



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,
Coordinatus, Seu Omnes ...**

Diana, Antonino

Lugduni, M. DC. LXXX.

89. An si quis sciat aliquem nomine suo paratum damnum inferre, verbi gratia, inimicum occidere, neque prohibeat, cum facile possit, teneatur ad restitutionem? Et si filius nomine Patris, vel famulus ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76432](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76432)

De Homicidio, &c. Resol. LXXXVIII. &c. 131

RESOL. LXXXVIII.

An si consulens homicidium furtum, &c. dubitans tamen, an ex tali consilio motus ille fuerit ad id faciendum, teneatur ad restitutionem? Idem est dicendum de iubente.
Et an consulens dubius in eo casu an influxerit ad homicidium, furtum, &c. teneatur restituere totum damnum, vel partem pro ratione dubij?
Et in tali casu, si nihil velit restituere, an absoluti possit?
Et an censenda sit coniectura sufficiens ad credendum consilium nihil operatum esse, si homicida huic consulenti asserat se ad homicidium perpetrandum non fuisse motum ex consilio? Ex part. 4. tr. 3. Ref. 28.

§. 1. **A**firmatiue respondet Ioannes Sancius in *selectis disp. 43. num. 14. Lestius lib. 1. cap. 27. dub. 3. in fine. Molin. tom. 3. disp. 736. num. 6. Salas in 1. 2. tract. 8. disp. unica, sect. 23. n. 241. & alij, quos citat & sequitur Merolla tom. 1. disp. 3. c. 3. corollar. 6. n. 41. Et ratio est, quia in hoc dubio nulla est possessio pro consulente, imo presumpcio iuris est contra ipsum, unde in foro externo condemnaretur ad restitutionem eo quod est certa iniusti consilij actio, & presumitur illam sortitam fuisse suum effectum, & ideo in reum transferatur onus probandi non fuisse, & dum non probauerit succumbet, ergo idem erit in foro conscientia.*

2. His tamen non obstantibus negatiuum sententiam tenet Nauarra *de restitut. lib. 3. c. 4. dub. 4. n. 48. Henric. lib. 14. c. 3. n. 4. Sayrus in clauis Regia lib. 10. tract. 1. c. 8. n. 1. Rebellius part. 1. lib. 2. q. 14. sect. 2. n. 5. & 7. Medina C. de restit. q. 7. ante ver. si autem consilium, Syluester ver. restitutio 3. q. 6. dicto 2. initio. Villalobos in summa tom. 1. tract. 1. difficult. 20. n. 9. vbi sic ait. [Si vno dudu a cerca de su accion iniusta, v. g. aconsejo a Pedro que hurtaffe d' maraife, y esta en dudu si del tal Consejo, o accion se figuio el dañosen tal caso aunque ay graues Doctores que tienen lo contrario, soy de parecer, que el que dió el Consejo no tiene obligacion a restituir; y parece lo sienten assi. S. Thomas 2. 2. quest. 62. art. 7. ibi, solum tenetur Consiliarius, aut palpo ad restitutionem, cum probabiliter existimari potest quod ab eo actio iniusta fuit subsecuta, el fundamento es que in dubijs melior est conditio possidentis, y cierto como la restitucion sea de naturaleza odiosa no se deue estender, si no antes restringit; y assi aunque la parte contraria especialiamente hablando sea muy probable esta es mejor para practica.] Ita ille. Vide etiam Vultherum Strouersdorff *de iustit. & iur. in D. Thom. quest. 62. art. 8. disp. 2.* qui loquitur in iubente, & ait quod si dubius sit an exequens iussu suo motus sit, vel non, non tenetur ad restitutionem.*

3. Sed an censenda sit coniectura sufficiens ad credendum consilium nihil operatum esse, si homicida huic consulenti asserat, se ad homicidium perpetrandum non fuisse motum eo consilio. Affirmat Henricum, & quez lib. 14. cap. 16. numer. 3. & Sayrus *de censuris* in Ref. 2. in lib. 7. cap. 3. numer. 2. licet hoc nullo modo probet eadem §. in Castris Palaus tom. 1. disp. 3. punct. 4. num. 3. Sanchez in summa tom. 1. lib. 1. cap. 10. num. 44. & alij, nisi homicida sit ita fide dignus, aut tales alie coniecturae in tom. 5. 11. concurrant, vt prudens arbitretur fidem illi habendam in Ref. 75. §. esse.

4. Verum si aliquis vellet stare in opinione affirmatiua, queritur an consulens dubius in eo casu an influxerit in homicidium futurum, &c. teneatur restituere totum damnum, vel partem? Merolla *vbi sup. tom. 1. in principio disp. 3. c. 3. corollar. 6. n. 44.* tenet consulentem in eo

casu teneri totum damnum restituere, quia cum in dicto casu nulla sit possessio pro consulente, sed pro consilio iniusto, sequitur consulentem teneri restituere totum damnum, cuius causa fuisse presumitur consilium datum.

5. At ego non condemnarem consulentem si in tali casu non restitueret totum damnum, sed partem pro quantitate dubij remanentis post peractam diligentiam, sicut asserunt DD. de eo, qui rem furtiuam emit dubitans an si furtiuus, & si nihil in tali casu vellet restituere, puto absolucendum esse, nam opinio Villalobos, & aliorum superius adducta excusans diuim Consulentem a restitutione, puto quod sit probabilis, licet contraria sit probabilior.

RESOL. LXXXIX.

An si quis sciat aliquem nomine suo paratum damnum inferre, v. g. inimicum occidere, neque prohibeat, cum facile possit, teneatur ad restitutionem?
Et si filius nomine Patris, vel famulus nomine Domini sui nescientis, & non consentientis damnum intulit, an Pater, aut Dominus non teneatur ad restitutionem, etiam si postea re intellecta illam ratam haberent?
Et an si quis a fure pecunias accipiat, ne clamet, & ne indicet, obijgetur ad aliquam restitutionem, nisi ex officio furtum impedire debeat, vel si res accepta sit pars furti? Ex part. 4. tr. 4. & Milc. Ref. 64.

§. 1. **A**firmatiue respondet Molina *de iustit. tom. 3. tract. 2. disp. 729. num. 6.* vbi sic ait. Obserua quando aliquis crederet aliquos nomine ipsius damnum iniuste alteri daturus, ac posset illud impedire, illique significando nulla ratione velle, vt id efficiant, teneretur id efficere, atque si id pretermitteret, teneretur restituere damnum sequutum, esto postea ratum non haberet id damnum esse datum. Ratio est, quoniam cum videat, aut timeat nomine ipsius id damnum esse dandum, tenetur non solum ex charitate, sed etiam, quasi ex officio, ex proprioque iustitie onere impedire, ne nomine ipsius & tanquam aliquid sibi gratum damnum proximo iniuste inferretur. Ita Molina.

2. Sed circa presentem dubitationem placet mihi magis distinctio. Rebellij *p. 1. lib. 2. q. 14. sect. 3. nu. 13.* asserentis, quod vel alter scit te malignum suum propositum cognitum habere & non contradicere, aut impedire, vel hoc nescit. Si primum, taciturnitas, consensus & approbatio iudicatur, per quam si ille mouetur ad damnum conferendum, oritur obligatio restituendi. Si Secundum, non teneberis ad restitutionem vt mandans, sed interdum vt non obfians, si videlicet ex officio, & ideo ratione iustitie, non solius charitatis obligatus sis ad damnum iniustum impediendum; igitur cum hac distinctione libenter opinionem Molinae amplector, sin autem minime.

3. Notandum est etiam hic obiter contra Paludanum in 4. dist. 15. q. 2. art. 3. Syluestrum *ver. restitutio 3. q. 6. dict. 2.* Angelum *ver. furtum, n. 20.* & Nauarr. *in man. c. 17. n. 133.* quod si, v. g. filius nomine patris, vel famulus nomine domini sui nescientis, & non consentientis, damnum intulit, neque dominus, neque pater tenebitur ad restitutionem, etiam si postea re intellecta illam ratam haberent. Ita Lestius lib. 2. cap. 13. dub. 3. n. 13. Valquez *opusc. de restit. o. 9. §. 1. n. 19.* Molina *loco cit. n. 3.* Medina C. *de restit. q. 7. ad 4.* & alij. Quia talis reuera non est causa efficiens damni, cum ad preteritum non sit potentia.

4. Nota etiam cum Soto *de iust. lib. 4. quest. 7. art. 3.* & Nauarro *cap. 17. n. 21.* quod si quis a fure pecunias accipiat ne clamet, & ne indicet, ad nullam restitutionem in Ref. 35. §.

Nota sunt etiam tamen.

Quam non plene sup. hoc lege tamen infra in tr. 7. doctrinam Ref. 34. & 66. eius prime not.

Sup. hoc pro seruo in to. 7. tr. 8. Ref. 67.

Sup. hoc infra in tr. 7. Ref. 32. §. penult. & vlt. & nem in Ref. 35. §.

Notandum
est in princ.
pio, & in aliis
§§. eorum
annotatio-
num.

nem obligatur, nisi ex officio furtum impedire debeat,
vel nisi res accepta sit pars furti.

RESOL. XC.

An mandans debeat restituere damna, qua mandatarius
inuit ultra mandatum suum?

Et an mandans vulnerari hominem, & prohibens ne oc-
cidat, si cum mandatarius occiderit, mandans ordina-
ria pena teneatur? Ex part. 8. tractat. 7. & Misc.
Ref. 37.

§. 1. **A**ffirmatiuè respondet Sayr. in *Clauis regia*,
lib. 10. tract. 2. c. 7. n. 5. Ego tamen negatiuè
sententiæ adhæreo, quam nouissime tuetur P. Dica-
stillus de iust. lib. 2. tract. 2. diff. 4. dub. 4. n. 54. Dico igitur
mandantem non teneri restituere damna, quæ intulit
mandatarius excedendo fines mandati, quando in
ipsum potestatis est seruare terminos mandati.

2. Sed hic obiter querendum est, an mandans hominem
vulnerari, & prohibens ne occidat, si cum
mandatarius occiderit, mandans ordinaria pena tenea-
tur. Et affirmatiuè respondet Menochius lib. 2. de ar-
bitr. cent. 4. cap. 452. n. 2. Volzius in comment. ad leg.
Cornel. de sicar. c. 6. n. 8. Iulius Clarus in pract. §. fin.
9. §. n. 5. Gomez tom. 3. var. resol. cap. 3. n. 18. & alij.
Ego verò contrariam sententiam teneo: nam quicum-
que vitium occidendi animum non habuit, pena homici-
dij non est afficiendus, l. 1. in princ. ibi, hominis occi-
dendi causa, & §. Diuus. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. is, qui
cum telo 7. C. eod. in proposito autem mandator non
habuit animum, & voluntatem directam occidendi,
Etenim dum occisionem diserte prohibuit, mandasse
intelligitur vulnus leue infligi, non lethale; non in ca-
pite, sed in aliqua corporis parte, mortis periculo mi-
nus obnoxia: non gladio ad necandum accommodato,
sed alio quopiam instrumento. Deinde si tali mandanti
ordinaria pena esset infligenda, id non aliam fieret ob
causam, nisi quia cogitare debuerat, ex vulnere quod
infligendum mandari, mortem sequi potuisse, vt tra-
ditur in cap. vlt. de homicid. in 6. Atqui hanc non suf-
ficientem esse causam, vt ille homicidij pena teneatur,
inde patet, quod non in dolo fuit, sed in culpa tantum;
quæ nequaquam sufficit, vt pena legis Corneliæ ordi-
naria locus relinquatur, in lege 7. ff. ad l. Cornel. de
sicar. l. eum, qui §. C. eod. Tum etiam huc facit l. 3. §. ad-
iectio 2. versic. sed ex S. C. ff. d. tit. dum ibi scriptum ex-
tat, iussam fuisse relegari eum, quæ non quidem malo
animo, sed malo exemplo medicamentum ad concep-
tionem dederat, ex quo ea, quæ acceperat, decesserit.
Hoc pronunciatum nostrum confirmant vtriusque iu-
ris textus, quibus disponitur, voluntatem, & propo-
situm delinquentis distinguere maleficia, l. qui iniuria
53. in princ. & l. verum est 39. ibi, nec etiam factum
queritur, sed causa faciendi. ff. de furt. l. furtum 37. in
princi. ff. de usurp. & vsucap. cap. cum voluntate 54. in
princi. extr. de sentent. excommunic. Et licet verum sit,
protestationem facto repugnantem non iuuare prote-
stantem. c. cum M. Ferrarieris 9. & ibi Felin. extr. de
constit. Bart. Alber. de Rosate, & communiter DD. in
l. si quis extraneus 21. in princ. ff. de acquir. vel omitt.
hæred. Borchart. de feud. c. 3. n. 29. & ostensum sup. in
§. 1. tit. de iniur. num. 78. id tamen tantum procedit,
quando protestatio ordinatur ad tollendum factum,
cum facta pro infectis haberi nequeant, l. in bello 12. §.
facti 2. ff. de captiv. & postlimin. reuers. Nouell. 97. c. 1.
versic. quod enim factum est, &c. non autem si ad tollen-
dam mentem ordinetur, cum enim protestatio bene
operatur, iuxta Jacob. Butrigar. Speculatorem, & alios,
quos citat, & sequitur Mynsinger. cent. 3. obseru. 74. n.
11. & Beloldus consil. 18. n. 26. & seqq. pag. 20. vol. 2.

Quemadmodum enim sese habent verba, ita præsumi-
tur ipse animus, secundum Bald. in l. si non conuicti 11.
C. de iniur. & Schneidevvin. in §. fin. n. 3. sup. eod. tit.
fermo quippe quasi potior quidam, seu character ani-
mi, & manus mentis perhibetur, Iul. Casar. Scilicet
lib. 1. poetice. cap. 1. & de subtili. exercitia. 236. Accedit
denique textus in leg. item Mela 11. §. Celsus scribit,
& leg. huic scriptura 15. §. 1. ff. ad leg. Aquil. Prius lo-
co, post Celsum, Vlpianus: si alius ita mortifero vulne-
re percussit, alius postea examinauerit, priorem qui-
dem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulnera-
rit, quia ex alio vulnere perit, posteriorem teneri, quia
occidit. Altero loco idem Vlpianus: Si, inquit, seruus
vulneratus mortiferè, postea alio icu manuum per-
rierit, de occiso agi non posse, sed quasi de vulnera-
to. Ex quibus omnibus merito concluditur, quod in
proposito non mandans, sed mandatarius, qui fines
mandati excessit, pena ordinaria teneatur, argum. l.
crimen 26. ibi, vnusquisque ex suo admissio facti libe-
ritur, ff. de penis, & l. sancimus 22. C. eod. Ergo, &c.
Et hanc sententiam tenet Hunnius lib. 3. var. resolu-
tur. civil. tract. 7. p. 4. quest. 5. Fachinuz lib. 1. conser-
tur. cap. 56. Boccr. tract. de Homicidio, lib. 1. cap. 3. n. 7.
& seq.

RESOL. XCI.

An si quis mandaret occidi Titium, & Sempronius occi-
ditur, quia creditur esse Titium, teneatur ad restituendum?

Et quid in hoc casu circa irregularitatem mandans, vel
consulens Petro, vt Ioannem occidat, si inde Petrus
occisus est?

Et asseritur, quod si quis intendat occidere, aut enimi-
ter percutere aliquem Clericum determinatum, &
casu errans alium etiam Clericum percutat, vel
occiderit, illa occiso vel percusso enormis non erit
referuata. Ex part. 11. tractat. 6. & Miscel. 6.
Ref. 19.

§. 1. **N**egatiuè sententiæ videtur adhære Mag-
ister Serra tom. 2. in 2. D. Thome quest. 2. n. 27.
dub. 1. vbi sic asserit: Si quæras, an quando quis iussit
occidi Petrum, & mandatarius occidit Ioannem exi-
mans esse Petrum, teneatur mandans restituere? Re-
spondent, quidam teneri; quia sufficit mortem fuisse le-
quutam immediate ex imperio, & per accidens est,
quod ille vel alter occidatur. Sed hoc difficultate non
caret; nam videtur mortem Ioannis non fuisse imme-
diatè sequutam ex imperio mandantis, sed ex errore
mandatarij. Deinde mors Ioannis omnino inuoluntaria
fuisse iubenti Petro occidi, maxime si Ioannes es-
set eius amicus, aut Pater, vel certe Sacerdos, aut Rex:
Denique cum non teneretur restituere damna, quæ le-
quata fuerunt ex morte Ioannis, si esset Rex. Ita
Serra.

2. Sed ego puto in tali casu adesse obligationem re-
stitutionis. Probatur primò ex leg. eum, qui innocens
§. si iniuria, de iniuriis. Secundo, quia hæc actio est ini-
iusta contra hunc hominem Petrum, licet falsò iusti-
metur Ioannes. Tertio, à simili, quia qui conuolueret
domum Petri, putans esse Ioannis, teneretur restituere:
ergo qui è medio tollit vitam Petri putans esse Ioan-
nem. Quarto, quia si percutiat Petrum Clericum, quem
putabat esse Ioannem Clericum, & iniustus, & facile-
putabat esse Ioannem Clericum, & iniustus, qui percutit
gus est, & excommunicatus: ergo etiam qui percutit
Ioannem, quem putabat esse Petrum, teneatur ad resti-
tutionem. Non est autem eadem ratio quantum ad ex-
communicationem de percutiente Clericum, quem
probabili saltem ignorantia putabat esse laicum, in eo-
caim casu non incurrit excommunicationem, quia non