



**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.

13. An res furata consumpta tamen in extrema necessitate, illa transacta, sit restituenda? Et an talis obligatio consurgat, si ante extremam necessitatem quis acceperat per contractum translativum ...
-

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

restitutionem, quia legatarius potuit illum vendere ante illius interitum; patet etiam ex l. si verberatum §. si ff. de rei vend. & ratio est, quia in dubiis melior est conditio innocentis, iureque possidentis.

12. Verum hic breuiter discutienda erit questio, quid dicendum si res furata percat apud furem, & possessorem malae fidei ex dolo, & culpa illorum, cum tamen eodem aut diuerso modo apud dominum, sine culpa illius esset peritura?

13. Et negatiue respondet Lessius l. 2. c. 12. dub. 15. n. 9. Probatur, quia illa res in se considerata domino nullius est pretij nullius utilitatis; nam apud illum certo, & infallibiliter erat peritura absque vilo illius incommodo; ergo etiam si fur illum culpa sua deualet, & perdat, non censetur domino inferre damnum alicuius considerationis, vel momenti, vt si segetes incendat, quas videt mox eluione apud dominum euertendas; si annonam absumat, quae proicienda est in mare, vel in naufragio peritura; si interficiat equum, quem hostis erat abducturus, quia quamuis in his & similibus casibus rem alienam quis perimat, alienet, vel consumat, non censetur damnum notabile domino inferre: & ex hoc fundamento sequitur non teneri ad restitutionem illum, qui hominem occidit, qui statim erat mortuus iusta sententia Magistratus, vel naturali morbo; etiam si grauius peccet, non tenebitur tamen ad restitutionem damni, cum nullum debeat.

14. His tamen non obstantibus, aliqui affirmatiue sententiae adherent, quam tueri Fagundez in Decalog. s. 2. l. 7. c. 17. Petrus Nauarra l. 4. de resti. c. 1. nu. 17. Paludanus in 4. dist. 15. q. 2. art. 1. concl. 5. & à fortiori omnes illi, quos citauimus n. 10. qui asserunt teneri furem ad restitutionem, si res percat apud illum, etiam sine culpa illius diuerso modo, & tempore ab eo, quo erat apud Dominum peritura. Et ratio illorum est.

15. Primò, quia culpa nemini debet patrocinari, patrocinaretur autem maximè, si fur, cum res perit culpa sua, ad restitutionem illius non teneretur.

16. Secundò quia latro non debet esse melioris conditionis, quam depositarius, immò nec aequalis: sed depositarius, si nihil accipit pro custodia depositi, tenetur ex dolo, & culpa lata mortali que si res apud illum percat; quamuis illa apud Dominum esset peritura: si autem aliquid accipit, tenetur de culpa leui, & veniali, vt est doctrina certissima in materia de deposito, & commodato; ergo maiori cum ratione tenebitur latro ad restitutionem, si res apud illum percat illius culpa lata, & leui, alioquin melioris erit conditionis, quam depositarius.

At ego magis accedo sententiae negatiuae, quam tueri etiam ex Valquez, & Bonacina Gaspar Hurtadus disp. 6. de resti. difficul. 3. & ipsemet Nauarra, & Fagundez probabilem vocant.

17. Sed quid si res v. g. pallium Petri cras erat cum incendio domus ipsius Petri periturum, & de facto domus perit, & tu id sciens die, vel hora antecedenti illud ab eo furto abstulisti, & sic saluum fuit à periculo: similiter quid si nauis, in qua merces Petri veniebant, peritura omninò erat, & antequam submergeretur, tu aliquas merces illius ex illa extraxisti, & saluasti: Respondet teneri te in conscientia ad restitutionem in vtroque casu, si res extat, vel vendidisti, aut quocumque alio titulo distaxisti, quia res vbiicumque est, domini sui est, & pretium, ac commodum ex illa instat rei est; quare cum in tuam utilitatem illam distaxeris, teneris illam restituere: ita Petrus Nauarra l. 4. de resti. c. 1. n. 26. §. sed quid, & nu. 23. tenebitur tamen Petrus tibi soluere pretium laboris, & periculi, cui te forte exposuisti, vt rem saluares.

18. Immo si casu fortuito post incendium domus, aut submerisionem nauis apud te perit, & fuisti in mo-

ra restituendi illam; teneris illam restituere domino suo, quia mora nocet ei, per quem fit.

19. Similiter si iam non extat, sed ante incendium aut submerisionem nauis illam vendidisti, gratis dedisti, aut aliter in tuum commodum distaxisti, teneris illam restituere iuxta pretium temporis, in quo erat à domino vendenda, aut aliter distrahenda: ita idem Petrus Nauarra allegatus. Dices in nullo damnificauit dominum ille, qui ante incendium rem vendidit, aut aliter in suum commodum distaxit; immò & qui illum apud se retinet; si quidem esset omninò, & sine dubio peritura. Respondeo, hoc parum refert, vbiicumque enim res est, peracto eo casu domini sui est, & id falsitatis fuit domini, alioquin liceret omnibus, qui ad succurrendum incendiis, aut naufragia accedunt, res perituras sibi accipere, quo quid absurdus; tenetur tamen dominus rei compensare laborem positum in ea re ab incendio extrahenda.

RESOL. XIII.

An res furata consumpta tamen in extrema necessitate, illa transacta, sit restituenda?

Et an talis obligatio consurgat si ante extremam necessitatem quis acceperat per contractum transactum dominij, vt per mutuum, vel emptionem, quia re sua prouidit, nec erat in extrema necessitate rei aliena?

Et quid, si acceperat non per contractum transactum dominij, sed commodatum depositum, conductum, vel etiam per delictum, si eum consumpsit in extrema necessitate?

Et notatur, quod non solum extrema necessitas, sed etiam grauis tua, vel proximi, (qualis est periculum morbi magna famis, nuditatis, carniuitatis, vel diuturni, ac tetri carceris, vel similibus afflictionum,) excusat à restitutione, quandiu durat.

Et vtrum si venerit ad lautioiorem fortunam, teneatur restituere sic acceptum, vel non?

Et an vero creditori existenti in simili necessitate morbi, famis, &c. debeat restituere? Ex part. 11. tr. 5. & Misc. 5. Ref. 13.

§. 1. **A**ssero, quod si aliquis accepit rem, quam consumpsit in ipsa extrema necessitate, nunquam consurgere obligationem restituendi; quia tunc omnia sunt communia, & quia non tenetur ratione rei acceptae, cum non extat, nec ratione acceptionis, non quidem iniuste, cum iuste & licite acceperit, non etiam iniuste, quia non accepit per contractum iustum. Si vero consumpsit in extrema necessitate rem quam acceperat à creditore ante necessitatem extremam, docet haec communior sententia postea consurgere obligationem restituendi, quae contracta erat ante necessitatem ex iusta acceptione, vt super contractum eam acceperat, vel ex iniusta, vt si per furtum, & vfuras, &c. Ita docet Scotus, & Richard. Gabriel, Paluda. Angel. Rossella, Artil. Syluest. Restitutio §. n. 2. & alij quos sequuntur Azor. 10. 3. lib. 4. c. 39. §. altera difficultas. & Valentia part. 3. disp. 5. q. 6. punct. 7. §. secus. Vide etiam Gasparem Hurtado de charitate disp. 3. difficul. 11. & de iustitia disp. 9. difficul. 21. & Trullench in decal. 10. 2. lib. 7. c. 15. dub. 1. num. 3. vbi sic ait: Sires non extat, sed consumpta est in extrema necessitate, si iniuste antea sit excepta, vt si ante necessitatem furatus sis, teneris postea, quia obligatio ante contracta per necessitatem subsequenter, non est extincta, sed manet consopita. Ita ille; quibus adde Ioann. Vvigers de iust. tract. 3. c. 6. dub. 1. n. 5. & Malderum tract. 4. c. 7. dub. 1. §. Dico primo. Bassaem de restitutione §. 5. l. n. 4.

2. Assero secundò, probabilem esse opinionem Petri à Nauarra lib. 4. c. 4. dub. 4. n. 25. qui ait consurgere talem obligationem

Sup. hoc in ref. 10. & in tom. 4. tr. 7. ref. 55.

Sup. hoc in Resol. 1. not. praeterea §. Prima paulo post initium, & ver. At vero.

Sup. his in
tom. 4. tit. 7.
Ref. 154.

obligationem, si ante extremam necessitatem acceperat per contractum translativum dominij, ut per mutuum, vel emptionem. quia re sua propria sibi prouidit, nec erat in extrema necessitate rei alienae: non tamen confurgere, si acceperat non per contractum translativum dominij, ut commodatum, depositum, conductum, vel etiam per delictum; quia ad actionem iustam, qua consumitur in extrema necessitate, impertinens est peccatum praecedens, aut acceptio iusta. Nec debet esse peioris conditionis eod quod habuerit apud se rem, quam consumit in ea necessitate, quam si tunc eam acciperet, vel aliter. Quam opinionem probabilem putat etiam Lessius lib. 2. cap. 16. num. 5. & 6. qui tamen bene limitat conclusionem positam, & omnia praedicta, ut sint vera ad eum, qui ita est in extrema necessitate, ut neque in re nec in spe propinqua esset diues: nam talis semper tenetur restituere, sicut etiam ille tenetur, qui tantum extremè indiguit vsu rei, & postea res extat debet enim rem ipsam restituere, & docet etiam Sotus lib. 4. de iust. q. 7. art. 1. ad 4. & haec omnia firmat etiam Dicastillus de iust. lib. 2. tit. 2. disp. 10. dub. 3. n. 25. & 26.

3. Sed non deseram hic apponere verba Henrici Villabos in summa tom. 1. tract. 22. diff. 2. n. 12. sic asserentis; [Dudan à qui los Doctores, si el que deua algo, lo qual gastò despues estando en extrema necesidad, tiene obligacion à restituirlo visiendo à mejor fortuna: En lo qual ay dos opiniones. La vna dize, que està obligado à restituirlo, esta tienen Soto, Syluestro, y Couarruuias, y Azor, con otros, que refiere, y dize que es comun de todos. El fundamento es, que la extrema necesidad que sobreuiene al acreedor, no extingue la primera deuda.

4. La segunda sentençia es contraria, tienenla Soto, y Aragon. El fundamento es, porque la obligacion que à quel tenia, se extinguió, gastando la cosa en extrema necesidad, que tiene el mesmo efecto en la cosa que se tomó antes de la, que si se tomara en ella, pues la haze comun.

5. Estas sentençias son ambas probables, la segunda es mas mansa, y se puede seguir en practica. [Ita ille, cui adde Castrum Palaum tom. 1. tract. 6. disp. 2. punct. 10. n. 166. Gordonum in Theol. mor. lib. 5. quest. 6. par. 4. cap. 1. n. 3. fol. 508. & post illos doctus Pater And. eas Mendo in Bullam Cruciatam disp. 39. c. 9. n. 3. vbi me citato sic ait; Aduerte quod si quis ante necessitatem fuisset rem furatus, eamque in extrema necessitate consumpsisset, non teneri postea eam restituere, etiam si ad pinguiorem fortunam deueniat, quippe licite eam consumpsit in ea necessitate; nec obstat quod ante illam fuerit furatus: nam hoc non tollit ius naturae, quod tunc facit omnia bona communia, sicut si eam rem furatus fuisset iam constitutus in extrema necessitate, restituere non deberet. Ita P. Mendo. Vnde ex dictis refellendus est Roccaful, quest. 26. qui fallam vocauit hanc opinionem, est enim probabilis, licet contraria sit probabilior, & communior, & idè aduersus Roccaful praeter Doctores citatos, adducam ex Dominicanorum familia inclutum M. Marcum Serra in 2. 2. D. Thom. quest. 62. art. 8. dub. 2. vbi sic asserit: Mihi satis probabile videtur, si nec tunc in extrema necessitate, nec ante illam accipiat debitor rem mutuo, aut alio contractu dominium transferente, quo sua fiat, sed eam habeat, aut ex delicto, utpote furto sublatam, vel ex contractu dominium non transferente, nempe conductam, vel commodatam, si eam consumit, ut suae necessitati subueniat, non teneri postea eam illius pretium soluendo restituere, etiam si ad pinguiorem deueniat fortunam. Id colligo ex verbis illis D. Thomae quod lib. 5. artic. 17. Tunc in necessitate siue omnia communia, cum homo non potest sibi de suo subuenire. At si debito rem quam habet, non accipit mu-

tuo, aut alio contractu dominium transferente, quo sup. fieret, non potest sibi de suo subuenire: nam supponimus non habere aliud, quo possit sibi subuenire, nisi rem, quae sua non est: ergo illi omnia, ac pro illamque consumere, quin teneatur postea restituere. Confirmatur, si res illa esset apud eius dominium illa extremè non indigentem, & existens in extrema necessitate alius eam acciperet, & consumeret, non fieret restitutioni obnoxius: ergo neque fiet, si eam habens apud se, praedicto modo consumat, ut sibi consulat, ac subueniat. Antecedens probat M. Soto lib. 4. de iust. q. 7. art. 1. ad 4. quia cum in extrema necessitate omnia sint communia, tum qui capit, nullum contrahit debitum. Probat etiam: non tenetur restituere ratione acceptiois; nam eam iure suo consumeret; nec ratione rei, quia consumpta iam non extat in se, nec alio modo: qui enim eam consumpsit, non est factus ditior, cum non haberet quid de suo consumeret, & rem alienam consumendo conseruaret; nec ratione contractus; nam praedicti contractus non transferentes dominium solum obligant ad restitutionem rei, quando perit culpa eius qui rem accepit: hic autem absque culpa perit: ergo nullo modo. Consequentia verò patet, quia extremam necessitatem patienti non solum est communis res aliena apud dominum illius existens, sed etiam, quae apud ipsam patientem exiit, & sicut rem acceptam in necessitate ipsa iure suo consumit. Quo fit ut vinculum praecedens dissoluitur, & non maneat; nam quantum acceptio iniusta per furtum obliget ad restitutionem, quando res accepta manet aliena, & ut sic consumitur, si tamen aliena esse desinat, obligationis vinculum dissoluitur, ut patet si rem furto acceptam, dominus ei qui eam acceperat donaret. In extrema autem necessitate res furto accepta aliena esse desinit, & fit communis talem necessitatem patienti; ac proinde si illam, ut sibi subueniat, consumit, non tenetur ad eius restitutionem, etiam si postea ad pinguiorem deueniat fortunam. Hucusque M. Serra. Ex quibus apparet probabilis huius opinionis, quam parum modeste Roccaful asserit esse fallam, & post haec scripta inuenio nostrum consilium carissimum Marcum Serium tom. 1. de re iud. disp. 5. q. 1. n. 5. hanc sententiam probabilem vocare. Non est igitur audiendum Roccaful.

6. Notandum est etiam hic, quod non solum extrema necessitas, sed etiam grauis tua, vel proximi (quod si non est periculum morbi, magna famis, nuditatis, captiuitatis, vel diuturni, ac terti carceris, vel similibus afflictionum) excusat a restitutione quando durat. Vnum autem, si venerit ad lautioorem fortunam tenetur restituere sic acceptum, vel non, vtrumque est probabile. Et quidem ferè eodem modo philosophandum est in graui, & extrema necessitate. Et ita hanc sententiam tenet Dicastillus, vbi supra de iustitia lib. 2. tract. 2. disp. 10. dub. 3. num. 29. An verò creditori existenti in necessitate simili debeat restituere, passim affirmata adhuc probabilior est in hoc casu, quam in casu extremae necessitatis. Quamuis Lessius lib. 2. cap. 16. num. 20. etiam in hac necessitate putet probabile esse potior rem, & praefendam conditionem eius, penes quem res est, siue fuerit habita ex contractu, siue per furtum; quia etiam in hac necessitate omnia sunt communia, ut multi docent Auctores, qui, si consequenter loquuntur, tenentur hoc asserere. Solum est aduertendum, Lessium non extendere hoc ad amissionem honoris, aut periculum cadendi à stato, quae mala aliqui computant inter graues necessitates. Vide Dicastillum supra, & Marcum Serra, qui licet teneat esse differentiam inter extremam, & grauem necessitatem, tamen postea ita ait; Non desinit tamen qui dicunt eandem esse rationem de graui, ac de extrema necessitate, sique

si que consumpta re in graui necessitate, non teneri debitorem ad eam postea restituendam, vt videtur sententia Syluest. verb. furum. q. 5. & Angelus eod. verb. nu. 37. Et quamuis creditor sit pari necessitate morbi, famis, &c. (inquunt) non teneri debitorem ei restituere: quia non solum in extrema, sed etiam in graui necessitate melior est conditio possidentis. Ita Serra; qui citat Lessium; vnde videtur hanc sententiam tanquam probabilem admittere.

RESOL. XIV.

Liberatur larro à quadam restitutione, vbi casus est curiosus, & practicable.

Et resolutio huius casus pendet ex illa celebri questione, an consumens rem alienam in necessitate, quamuis furuam ante illam, teneatur restituere si ad pinguiorem fortunam peruenerit?

Et assertur, non solum quando debitum contractum est ante extremam necessitatem, sed etiam si res accipitur in extrema necessitate, restituendum esse, quando fuerit facultas. Ex part. 10. tract. 14. & Misc. 4. Ref. 36. aliis 34.

^{sup. hoc in §. 1. & præterit. in §. 7. Ref. 11.} Vidam furauit Catenam auream magni valoris; aufugit, & in itinere incidit in morbum adeo periculosum per multos menses, vt illum constituerit in articulo mortis, ex hoc vendidit catenam furatam, & ex pretio salutem recuperauit, ac conualuit: sed cum postea ad meliorem fortunam peruenerit, quaesuit à me an teneretur restituere pretium Catenae furatae, quod consumpsit, pressis illa necessitate. Et affirmatiue ei respondit quidam Theologus ex Societate Iesu, Resolutio huius Casus pendet ex illa questione, an consumens rem alienam in necessitate, teneatur restituere, si ad pinguiorem fortunam peruenerit.

1. Prima sententia distinguit inter rem acceptam, postquam extrema necessitas premere cepit, & eam, quae debebatur antequam extrema necessitas occurreret. Primam affirmant non debere restitui, siue is qui accepit consumpsit, siue alteri consumendam dedit: postquam enim consumpta est propter extremam necessitatem, omnino liberatur ab obligatione restitutionis, quia in casu extremae necessitatis omnia sunt communia, & res illa debita erit indigenti: At verò si debitum contractum est ante extremam necessitatem, restituendum esse ea transacta, & succedente meliori fortuna. Probatur, quia extrema necessitas non abstrahit debitum, sed distulit solutionem; atque ad eam cessante debitum reuincit, & in suo vigore permanet. Ita sentiunt Scotus, in 4. disp. 15. q. 2. §. Ad aliud. Richardus, art. 5. q. 4. ad 5. Gabriel. q. 2. art. 2. concl. 7. Syluester verb. Furum, qu. 5. Angelus eodem verbo, q. 37. Rosella ibidem, num. 5. Armilla, n. 10. Tabiena verb. Restitutio, quest. 4. Medina Cod. de Eleemosyna, quest. De bonis illicitè acquisitis. Azorius lib. 12. cap. 7. Quorum opinio procedit magis in casu nostro; quia res aliena habetur ex delicto, nempe ex furto, & in hoc casti communis sententia teneri te obligatum esse transacta necessitate similem restituere, quia esto licet illam consumas in necessitate, at obligatio ante necessitatem contracta ex iniusta acceptione non perit, sed suspenditur. Et ita docet Lorca in 1. 2. D. Thoma, q. 32. art. 9. sect. 3. disp. 38. n. 17. & Vasquez Opusc. de Eleemosyna. c. 1. dub. 8. n. 68. vbi sic ait: Illud autem quod isti Auctores concedunt, quod si obligatio antea erat exorta per extremam necessitatem non extinguitur, sed impeditur, verissimum est, & nullus est qui neget, quia eo tempore nullius utilitatis est ad subleuandam necessitatem extremam, vt debitum extingua-

guatur, cum sufficiat pro tunc, restitutionem impediri. Ita Vasquez.

3. Sed aduersus sapientissimum Magistrum, doctissimum Discipulum opponam, Patrem videlicet Nauarra, qui Moderatore Patre Vasquez Sacrae Theologiae studiis operam dedit: Itaque ipse de restit. lib. 4. cap. 4. n. 24. sic ait: Sed me hercule re diligenter inspecta simpliciter arbitror in hac re, verissimam esse illam recitatam Doctorum sententiam; licet enim efficaces videantur rationes factae, quas nos nobis aliquando proponebamus. Sed responderi ad eas satis commode potest, discrimen assignando inter debitorem, & inter eum qui rem subripit, etiam si furto subulerat antequam necessitatem incurrat. Eadem enim de vtroque ratio est mea sententia. Est inquam discrimen: nam cum quis habet debitum, eo ipso non est in extrema necessitate: Nam id, quod soluere debebat suum est, eiusque dominium habet, atque ita si illud consumit suum consumit, vnde à restitutione non potest fieri immunitas, cum bonam habeat fortunam cum re vera ex re proximi, nunquam velci poterit, cum ipse, vt supponimus rem propriam habeat, licet debitam, quam consumere eum oportebat; sibi que cuius erat, non alteri, cui debebat consumi, aut perire deberet: at autem quando furatus est, vt sibi subueniret: vel certe iam furatus erat ante necessitatem, res qua extrema necessitate vtitur, alterius est, non sua, & quam alter elargiri tenebatur donando, ac proinde alteri perit, & consumitur iuste, ac licite, ipse igitur, cum meliorem fortunam nactus erit, ad nihil tenebitur. Est tamen differentia quaedam: nam cum ante necessitatem furatus est, peccauit, & restituere tenebatur antequam in necessitatem incurreret: at quando accepit instante necessitate, non peccauit, sed in vtroque casu res alterius erat, quoad dominium, & ita illi perire debet. Hucusque Nauarra; cui adde Coninch, de Actibus humanis, disp. 27. dub. 10. n. 166.

4. Itaque dicendum est probabiliter, quod non teneris restituere rem furatam, si eam consumpsisti in extrema necessitate positus; quia sic consumens rem videris satisfacere obligationi restituendi antea contractae, cum rem consumas, sicut Dominus tenetur vellet consumi, si apud ipsum staret. Et confirmo. Ab onere restituendi rem, liberatur iniquus detentor, si absque eius culpa perit res furto ablata, eodem modo apud Dominum existens peritura; vt bene probat Lessius, lib. 2. c. 12. dub. 15. Atque si res illa apud Dominum existeret, eodem modo periret, ac perit apud te iniquum detentorem, cum ipse Dominus teneretur tibi in necessitate extrema existenti donare. Ergo. Vnde ego probabiliter ad casum in hac resolutione propositum, respondi negatiue, & sic probabiliter responderunt alij viri docti, de hac re à me consulti, & ita in terminis docet Caltrus Palaus tom. 1. tract. 6. disp. 2. punct. 10. n. 3.

5. Nota tamen hic obicit aliquos Doctores asserere, non solum quando debitum contractum est ante extremam necessitatem, sed etiam si res accipitur in extrema necessitate, restituendum esse, quando fuerit facultas. Quam sententiam defendunt Adrianus in 4. de restit. quest. quae incipit. Quia dictum est 2. Almainus in 4. disp. 15. quest. 2. Couarr. super regulum peccatorum, 2. part. §. 1. nam. 4. cum pluribus Iuris peritis, quos allegat Nauarra, in Summa c. 13. n. 60. Toletus, lib. 2. cap. 16. & ipse Medina Cod. de restit. quest. 2. in princip. Qui omnes loquuntur de eo, qui extreme egens, rem alienam accepit, & consumpsit. Sed consequenter dicendum esset, eum, qui accepit rem alienam, vt alteri extreme indigenti daret, quia ipse ex propriis subuenire non poterat, per se primo, & directe non teneri ad hanc restitutionem, sed illum cui data est: indirecte tamen teneri, si alter, cum ad pinguiorem fortunam venerit restituere

^{Sup. hoc melius supra in Ref. 11 §. Verum hic. & seqq. sed lege eam per totam & §. nor. dicti §. Verum.}

^{Sup. hoc in tom. 4. tr. 7. Ref. 53.}