana. ff. de Condit. indeb. Gloss. in l. Si fundum. C. de Rei vindic.*

Oppositum tamen videtur verius: nam eo ipso, quod fur ex re furiva fructus percepit, fuerunt domino debiti; ita ut statim eorum fuerit ei dominium acquisitum: ergo fur malè eos retinet, & in mora fur restituendi: quare et si apud ipsum casu perierint, debet æstima-

tionem eorum restituere. Nec obstat, si perituri quoque forent apud dominum, si fuerit in mora restituendi fuerit.

Tertio queritur, An qui mala fide torquem aureum emit a fure, & sepius locavit, debeat restituere domino pensiones ex locatione perceptas? Nauarrus in Manuali, cap. 17. numer. 25. negat ad id esse obligatum, quia huiusmodi pensiones sunt fructus industriae contrarium est verum, nam Leges, & iura industriali fructus ex locatione rei perceptos, in fructibus rei numerant: quia in eis plus operatur natura rei, quam industria, & diligentia hominis, cuiusmodi quoque sunt pensiones perceptae ex operis feruorum locatis, ex vectura nauium, vel iumentorum, ex locatione aedium.

Quid, si dominus nunquam esset torquem locaturus, aut nullos vnquam fructus ex re sua percepturus? Respondeo, nihilominus possessorem mala fidei restituere debere pensiones, vel fructus, quos dominus percipere potuisset, habita ratione communis hominum industriae, curae, & diligentiae. Nec impedit, si fingamus dominum non percepturum, quia factus est, si percipere potuisset, habita, vt dixi, ratione communis hominum diligentiae.

Quarto queritur, An possessor mala fidei secundum conscientiam potuisset percipere, sed negligentia sua non percipit? Respondeo, cogi, si eos dominus esset percipiturus, vel percipere potuisset communi diligentia adhibita, quia in illis etiam damnum passus est dominus. Quid si dominus quoque, ob negligentiam suam nullos fructus percepturus esset? Contrarius, Siluester, & Angelus dicunt nihil tunc esse domino restituendum, quia nec ratione rei acceptae, cum possessor mala fidei nullos accepit fructus, nec ratione iniusta acceptiois, quia nihil ex re accepit.

Sed nihilominus dicendum est, eum debere restituere aestimationem fructuum, qui communi diligentia hominum percipi potuissent.

Quinto queritur, An a possessore mala fidei sint restituendi fructus, quos dominus ex re sua percipere potuisset quidem, sed inhoneste, hoc est, ex turpi viti re sua? Respondeo, non esse restituendos. *L. Fructus. i. ff. de Rei vindic. & hoc iuri etiam naturali conuenit, quia similes fructus ex culpa, & improbitate hominis proueniunt potius, quam ex re ipsa. Ita Angelus, & Siluester locis supra citatis.*

Sexto queritur, An possessor mala fidei debeat restituere questus inhonestos, quos ex re aliena quaesit? Respondeo, debere. *L. Si possessor. & l. Ancillarum. ff. de Petit. hered. puta si ancillam prostituat, si domum metretica locauit, vt lucrum, vel pensiones acquireret. Et merito in Legibus ratio huius redditur. Ne possessor, inquit, ex malo suo lucrum faciat.*

Septimo queritur, An etiam sint restituendi fructus, quos possessor mala fidei sua sola industria ex re aliena percipit? Vel i gratia, ex pecunia fortuita negociando lucrum sibi acquisiuit? Respondeo, non esse restituendos, quia non sunt fructus rei, sed solius industriae. *S. Thomas 2.2. quaestio 78. art. 3. Vnde fit, vt si quis ferram, vel dolabram surripuerit, & arcem fecerit, vel aliquod aliud opus, non debeat restituere arcem, vel aestimationem eius, sed tantummodo instrumenta artis, quae surripuit, & lucrum, quod probabiliter dominus instrumenti, sibi acquisiuit, si suo vltimo instrumento fuisse, & damnum, quod passus est dominus. Quod si mala fidei possessor surrepta instrumenta locauit, & ex locatione pensiones percipit, tenetur eas restituere, vt ante iam dixi.*

Octauo queritur, An mala fidei possessor cogatur secundum conscientiam restituere omne lucrum, quod ex re aliena percipit? Respondeo, debere si fuerit fructus rei; immo debet reddere ancillarum partus, fetus animalium, & omnes operas ferri alieni, hoc est, aestimationem operatum. *L. 1. C. de Rei vindic. vbi dicitur: Mancipium autem mala fide possidenti nihil potest acquiri.*

Sed qui tenet, non tantum ipsum, sed etiam operas eius, id est, vt explicat Glossa, aestimationem operatum, nec non ancillarum partus, & animalium fetus restituere cogitur.

Nono queritur, Quid sit dicendum, quando sciens agrum alienum in eo seuerit, vel plantas impulerit, quae radices egerint, vel quippiam adificauerit? Respondeo, segetes agri, plantas, & adificia ad dominum agri pertinere. *L. Si quis sciens. C. de Rei vindic. & l. Qui sevit. ff. eodem titulo.* Nam quod seminatur, plantatur, aut adificatur a possessore mala fidei in solo alieno, fit domini soli, non possessoris, & sibi imparet, qui sciens, in agro alieno seminauit, plantauit, adificauit.

Decimo queritur, An possessor mala fidei rem alienam, quae in possidere, numero, vel mensura consistit, & ita in vltimo ipso consumitur, faciat suam, si cum alia re sua eiusdem generis, & functionis permisceat, ita vt separari, aut discerni nequeat? Respondeo, facere rem quidem suam, vt capite superiori dixi: sed debere tantumdem restituere in re eiusdem generis, vel functionis, quantum fuit id, quod ex aliena re misceuit cum sua.

Undecimo queritur, Quid dicendum de his statutis, quibus alicubi constitutum est, vt res aliena, quae in publico foro emitur, sit emptoris? Angelus, Siluester, & Gabriel huiusmodi statuta damnant tanquam iniuria, ita vt illis nihil obstantibus, emptor secundum conscientiam cogatur rem domino restituere, quando nouerit esse alienam. Dicendum est, quando emptor bona fide emit, potest sibi retinere, si vti cepit legitimo temporis cursu, quia quamuis ipsa emptio non fecerit statum suam, ius tamen vti cepit acquiri, ita vt potest tempore vti capere. Qui vero mala fide rem emit, vti capere vltimo tempore non potest. Obstat enim illi mala fides, quae statuta iusta esse non possunt, si decernant, vt qui rem alienam in publico foro emit, eo ipso faciat suam. Nam si statutorum extendatur etiam ad emptorem mala fidei, pugnat cum iure naturali & diuino. Immo si locum etiam habeat in emptore bona fidei, vt statim suam faciat rem emptam, cum iure naturali non congruit: non enim est cur emptor ante legitimum vti cepit tempus rem faciat suam. Iusta tamen sunt statuta, si decernunt, vt res aliena emptae bona fide in publico foro, domino ad certum tempus non comparere, aut non repetere, sicut eorum, qui bona fide emant, quia tunc Respublica, vel Princeps non constituit, vt rem alienam possit vti capere possessor mala fidei, sed tantum certum quoddam vti cepit tempus designat, vt res aliena a possessore bona fidei possit vti capi. Primum quidem ad diuitendas lites, quae solent esse molestae, & interminabiles. Deinde ad puniendam domini negligentiam. Tertio, quia dominus intra tempus conuenerit, vel lege constitutum non comparens, aut non repetens rem suam, tacite videtur pro derelicta habere, & lex ex quadam fictione, & interpretatione iuris habet eam rem pro derelicta. Quemadmodum, teste Gabriele in 4. distribution. 13. quaestio 3. articulo 3. sub 6. proposuit. 3. Ligna vi fluminis in fundum alienum deportata, conuenerit, vel lege possunt fieri occupantium, quia dominus intra certum tempus non comparens, aut non repetens.

Decimosecundo queritur, An Christiani qui emunt spolia, quae Turca, vel Saraceni, Piratae ceperunt in pugna contra Christianos, debeant ea restituere dominis suis, a quibus Piratae abtulerunt? Solet in locis maritimis esse receptum vltimo, vel statuto, vt huiusmodi spolia empti, vel vi, vel armis erepta a Piratis, fiant eorum, qui vel pretio, vel armis receperunt.

Olim apud Romanos lex erat, vt arma, & vestes, quae milites amiserunt in bello iusto contra hostes, recuperata ab aliis, non restituerentur militibus, qui amiserant. *L. 2. ff. de Captiuis.* Et quamuis Angelus in verbo Bellum. numer. 1. dicat, hanc Legem eiusdem in iudicio locum habere; secundum conscientiam tamen esse domi-

Domino restituendam. Rosella tamen eodem verb. *Bellum num. 20.* & Siluester *num. 1.* docent, etiam secundum conscientiam ea fieri recuperantur: & reuera ita est dicendum, quia eiusmodi lex civilis iusta erat ob publicum bonum, videlicet ad puniendum militum ignauiam, ad accendendos eorum animos contra hostes in pugna, ne se paterentur facile vinci ab hostibus in bello, & spoliari armis, vel vestibus.

Pari ratione iusta potest esse lex, vt instrumenta bellica, & alia mobilia bona ad bellum apta, fiant hostium in bello capientium, adeo, vt etiam si recuperentur ab alijs pretio, vel armis, non debeant restitui Domino l. Postliminij, quia eiusmodi lex Republicæ cõducere videtur, vt quisquis pro viribus conetur talia bona ab hostibus recuperare, ne arma hostes habeant ad oppugnandum nos, & nocendum nobis, quoquo modo.

### De Impensis, quas restituere debet malæ, aut bonæ fidei possessor.

#### CAPVT V.

**A**NIMADVERTENDVM est, in re aliena, quam quis possidet, ita considerari posse præter ipsum rei corpus. Nam possessor rei alienæ, aut facit impensas in ea re, aut percipit fructus, aut iurum acquirit, aut damno domum afficit.

Hactenus dixi de fructibus restituendis a possessore rei alienæ: nunc de impensis dicendum mihi est.

Primo queritur, Quid impensarum nomine leges, & iura intelligant? Respondeo, impensarum nomine intelligi omnes iumptus, quos facit possessor in re aliena, quam possidet. Et impensæ secundum iura sunt triplices: necessariæ, viles, voluptuariæ, siue voluntariæ, aut colligitur ex *l. Impensæ. ff. de verb. signif. c. l. Impensarum. ff. De impensæ.* Necessariæ impensæ dicuntur, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit, puta si quis domum tectæ erigat, si oliueta cuncta restaurauerit, si iumenta pauerit, si in veltudinem feruorum aliquid impenderit: Viles impensæ dicuntur, quæ rem meliorem faciunt, vel deteriorem esse non sinunt, vel si res seruos alienos, aut illas arte aliquam docuerit: si domui piscinam, aut tabernam adiecerit. Voluptuariæ impensæ, quæ in speciem duntaxat, & formam, vel ornatus gratia fiunt: immodè etiam fructus augent, vt sunt viridatis, horu, aquæ salientes, inersitationes, picturæ, balnea, vt patet ex legibus supra citatis, Angelus, Siluester, Rosella; Tabienus, Armilla in verb. *Impensæ, siue expensæ.* Couarruias in *Reg. Peccatum par. 2. §. 6. num. 3.* Bartolus, Sanchezus, & alij *l. In fundo. ff. De rei vendic. c. l. Damnum. C. eod. tit.*

Secundo queritur, An possessor malæ fidei possit deducere impensas necessarias? De hac questione Glossa *l. In fundo. ff. De rei vendic.*

Dicendum est, posse tuta conscientia deducere, & retinere omnes impensas necessarias, quas fecerat gratia quarendotum, cogendorum, & conseruandorum fructuum *l. Si à fratre, vel à Domino. §. Fructus. ff. De petit. hered. c. l. Domum. C. De rei vendic.* & ratio naturalis præscribere videtur, vt omnes impensas necessarias rei alienæ repetere, & deducere queat.

Si obieciat, oppositum colligi ex *l. Ex argento. ff. De condit. furti*, ubi aperte dicitur, etiam necessarias impensas in re factas à fure repetendas non esse, & *l. C. De infantibus expof.* habetur, furem repetere non posse impensas, quas fecit in alendo seruo, quem surripuit. Glossa eo loco respondit, furem non posse repetere, aut retinere impensas necessarias, & de fure loqui *legem ex argento. c. l. C. De infantibus expof.* Alij vero, (inquit,) malæ fidei possessores possunt repetere tales impensas: quod colligit Glossa ex prædictis duabus legibus, quæ de fure loquuntur, non de alio malæ fidei possessore.

Ego autem dicendum existimo, aliter repugnantiam legum dissolui, si dicamus; possessorem malæ fidei nec iure actionis, nec iure exceptionis doli in iudicio posse repetere necessarias impensas, & hoc est, quod habetur in *l. Ex argento. c. l. C. De infantibus expof.* At verò officio iudicis potest eas repetere. Et hoc colligitur ex *l. Domus. C. De rei vendic. c. l. Si à patre, vel à Domino. §. Fructus. ff. De petit. hered.*

Quidquid sit de foro iudiciali, in quo præfata leges & iura locum habent, in foro conscientia nulla est differentia inter furem, & alium quemuis possessorem malæ fidei: generatim enim ratio naturalis id suadere videtur, vt quilibet possessor malæ fidei possit tuta conscientia deducere, & retinere sibi omnes impensas necessarias. Ita *M. o. in 4. Di. 25. q. 26.* & Couarr. loco citato.

Tertio queritur, An malæ fidei possessor possit deducere, & sibi retinere impensas viles? Respondeo, in foro iudiciali ei repetitiõne eiusmodi impensarum nõ dari, quamuis res sit facta melior, vt colligitur ex *l. Domus. C. De rei vendic. c. l. Plane. ff. De petit. hered.* Permittitur verò ei vt tollat viles impensas, si eas detrachere queat per abrasionem, vel ablationem, vel amotionem absque detrimento conditionis, vel status, in quo res antea erat. *l. Domus citata.* At verò secundum conscientiam dicendum est, posse impensas viles deducere, & sibi retinere, quoties ex eis res melior reddita est, & proinde maioris æstimationis, & pretij, vt ait Couarruias loco prædicto, & in *l. Plane modo allata sub finem;* habetur, esse secundum rationem naturalem, vt impensæ viles deducantur: & hoc locum habet, quando res aliena non solum facta est melior, & vtilior possessori, sed etiam vero Domino: nam si possessor solum sibi viliorem fecit rem, gessit quidem vtiliter rem suam, at non Domini.

Quarto queritur, An possessor malæ fidei deducere queat impensas voluptuarias in foro iudiciali? Absolutè nequit eas repetere, Glossa in *l. In fundo. ff. De rei vendic.* & aperte dicitur in *Instit. De rerum diuis. §. Ex diuerso*: [qui sciens in aliena re ædificauit, impensæ donasse videtur.] Et in *l. Viles ad finem. ff. De petit. hered.* habetur: [Prædo nõ debuit in aliena re superuacaneas impensas facere, & sibi imputet, si facit.]

Si querat, An possit secundum leges, & iura eas tollere per abrasionem, vel ablationem absque detrimento rei? Respondeo in eadem *l. Viles* ei potestatem dari, hoc est, permittere, vt tollat eas, si potest commode, absque vilo damno, v. g. subripuit quis aurum, & ex eo fecit annulum, cui gemmam affixit, permittitur ei, vt gemmam sibi referat.

Secundum conscientiam dicendum est, posse malæ fidei possessorem deducere impensas voluptuarias, si eas subtrahere queat absque vilo rei alienæ detrimento, quia rei Dominum minimè lædit, & solum quod suum est, sumit. Ita Couarruias loco supra citato, & leges civiles solum negant in hac parte repetitiõne huiusmodi impensarum, hoc est, non dederunt actionem, qua possessor malæ fidei repetat in iudicio impensas voluptuarias.

Si roges, An qui subripuit aurum, & ex eo annulum fecit, possit tuta conscientia annulum sibi retinere ob impensas, quas in annulo fecit, siquidem eas absque rei detrimento deducere, aut subtrahere nequit? Respondeo, id tuto facere non posse, nisi tantundem restituat, quantum surripuit: iure enim suo vitur Dominus, si tandandem auri exigat, quantum sublatam est.

Quinto queritur, Quid sit dicendũ de possessore bonæ fidei, quod attinet ad impensas restituendas? Respondeo, etiam in foro iudiciali repetere posse oēs impensas necessarias, vt patet ex *l. Si à patre, vel à Domino. §. Fructus. ff. De petit. hered.* Ius itidè habet talis possessor repetendi impensas viles. *l. Plane c. l. Viles. ff. De petit. hered.* & potest eas petere, vel actione rēditionis, vel exceptione doli, vel officio iudicis: Vt si in aliena re ædificauit, pinxit, scripsit, vel quippiã aliud adiunxit, ius habet exigendi tantundem, quãti æstimatur id quod fecit, vel abradendi, vel amouendi, si id comode fieri queat, absque damno rei. *l. In fundo. ff. De rei vendic.* Nam si tolli, vel amoueri id nequeat, cogitur Dominus rei soluere

pretium, si rem suam repetat. Quod si soluere pretium non possit, compellatur rem suam possessori iusto pretio vendere. Hæc omnia communis opinio.

Obijcies in *L. Sin autem*. Sed si puerum. ff. De rei vendic. Et *L. Forte quod*. ff. eod. tit. dicitur, non debere restitui impensas, si quas fecerit possessor bonæ fidei in docendo seruo alieno aliquod artificium, nisi in duobus casibus, videlicet, si Dominus esset cum venditurus, & plus pretij consecutus ob artificium *L. Misti*. ff. De rei vendic. aut nisi monitor esset Dominus ante impensas, ut seruum petat, si putet esse suum, aut si non petierit, sciat se soluturum impensas. Respondet Glossa in *L. Domus*. C. De rei vendic. Et *L. Sin autem modo citata*, quando seruus nullas præstitit possessori operas, aut fructus, tunc possessori ius esse repetendi impensas viles: quando verò præstitit operas, aut fructus, tunc non posse bonæ fidei possessorem impensas repetere. Et ita, inquit, soluitur repugnancia legum prædictarum.

Dicendum est, in foro iudiciali officio iudicis posse repetere possessorem bonæ fidei impensas viles. Nam in *L. Plane, ad finem*. ff. De petit. hered. aperte dicitur esse secundum rationem naturalem, ut impense viles deducantur: Et in *L. Sin autem* Et in *L. Forte quod supra allegatis*, solum negatur possessori malæ fidei, ut impensas viles, etat vendicatione rei, vel exceptione doli: non autem negatur possessori bonæ fidei, ut tales repetat impensas. Si roges, an possessor bonæ fidei possit repetere, & sibi retinere impensas voluptuarias? Respondeo posse. ut *L. Viles*. ff. De petit. hered.

Ex qua culpa teneatur quis in contractibus, quasi contractibus, in delictis, & quasi delictis.

## CAPVT VI.

**O**BLIGATIO restituendi solet ex quatuor capitibus oriri, videlicet, ex contractu, ut deposito, mutuo, commodato, precario, empto, locato, permutato, pignore, mandato, & alijs similibus: Vel ex quasi contractu, ut ex tutela, cura, negotijs gestis, transactione, ex officio, quo quis fungitur, ex arte, quam exercet, vel ex delicto, ut furto, rapina, homicidio, detractione, adulterio, vel ex quasi delicto, ut cum serui, vel familia nostra nocent alijs. Hæc diuisio colligitur ex *L. ff. de Actionib. & obligat. & Instit. de obligat. §. 2.*

Sciendum est, in contractibus, vel quasi contractibus, delictis, vel quasi delictis, culpam triplicem posse committi, latam, leuem, vel leuissimam: de qua diuisione in libro de Contractibus generatim agitur. Culpa verò in præsentis loco est imprudentia vel impentia, qua quis ignorat quod scire deberet: Est itidem negligentia, qua quis non prouidet, aut non cauet, aut non facit, quod prouidere, cauere, aut facere deberet. Et differt culpa à dolo, quod dolo est ex animo, & voluntate nocendi: culpa verò est negligentia, sine voluntate tamen nocendi, vel absque scientia, & voluntate lædendi.

Primo quaeritur, ex qua culpa teneatur quis in contractibus? Respondeo, tres esse regulas generales. Prima est, quando contractus est solum in bonum, & vtilitatem accipientis, tunc tenetur ex dolo, lata, leui, & leuissima culpa, ut in commodante, quando est in solius commodatarij bonum. Hæc regula colligitur ex utroque iure, Canonico, & Ciuili: Canonico quod deus, in capite primo de commodato, & Glossa ibid. Ciuili in *L. Cont. de reg. iur. l. In rebus*. Et *L. Si ut certo*. ff. Commodati. Et *L. si quoque*. ff. De actionib. & oblig. Et *L. Magna negligentia*. ff. De verb. Signif. Et *L. Quæsitum*. §. Ad illud. ff. De precario. Ius quoque naturale idem præscribit, ac docet, quia si contractus solum est in vtilitatem, & bonum, & commodum accipientis, lege iustitiae cogitur is, qui accipit, tantam adhibere diligentiam, quantum quisque præstare solet in suis rebus.

Obijcet aliquis, Primo, precarium solum est in commodum accipientis, & tamen is qui precario rem accipit, solum tenetur ex dolo, & culpa, non leui. *L. Quæsitum*. §. Et illud. ff. De precario. Et *L. Contractus*. ff. De regul. iur. Respondeo, leges, & iura à prædicta regula, precarium excipere, & merito, quia precarium semper ex liberalitate dantis existit, ac pendet: nam qui precario rem dat, potest suo arbitratu repetere, quando voluerit, & idè qui precario accipit, ex leui culpa non tenetur, quoniam sibi imputate debet, si ex leui culpa recipientis perierit, siquid poterat rem ipsam repetere, si voluisset, ac sic non pensisset.

Secundo obijcies, In *L. Contractus*. ff. De reg. iur. haberi. Dolum, & culpam recipere contractus sequentes, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum: at venditum, pignus, & locatum sunt in gratiam vtriusque accipientis, & dantis: Quomodo igitur cum his contractibus coniungatur commodatum, & mandatum? Si quidem mandatum sit gratia mandantis, & commodatum in gratiam eius, qui accipit. Quomodo item Iuri consulti dicunt in commodato teneri quemquam ex dolo, & culpa, hoc est, leui, sicut in vendit. & locato, ergo non tenetur commodatarius ex leuissima? Respondeo, in ea lege connumerari commodatum, & mandatum inter contractus, qui sunt in gratiam vtriusque, accipientis, & dantis: quia quauis commodatum plerumque sit in vtilitatem solius accipientis, aliquando tamen est etiam in vtilitatem dantis, ac proinde in gratiam vtriusque. Ut si ego commodè veles, vel equum Titio, ut communem amicum venientem excipiamus, vel si vasa argentea commodem, ut communem amicum ad conuiuium inuitemus.

Secunda regula, Quando contractus est in gratiam, & commodum solius dantis, accipiens solum tenetur ex dolo, aut lata culpa, non ex leuissima, aut leui, ut in deposito. Hæc regula colligitur ex legibus supra citatis, Et *L. Si ut certo*. §. Interdum. ff. Commodati. Et conuenit cum iure naturali, id enim suadet æquitas, quia cum depositum solum fiat in vtilitatem, & commodum deponentis, ipsi imputari debet, qui rem non commisit diligenti, aut diligentissimo custodi. *L. si is quoque*. ff. De act. & oblig. Et *Instit. Quibus modis contrahitur obligatio*.

Contra hanc regulam obijci potest, quia in *L. In eo mandato*. ff. Mandati. legitur: [Aliena negotia exacto negotio geruntur,] & in *L. A procuratore*, solum, & omnem culpam, immò etiam improbum culpam præstandum esse iuris auctoritate manifestè declaratur. Ergo si omnem culpam mandatarius præstat, ex leui, immò etiam ex leuissima tenetur: Glossa in *Instit. De mandato* §. Mandatum, in verbo (Ista causa) Et in *L. A procuratore*, C. Mandati in verbo, (Et omnem culpam.) dicit, Bernardum, Ioannem, & Azonem iuris interpretes sensisse, mandatarium teneri ex dolo, & omni culpa, etiam leui, & leuissima. Alios verò ait, videlicet Gofredum, & Martinum, docuisse, solum teneri ex dolo, & lata culpa, quando mandatum datur gratia solius mandatoris, iuxta Regulam: quando verò mandatum est gratia vtriusque, mandatarius tenetur etiam ex leui culpa, ut habetur in *L. Contractus*. ff. De regul. iur. Et *L. Idem que*. ff. Mandati. Sed primum, inquit Glossa, est verum. Glossa sententiam sequuntur Cynus, & Iacobus Atena in *L. A procuratore*. C. Mandati, & Divus in cap. Contractus, de regul. iur. in Sexto. Et probant, quia is, qui mandatum suscipit, sese mandatarij obligat ad exactam curam, & diligentiam, eo quod ob solam industriam eligitur.

Dicendum est in primis, veteres iuriconsulti seuenus egisse in eos, qui mandatum non solum malitiosus egissent, sui quæsus, & commodi gratia, verum etiam si egissent negligentius, quia lædere, & violare viderentur amicitiam fidem, & vitæ societatem, cum sponte sua mandatum suscipiant, immò aliquando sese offerant. Vnde mirum non est, si illi iuriconsulti voluerint, mandatarium in foro iudiciali, ex dolo, & omni culpa etiam leuissima teneri. At secundum conscientiam, cum mandatum nunquam sit gratia solius mandatarij, non videtur is ex leuissima

culpa mandati obligari, nisi de ea expresse conuenerit, aut nisi sese obtulerit ad mandatum exequendum, cum mandator alium uellet eligere: tunc enim tacite videtur omnem suam diligentiam promississe. Et in his casibus locum habent leges supra citate, videlicet, in eo mandato. Et, Approbatorum. Quando itidem mandatum solum est causa mandatoris, tunc mandatarius solum tenetur ex dolo, & lata culpa, sicut is, qui depositum suscepit iuxta predictam secundam regulam. Et quando mandatum est in gratiam vtriusque, tunc mandatarius etiam ex leui culpa tenetur, iuxta id, quod habetur in l. Contractus. ff. De regul. iuris.

Secundo obijciat: in l. Si ut certo. §. Nunc videndum est, ff. Commodati. Et l. Si. Quoniam dolo, Et l. Si sine dolo malo. §. Depositum, Et l. Si. Is quoque, ff. De act. Et oblig. habetur, in deposito solum teneri quemquam ex dolo, & non ex culpa, ergo fallum est, quod dicitur in secunda regula, quando id, quod datur in contractu, est solum in gratiam dantis, teneri quemquam ex dolo, & lata culpa. Respondeo, leges, & iura sapienter aequiparare latam culpam dolo. l. Quod Nerua. ff. Depositum, Et l. Magna diligentia. ff. De verb. Signif. Et l. Si. Si mens for falsum modum dixerit, Et l. Si. cui. §. Si heres. ff. De in possessionem legat. Unde quoad leges, & iura dicitur in contractibus dolum, & culpam esse praestandam, nomine culpe continetur leuis etiam culpa. Quod si dixerint, praestandam esse omnem culpam, significatur leuis, & leuissima culpa: latam vero culpam in contractibus comprehendunt leges, & iura in dolo. Quare si lex dixerit, teneri aliquem solum ex dolo, particula (solum) excludit leuissimam, & leuem culpam, latam non item.

Tertia regula, Quoadcumque contractus est in gratiam, & bonum vtriusque, videlicet accipientis, & dantis, tunc accipiens non solum ex dolo, & lata culpa, sed etiam ex leui tenetur, non tamen leuissima. Haec regula deducitur ex Glois supra dictis, estque naturali rationi maxime consentanea, quia cum contractus fiat in utilitatem, & bonum accipientis, & dantis, par est, ut accipiens diligentiam, & curam adhibeat in rebus suae cura, & industria commissis studiosè, fideliterque custodiendis, & conseruandis.

Secundo quaeritur, ex qua culpa teneatur quis in quasi contractibus? Sciendum est, in his de obligationibus, quae ex quasi contractu nascuntur, quinque genera quasi contractus recenseri, videlicet negotia gesta, tutelam, & curam, communionem rerum, additionem hereditatis, solutionem indebiti. At praeter illa quinque genera quasi contractuum, in praesenti loco quasi contractum accipimus, quoadcumque facit quis aliquid ex officio: ut iudex, medicus, procurator, aduocatus, & quilibet alius artifex, siue opifex, siue quicumque ad officium aliquod assumitur, quales sunt meiores agrorum, vel qui licent inter aliquos dirimunt, vel bona inter heredes partiuantur. Item quasi contractus dicuntur pollicitatio, transactio, acceptilatio, & alia similia, de quibus singulis suo loco.

Utriguit regula in his omnibus haec: Quando quis ex munere, & officio suo facit aliquid in gratiam, & bonum alterius, tunc tenetur ex dolo, & lata culpa, non tamen ex leuissima, vel leui. Si vero id faciat, quia est ad id mercede conductus, tunc non solum tenetur ex dolo, & lata culpa, sed etiam ex leui, nunquam etiam ex leuissima. Haec omnia colliguntur, ex l. Vltima. ff. Si mens for falsum modum dixerit, Et l. Vlt. ff. De varijs, Et extraradim. cogit. Et Glossa in cap. Quia iudicante, de prescrip. & est opinio communis. Sic enim Angelus in verb. Culpa. num. 2. Siluester eod. verb. q. 4. ex Abbate, & alijs.

Id etiam ratio confirmat: nam si quis officium faciat gratis, & liberaliter, tunc id quod facit, solum est in gratiam alterius, ac proinde ex dolo, & lata culpa tenetur, quod si ob mercedem, & questum officium obierit, tunc quia opus fit in commodum, & bonum illius, tenetur non solum ex dolo, & lata culpa, sed etiam ex leui, non tamen leuissima, ac ita tutores, & curatores ex leui culpa tenentur.

Quaerit, an quando quis facit officium gratis, & absque mercede, teneatur interdum ex leui culpa? Angelus, Siluester, locis supra citatis, Et in verbo (Custos) dicunt, interdum teneri, nimirum quando quis sponte se offert ad officium, & operam suam praestandam, & aderat alius diligentior, quem adisset is, qui operam suam requirit, nisi ille vltro se obtulisset. Panormitanus in cap. Cum causa, de restibus absolute, & similiter dicit, nunquam teneri ex leui culpa eum, qui gratis officium facit, neque distinguit si se offerat, nec ne. Pro Panormitani sententia facit regula generalis, qua supra posui de contractibus initis ob gratiam tantum accipientis, in quibus dans semper tenetur ex dolo, & lata culpa. Sed cum quis suum officium alteri praestet gratis, tunc opus, quod fit, solum est in gratiam, & bonum alterius, ergo solum tenetur ex dolo, & lata culpa.

At opinioni Angeli, & Siluestri fauet ex altera parte ratio: quia tamen quis gratis officium faciat, eo ipso tamen, quod se offert, videtur exactissimam suam diligentiam, & operam polliceri, cum alius eo diligentior fecisset, nisi iste alius obtulisset sese.

Vtraque sententia probabilis videtur, & secundum conscientiam tuto possumus Panormitani sententiam sequi, quamuis in iudicio, cum quis se obtulit ad officium, (alio eo diligentiore praesente, & sese offerente) creditur exactam diligentiam tacite promississe.

Meo tamen iudicio tutior videtur Angeli, & Siluestri opinio, etiam secundum conscientiam, quia cum duo sese offerunt, & vnus diligentior altero, si is, qui minus diligens est, causa fuerit, ne alter, qui est diligentior, eligatur eo ipso tacite promittit exactissimam suam diligentiam, & curam, ac proinde ex leui culpa tenetur.

Quaerit deinde, an cum quis ob mercedem officium facit, teneatur aliquando ex leuissima culpa? Angelus, & Siluester locis supra allegatis aiunt, aliquando teneri, nimirum cum quis officium, vel artem exercet tanquam valde peritus, hoc est, proficundo, vel iactando se eius artis, & disciplinae peritissimum: id vero ille non probat iure aliquo canonico, vel civili. Certè quando quis officium facit ob mercedem, & questum, cum opus ipsum, quod fit, in gratiam vtriusque fit, ex leuissima culpa secundum conscientiam non videtur teneri, nisi reuera id ita congerit, ut eo ipso quod Titus se proficetur, & venditat pro arte peritissimo, & se pro tali offert, Cautus decipiatur, ne Scitum adeat peritorem.

Ex his perspicitur, quid sit iudicandum quod attinet ad obligationem restituendi, de medicis in curando, de aduocatis in patrocinando, de magistratibus, & iudicibus in gubernando, vel iudicando, de tutoribus pupillarum, vel curatoribus minorum in tutela, vel cura administranda, de artificibus, & de custodibus rei alienius, & de ceteris aliquod officium exercentibus: qui quidem omnes, eo ipso, quod officio funguntur, quasi contractum tacite contraxisse videntur.

Tertio quaeritur, An qui locat operas in re aliqua tractanda, ex leuissima culpa teneatur? Duae sunt opiniones. Vna est afferentium non teneri, nisi ex accidenti aliquando, nimirum cum quis locat operas suas in ea re tractanda, quae summam cautionem, & singularem industriam desiderat, ne pereat dum tractatur. Venit si quis suas operas locaret in transferenda columna, vel dolo, vel tigno, vel in expoliendo adamante, eaque dum tolluntur, ac deportantur, aut reponuntur, per incuriam & negligentiam confingantur, aut notabile damnum accipiant, aut quia huiusmodi res tales sunt, ut leui, & facili negotio frangi soleant & possint, leuissima etiam culpa praestari debet: nam culpa non intelligitur abesse in his, nisi omnia facta sint, quae diligentissimus quisque obseruaturus esset. Sic enim dicitur in l. Si merces. §. Qui eolumnam. ff. Locati, Et in l. de locat. Et conducti. §. Qui pro usu. Ita sentit Angelus, verb. Locatio, num. 27. & oleila eod. verb. num. 19. Et in verb. Custos, num. 1. Siluester verbo Locatio quasi. 17. Et verb. Custos quasi. 1. Tabien.

verb.

verb. Locatio, num. 20. Armilla eod. verb. num. 22. & verb. Custos, num. 1. & 2.

Altera opinio est negantium, eum, qui huiusmodi operas locat, teneri ex leuissima culpa: quod probat ex regula generali, quam supra tradidimus, nimirum, quando contractus est in gratiam vtriusque, scilicet, datus, & accipientis, non tenetur quis nisi ex dolo, & culpa lata, vel leui: & idem videtur esse ius de quasi contractu, qui est in utilitatem, & bonum vtriusque: Ita Glossa in l. Si res, recs. §. Qui columnam. ff. locati, vbi subicit hæc: Cum dicitur in ea lege: Quia diligentissimus quisque obseruaturus esset, positum esse superlatiuum (diligentissimus) pro positiuo (diligenti) Hæc Glossa sententia videtur locum habere in iudicio: Auctores autem primæ opinionis loquuntur de foro conscientie, & vera esse videtur huiusmodi sententia, quoniam qui suas operas locant in huiusmodi rebus transierunt, vel tractandis, tacite sese videntur obligare, vt sint diligentissimi, eo quod leui, vel facili negotio solent huiusmodi res frangi, vel damnum aliquod, & detrimentum pati.

Tertio quaeritur, An qui mercede conductus rem aliquam custodit, ex leuissima culpa teneatur Angelus, Rossella, Siluester, Tabientis in verb. Custos, num. 1. censent teneri: idque probant ex l. Qui mercedem, c. l. Domini. ff. Locati, vbi dicitur, periculum tunc prestari debere. Idem etiam docet Glossa ibidem. At Siluester sibi contrarius in verb. Locatio. q. 17. ad finem, negat eum ex leuissima culpa teneri, quia est contractus in gratiam vtriusque, sed in tali contractu nemo tenetur nisi ex leui culpa. Fortè leges supra citate tantummodo locum habent in iudicio. Quidquid sit, prima opinio, quæ videtur esse communis, secundum conscientiam tenenda est: quia custos, qui mercede conducitur, videtur tacite suam exactissimam diligentiam promittere, & sese conductioni obligare ad rem diligentissime custodiendam.

Ex qua culpa in delictis teneatur quis ad damnum sua culpa datum.

#### CAPVT VII.

SCIENDUM est primò, Instit. de obligationibus, quæ ex delicto nascitur, s. i. numerari quatuor genera obligationum, quæ ex maleficio oriuntur, videlicet, furtum, rapinam, damnum, iniuriam. In præsentis loco agendum est de Damno. Porro damni appellatione intelligitur omne detrimentum illatum bonis, & rebus alienis ab homine libero, scilicet sui iuris, vt si Titius occiderit seruum, vel quædam pedem alterius, vel fegetes incendit, vestes conscidit, vel confregit, lacerauerit.

Quaeritur ergo, An quando quis dat rei illicitè operam, teneatur ex leui, & leuissima culpa ad damnum faciendum; vt si Titius incendit stipulam alienam, & ignis latius euagatus vicinam fegetem adusserit: aut si alienum seruum vulnerare tantummodo volens, aut de ponte præcipitate in flumen, occiderit; aut si equo vectus curreret, vt aliquem interimeret; seruum alienum in via præcæuauerit, aut si rem alienam furto sublatam per fenestram deiecerit, & seruum alienum tunc fortè, prætereuntem peremerit.

Dux sunt opinioniones, Prima est asserentium, ex leui, & leuissima culpa teneri. Probant ex Instit. de obligat. qua ex delicto nascuntur. §. Iniuria, c. l. Qui occidit. §. In hac quoque actio. ff. Ad legem Aquilia, vbi habetur ex dolo, culpa teneri, & non ex casu fortuito, vbi lex culpam intelligit, quatenus dolo, & lata culpæ opponitur, ac proinde intelligit leuem, & leuissimam. Item cap. ult. de iniuria, & damno dato, aperte dicitur non teneri quem, si de contingentibus nihil omisit, ergo in eo capite significatur, exactissimam diligentiam præstandam; per quam nihil de contingentibus omittitur. Ita Angelus in verb. Culpa, num. 6. Adrianus in 4. de Restitutione, questione, qua incipit. Vtrum in foro conscientie. Abbas in cap. ult. de iniuria, & damno dato. Me-

dina De restitut. quasi. q. Couarr. in Epitome par. 2. cap. 6. §. 8. num. 12.

Secunda opinio est aliorum negantium, eum teneri ex leuissima culpa. Sic Innocentius in cap. Sicut digno, de Homicidio, & Abbas sibi contrarius in cap. Cum causam, de testib. & attestat. cap. Delicti de arbitris, cap. Quoniam contra, de probat. Siluester in verb. (Culpa) q. 4. & verb. Aduocatus q. ult. verb. Restitutio 2. num. 12. Decius, Aretinus, Romanus, Iason, Anania, Barbatius, Felinus apud Couarruuiam loco supra citato. Id probant, quia obligatio restituendi vel est ratione rei acceptæ, vel ratione acceptationis. Sed id non potest esse ratione rei acceptæ, eo quod solum est damnum illatum; & nihil alienum acceptum ratione acceptationis, eo quod solum præcessit leuissima culpa, quæ est abique peccato.

Tota hæc controuersia, & opinionum diuersitas nata est ex ipso iure Ciuili, & Canonico: in vtroque enim, vt supra dixi, videtur obligatio restituendi etiam ex leuissima culpa decerni eiusmodi leges. Secunda opinio transferre esse penales, ac ita non esse restituendum damnum nisi post sententiam iudicis, & condemnationem delicti, quam penam dicunt esse iustam, vt quisque dando operam rei illicitæ, sit diligentior, & cautiore, ne ex suo delicto damnum alteri sequatur. Prima verò sententia vult prædictas leges non esse penales, sed iustas, ac proinde conscientiam obligare, etiam ante iudicis sententiam, vt sic videlicet detereantur homines à delictis patrandis, & à damno alijs inferendo. Ceterum cum legum interpretatio debeat esse benigna, & mitior, valde probabilis est secunda sententia, quæ dicit eiusmodi leges penales esse, & neminem secundum conscientiam obligare ad damnum restituendum, nisi post iudicis sententiam.

Ex qua culpa teneatur quis ex quasi delictis.

#### CAPVT VIII.

SCIENDUM est, in Instit. de obligationibus, quæ ex quasi delicto nascuntur, quasi delicta dici ea, in quibus lapsè contingit, vt non peccet, nihilominus verò quasi reus censetur ob delictum, vel facti alterius iura potestati subiecti. Porro iure ciuili, quasi delicta habentur, cum quis damnum dat per domesticos suos, videlicet per liberos, vel famulos, vel seruos, vel domesticos, quos domi suæ habet. Vnde multi sunt tituli in iure de hæc re, nimirum titulus in Digestis, de iis, qui deiecerint, vel effuderint aliquid, vt si per fenestram aliquid solidum deiecit, vel aliquid effudit in viam, per quam homines prætereunt, vel in qua frequenter commorantur: Item cum quis ea parte, quæ vulgo iter fieri solet, quid positum, aut suspensum tenet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere. Est item in Digestis titulus: Si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur, in quo titulo agitur de obligatione, qua quis tenetur ex damno dato per animalia sua. Et pauperies in eo titulo vocatur damnum datum abique iniuria, hoc est, per animalia, quæ iniuriam facere nequeunt, ceteri ratione, & voluntate carant, vt si equus tuus calcitrosus quempiam calcem percussit, aut bos cornu petere quemque obuium, aut proximum consueuisset, aut mula, mulusque propter nimiam ferocitatem suam detrimentum attulit. Et ff. eod. tit. & idem iuris est, si animal bipes damnum intulerit, vt si gallina intrauerit domum alterius, & vestem uestro, vnguibusque lacerauerit, vel vestem disciderit, aut fixauerit, aut vasculum confregit. Est iudè titulus in Digestis de Noxalibus actionibus, Noxalis actio dicitur, qua tenetur quis ex damno dato per seruum suum l. Noxalis actio. ff. eod. tit.

Extat & alius titulus in ff. Si Familia furum fecisse dicatur: Vnde exercitor nauis, cauponæ, aut stabuli tenetur ex damno, quod nauis, cauponæ, aut stabuli factum fuerit: tenetur, inquam, non ob ipsius malefactum, & delictum, sed

ob culpam eorum, quorum opera nauem, vel cauponam, vel stabulum exerceat. *l. Ex maleficijs. §. vlt. De actionib. & obligat. qua ex delicto nascitur.* Et hanc actio locum habet, quando res committitur fidei eius, qui nauem exercet, vel cauponam, aut stabulum, & res perit, vel deterior fit culpa eorum, quorum ministerio is vitur.

Quaestio igitur est. An in huiusmodi quasi delictis teneatur quis ex culpa leuissima? Sunt duae opinioniones, vna est asserentium teneri. Sic Adrianus, Medina, Couarruias ex Abbate *locis superioribus questione citatis*, idque probant, quia Leges, & Iura in Titulis supra allegatis manifeste consueverunt in his teneri quicquam ex leuissima etiam culpa, quia tunc suam curam, & diligentiam exactissimam promississe videtur. Secunda opinio est aliorum dicentium, solum teneri ex dolo, & lata culpa, & non ex leuissima. Sic Innocentius, Romanus, Aretinus, Anania, Barbarus, Feinus, Decius, Iason, quos superiori quaestione protulimus. Ratio eorum est, quia obligatio restituendi nascitur, aut ex acceptione rei aliena, aut ex re aliena. Sed in praedictis casibus quando ad amicum interitur, aut per seruos, famulos, liberos, aut per alios, quos domi nostrae habemus, aut per animalia nostra, non est acceptio rei aliena; quia nos nihil accepimus, nec laesimus, nec damnum intulimus, nec est apud nos res aliena, nec obligatio restituendi.

Harum etiam opinionum diuersitas inde nata est, quod secundae opinionis auctores censent, quod Leges, & Iura, quae decernunt ex leuissima etiam culpa quempiam teneri, aut esse potius lesae proinde conscientiam minimè ligare, nisi post Iudicis sententiam.

At primae sententiae Doctores censent, huiusmodi Leges non solum esse penales, sed etiam simpliciter iustas, & absolute iatas ob commune bonum, vt quisquis sit diligentior, & cautior in prouidendo, & cauendo damnum, quod per seruos, vel per animalia sua dari potest. Et quia Legum interpretatio benignior esse debet, probabiliter secundum conscientiam, secundum opinionem amplexi possumus, ita vt dicamus, praedictas Leges penales esse, & damnum non esse restituendum, nisi post Iudicis sententiam.

Ex his intelligitur, quid sit dicendum de eo, qui domi suae habet aprum, vrsum, leonem, taurum, iupum, feramque similem quampiam noxiam, an teneatur ex culpa leuissima ad damnum datum. *l. 1. ff. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. & Instir. eodem tit. §. 1.* Prohibetur, ne quis habeat huiusmodi feras eo loco, per quem iter fit, nisi alligata vinculis teneantur. Et ibidem subditur, teneri quem ad damnum datum ex leuissima culpa: subiungitur tamen, nisi eum huiusmodi feras Dominum suum effugientes, ad naturalem suam feritatem redierint, quod tunc accidit, cum ita effugiant, vt capi non possint, nec redire soleant nam eo ipso sub Domino nostro esse desierunt.]

Dicendum igitur est, secundum conscientiam non cogi quempiam ad damnum per eiusmodi feras illatum, restituendum, nisi quando culpa eius fuerit lethalis.

Colligitur hinc etiam, quid sit dicendum, quando filius qui est in potestate patris, damnum alteri inferat, an pater ex leuissima culpa teneatur, & an sicut Dominus teneatur dare seruum, vel plene satisfacere ob damnum dati per seruum, sic etiam pater cogatur, vel filium dare, vel omnino satisfacere pro damno a filio dato.

Omnium certe apud Romanos noxalis actio Lege 12. Tabularum locum habebat tum in seruis, tum in filiis, vt dicitur in *Instir. de Noxalibus actionibus. §. Sed veteres*, hoc est: sicut Dominus cogebatur, vel dare seruum, vel plene satisfacere ob noxam: sic etiam pater, vel tradere filium, vel integre satisfacere debebat, tunc enim Lege, vt dixi 12. Tabularum, erat penes patres ius, & potestas occidendi filium ob delictum, sicut etiam interficendi seruum. *l. In suis. ff. de Liberis. & Posthumis. & l. vltima. C. de Patria potestate.*

Ceterum sublata huiusmodi Lege tanquam dura, & se-

uera, Iure Digestorum, & Iure Imperatorum, quo permittitur erari patri filium occidere ob delictum, abrogata quoque est noxalis actio, qua pater cogebatur, vel filium dare, vel in integrum satisfacere ob damnum a filio datum; & constitutum est, vt filius possit conueniri, & pro peccato suo multari, & vbi causa postulat, ad poenam corrigi. *l. 1. §. Sed cum homo. ff. De ijs, qui deiecerint, vel effuderint. & Instir. de Noxalibus actionibus. §. vltimo.* Denique secundum conscientiam pater non tenetur ex delicto filij, nisi fuerit aliquo modo illius delicti causa.

### De Impedientibus alium ne rem aliquam consequatur, & habeat.

#### CAPVT IX.

DE hac re Angelus in *verbo Restitutio. 10.* Siluester, eodem *verbo Tertio. quest. 28.* Tabien, eodem *verbo. quest. 10.* Armilla eodem *verbo. num. 49.* Adrianus in *quarto. de Restitutione. quest. qua incipit. Consequenter quoad vtum impediens*, Caietanus 2. 2. *quest. 62. art. 2. ad 4.* Sorus 4. *lib. de Iustitia quest. 6. art. 3. ad tertium Nauarr. in Manuali. cap. 17. num. 69. & sequent.*

Potest contingit, quempiam impediri ab aliqua re consequenda, & debita ex iure, quod habet ad illam, vel in illa: vt si quis esset ex testamento institutus haeres, & impediretur ne adiret, vel consequeretur hereditatem, aut si quis rem aliquam emisset, vel ad beneficium Ecclesiasticum ius haberet, quia esset electus, vel à patrono presentatus, vel esset ei beneficium à superiore collatum, & impediretur ne possideret. Aliquando vero impeditur quis, ne rem habeat, in qua, vel ad quam nullum ius habet, quia scilicet gratis, & liberaliter alius ei donare decreuit, vt si quis impediatur ab affectuione elemosynae, vel alicuius alterius domus gratuita voluntate cuiuspiam acquirendi, & consequendi. Potest itidem quis impedi, vel per iniuriam, vim, vel metum cadentem in constantem virum, vel per dolum, & fraudem, vel solis precibus, aut suauiter alterius.

His positis, omnes consentiunt non cogi secundum conscientiam ad restituendum, qui blanditijs, vel operibus, vel suauiter impeditur aliquem à re consequenda, in qua nullum ius habet praeter liberalem voluntatem eius qui donare constituit: vt, si Titius velit gratis relinquere ex legato, & testamento aliquid Caio, & tu solis precibus impedis ne id relinquat Caio, sed alium, non cogens secundum conscientiam restituere Caio, quia nihil peccasti contra Iustitiam Caio debitam. Et hoc colligitur ex *l. vlt. C. Si quis aliquem testari prohibuerit.*

Constat itidem apud omnes, quādo quis impedit alium, ab affectuione rei, in qua ius aliquod quaesitum habebat, restituere debere arbitrio boni viri, quomodo libet impeditur, siue vi, dolo, metu, siue solis verbis, & precibus imposturis, quae vim afferant, exempli gratias impedit rusticum quempiam ab operis suis diurnis, aut piscatorem, aratorem, aucupensie ne piscetur, aret, aucupetur, aut scriptorem, aut pictorem, ne scribat, nec pingat, debet secundum conscientiam restituere arbitrio boni viri, quia impeditur ab opera virtute suo homines istos, ac proinde impeditur à fructu, & lucro, quod erant consecutus; & sic violasti Iustitiam, impediendo ne illi iure suo vterentur. Dixi arbitrio boni viri quia in his casibus non est restituendum damnum secundum aequalitatem rei ad rem, sed iuxta proportionem iuris, quod quis habebat in re, vel ad rem, & iuxta spem probabilem fructus, & lucri acquirendi.

Primo quaeritur, An qui impedit alium metu, dolo, ab affectuione eius, quod erat habiturus alicui ex gratuita sola voluntate alicuius, restituere secundum conscientiam cogatur? Sorus, Nauarrus, Couarruias, *locis supra citatis* affirmant eum cogi, quia impedit, & peccat contra Iustitiam. Id probant. Primo, quia is ius habet ne impediatur à re, nec refert, si ius nondum acquisierit ad id, quod



quod gratis, & liberaliter ei donandum esset: nam sufficit si ius habeat ne impediatur a te contra Iustitiam: at contra Iustitiam impedit, si per vim, metum, vel dolum impediatur. Secundo, quia quod per vim, metum, vel dolum fit, non fit voluntarie. Verbi gratia, Titius constituit donare Caio librum, qui putat esse concium suum, vel decernit relinquere eum heredem, credens esse propinquum suum, aut vult eum eligere ad officium publicum, vel ad beneficium Ecclesiasticum, quia eum iudicat ad id esse idoneum; tunc vero fraude, & mendacio dixisti non esse concium suum, vel dignum eo munere, debes secundum conscientiam restituere Caio, quia Titius tuo mendacio, & fraude voluntatem mutavit, & Caio denegavit, quod erat ei daturus, & totum id Titius non voluntarie fecit, cum à voluntate discessit per vim, metum, dolum, vel mendacium.

Angelus verò, Rosella, Silvester, Adrianus, Tabienfis, Armilla, generatim docent, nihil aliud exprimentes, minimè obligari ad restituendum, qui impedit alium à consequendo eo, quod ex sola voluntate alterius pendet. Id probant, quoniam is, qui impedit, etiam si per vim, metum, vel dolum id faciat, peccat quidem, sed non violat Iustitiam, cum non impediatur alium ab affectatione iuris, quod habeat, si quidem rem esset habiturus solum ex alterius voluntate pendente.

Prima opinio videtur esse vera, quoniam si re vera Caius erat aliquid consequentus à Titio, & tu per vim, dolum, vel mendacium impedisti ne consequeretur, causam dedisti ne id Caius haberet. Dices, ergo si quis solis precibus causa fuisset, ne id Caius haberet à Titio, etiam secundum conscientiam restituere cogeretur, si quidem impediret ne Caius assequeretur, alioqui probabiliter assequeretur. Respondeo, disparem esse rationem, quia quando impedis per vim, metum, fraudem, vel mendacium, causam præbes, ut Titius involuntarie denegat, alioqui concessurus, id quod volebat. Item tunc Caius contra Iustitiam impeditur: nam ius habebat petendi, & accipiendi id munus à Titio: vis enim illata, aut metus incultus, aut fraus intenta Iustitiam violat: at verò quando solis precibus impedis, tunc nec facis ut Titius denegat involuntarie, nec prius Caium aliquo suo iure.

Iterum objiceres, argumento solummodo probari, vim, vel metum, vel fraudem esse peccata, & è medio tollenda, ut quisque in suam libertatem restituatur, non tamen ut Caio reddenda sit elemosina, hereditas, vel legata, quæ ex gratuita voluntate Titij pendebant. Respondeo, metum, vel fraudem non solum esse peccatum, sed etiam iniustitiam, & iniquitatem. Contra Iustitiam enim vis inferitur, vel metus incutitur, vel fraus, & dolus intenditur, & proinde damnum quo his modis quispiam afficitur, est contra Iustitiam, & ideo rescindendum arbitrio boni viri, habita ratione spei rem se consequatur.

Secundo queritur, An quando Titius impedit Caium ab adipiscenda re, odio, vel vindicta, vel denique aliqua voluntate nocendi, eo ipso secundum conscientiam cogatur restituere? Dux sunt opiniones: Vna est asserentium, Titium esse obligatum ad restituendum. Verbi gratia. Si in fundo suas venas præcedit, ne aqua ad vicinum fundum alterius deriuetur, vel si puteum in vicino fundo aperuerit, vel si domum suam alius sustulerit, ne aqua ad vicinum fundum alterius decurrat, vel ne domus vicini alterius lumen habeat. Ita S. Thomas 2. 2. quest. 62. art. 2. ad quartum. Scotus in 4. dist. 15. quest. 2. art. 5. ad primum. Richardus in quarto, eadem distinct. art. 5. quest. 4. ad septimum. & nonum. Palud. eodem libro, & distinct. quest. 2. art. 2. conclus. 4. Angelus, Silvester, Tabienfis, & Armilla in locis supra citatis. Id probant, quia l. 1. §. 1. idem aiunt. C. l. In summa, §. lido Labeo. ff. de Aqua pluvia. aperte dicitur: Si quis in fundo suo aliquid faciat, ut noceat vicino, datur actio contra illum: si tamen faciat, non ut noceat vicino, sed ut sibi, vel amico profit, non datur actio contra illum. Altera opinio est dicentium, secundum conscientiam non

compelli ad restituendum, nisi post Iudicis sententiam. Ita Adrianus, Caietanus, Scotus, Navarrus, & Covarruvias supra allegati. Ratio eorum est, quia animus, & voluntas nocendi alteri, non obligat conscientiam ad restituendum, si alioqui iure suo quis utatur: alias enim Iudex qui reos puniit odio, vel vindicta restituere cogeretur miles idem, qui in bello iusto occidit aliquos, vel spoliat. Unde dicunt, Leges supra citatas esse penales, & ob id conscientiam non obligare, nisi post Iudicis sententiam: præsertim cum huiusmodi Leges solum dent actionem in Iudicio de dolo contra eum, qui præcidit venas in fundo suo, animo & voluntate nocendi vicino, ne aqua ad puteum, vel fundum illius, defluat.

Cæterum primæ opinionis Auctores putant eiusmodi Leges non esse penales, sed iustas, & impediens conscientiam teneri etiam ante vlam Iudicis sententiam: quia aliud est te impedire alium voluntate nocendi illi, aliud verò est te iure tuo vti, quamvis docent, non tamen Iudex cum punit fontes odio, aut vindicta, agit secundum Leges, & iura, ac proinde infans animus, quo punit reum, conscientiam non obligat ad restituendum. Idem Ius est de milite, qui in bello iusto pugnat, quempiam occidit, vel spoliat, sed malo animo. Idem etiam iuris est de eo, qui iuste locat operas suas, sed malo animo, is enim stipendium laboris, & operæ meretur, quamvis animi affectu peccet: at verò cum quis in fundo suo, aut præcidit venas, aut puteum aperit, ut à vicini fundo aquam abducatur, non videtur vilo iure suo vti, quia habet quidem Ius id faciendi in fundo suo, ut sibi, vel amico profit, non tamen ut obstat vicino: unde si id fecerit, ut sibi profit, quamvis à vicino fundo aquam aberrat, nil debet restituere, quia tunc Iure suo utitur. Quare meo iudicio, prima opinio est tenenda; ea enim locum habet in eo, qui impedit bonum alterius solum, ut noceat illi, non autem in eo, qui aliquid facit secundum ius quod habet, quamvis malo, & voluntate id faciat.

Tertio queritur, An is, qui impedit ne quis cum alioqui dignus sit officio, vel beneficio Ecclesiastico, id consequatur, debeat secundum conscientiam restituere? Omnes conveniunt, si is qui impeditur, aliquid acquisitum habeat, debere restituere, etiam si verbis tantum, aut precibus, non autem dolo, vi, vel metu impediatur, quia contra Iustitiam agit, cum alterius acquisitum habeat.

Quid si Titius impediatur digniorem Seio, ne beneficium, vel officium consequatur, vel ut illud Seius minus dignus habeat? Dux sunt opiniones. Prima est Paludani, Caietani, & Silvestri locis supra citatis, quos plerique Iuniores Theologi sequuntur, esse obligatum ad restituendum, quia beneficium Ecclesiasticum, vel officium publicum, digniori debetur secundum Iustitiam distributivam. Ergo impediens digniorem, Iustitiam violat.

Alteræ opinio est asserentium, non esse obligatum ad restituendum: quam secuti sunt Adrianus, Scotus, Navarrus, Ledesma, Covarruvias supra citati. Eorum ratio est, quia beneficia Ecclesiastica, non debentur, neque dividuntur tanquam bona communia Ecclesiæ, vel Reipublicæ, sed tanquam stipendia bene merentibus, & laborantibus; ergo quamvis Titius impediatur officium, vel beneficium Caius dignior consequatur, ut id Seius minus dignus habeat, nihil facit contra Iustitiam: quoniam Seius quamvis minus dignus Caius, est tamen dignus, & idoneus: quod si indignus & ineptus esset, tunc faceret contra Iustitiam, & ad restituendum teneretur. sed decisio huius questionis satis colligitur ex dictis sol. 2. lib. 6. cap. 15. quest. 1.

Quarto queritur, An si Titius impediatur Caium dignum beneficio, vel officio, ut illud Seius indignus habeat, secundum conscientiam cogatur ad restituendum duplex damnum, videlicet Ecclesiæ, vel Reipublicæ, cui est datus Seius minister indignus, & Caij, cui beneficium, vel officium conferretur, Titio non impediens? Secundum Caietanus, Paludanum, Siuestrum, & alios, debet daturum utrinque damnum compensare, & illud, videlicet, quod passa est Ecclesiæ, vel Reipublicæ, & illud, quo affectus est

Caius: vtrique enim damnum Titius intulit, Ecclesia, quidem, vel Republica, eo quod datus sit ei minister indignus, Caio vero, eo quod ablatum est beneficium, vel officium, quod habuisset Titio minime impediendo.

Quinto quaeritur, An Titius impediens vi, dolo, ac fraude, vel metu, ne Seio indigno beneficium, vel officium conferatur eo animo, & voluntate ut deus Caio digno, debeat aliquid restituere Seio? Ratio dubitandi est, quia quamuis Seius sit indignus, Titius tamen contra ius impediuit, nimirum per vim, dolum, vel metum. Respondeo Titium quidem peccare inferendo vim, vel incutendo metum, vel mentiendo, vel dolum, ac fraudem texendo: sed nihil Seio debere secundum conscientiam: Deinde, quia Seio, vt ipse inepeto, & indigno ius nullum ademit.

### De ijs generatim, qui restituere iure coguntur.

#### CAPVT X.

COMMVNIS est omnium sententia eos, qui restituendi obligatione tenentur, ad nouem personarum genera reduci, quae his verbis continentur.

*Iussio: consilium: consensus: palpo: recursus:  
Participans: mutus: non obstant: non manifestans.*

Continent etiam inter omnes, praeter haec nouem genera hominum, compelli etiam ad restitutionem eum, qui opus iniustum exequitur, qui actionis est auctor, & causa efficiens. His autem verbis explicantur ij, qui cum eo in opere efficiendo concurrunt: de quibus singulatim nobis dillegendum est.

Primo quaeritur, de iubente, siue suadente, An qui mandauit, vt quis delictum admitteret, debeat restituere, hoc est, refarcire damnum ex delicto datum, si mandatarius post notabilem temporis cursum id ad effectum perduxit? Respondeo, debere refarcire, si mandator expresse, vel tacite mandatum non reuocauit. Sic Bartolus, Alexander, & alij, quos citat Carrenus in *Practico criminali* fol. 148. nu. 21. & 22. Sic etiam Innocentius, & Abbas in *cap. Ad audientiam de Homocid.* Siluester, & Angelus in *verbo Mandatum*.

Secundo quaeritur, An mandans debeat compensare damnum, si mandatum reuocauit antequam mandatarius illud implet? Respondeo minime, si mandati reuocatio ad notitiam mandatarij peruenit, antequam mandatum exequeretur. Bartolus, Baldus, Alexander, Ancharanus, quos citat idem Carrenus in *Practico criminali* fol. 147. nu. 17. Ita quoque Angelus, & Siluester loco supra citato. Potest autem mandatum reuocari dupliciter, expresse, quando verbis, vel literis, vel nuncio exprimit mandatarium suam contrariam voluntatem; tacite vero cum signo, nutu, vel facto significat voluntatem contrariam, vt puta, si redierit in gratiam, & amicitiam cum inimico, vel aduersario, cuius iniuriam, damnumue mandauerat, vel si contraxerit amicitiam cum eo. Angelus, & Siluester loco supra citato, Carrenus loco praesallegato ex Bartolo, & Baldo, & alijs.

Si quaeras, An mandatum tacite reuocatum censetur ex longo temporis decursu? Respondeo non censeri reuocatum: ita Carrenus loco supra citato ex Bartolo, & alijs. Sic etiam Innocentius, & Abbas in *cap. Ad audientiam de Homocid.* quamuis in quibusdam causis voluntas prima alicuius diuturnitate temporis reuocata videatur.

Tertio quaeritur, An mandans secundum conscientiam cogatur reficere damnum ex mandato secutum casu fortuito? Respondeo, cogi restituere, si casus potuit verisimiliter contingere, vt si potuit verisimiliter cogitari, Innocentius, & Abbas in *cap. Sicut de Iureiurand.* & Ioan. Andr. *Reg. Damnum de Regul. Iuris in Mercuriali lib. in sexto.* Et ratio est, quia si potuit verisimiliter cogitari, sibi imputet mandator, qui non cogitauit: cum potest, & deberet cogitare. Item si potuit verisimiliter accidere, etiam si non cogitauerit, sibi imputare debet, qui non cogitauerit: nam quae

verisimiliter euenire queunt, cogitari solent, & debent. Quaeres, an debeat compensare damnum, quod passus est mandatarius vi mandati, quod alioqui non sustinisset? Respondeo ex Siluestro loco citato, distinguendum esse: Aut mandatum est solum gratia mandatoris, & quod mandatarius gratis exequitur, & damnum potuit verisimiliter contingere, aut cogitari: Et tunc mandator tenetur mandatario, etiam si damnum prouenerit ex culpa leuissima. Aut mandatum est in commodum, aut bonum vtriusque, vt si mandatarius mercede conductus mandatum suscipit, & tum mandator solum tenetur mandatario in damnis ex dolo, lata, & leui culpa, non leuissima contingentibus, quia mandatarij etiam interest eiusmodi mandatum exequi diligenter.

Ex his intelligitur, quid sit dicendum in plerisque casibus. Titius v. g. Caio mandauit, vt Seium occideret: Caius iusto errore ductus Sempronium occidit, non Seium, debet Titius damnum reficere, datum ex nece Sempronij: quia tamen mortem Sempronij nec voluerit, nec cogitauerit, potuit tamen, & debuit id verisimiliter cogitare, quia similia damna ex huiusmodi mandatis verisimiliter prouenire consueuerunt. Mandauit itidem Titius Caio, vt Seium ferro vulneraret tantum, aut percuteret, non occideret, Caius autem vulnerando, aut percutiendo Seium interfecit, tenetur Titius Caio de damno dato: ex tali enim mandato solet mors saepe euenire citra voluntatem; is enim qui ferro vulnerat, aut percutit, non solet, nec potest ita vt debet prudenter cauere, vt solummodo vulneret, ita vt non occidat. Insuper mandauit Titius, vt Seium interficeret, & Caius, quia aliter eum occidere non potuit, nisi igni exurendo domum Pauli, in qua Seius erat, domum exussit, debet Titius omne damnum secutum compensare, si verisimiliter id potuerit prouidere, quia etsi mandatarius mandati fines excesserit, sufficit si mandator id verisimiliter cogitare potuerit.

Quid vero, si, cum Caius mandatarius Seium tentasset occidere, occisus est à Seio defendente se? Respondeo teneri Caio de nece ipsius; quia id potuit verisimiliter cogitare. Quid item, si Caius mandatarius iter arripens, aut faciens ad Seium occidendum, in via perit, vel fulminis ictu, vel suffocatus in flumine, vel necatus ab hostibus, vel captus est, & spoliatus à latronibus? Respondeo, quando haec ita casu fortuito contingunt, vt verisimiliter non potuerint cogitari, aut mandatarius fuit in lata culpa; quia cum per viam tutam iter facere potuisset, ne incidere in hostes, vel latrones, viam periculosam elegit: Tunc mandatorem non teneri mandatario ex illo damno secuto: Si vero potuerit verisimiliter prauidere, tunc tenetur.

Quarto quaeritur, An mandator semper excusetur tum à poena ordinaria, tum ab obligatione restituendi, si mandatarius mandati fines excesserit? Ratio dubitandi est, quia in *l. Diligenter ff. Mandati*, habetur, mandatorem, tunc ex mandato non teneri, quando mandatarius mandati fines excesserit. Baldus in *l. Non ideo minus. C. de Accusationibus. vers. Item quare an mandans tenetur.* & in *l. Cum mandati, C. Mandati*, distinguit: Aut est in potestate mandatarij seruare mandati fines, & tunc mandator excusatur à poena ordinaria mandati: vt si Titius mandauerit Caio, vt Seium percutiat in vno loco, puta, extra plateam, & ille percutiat in alio loco, vt in platea: vel si mandauerit, vt percutiat ligno & hasta, & ille percusserit ense, vel gladio: Aut in potestate mandatarij non erat mandati fines seruare, & tunc mandator ex toto tenetur de delicto à mandatario commisso.

Quinto quaeritur, Quid dicendum sit, quando Titius mandatum Caio dedit Seium occidendi, & Caius vulnerauit tantum, non occidit, an Titius tenetur de vulneribus? Respondeo teneri. Ita Baldus, Paulus, Romanus, Aretinus, & Iason in *l. Si quis mihi bona, §. vlt. Et in l. In suis, ff. de Lib. & Post. Corneus cons. 249. volum. 1.*

Sexto quaeritur, An mandator excusetur à poena, & obligatione restituendi, si mandatarius erat alijus delictum

omnino facturus? Baldus in l. 1. C. De seruis fugitiuis, Angelus consil. 22. Cornutus consil. 59. volum. 4. censent tunc Titium non teneri tanquam mandatore, sed tanquam suadorem, & instigatorem, & tunc mandatarius censetur alius omnino facturus, quando precesserant inimicitiae capitales inter ipsum & eum, quem occidit, vel precesserant minae mandatarij, & consueuerat ipse mandatarius eras ad effectum deducere: & quando mandatarius erat superior, non inferior eo, qui mandatum dedit. Alij vero dicunt, quando mandatarius delictum perpetravit nomine mandantis, non excusari mandantem, etiam si mandatarius erat alius facturus. Felinus in cap. Sicut dignum de Homicid. in Sexto. Ioan. Lignanus in cap. Mulieres de Sent. excom. Querret aliquis, an mandans excusetur, si mandatarius dixerit, se fecisse non ut mandatum impleret, sed propter inimicitias inter ipsam, & eum, quem occidit? Paulus in l. 1. §. In iuria. vers. quarto si Titius, de Pace iuramento firmanda, dicit excusari mandantem, dummodo predicta coniectura precesserint. Quod si res dubia sit, an mandatarius erimen patrauerit, ut mandato satisfaceret, an vero propter inimicitias, tunc mandator non excusatur.

Quid, si mandatarius à principio mandato non consensit, sed potius omnino respuit, & postea delictum patrauit, tuncne mandans tenebitur de delicto patrato? Respondet Baldus in l. Si licet ad finem. C. Mandati, & in l. C. De seruo fugit. non teneri mandantem. Sic etiam Bartolus in l. Qui in aliena. §. Si is, qui. ff. De Acquirenda hereditate.

Septimo queritur, An is, qui mandatum dat alicui ut delictum perpetret, comprehendatur in lege, vel statuto, quod punit perpetratum delictum? De hac questione Abbas, Felinus, & ceteri Canonici iuris interpretes in cap. Mulieres de Sent. excom. Subiecte in verb. Mandatum quest. 4. Qui auctores ita distinguunt: aut statuti, vel legis verba in rem ipsam referuntur, aut in personam, v. g. lex, vel statutum ita decessit: Furtum, homicidium, adulterium, falsum testimonium hac, aut illa pena plectatur, tunc verba diriguntur in ipsam delictum, & verè, ac proprie comprehendit lex mandantem delicti. Si verò lex, vel statutum ita habeat: Qui commiserit, huc patrauerit furtum, homicidium, adulterium, falsum testimonium, hanc, aut illam penam luat, tunc lex verba dirigit in personam, & verè, ac proprie non comprehendit mandantem delicti, nisi mandatum dederit seruo, famulo, vel alicui alteri sue potestati subiecto. Sic etiam sentit Bartolus in l. Sed est si puer. §. Seruus num. 2. ff. de In iuris. & in l. Aut qui aliter. §. vlt. num. 3. Quod vi, aut clam. Hanc opinionem dicit esse communem Decius in l. Si quis id, quod, num. 38. ff. De Iurisdict. omnium iudicum. Curtius iunior in l. 1. §. Si procurator num. 4. ff. Quod quisq. iuris. Ratio est, quia mandans non dicitur proprie facere, sed iuris fictione pro faciente habetur.

Alij verò, ut testatur Iul. Clarus lib. 5. Sententiarum receptarum in Pract. criminali quest. 89. num. 2. sententiam mandantem delicti comprehendit lege, vel statuto, quod penam constituit in eum, qui delictum admisit. Id probant, in cap. Mulieres de Sentent. excom. vbi dicitur: [Qui dat mandatum alicui, ut homicidium committat, dicitur verè homicidium admittente.] Et hanc sententiam communiter vsu esse receptam, testatur Albericus 3. par. Statutorum quest. 44. num. 15. Et eam seruare iudices, & assessores dicit Iulius Clarus loco citato. vbi fuerit vsu recepta, secundum eam iudicandum est.

At opinio Bartoli magis ad veritatem accedit. Is enim qui mandatum dat alteri ut occidat, non proprie occidit, sed tanquam homicida punitur. Et in cap. Mulieres supra citato non dicitur eum proprie occidere, sed verè homicidium admittente: non enim idem est verè aliquid facere, quod proprie facere. Verè enim is facit, qui causa est, ut quippiam fiat, nimirum, quia mandat, suadet, vel consilium dat:

at verò is proprie facit, qui per se ipsum, non per alium facit.

Octauo queritur, Nunquid mandans ut quis delictum faciat, puniti debeat eodem pena, qua ille, qui delictum committit? Bartolus in l. Non solum. §. Si mandator. num. 19. ff. De In iuris abolutis, & simpliciter sentit eadem pena esse plectendam: quam sententiam dicit esse communiter receptam Curtius iunior Consil. 137. & Iul. Clarus lib. 5. Sententia recepta. §. Practica criminali. quest. 89. num. 1. quæ etiam apud Iudices in sententijs seruatur, ut testatur idem Iul. Clarus.

Nono queritur, An qui mandat, ut quis delictum committat, teneatur ex mandato, an verò ex delicto, & maleficio? Bartolus in l. Non solum. §. Si mandator. ff. De In iuris, dicit, eum qui mandat alteri, ut quendam occideret, ex mandato non teneri, sed ob mandatum. Sensus est, inter mandantem, & mandatarium contractum, siue actionem non interuenire, ut vnus videlicet possit aduersus alterum agere, sed vitamque mereri penam ob factum, & maleficium ab vno quidem patratum, mandatum verò ab altero. Nam de re turpi mandati contractus esse non potest. l. Si verò non remunerandi. §. Si adolescens. ff. Mandati, & Instit. de Mandato. §. Iiud.

Decimo queritur, An mandans alicui, ut certum delictum committat, sit puniendus in loco, in quo mandatum dedit, an verò potius in loco, vbi mandatarius delictum admisit? De hac questione Iul. Clarus lib. 5. Sententia. §. Practica criminali num. 6. Communis est sententia esse puniendum in loco, vbi mandatarius erimen commisit. Ita Panoritanus in cap. vlt. num. 27. de Foro compe. Et ratio est, quia mandans non tenetur ex mandato, hoc est, ex contractu mandati, sed ex delicto patrato, & secuto propter mandatum, ergo locus ibi est puniendus, vbi est delictum admittum.

Vndecimo queritur, Quid sit dicendum, quando Titius Dominus, qui iniuriam accepit à Caio, dicit famulo, Vade, & ne domum redeas. donec tulerim noui aliquid de Caio, an si famulus postea Caium occiderit, ex mandato Domini occidisse videatur? Bartolus in l. Si quis mihi bona. §. Sed mandauit num. 2. ff. De Acquirenda hereditate. Respondet Titium esse puniendum tanquam mandantem necis Caii. Hæc opinio est communiter recepta, ut testatur Iul. Clarus lib. 5. Sententia recepta. §. Practica criminali, quest. 89. num. 6.

Duodecimo queritur, Quid iudicandum, quando Titius post acceptam iniuriam à Caio, loquitur ad autem famulo, vel consanguineo suo, & paulo post ille famulus, vel consanguineus Caium interficit, an Titius sit condemnandus tanquam mandator necis Caii? Quidam autem esse pena capius puniendam. Et citant Bartolum in l. Si veniri. §. vlt. num. 1. ff. De Priuil. creditor. Iulius Clarus questione supra citata, num. vlt. Non puniatur, inquit, ordinaria pena capitis Titium, sed extraordinaria, nisi alia simul indicia concurrerent, puta, si Dominus talia facere consueuisset, aut talis, & tanta iniuria esset, ut alij eiusdem conditionis homines in eodem loco, vel prouincta, aut oppido tale quid mandare soliti fuissent.

De eo, qui consilium dat alteri, ut delictum admittat.

CAPVT XI

SCIENDUM est, sub eo, qui consilium dat, comprehendit eos, qui hortantur, instigunt, vel dirigunt. Consilium itidem datur alteri, vel ut ille delictum perpetret, vel quasi delictum committat, ut si consilium dederis Titio, ut furetur, vel occidat, vel peteret, vel falsum testimonium dicat, vel ut visum, leonem, aut quampiam aliam feram domi suæ habeat omni vinculo solutam, & liberam. Insuper consilium aliquando datur alteri ut contractum, vel quasi

quasi contractum cum aliquo ineat, puta, vt vendat, vel emat, vel permutet, vel transigat, aut negotia alterius gerat.

Primo quaeritur, An qui furi parato ad furandum, magnam pecuniam summam, consilium dat, vt non tantam pecuniam, sed minorem furetur, debeat Domino restituere quod fur abstulit? Respondent Medina, Adrianus, & Sorus, secundum conscientiam restituere non debere, etiam fure nihil restituente, quia dando consilium de minori damno, vtiliter gerit rem Domini; alioqui enim fur multam pecuniam furtiuisisset.

Quid sit Titius vt Caio damnum euitaret, hoc est, ne fur Caio pecuniam furaretur, consilium furi dedit, vt minori pecuniam summam contentus, ex pecunijs Seij eam minorem summam auferret, an secundum conscientiam cogatur Seio restituere, fure non restituente? Respondeo, Titium Seio teneri ad restituendum, vt recte dixit Sorus, quoniam vt Caio indemnem seruetur, damno Seio affecto, non est autem innocens defendendus cum damno alterius aequi innocentis.

Si quaeras quid dicendum, quando furi alioqui furti represso centum, consilium dedisti, vt ducenta furti periret, hoc est, vt alia centum furaretur, an debeat secundum conscientiam restituere tantummodo centum, an vero ducenta? Cotarruius dicit, solum teneri te Domino de centum, non de ducentis, quia fur alioqui centum furtiuisisset. Ergo consilium solum dedisti, vt centum, non ducenta furaretur. Sic etiam Medina *quest. 8.* Adrianus & Maior *in 4. Dist. 15. quest. 26.* Hoc autem intelligitur nisi consilio tuo causa fuerit, vt fur ad furtiendum fuerit factus audacior, aut tutior, aut promptior, tunc enim in his casibus cum fure cooperatus es, vt ducenta auferret.

Secundo quaeritur, An qui consilium alicui dedit, vt furaretur, debeat restituere quod ille furto abstulit, etiam si reuocauerit consilium, si fur non restituit? Respondeo secundum conscientiam non cogi ad restituendum, si antequam furtum fieret, consilium datum reuocauit, & reuocatio illi alteri innotuit, & cauit diligenter ne furtum committeretur: his enim positis furtum non censetur admissum consilio ipsius. Quid si post furtum admissum consilio Titij, furem Titius mouerit, vt satisfaceret, non hoc ipso excusatur Titius a debito restituendi? Respondeo, minime, quoniam sicut damnum est consilio Titij efficaciter patratum, sic etiam re ipsa debet restitutio fieri consilio ipsius, donec autem restitutio ad effectum per furem deducatur, Titius non est liber ab obligatione restituendi.

Quid si fur monitus a Titio, vt restituit, consentiat, & decernat se redditurum quod est furatus, postea vero aut recuset, aut non possit restituere? Respondeo obligatum esse Titium ad restituendum, quia nondum est re ipsa facta restitutio, & fur aut non vult, aut non potest restituere.

Tertio quaeritur, An Titius qui consilium Caio dedit vt occideret quempiam, aut vt furaretur, si reuocando consilium nihil periuadeat, debeat secreto monere eum, contra quem de nece, aut furto consilium dedit, vt sibi caueat, ne tale efficiatur? Innocentius, & Abbas *in cap. Ad audientiam, de Homicid.* & eos secutus Angelus *consil. 2. num. 24.* aiunt, eum esse obligatum ad monendum secretum, & videntur inuere, eum esse obligatum lege iustitiae, ita vt damnum, si fuerit consecutum, resarcire cogatur. Alij vero putant, eum obligari quidem lege iustitiae ad reuocandum consilium, quoniam nondum est delictum perpetratum: Sed reuocato consilio, non cogi secundum conscientiam lege iustitiae monere secreto eum, contra quem consilium est datum; nihilominus vero obligari lege charitatis, si commodè potest, admonendo illum: quare si reuocato consilio delictum fuerit admissum, non cogitur, inquirunt, compensare damnum, quia non est consilio ipsius consecutum, cum ille alius delictum admiserit, quia vo-

luit, non quia consilium est illi datum. Probabilis est sententia.

Quarto quaeritur, An sit aliqua differentia inter dantem consilium, & dantem mandatum, vt quis delictum perpetret? Nauarrus *in Manuali cap. 27. num. 133.* secutus Innocentium, Hostiensem, Ioannem Andream, & Abbatem *in cap. Ad audientiam de Homicid.* dicit esse differentiam, quod atinet ad penas iuris, videlicet excommunicationem, suspensionem, & irregularitatem, quod mandans, si reuocet mandatum, expresse, vel tacite excusetur à pena iuris etiam delicto secuto: Dans vero consilium, non excusatur, etiam si reuocauerit consilium quod dederat. Et ideo, inquit, irregularis est ille, qui consilium feminam dedit vt faceret abortum, indicando ei certam rationem, & artem, qua fetum excluderet, & postea reuocauit consilium, & nihilominus femina ab huiusmodi maleficio nequaquam abstinuit, vtens modo, & arte sibi indicatis. Idem videtur sentire Siluester *in verbo Homicidium 1. quest. 7. vers. 3.* Ratio, inquit Nauarrus, est, quia mandatum solum est in gratiam, & bonum mandatis: Ergo, si reuocato mandato, mandatarius delictum admittit, factus certior de reuocatione mandati, tunc id non facit gratia mandantis, sed sponte sua: at vero consilium datur in bonum eius, cui consilium datum est; ac proinde non satis est reuocari consilium, cum vi consilij dati ille alius delictum admittat. Quemadmodum si Titius Caio enssem tradidisset, aut certum quendam modum ostendisset, quo Seium posset occidere, non sufficit si postea Titius pro viribus suadeat Caio ne occidat: necesse enim est, si Titius velit omnino excusari, vt Caio auferat enssem, quem tradiderat, aut faciat vt Caius deducat, aut obliuiscatur illius modi, & artis, quam ipse Titius docuerat.

Sciendum est, consilium dari dupliciter: aut enim datur indicando, & docendo id, quod est efficiendum: aut datur ostendendo modum, rationem, & artem, qua aliquid fieri possit. Verbi gratia; Dubitat Titius de Iustitia certi contractus, vel de veritate certae propositionis: eique petenti consilium dat Titius, dicendo iustum esse contractum, aut veram esse propositionem. Huiusmodi consilio solum docetur id quod quaeritur: Dubitat vero femina vtum liceat ei abortum facere, & quo pacto possit fetum excludere: tunc Titius consilium dat, vt abortiat, & modum ostendit quo id faciat. Si consilium solum datum sit ad indicandam veritatem rei, & fuerit consilium de aliquo delicto patratum, satis est, si is, qui consilium dedit ille reuocet. Exemplum sit. Caio dubitanti an hic, vel ille contractus esset usurarius; Titius consultus respondit, non esse usurarium; postea vero compertit se in huiusmodi consilio fuisse deceptum, sufficit, si postea reuocet consilium, dicendo Caio, contractum esse usurarium, & se in primo consilio; melius perpensa re, deceptum fuisse. Si autem quis ita det consilium alteri, vt ei ostendat modum, vtilitatem, siue commoditatem, & rationem faciendi, tunc non satis est retractare tale consilium; quia indicasse modum, & rationem faciendi aliquid, perinde est, ac tradidisse instrumenta faciendi, at simul cum consilio instrumenta quoque tradidisti, nisi simul, & consilium reuocaueris, & instrumenta maleficij abstuleris, nunquam officio tuo satisfecisti. Quemadmodum enim quamdiu quis habet instrumentum aliquid faciendi, eo vti potest, & vsus illius instrumenti quod tu tradidisti, tibi imputatur; sic quamdiu in memoria est modus delicti perpetrandi, quem tu consilio tuo malo docuisti, si ille eo vtatur, tibi merito imputari debet.

Quinto quaeritur, An sit differentia inter dantem consilium, & dantem opem, siue auxilium? Innocentius, Panormitanus, & alij *in cap. Sicut dignum de Homicid.* aiunt differentiam esse, quod dans consilium, cogitur secundum conscientiam totum damnum resarcire; dans vero opem, solum debet damni partem resarcire, quia consilium, inquit, est ante factum, & cadit in id totum, quod fit, & consili-

autbor est principalis causa facti, at auxilium non est ante factum, sed vna cum ipso facto. & solum cadit in eam damni partem, in qua quis auxiliatur alteri facienti delictum, & proinde non est causa facti principalis, quia ad factum accedit. Sic etiam Angelus, Adrianus, Siluester, & Nauarrus Innocentium secuti.

Ceterum Medina, & Sotus hanc differentiam cōstant, ea ratione, quod aliquando contingit, vt consilium, sicut, & auxilium non de toto delicto, & damno sit, & auxilium interdum, sicut, & consilium versatur circa totum delictum, & damnum.

Sententia Innocentij est communiter recepta, & tanquam vera amplectenda; quia consilium per se cum sit ante factum, in totum factum refertur tanquam in materiam, & obiectum; at verò auxilium per se, cum nō sit ante factum, sed ad factum accedat, per se circa totum factum minime versatur, nisi ex accidenti, quando cum toto facto concurrat, v. g. Titius dedit consilium Caio, vt furaretur, & Caius deinde sibi socios adiciit, qui non semper in furto committendo socij fuerunt in totum, sed ex parte quidam enim comitari sunt Caium, alij scalam ad parietem admouerunt: alij in vjs quasi custodes & exploratores sunt adhibiti; alij rem futuram domum derulerunt, atque inter se partiti sunt.

Sexto quaeritur ex qua culpa teneatur is, qui consilium dat ei, cui dat, in contractibus, vel quasi contractibus: v. g. Caius dedit consilium Titio, vt iniret contractum, vel quasi contractum, ex quo Titius damnum passus est, an solum teneatur Caius ex dolo, & lata culpa, an verò ex leui, & leuissima? Respondent quidam distinguendo. Aut Caius sele ingessit, & obtulit sponte sua, & tunc teneatur etiam ex leui, & leuissima culpa. Id probant argumento à simili: nam qui sele sponte offert ad depositum suscipiendum, & custodiendum, teneatur ex leui, & leuissima culpa. *l. 1. §. Sape. ff. Depositi.* & ratio est, quia eo ipso quod se obtulit, tacite videtur obtulisse diligentissimam suam operam: alioqui enim si non obtulisset sele ille, qui pecuniam deposuit, alium adisset fideiorem, diligentioremq; apud quem pecuniam deponeret. Sic etiam si quis sponte sua consilium det, sele ad id offerendo, tacite videtur suam exactissimam diligentiam promississe. Aut Caius vocatus, vel rogatus consilium dedit, & tunc si consilium dedit gratis, solum teneatur ex dolo, & lata culpa, quia consilium tantummodo est gratia eius, cui datur, non eius, qui dat. At in contractibus, vel quasi contractibus, qui sunt in bonum recipientis, non dantis, solum teneatur quis ex dolo, & lata culpa. Si verò Caius consilium dedit causa promissa, vel recepte mercedis, vel ex officio, quo iungitur, non solum teneatur ex dolo, & lata culpa, sed etiam ex leui, non tamen leuissima; quia eadem ratione teneatur, quaj, qui contractus, vel quasi contractus ineunt gratiam, & bonum dantis, & recipientis; ij enim teneatur ex leui etiam culpa, non tamen leuissima: Tales, inquit, consueverunt esse aduocati, medici, & ij, qui ratione sui muneris, & officij penitentium cōfessiones audiunt, aut verbum diuinum praedicant, aut Theologiam, Iurē Canonicam, aut Ciuile publice docent, & alij similes.

Mihi autem videtur dicendum cum Ioanne Andrea in cap. Nullus de regul. iur. in Sexto, simpliciter dantem consilium, non teneri, nisi consilium fuerit fraudulentum, vt quaestione proximè sequenti probabo.

Septimo quaeritur, Quo modo intelligatur regula iuris in cap. Nullus de regul. iur. in Sexto: [Nullus ex consilio dummodo fraudulentum non fuerit, obligatur.] Hæc regula sumpta est ex *l. consilij. ff. De reg. iuris*, quæ sic habet: [consilij non fraudulenti nulla obligatio est.] Ceterum si dolus, & calliditas intercessit, de dolo actio competit. Verbi gratia, consilium tibi dedi, vt pecuniam tuam potius in emptionem praediorum colloces, quam fixeris, tibi non teneor. *Instit. Mandati. §. Tua gratia.* Et ratio etiam huius regula habetur in *l. 2. §. Tua autem gratia. ff. Mandati*, vbi sic dicitur. [Tua autem gratia interuenit manda-

rum, veluti si tibi mandem, vt pecunias tuas potius in emptiones praediorum, quam fixeris, vel contra vt fixeris potius, quam in emptiones praediorum colloces. Cuius generis mandatum, magis est consilium, quam mandatum, & ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei, cui dabitur, quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium.] Conuenienter huic legi dicitur in cap. Quisquis in quest. 1. [Quod praecipitur, imperatur: quod imperatur, necesse est fieri; si non fiat, poenam habet: Vbi consilium datur, offerentis arbitrium est: vbi præceptum, necessitas est seruientis, vt obediat, vel imperantis, vt ei obediat.] Et in cap. Cum olim, de Arbitris ad finem, sic habetur: [Verum habito cum familia super hoc consilio, & tractatu, Prior libere potest Rectorem eligere, dumtaxat idoneum, siue concordet, siue discordet familia cum ipso super inuentione Rectoris.] Si autem consilium sit fraudulentum, obligatur is, qui consilium dat, & teneatur ei, cui dedit consilium actione de Dolo. *l. Quis si cum scires. ff. de Dolo malo.* Vbi legitur [quod si cum scires cum facultatibus tibi, lueri tui gratia, affirmasti mihi idoneum esse, merito aduersus te, cum mei decipendi gratia, alium falso laudasti, de dolo iudicium dandum est.] & in *l. Sernus. ff. eodem tit.* dicitur: [Sernus tuus cum tibi deberet, nec soluendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuum à me accepit, & tibi soluit. Labeo ait de dolo malo actionem in te uandam, quia nec de pœculio utilis sit, nec in rem Domini versum videatur, cum ob debitum Dominus accepit.] Consilium igitur aut datur de contractu, vt quasi contractu, aut de maleficio, vel quasi maleficio. Si primi generis fuerit consilium, is qui dedit, non teneatur ei, cui dedit: nisi fraudulenter sit, & tunc teneatur actione de dolo. Si fuerit secundi generis, tunc is, qui dedit consilium, non teneatur ei, cui dedit, sed ei, contra quem consilium dedit, nec ei teneatur actione de dolo, sed actione ex maleficio, vel quasi maleficio. Nam si consilium dedisti vt Caius Titium occideret, teneris de homicidio, cap. Si quis viduam Dist. 3. cap. Sicut dignum de Homicid. Si consilium dederis seruo, vt fugiat, vel furum faciat, teneris furti, vel serui corrupti, *l. 6. Peruadere. ff. De Serno corrupto.* Si consilium dedisti vt Titius me afficeret iniuria, teneris mihi actione iniuriarum. *l. Non solum. ff. De iniurijs. Et cap. Non solum Dist. 11 de Penit.*

Ratio itaque huius est, quia quando consilium datur de maleficio, vel quasi maleficio scire debetis, cui datur sibi non expediat. Item is, cui consilium datur, arbitratu suo potest consilium non lequi: Ergo sibi imputet, si consilium secutus delictum commiserit. Denique nemo ex improbitate sua actionem consequitur. *l. Itaq; sullo. ff. De Furijs.*

Octauo quaeritur, An qui consilium dedit de maleficio, teneatur ei, contra quem dedit, si is, cui dedit, acceptum & ratum consilium nō habuit, sed potius contempsit? Respondeo non teneri. Baldus in *l. Si literas. C. Mandati. Et in l. Non iure minus. C. De Accusat.* Quid si is, cui consilium est datum, aliàs erat facturus delictum, teneatur ne qui dedit consilium, eis, contra quem dedit? Respondeo, teneri si moueatur ex eius consilio. Bart. in *l. Non solum. §. Si mandato. ff. De iniurijs.*

Nono quaeritur, An qui consilium dat de maleficio, eandem poenam mereatur, quā is qui delictum facit? Respondeo, mereri, præsertim cum delicta sunt graua, vt colligitur ex cap. Sicut dignum. §. Qui verò de Homicid. Et *l. Non solum. §. Si mandato. ff. Mandati.* Quæres, an statutum certam poenam constituens in eos, qui faciunt certa delicta, comprehendat etiam eos, qui consilium dant? Respondeo, non comprehendere. Bart. in *l. Ex furtiua. ff. De Condit. furti.* Baldus in *l. 1. ff. De Sear. Abbas in cap. Mulieres de Sent. excom.* Nihilominus leges, & statuta aliquando eandem poenam imponunt consilium dantibus, quam constituunt facientibus.

## De eo, qui delinquenti consentit.

## CAPVT XII.

**N**OMINE consentientis in presenti intelligitur is, qui nec mandatum, nec consilium datus, ratum habet maleficium suo nomine factum, postquam scivit, & de eo quaeritur, an secundum conscientiam ex maleficio teneatur ei, contra quem delictum patratum est, hoc est, an resarcire damnum ex delicto proveniens, cogatur.

Communis est opinio, eum teneri, quia utroque iure Canonico, & Civili, is, qui ratum habet factum, & equiparatur mandanti. *cap. Ratihabitionem de Reg. iuris in Sexto, & l. Hoc iure, §. Dicitur, & l. Semper qui §. 1. ff. De Reg. iur. & l. ult. ad Senatus cons. Macedonian. Sic Palud. in 4. Dist. 6. quest. 2. art. 3. Angelus in verb. Furtum, num. 20. Rosella in verb. Restitutio 4. num. 3. Siluest. eod. verb. q. 6. vers. 2. Tabien. verb. Furtum num. 16. & verb. Restitutio num. 24. Armilla eodem verbo num. 4. Nauar. in Manuali cap. 17. num. 235. At verò Medina de reb. restituit. quest. 7. negat eum teneri secundum conscientiam, nisi post iudicis sententiam. Id probat, quoniam is, qui ratum habet delictum, & heque consilium, nec mandatum eius faciendi dedit, non est causa delicti, ac proinde damni causam non præbuit, eo quod post delictum iam patratum, consensum præstitit, non antea.*

Accedit, quod licet in penis ratihabitione utroque iure retro trahatur, & equipararetur mandato, hoc tamen non videtur locum habere in obligatione restituendi, quia huiusmodi obligatio nascitur ex damno dato, & qui ratum habet maleficium iam factum, non est causa maleficii, vel damni.

Sed à communi sententia discedendum non est, quam licet Siluester, Angelus, Rosella, & Nauarrus in unum intelligant, ita ut locum habeat in eo, qui ratum habet delictum patratum, Monaldus tamen, & Tabienensis interpretantur, ut locum habeat, quando ratihabitione est aliquo modo causa ne restituatur quod est ablatum, aut ne resarciatur damnum datum: quia is qui ratum habet v. g. furtum ab altero ante commissum, quamvis causam non dederit ut furtum fieret, in causa tamen est ne res furtiva restituatur: nam eo ipso in re furtiva retinenda confirmatur. Obligatio verò restituendi nascitur siue ex hoc quod tu consensisti, ut quis furaretur, siue ex hoc quod tu consensisti post furtum commissum; ut res furtiva apud furem maneret, nec Dominò restitueretur.

Secundo quaeritur, quid sit dicendum de his, qui in Collegio, vel Senatu suffragium habentes, eo quod vicini suum suffragium ferunt, & vident rem esse decernendam ex aliorum suffragijs ante iam latis, consentiunt eis, quia vident se nihil suis suffragijs profuturos? Caiet. in Summa verbo Restitutio. §. Ardens, Medina de reb. restituendi quest. 7. ad secundum. Nauar. in Manuali cap. 17. num. 27. Respondent in hunc modum: si necessarius est numerus omnium in ea re suffragium habentium, ut res executioni mandetur, tunc siue primi, siue ultimi, tenentur ei cui est damnum illatum, quia singuli causam damni præbent. Si autem sufficiat maior numerus suffragantium, tunc ultimi scientes expletem iam esse numerum requisitum, quamvis peccent præstando consensum, non tamen debent secundum conscientiam aliquid restituere: nisi fuerint tantæ auctoritatis, ut eorum, qui suffragia tulerunt, sententiam mutare queant; vel nisi ius tantum habeant confirmandi, non suffragandi: nam ius confirmandi quod actum est, aliquando solet esse distinctum à iure ferendi suffragium.

Hoc totum dictum est ex sententia Caietani, Medina,

& Nauarri, quando palam, & publice in commune suffragia feruntur, aliud enim est, quando res secretis suffragijs decernitur, tunc enim non est maior, siue potior ratio antecedentium, quam subsequentiū suffragatorum, quando nesciri potest quisnam fuerit ultimus in secreto suffragio ferendo: nam si verè scitur, quis fuerit ultimus, cum ille ultimus nihil ad rem faceret, etiam tunc non tenetur ei, cui per suffragia prima est damnum illatum.

Tertio quaeritur, quid sit dicendum, quando primi suffragantium, antequam suffragium ferant, sciunt omnes posteriores omnino decrevisse suffragium ferre, ex quo damnum alteri datur, an teneantur resarcire damnum, si suffragentur, sicut sciunt alios sequentes suffragaturos? Respondeo debere, quia reuera cum in suffragio ferendo præcedant, causa sunt mali, & damni, quod certo, vel probabiliter iudicant subsecuturum.

## De Palpante.

## CAPVT XIII.

**P**RIMO quaeritur, Quid nomine Palpantis intelligatur? Respondeo, intelligi omnem, qui laudando, vel malefactorem, vel maleficium, movet alium ad damnum proximi. Item qui exprobrando ignaviam, vel pusillanimitatem, permovet aliquem ad maleficium, ut v. g. si quis dicat alteri: Indignus es qui tali, vel tali iniuria, vel contumelia afficiaris ab isto, vel ab illo homine: valde etenim dedecet statum, conditionem, & honorem tuum, nisi vltimis: vel si quis exprobraret marito adulterium uxoris, quo irritatus ille occideret adulterum.

Secundo quaeritur, An qui sic palpat, nempe laudando, vel malefactorem, vel maleficium, incitatque illum ad inferendum proximo damnum, ad restituendum læso teneatur? Respondeo ex communi sententia, teneri.

## De Recursu.

## CAPVT XIV.

**P**RIMO quaeritur, quid nomine Recursus intelligatur? Respondeo, intelligi homines quoscumque, qui refugium, vel securitatem malefactori præstant, ex quo ad maleficium perpetrandum movetur, & impellitur; Item quoscumque, qui pollicendo verbo, vel signis, vel nutibus securitatem præbent, ut malefactor liber eadæ, ne in manus iudicum incurrat.

Secundo quaeritur, Quobus modis aliquis possit refugium alteri præbere? Respondeo duobus modis: vno modo, ut maleficium committat; altero modo, post maleficium perpetratum; impediendo ne restituatur, vel ne Dominus recuperet rem suam.

Tertio quaeritur, An si quolibet eorum modorum quos assignavi, aliquis præbeat alteri refugium, ad restituendum obligetur? Respondeo, si eo refugio quod alicui præbetur, movetur is ad maleficium committendum, vel post illud admissum, ad non restituendum, illum restituere debere. Hæc ex communi opinione. Atque hinc sequitur, minime excusari caupones, & alios id generis homines, recipientes pecunias furto sublatis a servis, vel filiis familias, quandocumque certo, vel verisimiliter credunt furto esse sublatis. Aliquando tamen excusantur ab onere restituendi ij, qui recipiunt domi suæ filios familias, vel servos, ut aler, & genio indulgeant, etiam si conitet sumptus illos, quos faciunt, quasi ex furto fieri, nimirum ex bonis parentum, vel

Dominorum, si probabile sit eosdem sumptus facturos, etiamsi non recipiantur ab eis domi suæ.

### De Participante.

#### CAPVT XV.

**Q**UÆRITVR primo, quid intelligatur nomine Participantis? Respondeo intelligi quemcunque socium, & adiutorem criminis, vel mediatorem, vel exploratorem: quemcunque itidem, qui instrumenta præbet ad maleficium.

Vbi notandum est, posse aliquem participare cum alio, vel in acceptione rei iniusta, siue in maleficio, aut in re aliena accepta. v. g. in re furtiua. Item potest quis participare cum alio in maleficio simul cum eo, cooperando in eadem numero actione. v. g. vulnerando, vel occidendo eundem hominem, vel auferendo, vel asportando eandem rem furtiuam, aut cooperando in diuersa actione numero. v. g. milites in bello iniusto occiderunt diuersos homines, vel conculcarunt diuersas segetes, aut diuersa loca incendio deuastarunt. Item potest quis participare, ita vt sit simul cum eo causa totius damni, vel partis solius. Et ista singula sunt obseruanda ad notitiam eorum elatiorem, quæ dicuntur in fine istarum causarum, cum tractabitur: an ex qualibet istarum causarum teneatur quis ad restitutionem in solidum, & teneatur æquè principaliter.

Secundo queritur, An remigantes Christiani in trementibus Turcarum, vel eorum, qui iniustum bellum gerunt contra alios, peccent, & teneantur ad restitutionem etiam cum remigant iusto, & imperio Turcarum, & metu mortis, qui alioqui nisi remigant, acerbissimè, & durissimè habebuntur à Turcis, aut etiam occidentur? Nauarrus in suo *Manuali*, cap. 27. num. 63. allicit eos peccare, & consequenter ad restitutionem damni teneri: Excusat tamen eos ab excommunicatione in Bulla conne Domini contra auxilium præbentes Turcis aduersus Christianos.

Sed dicendum, eos ad nullam restitutionem faciendam teneri, nec peccare, quia in remigando solum exercent officium, quod tanquam subditi faciunt ex iussu Dominorum. Item remigando opus faciunt ex se indifferens ad bonum, aut malum, quo Turcæ, si uellent, possent bene uti; quod si malè, ipsorum est malitia, non remigum culpa. Et consequenter quando Turcæ exigunt, aut iubent ut remigent, non imperant opus ex sua natura malum, sed indifferens: Et ex aña parte est periculum mortis; si non remigent Christiani: cum tanto autem periculo nemo tenetur lege charitatis defendere, aut seruare bona, aut vitam proximi.

Hinc sequitur diuersam esse rationem, si Turcæ imperent Christianis, vt pugnent, ac vt tormenta bellica explodant, ac arma projiciant, & exerceant contra Christianos: hoc enim etiam meta mortis non est licitum, quia est opus ex sua natura malum: At verò remigare non est tale, quia est officium, & ministerium subditi, sed perinde ac si subditus arma Domini sui gestaret, & iustus Domino suo ea redderet etiam in pugna contra Christianos, non esset peccatum, si id præstaret iustus, & suæ mortis metu: nam alioqui sine rationabili huiusmodi causa peccaret talis minister parendo Domino: si cum posset damnum vitare, quod Dominus vult Christianis inferre, illud non vitaret.

Vnde ad argumentum Nauarræ aientis, istiusmodi remiges cooperari Turcis in actione mala, ergo, &c. Respondeo regulam hanc esse generalem: subditus cum iustus pareat Domino, si pareat in actione mala, etiam si metu mortis id efficiat, nihilominus peccat; non enim est obedientia hominis iusta contra obedientiam debitam Deo: Si verò pareat in actione ex se media, & indifferenti, tunc aut illa actio est in damnum proximi, aut non: si

non est, tunc non peccat parendo; si vero est in damnum proximi, tunc si commode sine aliquo suo detrimento potest euitare illud, tenetur lege charitatis etiam non obediendo; si verò sine graui suo detrimento non potest, tunc non obligatur lege charitatis, quale est in casu præsentis. De hac etiam regula dixi in materia de scandalo, in quarto Præcepto Decalogi.

### De Muto.

#### CAPVT XVI.

**P**RIMO queritur, quid Muti nomine intelligatur? Respondeo, eum intelligi, qui tenetur loqui in consulendo, & tacet, sic communis opinio. Notandum autem est non esse obligationem loquendi, vt damnum proximi impediatur, si ex sermone sequatur graue detrimentum nostræ vitæ, honoris, famæ, aut rei familiaris: Ita Scotus, Angelus, Gabriel *locus supra citatis*. Et ratio est, quia lex charitatis, aut obligatio restitutionis non habet vim cum tanto nostro detrimento, nisi in particulari aliquo euentu, vt infra dicemus.

Secundo queritur, An quando sola lege charitatis tenemur loqui, vt damnum proximi impediatur, & non loquimur, ad restitutionem damni secuti in proximo teneamur, quod damnum, si loqueremur, minime sequeretur. v. g. videt quis vicini sui domum diripi, potest sine suo magno incommodo impedire damnum, si clamat, & non clamat, tenetur ne ille ad damni vicini suo illaci restitutionem faciendam? Communis est opinio, non esse obligationem restituendi, tamen contra legem charitatis peccet, nisi quando quis lege iustitiæ, vel ex officio teneatur damnum impedire loquendo. Sic Alexander, Altißiodotens, S. Thomas, Paludanus, Gabriel, Adrianus, Angelus, Siluester, Tabiena, Sorus, Medina, Couarrubias. Nauarrus *locus supra citatis*. At verò Caietanus in *Summa verbo Restitutio*, contra communem sententiam ait, esse obligationem restituendi, quod probat, quia qui tacet, cum loqui teneatur, facit contra officium suum, Ang. *verb. Furtum*. §. 26. ergo peccat contra iustitiam. Item est causa indirecta damni in proximum secuti, ergo tenetur ad restitutionem. Item qui non patitur fame morientem, cum possit, perinde est, ac si occidat eum. Sic etiam sentit Maior in 4. *Distinct. 15. quest. 26. in fine*, sic etiam Richard. *eod. lib. 2. Distinct. quest. 5. questiuicula 4.* videtur idem dicere de eo, qui tacet, licet non de eo, *quod non obstat infereat damnum proximo*. Opinio ista Caietani videtur probari ex cap. *Notum 2. quest. 1. in fine*, vbi dicitur: [Facientem, & consentientem per peccata constringit.] ex cap. *Qui cum fure de fure*. vbi dicitur: [Reus est furti. qui furti conficius, possessore querente non indicat de furti.] Ex c. *Sicut dignum*. §. *illi etiam de homicid. cap. Pasce*, & cap. *Facientis culpam*. di. 86.

Cæterum in hac re communis opinio est verissima: tota enim obligatio restitutionis oritur ex lege iustitiæ debite proximo: ergo vbi sola est violatio charitatis, non est onus restituendi, alioqui iudex ex odio, inuidia, vel irâ iubens malefactores occidi, obligaretur ad restitutionem. Et falsum est, quod ait Caiet. facere contra officium suum, qui non impedit damnum proximi sui, cum loquendo impedire possit, & tenetur lege charitatis. Nam si per officium intelligit officium ex debito iustitiæ, id negatur, quia supponit id quod erat probandum. Si verò intelligit officium charitatis, misericordiæ, vel pietatis, admittimus, sed negamus violationem huius inducere obligationem restituendi.

Sed quæres hoc loco, qua ratione cognoscimus aliquem obligari ad aliquid faciendū lege iustitiæ, aut lege charitatis solius: nā sicut iustitia est ad alterum, ita charitas, pietas, misericordia, liberalitas, obedientia sunt ad alterū. Itē quare

viola-

violatio Iustitiæ inducat obligationem restituendi, & non etiam violatio misericordie, pietatis, obedientie. Aliquando etiam accidit, vt simul cum charitate, pietate, vel obedientia frangatur iuramentum, & cur tunc non erit obligatio restituendi?

In hac re dicendum est. Primò, obligationem Iustitiæ cognosci ex duplici capite: vel ex hoc, quod rem alienam apud nos contra domini voluntatem habemus, etiam si nos eam à domino non acceperimus, vel ex hoc quod rem alienam per delictum, vel quasi delictum præter voluntatem domini accepimus, vel consumpsimus: vel si voluntate domini accepimus, per contractum tamen, vel quasi contractum id factum est: tunc enim vi contractus tenemur eam reddere suo domino certo tempore, vel aliam eiusdem generis, vel æstimationem illius. Hinc fit, vt qui mercede, vel stipendio conducti ad aliquid faciendum, id non præstant, contra Iustitiam peccant: ad id enim locarunt suam operam. Similiter qui ex officio publico quo funguntur, aliquid facere tenentur, id non præstando, peccant contra Iustitiam; quia eo ipso quod ex officio tenentur, tacite sunt obligati ex quasi contractu, quales sunt tutores, curatores, administratores, & economi, & qui negotia gerunt, & id genus alij. Vnde ad hæc capita quando obligatio legis non reducitur, nõ erit obligatio Iustitiæ, quale est, si diues extremè, vel grauiter indigenti non succurrat: non enim tenetur ex aliquo contractu, vel quasi contractu, ex delicto, vel quasi delicto contra Iustitiam commisso.

Sed quid si parens filio indigenti alimenta denegat, aut vir vxori, aut Prælati subdito, aut dominus seruo, non tenebitur ad restitutionem? Respondetur, quia etiam inter eos non est Iustitiæ violata, sed pietas, vel obedientia, non est obligatio restituendi, nisi alimenta sint debita ex bonis propriis filij, quæ apud se pater habet, vel ex bonis vxoris, quæ apud se maritus detinet, & sic de ceteris: quia tunc vi contractus, vel quasi contractus est obligatio alimentorum. Similiter quando iuramentum frangitur, si iuramentum non est adhibitum ad confirmationem contractus, vel quasi contractus iniit cum alio homine, frangitio eius iuramenti non est contra Iustitiam, sed contra religionem Deo debitam: quando verò simul cum iuramento facti homini violatur contractus, vel quasi contractus iniit inter partes, est obligatio restitutionis. Similiter de promissione, & fide dicendum: quando nempe promissio facta homini, vel fides data alteri, vel admissa ab eo, violatur: tunc enim violatur contractus, vel quasi contractus inter homines.

Ex dictis sequitur, cur denegare tributa, & gabelas Regibus, sine Principibus, ac Dominis debitas, & denegare decimas debitas Clericis sit contra Iustitiam: quia huiusmodi violatio non est solum contra obedientiam debitam maioribus, vt quidam putant, sed est contra ius acquisitionis alteri: quia Principes constituendo tributa, fecerunt ea sua. Ecclesia itidem decimas constituendo, facit eas tanquam patrimonium Clericorum, sicut etiam lex præscriptionis transfuit dominium rei præscripæ in præscribentem.

Tertiò queritur, quid sit dicendum, quando quis potest loquendo impedire damnum proximi, & tamen non loquitur, quia illum odit? Angelus loco citato, Ricardum secutus, ait obligari ad restitutionem, quia ex odio, & malevolentia tacet. Sic etiam videtur sentire Rosella verbo *Restitutio. 4. numer. 3.* S. Bernardinum citans. Ceterum merito Adrianus, Medina, Siluester, Sotus, & Nauarrus, Angelum rejiciunt; quia odium, quia animi malevolentia nihil facit ad obligationem restitutionis, vt patet ex dictis.

Quæres; quid si tacet corruptus mercede, & pretio dato à fure ex propriis suis bonis? Sotus *libr. 4. de Iustitiâ, c. 3. art. 3.* Nauarrus in *Manuali, cap. 17. numer. 21.* respondent, nec etiam tunc obligari ad restitutionem damni, quod proximus passus est; quia non obligatur ex officio Iustitiæ loqui: quod fecit tunc esset, si mercede esset con-

ductus ad clamandum, ab eo, cui bona auferuntur.

Si Secundo quæras, Quid si clamare volentem contra fures ad impediendum damnum Titij, alius induceret ad tacendum, siue impediret eum nõ clamare? Respondetur, teneri ad restitutionem damni secuti in Titio, eum qui impediuerit, non autem teneri eum qui tacet. Sic Medina, & Nauarrus. & id ratio ostendit; quia is qui impedit, iniuste agit contra Titium, cuius bona diripiuntur; nam perinde est, ac si quis auferat alicui arma, quibus volebat defendere Titium ab iniquo inuasore, & non defendit armis sublati.

Quartò queritur, An custodes situarum, montium, fluminum, lacuum, pascuorum, & locorum ad Principem, vel Communitatem pertinentium, non accusando, aut denunciando delinquentes, nimirum ligna sciendentes, & piscantes, venantes tempore, vel cum instrumentis prohibitis, aut merces prohibitas transferentes, teneantur in conscientia soluere damnum, ad quod soluendum delinquentes proculdubio condemnandi forent, si denunciarentur?

In hac re notandum est, propter bonum commune aliquando prohiberi Constitutionibus Principum, vel Statutis Rerum publicarum, nõ venatio, vel piscatio fiat hoc, vel illo loco, his, aut illis anni temporibus certorum instrumentorum ministerio: item nõ ligna sciendantur: item nõ certæ merces extrahantur: item nõ arma certis temporibus, vel locis deferantur. In qua re aliquando delinquentes, in conscientia non obligantur aliquid soluere, vt diximus in materia de Dominio rerum, ante condemnationem Iudicis. Queritur itaque, an Custodes obligati ad denunciandos huiusmodi delinquentes, nisi denuntient, teneantur ad restitutionem damni?

Medina de *Rebus restituendis quest. 12. §. Fundi. c. quest. 15.* Nauarrus *cap. 17. numer. 122.* Cordubensis in *casibus conscientie. qu. 66.* aiunt eos teneri: nam obligantur ex officio suo illos denunciare. Item iuramentum præstant, quo iurant se functuros rectè officio suo. Item mercede, & stipendio sunt conducti ad hoc officium præstandum.

Sed contra hoc est argumentum: Quando cunque principalis causa non obligatur ad restituendum, accessoria causa non est obligata: accessorium enim per Regulam Iuris sequitur principale. Sed vt diximus, aliquando sunt casus, in quibus minime obligantur huiusmodi delinquentes ad damnum soluendum in conscientia ante condemnationem Iudicis, ergo nec Custodes obligantur. Ad hoc argumentum, quod Medina fatetur habere magnam vim, nihil aliud respondet, nisi quod aliquando tenetur accessoria causa ad restituendum, quando principalis non obligatur. Verbi gratia, inquit ille, Titius consultat Caio contractum vsurarium, cui consilio Caius bonâ fide acquiescit, tenetur Titius, & non Caius restituere, quia bona fide celebrat contractum.

Ceterum videtur falsum esse, quod aliquando accessoria causa ad restituendum teneatur, principali agente non obligato, cum accessoria solum obligetur in defectum principalis. Quare aliter dicendū est ad argumentū. Nam in casu præsentis custos adhibitus non est accessoria causa, sed principalis, quia non obligatur eadem obligatione quâ delinquens, sed per seipsum obligatur, nimirum ratione officij, & contractus, quo mercede, & stipendio locat suam operam, & custodiam Principi, vel Reipublicæ; & ita non denunciando peccat contra Iustitiam Principi, vel Reipublicæ debitam; quoniam eâ conditione, & lege conductus est, vel ad officium assumptus, vt denuntiet delinquentes. At verò delinquens non est huiusmodi Iustitiæ obligatus ad soluendum damnum, immo inter ipsum, & Reipublicam, vel Principem potius est tacita quædam conditio, vt condemnatus soluat damnum, aliter verò non teneatur.

Ad exemplum verò, quod addidit Medina, respondetur. Caius bonâ fide consilium Titij secutus, celebrando vsurarium contractum, non peccat, licet peccet Titius malâ



fide consulendi, & interim dum est in bona fide Caius, excusatur à restitutione; quia non tenetur ratione acceptio- nis, cum accipiendo non peccauerit; ac ratione rei acceptæ obligatur per se, sed per accidens tamen excusatur dum ignorat se rem alienam habere. Immo si bonâ fide consumat eam, & postea sciuerit fuisse alienam, solum tenetur restituere, quatenus ex ea est dicitur factus. Quo- si extunc rescuerit eam esse alienam, tenetur eam resti- tuere, non ratione quidem iniustæ acceptio- nis, sed ratione rei acceptæ.

Malè igitur probat Medina ex hoc exemplo, aliquando accessoria causam ad restituendum obligari, quando principale agens non tenetur. Exemplum enim aliatum solum probat Caium non teneri ratione acceptio- nis, cum ex acciderit etiam excusatur à restituenda re, vel quia bonâ fide putat esse suam.

Quintò queritur, An prædicti Custodes non denuntian- tes eos, qui delinquant, in conscientia ante condemna- tionem Iudicis teneantur soluere penam; ad quam condem- nandi forent ij, qui delinquant, si ab eis denuntiarentur? In hac re difficultas non est de pena corporali, qualis est pena exilij, vel verberum: nam sicut qui delinquant, non tenentur in conscientia huiusmodi penas soluere, nisi post condemnationem Iudicis, sic nec Custodes. Totâ igitur difficultas de pena pecuniaria. Solent enim qui delinquit, ad certam condemnari pecuniam summam soluendam, quam solum præcipiunt Constitutiones, vel Statuta Principum, vel Rerum publicarum.

Sunt duæ opiniones. Prima asserit eos obligari. Angelus *verbo Penam. num. 26.* Rosella *verbo Restitutio. 4. numer. 3.* Medina *de Rebus restituen. quest. 12. C. 13. ad finem.* Ratio horum est, quia huiusmodi Custodes non denuntiano peccant contra officium suum, ergo sunt causa cur pecunia non solvatur ei, cui est à Lege applicata. Item ex mercede, & stipendio sunt conducti, ut denuntient. Item si pe accidit, ut pena secundum Leges imposita à certa persona sit empta pretio dato pro penis ei applicandis, ergo damnum inferunt tali penarum emptori.

Secunda opinio asserit non obligari. Nauarrus *cap. 25. num. 34.* Cordubensis in *Summa Casuum, quest. 66.* Silue- ster *verbo Restitutio 3. quest. 3. ver. 2.* ubi citat sanctum Bernar- dinum; Licet in *verbo Penam. num. 28.* videatur prio- rem opinionem sequi. Ratio eorum est; quia pena nun- quam in conscientia debetur ante condemnationem cri- minis. Deinde, quia principale agens, nempe is qui delinquit, non tenetur in conscientia penam soluere ante condemnationem Iudicis, ergo non tenetur minus princi- pale agens, qualis est Custos. Cum ante condemnationem Fiscus, vel alius non habet in pena ius ad rem, vel in re, ergo Custos non denuntians, nullum ius Fiscus, vel alteri auferit.

In hac re dicendum, Primò, si pena secundum Legem solum est imposita, ut applicanda Fiscus post condemna- tionem criminis, & Custos ex vi contractus, pacti, vel iuramenti non est obligatus ad denuntiandum eos, qui in penam legis incidunt, tunc verior mihi videtur opinio se- cunda; quoniam pena tunc Fiscus non est debita nisi post condemnationem Iudicis.

Dices, Custos non denuntians impedit Fiscum à conse- cratione penæ, ergo est obligatus ad restitutionem. Res- ponderetur, non impedit à consecratione alicuius iuris, quod Fiscus in penâ habeat ad rem, vel in re, quia ante condem- nationem Fiscus tale ius non habeat. Vnde Custos non denuntians, non est causa damni in Fiscus secuti; nam alioqui ipse Reus denegans suum delictum, teneretur in conscien- tia soluere penam antequam condemnaretur, quia denegando delictum, impedit ne condemnetur, & consequen- ter ne Fiscus penam consequatur, ob quam fuerat condem- nandus.

Secundò dicendum: Quandocumque Custodes merce- de, vel pacto, vel iuramento constituti sunt ad denuntian- dum eos, qui delinquant, & in penam legis incidunt: tunc

non denuntians obligantur ad penam soluendam, ad quam reus esse condemnandus secundum Leges: & in hoc sensu videtur esse locuti Doctores primæ opinionis, & ve- ra est eorum opinio; quia in hoc casu Custodes contra Ius- titiam faciunt non denuntians, & faciunt contra Iustitiam, impediendo ne Fiscus, vel alius penarum emptor penam sibi debitam acquirat.

Vnde soluantur duo argumenta oppositæ opinionis. Pri- mum erat; Pena non est debita, nisi post condemnationem criminis. Respondetur, hoc esse verum in re, non tamen in iis, qui ex mercede, pacto, vel iuramento se obligant ad denuntianos eos qui delinquant, ut debite ab eis pena exigantur. Secundum argumentum erat, Reus, qui est princi- pale agens, non tenetur soluere penam ante condemna- tionem, ergo non tenetur Custos, qui est minus principale agens, ad soluendam penam, ad quam esset reus condem- nandus. Respondetur, argumentum non concludere; quia Custos in hac obligatione non se habet ut minus princi- palis causa; quia se per se ipsum obligavit ex vi contra- ctus, pacti, vel iuramenti, quo se adiunxit Communi- tati, vel Principi ad denuntiandum, & stipendium accipit ex eo, quod ad id suam operam locavit, Reus vero lege Iustitiæ non se obligavit ad penam soluendam nisi post condem- nationem.

Sextò queritur, An Custodes prædicti sese occultantes, ut liberè alij contra leges prohibentes peccent, & eos capi- ant, & penas ab eis exigant, teneantur ad restitutionem? Respondetur ex Medina, & Nauarro in *locis supra citatis*, & rectè quidem, eos proculdubio peccare; quia contra charitatem huiusmodi fraude viuunt, & quia cum com- mode possent vetare peccatum non fieri, non vetant, non tamen tenentur ad illam restitutionem faciendam his, quos in delicto capiunt; quia lege Iustitiæ non obligantur con- sultare bona eorum, nec sunt causa cur alij peccent directò, sed solum indirectò contra charitatem debitam illis, & non contra Iustitiam.

Sepimò queritur, An Confessarius ex ignorantia, ne- gligentia, vel culpa lata non monens penitentem, ut res- tituat, quod restituere tenetur, debeat restituere loco penitentis? Nauarrus *cap. 27. numer. 22.* & Rosella *ver- bo Restitutio. 2. numer. 5.* Angelus *ead. verbo Restitutio. 2. num. 5.* aiunt ad id obligari, præsertim cum Confessarius qui videt, & credit penitentem restitutionem non fa- cturum, nisi ipse præcipiat, vel moneat, ut faciat eam, & er- dit penitentem facturum eam, si ipse mouerit, vel iusserit ut faciat.

Aliorum est opinio, ut Petri Nauarri, non teneri; quia nulla Iustitiæ lege est obligatus ad consulendum bono illius, cui penitens restitutionem facere debet: nam inter Con- fessarium, & illum nullus intercessit contractus, vel quasi contractus ad id, sed solâ lege charitatis tenetur consultare bono illius in evitandò damno, quod credit ei euenturum. Atque hæc opinio est verior. Aliud tamen est, si confessa- rius interrogatus respondeat, aut aliter significet peniten- ti, non esse eum obligatum ad restituendum, cum tamen obligatus reuera sit: nam tunc Confessarius tenetur ad res- titutionem ex falso consilio, quod dedit penitenti, iuxta ea que diximus de consulente.

Octauò queritur, An testis legitime à Iudice rogatus, ve- ritatem tacens teneatur ad restitutionem damni, ecuti in Proximum ex tacita veritate læsum? Respondetur ex com- muni sententia, cum teneri; quia eo ipso quod est testis in Iudicium vocatus, agit personam, & officium publicum, & consequenter peccet contra Iustitiam debitam acton, accusa- tori, vel parti in tacita veritate.

Querens, an idem sit dicendum de pena, quod dictum est de damno, id est; An si testis in iudicio tacet verita- tem, ad restitutionem penæ teneatur, ad quam esset reus condemnandus? Et difficultas est de pena pecuniaria. Nauarrus *cap. 25. numer. 33.* ait non teneri, & probat ex suo illo principio communi, quod pena solui non debet ante condemnationem Iudicis. Sed iuxta ea, que

diximus de Custodibus, in simili dubio dicendum est. Primò, Quandounque ex vi pacti, vel iuramenti non tenetur ad veritatem detegendam, tunc non debet solvere penam, ad quam esset condemnandus reus. Secundo, Quandounque ex vi contractus, pacti, vel iuramenti tenetur ad detegendum veritatem, si eam denegat, tenetur ad solvendam penam. Si roges, Quando tenetur ex vi contractus, pacti, vel iuramenti? Respondetur, Quandounque vocatur testis ex parte accusatoris, vel actoris, vel cuiuscunque alterius, cui est per leges applicata pœna delinquentium, & vocetur super causa de pœna legis, in quam incidit reus, detegenda, & delictio, ob quod est debita pœna; tunc tacens peccat contra Iustitiam. Si verò vocatur, ut testis ex officio Iudicis super delicto rei, ob quod, si in Iudicio detegatur, condemnandus foret officio Iudicis pœna pecuniaria, tunc tacens veritatem, non obligatur ad solvendam pœnam; quia causa, in qua testis est, non est de pœna, nec est de delicto, ob quod ipso iure fit imposita pœna pecuniaria huic, vel illi applicanda. Et ita licet tacendo veritatem, tenetur ad restitutionem damni, si quod sequitur, quia in hoc facit contra Iustitiam, non tamen ad solutionem pœna officio Iudicis imponendæ.

Si secundò quæras, Quid sit dicendum de teste, qui non se offert vltro ad testimonium dicendum, sed potius antequam vocetur in iudicium, se occultat, aut se aliò confert nò testimonium dicat, cum tamen sciat rei veritatem, & partem læsam graue detrimentum pati? Respondetur, eum peccare quidem contra charitatem; quia proximo indigenti suum testimonium, & operam denegat, non tamen obligari ad restitutionem; quia non facit contra Iustitiam, cum nondum sit testis in Iudicio vocatus. Nauarrus in cap. 23. numero 44. & etiam si pecunia corruptus se occultet, vel discedat, antequam testimonium in Iudicio dicat, non peccat contra Iustitiam; An verò tenetur ad restitutionem pecuniæ, vel muneris per corruptionem accepti, non est huius loci, sed infra dicemus.

Nonò quæritur, Quid dicendum, quando reus legitime rogatus à Iudice? Verbi gratia, Hæreticus, aut reus læsæ Maiestatis, negat delictum, & ob id non condemnatur ad confiscationem bonorum, ad quam vtiq; condemnatur, si esset suum crimen confessus, teneatur in conscientia ad bona sua tradenda Fisco, cui per condemnationem criminis ex iure ipso sunt applicata? Sotus lib. 1. de Iustitia, quest. 6. artic. 6. post conclusionem quartam ad finem, ait eum obligari, qui legitime in Iudicio rogatus, tenetur ex Iustitia dicere veritatem; ergo eam denegans, peccat contra Iustitiam, & consequenter contra Iustitiam impedit fisco à confiscatione pœnæ, sicut si quædam bona occultaret, dum confiscaretur eius patrimonium. Nauarrus verò cap. 18. numero 49. ait, minime obligari; quod probat ea suo illo principio; quia pœna non debet solui ante condemnationem criminis. Item alij probant, quia ab eo qui pœna, ad quam reus foret condemnandus, esset exilij, vel verberum, teneretur in conscientia reus eam suscipere, si denegaret requisitus in Iudicio crimen.

In hæc re videtur probabilior opinio Nauarræ; quia reus nunquam in conscientia tenetur ante condemnationem Iudicis exequi pœnam legis. Aliud verò est, si post condemnationem criminis, dum confiscantur eius bona; aliqua occultat, vel denegat, quia in eo perinde peccat, ac si furtum commisisset, eam post condemnationem Fiscus habeat ius acquisitum ad bona illius. Nec hanc cogitur reus exequi pœnam, sed obligatur Fisco eius bona exigenti prodere, & tradere.

Decimò quæri hic etiam posset, Quomodo intelliguntur edicta publica, in quibus excommunicationis sententia infertur contra eos, qui vi, vel clam, vel contra Iustitiam alienam detinent, & contra eos, qui id sciunt, nec manifestant intra certum tempus. Sed de hac quæ-

sione dicemus infra, cum de his causis in genere tractabitur.

### De non obstante, vel impediēte.

#### CAPVT XVII.

PRIMO quæritur, quid non obstantis verbo intelligatur? Respondeo, Intelligi eum, qui auxilio, vel opâ tenetur impedire damnum proximi, nec impedit, quod diximus in præcedenti capite de Muto, idem dicendum est de non obstante, & non impediēte, nimirum ad obligationem restituendi non satis esse, ut quis non obstante peccet solum contra charitatem, sed requiritur, ut peccet contra Iustitiam: quod tunc accidit, quando quis ex contractu, vel quasi contractu, ex officio, vel pacto, vel iuramento obligatur impedire proximi damnum, & non impedit. Tales sunt Magistratus Reipublicæ, Reges, Principes, Domini, & alij id genus homines sublimiores.

Notandum est autem obligatione huiusmodi aliquando etiam nasci ex re possessa: nam eo ipso quod quis nutrit feras, vel alia animalia, cauere debet ne noceant aliis. Item qui puteum, vel cisternam aperit, eo ipso cauere debet, ne quis incidat in eam; qui locat equum, mulam, vel bouem, cauere debet damnum aliorum: qui deiecit, vel effudit aliquid in locum, per quem alij transeunt, vel in quo alij commorantur, cauere debet, ne quempiam lædat: & de his dictum à nobis superius. Dictum etiam est, ex qua ignorantia, negligentia, vel culpa teneantur ad restitutionem damni, qui ex officio actem aliquam proficiunt, vel aliquid aliud exercent.

Secundò quæritur, An Iudex non condemnans reum, teneatur in conscientia ad solvendum damnum inde proueniens; & ad penam, quam Fiscus, vel accusator, vel quicumque alius acquireret, si reus per sententiam condemnaretur?

Conuenit inter omnes, Iudicem obligari ad restitutionem damni, quo pars læditur ex eo, quod reus absoluitur. Sanctus Thomas 2. 2. quest. 67. artic. 4. Et ratio est, quia agit personam publicam, & ex officio Iustitia tenetur iustam sententiam ferendo partibus satisfacere. Verum difficultas consistit in hoc, an teneatur Iudex in conscientia ad penam solvendam, ad quam reus condemnandus foret. Angelus verbo Pœna, num. 18. ait eum obligari, pro quo citat S. Thomam, Hostiensem, & Raynerium. Idem sentit Siluester verbo Pœna, quest. 28. & verb. Iudex, quest. 16. Armitilla eod. verb. num. 24.

In hæc re Sanctus Thomas eo, quem diximus loco ait, Iudicem remittentem pœnam debere satisfacere parti læsæ. Vnde eius sententia videtur consistere in his quæ sequuntur. Primò, quod debet restituere damnum illatum parti læsæ, nimirum totum illud damnum, quod reus in conscientia soluere tenebatur, nimirum impensas; & alia huiusmodi. Secundò, non tenetur soluere pœnam corporalem. Verbi gratia, exilij, aut aliam similem, ad quam reus foret condemnandus. Tertio, non tenetur soluere pœnam pecuniariam; ad quam foret reus condemnandus officio, & arbitrio Iudicis; quia talis pœna non est debita nisi post condemnationem, & arbitrio Iudicis. Quarto, si aliquid damni Reipublica patitur ex remissione pœnæ facta à Iudice, tenetur ille in conscientia restituere, quia peccat contra Iustitiam. Quintò, si his, & causa est de reo condemnando ad pœnam lege statutam, & per legem Fisco, aut accusatori, aut alicui alteri applicatam, tunc Iudex non condemnans reum, tenetur in conscientia illam pœnam soluere, quia tunc etiam videtur peccare contra Iustitiam; nam cum causa agatur de condemnando reo ad pœnam Legis, ex officio, & quasi contractu tenetur Iudex ad reum condemnandum. Vnde in illo casu dicendum est quod diximus supra de Custodibus. Vltimè,

si causa

si causa tantum agitur de condemnando reo propter delictum suum ad aliquam aliam poenam, tunc non tenetur Iudex solvere in conscientia poenam etiam pecuniariam, quam solueret reus statuto legis, si ob delictum suum condemnaretur, quia huiusmodi poena non est debita nisi post condemnationem criminis.

Tertio, Quæri hic etiam posset, ex qua ignorantia, negligentia, & culpa teneatur Iudex in officio suo exequendi. Verum de hoc diximus supra.

### De non Manifestante.

#### CAPUT XVIII.

**Q**UÆRITUR quid hac voce intelligatur? Respondetur, intelligi omnem qui debet manifestare eum, qui accipit alienum, vel detinet, nec manifestat. Item, sicut diximus de Muro, & non Obstante, similitur est dicendum, de non Manifestante, solum eum obligari ad restitutionem qui ex officio, contractu, pacto, vel iuramento factio homini tenetur manifestare, & non manifestat.

### Quaedam dubia de prædictis causis in genere diluuntur.

#### CAPUT XIX.

**N**OTANDUM est, prædictas novem causas differre, quod sex primæ, Mandans, Consulens, Consentiens, Laudans, Recipiens, Participans, cooperantur in actione positiuè. Tres verò ultimæ negatiuè.

Primo quaeritur de sex primis positiuis causis, an tunc solum dicantur esse causæ damni, quando sunt causæ, sine quibus damnum fieret. Dux sunt opiniones. Prima alicuius fore esse tunc causas, quando sine eis damnum non fieret. Et hæc est sententia communior. Sic enim Alexander, Aristophorensis, Ricardus, Paludanus, quos sequuntur communiter Gabriel, Adrianus, Angelus, Rosella, Tabiena, Armilla, Siluester, & Nauarrus locis supra citatis. Et sic etiam loquuntur Archidiaconus, Innocentius, Panormitanus, B. Antoninus præallegati.

Secunda opinio est Caietani, Soti, Medinae, quibus adhaeret Couarruias *is quos retulimus locis*. Hi alterunt, regulam primæ opinionis esse falsam: nimirum tunc istas causas esse verè causas, quando sine ipsis damnum non fieret, quia alioqui, inquit, si famulus iussu domini domum incenderet, si ipse non faceret, non obligaretur ad restitutionem, quod est falsum. Immo si quis Titium occideret, quem alius occisurus erat, non teneretur ad restitutionem. Item si quis furaretur rem, quam alius erat furaturus, similiter non teneretur ad restituendum. Item quia etiam in naturalibus est falsum dicere, hunc ignem facientem alium ignem, non esse causam illius, ex hoc quod ignis productus, ab alio fieret, si ab hoc non produceretur. Ceterum sententia communis, si rectè intelligatur, est vera, & amplectenda.

Est igitur notandum ad eius intelligentiam, aliquid esse causam alterius, quando eo posito sequitur alterum, nisi accessit, vel interuentu alterius causæ similis, & tunc aliquid non est causa alterius, quando eo posito, siue ablato sequitur alterum: nam si reuera sequitur alterum absque interuentu ipsius, ipso sublato, istud nullo modo est causa illius. expl. eo rem exemplis. Suadet Caio Titius ut furatur, Caius verò furatur nullo modo ex consilio permotus; sed quia vult, tunc consilium Titij non est causa furti; quia siue eo posito, siue sublato Caius furatur; quia vult absque interuentu consilij Titij furtum exercere: A: verò si contra, Caius ad furandum mouetur ex consilio Titij, licet perinde etiam moueretur ad furandum ex consilio alterius, tunc reuera consilium Titij causa est

furti, licet fieret sine ipso, alio simili consilio accedente. Vnde Regula primæ opinionis est vera, sed in hoc sensu. Illud non est causa damni, quando sine ipso damnum fieret; hoc est, quando fieret à principali agente ex se moto, vel ex alio simili sine interuentu huius, & in hoc sensu locuti esse videntur Auctores primæ opinionis. Et vera est sententia in hoc sensu; quia tunc causa cooperans nullam vim confert effectui, immo verò nec cooperatur in actione principalis agentis, sed principale agens est tota causa effectus, aut saltem est causa cum alio, sed absque interuentu huius. Quando verò causa cooperans ita communis in actione principalis agentis, vt sine ipsa principale agens produceret quidem effectum simul cum alia causa cooperante simili, sed nunc reuera effectum producit vnà cum huius concursu, tunc ista causa cooperans, non desinit esse verè causa, quia reuera vnà, & efficientiam præstat effectui. licet alia similis cooperans posset præstare eandem efficientiam. Sed hoc non impedit, quomodo ista nunc causa cooperans præstat efficientiam. Et in hoc sensu Auctores secundæ opinionis locuti sunt; sed nihil dicunt contra Auctores primæ opinionis, quia hoc nunquam ipsi negarunt.

Ergo in vniuersum concludimus sic: Tunc causa cooperans cum alia principali est vera causa, quando sine ipsa non fit effectus à principali agente, licet posset fieri siue hæc cooperanti interuentu alterius similis cooperantis. Immo licet posset fieri à sola causa principali. Tunc verò causa cooperans non est causa cum principali, quando totus effectus fit sine causa cooperante à sola principali, vel à principali cum alia agente, & non cum ista; nam tunc ista nullam efficientiam præstat effectui.

Secundo quaeritur, An singulæ ex prædictis causis cooperantes teneantur in solidum ad restitutionem? Notandum est, eos dici obligatos in solidum ad aliquid, qui obligantur in totum: eos verò, qui obligantur ex parte, non teneri in solidum. Duos igitur esse obligatos in solidum, est vtumque eorum obligari in totum; ita vt vno deficiente, aut non soluente, alter teneatur solvere in totum. Verbi gratia, Deo centum Caio, & centum alia Titio, sed vtumque confititio mihi obligatum in solidum pro ducentis; tunc habeo actionem contra vtumque in solidum, hoc est, licet quisque eorum non habeat nisi centum, altero non soluente mihi ceterum, tenetur alter solvere mihi ducenta in integrum.

Ad propositum igitur dubium responderetur, singulas prædictarum causarum cooperantium obligari in solidum, si simul cum principali agente ita cooperantur, vt sint causa damni in totum: Si verò aliqua earum ita cooperatur, vt solum sit causa damni ex parte, ea non obligatur in solidum; sed ex parte: ac prouide sequitur, vt si Titius consulat Caio alioqui per seipsum furaturum centum, vt furetur alia centum, solum teneatur ad restitutionem centum, & non ducentorum. Item si plures futuram trabem, aut tignum auferant, & portent simul, ita vt nullus sine alio per se ipsum ferre valeat, tenentur in solidum: Si autem plures trabes aut tigna furentur, ita vt suam quisque trabem auferat, & portet, ita vt nullus alium ad furandum induxerit, aut incitauerit, sed ex communi consensu omnes casu quodam simul conueniant, tunc quisque tenetur non in solidum, sed ex parte, quam abstulit, vel portauit.

Item sequitur ex dictis, quid sit dicendum de militibus simul in bello iniusto cooperantibus. Item de multis certæ vineæ, vel horti, vel domus, fructus, vel boæ diripientibus. Nam belli duces, & alij, qui consulunt, vel hortantur ad bellum, tenentur in solidum: inter eos verò milites, quorum nullus alium inducit, sed omnes, aut simul conueniunt casu, aut alij superueniunt aliis, nullus tenetur in solidum; sed quisque tenetur ex parte, quatenus ex parte damnum intulit. Item si plures occidunt vnum hominem, tenentur in solidum, aut si domum alicuius incenderunt, aut expilauerunt. Si verò plures conueniant

ad occidendos plures homines, si vnus illorum alios inducit, is tenetur in solidum, ad restituendum damnum plurium hominum occisorum: quod si nullus alium induxit, sed omnes simul conueniunt, & per se quisque occidit vnum hominem, nullus tenetur in solidum, sed ex vna parte tantum, nimirum ad damnum illius tantum hominis, quem ipse occidit. Sic etiam si plures expolent, diruant, vel incendunt domum, ita vt nullus sit inducens, vel consulens, item sic, vt non omnes in eadem actione numero cooperentur, sed in duobus, nullus tepetur in solidum, sed quisque ex parte. Quod si omnes cooperentur in eadem numero actione, omnes, & singuli tenentur in solidum ad restitutionem damni proximo illati.

Ex his iudicandum est, quid sit dicendum de ceteris participantibus, & cooperantibus in aliqua actione iniusta, quales sunt comitantes furem, & quem si non comitentur, nihil, aut fere nihil auferrent quales item sunt, qui aut iter ostendunt quo fur per murum, aut per fenestram ascendat, aut scelas tenent, dum fur ascendit, aut vestimenta furis custodiunt dum furatur, aut explorant sine aliquo qui impediatur, dum furum committitur.

Ex dictis etiam sequitur, verum esse id, quod dicitur in *Lita si vulgariis*, & *Si duo ff. de Furis*. Et *Si plures ff. Arborum fructus casarum*, nimirum, si duo alienum tignum deportauerunt, quod neuter eorum supportaret sufficeret, quilibet eorum tenetur in solidum. Sed notandum est, ex huiusmodi legibus colligere a contrario sensu, neutrum eorum obligari in solidum, si quilibet eorum seorsum deportare sufficeret: at vero hoc non colligitur ex illis legibus, nec esset verum, etiam si leges hoc dicerent: quia ad hoc quod quis teneatur in solidum, satis est, vt quilibet eorum sit causa, eum qui simul alius tignum deportauit, siue per se alius seorsum sufficeret siue non. Nam licet posset per se ipsum deportare, at reuera re ipsa hic, & nunc sine hoc tanquam loco alius non deportat, atque ita uterque est causa damni in totum. Leges autem praedictae explicuerunt id, quod erat clarum, & certum, non tamen negare potuerunt alium secundum casum praedictum.

Tertio quaeritur, An praedictarum causarum singulae cooperantes, teneantur in solidum aequè principaliter: Notandum est, quando duo sunt obligati in solidum, contingere saepe, vt alter eorum, sit magis principaliter obligatus. Nimirum is dicitur principaliter obligatus, qui primo loco tenetur in totum solus: is vero dicitur minus principaliter obligatus, qui tenetur soluere quidem totum, sed secundo loco, hoc est, deficiente principaliter obligato, eo nimirum aut nolente, aut non valente soluere. De quaestione proposita legatur Sanctus Thomas 2. 2. q. 62. artic. 2. ad 2. & Caietanus eo loco. Sotus lib. 4. de Iustitia. Et iure. qu. 7. ar. 3. ad 2. Siuester verb. Restitutio. 3. qu. 6. vers. 6. 7. Gabriel in 4. dist. 15. q. 2. ar. 3. dub. 2. Angelus verb. Furtum. num. 17. in fine. Medina de Rebus restituend. ex quibus sequentes Regulae colliguntur.

Prima Regula haec est, Quandoque res aliena existat apud aliquem, is primo loco tenetur restituere totum, quod habet alienum, praesertim si non solum res aliena existat apud ipsum, sed etiam si ipse iniuste eam accepit. Ratio huius est, quia res aliena vbicumque est, pro suo domino clamare videtur. Item quia maior est obligatio proueniens ratione rei acceptae contra Iustitiam, quam obligatio solum ratione acceptae iniuste: ergo is, qui habet iniuste rem alienam, est magis obligatus, quam quicumque alius, qui non habet illam, etiam si causa fuerit in accipiendo eam iniuste.

Secunda Regula, Quicumque mala fide consumpsit rem alienam, magis obligatur ad restitutionem, quam quicumque alius qui eam non consumpsit, aut aliquandiu detinuit. Ratio est, quia, qui consumpsit, perinde est ac si habere eam apud se. Vnde saltem aetimationem rei restituere debet.

Tertia Regula, Qui per seipsum est causa physica, & naturalis, magis obligatur ad restitutionem, quam quicum-

que alius, qui non per seipsum cooperatur in actione, aut quicumque alius, qui est causa moralis in actione, qualis est consulens, consentiens, laudans, vituperans, recipiens. Ratio est, quia qui per seipsum facit effectum, magis habet rationem causae, quam quicumque alius, qui facit consulendo, vel consentiendo. Item causa naturalis magis habet rationem causae, quam moralis ad eundem effectum comparata.

Quarta Regula. Mandans si in eo, cui mandat, Iurisdictionem habet, qualis est dominus mandans seruo, Praelatus inferiori, Princeps subdito, pater filio, magis obligatur ad restitutionem, quam mandatarius, & quam quicumque alius, qui cooperatur consulendo, consentiendo, laudando, vituperando, recipiendo mandatario. Ratio est, quia mandans qui iurisdictionem, & auctoritatem habet, se habet vt causa principalis, mandatarius vero, vt instrumentalis. Item magis habet rationem causae, quam quicumque alius, qui est causa consulendo, vel consentiendo, vel laudando, & e. quia isti solum cooperantur in actione. Diximus: (Mandans qui habet iurisdictionem, & auctoritatem in mandatario) quia si eam non habet, mandatarius non erit proprie causa instrumentalis, sed principalis, quia est proprie libera in agendo. Mandantem vero esse principalem causam, intelligi debet comparatione mandatarij, & euicunque alterius cooperantis mandatario. Nam si quis cooperetur mandatario, per seipsum inducens eum, & simul cum eo damnum inferens, tunc quatenus per seipsum damnum infert, erit obligatus principaliter iuxta tertiam Regulam, quia quatenus per se damnum infert, est causa naturalis, & physica. intelligitur ergo Regula de mandante comparatione mandatarij, & euicunque consulentis, vel consentientis, vel denique cooperantis aliquo modo ex ceteris praedictis causis.

Quinta Regula. Consulens, vel inducens magis obligatur, quam consentiens, vel recipiens, vel laudans, vel vituperans, quia magis videtur habere rationem causae, mouendo ad effectum.

Ultima Regula. Inter causas cooperantes magis obligantur, quae cooperantur positue, quam quae priuatiue, siue negatiue: quia magis mouet ad effectum causa positua cooperans, quam negatiua.

Quarto quaeritur, An quando plures ad restitutionem obligantur in solidum, vno restituente in totum, ceteri obligentur ad refundendum illi eam partem, quam ipsi tenebantur domino restituere: De hac re legatur S. Thomas, & supra citati Auctores. Angelus ait, vno restituente totum, alios non obligari ad aliquid illi restituendum, quia turpitudine delicti. v. g. si plures furtum commiserunt, reddidit illum indignum, & incapax, vt ei ceteri aliquid restituant: sed ceteri eam partem, quam habent, debent pauperibus dare, quia sibi retinere non possunt, cum sit res aliena, & domino non tenentur restituere, cum totum recuperauerint ab vno. Sed haec sententia merito rejicitur à Gabriele, Medina, & Siuestro, quia nulla ratio est, cur ad eam sententiam cogamur. Item quia peior esset conditio penitentis, qui non penitens. Item, qui restituit, vtiliter gessit negotium aliorum, ergo ceteri obligantur refundere illi suas partes.

Gabriel loco citato in vniuersum dicere videtur, vno restituente, ceteros obligari ad refundendum illi suas partes. Caietan. Medina & Sotus merito negant id in vniuersum esse verum, quoniam si is qui mandauit damnum fieri, in solidum restituit, ceteri nihil tenentur ei restituere. Sotus, & Caiet. aiunt, si vnus induxit alios ad damnum inferendum, & ille tantum restituit, ceteri nihil debent ei restituere. Si vero plures communi consensu damnum intulerunt, vno restituente totum, ceteri tenentur suas partes refundere. Et probat Caieta. quia quando vnus induxit alios, sibi imputet, si ceteri nihil ei restituant, quia in causa fuit, vt ceteri damnum inferrent, & induci quasi non voluntarie videtur damnum intulisse. Haec tamen ratio non efficaciter probat, quia licet alij fuerint induciti, voluntarie tamen damnum intulerunt, quia vt Iuris habet Regula: Scienti, & volenti non fit iniuria, nec violentia.

Dicendum igitur est; Quodcumque vnus in solidum ad restituendum obligatur, & principaliter, & primo loco, si ipse totum restituit, ceteri nihil tenentur ei restituere: qualis est mandans, & is, qui rem consumpsit mala fide; qualis itidem est, qui per seipsum, vt causa physica, & naturalis damnum totum solus intulit, ceteris solum cooperantibus, consulendo, consentiendo, recipiendo. Quando vero plures ex æquis portionibus tenentur restituere, vel æqualiter in solidum, tunc vno restituente totum, ceteri obligantur refundere suas portiones. Ratio huius est; quia eo ipso quod totum restituit, satisfecit pro aliis, cum ceteri ex æquis etiam portionibus teneantur, & consequenter factus est dominus portionum aliorum; quia pro ipsis soluit.

Quinto queritur, An quodcumque qui passus est damnum, remittit gratis vni obligationem, alij liberi prorsus maneat? De hac re legantur Medina, & Sotus *locis supra citatis*. & ex dictis colligitur, quid sit in hac questione sentiendum. Primo, si remissio obligationis fiat ei, quem diximus esse principaliter; & primo loco obligatum ad restituendum in solidum, ceteri liberi maneat omnino a restitutione: quia perinde est, ac si totum restituisset is, qui principaliter est obligatus. Secundo, si remissio obligationis fiat ei, qui simul cum aliis est æquè obligatus in solidum, tunc ceteri solum obligantur ad restituendum in solidum residuum; ita vt vno ex ceteris nolente, aut non volente restituere, alij qui remanent, teneantur restituere residuum in solidum.

Sed difficultas est, quomodo huiusmodi restitutio fieri debeat. v.g. Sunt tres, Titius, Caius, & Seius, qui ob damnum illatum Sempronio, restituere tenentur in solidum: & æquè sex, & Sempronius remittat Titio suam obligationem; dubitatur tunc quantum sit residuum, ad quod restituendum, in solidum tenetur Caius, & Seius? Respondetur, remittente Sempronio omnem obligationem Titij, consequenter est facta remissio duplicis obligationis. Nam primo facta est remissio obligationis, quæ tenebatur Titius soluere Sempronio duo in casu, quo Caius, & Seius soluere suas portiones debitas; quia quilibet illorum tenebatur soluere duo, si simul conuenire vellent ad restitutionem damni. Secundo, consequenter facta est remissio obligationis, quæ Titius tenebatur Sempronio soluere totum, in casu quo Seius & Caius aut nolent, aut non possent aliquid soluere. Tertio, etiam consequenter facta est remissio obligationis, quæ Caius, v.g. soluere tenebatur quattuor portiones residui, nolente, aut non valente Seio restituere suas portiones quas debebat: nam eo ipso quod facta est remissio obligationis Titio, Seio aut nolente, aut non valente restituere, Caius solum tenetur ad restituendas tres portiones, & non quattuor, quia Sempronius nec potuit, nec debuit remittere obligationem Titio in præiudicium Caij, vel Seij. Ergo si remittit, consequenter Caius, vel Seius non tenentur ad restituendum residuum, nisi dempta tota portione, quam soluere debebat Titius. Sed in casu, quo Seius nollet, aut non posset soluere suam portionem, & Titius, & Caius simul conuenire vellent ad restituendum totum, tunc Titius soluere tenebatur tres portiones, & Caius similiter tres. Ergo remittente Sempronio obligationem Titio, Caius solum obligatur soluere tres portiones in casu, quo Seius non vult, aut non potest restituere: nam duas portiones soluit per se, tertiam vero pro Seio nolente, aut non valente; siquidem duas alias Sempronius remittit Titio, & consequenter remittit sextam, quæ Titius soluere tenebatur vna cum suis duabus in casu, quo ipse Titius simul conuenire vellet cum Caijo ad restituendum omnes sex portiones, Seio, aut nolente, aut non valente aliquid soluere.

Sexto, Quæri poterat de participantibus in re furtiua absque cooperatione in furto, quales sunt qui bonâ fide pretio emerunt, vel dono acceperunt rem furtiuam: verum de hac questione dictum est à nobis *suprà in questione de Possessore bonæ fidei*. Similiter, etiam actum est supra in propria questione de eo, qui malâ fide participat in re fur-

tua, licet non participauerit in committendo furto, qualis est, qui sciens rem furtiuam emit, vel dono accipit à fure.

Septimo queritur, Quid sit dicendum de famulis, & de ministris in actione iniusta cooperantibus. v.g. Vsurarius famulus, vel minister scribit in Libro, pecuniæ summam à suo domino datam ad vsuram, ad memoriam generationis conservandam, aut scribit vsurarium lucrum, quod ad tempus certum suo domino solui debet. Ita vt domino solum feruiat in conferenda ratione dati, & accepti, Queritur, an hic famulus ad restituendum teneatur. Est item famulus feneratoris, qui missus à domino, solum cooperatur in hoc, quod petit lucrum vsuræ, & portat illud, vel custodit, vel materialiter tantum pecuniæ ad vsuram deferret, vel numerat, vel dat, aut pignora recipit, portat, vel custodit. In hoc Auctores conueniunt, eos famulos, sive ministros, qui nomine dominorum vsurarium contractum conficiunt, ad restitutionem teneri, etiam si in hoc tantum executores sint, quia teuera cooperantur in actione iniusta tanquam mandatarij. Tota igitur difficultas est de famulis in questione supra posita.

De quibus sunt duæ opiniones. Prima asserit, eos obligari, & in solidum, si dominus non restituat. Hanc sequi videtur Nauarrus *cap. 17. num. 207. sui Manualis*. Secunda opinio ait, eos quidem peccare, sed non teneri ad restitutionem, quia non cooperantur in damno inferendo, vt pote, qui cooperentur post vsurarium contractum consummatum, peccant quidam: quia in actione mala cooperantur, numerant in numerandis pecuniis, vel custodiendis pignoribus, & in ceteris supra dictis. Ita Sotus *lib. 6. de Iustitia, quest. 1. artic. 1. in fine*. Siluester *verbo Vsuræ, 7. quest. 94.* vbi citat Monaldum, Joannem de Lignano, Lapun, & Raynerium. Sic etiam Ioannes Baptista Lupus in *Tract. de Vsuræ, Commentario 3. §. 1. num. 39.* Et tertio ita videtur esse dicendum; quia huiusmodi famuli post vsurarium contractum nulli domini perfectum, portando; custodiendo, scribendo in libris dati, & accepti pecuniæ, vel lucri summam, non cooperantur in damno inferendo. Aliud vero est de famulis, vel ministris rem furtiuam exstantem portantibus, vel custodiendis: quia res aliena quando eadem secundum speciem, vt Iurisconsulti loquuntur, permouet, suo domino restitui debet.

Octavo queritur, Quid dicendum, si quis bonâ fide rem furtiuam, sibi committam de loco ad locum transfert, & in via inter transferendum, nouit esse furtiuam, & nihilominus prosequitur iter, & reddit ei, vel reponit in eo loco, cui, vel in quo mandatum est illi: tenebitur ad restitutionem: quales sunt muliones, naucleri, & alij id genus, qui res aliò transferendas bonâ fide transferunt: & in via cognoſcunt esse furtiuas, & absolute itinere reddunt eas eis, quibus iussi sunt? Respondetur, si facile, & commodè absque suo graui detrimento possunt reddere domino suo, reddere tenentur lege charitatis, & iustitia: sed si id præstare non possunt absque detrimento suo, nec lege charitatis, nec iustitia, tenentur domino reddere: satis est in eo loco reponantur, vbi iussi sunt, quod si postea non restituuntur, soli eorum, qui iniuè acceperunt, malitiam imputabitur. Nauarrus *cap. 17. num. 29.*

Hic erat tractandum, quomodo intelligantur edicta publica, in quibus excommunicationis sententia infligitur, contra eos, qui vi, vel clam, vel contra Iustitiam alienum detinent, vel contra eos, qui id sciunt, nec manifestant intra certum tempus: sed commodius de hoc dubio tractabitur in fine totius huius argumenti, cum agatur de causis exculantibus ab obligatione restituendi.

\*\*\*

## Quid sit Restituendum.

CAPVT XX.

**N**OTANDVM est primò, omne alienum contra iustitiam acceptum, vel retentum restitui debere: Item omne alienum ex contractu; vel quasi contractu debitum: item omne, quod ex contractu, vel quasi contractu, solui debet: Secundo, omnem rem alienam ex iustitia solui debitam, si exstat, esse restituendam; quod si non exstat, pretium vel æstimationem eius. Si bona fide consumpta est, totum vel æstimationem eius. Si bona fide consumpta est, totum vel æstimationem eius. Si bona fide consumpta est, totum vel æstimationem eius. Si bona fide consumpta est, totum vel æstimationem eius.

Primò quæritur, An fur teneatur restituere impensas quas fecit dominus in acquirenda re sibi furto ablata? Respondeo eum ad id obligari, dummodo sit tanta, & tales, quantas, & quales vit prudens in simili negotio facere debuisset, & nisi verisimiliter credatur contentum futurum restitutum sibi principali. Sic Nauar. c. 17. nu. 140.

Secundò quæritur, An lucrum acquisitum ex re furtiua, siue aliena quomodocumque possessa, aut recepta, sit restituendum, si arte, negotiatione, ludò, aut industria propria furis, seu possessoris sit comparatum? Respondeo (quidquid Baldus, & Decius dicant) communem esse sententiam Theologorum, & Iurisperitorum, in conscientia non esse restituendum; quia non est fructus rei, sed industria propria: & g. Pecunia furto ablata lucratur quis lucro, vel negotiatione aliam pecuniam summam, satis est restituatur eam quam furto subripuit. Item ex pecunia furtiua emit quis domum, vel aliam possessionem, satis est restituatur tantam aliam pecuniam, quantum surripuerat. Similiter furtiue Titius instrumenta artis fabrilis, & eorum ministerio lucratus est stipendia, vel fabricatum opus pretio emit, non teneatur restituere, nisi instrumenta vna cum damnis, quæ domino suo intulit.

Tertiò quæritur, An quando nullum damnum proximo inferitur, sed solum iniuria præter satisfactionem, quæ iniuria compensatur, sit aliquid pecuniam æstimabile restituendum pro iniuria? De hoc dubio dicemus in alio Tractatu, eum agere de Restitutione in particulari ex delicto, vel quasi delicto proveniente, ubi explicabitur quid sit restituendum pro adulterio; pro stupro, pro homicidio, amputatione membri, vulnere, vel eicitate iniecta, aut alapa impaeta alteri, pro percussione, quæ quis fuste, vel baculo percutitur per iniuriam.

## De his quæ restituenda sunt ob turpem causam.

CAPVT XXI.

**D**E hac re S. Thomas 2. 2. qu. 32. ar. 7. Caietan. eo loco, Durandus in 4. Dist. 15. q. 8. ar. 2. ad finem. Paludanus in 2. Dist. 15. q. 3. conclus. 4. Gabriel in 4. eadem Dist. q. 13. art. 1. Adrianus eodem libro de Restitut. questione qua incipit: *Oritur alia Disputatio & Quæstio*, Medina de Rebus restituend. q. 19. & q. 20. Socus 4 lib. de Iustitia. q. 7. art. 1. ad 2. Siluester verbo Restitutio. 2. §. 4. & verb. Eleemosyna, qu. 4. Angelus verbo Restitutio i. vers. Turpe lucrum. Cordubensis lib. 1. q. 32. Ledesma in 4. par. ii. q. 18. art. 5. Dub. 12.

Instit. Moral. Pars 3.

Nauarrus cap. 17. num. 30. &amp; seqq. Couar. Regn. Peccatum, par. 11. §. 2. nu. 1. &amp; seqq.

Notandum est, hac in re duas tractari quæstiones. Prima est; An omne turpe lucrum sit in conscientia restituendum. Secunda quæstio est, An sit restituendum ei, qui dedit. Prima quæstio est huius loci. Item in prima quæstione sunt mala dubia, quæ tamen ad duo præcipua capita reducuntur; Prima est, An acceptum lucrum ob peccatum, vel commissionis, vel omissionis perpetrandum, sit restituendum, quod est querere, an lucrum acceptum ob actionem, vel promissionem de peccato commissionis, vel omissionis perpetrando, restitui debeat. Secundum dubium est, An lucrum acceptum ob peccatum commissionis, vel omissionis perpetratum, sit restituendum.

Primò quæritur, An quod accipitur ob luxuriam peccatum, sit in conscientia restituendum? v. g. quod meretrici datur, an sit restitutum obnoxium? In hac re conuenit inter omnes, lucrum, quod accipitur, vel datur pro opere, quod solum est malum, ratione circumstantiæ alicuius adiectæ, nimirum, vel loci, vel temporis, vel personæ, vel modi, quo fit, posse licite accipi, & retineri. Exempli causa: venduntur ineres in loco sacro, vel tempore sacro, vel contra iuramentum, vel promissionem: vel sit venditio cum excommunicato; vel contra superioris præceptum: in his, & similibus nulla est obligatio restitutionis, etiam si in venditione faciendâ peccatur, quia solum est peccatum ratione circumstantiæ adiectæ.

Difficultas igitur est, An quando opus est ex obiecto suo peccatum, sit restituendum lucrum, quod ex eo accipitur, quale est lucrum, quod meretrici datur pro opere meretricio. In hac re communis est omnium sententia, tam Iurisperitorum, quam Canonistarum & Theologorum, meretricem in opere quidem meretricio peccare, sed iuste tamen lucrum recipere, & id aperte dicitur in l. Idem si ob stuprum. ff. de Condict. ob turpem causam. Sed Medina in loco supra citato, est in hac re singularis: ait enim, meretricem pro opere turpi, ac luxurioso non posse licite pretium accipere, & ad restituendum obligari, nisi lucrum acceperit tantum gratis & dono datum: & quia semper præsumitur gratis esse datum, ideo potest licite retinere, non tamen ut actus luxuriosus pretium, & mercedem, quia peccatum, inquit, non est ex se vendibile, quia non est ex se pretio æstimabile.

Ceterum in hac re nullo modo est à communi opinione recedendum, cum Medina argumentum nihil concludat. Non enim pretium, quod meretrici datur, pretium est peccati, sed est pretium locationis, quæ meretrici locat corpus suum in vtilitatem, obsequium, & delectationem alterius: nec is qui pretium dat, peccatum emit, sed emit actum, quo meretrici ei seruit ad vtilitatem, & voluptatem. Quod si dicat Medina: Actus, quo meretrici datur corpus suum, etiam ad vtilitatem, voluptatem, & gratiam alterius, est ex se malus, ergo re ipsa nequit separari ab eo actu vtilitas, vel delectatio, quæ pretio venditur. Respondetur, nihil referre, possit ne vtilitas, & delectatio re ipsa separari, nec ne: fatemur enim non posse separari, cum obiectum sit ex se malum, sed satis est ut in eo actu sit coniuncta vtilitas, & voluptas in gratiam alterius: hæc enim licet coniuncta, & inseparabilia ab actu malo sint, sunt tamen pretio æstimabilia.

Quod si secundò obijciat Medina, vtilitas, & delectatio etiam in gratiam alterius sunt mala; quia ex actu malo consequuntur, ergo non sunt pretio æstimabilia. Respondeo, solum argumento probari, esse prohibitum vendere actum malum, non tamen esse iniustitiam illum vendere: multa enim fieri prohibentur, quæ tamen facta valent. Quæuis igitur concederemus, eodem iure naturali, & diuino, quo est meretrici prohibitum fornicari, esse prohibitum, pretium accipere pro actu illo, non tamen sequitur, ut iniuste accipiat. Sed etiam negamus, meretricem male accipere, licet in fornicando peccet, quoniam reuera non accipit pretium, ut mercedem peccati, sed ut pretium locationis sui

N

cor-

corporis, & laboris. Licet etiam labor, & locatio sint cum peccato coniuncta: vnde in *l. Idem si ob stuprum. ff. de Condit. ob turpem causam*, rectè dicitur, meretricem turpiter facere, quod sit meretrix, non tamè turpiter accipere, quod sit meretrix.

Secundò quæritur, An coniugata femina licetè possit retinere pretium sibi datum ob copulam turpem? Idem quærit potest de lucro, quod recipit quæcunque alia femina ob fornicarium actum oculum, & de pretio quod recipit in vniuersum quæcunque femina siue sit virgo, siue honesta vidua, siue Deo per votum sacrata, siue monialis. Cynus, Angelus, Bartolus in *l. Vi puta. ff. de Condit. ob turp. causam*, & Panormitanus in *cap. Quia plerique, de immunitat. Ecclesis*, aiunt, solum meretricem publice expositam posse recipere pretium: ceteras verò feminas, etiam si sint meretrices, non publice prostituta, vel concubina, non posse: quia leges solum concedunt meretricibus publicis hoc pretium: nam ceteras potius puniunt, quàm pretium permittant eis. Hæc opinio est communis Iuriconfultorum, & Canonistarum, Sic Paulus, Salicet. in *l. Idem si stuprum. ff. de Condit. ob turpem causam*, Alexander, Paulus in *l. Generaliter, de Condit. ob verbo. obligat.* At verò Sotus, Couarruias, Adrianus, Alexander, Cordubensis, Nauarrus, aperte fatentur posse ceteras etiam feminas accipere pretium, & datum sibi in conscientia retinere. Et hæc est verior opinio, quia licet per leges non concedatur actio, non tamen leges impediunt dari pretij acquisitionem.

Sola igitur est differentia, quod per leges in iis, quæ dantur publicis meretricibus, non datur repetitio pretij in foro exteriori, nec filicus auferat datum meretrici, si datus id repetat. At verò in ceteris feminis conceditur per leges ius repetendi datum eis: immo si datus non repetat, filicus tamen repetit, & auferat. *l. Lucius. ff. de iure fisci. l. In heredem. ff. de Calumnias. Glossa in l. 3. ff. de Condit. ob turpem causam.* Et hoc est, quod significatur in *l. Idem citata. ff. de Condit. ob turpem causam.*

Quidquid igitur sit de foro exteriori, lucrum acceptum in quacunque alia copula ob luxuriosum actum perpetratum, in conscientia non est restituendum, quia nec lex vlla ad id cogit.

Quæres, an meretrix, & ceteræ prædictæ feminæ pretium sibi promissum ob turpem actum petendo peccent? Nauarr. *cap. 17. num. 38* videtur in vniuersum dicere, petentem sibi promissum pretium, & recipientem, peccare ob malum actum ex obiecto suo, licet tamen retinere posse datum. Iuriconfulti, & Canonistæ *suprà citati* aiunt distinguendo, meretricem in recipiendo datum, vel in petendo promissum non peccare: ceteras feminas peccare in recipiendo, & in petendo; quoniam leges puniunt eas non tamen meretricem puniunt, nec concedunt actionem repetendi datum meretrici. At verò Sotus, Caietanus, Cordubensis, & Couarr. negant peccare meretricem, & alias feminas, si petant, vel accipiant, & ita est dicendum. Nec obstat, si in foro exteriori per leges ciuiles adultera, vel sacrilega, vel stupratae virgines puniantur, & priuentur pretio accepto: quia leges id faciunt in pœnam adulterij, stupri, & sacrilegij.

Secundò quæres, An qui huiusmodi feminis, vel meretrici pretium promittit ob copulam turpem, teneatur in conscientia soluere subsecuta copula? Glossa in *l. Idem de Condit. ob turpem causam*, & in *l. Ea que tibi, C. de Donat. ante nupt.* tenet promissionem factam meretrici non habere vim obligandi. Sic etiam Anton. in *cap. Plerique de Immunit. Eccles.* Sic Baldus in *l. 1. C. de Condit. ob turpem causam*, Angelus, & Iason in *l. Idem. ff. de Condit. ob turpem causam*. Sed oppositum docent Abbas, Andreas, Bartolus, Alexander, Cynus, Decius, Petrus, Salicetus *locis citatis*, & in *l. Mulierum, de verb. obligat.* aiunt, etiam promissum meretrici esse soluendum, non tamen promissum ceteris feminis.

Ceterum generaliter respondetur cum solo Caietano, Couarruias, promittentem ad id soluendum obligari, quia

non promittitur pretium pro actu, ut malus est, sed pro viu corporis, quem fornicina concedit in gratiam, obsequium, & vtilitatem promittentis. Intelligitur autem hoc, dummodo non sit promissio prodiga: nam tunc quia est mala, quatenus prodiga, vim obligandi non habet.

Tertiò quæres, An si meretrix, vel alia femina blanditiis, aut aliis quibuscunque illecebris extorsit pretium ob copulam carnalem, teneatur ad restitutionem? Respondet, si fraude, vel mendacio graui extorsit, teneatur restituere, S. Thomas 2. 2. q. 62. *art. 1. ad 2. v. g.* Si extorsit iactando se esse virginem, vel non cogitã ab vno nisi se mel, vel non nisi ab illustri viro, cum tamen verum non sit, & ob id extorsit maiorem pecunie summam, quàm alioqui daretur: tunc quidem non teneatur totam eam summam restituere, sed excessum, retentã eã pecunie summam, quæ vel dari solet, vel alioqui daretur, si non esset mendacia. Ita Sotus, Nauarrus. Secundò, si blanditiæ, vel illecebræ sunt ex consuetudine, tamen mendacia, communiter dici solita, admittenda habeat, tunc non est obligatio restituendi pretium datum; quia huiusmodi mendacia sunt consuetæ, & sibi quisque imputat, qui facile sunt se mendacis solitis decipi, & scienti, & volenti non fit iniuria. Vnde si feminæ prædictis, licet impunitis, & adulationibus, pretium extorqueant, non teneatur restituere.

Sequitur ex dictis, masculinum etiam non obligari ad restituendum, si pretium accipiat à femina ob turpè sui corporis vsum: nec etiam obligari, si ab alio masculino ob copulam contra naturam, pretium similiter accipiat, licet in foro exteriori in pœnam criminis omni lucro accepto priuetur. Idem dicendum, si Astrologus aliquid accipiat ob iudicium astrologiam.

Vitimò quæres, An sint aliqua personarum genera, quæ per leges sint prohibita dare pretium concubinis, & meretricibus? Respondetur, quos, quicumque donare non possunt, esse prohibitos dare huiusmodi feminis: quia vel nihil tantum solum habent, vel factem legibus prohibentur donare sine licentia, quales sunt minores, ac pupilli sine curatoris licentia. De Religiosis potest quis dubitare an huiusmodi feminis possint pretium dare? Et ratio dubij est, quia aliquando licentiam habeat aliquid donandi. Item aliquando aliquid acquirunt sibi gratis datum. Item aliquando, & incultra aliquid lucrantur, aliquando in studiis versantur; iter agunt, & donare aliquid possunt in studiis, vel in itinere.

Sed dicendum est cum Paludano in *4. Dist. 15. qu. 9. art. 1. cõn. 4.* acceptum pretium datum à Religiosis, esse restituendum, quia si est ex bonis Monasterij, non potuit dari à Religioso, & etiam si licentiam habeat à Prelato, vel Monasterio, non intelligitur, ea esse concessa ob turpes actus huiusmodi. Si verò est ex bonis abunde habitis, & comparatis, id non potuit dari à Religioso; quoniam quidquid acquirunt Proleulis regularis, Monasterio, vel Religioni acquirit, non sibi nec Religio, vel Monasterium intelligitur dare licentiam ad huiusmodi actus.

Sed quid, si Secularis det aliquid Religioso, ut de eo disponat etiam ad quoscunque actus quos voluerit? Respondetur, eo ipso dominum rei dare transire in Monasterium, vel Religionem; nisi det secularis rem distribuendam in aliquos viuis nomine suo, & nisi det non in gratiam Religiosæ, sed in gratiam tertie personæ. De milite, si donet meretrici, dubium an valeat donatio Medina *q. 10. ad 6.* an non valere ex *l. 2. C. de Donat. inter maritum, & uxorem. Et ibi Glossa, & l. Miles ita. 3. Mulier. ff. de Milit. testam. Et l. Miles. ff. de Re matr. & Glossa ibi equiparã militem, clericum, & aduocatum. Sed verior est sententia Adriani, & Soti *loco supra citato*, assentientium, per leges non esse irritam donationem, sed tantum concedi repetitionem dati. Idem dicendum est si Clericus donet concubina.*

Tertiò quæritur, An qui pretium accipit, ut faciat aliquid malum, vel omittat aliquid bonum, teneatur in conscientia restituere? De hac re Medina *de Reb. restituend. qu. 10.* Sotus *ib. 4. de Inst. q. 7. ad 2.* Gabr. in *4. Dist. 10. q. 6. art. 1. notab.*

4. numer. 2. concl. 4. Et ar. 3. dub. 3. Paludanus in 4. Distinct. 15. quæst. 5. artic. 3. concl. 3. Et 4. Adrianus in 4. de Restitut. questione qua incipit: Restat inquirere, an exorta. Antonius Par. 2. Titul. 2. cap. 5. Couarr. Regul. Peccatum. part. 2. num. 3. Et seqq. Corduben. libr. 1. in Quæstionib. quæst. 32. Angelus in verbo Restitutio. 2. et 3. Turpe lucrum, Siluester eod. verbum. a. 3. 2. Et verb. elemosyna. qu. 4. At nulla verbo Restitutio. numer. 10. Taberna eodem verbo quæst. 15.

Sunt in hac re tres opiniones. Prima asserit in vniuersum omne pretium sic acceptum, esse restituendum; quia in vniuersum loquendo, quandoque est turpitudine tam ex parte accipientis, quam ex parte dantis, pretium acceptum est restituendum. Ita dicitur in l. Vbi autem. ff. de Condit. ob turpem causam. Sic Paludanus, Gabriel, Medina, Sanctus Thomas. Sic Iurisconsulti, & Canonistæ locis præallegatis.

Secunda opinio ait distinguendo: Quandoque in opere malo, pro quo pretium accipitur, est aliqua industria, vel labor, vel periculum, tunc licet potest retineri pretium acceptum. v. g. Accipit quis pretium pro solo faciundo, vel pro ædificando templo Idolorum, vel pro bello iniusto, vel pro pugando in hastiludiis, torneamentis gladiatoris prohibitis, vel pro pugando cum feris, vt olim Romæ hebat, vel pro occidendo homine: quia in his, & aliis similibus sit industria, vel labor, vel periculum; potest pretium acceptum iuste retineri, quia non accipitur pro malo opere quod sit, sed pro industria, labore, vel periculo. Similiter etiam quando in opere malo, quod sit, reperitur aliqua utilitas redundans in gratiam eius, pro quo malum opus fit, potest pretium acceptum iuste retineri, v. g. Quod datur scurræ, iaculatori, parasito, & aliis huiusmodi vanis hominibus. Sic etiam, si aliquid datur alieni, vt finat se alapis cædi, vel verberibus affici; quia in his inest aliqua utilitas, quæ estimari potest pretio, & aliqua etiam industria. Huius opinionis est Couarruias supra citatus.

Tertia opinio distinguit aliter, nimirum: Aut malum opus, quod sit, est contra Iustitiam alteri debitam, aut solum contra aliquam aliam virtutem. Si sit contra Iustitiam, pretium, quod pro eo malo opere accipitur, est restituendum: Si vero solum sit contra aliam quamcunque virtutem, non est in conscientia restituendum. Ita Sotus, Adrianus, Nauarrus, Cordubensis, Ledolmus locis supra citatis.

Quod ad hanc rem attinet. Primo dicimus de pretio, quod accipitur ob malum opus, contra aliquam aliam virtutem, præterquam Iustitiam, & in questione sequenti de pretio quod accipitur ob malum opus, quod sit contra Iustitiam debitam proximo.

De primo ergo dicimus, non esse in conscientia restituendum pretium quod accipitur ob malum opus contra aliam quamcunque virtutem distinctam à Iustitia, siue illud fiat per peccatum commissionis, vel omissionis. Intelligentius autem non esse obligationem restituendi quantum est ex iure naturali, vel diuino, vel civili, vel canonico communi. Nam quantum est ex parte alienius statuti humani, potest esse obligatio restituendi imposita in penam peccati. Ratio huius sententiæ est, quia non est lex aliqua naturalis, vel diuina; vel civilis, vel canonica, quæ irritam faciat huiusmodi pretij acceptionem. Sunt enim Iure Civili. ff. de Condit. ob turpem causam, Et similiter in Codice de Condit. ob turpem causam, leges constituentes esse restitutionem eius, quod datur ob malum opus, quando turpitudine est tam ex parte dantis, quam accipientis. Sed huiusmodi leges non faciunt irritam donationem, ergo, &c. Item sunt leges in iure civili constituentes turpia pacta, & promissa, obligandi vim non habere. Sed hoc intelligitur in foro exteriori, sicut quod promittens non cogitur dare quod promissit, immo recipiens post condemnationem, in penam priuatur pretio accepto, sed ex his non sequitur, vt sit obligatio in conscientia restituendi quod accipitur. Vnde iuxta hanc sententiã, in qua conuenimus cum

tertia opinione supra posita, non obligatur in conscientia restituere, si quis pretium accipit, vt votum suum frangat, vel vt ieiunium præceptum omittat, vel nè Sacrificium Misæ audiat, vel vt Deum, aut Sanctos blasphemet, vel vt mædaciũ aliquod iuramento confirmet, non contra proximum. Et idem de ceteris similibus, & intelligimus de pretio promisso, vt malum opus fieret & accepto, post perpetratum malum opus.

Quæres, an promittens dare, teneatur in conscientia solvere pretium quod promissit, subsecuto malo opere? Respondetur, obligari; quia in soluendo non peccat, vt infra ostendemus.

Quæres etiam, an qui perpetravit malum opus, licet potest petere pretium sibi promissum? Respondetur, posse; quia peccatum fuit in perpetrando delicto, nõ tamen in petendo sibi promissum, vt etiam infra dicemus; at verò antequam perpetraret delictum, vtique tenetur in conscientia pactationem, & promissionem rescindere; quia sunt utraque mala, & in malè promissis rescindenda est fides iuxta iuris regulam.

Quarto quaeritur, An pretium acceptum ob peccatum, quod non sit contra Iustitiam proximi, debeat in conscientia restitui. v. g. Accipit quis pecuniam vt hominem interficiat, vel vt furetur, vel vt iudicando iniustam sententiam ferat, vt in iudicio resus falsus sit, vt aliquem verberet, vel vulneret, vt detrahat famæ alterius, vt sacrilegium committat, furando, vel clericum percutiendo, & in aliis similibus? Tres sunt opiniones. Prima, quæ asserit in vniuersum esse restituendum in conscientia; quia turpitudine committitur, tam ex parte dantis, quam ex parte accipientis, & generaliter, quando aliquid pretij datur ob malum opus, in quo est turpitudine ex utraque parte, est in conscientia restituendum. Ita S. Thomas, Alexander, Richardus, Gabriel, Paludanus, Adrianus, Sotus, Caietanus, & Medina, imò est opinio communis Theologorum, & Iurisconsultorum, & Canonistarum. Sic enim Innocentius, Hostiensis, Andreas, & Panormitanus in c. Quia plerique, de Immunit. Eccles. Et c. Clerici officio, de vita Et honestat. Clerico. Et probant, quia id colligitur ex legibus, vt patet ex Codice, Et Digest. de Condit. ob turpem causam.

Secunda opinio, in hac re distinguit sic: Quandoque in opere malo quod sit, est industria, vel labor, vel periculum, vel utilitas, tunc iuste potest retineri pretium acceptum, quia accipitur pro industria, labore, periculo, vel emolumento, quod in gratiam alterius venditur, & non pro opere malo, quale est stipendium quod accipiunt milites in bello iniusto, & pretium quod accipit quis pro occidendo aliquo, cum se periculo exponat, tum mortis, tum penæ subeundæ. Quandoque vero in opere malo nulla est industria, labor, periculum, aut emolumentum, quod possit alteri vendi, tunc iuste retineri non potest pretium quod accipitur, quia nihil est boni in opere, quod vendi possit. Sic Couarr.

Tertia opinio est asserentium, in vniuersum pretium acceptum ob peccatum contra Iustitiam in proximum perpetratum, non esse restituendum in conscientia. Et intelligit opinio, non esse restituendum ex vi iuris naturalis, vel diuini, vel civilis, aut canonici communis, quoniam fieri potest, vt sit obligatio restituendi ex vi statuti particularis obligationem restituendi imponens in penam delicti. Ita Nauarrus, secutus Monaldum, B. Antonium, Angelum, Siluestrum ab iplo citatos e. ar. nu. 3. Et hæc opinio est satis probabilis, quia non maior ratio de his peccatis, quam de ceteris. Item, quia vxor adultera iniuriam facit marito, & puella virgo patri, & monialis Religioni, in qua se Domino Deo consecratur, & tamen si huiusmodi femina aliquid recipiant pro copula carnali, supra diximus, eas minime ad restitutionem obligari. Item contra primam sententiã est efficax argumentum: milites scienter in bello iniusto bellantes, non obligantur ad restituendum stipendium. Item artifices conducti stipendio ad maleficium, minime obligantur ad restituendum stipendium pro maleficio acceptum. Deinde nullum



est opus contra iustitiam proximi, quod non habeat adimittam, vel industriam, vel laborem, vel periculum, vel commodum in bonum alteriuscedens, ergo in malo opere semper est aliquid pecunia estimabile. Item quia nihil obstat, si opus ex se est malum, & turpitudine committitur ex parte vtriusque, quia hæc regula in vniuersum probaret, pro opere malo, & turpiter commisso ex parte vtriusque pretium acceptum iuste retineri non posse, quod est falsum, vt supra diximus, cum de meretrice, & aliis sceminis ageremus. Item quia leges non constituunt, vt acceptio pretij sit irrita, sed in pecuniam turpitudinis in foro exteriori non datur actio pro repetitione pretij, & accipiens priuatur accepto pretio post condemnationem criminis.

Ex dictis sequitur id, quod etiam supra diximus de accepto lucro ob alia peccata contra alias virtutes, in conscientia soluere debere eum, qui promisit pecuniam ob perpetrandum peccatum contra proximi iustitiam, si peccatum sit perpetratum, ante verò, quam peccatum perpetratur, pactionem, & promissionem esse rescindendam. Deinde non peccare eum, cui est pecunia promissa, si petat eam postquam peccatum admisit, quia, licet in committendo peccauerit, non tamen in petendo promissum sibi pretium; vò quod in committendo peccatum, vel industria aliquid adhibuit, vel laboris, vel periculum subit, vel denique scit aliquid in gratiam, & bonum alterius.

Quæres, An aliqua sint peccata, quæ iure ciuili, vel canonico restitutionis obligationem annexam habeant? Hæc difficultas consistit in peccatis, quæ committuntur à Iustitiæ ministris, v. g. An pretium datum Iudici, testi, aduocato, vel alteri alicui iustitiæ ministro, vt iustitiam sententiam ferat, vel iniustum testimonium dicat, vel iniustum patrocinium præstet, debeat in conscientia restitui? sunt duæ opinioniones, Prima asserit, ex iure canonico esse restituendum, cap. Non sane. 14. quæst. 5. Et hæc est opinio communis inter Theologos, & Iuriconsultos, & Canonistas. Sic Hostiensis, Innocentius, Andreas, Panormitanus, Angelus, Adrianus, Gabriel, Rosella, Siluester, Tabiena, Arnilla. Secunda opinio negat, esse in iure Canonico legem, ex qua colligatur huiusmodi restitutionis obligatio. Ita Nauar. & Couarr. Hæc opinio est satis probabilis, quareuera, in eo capite citato, Non sane, solum dicitur concedi ius rependi, quod datur Iudici, testi, procuratori, aduocato pro officio iuste, vel iniuste obeundo, non tamen dicitur esse irritam acceptationem pretij dati pro iniuste iudicando, testificando, procurando, vel patrocinando. Nec valet, si dicas; Si pretium accipitur pro iniusta sententia ferenda, esse restituendum, vt in eo cap. dicitur, ergo similiter est restituendum id, quod datur pro iniusta sententia ferenda. Respondetur, argumentum non concludere, quia est dispar ratio. Iu lex enim stipendium publicum habet pro iuste iudicando, & ita si quid accipit, restituere obligatur, quia accipit duplex stipendium pro obeundo officio suo; at verò pro iniuste iudicando, non habet stipendium publicum, & proinde licet peccet pro iniuste iudicando, non tamen iniuste accipit ab offerente sibi pretium.

Et notandum vltimò, pretium, quod simoniacè accipitur, esse in conscientia restituendum pauperibus, etiam ante condemnationem criminis, iuxta ea, quæ diximus in *Traht. de Simonia*; quia in iure Canonico, vt aperte constat, sunt leges, quæ huiusmodi restitutionem imponunt in detestationem simoniae.

Quintò queritur, An lucrum ex ludo legibus prohibito comparatum sit in conscientia restituendum? Notandū est, in præsentia non esse agendum de ludo; sed tantum ponendum est, aliquem esse ludum legibus prohibitum secundum se, qualis est ludus aleæ, vt constat ff. de Aleatoribus per totum, & c. Episcopus. Dist. 35. & in Authent. de Sanctis Episcopis §. Interdicimus.

Secundò est notandum, inter omnes conuenire, esse restituendum in conscientia lucrum comparatum ex ludo ab his, qui bona dare, aut alienare non possunt, quales sunt serui, Religiosi, filij familias, pupilli, minores, mente capti.

Tertiò notandum, conuenire inter omnes, lucrum partum ex ludo, dolo, fraude, & mendacis esse in conscientia restituendum. Et de his diximus in materia de ludo.

Tota igitur difficultas est, An damnum sit in conscientia restituendum ex eo solo, quod partum est ex ludo secundum se per leges prohibito? Dux sunt opinioniones; Prima asserens esse restituendum; quia cum sit ludus per leges prohibitus, lucrum ex eo partum est turpe, tam ex parte perdentis, quam ex parte lucrantis. Huius sententiæ videntur esse S. Thomas 2. 2. quæst. 7. ad 2. nisi quod addit hoc esse verum, vbi leges iuris Ciuili communi Imperiales sunt vsu receptæ, ita vt vim habeant. Sic etiam Ricardus in 4. Distinct. 15. artic. 5. quæst. 8. Paludanus eodem lib. 4. Distinct. Bonauentura eodem lib. 4. & eadem Dist. 5. artic. 5. Conclus. 2. Aftenis in *Summa* lib. 5. Tit. 20. artic. 4. & Siluester in verbo *Ludus*. quæ. 13. ait huius sententiæ iustesse Raynerium, Hostiensem, & alios Iuriconsultos, & Canonistas, quos eo loco citat, & ita sentiunt Abbas, Andreas, Antonius, Calderinus in cap. Clerici officia. de vita & honestate Clericorum. Innoc. in cap. Quia plerique, de Immunitate Ecclesiarum. Ratio huius opinionis est, ea Regula Generalis, quæ hi Doctores vtuntur, lucrum turpe esse restituendum, quandoque turpitudine committitur ex parte dantis, ac recipientis, & quia per leges in *Digestis*, & *Code de Conditione ob turpem causam*, datur repetitio eius, quod in ludo per leges prohibito perditur. Secunda opinio alicui non esse in conscientia restituendum ante condemnationem criminis, Alexander 4. parte, quæst. 33. memb. 2. art. 5. Gabriel in 4. Dist. 12. quæst. 13. art. 2. conclus. 2. Adrianus in 4. de Restitut. quæstione qua incipit. Quia in superioribus. Medina de Rebus vestitiu. q. 27. Sotus lib. 4. de Iustitia quæst. 2. Angelus verbo *Ludus*, num. 7. Siluester ibidem quæ. 13. Maior in 4. Dist. 15. q. 25. Nauar. in *Summa*. Hæc opinio est vetior, & in praxi sequenda.

Vnde primò dicendum est, quantum est ex vi iuris Ciuili vel Canonici prohibentis ludos aleatorum, lucrum, quod acquiritur per eiusmodi ludos prohibitos, non esse in conscientia restituendum, quia ius commune, iure ciuile, iure canonico, iure prohibet huiusmodi ludum, non autem prohibet translationem dominij eius, quod ludendo nec perditur. Item concedit ius rependi; & in penam condemnatur eum, qui in ludo vincit, vt lucrum amittat, & licet pro opere malo nihil pretij accipi debeat, quatenus malum est, at verò quatenus laboriosum est nobis, vel periculosum, vel damnosum, immo quatenus est gratum, & utile alteri, & factum in gratiam illius, potest pretium accipi. Item in ludo meli tactus quidam contractus, quo inter se paciscuntur colluere, vt si alteruter perdat, alter luereur.

Secundò dicendum est in hac materia ludi, peculiare leges, Regum, vel Prouinciarum, vel loci prohibentis ludum, impici debere: quia si tantum ludum prohibeant, non imponunt onus restituendi, quod in ludo perditur; quod si impediunt translationem dominij eius, quod in ludo amittitur, tunc illud est restituendum: quia per leges inhabilis fit is, qui in ludo luatur, ad dominium acquirendum. Quod si leges tantum concedunt repetitionem eius, quod in ludo perditur, aut tantum condemnant ad soluendum lucrum ex ludo partum, non est in conscientia restituendum ante sententiam Iudicis, quod in ludo acquiritur, quia tunc lex est penalitatis tantum in delicti penam constituta, & tales sunt leges iuris ciuili communis in *Digestis* contenti de Aleatoribus, per totum prohibentes ludum aleæ; solum enim concedunt repetitionem lucri ex ludo aleæ acquisiti.

Aliquæ verò sunt leges, quæ prohibent translationem dominij eius, quod in ludo perditur, & tales sunt Imperatoriarum leges prohibentes ludum aleæ, taxillorum, & tabularum militibus interim dum militant, id est, dum stipendij merentur sub vexillis Ducum, & alicubi etiam solent esse leges Regum, vel Principum, quæ prohibent, ne ludatur, fide data, pecunia absentis, aut pignore deposito, & non

solam prohibent iudum, sed etiam impediunt translationem domini.

Quæres, An ubi sunt huiusmodi leges, obligent in conscientia, ita ut si quis perdat, pecunia absentis, & fide data de solucione; teneatur in conscientia solvere quod perdidit. Item, an is qui lucratur, possit tuta conscientia retinere, quod ex huiusmodi ludo acquisit? Respondetur, si reuera prædictæ Leges impediunt translationem domini, tunc restituendum est in conscientia lucrum ex ludo acquisitum: potest enim decreto Principis, & Legis reddi inhabilis is, qui lucratur in ludo ad dominium acquirendum; sed quia sæpe accidit, ut etiam istæ Leges sint latae, sint sibi receptæ, vel si sunt, temporis tamen decursu sint abrogatæ per usum contrarium: quare tunc non erit obligatio restituendi. Item, Læpe accidit, ut existantibus prædictis legibus, & vim suam habentibus, colusores, quia illustres sunt, aut nobiles, cedere sequeantur beneficio latæ legis in suam commodum, & bonum, & tunc similiter si quis lucratur, minime obligatur in conscientia restituere quod ludo acquirit. Verum de hac re, etiam de ludo ageremus, satis citius.

Secundo queritur, An quando quis accipit pretium ne peccet, v. g. ne turpiter vulu, ne in festo sacrum omittat, ne hæret, ne occidat, an in conscientia restituere debeat pretium quod accepit, ut a peccato desistat? De hac re legimus supra citatis Auctoribus, suntque duæ opiniones. Prima est communis; alterius in conscientia esse restituendum. Et loquitur hæc opinio in vinctum, siue quis pretium accipiat ne peccet contra Iustitiam, siue ne peccet contra charitatem, aliaque virtutes à Iustitia. Et ratio huius sententiæ est, quia ut patet ex *Leg. 1. 2. & 3. & finali. ff. de Condi. ob turpem*, datur reus quod sic accipit.

Secunda opinio distinguit: Si quis accipiat pretium ne faciat peccatum contra Iustitiam, tunc in conscientia non obligatur ad restituendum, sed in iudicio repeti potest, quod est sibi datum, & Index in poenam turpiter accipientis cogit restituere, quia lege Iustitiæ obligatur ad restituendum a tali peccato. Exempli gratia, si accipiat pretium ne furatur, ne occidat, ne laicum testimonium dicat, ne iniqua sententiam ferat. Si autem pretium accipiat, ne peccet contra aliam quamcunque virtutem, tunc non tenetur restituere in conscientia, nec in iudicio datur repetitio eius, quod est sic acceptum. V. g. Si Titius accipiat aliquid ne fornicetur, ne volu, vel iuramentum violat, ne sacrum, vel seinum obligatorum omittat. Ita Sotus *lib. 4. de Iustitia. q. 7. art. 2. ad 2. Eccles. in 4. part. 1. q. 18. artic. 3. dub. 2. & licet Nauar. cap. 17. in. 33.* impugnet Sotum tantum communis opinionem aduertentem, in eo quod docet, etiam pretium acceptum, ne quis peccet contra Iustitiam, non esse in conscientia restituendum, nisi tamen videatur valde probabilius sententia Soti, & Ledesmae, si ea tamen retineat nobis intelligatur.

Quare primo dicendum, si Titius accipiat pretium ne peccet contra Iustitiam proximi, si accipiat ab eo, in cuius bonum a peccato debet abstinere, tunc illud est restituendum in conscientia. Exempli causa, si accipiat a Caio pretium, ne ipsum occidat, spoliet, vel vulnere: nam lege Iustitiæ ab his peccatis abstinere obligatur Titius, & perinde est, ac si reciperet pretium, ut depositum redderet Caio: vel ut rem ablata furto, aut mutuo acceptam redderet suo domino, ab eo pretio accepto. Si tamen Titius accipiat pretium ne peccet contra Iustitiam debitam Caio, & accipiat ab alio, nimirum Seio, tunc probabile est quod dicit Sotus, non obligari Titium ad restituendum pretium Seio: quia licet ex Iustitia obligetur ad bonum Cai, non tamen tenetur id facere ex Iustitia in gratiam Seij, sed in hoc obsequium gratiarum præstat Seio, & proinde potest a Seio pretium exigere.

Secundo dicendum est: Quando peccatum est contra alias virtutes, tunc in vinctum istud potest retinere Titius pretium acceptum a quocunque, si in gratiam eius desistat

peccare, quia licet ex lege Dei obligetur ad id præstandum, nulla tamen obligatione Iustitiæ tenetur id facere in gratiam, vel obsequium alterius. At verò iure quidem, & merito, Nauarrius impugnat Sotum in altero, quod Sotus docet secundum leges non concedi repetitionem eius, quod datur alicui, ne peccet contra alias virtutes, quæ non sunt Iustitiæ, vel ut faciat id, quod lege charitatis tenetur. Nam ut recte probat ipse Nauar. *ff. de Condi. ob turpem causam*, repeti potest quod datur alicui ne faciat sacrilegium, quod est peccatum contra religionem Deo debitam, & secundum Glossam communiter receptam in *l. 4. ff. eodem titulo*, repeti potest quod datur furi, ut indicet locum furem. Item *l. quod euitanti, C. de Condi. ob turpem causam*, repeti potest, quod datur ei, cuius est deligere milites, ut aliquem exculet à militia.

Septimo queritur: An si quis pretium accipiat, ut faciat id, quod ex præcepto, vel lege tenetur facere, obligetur in conscientia ad id restituendum, exemplum sit, si Titius accipiat aliquid, ut votum suum, aut iuramentum præter: ut furem, aut furum indicet; ut proximum defendat à morte, ut extreme indigentem ab inopia subleuet; ut sacrum Baptisimum suscipiat, ut Eucharistiam in alchate recipiat, ut Confessionem sacramentalem annuam efficiat. Respondetur, eodem modo esse dicendum in hac quaestione, licet diximus in quaestione precedenti: & ita sunt prorsus eadem opiniones supradictæ.

Dicendum igitur Primo est, si accipio pretium à Caio, ut præstem ea in gratiam ipsius, quæ alioqui lege Iustitiæ tenentur facere, obligor ad restituendum, quod à Caio accipio, quia contra Iustitiam accipio aliquid à Caio, ut depositum eius reddam ei, vel commodatum equum, quem ab eo accipi. Secundo, si accipio aliquid ab alio tertio, nimirum Seio ad præstandum quod lege Iustitiæ tenentur ipsi Caio, tunc est valde probabile, quod Sotus, & Ledesmus contra communem aiant, non obligari ad restituendum ipsi Seio etiam quod mihi dedit, quia gratis respectu ipsius præstiti Caio, quod ex Iustitia ei debebam, etiam id fecerim in gratiam & obsequium ipsius Seij. Tercio, si accipio aliquid a quocunque, ut faciam opus, quod alioqui ex Legge tantum charitatis, vel alterius virtutis à Iustitia præstare debebam, non tenor in conscientia restituere ratione supradictæ in quaestione precedenti: Secundum leges tamen Civiles ius conceditur repetendi, quod datur alicui, ut dixit recte *precedenti quaestione* contra Sotum Nauarrius, quia turpitudine est ex parte accipientis, eo quod pretium accipit pro eo quod facere tenetur. Si tamen hic querat, an iuste retinere possit Titius inuentor rei alienæ perditæ pretium, quod accipit à domino pro inuentione rei perditæ: quia ex lege Iustitiæ rem inuentam domino suo reddere tenetur, ergo non potest pro inuentione aliquid exigere, aut retinere. Verum de hoc dubio dicemus infra.

Octavo queritur, An accepta per simulationem, vel hypocrisim, sint in conscientia restituenda? Notandum est, Doctores quæsiuere: An si quis fingendo se pauperem, elemosinas acquirat, teneatur restituere. (Et ista appellant, accepta per simulationem) similiter si quis simulat se esse virum probum, & sanctum: & ob id beneficium Ecclesiasticum, aut officium, vel aliquos nummos acquirat, an teneatur in conscientia illud renuntiare, vel restituere: & ista appellant Doctores, accepta per hypocrisim? Ratio dubitandi est, quia si rei veritas nota esset, non darentur ista.

In hac re sunt opiniones. Prima est, acceptas elemosinas per simulatam, vel fictam pauperitatem, esse restituendas; non quidem his qui dederunt; quia studio pietatis, & intuitu misericordie illas donarunt gratis, sed pauperibus; quia pauperes sunt defraudati, cum voluntas largientium fuerit, ut pauperes haberent beneficia: verò Ecclesiastica, aut officia per hypocrisim accepta, non esse in conscientia renuntianda; quia Prælati qui ea contulerunt, licet fuerint moti ex probitate, quam putarunt esse in eo, cui contulerunt, nisi dominus tamen simpliciter, & absolute

contulerunt: non enim Prælati in conferendis Beneficiis, vel officiis eâ conditione uti debent. Confero tibi, si bonus es, sed absolute confero tibi: at qui dat elemosynas, cum det ex bonis suis propriis, iure optimo dat eâ conditione, si pauper est. Sic Alex. part. 4. q. 24. memb. 3. art. 2. §. 2. & 3. Altiſiodorensis libr. 4. tract. 9. qu. 7. Sic Innocentius, Andreas, Panormitanus, Hostiensis, Anton. in cap. Quia plerique, de immunit. Ecclesia. Gabriel in 4. dist. 15. q. 10. articu. 2. conclus. 7. Secus in 4. dist. 15. quæst. 2. Adrianus in 4. de Restitutione. quæstione qua incipit: Consequenter quero, utrum dist. 15. Siluester verb. Restitutio. 3. qu. no. Nauarrus cap. 17. num. 107. Angelus eo. verb. in verb. Turpe lucrum. num. 2. & ut ait Nauarrus, hæc opinio est communis inter Theologos, & Iurifconsultos, & Canonistas.

Ait opinio secunda, Elemosynas per simulatam paupertatem acquiras, non esse in conscientia restituendas, nisi sint magnæ & notabiles, & ad eas acquirendas ex industria sit paupertas simulata. Ita Sorus lib. 9. de Iustitia. qu. 7. art. 3. ad 4. Hanc sententiam refutat Nauarrus loco citato, tum quia est contra elemosynam. Et reuera optimo iure refellit Nauarrus; vna paruum refert sit multum, aut modicum, quod est per simulatam paupertatem acceptum. nisi velit Sorus dicere, quando est magna elemosyna accepta, lethale peccatum committi in fingenda paupertate: & quâdo est parua, tantum esse veniale peccatum. Sed in præsentia quæstio non est de culpa, sed de obligatione restitutionis, quæ quidem in ipsa rei natura fundatur, siue magna sit, siue modica: nisi quod alienum quando est modicum, non restituere, est veniale peccatum, sicut etiam est in furando rem modicam. quando vero est magnum, non restituere, est mortale peccatum.

Adrianus loco supra citato, hæc primam opinionem sequatur, eam tamen distinguendo restringit in hunc modum: si qualitas, inquit, tantum fingatur, tunc non est obligatio restituendi. v. g. Apud inhædes quis fingit se infidelem, eam sit Christianus, & pauper, & elemosynas acquirat, non tenetur restituere. Similiter si quis, cum reuera sit pauper, fingit tamen se peregrinum aliquem, vel aduenam, vel externum, non tenetur restituere; quia in his omnibus non fingitur persona, sed qualitas. Si tamen, inquit Adrianus, cum quis pauper non sit, fingit se pauperem, tunc tenetur restituere.

Medina quæst. 23. de Rebus restituendis, etiam primam opinionem secutus, restringit sic: si simulatio, inquit, paupertatis, vel sanctitatis, est causa finalis ad elemosynam acquirendam, tunc inquit, obligatio est restituendi, ut ait prima opinio. Si vero tantum est causa impulsiva, non est obligatio restituendi. Et est notandum in hæc materia causam finalem dici eam, ex qua sequitur aliud; & quæ si abesset, non sequeretur aliud. Causam vero impulsivam dici, quæ tantum mouet ad agendum, vel dandum promptius, facilius, citius, non autem mouet ad simpliciter dandum.

Dicimus igitur, primam opinionem esse veram, & eam intelligi, ut distinxit Medina: quia si reuera elemosyna datur Titio, quia creditur esse pauper, alioqui non daretur, si rei veritas pateſceret, inuoluntaria est donatio, & ita etiam contra Adrianum concludimus, nihil refert, siue simuletur persona pauper, siue qualitas personæ pauperis, si reuera etiam qualitas personæ simulata est causa finalis, propter quam elemosyna datur. Sed quia communiter & ordinatè qualitas personæ pauperis non solet esse causa finalis elemosynæ, quæ datur, sed tantum causa impulsiva mouens ad dandum facilius, & promptius, ideo est etiam verum, quod ait Adrianus. Similiter quia in paruis elemosynis aliquando ratio non habetur paupertatis, sed tantum charitatis, pietatis, & misericordie: in magnis vero elemosynis communiter solet haberi ratio paupertatis; hoc est, Titius non tantum daret, si nosset Caium elemosynam petentem non esse pauperem: ideo etiam quodammodo est verum, quod dixit Sorus. Regula igitur ge-

neralis est: si aliquid est causa cur aliquid detur, & reuera non subsistit, tunc est obligatio restituendi: Si vero non mouet ad simpliciter dandum, sed ad facilius, & propius, tunc non est obligatio restituendi; quia ipsa donatio simpliciter est voluntaria.

Ex dictis sequitur, quid sit dicendum de hospitalibus, domibus, aut collegiis ad certas personas accipiendas. v. g. fingit se Titius esse talem genere, natione, conditione, gradu, ætate, qualem requirit admissio ad certa Collegia, vel hospitales domus: queritur enim an peccet, & teneatur ad restitutionem? Respondetur, eum peccare, & obligari ad restitutionem. Ita Nauarrus cap. 16. num. 8. Et ratio est, quia si rei veritas nota esset, non admitteretur in Collegium, vel hospitalem domum, proinde inuoluntaria est donatio eorum, quæ data sunt. Et querens, quid sit dicendum de eo, qui donauit sua bona, vel renuntiavit suo Beneficio, vel remisit pensionem, ut in aliquo Collegio exciperetur in re paupertatis? Respondetur, aut renuntiatio Beneficii, vel remissio pensionis, vel suorum bonorum donatio esse iacta, aut vera; si secundum iure potest admitti, & ali in Collegio, qui tunc habet conditionem, quam requirit Collegium, & quique potest liberè pauper heri: si primum, est peccatum, & inducit obligationem restituendi. Ita Nauarrus cap. 17. num. 108.

Ex dictis etiam sequitur, quid sit dicendum, quando in aliquo oppido, vel loco sunt legata pia, vel montes, quos vocat Prælati pro meritis pauperibus feminis, vel virginibus: nam in huiusmodi operibus solet subesse multe conditiones quæ exiuntur in feminis maritandis, ubi semper est seruanda Regula prædicta, si aliqua conditio fingitur adesse, quæ si foret abesse, haud dubiè femina non maritaretur, tunc est peccatum, & obligatio restitutionis. Si autem est solum mouens ad promptius, vel facilius, vel commodius hanc formam maritandam, tunc nullam secum ariet obligationem restituendi.

Similiter ex dictis colligitur, quid sit dicendum, quando in templis, vel oratoris elemosynæ petuntur ministerio aliquorum in subsidium pauperum datur, sed illæ dende ex aliquo superueniente impedimento eis quibus debuissent, conferri non possunt? Respondetur, si reuera inuitu, & gratia illorum certorum pauperum datæ sunt elemosynæ, aliis dari non possunt, nisi ex voluntate eorum qui dederunt. Si vero datæ sunt inuitu paupertatis, simpliciter, & studio pietatis, & misericordie, & certorum quorundam pauperum, ita ut conditio solum moueret ad promptius, & facilius dandum, tunc dari possunt aliis, & applicari.

Nonò queritur, An promissio, vel pactio, siue obligatio, ob turpem causam, sit in conscientia soluenda, iam causa subleuata? De hæc re Nauarrus cap. 17. num. 38. v. g. quæ ad 41. Medina de Restitut. quæst. 28. Adrianus in 4. de Restitutione. quæstione qua incipit: Oritur alia quæstio. An meretrix, ad 3. Cordubensis in quæstionibus libr. 2. quæst. 32. articulo 1. Couarruias in Regula Peccatum. part. 1. §. 2. num. 2. in fine.

Ait igitur Nauarrus, peccatum esse, si quis implet promissionem, vel pactonem factam propter turpem causam, & similiter esse peccatum, si quis petat sibi promissionem factam ob turpem causam. v. g. peccare meretricem, si petat sibi solum pretium promissum ob fornicationem, & peccare similiter soluente meretrici pretium promissum, licet, inquit, iuste possit meretrix retinere pretium, sibi ex promissione pro fornicatione solum. Et probat, quia meretrix petendo pretium sibi promissum, approbat peccatum, quod fornicando commisit; quia petat sibi solum ob illud peccatum quod fecit. Similiter soluens pretium promissum, denuo approbat fornicationem, quam promissit; quia soluit pretium pro illa fornicatione.

Sed dicendum est in hæc re cum Medina, Adriano, Couarruias, & ut supra dixi, cum communi opinione, Iurifconsultorum, Canonistarum, & Theologorum, quan-

tum ad meretricem, non esse peccatum in istis, quia qui soluit pretium quod promittit, soluit, ut fidem datam seruet: at fidelem esse in praestandis promissis, est bonum, quamuis causa, ob quam promissio facta fuerit, sit turpis. Item petere, ut fides data seruetur, non est malum, ergo non peccat meretrix petendo, ut sibi solvatur pretium promissum.

Verum obijcit Nauarrus: non potest peti, quod non potest solui ob fornicationem praeteritam nisi deus fornicatio ipsa approbetur. Respondetur hoc esse falsum, quia potest peti, & solui solum, ut fides data praestetur, sine hoc quod peccatum praeteritum approbetur. Quod si dicas, fides non est data, aut promissio facta nisi ob turpem actum, ergo cum petitur, ut solvatur, vel cum soluitur, id petitur, & soluitur propter turpem actum praeteritum. Respondeo, causa propter quam soluitur, & petitur promissio facta, solum est ut fides in promissis seruandis praestetur, licet promissio fuerit facta ob turpem actum. Quare si quis soluerit ob fidem in promissis seruandam, non facit male, si tamen soluerit, eo quod turpis actus fuerit factus, tunc erit peccatum in soluendo, quia tunc approbat peccatum praeteritum, sed hoc est per accidens, non enim necesse est ut hac ratione soluat promissum. Idem est dicendum de ceteris quibuscumque promissionibus ob turpem quemcumque actum factis. Licet in hoc communiter doceant oppositum Canonistae in cap. Quia plerique de Immunit. Eccles. & Iurisconsulti. ff. de Condit. ob turpem causam. C. eod. Tit. Nam eo actu subsecuto, non peccatur in huiusmodi promissis soluendis, quia praestatur promissum, ut fidelitas seruetur. v. g. Si Titius soluat Caio pecuniam, quam promissit se daturum, si occideret seum, & occidit, sequitur ex dictis, huiusmodi promissiones ob turpem actum esse rescindendas ante turpem actum commissum, quia cum turpis actus debeat evitari, consequenter promissio ob turpem actum facta reuocari debet.

Quartus, quid dicendum sit de iuramentis, vel votis Deo factis sub turpi conditione, an in conscientia sint implenda? De hac re Caietanus 2. 2. quest. 88. art. 2. & nos in secundo Praecepto Decalogi in materia de Voto.

Est notandum aliquando in votis, & iuramentis turpem conditionem esse adiectam, ita tamen ut votum, vel iuramentum fiat in odium, & poenam turpis actus, & huiusmodi iuramenta, vel vota vocantur poenalia, & sunt in conscientia praestanda. Exempli gratia, vouet Titius se peregrinationem in Urbem suscipiturum, si in certum peccatum incidit: Est votum poenale, quia est factum in poenam, & in odium, & detestationem peccati, & ideo habet vim obligandi; quia turpis conditio non est causa finalis, ob quam factum sit votum, immo potius propter odium, & execrationem peccati factum est votum, & in remedium peccati, & hoc est potius bonum. Turpis igitur conditio in praedictis votis solum habet rationem conditionis, non causa finalis in voto.

Secundo est notandum, in votis, vel iuramentis aliquando opponi turpem aliquam causam finalem; & tunc quando turpis actus est causa finalis in iuramento, vel voto, non est obligatio praestandi, quod iuratur, vel vouetur. v. g. Si quis voueat Deo aliquid, ut femina adultera potiat, vel ut in bello iniusto victoriam obtineat, vel ut lucrum vsurarium consequatur, vel in ludo prohibito lucretur. Sic enim vouere, est Deum auctorem mali facere. Si vero in istis voueatur aliquid boni, tunc est obligatio praestandi votum. v. g. si adulter vouerit aliquid Deo, si filium ex adulterio susceperit: nam adulterium est malum, filium tamen ex adulterio suscipere, donum Dei est. Similiter si Titius voueat, si ipse saluus euaserit ex bello iniquo quod gerit: nam bellum huiusmodi est malum, & similiter est malum victoriam ob lucrum reportare ex bello iniquo, sed saluum euadere ex bello iniquo, Dei beneficium est. Eodem modo si Titius voueat Deo aliquid, si in ludo prohibito, & turpi nihil perdidit: nam ludus quidem est malus, & lucrum similiter ex illo, sed nihil perdere in eo, bonum est.

Tertio est notandum, in votis, & iuramentis, sicut in alijs quoque obligationibus, & contractibus aliud esse causam finalem, aliud impulsivam. Vnde si causa finalis est bona, licet causa impulsiva sit mala, habent vim obligandi iuramenta, & vota. Sit exemplum. Promittit quis pauperi elemosynam, ut subleuet eius inopiam, vel iurat se poenitentiam peccatorum suorum facturum propter odium peccati, vel emendationem vitae suae, sed impulsus est ad hoc ex desiderio lucri inulti, vel alterius peccati, est obligatio praestandi votum, vel iuramentum; quia causa finalis non est mala, sed causa solum impulsiva: sicut etiam potuit esse in praedictis votis causa impulsiva, praedicatio concionatoris, vel aliquis morbus corporis, vel aliquod vitae periculum, vel bonum exemplum alterius.

Quarto, & ultimo loco notandum est, in iuramentis, vel promissionibus iure factis hominibus, siue Deo, si turpis actus solum habeat rationem conditionis adiectae, & non causa, tunc est obligatio praestandi iuramentum, vel promissum, quale est, si quis ita iuret, vel promittat alicui: Si Titius hoc, vel illud malum fecerit, iuro, vel promitto tibi me hoc, vel illud facturum: quia reuera tunc huiusmodi iuramenta, vel promissiones sunt etiam quodammodo poenalia, quia in poenam mali, quod aliquis fecit, ego me obligo ad aliquid faciendum.

### An accepta, siue acquisita per errorem, vel mendacium, sint in conscientia restituenda.

#### CAPVT XXII.

DE hac quaestione tractat Medina de restitutione. Instit. 24. ad finem.

Notandum est primo conuenire inter Theologos, & Iurisconsultos, per errorem tolli voluntarium, quia nihil voluntarie fit, quin sit praecogitum. S. Thomas 2. 2. quest. 6. art. 8. Vnde. ff. de Regul. iuris. l. Nihil consensus, dicitur. [Errantes non videntur consentire.] Secundo notandum est, errorem esse posse in persona, cui aliquid datur, vel in re, quae donatur, v. g. Puto me donare aliquid Titio, & tamen dono Caio: item, Puto me donare rem meam, & dono alienam: & donare aurum, quod tamen est aurichalcum: vel argentum, quod tamen est stagnum: vel chrysellum, quod tamen est vitrum. Tertio notandum, siue error sit in persona, siue in re, posse esse in qualitate, vel in substantia. Ut me explicem, puto me donare clerico, & dono laico; donare pauperi, vel consanguineo, vel amico, & dono diuiti, vel externo, vel non amico. Item puto me donare vestem veterem, & dono nouam, & his similia.

His positis, inter omnes conuenit, quotiescumque est error in persona, tunc accepta per errorem esse restituenda, ut colligitur ex l. Causa per errorem. ff. de Regul. iur. quia quod per errorem in persona datur, non est voluntarie datum. An vero illud sit restituendum danti, an vero ei, cui erat donandum, dicitur in sensu in capite, cui sit restitutio facienda.

Item conuenit inter omnes: Quandoque est error in substantia rei, quae datur, fieri debere restitutionem: quia res sic per eiusmodi errorem donata, inuoluntarie datur. Item conuenit etiam inter Doctores, quando error est solum in qualitate personae, vel rei, quae donatur, tunc accepta per eiusmodi errorem, non esse in conscientia restituenda. Et hoc probant à simili, quia si quis ducat uxorem deformem, vel vilem, quam putabat esse pulchram, vel nobilem, matrimonium tenet: ergo si dem alicui, quem putabam esse probum, licet non sit probus, valebit donatio.

Quidam tamen in hac re distinguunt, si res quae donatur, datur in elemosynam, & qualitas personae non est paupertas, tunc donatio non tenet; quia elemosyna da-

tur alicui propter inopiam. Si vero in largitione elemosynæ error est in alia qualitate personæ, præter quam paupertate, donatio tenet. Item, si donatio est non in elemosynam, sed ob aliam causam, tunc si error sit in qualitate personæ, donatio tenet, sed cum ea distinctione, quam nos attulimus supra in questione præcedenti in capite de acceptis per simulationem, vel hypocrisim. Alij verò aliter distinguunt: si error, inquit, nascitur ex dolo donatarij, tunc donatio per errorem facta non tenet, si vero ex ignorantia donantis, tunc donatio tenet: quia in priori donatarius dedit causam errori, in secundo vero non dedit. Res pateat exemplis: finxit quis ex industria vitæ prohibitam, ut ei Episcopus beneficium Ecclesiasticum conferret, collatio non tenet; si autem Episcopus putavit Titium esse probum virum, cum non esset, & ideo dedit beneficium, collatio tenet. Ita Alexander loco citato in prædica questione. Sed ut citant Adrianus, & Medina locis supra citatis: hæc distinctio, meti quidem sententia nihil valet: quia si quis est idoneus ad beneficium, siue fingat ex industria prohibitam, siue non, collatio tenet, quia causa propter quam beneficium conferri debet, est, ut clericus sit idoneus. Quare aliter est distinctio facienda, ut ait Medina: Si error videlicet est in causa finali, propter quam res datur, tunc siue error sit in substantia rei, siue in qualitate, donatio non tenet, quia est perinde ac si esset donatio ob causam, quæ causa non subsistente, non tenet. Si vero error est solum in causa impulsiva, tunc error in qualitate rei non inducit obligationem restituendi quod donatur, quia non est donatum propter illam causam impulsivam, ut patet ex his, quæ supra diximus.

Postremò notandum est, in quibusdam rebus fieri solere quasdam simulationes, & fraudes, quæ communiter fieri solent in illis rebus, & solent etiam fieri communiter ab utraque parte. v. g. in ludo collutores solent uti quibusdam simulationibus, quibus fingunt male sibi aliam succedere, ut sic maius lucrum obtineant ab altero collutore, qui incautè auget spontaneum. Item in bellis solent esse quasdam simulationes, & insidias communes utrique parti bellicanti, quæ stratagemata dicuntur. De his igitur simulationibus, & fraudibus dicitur, id, quod obtinetur per eas, non esse restitutioni obnoxium ex hoc capite, quod per simulationes, & fraudes sit acquisitum, quia huiusmodi fraudes sunt utrique parti aduersæ communes, & fieri solitæ sunt, unde & solent esse notæ cuique prudenti, quod si quis fallitur, sibi imputare debet, quia in eiusmodi casibus incautus, & imprudens.

*An gesta, data, vel extorta per metum, teneant in conscientia.*

CAVIT XXIII

**E**XSTAT titulus in Digestis. De eo, quod metus causa gestum erit. Et in iure Canonico extat titulus De his, quæ vi, metu, & causa sunt. Unde necesse est tractare in genere, an obligationes metu factæ habeant vim: nam ut docet S. Thomas 1. 2. q. 6. art. 1. Metus licet voluntarium simpliciter non tollat, minuit tamen.

Notandum est primo, esse metum quandam, quem Iuriconsulti iustum appellant, & Theologi, ac Philosophi, metum cadentem in constantem virum: Qui quidem ideo in constantem virum cadens dicitur, quia cum etiam viri constantes habent, & quia animi constantiam, & virtutem non tollit, sed admittit: & eadem ratione dicitur iustus, quia viri etiam boni illum habent. Alius verò dicitur metus levis, siue vanus, non iustus, nec cum ratione coniunctus, qui ex leuitate animi nascitur, & viri constantiam & virtutem non admittit, quia temere, & sine causa existit. Est autem metus cadens in constantem virum, quo, ut maius malum vitemus, vel quo ob metum maioris mali eligimus, & facimus id quod minus malum est. Et talis est metus mor-

is, vel servitutis, vel carceris perpetui, vel vinculorum, vel verberum, aut maximi cruciatus, aut infamiae, dedecoris, furti, amissionis patrimonij.

His positis, conuenit inter omnes, si metus iste ex causa rationabili Titio inuenitur ob culpam eius; aut in peccatum delicti quod fecit, & Titius metu donat, vel promittit, vel se obligat, tenet obligatio, l. Si mulier. ff. De eo quod metus. Et ubi liberta ingrata, quia patronus volebat eam in servitutem secundum leges id concedentes reuocare, donauit pecuniam patrono, metu se eam in servitutem redigeret ob ingratitude, valet donatio, nec datur repetitio eius quod donauit. Item si femina dicat Titio condemnato ad mortem, vel captiuo apud hostes: Ego te pecunia liberabo, si promittens dicitur me in vxorem. Item si iudex dicat iuueni, qui corripit vices, & ob id condemnari debebat: Non te condemnabo, si eam duxerit vxorem, si promittat, promissio tenet. Colligitur hæc ex l. Contraet. §. Sed vni. ff. De eo, quod metus causa. Sic enim docet Sotus in 4. Distinct. 29. quæst. 1. art. 3. Almainus in 4. Distinct. 2. quæst. 2. Siluester verbo Metus quæst. 6. & 12. Si autem metus non iuste inuenitur, tunc obligationes metu factæ non tenent. v. g. Si adulter in adultério deprehensus, qui ne occidatur à d. deprehendente, obligat se ad aliquid faciendum, talis obligatio non tenet: nam licet secundum leges ciuiles impudens occidi possit, peccatum tamen est illum occidere sine deprehensum, ut abbi diximus. Similiter si fur deprehensus, ne ab eius deprehensore occidatur, promittat summam pecunie, talis promissio non valet. l. Nec timorem. §. l. i. ff. De eo quod metus causa.

Si roges, quid si metu ne prodatur fur, vel adulter, vel ne accusetur, pecuniam promittit, tenebitne promissio, et tenebit. Ratio dubitandi est: nam ex legibus supra citatis colligitur promissionem non valere, & tamen ex l. Si mulier supra citata. ff. De eo quod metus causa, colligitur huiusmodi promissionem tenere, quia facta est ex metu mentis, sed iuste, quia ob culpam suam, & quia iure accusari, & prodi poterat tanquam fur, & adulter, quare prædictæ leges videntur esse contrariæ: Sed reuera non sunt contrariæ, ut rectè aiunt Siluester, Angius, & Sotus. Nam licet fur, & adulter in delicto deprehensi iure prohi possint, & accusari, male tamen, & turpiter accipit quis pecuniam ne prodatur, vel accusetur, vitio contra bonum commune; ideo leges concedunt in foro exteriori repetitionem pecunie sic acceptæ, actione de eo quod metus causa. Alia verò ratio est de patrono, qui à liberta ingrata accipit pecuniam ne eam in servitutem reuocet, quia iure est illi concessum, ob ingratitude ne eam in servitutem restituam redigat. Et non solum est hoc illi concessum, sed etiam nulla lege est prohibitum pecuniam accipere ne reuocet. Et ideo in iure non datur repetitio, si accipiat.

Primo quaeritur, An qui per metum aliquam donationem extorsit, teneatur restituere extra casus supra positos? Respondetur, tenetur. Sic Innocentius, Hostiensis cap. finali, De his, quæ vi, metu, & causa sunt, Siluester in verb. Metus quæst. 12. Et verò. Restitutio 2. §. 7. Et ratio est, quia quod metu extorquetur, non donatur alicui, si metus abest, ergo donatio metu facta est inuoluntaria. Et ita est intelligendum id, quod diximus de omni ea donatione, quæ sit gratis, & liberaliter, quales sunt elemosynæ, legata, testamenta. Item non solum accepta ex donatione per metum sunt restituenda, sed etiam ea omnia quæ amittit quis per metum. l. Si cum exceptione. §. Fictus. ff. De eo, quod metus causa. Item, si aliquid ex donatione per metum acceptum est, non solum obligaturis, qui primo accepit, sed omnis alius, ad quem res pertinet quocumque titulo oneroso. l. Metum. §. Cum autem. ff. De his quæ metus causa.

Secundo quaeritur, An contractus, & obligationes per metum factæ sint in ipso iure irritæ? De hac re Gioiosa in cap. Abbas De his, quæ vi, metu, & causa sunt. Panormitanus in cap.

in cap. Cum locum, de Sponsalibus, Siluester verb. Metus, qua. s. s. Ex quibus patet octo esse, quae ipso iure sunt irrita, eo quod ex metu fiant. Primo, omnis elemosina, & donatio quevis, quae ex sua conditione exigat ut gratis, & liberally fiat: Secundo, Matrimonium, cap. Veneri secundo, & cap. Cum locum de Sponsalibus. Tertio, Promissio dotis, vel solutio. l. Si mulier. s. Si dos. ff. De eo, quod metus causa. Quarto, iurisdicção per metum extorta non transferitur, qualis est electio Praelati, cap. Vbi periculum. s. Ceterum, de Elect. in Sexto, & prorogatio iurisdicçãois. l. 2. ff. de Iudic. Quinto, auctoritas tutorum metu extorta. l. 1. s. Finali. ff. De Auctoritate tutorum. Sexto, Absolutio ab excommunicatione, ut diximus in materia de excommunicatione. Septimo, testes testamentorum, qui testamento assunt. ff. de Testamento. Octavo, & ultimo, verum metu ab homine iniuste inculco factum, cap. 1. De his, quae vi, metuus causa sunt.

Tertio queritur, An caetera modo numerata, praeter donationem metu factam, accepta teneant in conscientia? In hoc Iurisperitorum est opinio, caetera tenere, sed in iudicio repeti posse officio iudicis, & per actionem siue exceptionem metus causa. At verò Theologorum est opinio, ut aiunt Siluester, Angelus, & Almatius locis supra citatis, non tenere in conscientia, quodetscunque metus est cadens in constantem virum: & ita est dicendum, quodocumque res est accepta per donationem metu factam, qualia sunt elemosinae, testamenta, & legata, & alia huiusmodi: quia donatio ex vi, & natura sua habet, ut sit liberaliter, & gratuita rei concessio, at quod metu extorqueatur, non est liberaliter, & gratuito donatum. Item si metus non esset, res non donaretur, ergo per metum involuntarie donatur. Iurisperitorum verò sententia non intelligitur de iudicio interiori, sed de exteriori, in quo, officio iudicis res per metum datur, & acceptas restituere quis cogitur vi actionis quod metus causa.

Sequitur ex dictis, venditionem rei metu factam iusto tamen pretio, in conscientia esse validam, & etiam in foro exteriori, nisi quod in foro exteriori si metus sit iustus, siue grauis officio iudicis reuocatur. Idem dicendum de locatione metu facta, sed iusto pretio.

Quarto queritur, An iuramentum metu extortum habeat vim obligandi in conscientia. v. g. metu mortis promittit quis latronibus iuramento pecuniam se daturum, An in conscientia obligetur pecuniam solvere, ne iuramentum frangat: De hac re diximus in tractatu de Iuramento, cum ageremus de secundo Praecepto Decalogi.

In praesentia breuiter dicamus, inter omnes conuenire tam Iurisperitos, quam Theologos, iuramentum, quantumvis metu extortum, si absque interitu aeternae salutis, hoc est, si absque peccato possit impleri, cum fiat in materia aliquo iusta, in conscientia vim habere obligandi, quale est iuramentum praedictum. Quod si dicas, simplex promissio ex metu latroni facta non valet, ergo nec iuramentum tenet: Probat, quia iuramentum promissioni simpliciter adiectum confirmat promissionem, ergo si promissio aliquo est licita, iuramentum tenet. Respondetur ex ijs quae diximus in tractatu de contractibus, disparem esse rationem in promissione simplici, vel iurata, quia promissio simplex non habet obligationem aliunde, quam à libero consensu promittentis: at metus cadens in constantem virum, tollit liberum consensum. Et ita simplex promissio metu facta manet absque obligatione: sed quando promissio est iurata, tunc habet obligationem aliunde, nimirum à iuramento promissioni adiecto: Nam propter Deum adductum in testem, debet omne iuramentum aliquo licitum impleri.

Secundo dicimus, in foro exteriori civili, aut Ecclesiastico, dari exceptionem contra iuramentum metu extortum, & hoc fit in personam eius, qui ex malitia iuramentum extorsit. Tertio, etiam in foro exteriori non daretur absolutio à iuramento metu extorto, is qui iniuste per metum iuramentum extorsit, tenetur in conscientia restituere accepta per iuramentum dictum, quae sunt donata per metum, & consequenter non liberè, & gratis, ac promde involuntarie.

Postremo, hac eadem dicimus de quocumque alio iuramento, ad redimendam iniquam vexationem factò.

Quinto queritur, An metus debeat esse iustus, hoc est, cadens in constantem virum, ut locum habeant ea quaecumque haecenus diximus? In hoc inter leges iuris Civilis communis videtur esse aliqua repugnantia. Nam in l. 1. s. Qua oneranda, in fine. ff. Quam rem alio non statuer. coartat satis esse metum qualemcumque. At verò in l. Vanus timoris. ff. De Reg. iuris, & l. Metus. ff. De eo quod metus causa, aperte dicitur, vani timoris nullam esse excusationem.

Siluester, & Angelus locis supra citatis, aiunt, quidquid leges iuris Civilis decernant, obligationem esse in conscientia restituendi quidquid est acceptum per donationem qualemcumque metu factam.

In hac re primò dicimus, in foro exteriori leges non dare actionem, quod metus causa, quodocumque metus est leuis, & hoc est quod leges supra citatae decernunt. Secundo, in conscientia videndum est, an metus, qualiscumque fuerit, sit causa finalis donationis, an causa tantum impulsiva. Si est causa finalis, tunc verum est, quod aiunt Siluester, & Angelus, donationem, non valere, quia si metus etiam leuis abesset, donatio non fieret: Si verò tantum est causa impulsiva, donatio valet, quia etiam, metu sublato, donatio fieret, & metus solum fuit causa, ut factus, & citius donatio fieret, non tamen simpliciter, ut fieret.

Sexto queritur, An si metus solum sit reuerentia, teneat donatio per metum facta? Iurisperiti affirmant tenere, ex l. 1. s. Qua oneranda supra citata. Vt v. g. Si patronus accipiat aliquid sibi datum à liberto ob metum, quo libertus reueretur patronum, si filius ob reuerentiam metum, se obligauerit ad soluendum ex suo as alienum pro patre, ita ut fidem patri dederit se soluturum. Si vxor non reuocet venditionem, aut renunciationem iuris hypothecae ob reuerentiam mariti: Si clericus non reuocet renunciationem beneficij, vel alterius iuris Ecclesiastici, ob reuerentiam Episcopi. Idem de seruo respectu Domini, & de subdito respectu Principis. Siluester tamen, & Angelus locis supra citatis, similiter aiunt, quidquid leges decernant, obligationem esse in conscientia restituendi, quod est acceptum per eiusmodi donationes.

Dicendum igitur est sicut in dubio praecedenti. Primo, in foro exteriori per leges non dari exceptionem, Quod metus causa, quando metus est reuerentiae. Secundo, in conscientia, si reuerentiae metus, est causa finalis donationis, donatio non valet, quod aiunt Siluester, & Angelus. Tertio, si reuerentiae metus solum est causa impulsiva donationis, tunc in conscientia donatio valet. Et patet ex dictis, nam tunc metus solum fuit causa ut donatio citius & facilius fieret, non tamen, ut simpliciter fieret.

An data ob causam, vel conditionem, causa, aut, conditione non subsequente, teneant in conscientia.

#### CAPVT XXIV.

PRIMO est notandum, quatuor esse, quae in donationibus, aut alijs contractibus. Solent adijci, quae communiter à Iurisperitis, & Theologis dici solent conditio, modus, demonstratio, causa. Secundo est notandum, conditionem esse suspensionem, id est, dispositionem actus, siue contractus ex euentu incerto futuro appositam, in quem euentum dispositionis facta est collatio. ff. Si certum petatur. l. Itaque. v. g. lego, vel promitto Titio partem meorum bonorum, si fuerit Consul, vel si vxorem duxerit, est conditio: Et conditione expleta, purificatur, ut communiter Iurisperiti loquuntur, omnis conditionalis contractus. Instit. de Verbo obligationib. s. Ex conditionalibus.

Item

Item conditio ut suspendat dispositionem, debet esse de futuro euentu, non de præterito, vel de præfenti, quia præterita, aut præfentia sunt in actu posita. Item, non debet esse de futuro certo, quale est, si moriar, si eras orietur sol: nam futura certa causas habent determinatas ut sint, & ita sicut præterita, & præfentia, ita etiam futura certa non suspendunt conditiones. Item datum sub conditione non est statim debitum, nec valet nisi expleta conditione, *Gloss. in e. Verum de Condition. appof. & l. Qui sub conditione. §. Fin. ff. de Condition. & demonstrat.* Tercio notandum, ex legibus colligi, conditionem esse clausulam adiectam per particulam (Si) Ut, v. g. lego, vel dono Titio, si consul fuerit. Item est conditio, quando adijciuntur clausulae per particulas æquivalentes particula (Si) Sunt autem æquivalentes particulae (Cum) ut, lego Titio cum fuerit consul. Item particula (nisi) Ut, vendo tibi librum tanti, nisi alius intra mensem conditionem fecerit meliorem, quia sensus est, si alius fecerit, non vendo: Et particula (alioquin,) vel (aliàs) Ut, scribes mihi librum intra mensem, alioquin decem pecunie nomine mihi dabis, sensus enim est, si non scripseris, &c. Et particula (Aut) vel (Sine) alternatiue, ut relinquo prædia propinquis, aut liberis, sensus enim est, si non sunt propinqui, remant liberi. Et particula (Quamdiu) Ut, lego in decem annos, quamdiu te possideris haereditas mea. Et particula (Donec) vel (Quousque) vel (Dum) (Quando,) (Quandocumque) vel (Vbi) Ut lego illi, quando, vel vbi nupierit, vel lego uxori, donec, vel, dum erit cum filio meo.

Quarto notandum, Modum esse omnem qualitatem adiectam dispositioni. *l. Obligationum. §. Natus. ff. De Actionib. & obligat. sit exemplar. Do, vel lego tibi, ut hoc aut illud facias.* Porro modus est, quando adijciuntur clausulae per particulam (Vt) vel per particulas æquivalentes: Sicut autem æquivalentes particulae, hæc quæ sequuntur: (Dummodo) & (Ne) Ut, Titium hæredem instituo, ne fidei commissa ex testamento Sempronij retineat: quorum ut horum sensus est hæc, ut non retineat. Item particula (Ad) vel particula (Pro) Ut, Titio lego mille ad hospitalem domum faciendam, vel pro cura mei corporis sustinenda, vel particula (In) vel (Nomine) Ut, lego Titio mille in hospitali domo facienda, vel nomine puellarum maritandi, vel redimendi captiuos.

Quinto notandum, Modum adiectum non suspendere, sed statim valere donationem, vel contractum, statimque debere rem donatam sub modo, & statim peti posse exhibita cautione de modo adiecto seruando. *l. Qui hæredi. §. Fin. & l. Quibus diebus. §. Tertullius. ff. de Condition. & demonstrat. & l. c. de Donationib. qua sub modo, & Glossa in capite supra citato de Conditionib. appof. Et in isto differ. modus à conditione: nam conditio suspendit, ut diximus, donationem, & contractum.*

Sexto notandum, Demonstrationem esse clausulam, quæ adijciuntur, certificantem nos ex aliquo præterito, vel præfenti accidente rei, quæ geritur. *l. Certum. ff. Si certum petatur, ut, lego uxori meæ vestem senecam, quam habeo in arca causa, vel vestem, quæ eius causa parata est. Vendo agrum intra hos, aut illos confines existentem: Vendo domum Titij Palatio contiguam.*

Septimo notandum, Causam esse clausulam, quæ adijciuntur, significantem finalem causam donationis, vel contractus. Significatur autem causa per particulam (Quia) vel alias similes, ut, lego Titio centum, quia negotia mea gessit, vel quia res meas curauit, vel quia filium meum instituit.

Porro causa potest esse duplex, vel finalis, nimirum propter quam donatio, vel contractus fit, quæ non subsistente non fiet: impulsiva, quæ est causa, ut facilius, vel citius, vel promptius donatio, vel contractus fiat: quæ non existente heret alioquin donatio, vel contractus in singulis, sed non ita facile, cito, vel commodè.

His positis, dubium est, An conditio appositæ contractum vitiet? Respondetur, si est contra substantiam contractus, vitiat eum: si verò solum est contra accidentia, non vi-

tiat, quia quantumuis accidentia rei tollantur, vel mutentur, manet substantia. Quæres, Quid si conditio appositæ sit impossibilis, vitiat ne contractum? ut, lego, vel dono Titio mille, si digito cælum tetigerit: Respondetur, omnis conditio impossibilis appositæ contractui, vel donationi, habetur pro non adiecta in vtroque iure, Ciuili, & Canonico, *Instit. de Hæred. §. Impossibilis, & cap. Finali de Pactis.* Secundo, conditio turpis habetur pro non adiecta *cap. Verum de Condit. appof.* Sit exemplum, Titius dotauit Ecclesiam, & fecit illam consecrari appositæ conditione quod res talis Ecclesie non esset sub ordinatione Episcopi, quia est conditio contra Canones Ecclesiasticos. Tercio, conditio adiecta retrahens à matrimonio habetur pro non adiecta in donationibus, legatis, vel testamentis. Exempli gratia: Caus legauit Titius 200. si non nupierit: si verò nupierit, 100. si postea nubat, debet habere 200. ut colligitur ex *l. Titia, si non nupierit. ff. de Condition. & demonstrat.* Quarto, Condicio adiecta in donationibus, legatis, vel testamentis, quæ retrahit ab ingressu religionis, habetur pro non adiecta. v. g. Titius reliquit 100. filie suæ, si nupierit: Si verò religionem ingressa fuerit, tantum 50. Si postea religionem ingrediatur, debet habere 100. *Sinester in verb. (Hæreditas 4.) quæst. vltima, & est communis sententia.*

Quæres, An hoc idem sit dicendum, si relictum fuerit non illi, sed extraneæ femina? Dux sunt opiniones, una, asserens non esse idem: est Alberici apud Sanezum *l. bo supra citato*: quia filia, inquit, tale vitæ subsidium est debitum, non autem extraneæ. Altera opinio eandem asserit esse rationem de extraneæ, ac de illa, quia est conditio retrahens ab ingressu religionis adiecta, & turpis, quæ in iure talis censetur. Sic Sinester *l. bo supra citato, & alij ab eodem citati, & est verior opinio.*

Primo queritur, quæ, & quomodo Ecclesiasticum, & Ciuile ius habeant pro non adiecta conditionem impossibilem, aut turpem? quod est querere, in quo sensu hoc ius sit intelligendum: quia fieri potest, ut quia quis nullum consensum habet faciendi, quod promittit, conditionem impossibilem, aut turpem adijciat, nec est credendum Ecclesiam promissionem tanquam ratam, & firmam habere, in qua nullus adest promittentis consensus.

In hac re dicimus, primo ex iure naturali, quando non est consensus in contractu, donatione, pollicitatione, aut quacunque alia obligatione, in conscientia non valet huiusmodi contractus, vel obligatio, nec in hoc Ecclesia potest facere, ut teneat, quia vbi in contractu abest consensus, substantia contractus tollitur. Secundo in dubijs, nimirum quando dubium est, an quis consenserit, an non, tunc Ecclesia iure optimo præsumit valere contractum, quando adiecta est conditio impossibilis, aut turpis, vel quæ retrahit à matrimonio, vel religione, quia in dubijs ob fauorem matrimonij, vel religionis, vel obligationis contractæ iure optimo censet Ecclesia consensum adfuisse, & consequenter tanquam ratam, & firmam habet contractum, ac si conditio impossibilis, vel turpis adiecta non esset: quoniam in dubijs iusta est præsumptio, vel fictio consensus. Sic Medina de *Rebus restituentis, quæst. 23. & Sotus in 4. Dist. 29. quæst. 2. art. 2. Pauclanus eod. libro, & Dist. 9. 2. art. 5. conclus. 5.*

Secundo queritur, An donatio sub conditione, vel modo facta reuocari possit? In hoc dicimus, Primo quandocumque conditio pendet ex futuro in certo euentu, reuocari non potest, quia ex futuro conditio pendet, ergo non impleta conditione, sed adhuc pendente reuocari non debet, *ut colligi videtur ex l. Posterior. §. Videamus. ff. Qui potio. in pignus habeant.* Secundo, expleta conditione, reuocari non potest, quia illa expleta, donatio facta est vera, & absoluta. Sic Sinester *verb. Donatio. quæst. 15.* Tercio, si modus adiectus donationi fuerit causa finalis contractus, vel donationis, & seruatus non sit, tunc reuocari potest donatio contractus, vel donatio sub modo facta. Bartolus in *l. 2. §. fin. ff. de Donationib.* Si verò non

fit causa

fit causa finalis, sed tantum causa impulsiva, tunc non reuocatur etiam cessante modo, *vt colligitur ex l. Mutius. ff. de Manumissionibus.*

Ex dictis colligitur quid sit dicendum, quando donatio est sub modo in fauorem causae piae: Nam si dabitur sit, an modus adiectus sit causa finalis, an impulsiva tantum, iudicandum est in fauorem piae causae, ita vt pia causa iudicetur tunc tanquam finalis causa.

Tertio quaeritur, An demonstratio donationi, vel contractui adiecta, si falsa sit, reddat contractum nullum? De hoc Siluester *verb. Conditio. quest. 7.* Et dicimus primo, quandoque apparet siue constet de re legata, vel donata per verba praecedentia, tunc licet demonstratio sit falsa, non est irrita donatio. Gratia exempli, si quis dicat lego, aut dono uxori vestem meam purpuream, quae eius causa facta est, valet legatum, licet non sit eius causa facta, quia dare legata, ex voluntate legantis constat, *vt colligitur ex l. Mut. ff. de Auro. & argenteo.* Item si dicat quis: lego, vel dono centum, quae in dotem accipit, licet falsum sit esse centum, valet legatum, similiter, si dicat quis: lego decem, quae sunt in arca, valet legatum, etiam si solum sint quinque. Secundo quando de re legata, vel donata non constat, nihilominus, quia nulla est, tunc falsa demonstratio reddit nullam donationem, vt colligitur ex praedicta lege. Q. Mutius. Vt si dicat quis: lego uxori meae vestem, quae eius causa parata est, si nihil sit paratum, legatum non valet. Idem si dicat, lego dotem, si nihil sit in dote. Eodem modo, si Caius dicat, Titium filium meum heredem instituo, si nullus ad sit Caii testantis filius: Ita etiam, si dicat lego decem, quae sunt in arca, si nihil sit in arca. Idem est si dicat: Lego Titio decem, quae Caius mihi debet, si Caius nihil debeat, legatum non valet. Idem pariter est, si dicat: lego Titio bouem meum, si non est bos, sed equus. Valeret tamen si de voluntate constaret, vt pote, quia equum illum communiter vocare solebat bouem. Idem quoque e conuerso valeret, si diceret: lego hunc equum, & est bos. *l. Quis extrinsecus de Verb. oblig.* quia per demonstrationem quasi digito factam constat de corpore. Ad eundem modum valeret, si diceret: Instituo heredem Titium fratrem meum, cum tamen non sit frater, sed communiter tamen solebat eum appellare fratrem.

Quaestio hic esse poterat quinta, An acquisita per legitimum praescriptionem sint in conscientia restituenda? Item sexta, an acquisita per contractum, cui deest debita iuris solemnitas, sint restituenda in conscientia? Septima, item, An acquisita per venationem, vel piscationem prohibitam, sint in conscientia restituenda? Item octaua, an qui ligna caedunt, vel animalia pascunt, sint obligati in conscientia ad aliquid restituendum? Item nona, an qui gambellas, vel tributa defraudant, debeant aliquid in conscientia restituere? Verum de his omnibus diximus in tractatu de Domino rerum, acquirendo, vel amittendo. Decima rem quaestio esse poterat, an sint in conscientia restituenda bona perditia, vel inuenta ab alio? Item bona derelicta, & occupata ab alio? Item bona aliena permixta? Item bona vacantia? Item bona mixta? Item bona incerta? Item thesauri incerti? sed de his omnibus dicemus infra.

### Quantum sit restituendum.

#### CAPVT XXXV.

**R**EGLA generalis est, tantum debere restitui, quantum satis est ad aequalitatem, vel debiti, vel damni dati compensandum: ita vt si quantitas debiti, vel damni illati est certa, tantum debet restitui: Si vero est incerta, restitui debet tantum, quantum iudicabitur arbitrio prudentis, & boni viri, consideratis omnibus circumstantiis rei, loci, temporis, & personae, vt fieri debet in restitutione famae, honoris, homicidij, fructuum speratorum, & latro-

rum, seminum, iurium, lucri cessantis damni emergentis, & similibus. *l. Certi conditio. ff. De rebus cred. Instit. de Verbo. obligat. in principio. & l. 1. C. de Sententi. quae de eo, quod interest, Nauar. cap. 17. num. 27.*

Primo quaeritur, Quo modo sint restituendi fructus rei alienae? De hac quaestione diximus in primo capit. vbi diximus de fructibus restituendis tam a possessore bona fidei, quam mala, quae distinguenda videbantur.

Secundo quaeritur, An, & quo modo lucrum cessans sit restituendum? De hac quaestione dictum est in tractatu de Delictis, cum de Vltura ageremus.

Tertio quaeritur, An, & quo modo damnum emergens sit restituendum? Huic etiam quaestioni responsum est loco supra citato.

Quarto quaeritur, Quando, & quo modo rei alienae aestimatio sit restituenda, quando ea res perijt, deteriorque facta est apud morosum, quem vocat Canonista, debitorem? De hac quaestione supra in cap. primo.

Quinto quaeritur, Quando, & quo modo is, qui impedit alium a consecutione alicuius boni, restituere teneatur? De hac item quaestione supra in eod. cap.

Sexto quaeritur, Quando, & quo modo impensa, & emolumenta, quae a Iuriconsultis Meliorationes appellantur, in re aliena facta detineri in conscientia possunt? De hac etiam quaestione dictum est eodem primo capite, vbi etiam distinguimus de impensis, & emolumentis in re aliena factis a bona, & mala fidei possessore.

### Cui sit restitutio facienda.

#### CAPVT XXXVI.

**D**E hac re tractant Theologi, & Canonistae. S. Thomas 2. 2. *quest. 62. art. 5. & 8.* Caietanus eo loco, Paludanus in 4. *Distinct. 15. quest. 2. art. 4. dub. 3.* Scotus eod. lib. *& Distinct. quest. 2. art. 4. §. 4.* Gabriel eod. lib. *& Distinct. quest. 2. art. 3. dub. 3.* Medina de rebus restituendis *quest. 3. causa 16.* Sotus lib. 3. de Iustitia *quest. 7. art. 1. ad tertium.* Couarruias in Reg. peccatorum par. 3. §. 1. nu. 3. Nauar. in cap. 17. num. 92. *& 93.* Siluester *verb. Restitutio 8. quest. 2. 3. 4. & 5.*

Notandum est, inter omnes conuenire, rem alienam, siue male acceptam, siue male retentam, siue bona fide acceptam, ac retentam, esse restituendam Domino. Per Dominum autem intelligitur is, qui habet rei dominium, & proprietatem, vel habet quasi dominium, vel habet vsum fructum, vel vsum, vel possessionem. Domini autem nomine accipitur in praesentia administrator, procurator, dispensator, custos, qualis est pignoris, pecuniae depositarius, commodatarius, curator, tutor, & omnis, qui iusto titulo rei alienae est possessor, qualis est sanctorum vestis efficienda, & lotor lauanda vestis. Nauar. cap. 17. num. 28.

Primo quaeritur, Cui sint bona incerta restituenda? Notandum est, in praesentia bona incerta appellari ea, quorum Dominus ignoratur: Item & ea, quorum quantitas, & summa quae est restitutioni obnoxia, est incerta: Item & ea, quae perditia sunt inuenta ab alio, & tamen Dominus ignoratur. De his est nobis sigillatim dicendum. Ac primo de his, quorum Dominus ignoratur. De quibus conuenit inter omnes, primo esse diligentiam adhibendam ad inueniendum Dominum rei: quia non adhibita, etiam si res pauperibus detur, debet iterum restitui Domino res data pauperibus; si Dominus comparuerit, & sibi imputet secundam restitutionem, si donauit pauperibus diligentia non adhibita, quia non quaesit Dominum rei, cum posset alioqui commodate quaerere, quem proculdubio si quaesisset, inuenisset. Ex quo sequitur non esse obligationem restituendi, si res est semel data pauperibus post diligentiam adhibitam in quaerendo Domino rei.

Item conuenit inter omnes, quandoque quaesitus est Domi-



Dominus diligenter, & non appareat, quis sit, tunc rem esse expendendam in usus pauperum. Item quando noui rem esse Titij, vel Caij, vel Seij, ignoro tamen in particulari cuius sit, tunc res non danda pauperibus, sed diuidenda est inter Titium, Caium, & Seium.

Verum difficultas est, quo iure sit pauperibus restituenda, iure naturali, an vero tantum positio humano? Duæ sunt opiniones, Prima asserit, esse restituendam pauperibus iure naturali: tum quia ius naturale dicitur, ut res huiusmodi incerta restituatur Domino, meliori modo quo potest: sed non potest restitui Domino aliter, quam in pauperibus: tum quia ius naturale dicitur, ut restituatur in bonum, & utilitatem Domini, quod sit, si restituatur pauperibus. Item quia ius naturale dicitur, eiusmodi rem esse restituendam: sed non adest alius, cui ea res possit restitui, nisi pauperes, qui loco Domini succedunt. Ita videtur docere S. Thomas, Paludanus, Siluester, Caietanus, Medina, & Couarruias locis supra citatis.

Secunda opinio vult, esse restituendam pauperibus tantum ex vi positui iuris humani, non naturalis. Ita Sotus loco citato, inde probans, quod aliquando fieri potest, ut res perita sit Turcæ, vel Saraceni, vel alicuius alterius Pagani, qui sit infidelitate mortuus, cui nihil prodesset pauperibus facta restitutio. Item, quia si iure naturali debita esset pauperibus huiusmodi res amissa, difficile esset quo pacto Papa, aut Respublica posset eam alijs vibus applicare. Item, quia ius naturale solum dicitur, huiusmodi rem restitui debere, non tamen dicitur, cui sit restituenda: Sicuti etiam ius naturale dicitur puniri debere homicidas, adulteros, fures, non tamen dicitur in particulari hac vel illa pena esse puniendos, sed reliquit lex naturalis, ut à Principe, vel Republica pena statueretur. Vnde concludit Sotus, ex vi iuris naturalis huiusmodi rem debere restitui, sed constitutum esse iure humano Principum Christianorum, ut expendatur in pauperum usus: quo etiam iure posset constitui, ut expendatur in usus communes Respublicæ, & ut applicaretur etiam sisco Regis, & Principis.

Dices, quid si nulla esset Principis, vel Respublicæ constitutio, definiti enim cuiusmodi sint eiusmodi bona incerta? Respondetur iuxta opinionem Soti, tunc esse ipsam bonis iudicandum, ac si essent bona vacantia, de quibus infra dicemus: & proinde in conscientia retinere non posset sibi is, qui ea restitueret debet, cum aperte sciat esse aliena, licet ignoret cuius bona sint, & consequenter iure naturali manerent subiecta dispositioni Respublicæ, vel Principis, ut applicaret ea ijs vibus, quos necessarios, & viles esse iudicaret. Et hæc opinio est verior, ac probabilior.

Secundo queritur, An talis, quam dixi, restitutio fieri debeat pauperibus, melioribus euldem oppidi, vel loci? Respondetur, non esse opus ex vi præcepti. Nauarrus cap. 17. num. 93. Siluester verb. Restitutio s. quæst. 3. Quæres, an in huiusmodi bonis incertis, quæ sunt restituenda pauperibus, Episcopi auctoritas requiratur, ita ut eius auctoritate fieri debeat restitutio? Duæ sunt opiniones: Prima asserens, auctoritate Episcopi fieri debere restitutionem, siue auctoritate Ordinarij. Ita Hostiensis, & Andreas, & alij tam Canonici, quam Ciuilibus Jurisconsulti, quos refert Siluester loco supra citato, quibus accedere videtur S. Thomas in 4. Dist. 15. quæst. 1. art. 5. quæst. 4. ad tertium; Richardus eod. lib. & Dist. art. 5. quæst. 4. ad secundum, nisi quod addit, ubi consuetum est auctoritate ordinarij fieri restitutionem huiusmodi bonorum. Et probant, quia hoc videtur colligi ex cap. Cum sit, de iudic. & cap. Quamquam de Vsur. in Sexto.

Asserit opinio secunda, non requiri Episcopi auctoritatem, sed licite fieri posse absque ea: atque hæc est opinio communis. Ita Scotus in 4. Dist. 15. quæst. 2. art. 4. Sotus Siluester, Gabriel, Nauarrus locis supra citatis, sic Angelus verb. Restitutio 2. num. 4. Rosella eod. verb. num. 15. Pijana eod. verb. num. 6. & colligi videtur ex cap. Cum sit de Vsur. ubi præcipitur ut quisque restituat vltimas male acceptas. Ad capitula verò, Cum sit, & Quamquam superius allata.

Respondetur in ijs constitui, ut per Episcopum restitutio fieret, quia dubium erat an Iudæus restitueret male per vltimas acceptas, & ideo statuitur, ut Episcopus curet fieri restitutionem.

Si roges, an aliquando Episcopus possit statuere, ut sine eo non fiat huiusmodi restitutio? Angelus, Gabriel, & Nauarrus enumerant quatuor casus, in quibus potest Episcopus statuere, ut sine eo non fiat huiusmodi restitutio. Primus casus est, quando mortuo illo, qui debebat restituere, nullus est relictus hæres. Secundus, quando is, qui debet restituere, non vult, & in iudicio agitur contra eum. Tertius, quando is, qui restituere debet, male distribueret. Quartus, quando huiusmodi incerta bona possidentur à manifesto vsurario: nam tunc ex iure restitutio fieri debet auctoritate Episcopi. Et hoc est, quod dicitur in cap. Quamquam de Vsur. in Sexto.

Si roges, an extra hos casus allatos statuto possit Episcopus sibi reservare huiusmodi restitutionem, & excommunicare eos, qui talem restitutionem confecerint, vel fieri cūtauerint absque ipsius auctoritate? Respondetur ex Angelo, Gabriele, Rosella, Siluestro, Nauarro, & alijs communiter, Episcopum facere non posse, sed est aduertendum, accidere posse, ut aliquando Episcopus id iure constituat, v. g. quando competum esset dicitam restitutionem non fieri, aut male fieri: Item quando certo, vel probabiliter putat, si restitutio fiat per presbyteros, male eam fieri, ius habet prohibendi presbyteris, ne eam faciant, sed ipsi Episcopo faciendam relinquunt.

Quæres, an ea restitutio fieri debeat auctoritate Confessarij? Respondetur, ex vi præcepti non debere fieri, sed quisque potest per se huiusmodi restitutionem facere. Sic Angelus, Nauarrus, cum cæteris, locis supra citatis.

Quæres, an is, qui debet ista bona incerta restituere, possit sibi ut pauperi, & egeni ea retinere, vel suis cognatis ut pauperibus dare, & an possit id ex proprio suo consilio facere, confessario, aut aliquo alio prudenti, & bono viro non consulto? Respondetur, si ipse indigentia, vel cognatorum est certa, & euidens, posse, quia non peioris conditionis est ipse, vel suorum cognatorum inopia, quam alterius cuiusuis. Sed hac in re quisque debet solum, & fraudem vitare: facile enim in causa propria decipi solemus, dum proprio affectu, iudicio, & consilio ducimur: & ideo iure admovent Doctores, ut id fiat ex consilio confessarij. Est item aduertendum, quando indigentia propria, vel cognatorum non est simpliciter indigentia, sed tantum ad tempus, tunc huiusmodi bona incerta nequit sibi tuta conscientia retinere, cum non sit simpliciter pauper, & indigens: potest tamen ad tempus restitutionem differre, ut suæ interim, aut suorum cognatorum indigentia succurrat.

Illud item aduertendum, si quis sit simpliciter pauper, & tunc talia bona incerta sibi simpliciter tanquam pauperem eo euentu licet ad pinguiorem fortunam deueniret, non tenet cum restituere pauperibus: quia sicut pauperes, quibus fit talis restitutio, ea bona tanquam sua consumunt, sic iste tanquam simpliciter pauper, consumit hæc bona tanquam sua.

Quæres item, an quando Dominus rei perita scitur, sed est ita abens, ut ei eam modo fieri restitutionem non possit, nec tempus ad eam restitutionem faciendam expectari; tunc ea res tuto pauperibus restituatur? Respondetur posse id fieri licite, ut ait Couarruias in Regula Peccatum par. 3. & Nauar. cap. 17. num. 29. quia tunc petinde est, ac si Dominus rei esset incertus. Item, quæ hæc res restituenda, est modica, & Dominus rei distat, tunc sufficit eam dare pauperibus, quia iustè, & pie præsumitur voluntas Domini quod velit, & approbet eam dari pauperibus. Angelus verb. Restitutio. 2. §. 7. Quando ite in Dominus rei est certus, sed nescitur ubi nam habitat, tunc non obligatur eurgari ad querendum: Sed si verisimile est Dominum non restitutum, vel non eum paritutum, sufficit rem pauperibus restituere. Angelus eod. verb. §. 8.

Tertio queritur, An iustè retineat quis, quæ dicimus bo-

na incerta vi compositionis factæ cum Camera Apostolica, aut vi alicuius Bullæ Pontificiæ super huiusmodi bonis incertis retinendis? Respondetur iuste retinere, quia Papa habet auctoritatem expendendi hæc bona in alios vsus, & causas Reipublicæ viles, & necessarias. Supposito autē hoc iure, & auctoritate, iuste Papa concedit, vt qui sunt obligati ad prædicta bona incerta pauperibus restituenda; sibi aliquam partem retineant, & reliquam dent Camera Apostolicæ, vel ijs, quibus Papa applicauerit: hoc enim facit Papa, vt reliquam partem citius, facilius, & commodius restituat aliqua eorum bonorum parte ipsis condonata.

Deinde in hoc Papa nulli præiudicium facit, quia nullus pauper in particulari ius habet acquisitum ad hæc bona. Item licet sint applicata pauperibus in communi, id, vt supra diximus, factum est ex dispositione Reipublicæ, vel Principis; & cum pia causa sit, potest eam Papa mutare vt sibi placuerit iustis de causis.

Animaduertendum est, Papam eius quod dixi, generis compositionis non concedere, quando certus est Dominus rei, siue sit priuata persona, siue tota aliqua certa communitas: nam tunc tali personæ, vel communitati fieri debet restitutio. Item Papa non concedit istiusmodi compositiones nisi aliqua certa summa soluat, quæ taxari solet arbitrio Papæ.

Quæres, an in hac materia per pauperes intelligantur quæcunque alia opera pia? Respondetur ex Nauarro in *Apologia de Redibus Ecclesiæ, quest. i. Admonit. 77. nu. 4. Admonit. 28. num. 1.* intelligi quæcunque opera pia. Item non solum intelliguntur pauperes mendicantes, sed etiam alij qui indigent rebus ad congruam, & decentem vitam suæ sustentationem necessarijs, vt ait Nauarrus.

Quarto quaeritur, quid sit dicendum in casu isto quotidiano, v. g. vendidit quis triticum Communitati ultra iustum pretium taxatum lege, consuetudine, vel communi estimatione, & Communitas deinde ex tritico panem conficit, & vendit tanto pretio, vt possit indemnari se seruare, & totam eam summam, quam soluit pro tritico extrahere, an ista restitutio sit bonorum incertorum, an verò certorum: quod est quaerere, an restitutio fieri debeat toti Communitati, quæ est certa quadam persona; an verò fieri debeat ipsis ciuibus; nam si istis fieri debet, restitutio erit incerta, & retineri aliquid, & compositio fieri poterit cum Papa. Respondetur, fieri debere ipsis ciuibus, quia isti sunt defraudati, quibus cariori pretio panis est venditus, eo quod triticum est Communitati venditum ultra iustum pretium; & quia communitate triticum emit nomine Ciuium, & in bonum ipsorum.

### Vbi nam sit faciendi rerum inuentarum restitutio.

CAPVT XXVII.

**D**E Rebus inuentis, earumque restitutione S. Thomas 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2. & Caic. *ibid.* Sotus *lib. 5. de Iustitia, & iure q. 3. art. 3. ad 3.* Couar. in *Reg. Peccatum par. 3. q. 1. & 2. per totum.* Gabriel in 4. *Dist. 15. art. 3. dub. 7.* Palud. *cod. lib. 5. Dist. 9. 2. art. 2. in fine.* Nauar. *cap. 17. num. 120. & seqq.* Siluester, & Angelus, Rosella, Taberna, Armilla *verb. inuentum.*

Notandum est primo de rebus inuentis multa dubitari solere. Primo Cuiusnam sint animalia inuenta, quorum Dominus, qui ea perdidit, ignoratur. Secundo cui usnam sint bona, quæ fuerunt alicuius, sunt tamen derelicta. Tertio cuiusnam sint mineralia, quæ inueniuntur, item putei, vel stagna salis, lapideæ, fodinæ: item thesauri, insula inuenta; item gemmæ, lapilli in litore maris procreati. Item feræ, & volucres, & pisces in laqueis, vel rebus inuentis, laqueorum vel rerum Domino non comparere. Tum amissa ex incendio, ruina, naufragio, & inuenta ab aliquo. Præterea, & data in mare gratia nauis leuandæ, seruandæque: Tigna

*Instit. Moral. Pars 3.*

itidem ex aquarum alluione relicta, & inuenta: Sed de his omnibus sigillatim diximus in *tractatu de Rerum Domino acquirendo, & amittendo.*

Secundo est annotandum præsentis loci esse de ijs bonis tractate, quæ inueniuntur, & certò constat ea fuisse amissa à certo Domino, & non ab antiquo tempore.

His positis, sunt duæ opiniones; Prima asserit esse restituenda pauperibus. Secunda opinio est Soti *loco citato* asserentis, prædicta bona inuenta posse tuta conscientia inuentorem sibi retinere, etiam si pauper sit, si post factam moralem diligentiam, eorum Dominus non comparet. Nam inter omnes conuenit, prius esse moralem diligentiam adhibendam in Domino rei perditæ, & inuenta quaerendò.

Probat autē Sotus suam opinionem, quia id generis bona æquiparentur ijs bonis, quæ suo Domino carent: Vnde sicut bona communia per occupationem facta sunt eius, qui primò occupauit ea, sic etiam eiusmodi bona amissa, & inuenta sunt propria eius, qui inuenit ea; quia eo ipso quod fuerunt amissa, & facta idonea & sufficienti diligentia eorum Dominus non apparet, redeunt in pristinam conditionem, quam habebant res, quando erant communes.

Deinde ius naturale non dicit, vt hæc bona amissa, & inuenta dentur pauperibus; quoniam talis obligatio solum pendet ex iure positio humano, canonico, vel ciuili. In presentia autem disputatur, an sint restituenda ex vi iuris naturalis. Item quia hæc restitutio bonorum cum sit pauperibus, fit in bonum Domini rei, vt profitur eius anima.

Sed contingit aliquando, vt Dominus rei sit Paganus in infidelitate mortuus, cui nihil potest prodesse restitutio facta pauperibus. Demum, inter ipsos paganos, & Gentiles aliquando accidit, vt res amissa inueniantur, in quas vim non habet ius Humanum, Canonicum, vel Ciuile.

At prima opinio est communis Theologorum, & Iurifconsultorum asserentium, bona prædicta esse necessariò restituenda pauperibus. Hæc opinio mihi videtur in præsequenda, tanquam communis apud antiquos maxime: Eius enim generis bona non carent Domino, licet ignoretur, ergo furtim committitur, qui sibi ea bona propria auctoritate usurpat, & retinet. Item capite, seu quaestione precedenti, bona incerta etiam ex opinione Soti sunt restituenda, ergo etiam inuenta: nam in vtriusque est eadē ratio, si quidem certò constat hæc, & illa Dominum habere, licet quis ille sit, ignoretur. Siquidem falsò putat Sotus istiusmodi bona inuenta, facta esse communia: Hæc enim eadē ratione diceret incerta bona facta esse communia. Insuper talia bona inuenta non habentur tanquam vacantia, aut derelicta, aut millia, de quibus statim dicemus ergo sunt necessariò restituenda. Quod si roges cum Soto, cui ea bona sint restituenda ex vi iuris naturalis? Respondetur: in hoc conuenire nos cum Soto, pauperibus esse restituenda solum ex vi iuris humani. Vnde eadem iure possunt hæc bona conuerti in alios vsus necessarios, vel viles Reipublicæ: Sed dicimus etiam ex vi iuris naturalis Reipublicæ conuenire, vel Principi, vt ex eius dispositione distribuantur in vsus, quos iudicauerit Reipublica expedire: nam eo ipso, quod eorum Dominus non apparet post sufficientem diligentiam adhibitam ab eorum inuentore bonorum, in Domino eorumde quaerendo, pertinent ad publici iuris dispositionem, non autem ad priuatam inuentoris auctoritatem. Et hoc dicitur ius naturale, quod etiam vim habet inter Paganos, & Gentiles.

Ex dictis sequitur, quo pacto contrariæ opinionis argumenta facile diluantur. Vnde id, quod habetur *1. q. 3. cap. Multi, ex Hieronymo, & eadem causa, & quaestione capite, si quid, ex Augustino*, furtum esse, inuenta non reddere, non solum est verum, quando Dominus rei apparet, vel quando sufficiens, & idonea diligentia adhibita non est, quod summe fatetur Sotus, sed etiam quando post sufficientem diligentiam adhibitam Dominus rei non comparet.

Primo quaeritur, An inuentori rei perditæ sit licitum pro inuentione præmium aliquod petere, & accipere à Domino rei? Ratio dubitandi est, quia ex lege iustitiae tenetur rem inuentam Domino reddere; sicut pro deposito reddendo,

O

non

non potest aliquid petere is, qui depositum custodiunt: ita etiam nec pro re inuenta restituenda is, qui eam inuenit, licite quippiam postulare. Item in *l. Falsus. §. Qui alienum. ff. de Furtis* aperte dicitur, nihil pro inuentione rei alienæ loco præmij posse accipi.

Sunt duæ opiniones, Prima asserit posse aliquid peti, & accipi licite, sic Hostiensis, quem citat, & sequitur Couarruias in *Regula Peccatum par. 2. §. 3. num. 3.* Secunda opinio nihil asserit posse præmij loco peti, vel accipi: Sic Bartolus, Albericus, Inson, Abbas, Felinus, quos citat Couarruias eo, quem retulimus loco.

Pro hac re primò dicimus, vbi cunq; præcedit pactum, siue promissio de dando aliquo præmio inuentori rei perditæ, tunc non solum est licitum accipere, sed etiam exigere: patet, quia pacta, & promissiones iure naturali in conscientia impleri debent, cum quisque sua voluntate possit se obligare ad aliquid dandum, vel faciendum in gratiam alterius. Ergo si Dominus rei præmium inuentori promisit, in conscientia debet promissum prestare. Quod si promissum non seruat, inuentor in conscientia poterit sibi aliquid loco promissij præmij retinere, si alias in iudicio præmium exigere non licet.

Deinde vbi cunq; est consuetudo dandi aliquid inuentori loco præmij, licitum est inuentori illud accipere, & exigere. Patet, quia consuetudo est laudabilis: vnde, & habet vim pacti, vel legis. Tota igitur difficultas in hoc posita est, vtrum sit licitum accipere, & exigere pro inuentione præmij, vbi non est pactum nec consuetudo aliquid dandi.

Tertio ergo dicimus, licitum esse inuentori aliquid loco præmij petere, dummodo non vi, aut minis exigat, sed tantum precibus petat. Patet, quia preces voluntarium nõ tollunt: ergo si precibus Dominus rogatus aliquid det, donatio est voluntaria.

Quarto, seclusis his casibus, nõ est licitum inuentori aliquid petere, vel exigere: manifestum est, quia ex iustitia tenetur rem inuentam is qui inuenit eam, eius Domino reddere cum sit aliena res, sicut depositum debet reddi eius Domino. Item, quia regula est generalis, non posse me aliquid accipere ab eo, in cuius bonis aliquid facere teneor ex iustitia; sic enim alioqui licitum esset aliquid accipere à Domino rei pro deposito illi reddendo, vel pro restitutione ei faciendâ.

Quæres, quid si Dominus rei, ad redimendâ suam vexationem, aliquid inuentori dedit, cum aliter suam rem recuperare nequeat? Respondetur, ipse quilibet in dando non peccat, quoniam redimit suam vexationem; inuentor tamen illicite, & contra iustitiam peti, & accipit, quia ex iustitia tenetur à vexatione desistere. Vnde quidquid sic accipit, tenetur restituere danti, eo quod Dominus rei non dedit voluntariè: nisi propter vexationem, quam ex iustitia inuentor tenetur auferre.

Ex dictis soluitur argumentum initio propositum. Nam opinio prima est vera in illis casibus, quos attulimus, in quibus præmium non accipitur pro re inuenta suo Domino restituenda, sed accipitur tanquam præmium propter bonum nuncium rei inuenta.

Quæres itidem, quid si inuentor in re inueniendâ laborauit, & impensas fecit? Respondetur, certum esse apud omnes pro labore, & impensis licite inuentorem exigere, & retinere compensationem; quoniam hæc non sunt debita ex iustitia: vnde sit, vt alicubi sint statuta, vt pro seruis fugiuis inuentis aliquid detur his qui inuenierint, vel capiunt, vel detinent eos, quia in his solet esse labor & impensæ communitæ.

Secundo queritur, An licite inuentor rei amissæ possit sibi tanquam pauper rem inuentam assumere post idoneam diligentiam factam Domino rei non comparante: & an vt sibi reueat, Episcopi, vel confessorij auctoritas necessariò requiratur? Respondetur, in hoc penitus esse dicendum, quod diximus de bonis incertis in

quæstione præcedenti.

*An bona vacantia, derelicta, misilia, & permissa restitui debeant.*

CAPVT XXVIII

**I**N hac re breuiter est annotandum, in iure civili ea bona dici vacantia, quæ restant quando quis moritur sine hæredibus. Secundo bona peregrini mortui absque hæredibus, applicari iure civili communi pijs vltibus debent. *Authent. omnes peregrini C. de Communia, de Successionib.*

Tertio notandum, bona morientium laicorum sine hæredibus, intra decimum gradum, & morientium ab intestato, iure civili communi, pertinere ad fiscum Regis, vel Principis. *l. §. Fin. ff. de Iure fisci. C. l. §. l. V. vacantia, C. de Bonis vacantib.* De his legendus est Couar. loco supra citato.

Quarto, huiusmodi bona vacantia, si ex vi iuris naturalis loquamur, pertinent ad publicam Principis, vel Communitatis dispositionem; quia eo ipso quod vacantia sunt, ad nullius in particulari Dominium, vltimè pertinent. Et inde factum est iure civili communi, vel statutis Principis, vel Reipublicæ, vt aliquando distribuantur in pios vsus; aliquando applicentur fisco Regis, vel Principis. Atque hinc etiam alicubi mos est, vt eadem quæ dixi bona alicui regulari ordini applicentur.

Quinto notandum, ea bona dici derelicta, quæ Dominus abiicit, vel desertit, sine animo, vel voluntate ea repetendi: quares in iure civili communi extat in *Digestis titulus pro Derelicto. & l. 1.* dicitur: [Res quæ pro derelicto habetur, desinit esse Domini, & sic occupantur, vel apprehenduntur.] *Idem dicitur in l. ff. Ad legem Rhodiam. §. Si mercis, in fine. C. Instr. de Rerum diuis. §. Alia sunt.*

Sed est notandum, non pro derelicto haberi, si quis merces bene compositas iactet in mare causa nauis leuandæ. *ff. Ad legem Rhodiam. l. Qui leuanda. C. l. Si quis mercis. ff. Pro derelicto.* Quoniam qui sic merces iactat in mare, si inueniret eas, proculdubio acciperet, & si suspicatus fuerit in quem locum electæ sint, requireret. Item quia perinde est, est ac si quis onere pressus in viam, qua transit, rem aliquam iecerit, vel partem oneris deposuerit, mox cum alijs rebus reuersurus, vt eandem rem gestaret, aut partem oneris depositam tolleret. Idem quoque dicendum est de inuentore rei alicuius ex incendio, vel ruina amissæ: nam restitui debet suo Domino alicui qui tanquam furti reus est, si eam rem accipiat ad retinendum sibi. *l. ff. De incendio, vel naufragio.* Idem est dicendum de ijs bonis, quæ de theca, curru, vel plauistro currente, nõ aduertentibus Dominis, cadunt: si quis enim ea accipiat, debet restituere Domino, *Instit. de Rerum diuis. §. Finali.*

Item est notandum, esse excommunicationem contra eos, qui capiunt bona Christianorum ex naufragio perditâ, & non restituant Domino, cap. Excommunicationi, de Raptoribus. Quæres, an hæc excommunicatio comprehendat eos, qui dicta bona accipiunt bona fide, & animo Respondetur, solum comprehendere eos, qui scienter capiunt, & eos qui licet bona fide acceperint, postea tamen cum sciunt esse bona ex naufragio perditâ, & possunt commodè restituere, sunt in mora restituendi. *Glossa in d. cap. Excommunicationi, & Nauar. cap. 27. num. 118.*

Secundo quæres, An vt quis incurrat huiusmodi excommunicationem, requiratur, vt prius sit monitus restituere? Sunt duæ opiniones: Prima requirit ait monitionem Siluestri verb. *Excommunicatio 7. casu 20. C. verbi. Naufragium num. ult.* Ita etiam Innoc. Hostien. & Andr. quos citat Siluest. Secunda opinio, & vera est, quæ negat requiri monitionem, sed cum statim atque prædicta bona scienter capiat, aut est in mora restituendi incurrit in excommunicationem, vt habetur in *c. Excommunicationi supra citato, & Gloss. ibid. Angelus verb. Naufragium num. ult. Caietanus in Summa. Excommunicatio casu vigesimo tertio. Nauar. cap. 27.*

Quæres tertio, An huiusmodi excommunicatio sit Papæ reseruata? Respond. olim *ex c. Excommunicationi prærit.*

nulli

nulli erat referuata: ea tamen à tempore Gregorij XIII. cepit esse referuata, quia posita est in Bulla cenae Domini.

Item est notandum, de huiusmodi bonis ex naufragio perditis, & inuentis, ea aliquando in mare iactari, & ex qualitate, vel modo iactus praesumi ea pro derelictis haberi: veluti si Dominus merces solutas, & quas scit aqua perituras deiciat, vt si iactet librum apertum, aut papyrus, farinam, oleum, vel vinum, & alia similia. Bartolus in l. *Falsus*. §. *Si iactum*. ff. de *Furtis*.

Quaeres, quid si dubium sit, an Dominus merces eiecerit eas pro derelictis habendo, an non? Respondetur, in dubijs semper esse praesumendum, Dominum non voluisse eas perdere, & eas non pro derelictis habere.

Item est notandum, in iure Ciuili dici quaedam dona missilia, & sunt variarum rerum dona quae proici solent in vulgus, aut populum, vt sicut capientium: olim enim Imperatores, & consules liberalitatis gratia, & in perpetuam memoriam spargere solebant pecunias, vel aliqua alia similia dona, vt colligerentur à populo, vt constat ex Tranquillo in *Caligula* cap. 18. & in *Nerone* cap. 12. & 22. Huiusmodi igitur dona dicuntur missilia, quia mittuntur in vulgus, *Instit. de Rerum diuis.* §. *Hoc amplius*: haec bona qui ceperunt, non tenentur restituere, quia sunt capientium, vt dicitur *Instit. loco proxime allato*.

Est item notandum, in iure ciuili esse quaedam bona, quorum Dominium, aut iurisconsulti, acquiri, vel per confusionem, vel commissionem, vel specificationem: de quibus bonis agitur in l. *Adeo* §. *Cum quis*. ff. de *Acquire. rerum dom.* & in l. *Idem Pomponius*. §. *Si plumbum*, & l. *Marcellus*. §. *Pomponius*. ff. de *Rerum vendicac.*

De huiusmodi bonis sunt notanda, quae sequuntur. Primo, per confusionem acquiritur iure naturali Dominium, v. g. si duorum Dominorum materiae sint confusae voluntate eorum, aut etiam casu fortuito, corpus quod ex confusione sit, commune est vtriusque iure naturali, vt si Domini vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri confuderint. *Instit. de Rerum diuis.* §. *Si duorum*, & l. *Marcellus*, & l. *Idem Pomponius supra citatis*.

Secundo per specificationem Dominium rei acquiritur, si diuersae materiae sunt ita confusae, vt ob id propria alia species illis facta sit, v. g. ex vino, & melle multum, ex auro, & argento electrum, ex diuersis medicamentis emplastrum, ex diuersis tabulis nauis. Et tunc si istae diuersae materiae voluntate duorum dominorum confundantur, vel casu fortuito; tunc noua species ex illis facta iure naturali communis est vtriusque. *Instit. de Rerum diuis.* §. *Si duorum*, & l. *Marcellus*, & l. *Idem Pomponius supra memoratis*.

Quaeres, quid si noua species ex illis facta est ab aliquo tertio confundente, & non voluntate dominorum, neque fortuito casu? Respondetur, si mala fide id fecit, tunc tanquam reus furti habetur, nec facit illi speciem nouam suam. l. *De eo*. §. *Septis*, prope *suem*. ff. *Ad exhibendum*. Si verò bona fide fecit, tunc inter Iurisconsultos veteres est concertatio, vt dicitur in l. *Adeo*. ff. *de Acquire. Rerum Domin.* Nerat. & Proculus aiebant fieri eius, qui suo nomine fecit, quia nouam formam rei praesit. Et idem dicitur in l. *Idem Pomponius*. §. *Si plumbum*. ff. *de Rerum vendicac.* Sicut oleum factum ex oliuis alicuius sit eius, qui fecit oleum. At Sabintus, & Caius dicebant esse eius, cuius erat materia, quia sine materia nulla species fieri potest. Sed praualuit prima opinio, vt ait Caius in l. *Adeo supra citata*, & dicitur in *Instit. de Rerum diuis.* & merito prima opinio praualuit: quia noua species facta, est res nata ex industria propria, & opera hominis. Item est fructus non quem res producit, sed quem opera hominis parit; sicut si quis ministerio instrumenti alicuius ateam, vel nauem confecerit.

Sed quid si quispiam excutiat spicas alienas, faciet ne suum frumentorum excullum? nam Imperator *Instit. de Rerum diuis.* §. *citato*, videtur dicere, quod faciat suum, quia numerat in ea alia, ex quibus inter se confusae sit noua species.

At dicendum est, quod non faciat suum, & recte ait Caius

*Instit. Moral. Pars 3.*

in l. *Adeo supra citata*, quia non facit verè vnam speciem, sed eam tantum, quae est, detegit: & ideo excullum frumentum manet eius, cuius sunt spicae. Imperator autè *Instit. de Rerum diuis.* §. *citato* solum posuit loco exempli, non quia reuera ita sit. Tertio per commissionem acquiritur Dominium, vt dicitur eodem *Instit.* §. *Quod si frumentum*, & l. *Marcellus*. §. *Pomponius*, & l. *Idem Pomponius*. §. *Si plumbum*. ff. *de Rei vendicac.*

Commiseri autem dicuntur ea, quae non transeunt in aliam nouam speciem, sed priorè retinent. Vnde committio differt à confusione in tribus, vt ait Glossa in l. *Idem Pomponius supra citat*. Primo, quia res dicuntur misceri siue diuersi generis sint, siue eiusdem: at confundi dicuntur ea, quae confusa nouum pariunt speciem, vt vinum, & mel generant multum. Deinde, confusa quomodo libet fiant, siue voluntate dominorum, siue casu fortuito, sunt communia, quando voluntate dominorum commiscerunt. Vnde in commissione nihil operatur casus fortuitus ad communicandas res ipsas committas, quia res commistae suam retinent speciem priorè. Si tamen res sint quarum difficilis, aut impossibilis sit separatio, tunc commissio habet vim confusionis, ita vt res maneant vtriusque Domini communes, si facta est commissio vel voluntate ipsorum, vel casu fortuito. Commiseri igitur dicuntur vina, metalla, legumina, frumeta, fructus, aunculae, pisces, quadrupes praeterquam cum sunt vniformes.

Vltimo notandum est, pecuniam sola commissione indistincte communem fieri. l. *Si alicui*. ff. *de Solutionib.* & l. *Singularia*. ff. *Si certum petatur*.

Quaeritur, quid sit dicendum, quando quis motitur ab intestato, nimirum absque eo quod heredem aliquem instituat, & absque eo quod aliquem habeat sibi ab intestato succedentem tanquam heredem: aliquos tamen legatarios relinquit. Quaeritur, inquam, an illis accrescant iura, & actiones defuncti? Respondetur ex dictis, sequi quid sit dicendum: nam omnia bona defuncti restitui debent heredibus: quod si haeredes non sint, tunc bona dicuntur vacantia: de quibus iam egimus. Vnde iura, & actiones defuncti non accrescunt legatarijs.

### Cui sit res restituenda, si ea à fure, vel latrone accepta sit.

#### CAPVT XXIX.

QVID QUID in hac re dici poterat, tractatum à nobis est supra in primo capite, vbi egimus de eo, qui habet rem mala fide.

### Cui sint bona accepta per turpem actum, restituenda.

#### CAPVT XXX.

DE hac quaestione tractant Doctores in genere, an accepta per turpem actum sint restituenda: qua de re actum à nobis est etiam supra cap. 2. Agunt deinde iidem auctores, posito, quod ea sint restituenda, an restitui debeant ei, qui dedit, an verò pauperibus. Et haec difficultas pertinet ad hunc locum. Sed quia nos capite supra citato multa huiusmodi bona per turpem actum accepta, diximus in conscientia non esse restituenda, ideo iuxta eam sententiam, quam eo capite sumus secuti, in praesentia dicimus, non esse obligationem restituendi, vel dandi, vel pauperibus ex iure naturali, vel ex aliquo iure communi politico humano, nisi alicubi fuerit statutum praecipiens huiusmodi bonorum restitutionem: & tunc inspicienda, & pensanda sunt verba statuti. Nā si statutum imponit restitutionem ipso iure in conscientia, vel absque vlla declaratione, & officio iudicis, tunc erit obligatio restituendi in conscientia ante sententiam iudicis, & erit restitutio facienda in eos vsus, in quos statutum disposuerit. Si verò verba statuti restitutionem impouerint in pecuniam delicti,

tunc cum lex sit pœnalis, non habet vim obligandi in conscientia ante sententiam iudicis: Vnde si vi statuti, qui accipit, factus est inhabilis, & incapax ad acquitendum Dominium eorum, quæ accipit, tunc obligatio erit restituendi accepta danti, ante sententiam iudicis.

Notandum est, ea quæ sunt accepta per simoniam, ex iure communi canonico restitui debere pauperibus, siue pijs vsibus applicanda, si bona temporalia sunt: si verò iura sint spiritualia, vt sunt beneficia, renunciari debere, iuxta ea, quæ à nobis dicuntur in *Traclatu de Simonia*.

*Cui sint restituenda bona accepta per mendacium, fraudem, simulationem, vel metum.*

CAVTV XXXI.

**N**O T A N D V M est dubitari à quibusdam, an quando quis per fraudem, mendacium, vel metum impedit, ne alius consequatur bonum aliquod, v. g. ne Caius consequatur bonum, quod daret illi Titius, teneatur restituere Caio bonum, quod impediuit? Ratio dubitandi est, quia talis impediens licet fecerit, vt Titius inuoluntariè daret bonum illud alteri, quam Caius, nõ tamen videtur contra iustitiam abstrahisse Caio, quoniam cum Titius liberè vellet Caio donare, talis impediens non impedit Caium à consecutione alicuius boni, quod sit illi ex iustitia debitum: posset enim Titius liberè suam voluntatem mutare, & non dare Caio id quod volebat.

In hac re cõmunis est omnium opinio, talem impediens obligari in conscientia ad restituendum ei, quem impedit ab alicuius boni consecutione, quotiescunque impedit per mendacium, vel fraudem, vel metum. Et ratio huius est, quia si metus, fraus, vel mendacium abesset, Caius haberet bonum sibi à Titio donandum, ergo contra iustitiam peccauit impediendo, quia impediuit id, quod Caius habere potuisset. Cum verò obijciatur, Erat Titius liberum suam voluntatem mutare, & nõ donare Caio. Respondeo, argumentum non probare, quod nõ teneatur restituere Caio bonum, à cuius consecutione eum impediuit, sed hoc solum, quod si adit probabilis aliqua coniectura, quod Titius voluntatem suam mutaret, tunc non teneatur restituere totum bonum quod impediuit, sed aliquid minus arbitrio boni viri, considerata probabilis coniectura, qua possit Titius suam voluntatem mutare.

Est item notandum, non sufficere ad hoc, vt talis impediens liberetur à restitutione totius boni, quod impediuit, esse probabilem aliquam coniecturam, qua Titius possit suam voluntatem mutare: sed necesse est, vt sit coniectura, quod Titius mutaret suam voluntatem. Nam licet Titius posset mutare, si reuera alioqui mutaturus nõ esset, tunc talis impediens mendacio, fraude, vel metu, in causa fuit, vt Caius nõ consequeretur paratum sibi à Titio bonum: & ita totum bonum quod impediuit, debet restituere ei: Et hæc est ratio, cur cõmuniter Doctores asserant, talem impediens obligari ad restituendum totum bonum, quod impediuit, ei quem impediuit, quia reuera sic impediendo fuit integra causa, cur Caius quod impediuit bono priuaretur. Atque hinc etiam colligitur ratio, cur si impedit quis precibus Titium, ne liberè donationem faciat Caio, non teneatur ad restitutionem, quia preces nõ adimunt voluntarium, & ita non sunt causa, cur Caius non habeat bonum donandum à Titio: at verò vis, metus, mendacium, & fraus sunt causa integra, & absoluta, cur Caius nõ habeat bonum sibi paratum à Titio, quoniam istorum singula voluntarium tollunt.

Est etiam annotandum; eum qui aliquid accipit ab alio ob conditionem, vel causam, esse obligatum ad restitutionem eius, quod accipit, faciendam ei à quo accipit, quotiescunque conditio, vel causa non subsistit, vt est communis omnium sententia, idque ratio ipsa euidenter ostendit.

*Vbi sit restitutio facienda.*

CAVTV XXXII.

**D**E hac re S. Thomas 2. 2. q. 62. art. 5. & 4. Dist. 15. q. 3. art. 5. quæstion. 4. ad 1. 2. 3. & 4. Caietanus *ibid.* & in *Summa verbo Restitutio, cap. 4. & 5.* Scotus *lib. 4. de Iustitia q. 7. ar. 1. ad 3.* Medina *de Reu. Restitutione q. 2.* Richardus in 4. Dist. 15. ad 1. Scotus *eod. lib. & Dist. q. 2. art. 4.* Gabriel *eod. & lib. & Dist. q. 2. art. 2. conclus. 28. ad tertium casum.* Almay. *eod. lib. & Dist. q. 2. art. 3.* Paludanus *ibidem q. 2. art. 4. in quinto casu.* Antoninus *par. 2. tit. 2. cap. 3.* Siluester *verb. Restitutio 4. q. 4.* Angelus *eod. verb. in 2. num. 7.* Armilla *eod. verb. num. 25.* Nauarrus *cap. 17. num. 42.* & seqq. Couat. in *Reg. (Peccatum) par. 1. in principio num. 7.* Nider. in *Præcepto VII. cap. 7. dub. 3.*

Notandum est ex communi sententia Doctorum tres regulas in genere posse colligi.

Prima regula est: Quando bona fide aliena res possidentur, & solum ratione rei alienæ restitutio est debita: tunc restitutio est facienda in eo loco, vbi est res, nec enim possessor bonæ fidei damnum pati debet.

Secunda regula: Quando restitutio est debita ratione delicti, vel ratione iniustæ acceptationis: tunc restitutio est facienda in eo loco, vbi est Dominus rei, licet res sit alibi, quia Dominus rei debet indemnis, seruari: nec est ratio cur damnum pariat in re sua ex alio loco deferenda, vbi ipse est, sed totum huiusmodi damnum pati debet is, qui accipit, vel possidet eam.

Tertia regula: Quando, ex contractu inito inter partes res debet restitui in certo loco, de quo est contentum, tunc restitutio est facienda in loco, de quo est contentum, quia assignatus est locus ex communi consensu partium contrahentium. Quid verò sit dicendum, quando locus certus nõ est ex conuentione constitutus, dicemus infra.

His positis, quæritur, eum usnam impensis debeat res aliena restitui, debitoris, an creditoris? In hoc sunt tres opiniones: Prima alicui, esse faciendam impensis debitoris, ita vt eius impensis fieri debeat in eum locum, vbi est creditor: nisi essent impensæ, aut maiores, quam sit totum debitum, aut æquales: tunc enim, in his nempe duobus euentibus, non tenetur debitor suis impensis rem alienam mittere ad locum, vbi est creditor, sed potest iure expectare tempus, quo credit restitutionem faciendam minoribus impensis. Si quæras ab istis; quid si tale tempus probabiliter creditur non futurum? Tunc a iure, rem esse reponendam in aliquo religioso loco, quo verbo videtur significari vt ea expendatur in pios vsus, aut esse dandam pauperibus in bonum creditoris, si quos habet in eo loco, in quo est debitor. Si nõ habet, tunc esse eam dandam pauperibus, aut reponendam in aliquo religioso loco, vbi suo Domino donec compareat, seruetur, vel, vt in vsus pios expendatur, si nunquam credatur Dominum esse inueniendum. Hæc opinio est S. Thomæ in 4. *lecto citato*, Scoti, Richardi, Gabrielis, Almaini, Nideris, immò ait Almainus esse communem. Ratio huius rei, quia debitor non tenetur tantum damnum pati, vt, v. g. restituisse debeat summam 100. aureorum cum impensis 200. aut aliorum 100. aureorum, nec rationabilis esset voluntas creditoris, si in eo casu vellet sibi suam rem restitui.

At secunda opinio, quãdo debitor migravit de loco, vbi est restitutio facienda, tunc eius impensis debet mittere rem alienã ad locum vbi est creditor, & vbi antea esset restitutio futura, siue impensæ sint maiores, siue æquales debito, quia sibi imputare debet debitor, si quidem discessit ex loco, vbi restitutionem facere debuisset. Si tamen creditor migravit ex loco, vbi esset restitutio facienda, tunc facienda est restitutio creditoris impensis, nisi illæ futuræ sint maiores, vel æquales debito, quia in hoc casu rationabiliter præsumi potest, nolle creditorem sibi rem suam restitui, sed differri restitutionem ad aliud tempus commodius, & opportunius. Quando verò sunt futuræ impensæ minores debito, restitutio est

facienda

facienda impensis creditoris, quia sibi imputare debet tales impensas, siquidem migravit ex loco, ubi erat sibi restitutio facienda. Hanc opinionem sequitur Glossa in cap. Cum tu. de Vsur. Paludanus, Siluester, Angelus, & Antoninus locis supra citatis, Abbas, Anania, & alij in c. Cum tu. De Vsur.

Opinio tertia asserit, ita distinguendo: si res restituenda est ex delicto, vel quasi delicto, siue ratione iniustæ acceptionis, tunc restituenda res est cum impensis debitoris, non creditoris, siue creditor discesserit ex loco, unde accepta est, siue debitor. Si verò res restituenda est ex contractu, vel quasi contractu, tunc aliud est dicendum. Ita Caiet. Sotus, Couarruias, Medina & Nauarrus, *ipsi in locis, quos supra memorauimus.*

In hac re, primò est dicendum, cuiusnam impensis res aliena sit restituenda, quòdo est restituenda ex delicto, vel quasi delicto: & de hoc dicimus in hac questione. Secundo dicendum, cuiusnam impensis debeat restitui, quòdo ex contractu, vel quasi contractu restituenda est, siue ratione rei habitæ, vel acceptæ; & de hoc agendum in proximè sequenti questione.

In præsentì igitur dicimus, Primo contra primam opinionem auctores primæ opinionis non verè dicere in hoc, quod indistinctè, & in vniuersum loquuntur, cum aiunt rem alienam esse restituendam cum impensis debitoris, quòdo sunt impensæ minores debito: quando verò sunt æquales, vel maiores, non esse obligationem restituendi. Nam si hoc intelligant, quando res est restituenda ex contractu, vel quasi contractu, est verum in eo sensu, quem dicimus questione sequenti: si autè intelligant in vniuersum, etiam quando res est restituenda ex delicto, vel quasi delicto, siue ratione iniustæ acceptionis, tunc est falsa eorum opinio, vt rectè aiunt Caiet. Couarruias, Medina, Sotus: nam fur, vel quicumque alius iniustus possessor rei alienæ, vel morosus debitor tenetur etiam cum suis impensis restituere rem, etiam si maiores sint impensæ futuræ: quia fur sibi imputare debet damnum, & impensas, quas patitur, & morosus etiam debitor iurè sibi imputet maiores, quas facit expensas, siquidem potuit ante restituere, & non restituit culpa sua; nec Dominus rei debet damnum pati, aut sua re priuari ex hoc, quòd sint impensæ futuræ etiam maiores.

Secundo dicimus contra secundam opinionem, Auctores illius opinionis etiam falsò credere, rem alienam esse restituendam cum impensis creditoris, si creditor discesserit ex loco, unde accepta est res: cum impensis verò debitoris, quando debitor discesserit ex loco, unde res aliena est accepta: nam cum indistinctè, & in vniuersum loquuntur auctores eius opinionis, falsum est dicere, rem alienam ex delicto, vel quasi delicto acceptam esse restituendam cum impensis creditoris, si creditor discesserit ex loco, unde res est accepta: nam fur, & quicumque alius morosus debitor, vel iniustus possessor rei alienæ cum suis impensis tenetur mittere rem ad creditorem, etiam si migraverit ex loco, unde accepta est res: quoniam cum fur, vel in culpa fuerit in accipienda re, aut fuerit in mora restituendi rem ablatam, sibi imputare debet impensas, quas facit: nec ex hoc quòd Dominus rei migraverit ex loco, unde est furto accepta res, priuari debet re sua, aut damnum pati, & impensas in re sua recuperanda: sibi enim imputet fur, cum acceperit sua culpa rem alienam, aut cum sua culpa non restituerit prius in loco, ubi potuit commodè, & sine vllis impensis. Et idem est dicendum de quocumque alio iniquo possessore, vel iniusto debitore.

Quare tertio dicimus, verum esse quòd ait tertia opinio, quandoque res restituenda est ex delicto, vel quasi delicto, restitui debere cum impensis debitoris, etiam si æquales, vel maiores sint debito, & etiam si creditor discesserit ex loco, unde accepta est res. Id enim postulat iustitiæ ratio, vt Dominus rei damnum non patiarur in re sua recuperanda, quando damnum prouenit ex culpa debitoris.

Est tamen notandum, quòd etiam adnotat Medina, Couarr. & Siluest. in verb. Restitutio 4. q. 4. in fine, quòd sicut creditor non debet damnum sustinere in re sua recuperanda, quando damnum prouenit ex culpa debitoris, sic etiam non est necesse, vt lucrum reportet ex delicto debito-

ris: nam iustitiæ lex exigit quidè ne creditor patiarur damnum, quòd prouenit ex culpa debitoris, non tamen exigit vt lucrum reportet. Quare si creditor, vel Dominus rei de loco migravit, & secum erat rem sibi furto sublatam portaturus ad locum, in quem migravit, & in asportanda re esset impensas facturus, tunc non est cur fur condemnetur ad restitutionem rei cum tantis impensis, quantas fuerat Dominus rei facturus: quia tunc lucrum reportaret Dominus rei. Item fur, aut prædo spoliavit aliquem in via, auferens ab eo decem modios tritici, vel decem amphoras vini, vel olei, quas transportabat in ciuitatem cum impensis, satis est vt fur, vel latro restituat rem alienam deductis illis impensis, quas alioqui esset Dominus rei facturus. Si tamen Dominus rei esset rem suam portaturus sine vllis impensis, tunc condemnandus est fur, vt mittat rem ad locum, ubi est Dominus rei cum suis impensis. Item, si Dominus rei portaturus esset aliò rem suam, sed cum paruis expensis, vel saltem cum minoribus, quam faceret fur in re mittenda ad ipsum, tunc condemnandus esset etiam fur ad illas impensas minores faciendas: deducere tamen iure potest eas, quas alioqui facturus erat rei Dominus, paruas, siue minores. Item si creditor siue Dominus rei de loco migravit, & non erat secum rem sibi furto sublatam asportaturus, sed venditurus in eo loco, unde res est accepta, tunc similiter aiunt Medina, & Couarr. in cõscientia iniustum possessorem minimè obligari suis expensis rem mittere ad eum locum, in quem se transfudit Dominus rei; sed satis est, vt restituat eam in eo loco, unde accepta est, tertio factò Domino rei, quòd ibi sit res eius, vt recuperet illam.

Sed reuera videtur aliter dicendum; quia parum refert quòd Dominus rei non esset asportaturus rem suam, sed venditurus eam in loco, unde migravit: quia aut fur, siue iniustus possessor potuit ante restituere, quam creditor migrasset de loco, aut non potuit: si non potuit, semper ex culpa prioris delicti tenetur rem alienam restituere etiam cum suis impensis: siquidè contra iustitiam est, vt Dominus rei patiarur damnum, quòd prouenit ex culpa debitoris. Si autè potuit antea restituere, sibi imputet, siquidem non restituit. Quare condemnandus est in hoc etiam euentus, vt mittat rem cum suis impensis ad locum, ad quem migravit creditor: sed deductis illis expensis, quas probabiliter creditur facturus fuisse creditor, si rem suam asportasset: quia, vt diximus, lucrum, non est necesse, vt reportet Dominus rei in re sua recuperanda.

*Cuius impensis fieri debeat restitutio rei alienæ, quando est restituenda ratione rei emptæ, vel possessæ, vel ex contractu, vel quasi contractu.*

CAPVT XXXIII.

**I**N hac re est prima opinio, quæ asserit, esse faciendam restitutionem impensis eius, qui primò discessit ex eo loco, ubi alioqui fieri debebat, v. g. si debitor prius discessit ex loco, ubi fieri debebat restitutio, aut si rem transfudit in alium locum, tunc restituendum est impensis suis, quia sibi imputare debet impensas, cum sponte discesserit ex loco, vel rem aliò transfulerit. Si autem creditor prior discessit ex loco, tunc impensis eius restituenda est res in eo loco, in quem ipse migravit. Alioqui satis est, vt debitor restituat in eo loco, ubi antea fieri debebat restitutio. Et ratio est, quia si creditor migravit, sibi imputare debet impensas. Deinde, quia in huiusmodi casu non est cur debitor damnum pati debeat. Sic Anton. Palud. & Couarr. & Siluest. locis supra citatis, & Panor. in cap. Cum tu. de Vsur. & Gloss. & Anania in eo cap.

Ait secunda opinio, fieri debere restitutionem impensis creditoris. Ita Caiet. & Sotus supra citati, & probat Caiet, quia si restitutio est facienda solum ratione rei possessæ, quale est inuentum, depositum, & hereditas aliena bona fi-

de possessa iure hereditario, & legatum, non est cur possessor pati damnum in restituendo debeat, sed satis est vt rem restituat in eo loco, vbi res sita est. Si vero restitutio fieri debeat ratione contractus, etiam tunc non est cur fiat impensis debitoris, quia sibi imputet creditor, qui cum possit deducere in pactum, vt debitor suis impensis restituat rem, si in alium locum non migrasset, non deduxit.

Tertia opinio est Nauarri asserentis *c. 17. num. 42.* Quando restitutio est facienda eo solo, quod est res aliena. v. g. cum quis bona fide, & sine sua culpa possidet alienum, tunc aut non esse faciendam restitutionem impensis debitoris, & ita satis erit, si praestet rem alienam in eo loco, vbi res sita est. Et probat *ex capite 2. de Constitutionibus, c. l. Si possessor. ff. de Petit. heret. Et in hoc conuenit Nauarrus cum Caietano.* Si tamen restitutio fieri debeat ex contractu, aut quasi contractu, tunc facienda est in loco expresso, vel tacite solutioni destinato, aut vbi petitur a creditore, hac tamen lege, & conditione, vt extra locum praestitutum solutio, nec creditori, nec debitori damnosa sit. Et probat Nauarrus *ex l. ff. De eo quod certo loco, ex cap. Petro, De Offic. Iud. deleg. c. ex cap. Delicti, de Foro competens. §. Praeterea, Instit. de actionib. Quod si locus solutioni destinatus non fuerit, restituendum est alienum, vbi coram iudice competenti petitum fuerit. Probat etiam Nauarrus argumento ducto *ex cap. fin. de Foro compet.**

In hac quaestione tota difficultas consistit in hoc: In quoniam loco res aliena restitui debeat, v. g. an vbi res aliena sita est, an vero alibi: quia si alibi est restituenda, consequenter fieri debet impensis debitoris: Si vero tantum in loco, vbi res sita est, consequenter impensis pertinebunt ad creditorem, si res est ad alium locum transmittenda. Et hoc dicimus. Primo quodcumque res est restituenda eo solum, quod est aliena, sine vlla culpa possessoris, tunc in conscientia satis est, vt praestet in eo loco, vbi res sita est, qualia sunt inuenta, & bona quocumque iure hereditario bona fide possessa, vel quacumque alia fide bona habita sine culpa. Et in hoc conuenimus cum Caietano, Soto, & Nauarro. Vnde si Dominus rei ex loco discessit, talis possessor bonae fidei non tenetur suis impensis mittere rem ad eum locum; satis est, vt praestet in eo loco vbi res est, admonendo Dominum, vt rem suam recuperet. Item etiam si possessor bonae fidei discedat ex loco, vbi res est, & secum transferat rem alienam, si transiit absque dolo, & lata culpa, non tenetur suis impensis rem mittere; si autem dolo, aut lata culpa transiit, tunc tenetur, & hoc videtur colligi *ex l. Cum res. ff. de Legatis 1.* Secundo dicimus, quodcumque res est restitutioni obnoxia, & debita ex delicto, tunc restitui debet in loco, vbi patratum est delictum, & consequenter impensis debitoris, quoniam qui delictum fecit, sibi imputare debet hoc damnum.

Tertio dicimus, quodcumque restitutio est facienda ex contractu, vel quasi contractu, si contractus solum est in gratiam, & bonum creditoris, tunc eius impensis debet fieri restitutio in eo loco, vbi debitor rem alienam accepit.

Ex quo sequitur, vt depositum, & id, quod in custodiam traditur alieni, sit reddendum ex natura rei in eo loco, vbi est depositarius sine dolo, vel lata culpa, *l. Si in alia. §. Depositum. c. l. fin. apud quem. ff. Depositi.* Similiter etiam legatum praestare debet in eo loco, vbi res est relicta: quod si legatarius rem alio transiit, si id fecit absque dolo, vel lata culpa, praestari debet, vbi est; si autem dolo fecit, aut lata culpa, vbi actor petit. *l. Cum res, de Legatis 1.* Item sequitur, vt commodatum sit restituendum ex natura rei in eo loco, vbi accepta est res commodata. v. g. Accepisti Romae commodatum equum, debes ex natura rei eum restituere Romae. Similiter in emptione, permutatione, & locatione debet ex natura rei reddi res, vel pretium rei in eo loco, vbi res empta est, permutata, vel conducta. Et consequenter in venditione annui census debet ex natura rei annua pensio solui eo in loco, vbi est res censui subiecta, & ex qua soluitur census. Sequitur etiam, vt ex natura rei solui debeat mutuum in eo loco, vbi res accepta est mutuo: nam ex natura

rei alicubi debet solui mutuum: sed nulla est alia ratio cur alibi solvatur, quam vbi accepta est res mutuo. Medina *in cap. de Rebus restituendis q. 2. versic. Ad id.*

Tertio dicimus, in Mutuo, aut in alijs contractibus, vel quasi contractibus ibi debitum solui debere, vbi fuerit ex mutuo contrahentium consensu in initio conuenitum; vt recte probat Nauarrus loco supra citato. Hoc tamen intelligitur, vt recte etiam idem annotat Nauarrus, dummodo alteri contrahentium non sit damnium contra aequalitatem iustitiae: nam tunc non erit contractus ex utraque parte aequalis, quod si damnium non sit, tunc quisque sponte sua potest se obligare ad soluendum debitum suo creditori, vbi ex mutuo consensu conuenit.

Hinc consequitur, si Titius in India mille aureos, mutuo dederit Caio hac conditione, vt possit eos exigere ab eodem Caio in India, vel vbiunque Caius postea extiterit, tunc si Caius Romae fuerit, posse Titium eos integros mille aureos Romae a Caio exigere, nec teneri Titium soluere cambia, vel expensas, quibus Caius pecuniam ex India in Vibem deportauit: nam initio contractus talis fuit conditio adhibita. Ita Nauarrus loco supra citato *c. 17. num. 43.* Nec refert si Romae plures adiuuantur auri, quia fieri potuit, vt alibi solueret Caius, vbi minoris aestimarentur, & conuenitio initio apposita potuit cedere in bonum, & in damnium ex quo utraque, & ideo seruanda est, sicut est appositio.

Quartum quid sit dicendum, quando debitor mittit ad creditorem loco distantem rem suam, & fortuito vel malitia nuntius res perit, an tunc debitor liber sit a restitutione? In hoc dicendum est primo: quodcumque res eadem numero, quae fuit accepta restitui debet, vel vt aiunt Iuriconsulti, quodcumque species debetur, tunc si nuntius communi omnium opinione est fidelis, & res perit, vel malitia nuntij, vel casu fortuito, excusatur debitor a restitutione, quia casus fortuitus non imputatur, ex quo culpa non praecessit, *cap. Vnico de Commodato.* Sic Abbas *in cap. Significante de Pignoriis* & Hostiensis, Andreas, Petrus de Ancharano, Innocent. Gloss. *in eo capite, & Siluest. Verb. Solutio q. 3. versic. Medina loco supra citato.*

Secundo, quodcumque res restituenda non eadem numero debetur, sed in genere, vel specie, vel vt aiunt Iuriconsulti, quodcumque non species, sed quantitas rei debetur, tunc licet res pereat, vel malitia nuntij alioqui fidelis, vel casu fortuito, semper tenetur debitor restituere. Et ratio diuersitatis est, quia in priori casu Dominium rei erat penes creditorem, & ita periculum rei pertinebat ad creditorem, nisi quando res perisset dolo, vel lata culpa debitoris: At in secundo casu, quando Dominium rerum est penes debitorem, quoniam huiusmodi res sunt vsu consumptibiles, ideo periculum rerum pertinet etiam ad debitorem. Ita Panor. Andr. Innoc. Hostien. Siluest. & Medina *in locis quos supra retulimus.* Tertio, quando res est debita ex delicto, tunc siue casu fortuito, siue malitia nuntij infidelis pereat, debitor semper est obligatus restitutionem facere in vniuersum, vt Medina docet *quo diximus loco.*

### De tempore, quo fieri debet restitutio.

#### CAPVT XXXIV.

**D**E hac re S. Thomas *q. 62. & Caiet. ibid. c. in Summa verb. Restitutio, c. 6. Sotus lib. 4. de Iustitia q. 7. art. 4. Paludanus 4. Dist. 15. q. 2. art. 6. Antonin. par. 2. tit. 2. c. 8. Scotus in 4. Dist. 15. q. 2. Gabriel ibid. q. 2. art. 2. conclus. 2. dub. 3. Maior. eod. lib. c. Dist. 9. 26. Couar. Reg. Peccatum par. 1. §. num. 1. & Medina *de Restitut. quest. 2. Siluester verb. Restitutio 5. Angelus eod. verb. in 3. num. 3. Nauar. c. 17. num. 37. Arim. verb. Restitutio num. 26.* Notandum est primo, quantum ad voluntatis affectum, cum qui tenetur aliquid restituere, debere esse animo paratum ad restituendum statim atque commodè poterit: quantum vero ad executionem, debere restituere, quando commodè potest, nisi fuerit ex conuentione aliqua tempus restitutioni desi-*

destinatum: nam tunc eo tempore fieri debet restitutio, siue solutio debita. Cùm autem dicitur fieri debere restitutionem statim, atque commodè fieri potest, intelligitur consideratis omnibus circumstantiis rectè rationis: nec enim statim è lecto surgere, vel inchoatam lectionem, vel mensam, & alia huiusmodi relinquere debet, vt statim restituat quis.

Quæritur, quando, & quoties peccet quis rem alienam non restituens, alioqui ad restituendum obligatus? Respondetur eum peccare, quoties deliberat & statuit apud se non restituere. Item, quoties commodè restituere potest, nec restituit sciens & volens. Item, quoties exigit ab eo creditor debitum, vel rem suam tempore, & loco debito, & non restituit. Item, quoties videt creditorem re suâ indigere, & non restituit tempore, & loco debito. Item, quoties sciens rem esse alienam, cum illius detrimento vitur. Sic Caietanus, Nauarrus, & Sotus. Si verò quæras, an sit nouum peccatum non restituere, distinctum ab eo peccato, quod commissum est in accipiendo contra iustitiam rem alienam? Sotus lib. 4. de iustitia, qu. 7. art. 4. ait non esse nouum peccatum distinctum, sed esse pristinum peccatum, quo res aliena male est accepta, continuatum tamen toto tempore, quo non fit restitutio. Caietanus 2. 2. qu. 62. art. 8. ad 2. Et i. Tomo Opusculo. Tract. 1. qui est de Contritione, negat esse nouum peccatum, nisi quoties denuo habet actum internum non restituendi, vel externum, quo rem alienam consumit, vel internum quo intendit & deliberat eam consumere. Sic etiam Maior in 4. Distin. 15. qu. 26. in primo argumento.

In hac re, primò dicimus esse nouum peccatum, quod ad actum spectat voluntatis internum, quando statuit in animo suo quis non restituere, & in hoc Sotus, & Caietanus, & Maior etiam conueniunt. Deinde est nouum peccatum, quando cum quis vltro se reddit impotentem, & inhabilem ad restituendum, v. g. consumendo rem alienam: in quo etiam conueniunt Caietanus, & Maior. Tertio, est nouum peccatum, quando cum quis potest commodè restituere, & sciens tamen, & volens non restituit. Probatui, quia si nouo præcepto tenetur restituere: sicut qui alium laesit in fama, vel honore, nouo præcepto tenetur satisfacere, & sicut qui peccauit, nouo præcepto tenetur penitentiam agere.

Notandum est, tria prædicta intelligi de peccato quantum ad actum voluntatis internum, & quia, vt alibi dixi, puto esse veram opinionem dicentium, peccata voluntatis interna numero multiplicari, quoties ipse voluntatis actus repetitur, & iteratur: ideo consequenter existimo tria prædicta esse vera: At verò si loquamur de externi actus, quo res aliena detinetur, siue non restituitur, sic tamen est vnus numerus, licet per annum integrum duret, sed est vnus duratæ duratione, maior, vel minor.

Quartò: Non quæcunque mora in restituendo est mortale peccatum: nam ex leuitate materia peccata sunt venialia. v. g. Potest quis commodè restituere, sed creditore non indigente, nec petente differt sciens, ac volens restitutionem per dimidiam, vel integram horam, non videtur esse mortalis culpa, quia quod parum distat, nihil distare videtur. Quod autem restitutio fiat nunc, vel post horam, parum videtur laedere creditorem. Si secundo quæras, an quando venit in mentem restituendum faciendum, debeat quis statuere animo se restituendum statim, quando commodè poterit? Sotus videtur inuere, eam peccare, si statim id apud se non statuat.

Ad hoc dicendum est, Vt debitor à nouo peccato restituendi liberetur, satis esse, si non habeat affectum voluntatis retinendi, vel non restituendi alienum: sicut vt aliquis nouum peccatum in futuro, vel occidendo deuitet, non exigitur, vt affectum habeat non furandi, vel non occidendi, sed sufficit, vt non habeat voluntatem furandi, vel occidendi. At verò vt debitor restitutionis liberetur à peccato, quod commisit alienum iniuste occupando, opus est, vt peccati admissi dolorem, & contri-

tionem habeat, quia mortale peccatum semel commissum non remittitur extra Sacramentum, nisi per legitimam contritionem cordis. Si tertio roges, An qui diu restitutionem distulit, teneatur confiteri omnes actus iteratos voluntatis, quos multiplicauit toto eo diuturno tempore, quo noluit restituere? Respondeo ex supradictis, si fuerint multi actus numero interiores, quibus noluit restituere, satis est vt confiteatur se perfuisse in non restituendo. Verbi gratia: per mensem, vel per tres menses, vel per annum, vel per plures annos, nisi numeri eorum actuum recordari possit.

Primò quæritur, Quid dicendum sit, quando dies est solutio, vel restitutioni destinatus, an tunc possit solutio, vel restitutio fieri ante illud tempus? Respondetur, aut dies est appositus in gratiam debitoris, & tunc fieri potest; aut in gratiam creditoris, & tunc non potest. l. Eum qui ff. de Annulis Legat. verbi gratia. Infrui Titium heredem, vt daret Caio centum leuta aurea post decem annos, si tempus est appositum in gratiam Caj, nimirum vt ad perfectam ætatem pertineat, & scuta non habeat ante pubertatem, dari non possunt ante decem illos annos præstitutos. Si verò tempus est appositum solum in gratiam debitoris, tunc Titius præuenire illud tempus potest. Siluester verbo Solutio. quæst. 6. Angelus eodem verbo. num. 25. Ioan. de Consec. Distin. 1. cap. Solut. Mediu. de Restitutione. qu. 2. Et 3. Casu 6.

Quæres, An quis iure possit petere ante debitum tempus solutionem sibi fieri? Respondetur, non posse. Cap. v. nico. de Plus petitionib. nisi in tribus casibus. Primò, in eo, qui vergit ad inopiam. Secundo in debitore fugiente. l. Att. Prator. §. Debitorem. ff. de ius, que sunt in fraudem creditoris. Tertio in debitore, qui incipit esse suspectus post contractum: nam ille cogi potest dare cautionem. l. Si fideiussor. §. Final. ff. Qui satis facere cogantur. Aliud verò est, si quis initio contractus fuerit suspectus: nam tunc sibi imputare debet, qui cum suspecto contraxit. Angelus loco citato.

Secundo quæritur, Quando obligatus ad aliquid soluendum dicitur esse in mora? Respondetur, obligatum ex delicto, vel quasi delicto semper esse in mora, quando cum non soluit, cum commodè possit. ff. de Condit. iurtina. l. In restituenda. At verò si quis est obligatus ex contractu, vel quasi contractu, si est ad certum tempus, statim post illud tempus est in mora, etiam si non fuerit admonitus, nec monitio est necessaria: quia dies, vt aiunt Iurisconsulti, interpellat pro homine. cap. finali. de Locatione. Et l. Magnam, de Contrahen. Et committitur stipulatione, nisi iusta causa excuset. Si verò dies non est appositus obligationi, nec illa conditio, tunc requiritur monitio, vt quis dicatur esse in mora. Ita Baldus, Angelus, Abbas, quos citat, & sequitur Siluester verb. Mora, qu. 1. Angelus eodem verbo. num. 1. quia ex quo creditor debitum scit, & petere potest, & non petit, videtur dilationi consentire. At verò si creditor debitum petere non audeat ex timore, etiam si solum sit reuerentiæ timor, aut si debitum ignoret, tunc etiam sine monitione vlla debitor erit in mora soluendi, quando cum arbitrio boni viri iudicabitur esse in mora.

Tertio quæritur, Quomodo se gerat Confessarius cum eo, qui debet restituere magnam pecuniam iustam, & non vult totam restituere, cum possit commodè, sed per partes tantummodo? Respondetur, eum non esse absolouendum. Nauarrus, Siluester, Angelus. Quid si dominus rei paruum ex mora debitoris detrimentum patitur, & nunquam debitor aliter restituet, nisi per partes, tuncne ille poterit absolui? Duz sunt opiniones. Prima, negans eum esse absolouendum. Sotus loco supradicto, Siluester verb. Restitutio. §. quæst. 3. At secunda opinio, eum posse iure absolui. Sic Hostien. & Angelus, quia sic vtilis creditoris res agit. Rogabis etiam: Quid si penitens dicat Confessario, ego diligenter prius sciam, quæ in hoc negotio facere teneor, & tunc libenter faciam id, ad quod faciendum sum obligatus, & sit casus quod Comellanus



iubeat, vt restituat, & penitens parere illi renuit? Respondetur, aliquando contingere vt penitens, vel sit Confessario doctor, vel Doctores consulente, vel velit penitens edoceri, & tunc sufficit, vt statuatur id facere, ad quod tenebitur.

Quarto quaeritur. Quid sit dicendum, quando debitor sepe promisit eidem Confessario, vel diuersis se facturum restitutionem, & non fecit, an sit absolueudus, antequam actu restituat? Respondetur, si commodè non potest, & contritionem habet, absolueudus est: si autem commodè potest, tunc aiunt quidam, eum non esse absolueudum, nisi prius restituat: nam verisimile est non facturum restitutionem, si ante illam absolueatur, si quidem ex praeteritis facile est futura conficere. Caietanus in *Summa*, cap. 6. Armilla *verb. Restitutio. numer. 33.* & Antoninus *loco citato* aiunt, non esse absolueudum. Afirmant alij posse licitè absolui, dummodo doleat se haecenus non restituisse, & firmiter proponat, & statuatur se restitutum. Sed dicendum est, ordinariè non esse absolueudum, nisi prius restituit, vt ait prima opinio. Sed quid si semel tantum fuit confessus, & non restituit, & iterum voluit confiteri? Caietanus in *Summa, verb. Restitutio, cap. sexto*, & Armilla *eodem verbo, numer. 34.* negant esse absolueudum, nisi prius restituat, si commodè potest, quia Confessarius caute debet probabile periculum in penitente. Ledesina verò *loco supra citato* hanc Caietani sententiam ait esse probabilem, non tamen necessariè semper esse ita faciendum.

Si Secundo roges, Quid si quis valens commodè restituere, dicat se in testamento relinquere, vt haeres quòdam primum restituat, cum tamen ipse sit mortui vicinus? Respondetur: Si statim commodè restituere potest, non sufficit, vt restitutum in testamento haeres mandata relinquatur: quia solent haeres in restituendis debitis esse negligentes. Potest tamen accidere, vt ad absolueudum sufficere in testamento relinquere restitutionem, Sic Angelus *verb. Restitutio. artic. 2.* Siluester *eodem verbo in 5. Opuscu. 7.* vbi citat Archidiaconum, & Ioannem de Neapoli. Sic etiam Natuarus *cap. 17. nu. 67.*

Si tertio quaeris, An licitè possit absolui, qui habet animam non restituendi in vita, sed solum in articulo, seu periculo mortis? Respondetur minime: quia talis animi affectus est deprauatus, cum quilibet teneatur restituere, cum primum commodè potest. Antoninus *part. 2. Titul. 2. cap. 4. §. 13.* Socus *libro 4. de Iustitia. quæst. 7. artic. quarto.*

### De modo, quo est restitutio facienda.

#### CAPVZ XXXV.

**NOTANDVM** est primò, occulta debita, occultè est restituenda, publica verò publicè. Sit exemplum: fuit quis publicus vsurarius, debet vsuras publicè restituere, vt aliorum offensio, & scandalum, quo affecti sunt, tollatur, & sic de ceteris similibus peccatis publicè admisis.

Notandum secundò est, eum qui restitutionem per se facere commodè non potest, nisi prodendo se, & manifestando, eam debere facere per alium fidelem, & prudentem virum. Tertio notandum, res inferioris ordinis non esse restituendas cum graui detrimento rerum superioris ordinis. Inferioris ordinis bona sunt res exteriores comparate honori, vel famæ: vt sus honor & fama comparata libertati, saluti, & vitæ corporis. An verò aliquando fama alicuius illustri viri restitui debeat cum periculo vitæ: Item an aliquando bona exteriora, quia multa, & magna sine, cum periculo famæ, vel vitæ, dicemus in Tractatu de DELICTIS.

Primò quaeritur, An mutuum solui licitè possit non so-

lùm in pecunia aurea, vel argentea, sed etiam in quacunque alia, v.g. in pecunia ærea, vel minuta? Respondetur, ex natura rei, & in communi posse, licet ex hoc molestiam aliquam patiatur creditor, quia reuera quacunque pecunia reddatur, seruetur æqualitas dati, & accepti. Deinde, quia natura mutui non exigit, vt pecunia in eadem materia reddatur, sed tantum, vt tanta pecuniæ quantitas soluiatur, quanta est accepta. Sic Bartolus, Oldradus, & communiter Doctores, quos citat Siluester *verbo Solutio. qu. 3. vers. 5.* si tamen initio conuentum est, vt mutuatarius solueret in pecunia aurea, vel argentea, standum est conuentioni, dummodo vsura non committatur, vt dicemus in Tractatu de Delictis, in materia de Vsura: nam imò licet potest huiusmodi conditio adici, tum propter multa commoda, quæ recipit quisque ex sua pecunia aurea, vel argentea, tum propter molestias, & tædia, quæ sustinet quis in minutis pecuniis numerandis.

Secundò quaeritur, An depositum reddi possit idem genere, & non idem specie, vt Iuriconsulti loquuntur, vel, vt Philosophi dicunt, non idem numero? Respondetur: Si depositum consistit in rebus, quæ functionem recipiunt, quales sunt res in pondere, mensura, vel numero consistentes, v.g. pecunia, frumentum, oleum, vinum, & alia huiusmodi, & res deposita non traditur obsignata, vel clausa in aliquo, tunc satis est depositum reddatur idem genere, hoc est, si, satis est, vt alia pecunia, frumentum, oleum, vel vinum, pari estimatione reddatur. Si verò depositum consistit in rebus, quæ functionem non recipiunt, vel si functionem habent, res deposita traditur obsignata, vel clausa in aliqua re, tunc depositum reddi debet idem in specie. Vtrunque colligitur ex *l. in nau. ff. Locati.* Et ratio est manifesta, quia in rebus primi generis depositis, eo ipso transferitur dominium in depositarium, & consequenter non tenetur reddere idem in specie depositum. At verò in rebus secundi generis depositis, dominium non transferitur in depositarium, & ideo tenetur idem in specie depositum restituere.

Tertio quaeritur, Quid sit dicendum, quando Titius depositum pecuniam apud Caium, & deinde estimatione pecuniæ depositæ auctoritate Principis, vel Reipublicæ aucta est, An depositam pecuniam Caius debeat soluere Titio secundu, dum eam estimationem, quam habebat tempore, quo est deposita, an secundum eam, quam habet tempore, quo deposita pecunia soluitur? quod est quaerere, An incrementum estimationis factum auctoritate Principis, vel Reipublicæ, sit Caij depositarij, an verò Titij deponentis pecuniam? Respondetur: Si pecunia est ita deposita apud Titium, vt eius dominium transferat in ipsius, vt contingit, quando non deponitur obsignata vel clausa in aliquo, nec ex conuentione, vt eadem pecunia reddatur: tunc reddi debet secundum estimationem, quam habebat tempore quo est deposita: & ita incrementum cedit in bonum Caij depositarij. Ratio huius est, quia eius depositæ pecuniæ dominium transferat in Caium depositarium, ergo cum creuerit eius estimatio, totum illud lucrum cedit in bonum ipsius Caij depositarij. Si autem pecunia ita est deposita, vt dominium eius non transferat in Caium depositarium, tunc estimatio pecuniæ maior facta, tota cedit in bonum Titij: quia dominium pecuniæ mansit semper apud illum: unde reddenda est non secundum eam, quam dedit tempore solutionis. Siluester *verb. Solutio. qu. 2. vers. 5.*

Quæres, Debita pecunia ex contractu, vel quasi contractu in aliis, secundum quam estimationem solui debeat? Respondetur: In ceteris solui debet secundum eam monetam, quæ currebat tempore contractus facti, vel debiti. Unde licet postea diminuta fuerit pecuniæ estimatio ex parte, vel in totum, solui debet secundum estimationem integram. Panormitanus & alij in *e. Quanto, de iur. iurando. c. in cap. Olim de Confibus, Siluester verb. Solutio. questione secundum.*

## De ordine, quo est facienda restitutio.

CAPVT XXXVI.

**D**E hac re Nauarrus *cap. 17. num. 47. & seqq.* Medina *de Reb. restituen. qu. 2. dub. 3.* Siluester *verb. Restitut. 6. §. 5. & seqq.* Caietanus *in Summa, eod. verb. cap. 8.* Angelus *eod. verb. 2. nu. 16. 17. 18.* Armilla *eod. verb. num. 34.* Gabriel *in 4. distin. 15. q. 2. art. 3. dub. 6.* Tabien. *verb. Restitut. q. 25. B. Antoninus par. 2. Tit. 2. cap. 7. §. 3.* Maior *in 4. Dist. 15. q. 50.*

Notandum est Primò, conuenire inter omnes, quod si debitor habeat bona, quibus possit commodè omnibus creditoribus satisfacere, non est cur ordo in restitutione facienda seruari debeat; quia nullus creditor tunc fraudabitur.

Secundò est notandum, conuenire etiam inter omnes, quod quando debitor non habet bona, quibus possit omnibus satisfacere creditoribus, tunc debita certa prius solui debent, quam incerta. In presentia autem incerta debita appellamus, quae restituenda sunt pauperibus, siue quae eroganda sunt in pios vsus.

Sed si quaeras, quo iure restitutio debitorum certorum praeferi debeat, sunt enim qui putent nullo iure id probari, nec naturali, nec humano? Respondetur, supra diximus, bona incerta iure naturali restitui debere; quia certò constat ea esse bona aliena, licet nesciatur quis sit eorum dominus: quare ius dicitur naturale, vt ea sibi non retineat possessor, & consequenter eodem iure naturali quasi bona vacantia ad communem Reipublicae dispositionem pertinent, vt distribuantur in eos vsus, quos Respublica iudicauerit. Et ita in Republica Christiana constitutum est, vt huiusmodi bona incerta in pauperum vsus erogentur. Et quia verisimiliter creditur quod non velit Respublica, vt haec debita incerta prius dentur pauperibus, quam reddantur debita suis creditoribus; ideo vera est communis sententia.

Est tamen notandum cum Caietano, Siluestro, Armilla, & Nauarro, quandoque contingere, vt aliqua res Ecclesiastica possideatur, & certum sit, eam esse rem Ecclesiasticam, & ignoretur cuius sit Ecclesiae: & tunc ante omnia etiam debet res Ecclesiastica in pios vsus dispensari, cum certò constat rem esse Ecclesiasticam, licet ignoretur cuius ea res Ecclesiae sit. Idem quoque est dicendum de quacunque re pauperibus restituenda; quouelcunque eadem in specie apud possessorem existerit: verbi gratia: Inuenit quis rem perditam, & sufficienti adhibita diligentia, dominus rei non inuenitur: tunc ante omnia res illa est restituenda pauperibus; quia certò constat rem illam esse alienam. Et eum eadem in substantia existat, ante omnia restitui debet.

Tertio notandum, inter omnes continere, quandoque res restitutioni obnoxia existat in seipsa eadem numero, vt Philosophi loquuntur, siue eadem in specie, vt Iurisperiti loquuntur, eam primo loco restitui debere, quia est res aliena, & dominum eius non transit in possessorem. *l. Veri. §. In bonis. ff. de Priuileg. Creditor. c. l. Si venis. §. Si tamen. ff. eod. tit.*

Primò quantur, An creditor, cuius res per venditionem, vel aliam donationem transit in debitorem quantum ad dominium habita fide de pretio soluendo, praeferi debeat omnibus aliis debitoribus, v. g. Titius vendit domum, vel praedium Caii, ita vt per venditionem res vendita transeat in dominium Caii, & pretium Caius nondum soluit, sed se obligauit ad pretium soluendum, An si Caius habeat plures creditores certos, primum omnium teneatur soluere Titio pretium, quod promisit se soluturum pro domo, vel praedio Titij emptor?

In hoc sunt duae opiniones. Prima asserit, huiusmodi

creditorum esse praefendum ceteris omnibus creditoribus siue ex delicto, siue ex contractu. Sic Caietanus, Nauarrus, Armilla, Siluester, Rosella, Antoninus, Maior, Angelus, Tabiena, Medina *locus supra citatis*: nisi quod aliqua est differentia inter praedictos Auctores; nam Antoninus sentit, huiusmodi debita esse praefenda ceteris debitis ex contractu, & habentibus hypothecas; at vero non esse praefenda debitis contractis ex delicto. Medina vero, & alij videntur asserere, tale debitum esse praefendum ceteris omnibus debitis, siue ex delicto, siue ex contractu prouenientibus. Deinde differunt praefati Auctores inter se, quod Caietanus, & Armilla dicere videntur, huiusmodi debitum praeferi debere ceteris debitis vi iuris naturalis, eò quòd iure naturali res ipsa empti interim dum pretium non soluitur, manet obligata restitutioni, siue solutioni. Medina vero ait, ius praedationis in hoc debito non prouenire ex iure naturali; quia ius naturale, inquit, non inducit aliquam hypothecam; sed omnis hypotheca constituitur iure ciuili, & ita videtur hoc ius praedationis prouenire ex iure ciuili. Sed nullam citant legem ex iure ciuili. Nauarrus idem asserens citat legem secundam, & tertiam. *ff. In quibus causis pignus, vel hypotheca contrahitur.* At id reuera ex ea lege non videtur satis aperte colligi.

Secunda opinio ait, id debitum, de quo loquimur, non habere ius praedationis inter alia debita siue realia, siue personalia, siue ex contractu, siue ex delicto prouenientia. Ita Couarruias *lib. 1. Variarum resolutionum, cap. 7. num. 3.* & probat, quia huiusmodi ius praedationis non nascitur nec iure naturali, nec iure ciuili. Non ex iure naturali, patet, quia non est maior ratio cur huiusmodi debitum prius solui debeat, quam cetera, eum res vendita iam transeat in dominium emptoris, sicut etiam cetera debita: nec ius naturale dicit rem venditam manere per hypothecam tacitam obligatam solutioni: quia non est maior ratio cur ea res maneat obligata, quam alia quacunque res empti, cuius dominium in debitorem transeat. Non ex iure ciuili, quia nulla existat lex, quae huic debito tribuat ius praedationis. Haec opinio videtur esse vera, licet prima sit communis. An vero conuenit inter omnes, quod si res in specie non existat, euam si alia sit in eius locum subrogata ex pretio empti, eum non esse obligatum. Siluest. Angelus, & alij *supra citati.*

Secundò quaeritur, An debitum ex delicto proueniens sit prius soluendum, quam debitum proueniens ex contractu licito? Tres sunt opiniones. Prima asserens tale debitum esse prius soluendum. Ita S. Thomas *Opuscul. 73. cap. 10.* Bonauentura, quem citat Medina, Antoninus, Medina, Tabiena *locis praedictis citatis.* Et ratio eorum est, quia prius est recedendum à maiori iniuria, quam minori: patet quia prius debemus vitare maiorem iniuriam, quam minorem. Deinde, quandoque duo praepcepta sibi occurrunt, minus cessat in presentia maioris, & quod est maioris obligationis, praefendum est: ergo prius est recedendum à debito prouenienti ex delicto, quam à debito ex contractu proueniente.

Secunda opinio prius ait esse soluendum debitum proueniens ex contractu licito, quam proueniens ex delicto. Ita Caietanus, Nauarrus, Armilla, Rosella *locus supra citatis*, & Medina *in sua Institutione Confessorum, lib. 1. cap. 14. §. 33.* Ratio eorum est, quia non sunt accipienda aliena inuito domino, vt restituantur male accepta: sed non soluere debita ex contractu prouenientia, vt restituantur male accepta, perinde est, ac si inuito domino acciperemus alienum, vt rem furtiuam restituamus; at non sunt mala facienda, vt veniant bona, *Rom. 3.* nam non soluere debitum, cum teneamur, perinde est ac si inuito domino acciperemus alienum.

Tertia opinio ait, nullum in conscientia esse ordinem in restituendis eiusmodi debitis ex delicto, vel contractu prouenientibus. Sic Angelus, & Siluester. Haec opinio intelligitur, quod ex vi iuris naturalis neutrum ex praefatis

fatis

fatis debitis habeat ius prelationis supra alienum, nisi ex iure civili, communi, vel particulari, aliquod debitum ex delicto, vel contractu habeat hypothecam, vel privilegium: nam tunc illud debitum erit prius soluendum, non quia sit debitum proveniens ex delicto, sed quia siue sit hoc, siue sit illud, habet ex iure civili communi, vel statuto aliquo particulari hypothecam, vel privilegium, & vt dicemus *infra*, debita habentia hypothecam, vel privilegium præferri debent, in solutione faciendâ, ceteris debitis non habentibus hypothecam, vel privilegium.

Hæc opinio est venior, ac probabilior. Nec ratio Cæteram in oppositum quidquam efficit: quia cum ait non esse aliena inuito domino accipiendâ, vt male accepta restituantur, petit principium; ponit enim tantum, & non probat debita ex contractu prius solui debere, quam debita ex delicto provenientia, quod nos negamus. Item ratio Medinæ, & aliorum nihil etiam concludit, cum aiunt prius esse recedendum à maiori iniuria, quam minori: hoc enim aliquando est verum, vt *infra* dicemus, sed aliquando etiam est falsum, quando iniuria maior, & minor sunt eiusdem speciei. Sit exemplum: Titius furto abstulit Caio centum scuta, & Seio quinquaginta, maiorem proculdubio inuriam fecit Caio, quam Seio, & tamen in restituendo, licet secundum proportionem debeat maiorem restitutionem facere Caio, quam Seio, non tamen tenetur prius Caio, quam Seio ablatam pecuniam restituere, vt *infra* dicemus.

Quartò queritur, An quando creditor est pauperior, illi sit prius restitutio faciendâ, quam ceteris creditoribus. Verbi gratia: Furatus est Titius Caio pauperi pecuniam, & furatus similiter Seio diviti aliquam pecuniam summam, ven eorum est prius restitutio faciendâ Seio, an Caio? Sanctus Thomas *Opuscul. 73. cap. 18.* & similiter Medina in *quæstione citata* aiunt, in viuentium creditorum pauperior esse prius restituendum debitum. Ratio eorum est, quia à maiori iniuria prius recedendum est; sed maior iniuria est retinere debitum pauperioris, quam alterius minus pauperis, & egenis, ergo pauperiori est prius restituendum debitum.

In hac re dicimus. Primò, si creditor est magis pauper, & egenus, ita vt in eo casu lex misericordie obliget illius inopiam subleuari, tunc debitum est illi prius soluendum, quam alteri minus indigenti, & inopi: ratio est non quidem illa Medinæ, & Sancti Thomæ, quia sit prius recedendum à maiori iniuria, sed quia in prædicto casu simul cum obligatione iustitiæ est alia specialis lex, & obligatio, nimirum misericordie, & vbi due speciales obligationes occurrunt vni alteri speciali obligationi, ita vt simul cum ea impleri non possunt, cessat illa altera obligatio in præsentia duarum simul concurrentium. Et ipse etiam creditor non indigens tenetur consentire lege misericordie, vt alterius indigentia subleuetur.

Secundò dicimus: Si creditor magis pauper non ita premitur inopia, vt ex obligatione misericordie teneatur eius inopiam subleuare, tunc non est obligatio faciendi prius illi restitutionem quam alteri; quia hic creditor nec ex lege naturali, nec ex lege civili habet ius prelationis, vt patet; quia lex iustitiæ æqualis est in eo creditore, & in aliis.

Quartò queritur, An quando plura sunt debita ex delicto provenientia, prius solui debeat illud, quod ortum habet ex maiori delicto, siue ex maiori iniuria? Medina *locus supra citato*, secutus Sanctum Thomam, ait, prius esse restituendum in conscientia debitum oriens ex priori delicto, quam debitum, quod oritur ex minori delicto, vel iniuria. Et ita asserit, si quis sit debitor ex rapina, ex furto, ex vitia, neque possit integrè omnibus satisfacere, tunc teneri prius restituere debitum natum ex rapina, & secundo loco debitum ortum ex furto, & deinde debitum natum ex vitia. Ratio eius est, quam *supra* attulimus; quia prius est ex maiori iniuria recedendum. Deinde magis est grauius delictum vitandum, quam minus. Item maior obli-

gatio, & maius vinculum prius est soluendum, & maius præceptum prius est præstandum, quam minus.

Sed reuera dicendum est, inter huiusmodi debita non esse aliquod ius, vel privilegium prelationis, cum illud ex iure civili non consistat, & ex iure naturali tantum habeatur, parent esse iustitiam in huiusmodi debitis. Nam licet cum rapina, furto, & vitia commissa sunt, tunc maior iniuria illata sit per rapinam, quam per furtum, postea tamen cum non restituatur quod sublatum est per rapinam, vel furtum, non fit maior iniuria vni creditori quam alteri, quia nulla vis inferitur. Item ex hoc, quod debitum contractum sit ex maiori iniuria, solum sequitur, vt iniuria etiam ipsa sit refarcienda: non tamen vt delictum prius solvatur. Præterea ex hoc quod debitum nascatur ex maiori delicto, solum sequitur aliquando, vt factum sit cum maiori damno proximi: ex hoc verò solum sequitur, vt proximo magis læso maior secundum proportionem restitutio fieri debeat, non tamen sequitur, vt prius debeat illi restitutio fieri.

Quare in hac re, Primò dicimus: Quandocumque maior iniuria, vel maius delictum, ideo est maius, quia conuenit noua species præcepti, vel obligationis, tunc debitum natum ex maiori delicto, vel maiori iniuria, est prius restituendum, non eâ præcisè ratione, quia natum est ex maiori delicto, vel maiori iniuria; sed quia ad illud restituendum simul concurrunt due species distinctæ obligationis, ad illud verò vna tantum. Quando verò due obligationes sibi inuicem occurrunt, que simul solui nequeunt, cessat minor præsentem maiore. Vnde *supra* diximus, quando quis debet aliquid soluere, tum lege iustitiæ, tum lege misericordie, prius debet id soluere, quam quod debet tantum ex lege iustitiæ.

Secundò, Quandocumque maius delictum, vel iniuria non facit distinctam specie obligationem, tunc debitum proveniens ex maiori delicto, vel iniuria, non est in conscientia prius restituendum, soluendumque, quam aliud. V.g. Si Titius furatus fuerit 100. scuta vni, alteri verò 50. ac ita consequenter dicimus: non esse ius prelationis in debito contracto ex rapina, furto, vel vitia; quia in singulis horum soluendis solum est obligatio iustitiæ, & non alterius legis, vel præcepti specie distinctæ.

Quintò queritur, An quando plures sunt creditores, præferendus sit in solutione debiti creditor qui est tempore prior, & antiquior? Notandum est, dubium propositum intelligi, quando creditores in ceteris sunt pares, præter quam in temporis antiquitate: nam inter Doctores conuenit, creditorem esse præferendum, licet sit tempore posterior, si in hypotheca, vel privilegio fuit prior, vt dicemus inferius. Ergo quæstio hæc proposita intelligitur de creditoribus non habentibus hypothecam, vel privilegium. Dux in hac re sunt opiniones; vna affirmat esse præferendum in conscientia, qui prior est tempore, creditore. Ita Sanctus Thomas *Opuscul. 73. cap. 18.* Medina, Maior, & Gabriel *in locis, quos supra retulimus.* Hoc probant eâ ratione, tum quod ex *Regula in iis in sexto.* [Qui prior est tempore, potior est iure.] quæ Regula de iure sumpta est ex lege Quoties *utriusque. ff. de Regul. iur.* Tum etiam quia eo ipso quod creator est antiquior tempore, videntur bona debitoris esse illi prius obligata.

Alterâ est opinio affirmans, nullum in conscientia ius habere creditorem tempore antiquiorem. Ita Nauarrus *cap. 17. numer. 52.* Siluester, Angelus, Antoninus, quos *supra* diximus in locis *supra citatis.* Sic etiam Glossa in l. *Prius legita. ff. de Priuilegiis creditorum.* Et hæc opinio est venior; quia iure civili nullum ius prelationis habet huiusmodi creditor. Et Regula illa iuris citata, licet in multis aliis sit vera, vt antiquiores tunc semper habeant ius prelationis in sedendo, in dicendo sententiam, in subscribendo: & qui prius tempore litteras Apostolicas impetravit, solet præferri aliis: in iure tamen, & præsentis negotio est vera solum in creditoribus habentibus hypothecas, vt

tece supra allati Auctores tradiderunt. Atque ita creditor antiquiorem tempore hypothecam habens in bonis debitoris, anteponi debet ceteris creditoribus.

Sexto quaeritur, An quando plures sunt creditores, qui primo debitum petent, habeat privilegium praelationis respectu illius, qui posterioris petent? In hoc Nauarrus, Siluester, Angelus, Monaldus *locis supra memoratis*, aiunt habere ius praelationis, & intelligitur ista sententia, quod creditor primo petens debitum, praefertur debeat ceteris creditoribus, qui nec hypothecam nec privilegium personale habent. Nam creditor hypothecam habens, item habens privilegium, ex legis statuto, vel iure communi praefertur debet. Nec illi Auctores ratione nituntur, quia hoc videtur colligi ex lege *Quod autem, §. Sciendum est. ff. Quis in fraudem creditorum, & ex l. Pupillus. ff. Eodem Titulo. Et ex l. Inter eos. ff. de Re iudicata.*

In hac re dicimus. Primo, alicubi statuto speciali decretum esse, ut quando plures sunt creditores, quales diximus, qui prius petit in iudicio debitum, & primo obtinuit per sententiam Iudicis, is habeat ius praelationis, ita ut ab eo reuocari debitum non possit, etiam si sit alius creditor anterior. Deinde alicubi etiam statuto particulari constitutum esse solet, ut facta semel cessione bonorum, vel facta executione eorum per sententiam Iudicis, si debitor creditori, quem ipse maluerit, debitum soluerit, reuocetur ab eo debitum solutum; quia facta semel executione bonorum, vel cessione per sententiam Iudicis, admittit debitori libera facultas soluendi creditori, quem ipse maluerit. Tertio, ex iure civili communi non satis aperte colligitur, quod inter creditores, quales diximus, is habeat ius praelationis, qui primo petent in iudicio, vel extra iudicium debitum suum: quia leges supra citatae possunt intelligi satis commodè, quod solucate debitor debitum creditori primo petenti, non reuocetur, id est, in iudicio non deur actio alteri creditori repetenti debitum solutum: non tamen quod sit sensus, ut creditor primo petens, habeat ius praelationis in conscientia. Postremo, probabilis est opinio Nauarri, Siluestri, & aliorum, quam supra retulimus; quod inter plures creditores, quales posuimus, qui primo petit debitum suum, & obtinet, siue in iudicio, siue extra iudicium, ius habeat praelationis; quia leges superius allatae probabiliter possunt intelligi, quod tribuunt tale ius praelationis creditori primo petenti, & obtinenti debitum suum propter diligentiam, quam adhibuit ante ceteros creditores, ita ut hoc ius praelationis dicamus simpliciter esse ex iure civili: nam ex iure naturali creditor primo petens, & obtinens debitum, non eo ipso praefertur ceteris, quia propter hoc, quod primo petat, & obtineat, ex natura rei non acquirit nouum ius, quod antea non habuerit, nec ceteri creditores amiserunt suum ius, quod antea habebant.

Si quaeres, an debitor intuitu amicitiae, vel gratitudinis licite possit, quando plures sunt creditores, quales posuimus, creditori, quem ipse maluerit, prius restituere, etiam si nullus creditorum ante alios petat debitum suum. Medina *loco supra citato*, videtur innuere, id ab eo fieri licite non posse; nihilominus tamen si soluat vni prius, quam alteri sponte sua, tunc creditor licite poterit reuocare debitum sibi solutum.

Ceterum in hoc non videntur ista sibi bene constare; quia si debitor peccat in soluendo sua sponte vni prius quam alteri, ideo est, quia admittit ius vni creditori, totum debitum tribuendo alteri, cum aequaliter tamen, secundum proportionem esset vtrique soluendum: ergo nec creditor potest retinere debitum integrum sibi solutum; quoniam ex parte est debitum alteri creditori detractum, cum ex parte illi solum deberet; quare hoc est vetus, nimirum, & quod debitor peccat, & quod creditor non possit retinere, nisi modo infra dicendo.

Septimo quaeritur, An ordo, quem leges civiles in re-

stituendo pluribus creditoribus secundum esse constituant, habeat vim obligandi in conscientia? Gabriel *loco supra citato* ait, huiusmodi leges civiles non habere vim obligandi in conscientia. Sed communis est sententia, eas habere huiusmodi vim. Ita Caietanus, Siluester, Medina, Angelus, Armilla, Nauarrus, & ita re vera est dicendum. Nimirum ex leges sunt iustae, & cum aequitate coniunctae: Et sicut lex praescriptionis propter bonum pacis in odium, & detestationem litium, iuste potest transferre dominium vnius in alterum; sic etiam leges civiles propter bonum publicum iuste possunt inter plures creditores ius praelationis constituere. Tum etiam, quia praedictae leges civiles non sunt in praesumptione fundatae, quae in conscientia non solent vim obligandi habere, sed sunt in bono publico fundatae ad lites dirimendas; Et quia homines contrahunt sapienter ea conventionione; ut in bonis debitoris potiorum hypothecam habeant.

Octauo quaeritur, An quando plures sunt creditores, & debitor soluit prius vni totum debitum, ita ut alteri non possit satisfacere, contra ordinem in restituendo debitum, id est, quod soluerit posteriori creditori, cum tamen esset priori soluendum, teneatur ad restitutionem faciendam priori creditori? Ratio dubitandi est; quia non facit contra substantiam restitutionis, sed solum contra ordinem restituendi debitum. Deinde, solum videtur facere contra iustitiam distributiuam, non contra commutatiuam. Et iustitiae distributivae violatio non inducit obligationem restitutionis. Dicendum est cum Nauarro *loco citato*, eum obligari ad restituendum; quia ius debitum vni creditori admittit, & tribuit alteri. Item, quia quod est debitum Titio, si solueretur Caio, contra iustitiam peccaretur: Sed in casu quo Titius sit prior creditor secundum ius, & Caius sit posterior, Caius non habet ius ad suum debitum, sed solum Titius, ergo contra iustitiam sit, si, omisso Titio, Caio soluat. Deinde, quia in casu, quo duo creditores essent aequales in iure, & vtrique integrè satisfieri non posset, bona debitoris essent inter illos aequaliter secundum proportionem diuidenda; quod si non fieret, esset peccatum contra iustitiam; nimirum si vni eorum duntaxat, altero neglecto, satisfaceret; & esset obligatio restituendi partem debitam creditori neglecto. Ergo quandoque integrum debitum soluitur ei creditori, qui posterior est secundum ius, neglecto, & omisso prior creditori, contra iustitiam peccatur.

Ad argumenta in oppositum respondetur. Ad primum, Non solum violatur ordinem, sed etiam substantiam restitutionis; quia quod est debitum vni, soluitur alteri.

Ad secundum dicitur, non nasci obligationem restitutionis praesens ex sola violatione distributivae iustitiae, sed quia simul cum ea violatur iustitia commutativa, verbi gratia: Si praeda, & spolia capta in bello iusto, cum essent diuidenda inter milites secundum proportionem meritorum, diuiderentur inaequaliter, ita ut militi minus merito plus ex praeda daretur, quam alteri magis merito, esset peccatum contra iustitiam commutatiuam; quia illud amplius, quod datur minus merito militi, ademptum est alteri magis merito. Ad eundem modum, quando bona communia Reipublicae diuiduntur inter ciues secundum proportionem meritorum, & minora habenti merita plus datur, violatur iustitia commutativa, & non solum distributiva. Sic etiam cum lucra communia ex contractu societatis acquisita diuiduntur inter mercatores plures secundum proportionem eorum, quae in commune conueniunt, & vnus accipit pliusquam conuenit, peccatum est contra iustitiam commutatiuam: Pari ratione, cum debitum aequaliter est diuidendum inter duos creditores in iure pares, & tamen vni plus soluitur, quam alteri, violatur iustitia commutativa.

Item in nostro casu, cum vnus creditor est secundum ius prior, & totum debitum soluitur posteriori, iustitia laeditur commutativa. Quaeres, an in casu praedicto, quan-

do debitum soluitur posteriori debitori, cum solui deberet priori, teneatur ad restituendum creditor, qui accepit debitum? Respondetur. Aut debitor in soluendo factus est impotens ad soluendum priori creditori, quia ex eo quod soluit, non habet alia bona, ex quibus possit satisfacere priori creditori, aut non factus impotens, quia adhuc supersunt illi alia bona, ex quibus possit priori satisfacere creditori: si factus est impotens, tenetur posterior creditor satisfacere priori: patet, quia ex eo quod ipse accepit suum debitum, impeditur priori creditori a suo iure: quare cum principalis debitor non possit satisfacere, tenetur ipse: si vero non est factus impotens debitor, non tenetur posterior creditor restituere priori creditori (ponimus enim, posteriorem creditorem non accepisse rem prioris creditoris in sua substantia, & specie manentem) & ita cum principalis debitor adhuc alia bona habeat, quibus possit satisfacere, ipse solus tenetur ex illis bonis restantibus satisfacere priori creditori: quod si illa bona non fuerint sufficientia in totum, sed solum ex parte, tunc posterior creditor tenetur ad restitutionem faciendam ex parte; quia principalis debitor impotens redditus est.

*De Privilegiis praelationis, quibus in  
Iure vnus creditor prefer-  
tur alteri.*

CAPVT XXXVII.

**V**T sciamus quibus creditoribus ex iure creditore teneatur primo restituere, agendum est in praesentia de Privilegiis praelationis, quibus vnus creditor preferatur alteri. Exstat enim Titulus in Iure Ciuili, in Digestis de Privilegiis creditorum. Item alius tum in Codice, tum in Digestis. *Qui potiores in pignore habeantur.* Est igitur notandum ex iure, creditores habentes hypothecas in bonis debitoris, praeferi aliis creditoribus non habentibus hypothecas, quantumuis habeant personalia privilegia, vt *infra* dicemus, & inter habentes hypothecas ex iure alios magis fauorabiles, & potiores esse, quam alios, vt etiam ostendemus.

Secundo est notandum, in iure hypothecam dici, quando res debitoris est obligata creditori pro securitate alicuius rei debita; quae res quando non est translata ad creditorem, dicitur hypotheca, siue sit res immobilis, siue mobilis; quando vero est translata ad creditorem, dicitur pignus, siue rei mobilis sit, siue immobilis, licet vt plurimum, res debitoris obligata creditori, & translata ad eum, soleat esse res mobilis, & communiter ista res dicitur pignus.

Tertio est notandum, Hypothecam esse duplicem, tacitam, & expressam: expressa est, quae inducitur ex pacto, & conuentione contrahentium, siue verbo, siue scripto. Tacita vero, quae inducitur sine vlla conuentione contrahentium ex sola vi, & dispositione legis ita volentis. Exemplum huius rei sit: Omnia bona manci habent tacitam hypothecam pro dote uxoris. Item hypotheca est duplex, generalis, vel specialis. Generalis est, quae obligata sunt omnia bona alicuius debitoris: Specialis, quae certa res alicuius debitoris obligatur. Exempli causa: mutuo tibi pecuniam ad emendum rem aliquam, eo pacto, vt res illa empti sit specialiter obligata pro pecunia tibi mutuata.

Vltimo est notandum, in iure esse quasdam hypothecas, quae ius praelationis habent super alias, nimirum sequentes. Prima est, quando quis mutuo dedit pecuniam ad refectioem nauis, vel aedificij, ne scilicet pereat, vel deterius fiat; item ad armandam nauim, vel ad prouidendum illi de rebus necessariis, vel ad alendum nauiceros, vel gubernatores nauigij, vel eos qui necessarii sunt ad nauem regendam: Tunc talis mutuans pecuniam, habet tacitam, vel expressam, si de ea conuentum sit hypothecam. *l. 1. & 2. ff. in quibus causis hypoth. contrahatur, & Authent. de Aequali dote. §. His consequens.* & praefertur ceteris creditoribus et-

iam anterioribus tempore habentibus hypothecas generales, vel speciales tacitas, vel expressas in illa naui, vel aedificio. *l. Interdum. & l. Huius. ff. Qui potiores in pigno. habeant.* & *Glossa ibi communiter recepta:* non tamen praefertur hae hypotheca dotali anteriori, vt dicam *infra*.

Secundo, Quando quis mutuo dedit pecuniam ad portandas merces horreorum, vel arca, vel vecluraz, vel ad conducendam domum pro mercibus reponendis, habet hypothecam, vel tacitam, aut saltem expressam, si de ea conuentum est inter eos, & praefertur ceteris hypothecis etiam tempore prioribus in illis mercibus. *l. Huius enim. ff. Qui potiores in pigno. habeantur.* & *Glossa eo in loco:* non tamen praefertur hypothecae dotali prior, vt postea dicam.

Tertio, Quando quis mutuo dedit pecuniam ad conseruandam quamlibet rem, habet hypothecam, vel tacitam, vel saltem expressam, si de ea conuentum est inter eos, in illa re, & praefertur aliis hypothecis etiam tempore anterioribus constitutis; non tamen praefertur dotali hypothecae anteriori, vt dicam *inferius*. *l. Huius enim. ff. Qui potiores in pigno. habeantur.* Sic docet Negulantius in *Tract. de Pignorib. & hypoth. num. 2. par. 3. nu. 15.* & citat Glossam, Bartolium, Salicetum, & Azonem.

Quarto, si a tutore, vel curatore emitur res aliqua ex pecunia pupilli, vel minoris, habet minor, vel pupillus hypothecam tacitam, & specialem in illa re. *l. Si tutor. C. de Seruo pigno. dato manumisso;* & praefertur anterioribus hypothecis constitutis in re illa empti. *l. Idemque est. ff. Qui potiores in pigno. habeant.* & praefertur non solum aliis hypothecis tacitis, sed etiam expressis in re illa empti. *Glossa, Bartolus, & Iason in l. Idemque supra citata, & Negulantius eo loco quem nuper citauimus. 4. par. 2. num. 162.* non tamen praefertur dotali hypothecae, vt *infra* dicam. Idem intelligitur, quando res est empti ex pecunia pupilli, etiam si non sit mutuata ad id.

Quinto, Si quis pecuniam mutuo dedit Titio, vt ex ea praedium emeret eo pacto, vt praedium ea pecunia emptum maneat obligatum pro mutuo: huiusmodi expressa hypotheca praefertur ceteris etiam anterioribus tempore. *an l. Licet. C. Qui prior. in pigno. habeantur.* Intelligitur vero de anterioribus, quae non habent aliud privilegium praelationis ex iure, vt explicat *Glossa in l. Licet, nuper allata*.

Sexto, Expensa funeris, testamenti, & inuentarij, & aliarum causarum necessariorum ad haereditatem facta per haeredem, qui fecit inuentarium, habet secundum communem opinionem, hypothecam tacitam in bonis defuncti, & haeres qui praedictas expensas fecit, praefertur omnibus aliis creditoribus, qui habent hypothecas tacitas in bonis defuncti. *l. Scimus. §. In computatione. C. de Iure deliberandi, & l. Et si quis. §. Si colonus, & l. Impensa. ff. de Religiosis, & sumptib. funeris.* Sed est dubium, an talis hypotheca ex causa funerali proponatur hypothecae dotali, id est, pro dote mulieris soluenda? Quattuor sunt opiniones.

Prima asserens praeferi hypothecae dotis tacitae, non tamen expressae. Ita sensisse Bartolum, & Aretinum, ait Negulantius, eo quem diximus loco, *m. 2. par. 3. num. 28.* quos etiam ipse sequitur.

Ait secunda opinio, praeferi dotali hypothecae, etiam expressae: ita videntur sentire, licet non admodum aperte Siluester in *Verb. Restitutio. §. qu. 5.* Angelus eodem verbo. *2. num. 15.* Couarruias *cap. Reynaldus de Testament. §. 3. num. 2. & 3.*

Tertia est opinio asserens, eam non praeferi dotali hypothecae siue expressae, siue tacitae anteriori. Ita sensisse Baldum, & Salicetum, ait Negulantius, iam citatus, sed tantum praeferi ceteris anterioribus tacitis, & expressis.

Opinio quarta asserit, eam nulli hypothecae, siue anteriori, siue posteriori praeferi; quia in iure non est, quod impensa funeris habeat vllam hypothecam tacitam, sed quod habeat privilegium personale, quod est post hypothecas, vt dicam capite sequenti. Et ita in *l. Impensa.*

*ff. de*

*ff. de Religio. & Sumptib. funer.* dicitur, quod deducitur de hereditate antedebita, quæ nimirum ex hereditate perfoluntur.

Hæc opinio videtur multò verior, & iuri conformior, nempe quod impensa funus præferatur hæreditibus, & legatis, & creditoribus chirographariis, hoc est, habentibus priuilegium solum personale, non autem præferatur hypothecis. Sic *Connanus Comment. iuris ciuilib. lib. 4. c. 17. & in Impensa. ff. de Religio. & Sumptib. funer.* rectè dicitur, quod deducitur de hereditate, at hypothecaria obligatio hæreditatem, & patrimonium minus, & prius de hereditate separatur, & postea hæreditaria debita soluntur, & hæc debita præcedit impensa funus.

Et est notandum, aliquos Auctores asserere, idem genus prælationis acquirere, si quid est impensum pro infirmitate curanda, sic *Negusantius loco præfato*, *Baldum*, *Jafonem*, & *Alexandrum* secutus.

Septimò, si duobus creditoribus vnus dominus eam rem diuersis temporibus pignorauerit, prior tempore potior est iure: at verò si pignus à diuersis non dominis accipiunt creditores, præterit possessor, quamuis posterior tempore sit. *l. si non aemius. ff. Qui potior. in pigno. habeantur.*

Octauò, si res obligata primo creditori, obligetur secundo ex voluntate primi, tunc secundus potior in iure habetur. *l. Creditor. §. si tecum. ff. Qui potior. in pigno. habeantur.*

Nonò, Quisquis aliquid fisco debet ex quocunque contractu, vel quacunque causa, & modo, statim bona eius tacite fisco obligantur, tam quæ habent, quam quæ habiturus est. *l. 1. 2. c. 3. de Priuileg. fisci, & l. Offeritur. §. 2. ff. de iure fisci.* Vnde si quis emat rem à fisco, erunt bona illius fisco obligata pro pretio. Per fiscum intelligitur Rex, & quicunque Princeps, & Respublica libera superiorum in temporalibus nullum recognoscens. Item intelligitur de quocunque debitore ex contractu, vel quâsi contractu; non tamen intelligitur de penis, ad quas soluedas condemnati sunt rei, vt est communis opinio, & ait *Negusantius memb. 4. part. 2. numero 115. c. sequentibus.* Huiusmodi autem fisci hypotheca non præterit priuatis hypothecis anterioribus expressis. *l. si pignus. ff. Qui potiores in pignoribus habeantur. c. 1. si fundum. c. eodem Titul. c. 1. Res. §. 1. ff. de iure fisci. c. l. si ignorancia. Cod. de Remiss. pignori.* Præterit tamen prioribus hypothecis tacitis: Ita *Glossa communiter recepta in lege Assiduis. Cod. Qui potiores in pigno. habeantur.*

Quæres, an præferatur hypothecis priuatis citatis anterioribus? Respondet communis opinio Iuriconsultorum, non præferri in bonis quæsitis debitoris ante contractum cum fisco; bene tamen præferri in omnibus bonis quæ acquisiuit debitor post contractum cum fisco. Sic *Negusantius loco præfato, memb. 4. par. 2. num. 113.* vbi citat *Bartholum*, *Baldum*, *Salicetum*, *Glossam*. Et ita hæc opinio est communis, & eam probant communiter Doctores ex *l. si is qui. ff. de iure fisci.* Sed reuera, vt docet *Hugo Donellus in tract. de pignoribus, & hypothecis, cap. 12.* ex prædicta lege nihil tale colligitur. Vnde puto priuatum creditorem hypothecarum siue tacitum, siue expressum tempore anteriorem in iure esse potiorum in fisco, vt colligitur ex *l. fin. ff. Qui potior. in pigno. habeantur, & ex legibus suprâ citatis, & in l. si is qui. non habetur oppositum, quia verbum (contraxerit) significat, si fiscus contraxerit prius ante priuatum.*

Quæres itidem, an hypotheca fisci si comparatur cum hypotheca dotis tacita, præferatur illi? Respondetur ex communi opinione: Aut hypotheca dotis est tempore prior, aut posterior: Si primum, est potior in iure, *l. Quamuis. c. de priuileg. fisci.* Si autem hypotheca fisci est tempore prior pignore dotis, tunc præferatur hypotheca fisci, vt est communis omnium opinio Iuriconsultorum, qui communiter aiunt, fisci, & mulieris hypothecam pari passu

ambulare, *Glossa in l. Assiduis. Cod. Qui potior. in pignoribus habeantur.* Sed mihi probabilis est, sicut dixi antea, fisci hypothecam, cum hypothecis priuatorum non habere ius prælationis; quando non est tempore prior: & ita dotis hypotheca cum, vt dicam statim, semper præferatur tacitis anterioribus hypothecis, sit, vt præferatur etiam hypothecæ fisci, quoniam hæc est tacita, licet sit tempore prior.

Decimò, In causa dotis statuitur in *l. Vnica. Cod. de Rei uxoria actione*, vt pro dotis obligatione debitoris bona ex vtraque parte hypothecæ subiciantur, hoc est, tam mariti ad restitutionem dotis, quam accepit, quam mulieris pro ipsa dote præstanda; nec non etiam ceterorum, qui aut dotem pro marito susceperunt, aut dotem pro muliere promiserunt. Item bona mariti sunt tacite obligata pro arthris; & pro donatione propter nuptias, & pro bonis paraphernalibus, quorum administrationem habet maritus, vt *l. Vbi habita. Cod. de iure dotis, & l. Vltima. Cod. de Pact. conuent.* vbi Doctores communiter aiunt, licet *Glossa in capit. ex litteris, de Pignorib.* dicat non esse hypothecam pro bonis paraphernalibus. Sed communiter rejicitur, vt ait *Couarruias libro 1. variarum resolution. cap. 1. numer. 1.* & quod similiter ibidem ait *Glossa*, non esse tacitam hypothecam pro bonis donatis propter nuptias, est falsum, & contra *l. 2. Cod. de Donat.* quæ l. beris, & contra communem opinionem eodem teste *Couarruias, eodem, quem super attestantes loco.*

Sed dubium est, an huiusmodi tacita hypotheca pro dote præferatur omnibus alijs hypothecis anterioribus? De hoc sunt tres opiniones: altera prima; solum præferri anterioribus hypothecis tacitis; non expressis, *Siluester in verbo Dos, quest. 12. c. verb. Restitutio. 6. qu. 5. Angelus verb. Dos. numer. 11. Couarruias libro 1. variarum resolution. cap. 7. nu. 1. c. 2.* vbi citat *Azonem*, *Linum*, *Glossam in l. Assiduis. C. Qui potior. in pigno. habeantur.* Sic etiam *Glossa in cap. Ex litteris de pignoribus, & Innocentius ibidem.*

Altera secunda opinio, præferri omnibus anterioribus hypothecis tam tacitis, quam expressis. sic *Martinus Glossator antiquus, citatus à Glossa in l. Assiduis, suprâ citata*, sic *Petrus de Bellapertica*, *Arctinus*, *Cinns*, *Faber*, *Andreas*, & alij, quos refert *Siluester*. sic *Cardinalis in cap. ex litteris, de Pignorib. & Panoritanus ibidem.* Atque hæc opinio habet duo fundamenta: primum est; quia in *l. Assiduis, & Authent. de Equalitate dotis*, præferuntur omnibus anterioribus. Sed qui totum dicit; nihil excludit. Alterum fundamentum est; quoniam, si vinco vincentem te, vinco etiam te. *cap. Auctoritate, de Concess. præbend. in sexto.* Sed qui mutuat ad refectionem, vel emptionem, vel fabricam nauis, præferunt omnibus anterioribus. *l. Interdum, & sequenti. ff. Qui potior. in pigno. habeantur*, at dotalis hypotheca præferatur illi, vt dicitur *Authent. de Equalitate dotis. §. His consequenti*, ergo ceteris omnibus antetertur.

Tertia opinio ait, præferri expressæ hypothecæ constanti solâ nudâ conuentione, non habenti traditionem pignoris.

In hac re dicimus primò, alicubi statutis specialibus constitutum esse, vt non præferatur anterioribus hypothecis expressis, sed tantum tacitis, vt in *Hispama in l. 33. Titul. 13. part. 1. 5.* Secundo, In iure communis licet res sit dubia, prima tamen opinio est communis & vera. Nam in *l. Assiduis allegata, & Authent. de Equalitate dotis*, solum præferuntur alijs hypothecis, quæ priuilegio legis sunt priores, non quæ ex conuentione expressæ contractuum inducuntur: & æquitas naturalis id probat; quia acquisitum priuilegium legis potest licet lege tolli; quoniam est priuilegium, & beneficium à lege concessum, & ita potest auferri tale priuilegium; at priuilegium, quod quis vigilando, & sibi cauendo acquisiuit, non tollitur lege.

Si secundo quæras, An huiusmodi hypotheca tacita præferatur aliis posterioribus expressis? Aretinus ait, non præferri; sic etiam Alexander, ut citat Negulantius. Sed oppositum est verius, ut ait Conarruius *suprà citatus*, & Negulantius *tract. de Pigno. & hypothecis, memb. 4. part. 2. nu. 98.* ubi citat Baldum, Dinum, Salicetum, & alios. Notandum est, ubi sunt duæ dotes, hypothecam prioris dotis præferri secunde; & ideo si mater secundo viro nupsit, liberi matrimonij prioris in recuperanda dote post mortem matris præferuntur filiis secundi matrimonij. *l. Assiduis. C. Qui prior. in pignor. habeantur, & Authent. de Aequalit. dot. §. His consequens.*

Si tertio quæras, An ea, quam dixi hypotheca dotis si sit expressa, præferatur aliis anterioribus tempore expressis? Duæ sunt opiniones. Ait prima opinio, eam præferri. Sic Aretinus, Angelus, & Baldus apud Negulantius *num. 99. part. 1. memb. 4.* Negat opinio secunda eam anteferi: hanc Azco, Couarruias, Anton. Gomez, & Negulantius probat sententiam, ubi citat Glossam, Salicetum, & alios.

Si quarto roges, An tale ius prælationis habeat non solum hypotheca dotis, sed etiam hypotheca pro donatione propter nuptias; item pro arthis, pro bonis paraphernalibus, pro augmento dotis? Respondetur, licet horum singula tacitam habeant hypothecam, ut iam dixi *suprà*, ius tamen prælationis solum habet hypotheca pro dote, ut colligitur ex *l. Assiduis, supra citata; & Authent. de Aequalit. dotis. §. His consequens.* Idem ius prælationis videtur habere hypotheca pro augmento dotis: nam id colligitur ex *l. Assiduis, & Authent. supra citatis*, & sic docet Negulantius *memb. 4. part. 1. num. 40.* & citat Baldum, Angelum, Salicetum, Lafonem, etiam Glossam in *Authent. supra citata.*

Si quinto roges, An id ius, & privilegium prælationis in hypotheca dotis, vel augmenti dotis conveniat non solum mulieri, sed etiam hæredibus eius? Respondetur convenire filiis, & ceteris descendentibus, qui sunt hæredes necessarii; non tamen extraneis testamento institutis, ut est communis opinio, teste Negulantius in *eo loco, quem supra attulimus.*

Postremo notandum, Primipilorum bona tacite esse obligata filio, & non solum ea, sed etiam dotes mulierum, quæ ipsis nupsunt. *l. Satis notum est, cap. Quibus causis hypotheca tacite contrahatur.* Primipilus erat olim, qui annonæ militari inter milites dividenda, erat præpositus.

### De Privilegiis personalibus creditorum.

#### CAPVT XXXVIII.

**N**OTANDUM est, creditores habentes hypothecas expressas, vel tacitas, speciales, vel generales, habere ex iure actionem realem contra debitorem; quia habent ius persequendi rem debitoris hypothecæ subiectam, etiam translata in alium: at vero alij creditores non habentes hypothecas, dicuntur solum habere ius, & actionem personalem contra debitorem. Creditores habentes in bonis debitoris hypothecas, dicuntur hypothecarij, alij dicuntur Chirographarij, hoc est, qui præter chirographum, vel syngrapham, nimirum scripturam à debitore subscriptam loco cautionis, nihil aliud loco cautionis habent à debitore acceptum; Hi dicuntur Chirographarij. *l. Cum tibi. Cod. Qui potiores in pignorib. habeantur. & alibi in iure simili.* Et inter istos sunt quidam creditores, qui habent privilegium legis, quo præferuntur aliis creditoribus; solum etiam ius, & actionem personalem habentibus, & de his est in præsentia dicendum: extat enim Titulus in iure civili, de Privilegiis creditorum.

Primo igitur creditor ex funeraria causa, id est, qui

aliquid dedit, vel expendit pro funere, legis privilegio præferatur aliis creditoribus. *l. Quasi sum. ff. de Privileg. creditorum.*

Secundo, si sponsa per verba futuri temporis ante matrimonium dederit dotem, & postea non fuerit matrimonium secutum, in ea dote præferatur ceteris creditoribus. *l. Quasi sum. §. Si sponsa. ff. de Privilegiis creditorum.* & idem extenditur ibidem ad sponsam, quæ non potuit esse vxor, & tamen ducta fuit ad domum sponsi. Verbi gratia: Si fuerit minor duodecim annis, & dederit dotem, dissoluto postea matrimonio, præferatur aliis creditoribus.

Tertio: In *l. Dabimusque. §. Si quis cum tutor. ff. de Privilegiis creditorum.* pupilli vel minores habent privilegium, ut præferantur ceteris creditoribus in bonis non tantum veri tutoris, sed etiam eius, qui pro tutore negotia pupilli gessit. Idem ibidem dicitur de surdis, mutis, fatuis, & prodigis, quibus nimirum sententia Iudicis datur administrator, eo quod prodigi sunt. Horum singuli habent privilegium prælationis in bonis eorum, qui ipsorum bona administrant. Secus tamen est, si bonis, & non personæ datus sit tutor, vel curator. V. g. Dum abfens est, pupillus, vel minor, aut dum captus est, & detinetur ab hostibus, vel dum bona hereditatis nondum sunt habita, & datur curator hæreditati. in *l. Privilegia. ff. de Privileg. creditorum.*

Quarto, in *l. Si negotium. ff. de Privileg. creditor.* pupillus gaudet privilegio in bonis illius, qui ex amicitiæ officio gessit negotium illius.

Quinto, quando quis deposuit nummos fide publicæ apud nummularios, gaudet privilegio in bonis illorum nummulariorum contra alios creditores. in *l. Si venis. §. In venis. ff. de Privileg. creditor.*

Sexto: Qui pecuniam mutuaverit expressè ad navem extruendam, vel intruendam, vel armandam, vel etiam emendam, privilegium habet prælationis. in *l. Qui in navem. & l. Quod quis. ff. de Privileg. creditor.* & in ista lege aperte dicitur, quod iste habet privilegium post fiscum, & intelligitur, quod siue fiscus prius contrahat, siue postea, præferatur fiscus: quia fiscus in bonis debitoris habet tacitam hypothecam, & inter creditores præferuntur, qui habent hypothecas tacitas, siue expressas, habentibus solum personale privilegium.

Dubium tamen esse potest, an iste præferatur creditori habenti personale privilegium ex causa funeris: de quo statim infra dicemus. Item si quis mutuavit expressè ad rem aliquam emendam, vel conseruandam, habet idem privilegium, quando non est expressa conventio de hypothecæ: nam si hæc conventio sit, tunc habebit expressè hypothecam in re empta.

Septimo, Inter plures, quorum alij chirographum ex tabulis, vel ex scripturis privatis habent, alij ex publicis instrumentis, potiores sunt in iure, qui ex publicis, quam qui ex privatis. At vero si privata tabula, vel scriptura habeant subscriptiones trium, vel plurium testium probatæ, & integræ opinionis, pro publicis habentur. Hæc omnia colliguntur ex *l. Scripturas. C. Qui potiores in pignorib. habeantur.* Ex quo colligitur, creditores habentes chirographum privatum, subscriptum tamen à tribus, vel pluribus testibus probatæ, & integræ opinionis virtus, præferri creditori posteriori habenti chirographum publicum: quia cum ex *l. Scripturas allata*, huiusmodi privatum chirographum tribus, vel pluribus testibus subscriptum habeatur pro publico, sit inde, ut sicut inter creditores chirographum publicum habentes, is præferatur qui est prior tempore, sic etiam præferatur iste. Tales autem creditores habentes chirographum, dicuntur in iure chirographarij: chirographum vero dicitur tabula, vel scriptura mancipia cautionis gratia, & ut dixi capite præcedenti, chirographarij dicuntur contra hypothecarios; quoniam præter scripturam, nihil aliud loco cautionis habent acceptum à debitore.

Primo queritur, An creditor habens solum personale privilegium, præferatur aliquando creditori habenti hypothecam (præsertim posteriori)? Respondetur, semper præferri creditorem, habentem hypothecam, etiam si sit creditor posterior tempore, omnibus creditoribus solum personale habentibus privilegium. *l. Eos qui. C. Qui possor. in pignor. habent. C. l. Pro debito. C. de bonis auctoritat. Indictis possiden.* Ratio huius est, quia hypotheca rem ipsam sequitur. *l. Rescriptum. ff. de Pactis. C. l. Distractus. C. l. Pignoris. C. de Pignoris.* Deinde, quia creditores hypothecam habentes, magis sibi consuluerunt.

Secundo queritur, An Republica habens privilegium in bonis defuncti ex l. Municipali, præferatur habenti hypothecam? Respondetur, minime. *l. Antioche. sem. citata.*

Tertio queritur, An inter creditores privilegia solum personalia habentes, anteferatur, qui est prior tempore? Respondetur, Minime antefertur. *Glossa in l. Privilegia. ff. de Privileg. credito.*

Quarto queritur, Inter creditores privilegiatos quis anteponatur alteri? Respondetur, eum anteponi, cui est prior causa. *in l. Privilegia, super allata, & Glossa ibidem.* Verbi gratia, si quis habet privilegium ex causa publica, alius ex privata: Item si quis habet ex causa magis pia, quam alicuius. Unde quando sunt plures privilegiati ex eadem causa, nullus eorum habet ius prælationis. *Glossa in l. Privilegia, supra citata.*

Quinto queritur, An creditor habens pecuniam suam depositam apud nummularios, præferatur omnibus aliis creditoribus privilegiatis? In hoc videtur esse duæ leges sibi contrariæ, Nam *in l. Si venri. §. In bonis. ff. de Privilegiis creditorum.* aperte dicitur, deponentes creditores esse post privilegia, & *in l. Si hominem. §. Quoties. ff. Depositi.* aperte dicitur, deponentes creditores esse ante privilegia. Accurcius responderi, Deponentes esse ante privilegia, non omnia, sed aliqua, & ita verum esse, eos esse ante privilegia, & post privilegia, nimirum aliquam.

Sed melius dicendum est, depositum esse duplex, vnum quod transit in dominium depositarii, quale est pecunia, quæ numerata depositatur, & non obligata, vel clausa in aliquo: & hoc depositum est post privilegia omnia, & hypothecas, ut statim dicemus: Alterum est depositum, quod non transit in dominium depositarii, quale est rerum, quæ non consistunt in pondere, mensura, & numero, & qualis etiam est pecunia, quæ depositur obligata, vel clausa in aliquo: & tale depositum est ante omnia privilegia, ut dicitur *in lege citata.* & per privilegia ibi intelligitur lex, & etiam hypotheca, quia etiam res sic deposita secundum dominium maneat apud deponentem, debet ei restitui tanquam domino ante omnia privilegia, & hypothecas.

Sexto queritur, An creditor privilegiatus ex causa funeraria præferri debeat ceteris aliis privilegiatis? Causa questionis est nam *in l. Quod quis. ff. de Privilegiis creditorum* dicitur, eum, qui creditur causa natis relictæ, vel armandæ, vel fabricandæ, privilegium habere post filium: at filius cum habeat tacitam hypothecam, præferatur creditori ex causa funerals, cum hic tantum habeat privilegium personale: at *in Impensæ, de Religiosis. Et sumptibus funerum,* dicitur, quod impensæ funerals præcedat omni debitu. Respondetur ex dictis *in capite præcedenti,* creditorem ex causa funerals, nisi expresse conveniat de hypotheca, non habere tacitam hypothecam, sed tantum personale privilegium: & ita filius habens tacitam hypothecam, anteponitur creditori ex causa funerals, & consequenter qui creditur causa fabricandæ, vel relictæ natis conventionione expresse de hypotheca, præferatur funerals impensæ. Et cum dicitur *in l. Impensæ funerals* præcedit omne debitum: intelligitur eo modo, quem explicuimus *capite præcedenti;* ut præferatur hæredi-

bus; legatarius, & omnibus chirographariis creditoribus.

Septimo queritur, Quomodo dictum sit in hoc capite, eos, qui credunt pecuniam, qua res empta est, vel reparata, habere privilegium personale, cum *capite præcedenti* dictum sit, eos habere tacitam hypothecam? Respondetur, licet fuerit multorum opinio; huiusmodi creditores habere tacitam hypothecam; verius tamen est, quod *in capite præcedenti* dixi, eos qui mutuant ad reficiendam domum, habere tacitam hypothecam, ut dicitur *in l. 1. ff. in quibus causis hypothece. tacite contrahatur;* ceteros vero, qui mutuant ad emendam, vel reficiendam aliquam aliam rem, non habere tacitam hypothecam. Sed quando de hypotheca expresse convenitur, habere tunc expresse hypothecam, & præcedere tacitis hypothecis, si prius tempore de ista hypotheca expresse fuerit facta conventio: quoniam verò nulla est de hac hypotheca facta conventio, dicimus tantum habere privilegium personale. Et hoc est, quod diximus *in hoc capite.*

Ex dictis in hoc capite, & præcedenti sequitur ordinem in restitutione servandum, esse sequentem. Primum: Quamdiu res aliena existat in substantia, est primo loco suo domino restituenda. Secundum, omnes hypothecarij creditores præferri debent ceteris creditoribus chirographariis, siue privilegiatis, & etiam legatariis. Tertium, inter hypothecarios, qui habent hypothecam expresse, id est, ex conventionione factam, siue generalem, siue specialem, si tempore sint priores, præcedunt omnes hypothecarios habentes tantum hypothecam tacitam posteriorem tempore. Quarto, Inter hypothecarios habentes expresse hypothecam, præcedunt qui sunt tempore antiquiores. Quintum, Inter hypothecas tacitas præcedit ea, quæ est tempore antiquior, nisi posterior simul etiam habeat privilegium prærogatiæ ex lege: qualis est dotalis hypotheca. Sexto, post hypothecarios omnes succedunt chirographarij creditores: sed inter eos præcedunt qui privilegium habent ex lege. Inter habentes verò privilegia, temporis antiquitas non tribuit prærogatiavam, sed illi omnes succedunt æqualiter.

### De causis excusantibus ab obligatione restitutionis statim faciendæ.

#### CAPITULUM XXXIX.

DE CAUSIS ILLIS AGUNT NAVARRUS *cap. 17. numer. 75. Et seqq. Medina de Rebus restituen. q. 3.*

Inter causas litas excusantes, vna præcipue est impotentia, quando debitor non habet unde possit restituere. Ad hanc reuertitur alia, quando debitor, extreme necessitate premitur, de qua sunt aliquæ difficultates.

Prima difficultas est; An quando creditor, & debitor simul in extremam necessitatem devenierint, potius sit ius creditoris, quam debitoris, ita ut debitor teneatur creditore restituere? Sunt tres opinioniones assent: prima potius esse creditoris ius, & ita debitorem esse obligatum ad restituendum creditori debitum, quia in necessitate potius præferri debet creditor, tamen quia res est illi debita ratione contractus præcedentis, & ita ratione acceptionis, tum etiam quia extreme patitur sicut debitor. Sic ex Scoto *Distin. 15. quest. 2. artic. 4.* & Ricardo *cod. libr. Et Distin. 1. art. 1. qu. 4. ad 5. docet Gabriel cod. libr. 4. Et Distin. 15. quest. 2. artic. 2. concl. 2.* Angelus *verb. Restit. 3. num. 3.* & Olcía *cod. verb. 1. num. 1.* Siluester *eodem verb. 3. num. 1.* Arnulla *cod. verb. numer. 26.* Medina *de Restitui. qu. 3. in causa 4. ad 5.* Navarra *cap. 17. num. 61.*

Aut opinio secunda, debitorem non esse ad id obligatum, sed licet sibi debitum retinere posse, quia in extrema necessitate omnia sunt communia, & ex alia parte prærogatiavam habet debitor, quia in pari necessitate



melior est conditio possidentis. Item quia ius naturale consumendi quod est simpliciter necessarium ad vitam, præferri debet cuique iure civili, quo debitor ex contractu tenetur rem creditori reddere. Ita Sotus *lib. 4. de iustitia, quest. 7. artic. 1. ad 4.* Caietanus *2. 2. quest. 62. art. 5. ad 4.* Tabiena *in verb. Restitutio. quest. 4.* Ledemus *in 4. part. 2. fol. 267.*

Tertia opinio distinguit. Aut res debita ex contractu est vtu consumptibilis, aut non: Si secundum, tenetur debitor reddere creditori, verbi gratia. Indiget extreme creditor equo, vt fugiendo, mortem sibi imminuentem euadat; indiget similiter debitor extreme eodem equo, quem commodato accepit à creditore; tenetur hic secundum istam opinionem reddere equum creditori, quia reuera dominum equi mansit penes creditorem; ac ita retinere equum, esset perinde, ac si denud accepisset illum à creditore extreme indigente; & quia res aliena debita est suo domino in pari causa, & necessitate posito. Si primum, hoc est, si res est vtu consumptibilis, qualis est pecunia, cuius dominium transiit in debitorem, quale est mutuum, tunc non tenetur debitor reddere creditori; quia res per contractum facta est debitoris, ac ita in pari necessitate potest sibi licite retinere debitor.

In hac re primò dicimus, non esse necessarium vt distinguamus, vt distinguit tertia opinio; quia licet in extrema necessitate res non consumptibilis vtu non transeat in dominium debitoris, vtu tamen rerum tunc communis est, & tota hæc difficultas reducitur ad opinionem primam, vel secundam. Secundò, licet probabilis sit vtraque opinio prima, & secunda, videtur tamen secunda probabilior; quia reuera in extrema necessitate debitor plurimùm ius habet tum ratione possessionis, tum ratione vtu, qui eo casu est omnium communis.

Primò quæres, Quid si creditor, & pater debitoris, vel mater in extremam necessitatem simul deuerint; an tunc licet debitor succurrere possit patri, vel matri; & non restituere creditori? Respond. Auctores primæ opinionis, & consequenter dicunt, ex obligatione esse rem restituendam creditori; quia pater, vel mater creditoris minus ius habet, quàm habeat ditor extreme indigens; ergo si debitor tenetur restituere creditori, eum nisi extreme ipse indigeat, multo maiori ratione etiam si indigeat pater vel mater.

At verò inter Auctores secundæ opinionis, in quibus hæc difficultas habet locum, sunt opiniones. Nam Tabiena, & Ledemus aiunt, necessariò esse rem restituendam creditori: Sotus verò vtrunque dicit esse probabile. Sed videtur probabilis, quod sit creditori succurrendum, tum quia res est illi debita ratione contractus præcedentis, tum quia lex iustitiæ, & misericordiæ in illo concurrunt: at verò in patre, & matre lex misericordiæ, & lex pietatis: & quamuis ex parte misericordiæ sint pares: at tamen lex iustitiæ maiorem inducit obligationem, quàm lex pietatis.

Secundò quæres, Quid si creditor, & vxor debitoris, vel filius in extremam necessitatem deuerint? Sotus ait esse probabile, & quod debeat restitui creditori, & quod possit retineri ad subueniendum vxori, & filio. Tabiena, & Ledemus consequenter dicunt, potius ius habere creditorem & hoc est verius, vt diximus.

Tertiò quæres, Quid si creditor, & debitoris frater simul extremam patiantur necessitatem? Ait Sotus, tunc creditori potius esse succurrendum, & ita reuera dicendum ob rationem superius dictam.

Postremò quæres, Quid si creditor, & Princeps, vel etiam Rex in extremam necessitatem deuerint, vt contingere potest in bello? Respondetur, præferendum esse Regem, vel Principem; quia bonum commune præferri debet priuato: immo ipse etiam creditor extreme indigens, licite potest suam salutem, Regis, aut Principis salutem, & vite postponere, immo teneretur etiam propter bonum commune.

Alterà difficultas est: Debitor extreme indigens, consumpsit ad sibi subueniendum rem creditoris, quæ erat res

alioqui vtu consumptibilis; An postea si deuenit ad pinguiorem fortunam, teneatur restituere aliam rem similem in specie, vel æstimationem illius? Respondeo ex communi sententia, esse ad id obligatum. Sic cum Scoto, & Ricardo sentiunt Gabriel, Angelus, Rosella, Siluester, Armilla, Medina, Nauarrus *locus prælegatus*, nec non etiam Sotus *supra citatus*, & Almaynus *in 4. Distinct. 15. quest. 2.* Covarruias *in Regul. Peccatum, Part. 2. §. 1. numer. 4.* Verumtamen illud difficultatem habet, quando quis extreme indigens rem accepit alienam, vt sibi succurreret, & consumpsit, an postea locupletior factus, quod accepit debeat restituere? Sunt duæ opiniones. Prima asserit non teneti, quia bonâ fide consumpsit, & antea non erat res debita. Siluester *verb. Fortium. quest. 3.* Armilla *eodem verb. numer. 10.* Angelus *eodem verb. quest. 37.* Rosella *eodem verb. num. 5.* Tabien. *verb. Restitutio. quest. 4.* Secunda opinio cum ait esse obligatum ad restitutionem. Sic Adrianus *in 4. de Restitutione. Quæstione qua incipit: Luna dictum est de lucro*, & Covarruias, & Nauarrus *in locis prælegatis*, Ioannes Andreas etiam, & Panormitanus *in cap. Si quis, de Fortis*, & probant *ex l. Nefarium, §. de Negociis gestis.* Idem probant duplici ratione. Tum quia extreme indigens non tenetur succurrere gratis dando, sed satis est succurrere mutuo mutuo; quia satis extrema necessitas per mutuum leuari potest. Tum, quia si res esset debita ante extremam necessitatem, & postea in extrema necessitate consumitur, debet semper restitui, quando ad locupletiorum fortunam deuenit debitor, vt ante monuimus, ergo etiam debet restitui, quando in ea ipsa extrema necessitate auferatur suo domino; non enim videtur esse dispar ratio in vno, quàm in altero. Certè multo melior est prima opinio; quia obligatio restitutionis nascitur vel ratione rei acceptæ, vel ratione acceptationis. Sed in hoc casu non tenetur ratione rei acceptæ, cum sit consumpta res; nec ratione acceptationis; quia accepto, vel est iniusta, vel iusta. Non ratione acceptationis iniuste; quia licite accepit, & consumpsit: non ratione acceptationis iuste; quia non est res accepta per aliquem contractum, ergo non est obligatio restituendi? Respondet Adrianus, Covarruias, & Nauarrus, rem esse debitam ratione mutui; quia extreme indigens non habet ius accipiendi pecuniam alienam, nisi tanquam mutuo sibi debitam; quia alius non tenetur ipsi gratis dare, sed mutuo. At enim hæc responsio infirma est, tum quia ponit in extrema necessitate non esse præceptum dandi gratias elemosinam, sed solum mutuum, quæ de re diximus *in Quarto Præcepto Decalogi*; tum quia eo ipso quod extreme indigens habet ius accipiendi rem alienam, & eam consumendi, liberatur ab omni obligatione restituendi.

Vnde respondetur ad argumenta, Ad primam, extremam necessitatem facere omnia communia quantum ad eorum vsum, & consequenter eo ipso, quod res est vtu consumptibilis, & in eo casu licite consumitur, nullum onus restituendi manere.

Ad secundam respondetur, falsum esse quod supponitur, nimirum in extrema necessitate non esse præceptum dandi gratias elemosinam, sed solum mutuum, vt diximus supra.

Ad tertiam respondetur, esse disparatem rationem, quando res erat alioqui debita ante extremam necessitatem ex vi alterius contractus; quia vis illius contractus non extinguitur per aduentum extreme necessitatis, sed suspenditur, & ita adueniente ditore fortuna est obligatio restituendi, non ratione rei acceptæ; quia iam non existit, sed ratione acceptationis iustæ antea contractæ, quæ nunquam est extincta, sed tantùm suspensa ad tempus. At verò quando res aliena in ipsa extrema necessitate est accepta, & consumpta, nulli est obnoxia restitutioni; quia nec ratione rei acceptæ, quæ non existit, nec ratione acceptationis contractæ; quia non est accepta per aliquem contractum.

Tertia difficultas est; An debitor restituere teneatur cum graui iactura sua, vel suæ familie? v. g. An furarius,

vel sui restituere teneatur etiam cum graui detrimento sui status, & conditionis, decenti & honesti sibi, vel familiae congruentis. Est item nobilis quispiam, vel diues, qui hereditario iure successit patri, & licet omnia bona paterna, in quibus successit, esse acquisita per vitas à patre, & per alios contractus illicitos, & damnatos, quae si restituat, decedit à statu, in quo est, is tene heres cum tanta iactura sui status ac dignitatis ad restituendum obligatur? Nec est modò quaestio, an teneatur cum detrimento vel famae, vel honoris, vel libertatis; quoniam ponimus nos ex restitutione istum non amissurum vitam, vel famam, vel libertatem, vel honorem, sed solum statum, quem copia bonorum, vel patrimonium abundans, vel pingue solet tribuere.

In hac quaestione sunt duae sententiae: astricta prima, cum esse obligatum, ita vt generaliter doceat haec opinio, omnes debitores, praeterquam in extrema necessitate esse obligatos ad restituendum etiam cum graui detrimento status, & conditionis, & etiam cum graui necessitate, quae non sit extrema propria, vel familiae. Et intelligitur opinio de debitore, qui est possessor mala fidei, non autem de eo, qui est possessor bonae fidei. Item intelligitur opinio, quando debitor teneatur restituere ex delicto, vel quasi delicto, aut quando est morosus debitor. Ita sentiunt Raynerius, ita Ricardus in 4. *Distinct. 15. articulo 5. quae 4. ad 5.* Sic Astenfis in *Summa, lib. 1. Titul. 32. de Rapina, articulo 1. quaestio 3.* secutus Ricardum. Sic Florentis, Innocentius, Bernardus, vt citat Antonius 2. *part. tituli 11. cap. 8.* eos etiam citat Siluester *verb. Restitutio, num. 1. 3. 4.* Huic opinioni videtur accedere Caietanus 2. 2. *quae 62. articulo 1.* & Scotus *lib. 4. de Iustitia, quae 7. articulo 4.* in quo dicitur aliquantulum restringit licentiam, nimirum, quando res aliena existat in substantia, & praesertim, inquit, si debitor rei alienae iure ad nouum statum ascendit, quem antea non habebat: Quia nemo, inquit, ex re aliena uebet ditari.

Secunda opinio docet, non esse huiusmodi debitorem obligatum ad restituendum cum tanto detrimento sui, vel suae familiae. Ita Scotus in 4. *Distinct. 15. quae 2. articulo 4.* Antonius, & Siluester *locis supra citatis.* Angelus *verbo RESTITUTIO 3. numer. 4.* volens vocem verbo, 16. numer. 1. Armilla *eodem verbo, numer. 26. 27. 28.* Tabienfis *eodem quaestione 4.* Gabriel in 4. *Distinct. 15. quae 2. articulo 2. conclusio 2.* Nauarrus *cap. 17. numer. 62.* Henricus *Quodlibet. 6. quae 24.* Et ita citant Archidiaconum, Paludanum, & Ioannem de Neapoli *Quodlibet. 9. quae 22.* & probant; quia ex lege charitatis teneatur subleuare mutuando, vel dando gratis, grauem necessitatem proximi: ergo quando debitor grauem necessitatem patitur, & lege charitatis teneatur creator concedere prorogationem temporis ad restituendum; quoniam si modo grauis necessitas debitoris occurreret, teneatur creditor huic succurrere, sed haec ratio non videtur admodum firma; quia huiusmodi debitor culpa sua, id est, ex delicto, in grauem deuenit necessitatem: at verò non obligatur ex lege charitatis subleuare miseriam proximi, quam malitia sua patitur.

Sed contra hoc vrgent aduersarij, dicentes aliud esse, si quis patitur grauem necessitatem ex malitia, aliud verò, si patitur necessitatem ex culpa; nam certum est, non obligari nos ad subleuandum grauem necessitatem, quam quis sibi infert malitia sua, quia huiusmodi necessitas est per accidens ex malitia hominis proueniens, ad quam si teneremur, esset quodammodo fouere malitiam noxiam, & talis necessitas est. verbi gratia, si quis dicit: Solue mihi debita, alioqui me interficam, vel hi proiciat bona sua in flumen, vel in ignem, vt extorqueat rem alterius. At verò si quis grauer patiatur ex culpa quidem, sed ex fragilitate humana, nimirum ex aliqua passione, vel ignorantia culpabili quidem, sed non aucta, tunc lege charitatis obligamur succurrere tali necessitati, quantum ex culpa prouenienti, velut si quis ex praecedenti ebrietate, vel

ludo prohibito deueniret in grauem aliquam necessitatem, & talis esse solet necessitas debitoris ex delicto.

In hac re conuenit inter Auctores supra citatos, quandoque creditor, & debitor simul grauem necessitatem patiuntur, meliorem esse conditionem creditoris, & ita esse illi restitutionem faciendam, etiam cum graui detrimento debitoris. Totà igitur difficultas est, An quando creditor non patitur grauem necessitatem, teneatur debitor cum graui iactura sua restitutionem facere, qualem posuimus. Et certe cum vtraque praedicta sententia sit probabilis, & secunda sit benigna, & multorum Doctorum testimonio confirmata, videtur in praxi teneri posse.

Sed est notandum, in hoc casu non esse licitum debitori expendere, & viuere, sicut est licitum alii similis status vitas aere alieno minime oppressis. Non enim est licitum ei ad vestitum, & cultum suo statui congruentem expendere, nisi quae praesens sunt necessaria, & aebet parè viuere intra sui status honesti limites, vt creditor pauca, quae possit, restituat. In hoc enim conueniunt Auctores, vt annotauit Siluester, Armilla, & alij.

Consequitur ex dictis, quid sit dicendum ad eorum quaestionem, An debitor teneatur restituere, etiam si emendicato sit victurus. Nam iuxta opinionem secundam, non est obligatus, si ex mendicato viuere sit ignominiosum, aut contra statum, & conditionem eius: secus erit, si iniuria sortis homo esse, & ex mendicato viuere aliqui solitus.

Sequitur secundo, Quid respondendum sit quaerentibus, An debitor teneatur restituere, cum alioqui cogeretur aut artificio, vel manuum labore sibi, & suae familiae victum quaerere: nam idem dicendum est de hoc, quod diximus de praecedenti. Sequitur tertio, quid etiam sit respondendum cum quaeritur, An debitor teneatur vendere, vel restituere instrumenta artis, quibus sibi, & familiae victum pro ratione sui status, & conditionis congruentem comparat. v. g. Si est iurisperitus, vel medicus, an teneatur libros vendere: si est pictor, vel alius artifex, teneatur ne instrumenta artis suae vendere. Ex Beati enim Antonii, Tabienfis, Siluestri, Angeli, sententia non tenetur id facere, siue sint instrumenta aliena, ita vt exsent, siue sint empta ex pecunia aliena.

At verò secundum opinionem Soti, Caietani, & aliorum, quos diximus, teneatur praesertim cum in substantia extant instrumenta. Sed reuera si instrumenta sunt necessaria ad victum, & sustentationem familiae statui congruentem, non videtur esse obligatus propter rationem superius dictam.

Sequitur quarto, quid sit dicendum quaerentibus, an heres succedens patri, vel auo in bonis acquisitis per vitas, vel alium iniustum contractum, vel delictum, teneatur restituere cum graui detrimento sui status? Respondetur primo: si bona fide successit in bonis, nimirum ea ignorans esse iniuste acquisita, & postea nouit per iniustitiam ea esse comparata, non tenetur cum tam graui detrimento restituere, & in hoc Scotus etiam, & Caietanus conueniunt cum ceteris supra citatis Auctoribus, quia est haeres possessor bonae fidei, id est, bona fide hereditaria bona accepit. Secundo: si mala fide in bonis successit, hoc est, sciens ea bona fuisse iniuste acquisita, tunc Caietanus, & Scotus, & alij, quos supra non nominamus, consequenter dicunt esse obligatum ad restitutionem, & sibi imputare debet graue detrimentum, quod patitur, siquidem mala fide ea bona accepit, sciens ea esse iniuste acquisita. Alij verò Doctores supra memorati dicunt consequenter, huiusmodi debitorem non esse obligatum ad restituendum tanto cum suo damno, & incommodo; quia tunc videtur esse dicendum de eo, quod diceretur de patre eius: Sed pater eius cum detrimento sui status, vel familiae non tenebatur restituere, ergo nec filius cum eodem detrimento sui status ac familiae, praesertim si ex restitutione sequitur damnum honoris, vel famae in patre, vel auo. v. g. Si

periculum sit, ne prodatur erimen patris, vel aut, quod aliqui erant occulturn. Sed hæc ratio videtur infirma, tum quia poni potest non esse obligationem restituendi in eo casu, in quo est iactura famæ, vel honoris in patre: sed hoc non impedit obligationem restituendi, quando constat patrem, cui filius successit, fuisse notorium usurarium: tum quia videtur esse ratio dispar in patre, & filio: quia licet ponatur, ut veta opinio asserentium, non esse obligationem restituendi, quando debitor ob restitutionem patitur grave damnum, & incommodum sui status, ac familie, at hoc locum in nullo habet in filio mala fide succedente in bonis patris male acquisitis: quia cum sciret esse bona iniuste parva, non deberet ea accipere, sed repudiare, vel relinquere hæreditatem: sicut si quis sciret rem esse furtivam, & alius ipsi donaret, vel ex testamento relinqueret, non posset hinc eam licite accipere. Dices, si talis filius bona patris sibi ex testamento relicta, non accepisset, grauius patiretur in suo statu & familia. Responderi potest, aliud esse, quando quis est in possessione rei, quod si ille relinquitur graue statum detrimentum in eo sequeretur: aliud vero esse, quando quis nondum habet possessionem rei: nam tunc non habet ius ad eandem possessionem rei alienam, ne in eam in graue detrimentum status: sicut nemini est licitum accipere rem alienam, ne detrimentum graue sui status patitur.

In his: Filius hic peccat quidem in hæreditate paterna ad eandem, sed postquam adit, non tenetur eam relinquere cum tam graui status, vel familie detrimento. Responderi potest, huiusmodi detrimentum sibi filium imputare debere, quia mala fide ad statum ascendit, quem reuera non haberet: sicut si fur furando nouum statum, ac conditionem acquireret. Et ita reuera videtur esse alia ratio de filiis succedentibus mala fide in bonis parentum iniuste paratis, quæ sit de ipsis parentibus, qui licet iniuste bona acquisierint, attamen ex aliqua animi perturbatione, & fragilitate humana ea comparauerunt, & ideo, si ex restitutione graue sui status, vel familie damnum, & incommodum patiantur, parentes non videntur esse obligati ad restitutionem: filius vero mala fide succedens in bonis iniuste paratis videtur esse obligatus. Sed non ego condemnarem eum, qui etiam in hoc oppositam sententiam sequeretur.

Quarta difficultas est, An debitor teneatur restituere cum detrimento suæ famæ, vel honoris: Dicitur sunt opiniones, vna quæ negat eum esse obligatum, & est Caietani 2. 2. qu. 63. art. 2. Nauarrus cap. 17. num. 98. vbi hanc Caserani sententiam contra Scotum late defendit. Ex probant, quia fama, & honor sunt bona superiora rebus temporalibus, & res inferiores, quæ sunt bona temporalia, non sunt restituenda cum detrimento rerum superioris ordinis. Sic enim communiter dicitur de fama, non esse obligationem eius restituendam cum detrimento vitæ, salutis, & libertatis, quia ista sunt maiora bona quam fama.

Altera opinio tradit, aliquando bona temporalia esse restituenda etiam cum famæ, vel honoris detrimento. Verbi gratia: Si restituenda res esset ingens aliquod patrimonium, quale esset, Regnum, Ducatus, Marchionatus, vel Comitatus, eo casu, quo deuolueretur ad filium adulterinum, siue spurcum omisso filio legitimo. Ita Scotus lib. 4. de Iustitia, q. 6. art. 2. & qu. 7. art. 1. Maior in 4. Dist. 15. qu. 17. & Adrianus in 4. de Restitutio. quaest. 1. §. incipienti. Difficultas igitur est principaliter prope finem, & §. sequenti, ad primum dubium.

Sed prima opinio videtur probabilior propter rationem allatam, quia fama est bonum alterius generis, & ordinis, & est superius omni bono fortuna. Tum etiam, quia videtur esse opinio communis. Nam Siluester in verbo Restitutio 3. q. 3. vers. 3. nu. 3. Gabriel, & Armilla locis superius allegatis, pete dicent, ordine charitatis, anima, corpus, & famam debent præferri rebus corporalibus, & Innocentius in c. Off. de Paenit. & remiss. ait, bona temporalia non esse restituenda cum detrimento vitæ, vel famæ, quia sunt bona longè maiora, & prestantiora.

Notandum est, varias esse causas, quas tradunt Doctores excusantes debitorem ab hac obligatione restituendi, inter quas hæc vna est, si creditor debitori liberè debitum dimittat. Sed huiusmodi remissio debet fieri scienter, & sponte, non ignoranter, nec vi, nec metu, nec minis, nec dolo, aut fraude. Communis est omnium sententia, Nauarrus cap. 17. num. 75. Deinde, ad hoc, ut remissio debiti sit valida, & firma, minime opus est, ut debitor sit paratus solueret, nec requiritur etiam, ut re ipsa debitum offeratur, nec ut offeratur verbis, nec ut debitor habeat animum soluendi, si creditor debitum non condonet. Nam licet quidam olim dixerint ista, vel saltem aliqua istorum esse necessaria, ut creditor remissio vim habeat in conscientia: communis tamen opinio est nihil istorum requiri, ut annotauit Nauarrus, licet requiratur non ut vim habeat remissio, sed ad hoc, ut debitor abiciat deprauatum animum, vel affectum: Si tamen creditor liberè remittit, liber prolixus erit debitor ab omni obligatione restitutionis, siue malum affectum habeat, siue non.

Quæres, Quid si creditor remittat debiti partem, quia penitus distidit totum se posse recuperare? Respondetur, non sufficere, si creditor remittat ob metum, vel minas debitoris, immo etiam si remittat ob aliquem reuerentiam metum, quia tali remissio est quedam libera donatio, & ut supra diximus, libera donatio fieri debet absque vilo metu, etiam reuerentia.

Deinde quæres, An satis sit obtinere remissionem à creditore, prius quam offeratur illi debitum, an vero sit tantum offerre prius illi debitum, & mox procurate debiti remissionem? Respondet Nauarrus, Caietanus secutus; Si creditor est diues, & debitor egenus, melius est prius impetere remissionem; quia si pecunia offeratur illi, fortassis non dimittit debitum, quia solet diuitum animum allicere, ac per mouere aspectus pecuniarum.

Item, Quid si debitor offerat creditori debitum verbis tantum, nullum habens animum soluendi, & creditor liberè omne debitum condonat? Respondetur, debitorem nihilominus ab omni onere restituendi liberari; quia liberè creditor remittit; homo enim non intuetur cor, sed quæ sensibus patitur: peccat tamen debitor scilicet, ac deprauatum animum habens non soluendi. Sic Nauarrus.

Quæres postremò, Quid si intercessor aliquis debitori dicat, creditorem ei remittit debitum, cum id tamen verum non sit? Respondetur, Quamdiu debitor putat bonâ fide creditorem rem. fuisse debitum, excusatur ab obligatione restituendi: ad tempus, non tamen in perpetuum. Unde postea sciens, non esse sibi factam remissionem à creditore, tenetur restitui.

Tertia causa debitorem liberans onere restituendi, est probabilis vel iusta ignorantia facti, vel iuris. *ap. 1. 17. numer. 82.* Ignorantia facti est, si verbi causa, ignoret debitor rem quam habet, esse alienam, quia bonâ fide eam inter bona hæreditaria accepit à patre, vel bonâ fide emsit, vel accepit donatam ab alio; ignorantia iuris est, exempli gratia, si ignoret contractum, cuius vi rem possidet, fuisse usurarium, aut se ex iure teneri ad restituendum, ut si ex consilio boni, & docti viri credit se non obligari ad restituendum.

Tertia causa debitorem excusans est, si restitutio vergat in damnum animæ, vel corporis creditoris, vel debitoris, vel alterius tertij. Verbi gratia, non tenetur depositum esse, vel pugionem reddere domino furioso, vel amenti, quia est periculum, ne occidat, vel grauius lædat aliquem; immo etiam si non sit amentis, & probabiliter tamen credamus, dominum arma deposita petere ut difendat alium, non tenetur reddere.

Sed quid si creditor petat pecuniam depositam, quem scimus probabiliter prodigè consumpturam eam ludendo, & epulando, luxurando? Respondetur, Quando timemus damnum in aliquo tertio innocenti secuturum, tunc non tenemur. Velut si pecuniam petat is, qui depo-

fuit, ad offerendum alicui pro eade alterius: quia ordine charitatis magis tenemur vitare mortem innocentis, & lex iniustitie nullam habet vim contra charitatem. Quando vero pecunia deposita peteretur à suo Domino, quem probabili ratione credimus malè ea vsurum, sibi tantum nocendo, non alteri, tunc potius tenemur illam reddere, quàm denegare, quia petit, quod suum est, licet ob malum finem. Sed malus ille vsus, aut finis petentis ipsi imputatur non nobis. Si tamen commodè fieri posset, ut etiam Domino malè petente suam pecuniam, euitatemus damnum, ipsi probabiliter euenturum, tunc licitè possemus depositi restitutionem in aliud tempus differre. Quando etiam probabili ratione timemus damnum nostrum reddendo debitum creditori, ne sequatur æquale, vel simile damnum in alio innocenti, tunc non peccamus reddendo debitum, etiam cum alterius damno; quia id nimirum facimus ad damnum nostrum simile, vel æquale euitandum. Magis enim tenemur damnum nostrum vitare, quàm proximi.

Sequitur ex dictis, debitorem excusari à restituendo sta-

tum debito, si vergat in damnum commune Republicæ, vel Principis: quia commune bonum præferri debet privato: & per damnum corporis intelligitur periculum vitæ, salutis, vel libertatis.

Quarta denum causa debitorem ab onere restituendi excusans, est legitima præscriptio, de qua diximus in tractatu de Domino rerum acquirendo, vel amittendo.

Notandum autem est, cessionem bonorum, qua debitor sua omnia bona relinquit creditoribus, excusare à restitutione in foro exteriori, non tamen in foro interiori, nisi intercedat aliqua necessitas, nimirum extrema, vel gravis. Nauarrus *cap. 27. num. 86.*

Notandum vitimò est, Doctores tractare, An ingressus Religionis sit legitima causa, debitorem excusans à restitutione. Sed hæc non est propria huius loci, sed de ea disputatum à nobis est in *tractatu de Statu Religiosorum, sive Regularem.*

## FINIS LIBRI QVARTI.

