



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## Universitätsbibliothek Paderborn

### Theologia Moralis

Antehac ex probatis Auctoribus breviter concinnata

**Busenbaum, Hermann**

**Coloniæ Agrippinæ, 1707**

Q. 101. Quid dicendum sit in variis dubiis vel opinionibus circa obligationem aut excusationem ab obligatione restituendi.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-42561**



restituam, ergo etiam sufficit causa invincibilis ignorantiae: consentit *Andreas Gayll*, si praescriptio non sit longissimi temporis, sed merito dubitat *Dicast.* n. 170., ideoque cum *Fachinæo* absolute negant *Haun.* n. 345. & *Fls.* supra hanc esse sufficientem causam, quia alioquin continuaessent causae litium, quisque enim dicit se ignorasse, & hoc ipsum videtur innui *L. fin. Cod. De praescrip. longi temporis*, ubi dicitur, *Nulla scientia vel ignorantia expectanda, ne altera inextricabilis oriatur occasio.* 7. *Libro 2. feudorum tit. 4. statuitur,* 560  
 ut dominus directus fundi possit alienationem sine consensu suo à Vasallo bonâ fide factam revocare, non obstante praescriptione longi temporis; putat tamen *Dicast.* n. 236. non posse post praescriptionem longissimi temporis, & ita habetur in *Glossa ibidem.*

*Q. 101. Quid dicendum sit in variis dubiis vel opinionibus circa obligationem aut excusationem ab obligatione restituendi.* &c. Iam resolvimus, quid tenendum sit in sequentibus dubiis, *N. 183.* in dubio, an res perierit casu an ex culpa conductoris. *N. 186.* an intervenerit culpa gravis. *N. 205.* an in fructibus praevaleat natura vel industria. *N. 218.* an res, quæ perit apud iniquum detentorem, peritura fuisset apud Dominum. *N. 277.* an tributum sit justum. *N. 278.* an Princeps possit tributum imponere. *N. 462.* an Dominus, si sciret debitum, aut si rogaretur, esset illud remissurus. *N. 346.* an causa abstrahendi à Religione sit justa. Possunt addi sequentia:

§. 1. Si accipiens rem à Titio, aut primus eam occupans, dubites, an non spectet ad aliquem tertium vel ad aliquos in particulari, teneris pro



quantitate dubii restituere, neque enim tibi fa-  
 vet possessio, uti dictum est n. 481., cum nec-  
 dum bonâ fide habueris, ita *Mol.* & alii cum  
*Dicast.* de Restit. D. 5. n. 205. & 210. Si tamen ac-  
 cepisses à possessore bonæ fidei, & nihilominus  
 dubitasses, sed postmodum adhibuisses diligen-  
 tiam, postea manente dubio posses retinere, se-  
 cundùm dicta n. 483., quia venisses in locum il-  
 lius, qui bonâ fide possedit, possesque ejus juri  
 insistere, *Vasq. Mol. Sanch. Castrop. Laym. Dian.*  
 P. 4. T. 4. R. 27. *Dicast.* n. 207. *Petsch.* Pag. 582.  
 Quòd si dubitans accepisti, & factâ inquisitione  
 dubium manet, an res spectet ad aliquem alium,  
 sed in communi tantùm, & nescias ad quem,  
*Vasq. & Turr.* putant te posse incipere possessio-  
 nem bonâ fide, quia neminem nosti cui faceres  
 injuriam; quod *Lugo* D. 18. n. 4. admittit velut  
 probabile, sed *Petsch* p. 583. meliùs dicit pro  
 quantitate dubii esse restituendum pauperibus,  
 uti n. 94. dictum est de debitis incertis ex delicto.

563

§. 2. Si quis rem à se bonâ fide possessam pro-  
 babiliter putet esse alienam, *Schild.* de Consc. t.  
 2. n. 91. dicit teneri restituere, si non habeat o-  
 pinionem etiam probabilem, quòd sit sua, quia  
 ficuti probabilis opinio sufficit pro excusatione,  
 ita etiam pro obligatione restituendi, & quando  
 deest ratio pro possessore, non potest sibi for-  
 mare conscientiam, quòd res de jure sit sua, licet  
 de facto possideat, ergo retinere non potest. *Va-*  
*lent. Con.* & alii cum *Sanch.* de Matr. L. 2. D. 4. n.  
 14. dicunt, si post inquisitionem sint majores  
 rationes, quòd spectet ad alterum, tum teneri  
 restituere, quia non est æquale dubium, putant  
 autem tum tantùm esse meliorem conditionem  
 possi-



possidentis, quando est æquale dubium, *Vasq. Tamb. L. 1. C. 3. §. 7. v. Restitutio, Diana supra Lugo d. 17. n. 86. & 94. Castrop. t. 1. d. 3. p. 2. n. 11. Laym. l. 1. t. 1. c. 5. n. 21. Dicast. à n. 199. Burgh. cent. 1. cal. 51 & 84. Rosmer cum Petsch. p. 586.* dicunt, quamvis post inquisitionem ipsi probabilius sit, quòd res sit aliena, nihilominus posse retinere, quia titulus possessionis præponderat omnibus aliis rationibus non certò convincentibus; & idem pluribus confirmat *Carden. in 1. crisi d. 16. c. 8. a. 3. & seqq. Item d. 64. c. 3.*, quia in possessione bonæ fidei est verum ac certum jus, nam possessio definitur à Juristis, jus insistendi rei non prohibetæ possideri, ergo quamvis circa dominium sit dubium, tamen possidens habet ius certum insistendi rei, donec sit moraliter certus rem non esse suam, consequenter poterit incipere præscriptionem, & elapso tempore absolutè retinere. Et propter hanc rationem *Sanch. in Dec. L. 1. C. 10. n. 9.* mutavit sententiam, tenetque cum posterioribus: Etiam *Cardin. Sfrondatus in Reg. Sacerd. L. 1. §. 20. n. 11.* dicit contra possessionem non esse procedendum nisi ex certitudine.

§. 3. Si post possessionem bonæ fidei superveniat dubium, & negligas inquirere, ideoque postea non possis veritatem comperire, teneberis restituere pro qualitate dubii, quia omissio inquisitionis fuit injuriosa illi, de quo dubitabas, an esset forsan dominus, ergo teneris compensare injuriam secundùm proportionem spei, quam habere poterat, ut agnosceretur dominus; nec postmodum in te manet bona fides, & possessio desinit tibi favere, ita *Mol. Lugo D. 17. n. 84.*



n. 84. *Sanch. L. 2. C. 23. n. 183. 7lls. t. 4. D. 3. n. 46.* aliique apud *Dicast. n. 197.* Defendunt tamen etiam oppositum velut probabile *Rebell. Bonac. Castrop. & Diana R. 29.*, quia adhuc favet possessio certa, & post inquisitionem nunc, prout fieri potuit, factam, redire videtur bona fides, quod *Lugo n. 85. & Tamb. n. 6.* putant non esse omnino improbabile, quando in genere dubium erat, an res esset aliena, & non dubitabatur de jure alicujus in particulari, secundum dicta n. 562.

565 §. 4. Si bonâ fide possederis, & post inquisitionem non potens deponere dubium rem consumpseris, postea autem compareat dominus, teneberis restituere, saltem ex re accepta, quantum eris factus ditior, potuisti enim consumere, uti communius tenent AA cum *Dicast. n. 215.* contra *Cord.*, quia quamvis permaneret dubium speculativum, poteras tamen practicè deponere, eò quòd dubio prævaleret possessio. *Sanch. n. 187. Rebell. Less. Dian. Tamb. n. 10. Rosmer, Petsch. p. 584.* Hoc ipsum dicunt valde probabiliter multi cum *Laym. L. 1. t. 1. C. 5. n. 21.*, quamvis vendideris, sive enim consumas sive vendas, videtur esse par ratio, cum pretium succedat loco rei; contradicit tamen cum aliis *Lugo n. 90.*, dicitque, si vendas, te debere esse paratum ad restituendum totum pretium domino comparenti, sive inde factus fueris ditior sive non, quia cum necdum cessasset dubium, tenebaris non impedire, quominus dominus, si compareret, rem suam reciperet, impedis autem, si non sis paratus ejus valorem restituere. Similiter docet *Dicast. n. 211.* citans *Rebell. & Sanch.*, quamvis



vis consumpseris, te tamen teneri restituere rem & fructus perceptos, licet non sis inde factus ditior, quia jus ita dubium non faciebat tibi potestatem aliquid ex re consequendi, non teneris tamen restituere, quod non percepisti, neque quod casu apud te perit.

§. 5. Quando nullus eorum, de quibus dubitatur, an sint domini rei, rem possidet, si dubium est æquale, est æqualiter dividenda; si inæquale, inæqualiter secundum proportionem dubii. Quod si dividi non possit, sorte est agendum, aut ex consensu partium res uni est applicanda & aliis aliquid refundendum; *Dicast. n. 207. Tamb. n. 8. & alii.*

§. 6. In dubio, an aliquis possessionem inceperit bonâ an malâ fide, præsumendum est, quod bonâ, quia delicta non præsumuntur, *Lugo D. 18. n. 16.* Si tamen in aliquo sit actu mala fides, & non sciat, quando inceperit, præsumi debet ab initio fuisse mala, quia *semel malus semper præsumitur esse malus*, secundum Reg. 8. juris in 6.

§. 7. Qui bonâ fide rem consumpsit, & cessante bonâ fide dubitat, an ex illa re sit factus ditior, ad nihil tenetur, quia cum debeat esse obligatio ex re accepta, tamdiu est possessio pro libertate, donec constet rem alienam esse æquivalenter apud me, *Sanch. n. 36. Tamb. n. 10. Rosmer & Petsch. p. 585.* Similiter dubius, an debeat restituere plus an minus, tenetur tantum ad minus, quia possessio est pro illo, & in dubiis minimum est amplectendum, uti ex utroque jure probant *Dicast. n. 209. & Bardi de Consc. disc. 6. C. 9. §. 19. & etiam diximus l. 1. n. 596.*

§. 8. Si res ab altero bonâ fide possideatur, quam-



quamvis probabiliter aut etiam probabilius opineris esse tuam, non potes eam eripere, quia alteri favet certa possessio, ita *Suar. Sanch. Dian. Dicast. n. 203. Schild. n. 89. & alii contra 7. Sanch.* Si tamen certus sis rem esse tuam, nec aliter possis recipere, poteris occultè eripere possessori bonæ fidei, *Sanch. & Schild. n. 90.* Quòd si putas te teneri ex voto dubiè valido solveris aliquid, non poteris tibi compensare, quamvis postea rescias te potuisse nonolvere, quia illi, quibus solvistis, jam habent possessionem, & jus probabile favet illis, pro te autem nulla est certitudo, *Sanch. & Dicast. n. 204.*

570 §. 9. Opinans probabiliter rem ad se spectare, si nequit per judicem, potest pro foro interno eripere possessori malæ fidei, quia nullum huic jus favet neque possessio, sed ex justitia tenetur extradere, ergo eripiendo illi non facio injuriam sed justitiæ cooperor, *Schild. supra.*

571 §. 10. Si quis opinetur probabiliter se restituisse vel solvisse debitum, *Schild. n. 92.* citans *Boss.* dicit ad nihil teneri, quia sicuti in aliis similibus dubiis juris & facti licitum est sequi opinionem probabilem, ita & in quæstione de restitutione vel solutione facta; & hanc sententiam admittit *Tann. 1. 2. d. 2. q. 6. dub. 4. n. 49.*, si uterque dubitet, tam creditor quàm debitor, in quo casu *Laym. n. 42. Dian. R. 32. Tamb. n. 1.* alique obligant tantùm ad partem pro qualitate dubii: è contrà *Sanch. Vasq. Rebell. Bardi §. 16. Lugo D. 18. n. 12. Dicast. n. 202.* dicunt teneri ad restituendum vel solvendum totum, 1. Quia, uti rectè probat *Laym. n. 30.*, factum in dubio non præsumitur. 2. Quia debito certo non satisfit



tisfit per solutionem incertam, non enim ponitur æqualitas. 3. Quia ex parte creditoris est certe possessio pro obligatione restitutionis vel solutionis ab altero faciendæ, possessio autem prævalet omni probabilitati in oppositum. 4. Quia talis dubitans vel opinans in foro externo condemnaretur, ergo etiam sic fieri debet in interno, quia forum internum non debet recedere à sententia fori externi, nisi appareat falsitas præsumptionis, in qua se fundet externum. Conantur quidem adversarii ad hæc respondere. *Ad 1.* dicunt id valere tantum de facto negativè dubio, pro quo non est positiva ratio, quòd sit positum, non autem de illo, pro cuius positione habetur prudens iudicium. *Ad 2.* Relata est responsio n. 452. *Ad 3.* dicunt, quòd sicuti possessio pro obligatione solutionis est apud creditorem; ita possessio rei solvendæ fit apud debitorem, ergo non apparet, cur debitor in eo casu debeat se spoliare certâ possessione rei suæ. *Ad 4.* putant satis esse, quòd probabiliter appareat falsitas. Sed hæc non omnino satisfaciunt, unde in rigore juris videtur præferenda tertia sententia. Circa dubium, an solveris pensiones annuas, Vide dicendum. 1056.

§. 11. Si Titius à Cajo acceperit 100. mutuos, dato Chirographo in testimonium obligationis, utroque autem mortuo hæredes Titii inveniant in libro Titii scriptum, quòd refusi sint illi 100, hæredes autem Caji adhuc reperiant Chirographum Titii, & debitum necdum in libris extinctum, *Less. in Auct. V. Contractus Cas. 8.* putat hæredes Titii non teneri solvere, nisi compellantur in iudicio; admittit tamen hæredes Caji

572



Caji posse petere in iudicio; sed probabilius videtur, vel teneri hæredes Titii, cum debitum sit certum, solutio autem incerta; vel debere petere compositionem iudicio viri prudentis; neutri tamen parti unquam licebit occulta compensatione, quia pro neutra est ius certum.

573 §. 12. In dubio, an res tibi commodata, e locata, apud te deposita, perierit tuâ culpâ, *Morolla* & alii dicunt te teneri restituere, quia in dubio debet ille potius ferre damnum, qui beneficium accepit, quàm qui contulit: è contrâ *Lugo* d. 18. n. 14. & alii cum *Bardi* §. 10. & 11. probabilius dicunt, spectato jure naturæ te non teneri aliquid restituere, quia in dubio delicta non præsumuntur, & tu es in possessione tuæ innocentie; Ad quid autem in tali casu tenearis ratione contractûs & legum pro foro externo, dictum est n. 183.

574 §. 13. In dubio, an sis cooperatus alterius damno, non teneris, quia etiam hîc melior est conditio possidentis libertatem & rem suam; ex quo sequitur eum etiam excusari, qui scit quidem se dedisse consilium furti, sed dubitat, an alter re ipsa furatus sit: si tamen sciret eum, cui consilium dedit, esse furatum, dubitaret autem, an fur isto consilio efficaciter motus esset ad furtum, an verò ex propria malitia vel aliunde, putant *Regin. Less.* aliique cum *Dian.* p. 3. T. 5. R. 34. non teneri restituere, quia adhuc videtur esse possessio pro illo, sed *Mol. Sanch. L. 1. C. 10. n. 44.* *Lugo* d. 19. n. 21. probabilius dicunt teneri ad totum, vel saltem, ut aliqui dicunt, ad partem pro qualitate dubii, quia delictum alterius non debet præsumi, ergo nec præsumi debet datur-

tu-



turus fuisse damnum, nisi ego promovissem; deinde ex facto secuto est præsumptio pro efficacia consilii, ideoque in foro externo condemnarer ad restitutionem in defectu furis, ergo etiam damnatus sum in interno, cum non constet veritas contraria præsumptioni juris.

§. 14. Si dubium sit, an res aliena, quam quis tenetur restituere, sit materia peccati gravis an levis, peccat graviter, si non restituat, quia sic retinens exponit se periculo continuandi vel inchoandi injuriam gravem, quam non minuet ipsius error, ita *Carden.* in 2. crisi d. 23. n. 116. *Nec obstant dicta l. 1. n. 596.*, quod in dubiis minimum sit sequendum, nam hic prævalet possessio domini, qui rem suam, uti in se est, jure repetit: aliud esset, si dubitares, an grave an leve damnum intulisses, sic enim satisfaceres compensando leve, secundum dicta n. 568., quia haberes jus certum rei tuæ, quo non tenereris te exuere propter dubium jus alterius.

§. 15. Si dubitetur, quanti res fuisset valitura, an apud furem sit deteriorata, an à domino fuisset servanda ad tempus, quo pluris vel minoris fuisset valitura, *Az. Rebel. Vasq. & alii* putant judicandum esse in favorem domini, quia videtur possessio esse pro ipso, sed *Lugo d. 18. n. 133. Less. n. 109. Dicast. d. 2. n. 47. Tambur. n. 7. Petsch. p. 227. Ills. n. 165.* probabilius dicunt pro ratione dubii esse restituendum, secundum judicium prudentum, quia domino nulla favet possessio, cum necdum extiterit major valor, dubietas autem imminuit æstimationem lucri & damni. *Conf.* nam si certum esset, dominum fuisse venditurum summo pretio, fur non teneretur nisi



ad totum valorem, ergo nunc, quando est dubium, non debet teneri ad totum: hinc etiam quando agitur de compensatione damni emergentis & lucri cessantis, generaliter dicitur, quòd iuxta certitudinem vel incertitudinem utriusque taxanda sit restitutio. *Nec obstat*, quòd in dubio inclinandum sit in favorem innocentis, *nam hoc tantum verum est*, quando est possessio pro innocente, vel quando res dividi non potest, nec utrique parti satisfieri. Addunt rectè *Dian. Les. Lugo, Turr. Tamb. Petsch.* te non teneri credere domino dicenti se rem hoc vel illo tempore fuisse venditurum aut servaturum, nisi accedant aliæ conjecturæ, hinc persistente dubio restituendum erit secundum proportionem compertæ veritatis aut remanentis dubii. Ex dictis,

577 *Infertur* 1. Quomodo limitanda sit doctrina *De Grassus, Polanc. Lohn. Gob. & aliorum*, qui dicunt in dubiis hinc Confessarium stare debere pro benigniore parte non restituendi, nam dicimus semper standum esse pro illo, pro quo est possessio. 2. Universaliter concluditur possessorem bonæ fidei teneri restituere rem, & quantum ex ea factus est ditior, possessorem autem malæ fidei teneri compensare omne damnum secutum domino rei.