



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## Universitätsbibliothek Paderborn

### **Responsa Moralia In Causis Justitiæ Commutativæ De Restitutione & Contractibus**

**Heislinger, Anton**

**Ingolstadij, 1726**

Casus XXXIII. De Restitutione damni, quod Fiscus ob non dictatam defraudatoribus pœnam incurrit.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-40194**

dita; tamen ex infortunio aliquo cumstantiis rei destructa valor debitori nequitiam voluntario pe-creditori, ut hic indemnitas servetur; Nam etiam in talibus cir- tur, reddendus esset.

§. VI.

Resolvitur ultimum quaesitum.

Quid nostro Sulpitio sit respondendum?

58 UT solida responsio dubitanti Sulpitio detur, ab illo explorandum, utrum rem mediante confessario restituendam creditori ex contractu, vel extra istum ex re accepta, vel ex injusta acceptione debeat? si ex contractu sit debita, qualis hic celebratus fuerit? num gratuitus, vel onerosus? si onerosus, num locationis, depositi, emptionis, mutui, &c. Utrum res illa in individuo, seu in specie juxta Juristas, an in genere tantum debita creditori fuerit? ubi notitia horum fuerit acquisita, ex illis, quae §. 2. in resolutione 2. quaesiti conclusimus, responsio desumenda erit. si ex nullo contractu, sed ex re accepta tauquam bonae fidei possessor suo creditori tenebatur, num semper talis permanferit, nec ob moram culpabilem in restituendo mala fidei possessor evaserit, inspicendum; & tunc, quae in §. 3. ubi secundum quaesitum resolvimus, consideranda, atque ex illis decisionibus haerenti Sulpitio consulendum erit.

Casu autem, quo mala fide rem per confessarium submissam creditori suo debuerit, juxta dicta §. 4. ubi resolvitur 3. quaesitum responsio formanda erit, pra oculis etiam semper habenda erunt, quae §. 5. explanavimus, cuinam scilicet res pereat? debitori, an creditori, quando illa ad hunc ab illo missa in via intercidit?



C A S U S XXXIII.

De restitutione damni, quod Fiscus ob non dictatam defraudatoribus poenam incurrit.

S Tychus a republica obtinuit officium, vi cujus solutioni tributorum, vectigalium, communitati ab investis mercibus, & aliunde percipiendorum, invigilare debet, uti etiam ne merces prohibita in urbem invehantur. Ut autem illius industria magis acueretur, ultra statum & fixum sed oppido modicum salarium annuum in stipendium

Nnn 2

dium

dium assignata fuit insuper certa quota seu pars ex multis, quas defraudatores ab eo delati persolvere fuerint iussi. Quia autem ab experientia didicerat, res à se deprehensas, atque delatas nulla multa affici, eò quòd iudices reorum muneribus corrupti, omnia diffimularent, consequenter sibi non modicam assignati salarii portionem constanter decedere: ideo ex confessario.

Q. 1. Num procurator noster occultam compensationem sibi potuerit facere, si pœna confiscationis fuerit ferenda: primum sententiæ?

Q. 2. Quid si fuerit late sententiæ.

Q. 3. Ad quid reipublicæ obligentur iudices aut officiales condonantes tributa, & pœnas horum defraudatoribus?

## SYNOPSIS.

### §. I.

#### Prænotanda.

1. **I**n jure damnum à pœna distinguitur.
2. Pœnarum aliæ sunt late sententiæ, aliæ ferendæ.
3. Ad persolvendam pœnam iudicis officio inferendam non datur obligatio ante latam sententiæ, ad eandem condemnantem.
4. Utineque ad pœnam ipso factò incursam ante sententiæ declarationem iudicis.
5. Reus impediens etiam fraudibus sui condemnationem ad nullam restitutionem fisco faciendam exinde est obligatus.
6. Ut occulta compensatio sit licita, debitum oportet esse certum.

### §. II.

#### Resolvitur primum quæsitum.

*An procurator noster potuerit occultam compensationem sibi facere, si pœna confiscationis fuerit primum ferenda sententiæ?*

7. **S**i iusta obligatio solvendi vectigalia, tributa &c. etiam in conscientia stringit, injustus defraudator vectigalium, reipublicæ & consequenter etiam procuratori nostro aliquam compensationem debet.
8. Pœna post sententiæ iudicis incurrenda non est reipublicæ vel procuratori persolvenda ante latam sententiæ, licet hæc fraudibus impedita à reo fuerit.
9. 10. 11. 12. 13. Proponuntur rationes sententiæ oppositæ.
14. Si alterius jus proprietatis non fuerit lesum quando illum à consecu-

secutione certi boni impediveram, eidem nihil restituere teneor.

- 15. Procurator noster nullum jus proprietatis habet ad hoc ut reus non impediat sententiam contra se ferendam.
- 16. Carentia pene ex impedita malitiosè sententia resultans non habet rationem ullius damni.
- 17. Judex, qui legitimè probatum

reum non condemnavit, ad reparandum exinde confectum damnium, non autem ut penam tali reo infligendam ipse susineat, obligatus est.

- 18. Neque testis, si legitimè interrogatus suo officio defuit, ulla lege ad dandam penam, alias reo dandam obligari potest.

§. III.

Resolvitur secundum Quæsitum.

An, & quanam occulta compensatio procuratori nostro liceat, si pena confiscationis fuerit lata sententiæ?

- 19. **E**tsi delinquentes muneribus officiales, ac iudices à sententia contra se ferenda impediverint, nulla tamen propterea occulta compensatio contra eos fieri poterit.
- 20. Si post latam sententiam constituti iudices primum remiserint de fraudatoribus impositam penam,

sique fuerint supremi & absolute potestate præditi, nullus compensationi locus ex parte procuratoris dabitur.

- 21. Dabitur autem, si iudices isti fuerint tantummodo subordinati, & adsint cetera ad occultam compensationem necessaria.

§. IV.

Resolvitur tertium quæsitum.

Ad quid Reipublicæ obligentur iudices condonantes tributa & panam horum defraudatoribus?

- 22. **C**um tributa & vectigalia à Principe justè imposita remittere officiales nequeant, hinc ob istorum illicitam remissionem saltem indefectum defraudatorum condonata restituere debebunt.
- 23. Officiales ad procurandum bonum fisci primario constituti, si penam defraudatoribus imponendam re-

mittant, banc ipsimet persolvere obligantur.

- 24. Non autem alii, ad procurandum bonum fisci primario non constituti iudices, licet omittant ferre in defraudatores sententiam.

- 25. Judex omittens in defraudatores ferre sententiam, ad banc dicendam à constituto procuratore im-

Non 3 plora-

ploratus, cessans exinde emolumentum procuratori compensare debebit.

26. Et quidem immediate si defraudator sit deobligatus, alias medietate solum, & in hujus defectum.

## §. I.

## Prænotanda.

1 PRO solutione hujus castus observandum est primò, in jure penam à damno distinguere; res patet in exemplo: statuit Princeps aut quædam civitas, ut merces in urbem invehens certum vectigal persolvat, & si non solvisse deprehensus fuerit, penam in quadruplum solvat: denegatio tributi constituti habet rationem damni: persolutio penæ in quadruplum est propriè dicta pena.

2 Observo. 2. Alias penas esse lætæ sententiæ, seu quæ ipso jure, ipso facto, incurruntur: alias verò esse ferendæ primùm sententiæ, quod ex ipso tenore verborum, quibus lex concepta est, colligendum nobis erit.

3 Observo. 3. est tertio, quando lex non ipso facto vel jure penam irrogat, sed eam judicis officio inferendam decernit, juxta communissimam in conscientiæ foro ejusmodi penam non deberi, nisi reus criminis declaratus, & ad penam condemnatus fuerit: ita Azor, Paulus Layman: nemo enim obligat Petrum, ut ipse sponte sua Patria exeat, si commisit crimen ejus si convictus fuerit, ex urbe relegatur.

4 Observo. 4. Licet aliqua pena vi legis etiam ipso facto incuratur, juxta communem tamen Theolo-

gorum & Juristarum non dari obligationem ad illam subeundam, nisi post sententiam judicis saltem declaratoriam criminis: ita sentiunt, Victorinus, Sotus, Simanc, Archidiaconus, Palao, Wiestner, Azor. ratio est, quia consuetudine, quæ optima legum interpretis solet esse, receptum hoc est; & quia odia sunt restringenda. *In lege quoque ultima Cod. ad legem Juliam Majestatis*: habetur: *ut convicto reo memoria eius damnatur, & ejus bona successoribus eripiantur.* Ergo requiritur, ut reus sit convictus, & damnatus, ut illius bona accipi possint: item *in cap. cum secundum leges: de hereticis in 6.* cavetur, non posse ante sententiam super crimine occupari bona delinquentis; & tamen confiscatio est pena, quam hæretici ipso facto incurrunt. Ita Sanchez *l. 2. cap. 12. n. 27.* Vasquez *l. 2. disp. 170. c. 4. n. 12.* hinc etiam Palao defendit, delinquentem licet suum crimen confessus fuerit, non esse obligandum, ut se rebus suis spoliet: neque fiscum posse eripere illas ante sententiam judicis, cum hæc requiratur ut pena per legem imposita applicetur, & quasi executioni mandetur.

Observo. 5. juxta Lessium *l. 2. cap. 31. num. 51.* si ex damnatione rei

rei ad certam penam fisco perfolvendam aliquod emolumentum accedat Fisco, ad illud compensandum non obligatum esse reum, licet fraudibus sui condemnationem impedivisset. Ratio est, quia pena non debetur, nisi secuta sententia: ergo nec compensatio. Nec obstat, quod fraudibus suis injuriam reipublice intulerit pervertendo iudicium publicum; ratio est, quod hæc injuria nullam restitutionem imponat, ed quod legali duntaxat, non autem particulari, & commutative justitiæ sit opposita: cum Fiscus secuta solum

damnatione aut declaratione criminis propinquum ad bona nocentis jus quoddam habeat.

Observ. 6. ut compensatio occulta sit alicui concessa, moralem certitudinem de ipso debito habendam esse; quando enim debitum est dubium, tunc debitor manet in possessione, ita ut ab ista sine injuria deturbari nequeat, ed quod sit melior conditio possidentis. *per cap. ex literis; de probation: item regul. juris in 6. dicit: cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius, quam auctori.*

§. II.

Resolvitur primum quæsitum.

*An procurator noster potuerit occultam compensationem sibi facere, si pena confiscationis fuerit ferenda primum sententiæ?*

7 **H**is pro fundamento suppositis videndum, num procuratori nostro liceat occulte surripere reo portionem, quæ sibi fuisset debita. Circa quod juxta superius nota, præ omnibus videndum, utrum principem vel communitatem defraudaverit vectigalibus, & tributis justè impositis. Si istis defraudata res publica vel princeps fuerit, decisio dependebit ab illo, utrum leges præcipientes vectigalia & tributa justa in conscientia obligent; quo supposito defraudator communitati & consequenter etiam procuratori illatum damnum tenebitur compensare; nisi

dicere velimus, quod penes corruptos judices potestas existerit condonandi hoc damnum communitati illatum.

Quod si de pena duntaxat, & de nullo damno reipublice illato quæstio moveatur; ante omnia inquirendum, utrum ipso facto incurrerit hanc penam, vel primum post latam sententiam: si hoc ultimum, & defraudator ad nullam penam condemnatus fuerit, nullam pariter communitati aut procuratori debet persolvere juxta observandum quintum: licet muneribus corruerit judices, quia obligatio completa primum exoritur

riur

ritur à lata sententia condemnatoria; consequenter procurator non poterit tunc facere occultam compensationem, ex bonis ipsius rei.

9 Contra hoc tamen objicitur primo, defraudator suis muneribus impedit malitiosè sententiam, qua alioquin ad penam persolvendam fuisset condemnatus; & consequenter malitiosè impedit nostrum procuratorem, ne consequeretur portionem à communitate sibi assignatam: sed qui impedit alterum à consecutione suæ rei malitiosè, tenetur in conscientia restituere: ergo etiam defraudator, quia impedit malitiosè sententiam sui condemnatoriam.

10 Secundò, si aliquis habeat spem consequendi sua industriâ certum beneficium, etsi nullum ad illud jus habeat, impeditus autem per alterum malitiosè ab illo fuerit; vel à legato sibi faciendo; eidem debetur restitutio faciendâ à tali malitiosè impediente: ergo multò magis restitutio faciendâ erit impedito per fraudem à consecutione illius, quod à communitate ob sua obsequia jam fuerat promissum.

11 Tertio, quicumque contra fas & omne jus est alteri causa damni illati, in foro conscientie id restituere tenetur: sed: ergo &c.

12 Quarto, Si iudex juxta allegata, & probata in judicio non ferat sententiam, reum condemnando ad penam legis sustinendam, debet ille in foro conscientie talem penam

solvere: ergo etiam reus, qui muneribus vel alio fraudulento modo sententiam taliter ferendam impedit, ad penam luendam compellendus est.

Quintò si testis legitime interrogatus ratione sui muneris, officii, & injustitiae obligatus ad veritatem dicendam, mentitur, contra justitiam delinquit, & tenetur ad restitutionem: ergo etiam noster.

Verum ad hæc argumenta à Soto proposita respondericum Azor, *Instit. mora. tract. 1. l. 5. c. 8. q. 5.* & quidem ad primum potest, impediendum à consecutione alicujus rei alias consequendæ tunc solum ad restitutionem teneri, quando impediendo contra justitiam commutativam & verum jus proprietatis delinquit, afficiendo alterum damno quopiam: atqui non ita peccavit defraudans, cum penam solvere nullo jure compellatur, nisi postquam damnatus fuerit, cum pena propriè non sit damnum, & post condemnationem solum debetur.

Ad secundum respondeo, disparitatem inter habentem spem consequendi beneficium, & nostrum procuratorem esse, quòd iste nullum jus habeat ad hoc, ut à reo non impediatur sententia condemnatoria; quod jus tamen competit aspiranti ad beneficium: si enim ad hoc procurator, qui ponitur fuisse accusator, haberet jus, tunc etiam eidem compereret jus,

ne defraudans accusatus à se & interrogatus à iudice de defecto, negaret contra juris ordinem veritatem, aut falsis testibus suam innocentiam probaret; & hoc facto obligatus esset restituere pœnam accusatori, quia etiam hoc modo impeditur accusator & procurator à consecutione pœnæ sibi jam assignatæ: atqui hæc obligatio non imponitur mendaciis impediendis sui condemnationem: ergo: minorem tenent Sanchez lib. 10. de matri: disp. 8. num. 14. § l. 2. in decalogum cap. 22. num. 22. Vasquez, Reginaldus, Bonacina: citati apud Palaum tract. 4. disp. 5. p. 18. num. 8.

Ratio utriusque est, quia neque fiscus, neque hujus procurator habet jus fundatum iniustitia commutativa obligandi reum, ne mendacio, vel alia fraude, impediatur sententiam ferendam; sed hæc obligatio non impediendi ex iudicio & sola iustitia legali provenit: ergo accusatus dum mendaciis, aut aliis fraudibus sententiam impedit, adversus iudicium, & iustitiam legalem, non autem adversus fiscum aut ejus procuratorem delinquit, consequenter ad nullam restitutionem Fisco, & procuratori hujus tenetur. Confirmatur: ponamus hunc procuratorem fisci sua accusatione ad pœnam corporalem huic reo decernendam procedere; si iste muneribus corrupisset iudices, nemo diceret, quod jus ipsius accusatoris

violasset: ergo nec istud violavit, quando accusatio fit ad pœnam pecuniariam: non enim iudicia publica fuerunt instituta ad ditandos accusatores, sed ad punienda delicta, & præcavenda mala in republica: consequenter fraudes in iudicio commissæ non procedunt directe adversus accusatores.

Ad 3. loco propositum respondeo negando suppositum, quod carentia pœnæ habeat rationem alicujus damni. Nam juxta legem tertiam: ff. de damno infecto: damnum ab ademptione, & quasi diminutione patrimonii dicitur. Nemo igitur damnus patitur, nisi de suo aliquid diminuatur, & depereat: estque aliud damnum facere, & aliud lucro prohiberi: arg. legis 26. ff. de damno infecto.

In quarta objectione concedimus, Judicem, qui juxta allegata, & probata reum non condemnavit, obligatum esse ad refarciendum exinde consecutum damnum etiam in foro conscientie; non tamen perferenda illi erit pœna, quam reo debuisset dictare si legitimam sententiam voluisset ferre.

Denique talis testis inficiando crimen, super quo fuit legitime interrogatus, contra suum officium egit, & peccavit, nulla tamen lege compellitur ad dandam pœnam, ad quam reus fuisset condemnatus: ergo nec ipse reus erit condemnandus.



## §. III.

Resolvitur secundum quaesitum.

*An, & quanam occulta compensatio procuratori nostro liceat, si pena confiscationis fuerit lata sententiae?*

**H**Actenus vidimus, quid sentiendum in hoc casu, si pena, quam incurrit defraudans, non jam lata, sed ferenda primum sententiae fuit. Examinandum, quid in hac re tenendum, si pena fuerit lata sententiae: & hujus facili ex dictis est solutio.

**19** Si enim defraudatores suis muneribus impediunt sententiam declaratoriam suorum debitorum, ad penam perfolvendam in foro conscientiae non erunt obligati; juxta dicta enim in observando tertio, ut pena ipso facto contracta ad sui solutionem obliget, requiritur ex communi saltem declaratoria sententia judicis: ergo si haec non accessit, non dabitur obligatio, & consequenter nec occulta compensatio faciendae locus erit contra illam.

Nunc autem ulterius promovetur quaestio: quid, si constituti judices pronuntiassent sententiam declaratoriam criminis commissi, & post factam hanc declarationem muneribus corrupti constitutam à lege penam exigere neglexissent; essentne tales defraudatores nihilominus in conscientia obligati ad penam, quam ipso facto incurrunt defraudatores, perfolvendam?

Mihi in hoc puncto videtur habenda ratio ipsius judicis, num iste supremam, & absolutam in hoc potestatem habeat, vel subordinatam tantum sit: in primo casu deobligatum ejusmodi reum pronuntia-rem, quia valida esset condonatio, nec procurator aliquid pretendere, quod sibi debeatur, posset; cum ipsi tantummodo debeatur portio ex pena communitati tanquam principali creditori perfoluta; unde si hic remittit, & cessit suo jure, corrumpit hoc ipso etiam jus secundarium procuratoris fundatum in jure communitatis; non aliter, ac contingit, quando plures sunt debitores certe rei respectu ejusdem domini, si enim iste debitori principali condonet debitum, ab hoc perfolvendo, deobligati etiam erunt debitores secundarii, qui ex principali debitoris obligatione pendunt; idem videmus contingere saepius: scimus enim subinde judices habere sibi assignatam certam partem ex pena, quam domino alicujus hoffmarchiae subditi debent solvere: quod si ipse dominus remittat peccanti subdito penam, non poterit aliquid pro sua portione exigere ipse judex.

Si verò ponamus, quod judi-<sup>20</sup>

ces sint tantum subordinati, non habentes potestatem supremam, & absolutam; invalida meo iudicio erit facta ab illis post sententiam declaratoriam commissi criminis, incurse ipso facto pænæ remissio; eò quòd lata hac sententia actuale quoddam jus in statutam à lege pænam ipse fiscus jam acqui-

§. IV.

Resolvitur tertium Quæsitum.

*Ad quid Reipublica obligentur iudices, aut officiales condonantes tributa, & pænam defraudatoribus?*

Quæ hucusque disputavimus, ostendunt, quandonam ex ipsius rei bonis compensationem facere procurator possit, vel non possit. Si de ipsis iudicibus, qui munibus corrupti criminoso pænam condonarunt, sit quæstio, conformiter ad principia præmissa.

22 Dicimus primò, eosdem non posse remittere solutionem vectigalium, aut tributorum quæ communitas vel princeps iustè imposuit, consequenter ad horum compensationem obligari saltem in defectum primarii debitoris, ut si hic vel non possit, vel non velit solvere, ipsimet ad condonati tributi solutionem reipublicæ compensandam obligentur, eò quòd princeps, vel reipublica habeat jus saltem ad rem, quod sua condonatione læserunt.

23 Si de condonatione pænæ fisco addicendæ sit sermo; tunc videndum ante omnia, num iudices sint

fiverit, & ab his iudicibus spoliari isto nequeat. Consequenter ipse defraudans in conscientia non erit excusatus à solutione pænæ; & hinc procurator videtur habere jus certum ad portionem sibi competentem, & facultatem faciendi occultam compensationem, si cætera ad hujus licentiam requisita adsint.

primariò constituti, ut procurent bonum fisci; si tales sint, condonantes pænam ad restitutionem hujus faciendam reipublicæ erunt obligati juxta Palaum *de pænis temporalibus hæreticorum: disp. 5. pu. 18. n. 9.* quia ponuntur ea conditione à reipublica constituti, ut fisci utilitatem procurent, & commissis delictis taxatam pænam fisco inserant: sicut igitur ipse procurator fisci, si in inquirendo, ac deferendo nocentes sit negligens, juxta omnes debet compensationem communitati facere, ita etiam tenebuntur iudices primariò ad emolumentum fisci procurandum à reipublica deputati.

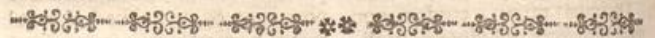
Cæteri autè iudices non primariò 24 constituti ad promovendum emolumentum fisci, si sint negligentes in pænis perferendam sententiam imponendis ob delicta in iudicium necdum delata, juxta Palaum *lococit. Sc. Azor.* Non sunt obligati ad restitutionem fisco faciendam, eò quòd

quòd à republica non sint instituti ad ditandum fiscum, eiusque utilitatem procurandam, sed ad rempublicam à vitis conservandam, & in pace continendam, consequenter non violant jus fisci.

25 Quòd si autem delicta à procuratore, aut constituto visitatore in iudicium delata fuerint; atque ab illo, cui pena esset applicanda, petita fuisset sententia; iudices verò sententiam declaratoriam, vel condemnatoriam pronuntiare muneribus corrupti omiserint, juxta Vasquez *1. 2. disp. 175. cap. 1. à. n. 9. usque ad finem Palaum tract. 4. disp. 5. p. 18. n. 9.* emolumentum obventurum tali procuratori tenebuntur compensare, quia ex justitia commutativa obligatur iudex in iudicio reddere petenti jus suum: ergo cum petens, & deferens habeat jus, ut sibi pena saltem par-

tialis applicetur per sententiam; hinc iniustitiam adversus petentem, & non solum adversus iudicium publicum committunt, & consequenter in hoc casu contra ipsos iudices procuratori competet compensatio tacita.

Dubium adhuc remanet, num contra delinquentem, vel contra ipsos iudices prius sit facienda compensatio? ad quod respondeo, in omni casu, quo ipse reus est obligatus juxta superius dicta, non reum, sed ipsos iudices esse conveniendos: quòd si autem ipse reus verè adhuc obligatus maneat, contra ipsum faciendam esse antea occultam compensationem, & in defectum hujus contra iudices, cum hi etiam solum in defectum reorum sint obligati reipublice illatum damnum compensare.



## C A S U S XXXIV.

### De occulta compensatione sufficiens salarium non habentis.

**S**Tycho uxorato, ac habenti liberos à republica committitur officium, vi cuius bonum communitatis promoveat: in hunc finem eidem aliquod, sed oppidò modicum salarium attribuitur: ultra quod assignata ipsi etiam fuit certa portio è multis, reipublice ex aliorum delicto obvenientibus. Hæ cum sint vel nullæ, vel summè exiguæ, nec sustentationi congruæ sufficientes, ideo occulta compensatione supplere cogit, quod suæ, & suorum congruæ sustentationi arbitrio prudentis viri necessarium fuerit visum, eò quòd commissum officium eidem non permittat suum opificium exercendo lucrum aliud facere.

Q. Utrum hæc ipsi liceant?

§. I.