



Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

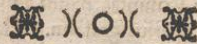
Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. LXV. Rerum Amotarum, Ubi Uxor clàm ex relictis Bonis Mariti aliquæ
subtrahit, ad compensanda Obsequia sua, quorum Remunerationem
Maritus sæpe promiserat.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72287](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72287)

Pactum non facit ex utraque parte onerosum. Aliud nihil restat, quod suspicionem Simoniae faciat. Ergo. Addo etiam, quia Decisio Casus in Partem benigniorem solum facta est ex Praesumptionibus, consultum fore, si exquiratur mens Collatricis, qua scilicet mente, & an Promissionem Gratiitudinis imposuerit, non Collatura Beneficium, nisi haec praestaretur; tum enim ipsa absque dubio Simoniam commisisset saltem

materialem, utpote intercedente Pacto ex utraque Parte rigorofo. Consultissimum autem erit impetrare ab ea Syngrapham propria manu subscriptam à Titio, & substituite, si necessarium sit, aliam, quae hujusmodi Promissionem nullam contineat.



CONSILIUM LXV.

In Causa Rerum amotarum à Noverca.

SUMMARIUM.

1. Facti Species.
2. Propositum, Pollicitatio, Promissio, Stipulario, Donatio, quomodo differant.
3. Donatio, & Promissio, duplex.
4. Donatio mortis causa, vel inter vivos: Remuneratoria, vel mere Liberalis.
5. 6. Deciditur male subtracta esse, qua promissa erant.
7. Reus legitime interrogatus tenetur Veritatem sateri.
8. Secus si non interrogetur legitime.
9. In quo Casu liceat uti Amphibologia.
10. Uxor non tenetur sateri, se ex rebus Mariti aliquid amovisse, nisi Judex quarat ex sufficientibus Indiciis.
11. Res aliena, qua bona fide possidetur, bona Conscientia retinetur: Secus si mala fide.
12. Qui bona fide consumpsit rem alienam, non tenetur ad restitutionem, nisi sit factus ditor.
13. Deciditur Causa.

FACTI SPECIES.

I.



Ajus homo locuples, mortua prima Uxore, ex qua suscepit quinque Liberos, transit ad secunda Vota, & in Matrimonium ducit Liviam. Cum hac pacifice plurimos annos vivit, & illa eidem studiosè inservit, sed Prolem ex eo non suscipit. Caju, cum æstimaret Uxoris servitiam, sæpe eidem promittit, præsertim cum liberalius perpotasset, se honestam illi in Testamento Portionem relicturum in Remunerationem Obsequiorum, Amoris & Fidelitatis. Verum ille morte præventus moritur intestatus. Livia, quia colligere ex verbis Caji sæpius repetitis potuit, Donationem, vel Legatum, si Testamentum potuisset Maritus condere, ascensurum fuisse ad mille, & amplius Florenos, clam subtrahit quingentos, modestam se pro spe sua concepta adhuc existimans: his addit Supellecilia quadam, valorem centum aliorum Florenorum æquantia: ultima ista Subtractio innotuit Filiis; igitur causa com-

R.P. Schmalzgrueber Conf. Tom. I.

muni facta, conveniunt illam coram Judice de Rebus amotis. Subtractionem Supellectilium negare non potuit, quia in oculis Filiorum erat. Imponitur ergo illi à Judice Juramentum, an nihil aliud amovisset, & illa credens se Jure possidere quingentos memoratos Florenos, jurat præter dictam Supellectilium nihil se habere, subintelligens sine bono Titulo. Tandem Sententia pro ipsa fertur à Judice: sed Liberi non acquiescentes Sententiæ, appellant ad Judicem Superiorem, qui iterum cognoscit Causam, & lata adversus Liviam Sententiâ eam ad Expensas condemnat, simulque ad restituendam Supellectilium subtractam. Expensæ communes pro Lite ista ascenderant ad quingentos Florenos, & has Livia solvit integras pro se nempe, & Filiis.

QUÆRITUR I.

An Jure subtrahere, & retinere Livia poterit quingentos istos Florenos?

Solutio hujus Quæstionis plurimum pendet, an verba illa Caji toties repetita ad Uxorem Liviam vim habuerint Donationis, Prænotanda.

R r r

an tan- da.

an tantum propositi, & simplicis Promissionis. Unde prius explicandi sunt Termini istorum, & discrimen, quo inter se differunt Propositum, Pollicitatio, Promissio, Stipulatio, Donatio. Propositum simplex,

ut Laym. l. 3. tr. 4. c. 12. n. 1. ex communi Doctorum mente describit,

est deliberata Voluntas dandi aliquid alteri, & agendi in alterius gratiam. Hæc Obligationem non parit,

uti constat ex c. *Literaturam, de Votis.*

Et Ratio est; quia per simplex propositum is, qui hoc facit, non vult se specialiter obligare; Actus autem valent ex intentione agentis. Promissio gratuita præter Propositum dandi, vel agendi,

teste S. Thoma 2. 2. *quæst.* 88. A.

1. C.

addit deliberatam Voluntatem alicui denuntiatam se gratis obligandi ad præstandum quidpiam, si ipsi acceptum sit, v. g. promitto me donaturum, mutuaturum &c. Et hæc Voluntas quidem, antequam acceptetur ab eo, cui facta Promissio est, dicitur Pollicitatio; si Acceptatio sit consecuta, simpliciter Promissio appellatur. Fit autem Stipulatio, seu stipulata Promissio, si fiat utrinque cum certa verborum formula, scilicet, ut interroget unus, respondeat alter. Donatio denique est Doni Datio. Differt à Promissione; quia Promissio non transfert Dominium rei promissæ in eum, cui res promittitur; Donatio verò facta cum reali Traditione, transfert Dominium. Dixi, *facta reali Traditione*; nam Donatio facta sine reali Traditione, cum sola verbali, non transfert Dominium, ita disponente Jure positivo. Atque hinc

3.

Not. 2. Donationem, ut bene advertit Gomez de *Donat.* c. 4. n. 1.

dupliciter fieri posse; scilicet Traditione rei, cum nulla præcedente Promissione, vel Obligatione quis tradit rem suam alteri causa Donationis: & hæc est Donatio realis, & perfecta. Et sine Traditione reali per solam Verbalem, eum quis se obligat alteri ex Causa Donationis dare, vel tradere rem aliquam: & hæc appellatur Donatio Verbalis, & imperfecta. Utraque Donatio ista per se, & ex natura sua sufficiens esset ad transferendum Dominium, secunda tamen, seu verbalis, ex dispositione Juris impeditur, ne Dominium transferat, nisi secuta reali Traditione. Unde, si antequam tradatur res, donans rem illam donet, vel vendat alteri, & simul eandem tradit, prior Donatarius rem vindicare non potest amplius, sed tantum competit ipsi Jus, seu Actio personalis contra Donatorem ad rei æstimationem. Et hinc Do-

natio verbalis quoad effectum, quem ex Dispositione Juris nunc habet, parum distinguitur à Promissione propriè dicta; quia etiam hæc tantum tribuit Jus personale adversus Promittentem, non verò reale in rem promissam. Dixi, à *Promissione propriè dicta*; nam etiam Promissio duplex fieri potest, scilicet propriè dicta, & impropiè dicta. Hæc tum fit, cum intentio Promittentis solum est ad obligandum se ex virtute fidelitatis, aut veracitatis, & per se loquendo solum obligat sub veniali. Illa tunc fit, cum promittens se vult obligare ex Justitia, & ita, ut alteri Promissionem ejusmodi acceptanti acquiratur Jus, saltem in Foro Conscientiæ, ad exigendam rem promissam tanquam verè debitam: & talis Promissio ex genere suo obligat sub mortali. In dubio, an qui asseveravit se daturum aliquid alteri, vel facturum, habuerit animum promittendi verè, atque ex Justitia se obligandi, ex verbis, & circumstantiis colligi debet. Si quis dicat, Ego faciam, vel ego dabo tibi hoc, vel illud, communiter solum est propositum simplex, quia his verbis communiter significare solum volumus voluntatem faciendi. At si quis dicat, Ego promitto me hoc facturum, communiter innuitur Promissio, quamvis sæpè etiam fiat, ut his verbis significare velimus animi propositum, vel si veram Promissionem, non tamen semper obligatoriam: Unde si verba sint dubia, attendendum erit ad aliquas Circumstantias.

Not. 3. Dupliciter adhuc Donationem apud Legistas, & Canonistas distingui; nam alia est Donatio inter Vivos, alia Donatio mortis causa. Donatio mortis causa, ut eam describit

4.

Lugo D. 24. s. 24. n. 318.

est, qua traditur, vel promittitur aliquid, ut donantis morte secuta ante mortem Donatarii, fiat res illa irrevocabiliter ejus, cui donatur, cum deambulatoria voluntate Donantis, ut possit Donationem revocare libere usque ad mortem suam. Unde fit, ut quamdiu donans vivit, nullum habeat Jus Donatarius, neque reale, neque personale, sed Donatio hæc confirmatur sola Donantis morte, qua eveniente statim transfertur Dominium, etsi verbis tantum sit facta Donatio, & non Traditione rei, & consequenter Donatario competit in rem Actio adversus Hæredem, vel jacentis Hæreditatis quemcunque Possessorem, uti constat ex

L. 1. & 2. ff. de *Publiciana in rem actio*, junctâ Gloss. & docet Gomez, Covar. Mol. Laym. &c.

Ratio est, quia per mortem Donantis fit Dominus rei, sed Dominò competit in rem Actio. Ergo. Ut Donatio hæc mortis causa sit valida, specialiter statutum est,

L. ult.

L. ult. C. de donat. mort. caus.
 ut ad Solemnitatem, & valorem Donationis adhibeantur quinque Testes, vel tres cum Tabellione: quod nisi fiat, ex Dispositione Juris Donatio non subsistit. Donatio inter vivos est, qua Donans statim dat Jus Donatario, si is Donationem acceptet, & quidem si statim fiat Traditio, acquiritur Dominium, & Jus reale; si Traditio non fiat, nisi Donatio irrita sit, acquiritur Jus personale. Hæc Donatio iterum duplex est, Remuneratoria, & merè Liberalis. Donatio Remuneratoria, ut

Pal. D. 2. de Just. p. 23. n. 1.
 notat, exigit, ut Donans in ea præstanda moveatur ob gratificanda obsequia sibi à Donatario præstita; Donatio purè Liberalis, quamvis attendere possit ad merita Donatarii, tamen ista pro motivo non habet, sed puram Liberalitatem. Donationes purè liberales, si majoris momenti sint, prohibentur Jure Conjugibus, & irritæ sunt, nisi confirmentur morte donantis. Remuneratoriæ autem valent, ut colligitur

ex l. quod autem. l. si vir ff. de donat. inter Virum, & Uxorem.

Et ratio est; quod non sint propriæ, & simpliciter dicta Donatio, sed quasi Compensatio, seu debiti Retributio. Unde æquipollere merito debent, quod, ut bene Pal. n. s. notat, arbitrio prudentum est relinquendum, qui considerata Conditione Donantis, Donatarii, & Obsequiorum, æstimabunt, an æquipollean, vel excedant; certum enim est, Nobiles solere liberalius remunerari Obsequia. Dixi autem, nisi morte confirmantur, nam etsi Donationes inter vivos invalidæ sint inter Conjuges, tamen morte Donantis confirmari possunt, ut Leges statuunt, & tradunt omnes Juris Consulti. Ut verò morte Donantis confirmantur, requiritur, ut Rei donatæ Traditio antecesserit, ut habetur

L. Papinianus. ff. de donat. inter Vir. & Uxor.

Et docent omnes ferè Doctores. Potest autem Traditio hæc esse vera, vel ficta. Vera Traditio est, quando Rei donatæ possessio in Donatarium actu transferitur; ficta, ut si Maritus donet aliquid Uxori, & dicat, se rem illam possidere precario nomine Uxoris, vel si Uxor debeat Marito centum, & hic animo donandi remittat debitum; nam ista Liberatio habet vim Traditionis.

Item hic status. §. si Sponsus. ff. de donat. inter Vir. & Uxor.

præter Traditionem per se loquendo, & in Foro Conscientiæ, ut ejusmodi Donationes morte Donantis convalescant, non requiruntur aliæ Solemnitates ad valorem, quamvis enim quadantenus sic confirmatæ ad naturam ultimæ Voluntatis accedant, magis tamen retinent naturam, & proprietatem Patris, & Donationis. Unde in Conscientiæ Foro tutus erit Donatarius, quamvis nulla

R. P. Schmalzgrueber Consil. Tom. 4.

probatione munitus, si sciat, aut credat De-functum habuisse animum donandi. In Foro externo requiruntur duo Testes, vel aliud probationis genus, ne res donata ab Hæredibus evinci possit.

His notatis inquirendum, quali Titulo ex his Donationibus excusari factum Livix possit? Excusari poterit, si Promissio illa Caji toties serio, ut ponitur, animo repetitam Donationis validæ, & legitimæ habeat. Sed de hoc ipso difficultas est; nam certum est 1. Non valere Promissionem illam per modum Donationis mortis causæ, quia deerant Testes, qui ad Substantiam & valorem Donationis mortis causæ, ut supra diximus, requiruntur. 2. Non valere per modum Donationis merè liberalis inter Vivos; quia hæc invalidæ sunt inter Conjuges. 3. Æquè videtur certum, si fuisset Donatio inter Vivos merè liberalis, non potuisse per mortem Mariti confirmari; nam ut confirmetur per mortem Donantis Donatio inter Vivos, requiritur, ut facta sit Traditio Rei, quod tamen factum non fuit in Calu nostro, nec fieri potuit; cum nullius rei determinatæ sit facta Promissio. Unde si Promissio Caji valuit ut Donatio, nullo alio titulo valere potuit, nisi ut Donatio remuneratoria. Sed an hoc Titulo valuerint verba illa, non levis est difficultas. Pro Livix militant 1. Amor utriusque constans, qui signum est, si quam Donationem voluerit Caju facere, nunquam fuisse ab hoc illam revocatam. 2. Servitia Livix fideliter exhibita Cajo, & ab hoc agnita, tanquam digna valde liberali Remuneratione: unde creditur, quod Caju in donata noluerit esse. 3. Repetita toties Promissio, quæ non alium, quam serium animum videntur probare: Unde cum uti

Sanchez. l. 6. de Matrim. D. 14. N. 1. ex C. Majores. de Baptis. & l. Sancimus. C. de Testam.

advertit, in eadem voluntate præsumatur aliquis mori, quam vivus habuit, nisi appareat contrarium voluisse, illam voluntatem præsumi potest habuisse Caju etiam in morte sua, ac proinde idem videtur esse, ac si in Testamento ea Donatio relicta esset. Contra Liviam verò militat 1. Quia dubium valde est, an non verba illa tantum fuerint propositum aliquod simplex, & nudum, quo voluerit quidem Caju in Testamento meminisse Uxoris suæ, quin tamen illa verba voluerit valere in modum Donationis: quod si verum esset, indubitato malè egisset Livia pecunias illas subtrahendo, nam propositum alterius, quo indicat, se mihi velle donare aliquid, nullum mihi Jus tribuit neque reale, neque personale. Igitur Livia, dum quingentos illos Florenos accepit, rem alienam accepit, sicque per se loquendo ad restitutionem tenebitur. 2. Contra Liviam militat, an merita Livix tanta fug-

R E T T 2

ta fug-

ta fuerint, ut quingenti Floreni habuerint rationem Donationis remuneratoriæ non excedentis; certum enim est ex una parte, quod si Donatio remuneratoria non æquipolleat meritis, sed multum excedat ista, secundum excessum haberi debeat pro merè liberali Donatione; ex altera verò parte constat multa Obsequia deberi Marito à Coniuge, an verò tam extraordinaria illa fuerint, ut Remunerationem tantam commererentur, merito dubitari potest, cum inter plebejos Uxor sit penè Ancilla Mariti, & sic pauca omnino sint Obsequia, quæ non debebantur Marito ab Uxore. 3. Contra Liviam etiam pugnat Præsumptio de voluntate Hæredum; neque enim credi possunt Hæredes contenti, si scivissent Pecunias has amotas; qui pro Supellectilibus pretium centum Florenorum solum habentibus tam acriter pugnarunt, ut litem ad eò pretiosam intenderint Livia. Unde fit, consideratis omnibus, Liviæ Causam admodum dubiam esse: atque hinc ad propositam Quæstionem respondeo, &

6.
Resolvitur
Quæstio.

DICENDUM puto, per se loquendo male egisse Liviam; dum Pecunias istas subtraxit; nam in dubio melior est Condicio Possidentis: Atqui à morte Mariti Possessores jam erant Filii, Succedentes ab intestato, in quorum præiudicium Subtractio ista facta est. Ergo. Neque illam sufficienter excusant Rationes pro ipsa adductæ: non 1. Amor utriusque constans; nam Amor iste Donationem actu factam non probat, sed propositum legandi Portionem honestam, si condere Cajus Testamentum potuisset. Atqui plurimum interest inter actualem Donationem, & inter propositum simplex donandi, ut dictum est. Ergo. &c. 2. Etiam illam non excusant sufficienter Servitia, & Obsequia etiam à Marito agnita tanquam digna liberali Remuneratione; nam quod hæc agnoverit, non probat, quod actu Summam talem illi dare voluerit, & si dare illam, vel maiorem etiam voluisset, ut Circumstantiæ Casus indicant, non actu dedit per verba illa, sed proposuit sibi solum daturum per Testamentum. 3. Præsumi potest mansisse Cajum in voluntate, quam prius habuit etiam in morte, sed probare Livia non potest, quod Cajus habuerit unquam voluntatem donandi de presenti, sed solum includendi illam in Testamento. Manet ergo non adesse sufficiens caput aliquod, ob quod à peccato mortali in hac sua subtractione excusetur Livia, sed eam per se loquendo graviter peccasse, nec potuisse dictam Summam retinere. Dixi autem, *per se loquendo*; potuit enim 1. Excusari bona fide, quam etiam ex Circumstantiis Casus videtur habuisse. 2. Si Dotem Marito attulit, cum hæc à morte Mariti debeat restitui Uxori, nisi alia in Contractu Mari-

monii Conventio facta sit, potuit ipsa illam sibi repetere, vel si non nisi difficulter, & magnis expensis eam obtinere potuisset, facere sibi compensationem occultam. 3. Æstimare obsequia sua extraordinaria potuit, & re cum prudenti Viro communicata, pro hujus æstimatione pretium petere, vel sumere; si enim Ancillæ Remuneratio Obsequiorum indebitorum debet, quare non Uxori etiam?

QUÆRITUR II.

An jurare potuerit Livia, se nihil aliud subtraxisse?

Solutio hujus Quæstionis ex duobus pendet dubiis. 1. An, & quando tenetur Reus respondere Judici interroganti? 2. Utrum, cum Judici respondet, & Juramentum apud ipsum deponit, possit uti restrictione, aut verbis æquivocis?

DICENDUM 1. Quando Reus à suo Judice, & Juridicè interrogatur, per se loquendo tenetur veritatem dicere, & eam occultare ex genere suo, est peccatum mortale, licet plectendus sit capite. Ita

Less. l. 2. de Just. c. 31. Dub. 3. n. 12. Sanchez. l. 3. c. 7. n. 1. Bonac. Decal. D. 4. q. 1. p. 12. n. 7. Pal. de Juram. D. 1. p. 7. n. 1. & apud hos Div. Thom. Cajet. Henric. Pauld. Gabr. Sot. Navarr. Covar. Gomez. estque teste Less. Communior DD.

Ratio est, quia quisque tenetur obedire Superiori legitime præcipienti: atque Superior legitime præcipit, quando Juridicè, & secundum Ordinem Juris interrogat Reum, vel Juramentum eidem defert; ergo tenetur tunc veritatem dicere. Confirmatur: In eo Casu habet Judex Jus eliciendi Veritatem ob Bonum Publicum: igitur si Reus eam occultet, facit contra Jus, & Auctoritatem Judicis, & illi irrogat injuriam per se gravem. Dixi 1. *Esse peccatum ex genere suo mortale*, non verò simpliciter; nam Obligatio hæc admittit levitatem materiæ: & hinc si Reus citra Juramentum mentiatur circa aliquam facti Circumstantiam, à quo Substantia, & Status Causa non pendet, non peccat mortaliter; qui a censetur esse in materia parva. Dixi 2. *A suo Judice*, nam Obligationem dicendi Veritatem, extra Contractum, non potest imponere, nisi Superior proprius, cujus Jurisdictioni quis subest: atque hinc, si Clericus trahatur ad Judicium Sæculare, non tenetur veritatem dicere, quia Judex Sæcularis non est Judex competens Clerici. Dixi 3. *Juridicè, seu servato Ordine Juris*. Potest autem, & debet, ut

Less. l. cit. num. 8.

adver-

adverit, Juridicè, & servato ordine Juris interrogare 1. Si præcessit infamia, & hæc per duos Testes omni exceptione majores probetur. 2. Si suppetant judicia expressa similiter comprobata. 3. Cum habetur semiplena probatio criminis: ubi notandum, etsi alias semiplena probatio criminis fiat per unum Testem juratum omni exceptione majorem, ad interrogandum tamen juridicè non sufficit, nisi conjuncta sit cum formali accusatione, vel cum eo, quod vicem accusationis supplet, ut sunt notorium delicti, fama de authore, & denuntiatio juridica.

8.

DICENDUM 2. Quando reus vel non à judice suo, vel à suo quidem, sed non juridicè, & servato ordine Juris interrogatur, per se loquendo, non tenetur veritatem fateri. Ita

Less. l. 2. de Just. c. 31. dub. 3. num. 10. Sanch. l. 3. c. 6. n. 26. & seqq. Pal. de Juram. D. 1. p. 7. num. 4. & 5. & apud Nav. Henriq. Sayr. Az. Ledesin. Philiar. Bann. Salon. &c.

Ratio est, quia quando Judex non procedit juridicè, non potest reo obligationem imponere ad aperiendum crimen, vel jurandum, cum Jus hanc ei potestatem non concedat. Igitur reus non tenebitur respondere ad ejus mentem, & jurare. Dixi *per se loquendo*; nam quando interrogatio Judicis, vel Superioris non tendit ad penam criminis, sed ad impediendum peccatum, tenetur subditus fateri veritatem etiam de occultis, & etsi nulla præcesserit infamia, vel indicia, aut semiplena probatio, vel certè debet abstinere ab eo, in quo est peccati periculum, ut cum promovendus ad Ordines interrogatur de natalibus, de censuris, de irregularitate. &c. cum iniri Matrimonium interrogantur de impedimentis, & alii similes casus. Ratio est, quia Superior causam impediendi peccati Jus habet interrogandi, & subditus non habet justam causam celandi veritatem, cum non possit in tali casu sine gravi peccato cum talibus impedimentis Ordines suscipere, aut Matrimonium contrahere, cum ad hoc contrahendum cogatur aliqua vi extrinseca. Ex data conclusione colligit Lessius, non teneri reum respondere Judici, quando is interrogat de crimine occulto; nam ut reo possit imponi obligatio à judice ad fatendum crimen; requiritur, ut aliquo dictorum modorum sit deductum ad notitiam publicam, ita ut reo non suppetat probabilis ratio celandi, & se defendendi. Atqui quamdiu Crimen adhuc occultum, reus potest adhuc celare crimen, & se defendere, rejiciendo onus probandi Crimen in Accusatorem, vel Delatorem: ergo &c. Idem extendit Lessius l. cit. etiam ad eum, qui dubitat, an juridicè interroget Judex; quia nemo tenetur parere Superiori cum gravi suo, vel alterius incommodo; nisi constet, quòd is legitime præcipiat, & habeat autho-

ritatem obligandi: Atqui quamdiu dubium verè est, an Juridicè interroget Judex, nondum constat, quòd is præcipiat legitime, per hoc enim præcipit legitime, quòd interroget reum legitime.

DICENDUM 3. Quando reus non tenetur fateri veritatem Judici, potest uti amphibologià, & quidem si juramentum peatur à Judice, etiam cum Juramento. Ita AA. citt. pro priore conclusione contra Sotum, Cordub. Arragon. qui dicunt, eo casu fieri perjurium, & peccari mortaliter. Nituntur 1. Quia ponamus aliquem interrogatum de Crimine occulto, quod fecit, dicere: *non feci istud delictum*, eo casu contradictoria hujus, *feci istud delictum*, vera est. Igitur altera negativa necessariò falsa est. Sed Juramentum affirmans falsum, perjurium est: ergo &c. 2. Si verba hæc non continerent mendacium, nulla verba continere id possent; contradictoria enim sibi maxime opponuntur. 3. Verba, ne Mendacium sint, debent significare rem, ut est. Hoc non significat propositio negans, cum vera est affirmativa: ergo &c. Sed his non obstantibus, tenenda est conclusionis Doctrina; si enim Amphibologià uti, esset prohibitum, tunc illud prohibitum esset, vel quia sequeretur falsum, vel quia non aperiretur verum. Posterius nihil impedit; diximus enim, & posuimus casum, quo reus non tenetur fateri Crimen judici: prius non sequitur; nam Amphibologia patitur duplicem sensum, & licet in sensu magis trito vera non sit, vera tamen est in sensu minus trito, quem sensum, si vellet, audiens facile ex circumstantiis posset colligere: ergo &c. Argumenta Adversariorum non multum probant.

Ad 1. Nego, quòd affirmativa, ut contradictoria sit negativæ in casu Æquivocationis, debeat accipi absolutè, & sine limitatione; negativa enim: *Non feci istud delictum* in Mente Æquivocantis habet hunc sensum: Non feci Crimen, ut tu rogas nempe ut probabile in judicio: unde ut altera affirmativa sit huic contradictoria, cum eadem limitatione accipi debet; quo casu affirmativa erit falsa; ponitur enim Crimen occultum esse, & in judicio probari non posse.

Ad 2. Tunc reus mentitur, quando ex nulla Circumstantia verus jurantis sensus colligi potest. Atqui Judex, qui scit se interrogare judicialiter non posse de Crimine, nisi quod probari in judicio possit, in hoc se reflectendo facile colligere mentem loquentis posset, quòd scilicet occultare veritatem studeat: ergo.

Ad 3. Ex circumstantiis interrogantis, & judicis ea verba patiuntur verum sensum: atque hinc, ut Sanch. Less. & Communis DD. notat, quotiescunque factum exterius contra Legem ratione alicujus Circumstantiæ excusatur à culpa, potest interrogatus negare

9.

se id fecisse, intelligendo de facto criminoso; nam interrogatio iudicis ex circumstantia interrogantis, & iudicii de eo solo facto intelligitur. Neque obstat, quod addatur juramentum; nam etsi ad juramentum æquivocum major requiratur necessitas, & causa, quam ad æquivocationem simplicem, simpliciter tamen non est prohibitum juramentum æquivocum, ut omnes citt. AA. docent. Unde, si adsit causa justa, ut est in iudicio, ubi si recusaret reus juramentum à Iudice sibi delatum, non obscure suspicionem Criminis à se facti caularet, in tali causa poterit juramentum addere. Atque hinc ad Quæstionem iudico

IO.
Resolvitur
Quæstio.

DICENDUM. Consideratis circumstantiis casus Liviam coram Iudice etiam cum juramento potuisse negare, quod aliquid ex hæreditate Caij Mariti sui habeat ultra dicta Suppellectilia. Vel enim bona fide quingentos illos florenos accepit, vel mala fide? si bona fide, ex dictis *Num. precedente* patet posse cum juramento etiam negare se aliquid subtraxisse; quia mens iudicis censetur esse tantum de acceptione criminosa. Igitur modo habeat intentionem restituendi, si reperiat se errasse, negare poterit se fecisse, intelligendo cum Crimine. Si mala fide accepit, iterum patet non teneri aperire veritatem; nam secundum hæcenus dicta Iudici interroganti reus aperire non tenetur Crimen, quod occultum est adhuc, & pro quo nec fama, nec iudicia, nec probatio semiplena stat. Atqui tale, ut ex casus circumstantiis videtur colligi, fuit crimen Livie, quia clandestinum accepit quingentos illos florenos, & ita ut non nisi suspicionem haberent ablationis Filii, qui eam ad iudicem detulerunt: ergo. &c. Neque obstat, quod convicta sit de ablatione suppellectilium; nam unum crimen non statim est probatio alterius distincti criminis, nisi alia accedant indicia, qualia tamen in casu dato, ut dixi, nulla adsunt. Ergo. &c.

QUÆRITUR III.

Utrum Livia teneatur ad restitutionem quingentorum florenorum subductorum?

II. **N**on est dubium, quin obligaretur ad restitutionem, si mala fide hos accepisset; nam tali casu omnes conveniunt obligationem restitutionis faciendæ contrahi titulo injustæ acceptionis, neque ab hoc furem, vel alium injustum possessorem liberari, quod illam absumpserit; vel amiserit; quia etiam destructa, & amissa re titulus injustæ acceptionis manet. Sed ex casus circumstantiis videtur præsumi posse, in subtractione hac quingentorum florenorum apud Liviam intercessisse bonam fidem; putabat enim ex promissione Mariti sui seria,

& sæpius repetita eos sibi deberi, & confirmari etiam ex eo potest, quia non subtraxit, quantum sperabat, sed dimidiò minus, quod utique non fecisset, si voluisset esse infida. Antequam ad Quæstionem respondeam, generalis Doctrina præmittenda est, ex qua doctrina particularis deduci poterit. Igitur

DICO I. Qui rem alienam bona fide possidet, bona Conscientiâ, & securè eandem retinet, quamdiu credit eam esse suam, at quando agnoscit illam alienam esse, ex Iustitia statim illam tenetur reddere. Ita

Sayr. *Clar. Reg. l. 10. rr. 2. c. 2. num. 2.*
Filliuc. *rr. 32. c. 4. n. 82.* Sanch. *l. 2. c. 23. num. 2.* Less. *l. 2. de just. c. 14. dub. 1. n. 1.* Bonac. *de restit. D. 1. q. 2. p. 1. n. 3.* Lay. *l. 3. rr. 2. c. 3. num. 1.* Tamb. *Decal. l. 8. rr. 3. c. 3. num. 2.* Cotton. *Contr. 9. l. 2. c. 3. n. 76.* Cal-
sian. à S. Elia. *V. Restit. n. 11.*

Et conveniunt in hoc DD. Ratio est, quia retinens rem alienam invito Domino peccat. Sed is, qui non restituit rem alienam, postquam cognovit illam non esse suam, invito Domino eandem retinet. Igitur nisi restituat, peccat. Dixi autem 1. *Quamdiu credit esse suam*; nam is, qui dubitat, an sua sit, tenetur inquirere, & quidem si cum dubio, an sua sit, alium, qui bona fide illam possidet, spoliavit re illa, restituere illam tenetur etiam stante dubio, ut cum Communi docet uterque Sanch. Moll. Less. Rebell. &c. Et ratio est, quia cum in dubio melior sit conditio possidentis prioris, hic injustè possessione sua spoliatur. Dixi 2. *Teneri eam statim reddere*: quod intelligendum est non de indivisibili temporis, sed quando commodè fieri potest, & ita ut non cum damno Domini differatur dilatio; nam dilatione augetur damnum, quod ex re ablata patitur Dominus. Neque excusat à restitutione, quod possessor bonæ fidei eam à fure, vel quocunque alio emerit, & pretium, ac pecuniam suam pro ea expenderit; nam tali casu adhuc manet res aliena. Igitur restitutioni erit obnoxia, & quidem, ut ne quidem pretium liceat rei emptæ à Domino petere, quod possessor pro illa expendit; non enim decet, ut Dominus rem suam emat. Excusatur tamen à restitutione, qui rem à se possessam præscripsit, nam præscriptione facta jam non est aliena, Republica transferente dominium rei in Possessorem bonæ fidei. Dixi 3. *Teneri rem illam restituere*, scilicet in individuo, si extet adhuc. Excipitur, nisi cum rebus propriis sit ita commista, ut ab his discerni amplius nequeat; tum enim, qui ita commiscuit, sive sit bonæ, sive malæ fidei possessor, acquisivit rei alienæ Dominium, ut habetur

S. si duorum. Inst. de rer. divis. l. si alieni nummi. ff. de Solut. l. si frument. ff. de rei Vindicat.

Et docent DD. Ratio est, quia eo casu non est ratio, cur hæc potius ex cumulo illo pars

pars ad Possessorem pertineat, quam altera. Igitur ne incertum sit utriusque partis dominium, ex naturali æquitate statuere Jus potuit, ut dominium acquireretur à Possessore. Contrahet tamen hic in eo eventu obligationem restituendi rem æqualem, & alter acquireret Jus personale adversus istum, quia æquum non est, ut aliquis locupletetur cum injusto damno alterius.

12.

DICENDUM 2. Qui alienavit, vel consumpsit rem alienam, Bona fide credens esse suam, non tenetur ad restitutionem, nisi in aliqua re factus sit ditior. Ita habetur

L. item veniunt. 22. §. prater hac. ff. de petenda hæredit. & l. sed est. 25. ff. de donat. int. vir. & uxor. & docet communis DD. nominatim D. Thom. 2. 2. q. 62. a. 6. Sylv. V. restitut. 3. q. 6. dict. 2. vers. & sexto. Armill. ibid. n. 14. Lop. 1. p. c. 95. instruct. Nav. c. 17. n. 7. Sayr. Clav. Reg. l. 10. c. 2. n. 4. Mol. tom. 3. D. 736. n. 2. Less. l. 2. c. 14. dub. 1. num. 3. Sà V. restitutio. Filiuc. n. 32. c. 4. n. 86. Mald. tr. 4. de just. c. 3. dub. 1. Thom. Sanch. l. 2. c. 23. n. 4. Joan. Sanch. Select. D. 43. n. 15. & 16. Tambur. Decal. l. 8. tr. 3. c. 3. n. 5. Lay. l. 3. tr. 2. c. 3. num. 1. Cotton. l. 2. contr. 9. c. 4. num. 106. Arsdekin tom. 2. p. 2. tr. 5. c. 14. §. 2. n. 1. & apud hos Cajet. Bann. Arragon. Salon. Angel. Astenf. Maj. Covar. Sot. Rodriq. Ledef. Cordub. Rebell. &c.

Additque Joan. Sanch. l. cit. id verum esse, esse post consumptionem constaret certò rem alienam esse. Ratio est; quia si talis teneretur ad restitutionem, maximè teneretur ratione rei acceptæ, sed ratione rei acceptæ non tenetur, cum res accepta non extet, ut pote quæ Bona fide consumpta ponitur: Ergo. Neque obstat, quod culpâ suâ rem amiserit, vel destructa fuerit; nam nulla culpa quantumvis gravis, obligationem restituendi inducit, nisi sit contra Justitiam. At cum possessor Bona fide existimat, rem esse suam, nullius injustitiæ, sed tantum prodigalitati reus est, si illam destruat, vel malè consummat. Ergo non tenebitur restituere. Atque ita docent AA. cit. inter quos Thom. Sanch. n. 5. ait certissimum esse, nihil profus teneri restituere, quantamcumque culpam in ejus rei amissione, vel destructione commiserit. Dixi autem, nisi in aliqua re factus sit ditior; nam si ditior factus est ex illa re, restituere tenetur, quantum inde factus est ditior; quia ut supra dixi, æquum non est,

ut quis ex aliena re commodum ferat cum damno ipsius Domini. Excipiunt fructus merè industriales; hi enim non sunt fructus rei, & propterea restituendi non sunt, cum industria sibi soli prodesse debeat. Censebitur autem ex re aliena Locupletior factus esse, qui fructus rei habet, vel qui illos consumpsit, pepercit interea suis, quos aliàs expendere debuisset, vel expensurus erat.

Ex his ad datam Quæstionem Responso deduci potest. Quærebatur, an Livia teneatur ad restitutionem quingentorum florenorum subductorum? Videtur illam excusare Bona fides, quam Num. 18. in illa supposuimus; nam quingentos florenos illos Bona fide accepit, & licet juxta resolutionem Quæstionis 1. erraverit, & consequenter cognita hac resolutione cessaverit Bona fides, tamen antea jam quingentos florenos illos Bona fide consumpsit in litem sibi à Filiis intentatam. Cum igitur Possessor Bonæ fidei, si rem, quam possidet eo titulo, consumat, & amittat, ad restitutionem non teneatur, neque etiam tenebitur Livia. At longè melius, & verius per se loquendo dicendum est, eam obligari ad restitutionem. Ratio deducitur ex Conclusionem præcedente, quia tum solum Possessor Bonæ fidei consumpta re ad restitutionem non obligatur, quando inde nullo modo factus est ditior. Atqui Livia ex quingentis florenis subtractis facta est ditior; quamvis enim illos in litem expenderit, tamen ipsa, si hos non habuisset, debuisset in eandem litem expendere alios, cum lis hæc ipsi intentata non fuerit ob subtractam istam pecuniam, de qua nihil sciobant Filii, sed ob amotam suppellectilem, ad quam litem subtracta pecunia per accidens se habebat. Dicendum igitur, per se obligari Liviam, ut restituat. Dixi per se; potest enim inde detrahere imprimis dotem, si hæc prius restituta non fuerit. 2. Detrahere potest portionem, quæ sibi propter obsequia ordinariis majora exhibita Marito, debetur ex justitia. 3. Probabiliter subtrahere etiam potest portionem, quæ ob litem contingebat Filios, & quam ipsa solvit; quia licet ad expensas damnata à Judice sit, tamen lex illa pœnalis videtur solummodo esse, & consequenter compensationem tacitam non excludit. Unde probabile solum est eam obligari solum ad dimidium, nempe ad ducentos quinquaginta florenos, quæ portio videlicet ipsam contingebat: cæterum ut restituat, quærere occasionem, & modum commodum potest, ut hoc fiat sine sua infamia.

13.

Resolvitur Quæstio.



CON-