



**R. P. Antonii De Escobar Et Mendoza, Vallisoletani,
Societatis Iesv Theologi, Vniversæ Theologiæ Moralis,
Receptiores Absqve Lite Sententiæ nec-non
Problematicæ Disquisitiones ... Volumen ...**

Ivstitia Et, Ivs. Sex Libris totidem Tractatus appono, nempe de rerum
Dominio, de Restitutione, de Contractibus Gratuitis, de Contractibus
Onerosis, de Contractibus Fortunæ, de Contractibus Adminicularis, de
Quasi-Contractibus, & nonnullis Innominatis

Escobar y Mendoza, Antonio de
Lugduni, 1663

Cap. 15. Circa Restitutionem ratione rei acceptæ.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80681](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80681)

non potest aliter suum debitum recuperare, Dominus non est rationabiliter iniustus, si sibi provideat, & compenset ex bonis debitoris, cum per hoc Dominus solummodo cogatur, solvere, quod debet. Ergo nihil impedit, ne creditor fiat verè rei acceptæ dominus. Ad fundamentum autem medinæ pro prima sententia adductum, Molina respondet, debitorem non posse rem illam postea apud creditorem inuentam sibi vindicare, si ipsi constet, compensationem factam fuisse debitis conditionibus. Quare si eam propria autoritate, vel Iudicis officio recuperat, id fit, quia præsumitur compensationem iniuste facta. Facilius autem respondeo, admitendo, posse debitorem rem suam postea vindicare, soluendo debitum alio modo; quia creditor hoc pacto solum, & cum limitatione videtur adquisisse rei dominium, ut quoties debito vellet debitum soluere, posset rem suam recuperare. Quia in tantum poterat rei acceptæ dominium acquirere, in quantum debitor non erat irrationabiliter iniustus: debitor autem, licet dum non soluebat debitum, non posset rationabiliter repugnare compensationi: poterat tamen cum hoc pacto & limitatione consentire, quia hoc modo consulebat sibi, ac suo debitori.

CAPVT XV.

Circa Restitutionem ratione rei acceptæ.

DVBIVM XII.

An qui rem furtivam vel malâ fide emit, teneatur eam proprio Domino restituere, vel possit eam furi reddere, ut ab illo pretium recuperet?

116
Quæstio
fieri

RESPONDO, eum, qui rem furtivam ab aliquo gratis accipit, teneri eam Domino restituere, & non posse eam furi reddere (nisi sit moraliter certus, quod fur eam restituet.) quia tenetur ratione rei alienæ acceptæ, seu habitæ: & non tenetur furi, furis enim non est: ergo Domino tenetur. Si vero gratis non accipit, quæserim an possit, ut recuperet pretium, rem reddere furi, an potius debeat eam Domino restituere?

117
Qui bona
fide emit
ad huc tene-
tur Domi-
no reddere
ut potest
furi.

Qui rem furtivam emit adhuc bona fide, tenetur eam domino reddere, & non potest eam tradere furi. Quia qui eam emit, tenetur restituere ratione rei acceptæ, est enim aliena: Ergo restituenda est ei cuius est, ergo non furi, cuius non est. Quod autem pretium à fure non valeat recuperare, accidens est fortunæ. Sic Sotus l. 4. de iust. q. 7. articulo secund. Medina q. 10. de restit. s. verum. Ledesma .2. p. 41. q. 18. articulo sexto Covarruvias regu. peccatum parte tertia.

118
Qui mala
fide emit
sed potest
eam accepit,
ut ab eo
pretium recipiat.
Quia

Qui rem furtivam emit adhuc mala fide, non tenetur eam Domino restituere, sed potest eam reddere furi à quo eam accepit, ut ab eo pretium recipiat. Quia

quisque potest sibi potius, quam aliis consulere, præsertim quando non constituit rem in peiori statu, ut contingit in casu præfenti, eam enim reddit ei, à quo accepit. Ita Alexander. p. 4. q. 86. num. 63. articulo 5. Gabr. in 4. dist. 15. q. 3. articulo 3. dub. 5. Sylvestr. v. Restitutio 3. q. 7. Angel. ibi 1.

fuit red-
di-
re, nec tene-
tur Domino
restituere.

Existimo sic quæstioni respondendum. Qui bona fide emit rem furtivam, non tenetur eam Domino restituere, sed potest furi reddere ut ab eo pretium recuperet, quia cum detrimento proprio præsertim æquali non tenetur quis Domino conservare rem, quæ apud illum est absque iniuria in eum irrogata, & absque eo quod voluntarie eam ille receperit, sine admiserit ut alienam; id enim ratio non exigit: Ergo absque iniuria posset eam deferre, quamvis esset peritura: ergo etiam potest eam reddere furi quamvis non restituro. lege Dubium 20.

119
Iudicium
Auctoris.

DVBIVM XIII.

An possidens malâ fide rem alienam, si apud ipsum pereat, teneatur eam restituere, quando alias apud Dominum erat peritura?

CERTUM mihi, possidentem mala fide rem alienam teneri ad restitutionem, non tantum damni emergentis, & lucris cessantis domino, cuius est res: sed etiam ad restitutionem ipsius rei si apud ipsum pereat quamvis à casu, si apud dominum non erat peritura, quæserim autem, num res illa etiam sit restituenda quando alias apud Dominum erat peritura siue à casu, siue iniuste ab altero, ut iniusta hostium incursione? Et hoc posterius addo, quasi peritura erat alterius iniustitia, tunc possessor malæ fidei tenetur ad restitutionem, sicut teneretur ille alter si iniuste eam auferet, vel destrueret.

120
Certa sup-
pono.

Restituenda est, quamvis alias esset apud Dominum peritura, quia possessor malæ fidei tenetur ad restitutionem ratione iniustæ acceptationis, vel retentionis: hæc autem semper obligat ad restituendum rem quamvis casu pereat: inæqualitas enim seu iniustitia ablationis vel retentionis tantum, reducit ad æqualitatem restitutionis rei iniuste ablata vel retentæ. Sic Palud. in 4. dist. 5. q. 2. numer. 1. Bartol. ad l. Quod te mihi. ff. si certum petatur, numer. 10. Alexander. ad l. Cum res, ff. de legat. 1.

121
Restituen-
da est.

Non est restituenda, quæ tunc iniusta possessio, vel ablatio definit esse damnicans, siue causa efficax damni: tunc enim absque iniustitia etiam erat peritura apud dominum existens. Ita Medina de restit. quæst. 6. Valquez de restit. capite quinto paragrafo primo dub. 11 Bonac. de restit. d. 1. quæst. 3. pun. 10. Couar. Lessi. & alij, quos citat & sequitur Hurtado de iust. d. 6. diff. 3.

122
Non est res-
tituenda

Hos sequor, abnegans, iniustam acceptionem obligare ad restitutionem: solum enim obligat, quando damnum domino infert. Igitur non tenetur quis restituere, quamvis res non pereat à casu, sed eam physice immediate libere destruat, si illam destruit in illo loco, in quo peritura erat absque iniustitia & intra illud tempus, in quo absque iniustitia peritura fuisset.

123
Hos sequo
remque vr-
berius ex-
pendo.

ELSCOBAR
Theok Mar.
T. m. XVIIII
E. IV
6

let: v.g. Quando quis physice destruit segetes, quae eluione destruendae erant; tunc enim destructio illa segetum definit esse damnosa domino, seu enim damnificans, nam illae periturae erant absque iniustitia in eodem loco, & post illud tempus. Tenetur tamen rem alienam restituere si illam destruit in alio loco, in quo peritura non erat, ut pallium, quod existens apud furem non erat perituum, & existens apud Dominum perituum erat, quamvis à casu, & absque iniustitia; tunc enim destructio illa est damnificans dominum, quia in eo loco existens apud furem, domino non erat perituum. Et etiam tenetur ad restitutionem, si rem destruit post tempus, intra quod erat peritura siue in eodem loco, siue in alio ut res quae ex naufragio dicitur, & post naufragium destruitur. Quia tunc res illa perferens non erat post naufragium peritura.

D V B I V M X I V.

An possessor male fidei teneatur rem alienam restituere iuxta maiorem valorem, quem à tempore iniustae acceptionis habuit, si forte pereat, aut deterior fiat.

124
Statum
questionis
statuo.

Nomine valoris intelligo non tantum valorem intrinsecum, quo res intrinsece crescit, ut quando leges, & pullus equinus intrinsece crescit; sed etiam extrinsecum, quo res extrinsece incresecit, ut quando triticum extrinsece crescit, nunc viginti; postea triginta valens. Quaestio igitur est, an possessor male fidei teneatur restituere rem alienam iuxta maiorem valorem, quem habuit, v.g. si furatus est, vel iniuste retineant triticum valens decem, & postea viginti; an teneatur restituere viginti, si forte post modum pereat, aut valeat minoris, & si furatus est pullum equinum valentem viginti, & postea effectum maiorem valentem triginta, triginta restituere debeat, si forte depereat, aut minoris aestimetur?

125
Restituenda
semper est
secundum
maiorem
valorem.

Restituenda omnino semper est secundum eum maiorem valorem. Quia res etiam secundum eum maiorem valorem pertinet ad dominum, domino enim res illa crevit: Ergo iuxta eum valorem est illi restituenda. Sic Navar. summ. c. 17. num. 26. Gabriel in 4. dist. 15. q. 2. artic. 3. dub. 1. Sylvest. v. Furtum, q. 16. Angel. ibid. n. 44.

126
Non semper
per secundum
maiorem
valorem
restituenda

Non est restituenda semper res secundum maiorem valorem quem apud male fidei possessorem; sed tantum quando dominus rei vere fuit damnificatus in eo maiori valore. Quia tunc non tenetur ad id ratione rei acceptae, seu habite, nam vel eam absolute non habet quia perit, vel eam non habet secundum maiorem valorem quod iam sit facta deterior, ut supponimus. Ratione vero iniustae acceptionis seu retentionis non est restituendi obligatio, nisi quando iniusta acceptio seu retentio fuit domino damnosa: ergo quando dominus damnificatus non fuit in re sua secundum maiorem valorem, ut potest contingere non est eam

illi restituendi iuxta eum valorem obligatio. Ita Conar. regu. peccatum p. 2. §. 6. Medi. de restit. q. 6. Valq. de restit. c. 3. §. 1. dub. 1. 2. Lessi l. 2. c. 2. dub. 6. Bonac. de restit. d. primo quaestione. 11. Hurtados de institut. dista sexto diff. 5.

Hoc teneo, & expono. Tunc dominus dicitur in re sua damnificatus secundum maiorem valorem siue res perierit siue facta fuerit deterior culpa ipsius possessoris iniqui, siue à casu absque ipsius culpa: si liberè omisit restituere rem in eo statu meliorationis, quando dominus erat rem sic melioratam alienatus, & eam non alienavit, quia erat tunc apud iniquum possessorem; vel quando dominus loco illius rei, verbi gratia tritici, quae eo erat spoliatus emit aliud simile maiori pretio; vel quando dominus rei erat usus, seu fruiturus ea re sic meliorata vsu, vel fructu pretiosiore proportionata rei meliorata, & fructus non fuit: vel vsus non fuit illa sic meliorata, eo quod ea sic meliorata erat spoliatus. Tunc vero dominus rei non dicitur damnificatus in re sua secundum eum maiorem valorem, sed secundum alium maiorem, quando dominus quamvis non esset spoliatus non erat sic melioratam alienatus, nec loco illius rei aliam in eo valore similem maiori pretio emit: nec ea sic meliorata erat fruiturus, nec usus vsu, vel fructu pretiosiori, siue apud ipsum iniquum possessorem perierit à casu facta deterior, siue culpa illius. Vnde qui furatus est, vel iniuste retinet, verbi gratia triticum valoris decem, & postea apud eum furem, vel iniustum retentorem perferens valet viginti, tenetur triticum restituere secundum valorem viginti, si dominus illud habens erat id viginti venditurus. Quia tunc dominus damnificatus est in suo tritico secundum eum valorem si vero illud habens, non erat venditurus, nisi quindecim, non est illi secundum valorem quindecim. Quia dominus tantum est damnificatus in suo tritico secundum eum valorem. Et si dominus spoliatus suo tritico emit aliud in suo valore simile pretio triginta, est illi secundum valorem hunc restituendum. Est tantum emit pretio quindecim, est ei restituendum iuxta eum valorem solummodo. Quando vero ignoratur, quo statu vel in quo pretio dominus erat in re sibi ablatam alienaturus, si apud ipsum esset, restitutio facienda est non secundum maiorem valorem, quem res habuit, quod quid dicat P. Valquez ibi, numero 77. nec secundum maiorem; sed secundum maiorem, sed secundum maiorem valorem maiorem, & maiorem maiore ad prudentis arbitrium, attendita maiori parte credulitatis pretij, quo erat à domino alienanda. Quia si non magis credatur, quod alienanda esset maiori, quam minori pretio restituenda est iuxta pretium medium inter maius, & minus.

127
Hoc teneo,
& uberius
expono.

D V B I V M X V.

An possessor male fidei teneatur, rei aliena restituere fructus, quos percepit; sed iam non habet, quia male fide consumpsit, quos tamen dominus non erat percipiturus?

128 *Non tene-*
129 *tetur*
130 *He mihi*
131 *probatum*
M Inimè teneatur. Quia tunc possessor male fidei nullum malum intulit Domino qui nihil ex his fructibus percipiturus fuerat. Sic Valquez de restit. cap. 5. §. 1. dub. 13. Couar. reg. peccatum p. 1. §. 6. Nauarra de rest. l. 4. c. 1. numer. 36 Sylvest. & Med. di. apud Huitad. citandum.

Teneatur omnino. Quia fructus illi vere ad dominum pertinebant, vt pote fructus rei suæ & alias non erant perituri à casu, nec iuste, vt suppono. Ergo quis eos mala fide, seu aduertens quod pertinerent ad dominum, consumpsit, teneatur eos restituere. Ita Molina como teris d. 727. numero 4. Lessi. l. 2. cap. 12. dub. 17. Rebel. de iust. l. secund. quest. tercia Hortad. de iust. d. sexto diffie. 6. Bonac. derestit. d. primo qu. 3. pun. ult.

Sententiam hanc longe probabiliorem esse crediderim. Quia possessor ille tenebatur fructus illos iam perceptos restituere domino ante eorum consumptionem, quamvis alias Dominus illos percipiturus non esset, nam ad Dominum pertinebant. Ergo si illos mala fide consumpsit, teneatur eos restituere ratione iniustæ acceptionis, & retentionis, consumptionisque ipsorum, qua damificauit dominum, ei non tradendo eos fructus ad eum pertinentes, quibus post restitutionem ei factam frui poterat, quamvis ipse alias eos non erat percipiturus. Ad hoc verum puto, vt vix darem contrariam sententiam esse probabilem, nisi tantorum virorum auctoritate fulciretur.

D V B I V M X V I.

An possessor bonæ fidei teneatur ad restituendum domino rem alienam extantem vel quantum eius causa factus est locupletior, quando fur non est factus impotens ad restituendum?

131 *Regulam*
132 *vniversale*
133 *primario*
R Regula vniversalis est, possessorem bonæ fidei solum teneri ad restituendum domino rem alienam extantem, vel quantum eius causa factus esse locupletior. Quia cum solum teneatur ratione rei acceptæ, solum teneatur in quantum ipsa res in se vel in æquivalenti manet apud ipsum. Infero, eum qui dono accipit rem furtiuam, & eam bona fide consumpsit non teneri ad restitutionem, nisi factus sit locupletior: vt si iniuratus ad cœnam furtiuam bona fide cœnasti solum debes restituere, quantum minus domui tuæ expendisti. Similiter qui in bello iniusto plura acquisiuit bona fide ex hostibus, postea comperita belli iniustitia, debet restituere ea, quæ extant, vel quantum ex illis factus est ditior. Quæserim igitur, num possessor bonæ fidei teneatur restituere Domino non solum rem

extantem, sed etiam quantum ex re furtiuæ aliena factus est locupletior?

Non teneatur restituere id in quo factus est locupletior ex re aliena, quam bona fide consumpsit, quando fur non est factus ad restituendum impotens. Quia ipse qui iniuste donauit, & causa fuit, vt alter rem bona fide consumeret teneatur ad id, quod ex iniusta donatione consequitur. Sic Medina de restit. quest. 10. bases 2. 2. quest. 62. articulo sexto dubio tercio conclus. 4. Salon. articulo sexto contr. 3. conclus. 4. Ledes. tom. secund. summ. tr. 7. cap. 14. post. 14. concl. d. 4. dicitur esse communem Thomistarum sententiam.

Teneatur restituere etiam si fur non sit ad restituendum impotens. Quia res etiam vsu consumptibiles manent semper sub dominio veri domini, donec consumatur: quâdo ergo transeunt ad bonæ fidei, possessorem non transeunt in eius dominium, quare dum extant, debent restitui domino, cuius adhuc sunt; si autem bona fide consumptæ sint, debet restitui in quo possessor factus est locupletior, quia id solum est quasi fructus rei alienæ, & emolumentum ex ea ceptum, & ideo debet eiusmodi rei loco subrogari. Vnde siue fur sit potens, siue impotens sit restituere, debet possessor bonæ fidei, quatenus ex re consumpta locupletior factus est, restituere. Debet autem ad hoc considerare an sit locupletior eo instanti, quo bonam fidem perdit, & incipit scire, rem fuisse alienam. Nam si tunc aliquid plus habeat in bonis suis, quam habuisset, si res illa non denecisset ad eius potestatem, censetur locupletior in illa re, vt debeat id totum reddere vique ad valorem rei alienæ, quæ ad eius potestatem venit, & consumpta est. Si verò eo instanti nihil plus in bonis suis habeat, quia licet prius plus habuerit, iam id totum donauit, vel expendit non donaturus, vel absumpturus ex aliis bonis suis tantundem, nisi illud lucrum habuisset, tunc ad nihil restituendum tenebitur pro re aliena, quæ durante bona fide perierat. Ita Couaruias quem citat, ac sequitur Cardin. de Lugo de iust. 10. l. d. 17. numero 12. & 13.

Ego quidem regulam illam initio questionis propositam veram existimo. Doctores enim primæ sententiæ non videntur mihi satis consequenter locuti, dum dicunt, bonæ fidei possessorem non teneri ad restituendum id, in quo factus est locupletior ex re aliena, quam bona fide consumpsit, quando fur non est factus impotens ad restituendum, teneri vero, quando fur impotens est factus. Nam si in primo casu non teneatur ad restituendum, ideo est, quia fur in iis rebus vsu consumptibilibus non tenebatur, illam rem singularem domino reddere, sed satisfacere reddendo aliam similem pro ea, v. gr. totidem modis tritici, vel totidem olei similis mensuras, ad quod præstadium fur non mansit impotens. Si autem hæc ratio probat, probare etiam debet, ni fallor, quod licet fur reddatur impotens restituere, adhuc bonæ fidei possessor, qui bona fide rem consumpsit, non teneatur ad restituendum id, in quo factus est locupletior, debitor enim qui non debet rem aliquam determinatam, licet donando fiat impotens ad soluendum creditori, vere tamen transfert dominium in donatum,

132
Non tene-
tur, cum fur
non est ad
restituendū
factus im-
potens.

133
Teneatur
etiam si fur
sit potens
ad restituē-
dum.

134
Aucloris
sententiæ,
regula illius
expositio

EL SCOBAR
Theob. Mor.
Tom. VII. II.
EL IV
6

48 Theologiae Moralis Lib. XXXVII.

ritum, nec donatarius tenetur postea restituere, si ipse neque in potentiam debitoris, nec eius obligationem nonerat. Quod ergo fur impotens est ad restituendum, non impedit, quod possit dominium rei furtivae usu consumpibilis in alium transferre, & quod hic bona fide possit eam consumere absque ulla obligatione restituendi id, in quo factus est locupletior. Vel si hanc obligationem retinet, farendum est, id non provenire ex eo, quod fur sit impotens; sed ex eo, quod res furtiva cum illo onere transsit etiam ad bonae fidei possessorem eo quod erat adhuc sub domini prioris dominio.

DVBIVM XVII.

Emit quis rem alienam pretio iusto, & adhuc durante bona fide, iterum vendidit alteri aequali vel minori pretio: obligaturne solum ad restituendum id, in quo factus est ditior?

135
Non solum obligatur ad restituendum id in quo factus est ditior, sed totum pretium

Possessor bonae fidei, qui iusto pretio rem alienam emit, & postea eodem pretio, bona etiam fide vendidit, debet, re comperta restituere domino vero pretium illud, quod pro re accepit, licet in ea nihil lucratus sit. Quia pretium loco rei succedit. Sic Valquez 1. 2. q. 96. articulo quinto d. 172. cap. 1. num. 4. Ledes. tom. 2. summ. tract. 8. cap. 4. post 4. conclus. dub. secund. Sayr. in elam, l. 10. rr. 2. c. 2. numero 13. Bañes & Arag. 2. 2. q. 67. a. 6. dub. 1. Hos assert Diana p. 2. r. 5. resol. 42. Verum, P. Valquez id non dicit, loquitur enim solum quando vel ex fructibus, vel ex pretio rei alienae factus est locupletior, qui eam vendit; ut fit, quando rem alienam dono acceptam vendidit.

136
Solum obligatur, ad restituendum id, in quo factus est ditior

Solum obligatur ille possessor medius ad restituendum id, in quo factus est locupletior. Quia obligatio restituendi in possessore bonae fidei solum oritur ex re accepta, quatenus illa manet semper in dominio veri domini; vel si res petiit, aut haberi non potest manet obligatio restituendi lucrum ex re illa perceptum, eo quod aequum sit, ne vnus cum alterius iactura ex rebus illius locupletetur; quare quoties non locupletatur, cessat talis obligationis fundamentum. Ita Mol. dist. 721. Lessi. Rebel. Vega, Sorus, & alij quos refert, ac sequitur Diana ubi supra Turrian. de iust. d. 13. dub. 1. Lugo tom. 1. de iust. d. 17. num. 19. & alij communiter.

137
Hanc amplector sententiam.

Hanc amplector sententiam. Vnde quando lucrum illud non fuit ex re ipsa, sed ex industria, quia quam rem iusto emerat pretio, postea carius vendidisti: crediderim etiam cessare obligationem restituendi lucrum illud ex industria ortum. Quia rem ab vno in alium locum transiisti.

DVBIVM XVIII.

Quis rem alienam pretio iusto, bona fide emit, & postea eandem, bona fide durante carius vendidit sine specialis diligentia, seu transmutatione vnius loci in alium: Tuncne debet, excessum pretij vero domino restituere?

Dico eandem, quia si idem carius vendita est, eo quod in se melior facta fuerat, v. gr. si equus adolenerat, vel vinea, crescentibus vitibus, melior facta fuerat. Cum totus ille excessus fuerit sub Dominio veri Domini, eidem pretij debetur excessus Quastio igitur est, quando eandem rem absque eius mutatione carius quis vendidit, an debeat postea hunc excessum, in quo factus est locupletior Domino restituere non potenti rem suam recuperare?

Debet illum excessum domino reddere. Quia secundum excessum illum venditor est locupletior factus. Sic Lessi. l. 2. c. 20. dub. 1. n. 4. Valquez de restit. c. 9. §. 2. num. 3. & alij plures.

Nō debet excessum illum restituere Domino. Quia est fructus mere industrialis; nam si esset fructus naturalis, vel civilis, sequeretur, quod etiam si Dominus recuperasset rem suam ab ultimo possessore, adhuc iste medius emptor deberet illi restituere illud lucrum, tantum fructum rei suae: consequens autem nemo concedet. Ergo Ita Laym. l. 3. sect. 5. rr. 4. c. 17. §. 3. num. 25. Diana p. 2. rr. 5. resol. 41. Lugo 10. 1. de iust. d. 17. n. 20.

Hoc probabilius esse iudico. Quia possessor bonae fidei nō aliter tenetur dare id, in quo factus est locupletior, nisi in defectum ipsius rei alienae: Ergo si ipse haberet iterum eandem rem, & eam redderet Domino, non teneretur dare lucrum acquisitum emendo, & vendendo carius sepe rem eandem: Ergo illud lucrum non computatur inter fructus, & per consequens restitui non debet, licet per accidens ortum fuerit rei alienae occasione.

DVBIVM XIX.

Antonius rem furtivam bona fide à fure emit, & postea bona etiam fide Petro donavit, Petrus autem bona etiam fide vendit: Debetne Petrus, postea Domino vero reddere pretium, quod ex venditione est lucratus?

Dixi, cum, qui gratis habuit bona fide à fure rem furtivam, si postea eam vendidit, debere postea domino restituere pretium, si verò non gratis habuit, sed ex titulo oneroso, non debere post modum restituere aequale pretium quo eam vendidit. Dubitari ergo potest. Si Antonius rem furtivam

D V B I V M XX.

*Qui bona fide re alienam emerat, an possit,
ut se indemnem conseruet, cognita
veritate rescindere contractum,
& recepto pretio eam furi
reddere?*

tinam bona fidei a fure emit, & postea etiam bona fide tibi eam donat, quam tu bona etiam fide vendis, an debeas postea reddere Domino pretium quod est venditione lucratum?

¹⁴³ Debes profecto. Quia cum gratis rem habueris, & teneas reddere totum id, in quo factus es locupletior, debes utique reddere totum illud pretium: nam totum id habes in bonis ultra ea omnia, quae habuisset si res illa aliena ad te non peruenisset. Sic Cardin. de Lugo. *to. de iust. d. 17. n. 24.* & plures alij communiter.

¹⁴⁴ Minime debes. Quia ille, qui rem tibi gratis dedit, emerat prius ipse a fure ac per consequens poterat ipse rem illam tanti vendere, & lucrum sibi retinere. Potuit ergo transferre in te totum ius, quod ipse habebat ad vendendum, & retinendum pretium: atque ita de facto transulisse censetur, illam tibi rem donando: nam eo ipso transulit in te ius omne, quod ipse supra rem illam quomodocumque acquisierit. Ergo in quantum succedis in ius donatoris, poteris etiam tu retinere pretium, quo rem illam vendidisti. Quia licet attendendo ad te solam tu locupletior sis ex re illa: sed tamen uterque simul, nempe donator & tu, non esis locupletiores, siquidem vendidisti, quanti emisisti, atque adeo in quatenus utramque personam geris, non es locupletior, & per consequens quatenus utriusque personae ius retines, poteris pretium retinere. Ita nonnulli optime de Republica literaria meriti in manuscriptis, quorum sententiam haud omnino improbabilem iudicamus.

¹⁴⁵ Profecto licet speculative hac sententia suadibilis exponatur non me alicui, ut a communi opinione recedam. Omnes enim generatim edocent possessorum bonae fidei post consumptam vel alienatam rem futuram, debere restituere in quantum factus est locupletior, nec distinguunt, an dono a fure acceperit, vel ab alio bone fidei possessore, qui rem emerat: sed uniusalterius dicunt, si rem illam gratis acceperat, & postea vendidit debere restituere pretium, si erat, vel si ex eo factus est locupletior. Regula enim generalis est, ne aliquis ex re aliena cum domini iactura locupletetur, res enim magis obligata est proprio Domino, quam aliis; atque adeo magis debet pretium & lucrum domino parere, ut eum servet indemnem, quam aliis. Abnego itaque posse donatorem ius illud quod ex soluto pretio habet ad rem vendendam, & retinendum pretium transferre in donatarium, hoc enim ius est personale competens, vel non competens donatori: vel donatario ex pretio a singulari soluto, vel non soluto pro re illa fundatur quippe in eo, quod nemo debet ex re aliena cum domini iactura locupletari. Cum ergo donator non possit facere, quod donatarius ex re aliena non locupletetur, non poterit tollere, quod habeat obligationem restituendi pretium, quae obligatio necessario ex illo oritur fundamento.

Escob. & Mend. Moral. Theol. Tom. V.

¹⁴⁶ Scio me paulo superius eandem quaestionem enoluisse, sed quia res magnis difficultatibus implicatur, disertius eam enolvere, supponunt viri, aliter sententia. Auctores supponere non posse te furi rem ab eo emptam reddere quando eam gratis habuisti, nec quando reddendo rem domino possis adhuc facile pretium a fure recuperare. Item est contra supponunt, posse te reddere furi quando tua interest, ad pretium recuperandum, & facile Dominus eam a fure recuperabit. Et quando hoc modo existimationi furis consulitur, & certum est, ipsum restitutum. Difficultas est quando res periclitatur domino, si furi reddatur.

¹⁴⁷ Non potest res furi reddi. Quia sicut fructus omnes res alienae pertinent ad Dominum ipsius, licet calu producantur, ita melior status, quem res furi ipsa habet, pertinet ad utilitatem Domini, reddi. Undecumque ille melior status provenit; Ergo non poterit quis sciens iam rem esse alienam, reducere eam a bono statu, in quo nunc reperitur, ad deteriore, quem prius habebat, quando aderat in furis potestate. Sicut si extraxisses ab incendio vestem Petri, non posses postea eam comburere, vel in ignem iterum positum proicere. Et quia dominus rei, si eam sciat esse apud illum emptorem bonae fidei, potest eam exigere, & semper tenetur ille dare; Ergo etiam si non petat, eam possessor dare tenetur; semper enim praesumitur, quod vult sibi suam rem dari, praesertim si iam incipit eam quereere. Sic Caiet. 2. 2. *quasi. 62. articulo sexto Medii. quasi. 10. de restitut. paragrapho verum.* Tabie. *o. Restitutio, §. 24. Sylvi. 2. 2. quasi. 62. articulo sexto quae. 1. conclus. 6.* Sotus. Conar. & Ledel, quos refert, & sequitur Molina *to. 3. d. 722.* qui acriter eam sententiam defendit.

¹⁴⁸ Potest res reddi furi. Quia si ego video bonum proximi mei apud furem, & illum ducam mecum, ut reddam suo domino postea, vero in itinere aduertam esse corruptam, & quod fortasse meum bonum intemerat; possum illum relinquere ad domum furis reditum, ob meum damnum vitandum. Item si auferam a fure librum Antonij, ut cum Ioanni reddam; fur autem auferat a me alium librum, nec reddere velit, nisi reddito illo, quem abstulisti possum relinquere librum Antonij, ut meum recuperem. Ergo etiam in praesenti possum reddere rem alienam furi nolenti aliter reddere mihi meam pecuniam, nec teneor cum tanto meo incommodo rem alienam apud me conseruare, ut domino restituatur. Ita Nauar. Sylvest. Angel. Gabriel. Alex. quo refert, ac sequitur Lel. *l. 2. c. 14. dub. 3. Mald. 2. c. 1. 4. c. 3. dub. 2.* alios refert Tur. *de iust. d. 3. dub. 2.* & plures alij quos cogerit & sequitur Diana *p. 1. tr. de contr. res. 69.*

E Lugo

EL SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. V. II.
EL IV
6

50 Theologiae Moralis Lib. XXXVII.

Lugo diserte admodum *re. 1. de inst. d. 17. n. 29. & sequens.*

¹⁴⁹ *Probabilior rem hanc putosententiam.*
Hanc sententiam probabiliorē longē existimo concedo enim, me non posse rem alienam possitū ex bono statu eicere, quem habet, in statum deteriorē: possum tamen, ad vitandum meum damnum permisiuē me habere circa rem alienam, non conseruando possitū eius boni statum cum tanto meo detrimento. Fateor autem posse Dominum rem suam vbicumque fuerit, eam sibi vendicare, & accipere: posse etiam eam exigere ab eo, qui eam habet. Abnego vero eius bonae fidei emptorem teneri eam non petitam dare statim antequā cū fure agat recuperando pretio. Quia dominus solum attendit ad suā utilitatem, atque ideo utitur iure suo, dum rem suam accipit: ille autem emptor ad suam etiam attendit utilitatem atque ita utitur iure suo, & non tenetur cum tanto damno rem ad dominum deducere.

DUBIUM XXI.

Qui rem alienam scienter emit à fure, si postea poeniteat, potestne eam reddere furi pretio receptio.

¹⁵⁰ *Non potest furi reddere.*
Questerim, an doctrina à me tradita proximo Dubio habeat locum in eo, qui scienter, seu mala fide rem alienam à fure emit: num scilicet, si postea poeniteat, possit rem furi reddere, pretio recuperato? Minime potest. Quia qui cooperatur furi, tenetur sicut fur ad restituendum: sed emptor malae fidei furi cooperatur: Ergo tenebitur sicut focus. Porro abique sufficienti fundamento omitteret rem alienam Domino restituere, nec enim recuperatio pretij sufficeret, quia sciens, illud dedit iniuste contra rei dominium: recuperatio, autem eius, quod iniuste ac sciens dedit non sufficit, ut res aliena, quae alias erat ex obligatione restituenda Domino, & quam iniuste quis accepit, & habet, ipsi non restituatur. Nanar. Mald. Turrian. citati à Lugo. *ro. 1. de inst. d. 17. n. 37. Lessi. l. 2. c. 14. dub. 3.*

¹⁵¹ *Potest plane.*
Potest plane. Quia nec ille tenetur reddere Domino ratione rei acceptae: nam eodem modo tenetur bonae fidei emptor; cum ea obligatio non pendeat à mala fide. Nec etiam tenetur ratione iniustae acceptationis: nam emptio illa licet fuerit facta mala fide, postquam tamen retractatur, iam non est de facto causa, quod Dominus re sua careat, cum nullo modo influat mediate, nec immediate; Ergo non relinquit obligationem ex iniusta acceptatione; nā iniustus acceptor solum tenetur ad faciendum, quod Dominus ex sua acceptatione nullum damnum patiatur; hoc autem agit emptor, retractata iniusta illa emptione. Ita Alenf. Sylvestr. & Lessius, quos affert Malder. *de restit. ar. 14. c. 3. dub. 2.* dicens hanc sententiam esse probabilem. Angel. Gabriel & alij plures, quos affert, & sequitur Diana *p. 2. ar. 3. resol. 4. & p. 5. ar. 14. resol. 87.* ubi merito notat Turrianum

in select. cen. 4. dub. 36. excessisse, dum hanc sententiam improbabilem esse dixerit. Lugo citatus.

¹⁵² *Hanc consequenter ad doctrinam traditam Dubio 20. procedere existimo.*
Hanc sententiam eligo quia magis consequenter ad Doctrinam traditam Dubio 20. procedere existimo. Eam quidem exemplo de extrahente bonum alienum ex stabulo foris confirmo. Nam licet eam extraxeris animo furandi, si tamen postea in itinere aduertis tui boni ab eo interficiendi periculum, poteris, retractata voluntate, illum dimittere rediturum citissime ad furis stabulū, nec enim teneris cum tanto tuo incommodo illum custodire; Ergo similiter poteris emptionem iniustam retractare, & permittere, ut res aliena ad furis redeat potestatem, nec teneris eam cum tanto incommodo Domino asseruare. Hoc autem procedit quantum ex vi praecise emptionis factae cum mala fide. Aliunde enim ex retentione iniusta posset contrahi restituendi obligatio.

DUBIUM XXII.

Mala fidei possessor rem suā expensis meliorem se. it. ex qua meliori facta Dominum maiores fructus percepisset, quos ipse vel negligentia, vel alia de causa non percepit: Tenebitur ne eos etiam fructus ex melioratione perceptibiles restituere.

¹⁵³ *Tenebitur quidem.*
Tenebitur quidem. Quia illud melioramentum statim ac positum fuit, acquisitum, Tenetur est domino rei, si fuit ex iis, quae cedunt domino rei ut plantae in fundo alieno, vel aedificij in aliena domo melioratio. Iam ergo possessor malae fidei iniuste detinet rem illam melioratam apud se, atque adeo iniuste fraudat eius Dominum fructibus, quos ex re meliori facta percepturus esset. Tenetur ergo ratione iniustae retentionis ad illud nonnum damnum refarciendum. Sic Sanchez. *l. 2. in decal. cap. 23. num. 123.*

¹⁵⁴ *Non tenebitur.*
Non tenebitur. Quia hoc damnum non provenit domino rei ex furis iniustitia; nam si res non fuisset furto ablata, non habuisset eiusmodi meliorationem, atque adeo nec dominus eos fructus maiores percepisset. Ita aliqui, quos, presso nomine, memorat Cardin. de Lugo *ro. 1. de inst. d. 17. n. 57.*

¹⁵⁵ *Anterioris resolutio.*
Ego quidem existimo, primae sententiae rationem bene intentum probare, quando in retentione rei melioratae interuenit noua iniuria, & culpa grauis. Si autem ea non interueniat, quia. v. gr. pro tunc non est in mora restituendi, nec potest rem domino reddere, quamuis ab initio ablato fuerit iniusta. Tenebitur sane ad alios fructus, quos dominus percepturus fuisset si res ablata non esset, non verò ad hos: quos ex re meliori facta fuisset percepturus, nec ipse possessor percepit.

DUBIUM

DVBIVM XXIII.

Possessor male fidei tenetur in consciencia, reddere domino fructus omnes: quos ipse percepit, etiamsi Dominus non eos esset percepturus?

156 Non tenetur. **N**on tenetur. Quia iustitia solum obligat ad reddendum indemnem dominum, ne ex aliena iniuria damnum patiatur, nullo autem damnum patitur circa fructus, quos ipse percepturus non erat. Ergo hos non tenetur restituere. Sic Sotus libro 6. de iust. q. 1. art. secundo in fine.

157 Tenetur plane. Tenetur proculdubio. Quia res suo domino fructificat, ergo fructus illi à quocumque percipienti iustitiam ipsius domini rei sunt, atque adeo ei debentur, etiam si ab ipso non fuissent percipiendi. Ita Rodriq. Sayr. Ludovic. Lopez Nauarres, Medina, Gabr. Sylb. Palud. quos citat, & sequitur Sanch. l. 1. Decalog. c. 2. §. m. 126. Lel. l. 2. §. 12. dub. 17. m. 118. Mol. ro. 3. d. 7. §. m. 4.

158 Non probabilis. Hoc mihi probabilis. Vnde infero, adhanc obligationem circa fructus à domino non percipiendos, requiritur (ut dixi superius) noniam iniuriam, & peccatum lethale commissum circa retentionem, & distractionem ipsorum fructuum, quia nova iniuria non posita, siue ob ignorantiam inuincibilem, siue quia statim fortuito perierunt absque mora culpabili possessoris, siue quia restitui nullo modo potuerunt, tunc cessat hæc obligatio, nisi quatenus possessor ex illis factus est locupletior. Conclusio autem intelligitur de fructibus etiam in honeste perceptis, & quos Dominus non percepisset, atque etiam de iis, quos singulari sua diligentia ultra communes possessor percepit, ut cum alijs tradit P. Sanch. m. 128. Ratio enim eadem de his etiam procedit.

DVBIVM XXIV.

A principio possessori fuit bona fides circa alterius rem, postea vero mala fides aduenit, an debeat fructus rei restituere, spectandum sit solum illud bonæ fidei initium.

159 Sufficiens. **D**ubitas, quid dicendum sit de obligatione restituendi fructus, quando possessor partim bona, partim mala fide possedit, quod potuit contingere, vel quando prius bona, postea mala possedit fide, vel è contra, vel quando bona fide possedit respectu vnius personæ, & mala respectu alterius. Quæstio procedit de eo, qui initio bona fide possedit, & postmodum mala superueniente, adhuc rem possedit alienam. Rogo igitur, an ad adstruendam restitutioni obligationem, spectandum sit initium bonæ illius fidei, an vero tempus, quo fructus consumuntur post malæ fidei aduentum?

Esch. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

Initium solum est spectandum, quare si initio fuit bona fides, mala fides superueniens non impedit fructuum acquisitionem. Quia in lege *Qui scit* 25. ff. de usur. sic dicitur *Bona fidei emptor fuit, & ante quam fructus perciperet, cognovit fundum esse alienum, an perceptione suos fructus faciat, queritur. Respondi: Bona fidei emptor quoad fructus percipiendos, intelligi debet, quando in eius fundum non fuerit. Sic plures luti petiti, quos refert Sanch. l. 2. Decalog. c. 2. §. m. 49.*

160 Non est solum initium spectandum, sed singula momenta, atque adeo fructus pro tempore bonæ fidei durantis pertinent ad possessionem, non vero fructus sequentes à malæ fidei instanti. Quia *Cap si virgo* 34. quest. 2. dicitur: *Tandem quisquam bona fidei possessor restituitur, quando se possidere ignorat alienum, cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc mala fidei possessor perhibetur, ita Molin. tom. 2. d. 569. & tom. 3. d. 7. §. n. 1. & 2. Rebel. Conar. Menoch. Nauar. de rest. Spino. & alij plures quos affert, ac sequitur Sanchez citat. n. 152.*

161 Ego autem, existimo nullo modo spectandâ bonam vel malam fidem tempore, quo fructus percipiuntur, sed quo consumuntur, vel alienantur, & quoad hoc spectanda esse momenta singula ut secundæ sententiæ auctores profutur, qui non credo ab hoc dissentire. Quia licet mentionem fecerint temporis perceptionis fructuum, materialiter se habet, eo quod tunc soleant contrariis plane sumi, & Sanchez utrumque complexus est, nempe perceptionem, & consumptionem. Probatur, quia si post fructus malæ fidei perceptos adueniat, bona fides, qua te existimas dominum fundi, iam bona fide illud possides, & per consequens bona fide possides eius fructus perceptos, non potest enim credere pertinere ad te fundum, quin credas pertinere ad te etiam fructus perceptos, ac percipiendos: Ergo si tunc eius fructus consumas, vel alienes, iuste id facis, & per consequens non tenetis ex iniusta consumptione postea ad restituendum. E contra vero licet bona fide percepis, si superuenit malæ fides ante quam consumantur, vel quando ex illis manes locupletior, iam ex tunc tenetis restituere id totum domino, & per consequens totum damnum postea ex eo sequitur, quod non restitueris, tibi ratione iniuste retentionis imputabitur. Textus vero legis *Qui scit*, sic à Sancio n. 153. interpretatur: In eo casu possessor nondum habuit malam fidem veram, sed præsumptam, seu iudiciariam, nam licet interpretatus fuerit in iudicio à Domino petente fundum suum, id tamen solum usque ad sententiam vel probationem claram non sufficiebat ad hoc, ut crederet fide interna rem esse alienam: Profecto sermonem ibi esse de mala fide solum præsumpta, & iudiciaria ex illis verbis colligo. *Quando enim eius fundum non fuerit, quæ referuntur sepe ad sententiam iudicis, qua rem emptæ euincuntur.* Sensus ergo est, solum interpellationem domini non sufficere ad generandam malam fidem in eo, qui bona fide possidebat, donec per sententiam res declaretur.

ESCOBAR
Theol. Mor.
Tom. VIII. II.
E. IV.
6

DVBIVM XXV.

*Possessor bonae fidei, qui post dubium
postea de bona fide exortum exami-
navit quantum potuit, & ta-
men adhuc manet in dubio:
potestne praedium verbi
gratia alie-
nare.*

163 *Minime
potest.* Minime potest alienare praedium, licet eo
possit licite vii. Quia id alienando
reddit Domino si compareat difficultio-
rem praedij sui recuperationem. Sic Cordaba
l. 3. q. 8. corol. 3. §. ad primam rationem.

164 *Potest plane* Potest equidem. Quia alioquin inutile esset
posse praedium suum retinere ad usum,
nisi non posset eam alienare. Ita Sylvestr. vers.
Restitutio 3. q. 7. dicto 3. Ioan Medina & Co-
uar. quos refert, ac sequitur Valquez l. 2. d.
66. cap. 7. Turrian. in praesenti d. 3. dub. 3. n. 16
Sanchez l. 2. de matrim. d. 4. n. 22.

165 *Communio-
nem hanc
eligo senten-
tiam.* Hoc communis, & verius. Quia eo du-
bio post diligentem sufficientem actam persi-
stente res est possidentis cuius in dubio melior
conditio: Ergo frustra eiusmodi rei dominio
potiretur, si rem tunc suam alienare non va-
leret. Vtrum vero in hoc casu possessor teneat
habere animum restituendi totum pre-
tium, si appareat postmodum fuisse alie-
nam. Dubium proximum indicabit.

DVBIVM XXVI.

*Qui dubitans, adhuc post diligens exa-
men praedium esse suum, alienavit,
debet habere animum (dum alienat re-
stituendi domino totum pretium, si
compareat fundum fuisse alienum.*

166 *Non debet
necessario
hunc habe-
re animum.* Non debet necessario huiusmodi animum
habere. Quia in foro externo bonae fi-
dei possessor, contra quem lis moue-
tur circa rem, quam possidet; si actor non
probat, ita absoluitur à Iudice, ut libere
nulla data securitate, aut fideiussione de re-
stituendo pretio si postea constet esse alienam.
Ergo etiam in foro interno licet possessor bo-
nae fidei subito postea dubio non possit rem
alienare, quamdiu adhibet diligentiam, &
inquiret veritatem: hoc enim videtur esse
tempus litis durantis: postea tamen cum nihil
firmum contra se innenerit, ita poterit se ab-
solvare, ut libere valeat rem alienare sicut
prius absque ulla obligatione restituendi pre-
tium, si postea appareat, rem fuisse alienam, &
ipse non fuerit ditor. Sic Sanchez ubi con-
trarius lib. secund. Decalog. capite 23. nu-
mero 187. qui oppositum dixerat lib. secund.
de matrimonio dict. 41. numero 22. Lessi.
lib. secund. capite 14. dubitas. 4. numero 23.
Rebellus de iustis. parte primo l. secund. que-
stia quinta numero 11. Diana p. secund. tra-

Etate primo resolutio 11. & parte tertia re-
solutio 25. Qui omnes dicunt, comparent
postea Domino debere ei restitui id solum,
in quo venditor factus est ditor.

Debet, cum rem alienat animum para-
tum habere ad restituendum totum pretium, ¹⁶⁷
si constituerit post modum, rem esse alienam. ^{Necessaria}
Quia quamdiu durat illa dubia fides non vide-
tur omnino finita lis, adhuc enim intra ip-
sam conscientiam urget ius illud quaecum-
que conans se prodere, ac manifestare. Qua-
re licet non obligetur pro tunc ad restituendum:
videtur tamen obligari, ad non im-
pediendum, quantum fieri possit, quod
postea Dominus possit rem suam recuperare.
Vnde licet possit possessor rem vendere, ne
alioquin habeat vsum inutilem; debet ta-
men procurare, ut id fiat sine domini pra-
iudicio: & hoc duobus modis, primo ad-
monendo emptorem de illo dubio, & de pe-
riculo evictionis futurae; secundo habendo
animi reparationem ad restituendam rem, vel
eius pretium, cum dominus apparuerit. Ita
Sanchez citat. dict. 41. Sayrus in clavi, l.
secund. tractatu. secund. capite quarto numero
29. Arag. 2.2. quest. 62. articulo quinto du-
bio 1. Bañes ibi, dub. secund. conclus. 3. Sa-
loni. contr. secund. Salas 1. 2. tract. 8. d. unic.
sect. 23. numero 227. Lugo tom. primo de
iust. d. 17. n. 91.

Verius mihi hoc videtur. Quia hac ra-
tione possessor bonae fidei & consultat sibi,
utendo re, quo possidet; & consultat do-
mino, si forte res sit aliena. Non ergo est, vnde
ab ea animi preparatione habenda se excuset.

DVBIVM XXVII.

*Bonae fidei possessor incipit postea dubi-
tare, an res sit aliena, & facta di-
ligentia, dubium perseverat, magis-
que inclinatur, quod res aliena sit:
Hoc in casu debetne aliquid restituere
propter illam maiorem propensionem.*

Debet restitui pars propter illam pro-
pensionem seu inclinationem maiorem
Quia licet in pari casu melior sit pos-
sidentis conditio; in hoc tamen casu non
est par causa, cum magis ille propendat,
quod res sit aliena. Sic Bañes 2.2. q. 62. concl.
2. Ledes. de matrim. quest. 45. articulo primo
ad tertio primae sententiae Saloni 2.2. quest. 62.
articul. sexto contr. 4. conclus. 4. Valent. 2.
2. d. 3. quest. 16. puncto secund. Sanchez l. 2.
de matrim. dicto 41. numero 19. Coninch.
34. de matr. dub. 10. n. 93.

Non debet pars vlla propter illam maiorem
inclinationem restitui. Quia quaecumque sit illa
inclinatio ad partem oppositam non preponderato
titulo possessionis, qui fortior est, & facit pos-
sessoris causam meliorem qui spoliari non de-
bet quamdiu pro altera parte non assertur ra-
tio conueniens, praesumptiove iuris, quae supe-
ret praesumptionem ex possessione ortam. Ita Val-
quez 1.2. dicto 66. c. 7. numero 42. Salas pri-
ma secund. tr. 8. d. uni. n. 231. Bonac. de rest. d. r.
quest. 2. pun. 2. numer. 6. Arag. 2.2. q. 62. articul.
primo

168 *Debet re-
stitui pars.*

169 *Non debet
restitui.*

primus & Sanchi mutata sententia, quam prius docuerat, hanc amplectitur lib. primo Decretalium. 12. num. 9. & l. 2. c. 23. m. 179. Palao 1. 1. tr. 1. d. 3. p. m. 2. n. 11. Cardin. de Lugo tom. 1. de iust. d. 17. num. 94.

170

*Communis
hac senten-
tia mihi
magis arri-
det.*

Certe hac sententia communis iam apud recentiores mihi magis arridet. Quare illud, quod dicitur, in pari causa meliorem esse causam possidentis, sic debet intelligi, ut dum neutra pars sufficienter probatur, possessoris causa debeat sustineri. Hoc intelligo, quod si assensus probabilis sit contra possessorem, sit tamen etiam pro eius iure aliquis alius assensus probabilis: si enim stante iudicio probabili contra ipsius ius, nullum esse fundamentum probabile pro ipso, iam deberet condemnari. Ad hoc autem deseruit possessio, ut facilius generetur talis assensus probabilis pro ipso, dum pars contraria predicto modo non probatur.

D V B I V M XXVIII.

Quando aliquis emit domum vel fundum ad debita hypothecam, vel obligatum, teneturne in foro conscientiae ea debita solvere ante sententiam?

171

Tenetur plane.

Tenetur plane. Quia res transit ad emptorem cum suo onere reali, nec potest emptor plus iuris vel dominij in illa re acquirere, quam venditor ipse haberet: Cum ergo venditor non haberet dominium plenum in re illa ob hypothecam, sed diminutum, non potuit aliud dominium in emptorem transferre; quare emptor non habet ius liberum, & plenum, sed diminutum nempe demptis debitis, pro quibus erat res hypothecata. Sic communiter doctores; quos sequitur Cardin. de Lugo *tom. primo de iustis. dicto 17. num. 95.*

172

Non tenetur.

Minimè tenetur emptor rei hypothecatae solvere debita in foro conscientiae ante iudicis condemnationem, si debitor ob inopiam v. gr. soluendo non sit. Quia nihil ad eum pertinet de illis debitis. Et quia cum principalis debitor ob inopiam non sit obligatus in conscientia ad ea solvenda, multò minus tenebitur emptor rei hypothecatae: accessorium enim naturam principalis sequitur. Nec obstat, venditorem potuisse rei suae onus hypothecae imponere, quod transit in emptorem cum re ipsa: quia licet onus illud sit reale obligatio tamen conscientiae solum respicit personam venditoris onus imponentis, qui solum transiit in emptorem actionem realem passivam, non tamen personalem. Vnde antequam per iudicem condemnaretur in conscientia ad debitorum solutionem. Ita Ioannes Valerius *in differ. viriisque fori, vers. Debitum, differ. undecimo.*

173

*Auctoritas
resolutio.*

Potèd hac sententia potest esse vera in casu, quo debitor principalis, seu venditor quando vendit in eo gradu necessitatis, & inopiae esset constitutus, ut posset usurpare sibi rem alienam eamque alienare sine obligatione solvendi. *Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.*

postmodum debita: non verò quando solum ob inopiam excusatur à solutione presenti, manente obligatione solvendi postea debita transactio necessitatis articulo. Primam partem probo, quia cum debitor principalis in ea necessitate invenitur, in qua potest rem alienam usurpare, ac distrahere ad sibi subveniendum, eiusque dominium absolutum, & plenum in emptorem transferre: à fortiori poterit ex re hypothecata, quae solum ex parte est aliena sibi succurrere, eamque distrahere, & pleno iure sine ulla obligatione in emptorem transferre, quando id totum necessarium est ad subveniendum propriae necessitati. Posteriores ostendo, quia si necessitas solum excusat debitorem principalem ab obligatione solutionis praesentis, & permittit differre solutionem ad aliud tempus, hoc solum ius potuit ipse ad summum in emptorem transferre: quod scilicet non teneatur debita solvere quamdò ipse venditor ob inopiam ab iis solvendis excusaretur. Transacta verò illa necessitate, sicut venditor non habet excusationem, ita ipso non solvante, & creditore exigente, & volente solutionem à re hypothecata, non poterit emptor in conscientia illam negare.

D V B I V M XXIX.

Ille, ad cuius manus res aliena pervenit, atque adeo illam restituere tenetur, potestne sine consensu Domini aliquid aliud aequivalens pro eo restituere, & rem sibi retinere in conscientia foro?

Verbi gratia equum emisti, quem postea sciens esse furtivum, vis retinere, & Statu quo pretium illius domino reddere. Quod quidem dubium circa rem acceptam, fieri etiam posset de eo, qui restituere tenetur ex iniusta acceptione: nam quoad hoc non magna obicitur differentia. Et quidem quando res consumpta est, vel alia de causa restitui non potest in propria specie, certum est, posse, & debere eius estimationem reddi. Quia ad impossibile nemo obligatur. Quaeritur igitur quando res extat, num quis poterit rem retinere, & eius pretium iustum domino solvere?

Minimè potest. Quia communis regula, & Doctrina est, quod eadem debeat restitui, nec possit vnum pro alio invito creditore reddi, ex lege *Manifesti Codicis de solutione*. Quia res illa in particulari manet sub Dominio prioris Domini, nec potest Dominus inuitus cogi vendere rem suam, & mutare eam pro alia re, quacumque sit. Sic Doctores communiter forum, quidem complectentes utrumque.

Potest plane in foro conscientiae, (esto in foro externo non possit) satisfacere, reddendo rei estimationem, dem.

B 3 &

EL SCOBAR

Theol. Mor.

Tom. VII. VI. VII.

EL IV

& valorem, vel aliam rem eiusdem bonitatis & quantitatis. Quia sic damnum secundum aequitatem reparatur. Adde tamen posse aliunde intervenire in hoc peccatum contra charitatem, non contra iustitiam, v. gr. dando occasionem domino contritionis & ira quando scit, id agere laturnum. Alias nulum erit peccatum non restituendo rem in specie ablatam, etiam si extet. Ita Ioannes Valerius in *differ. vtriusque fori, differ. 8. num. 1.* citans Nauarrum l. 4. de restit. cap. 1. num. 5. Sed Nauarra non dicit, satisfieri; reddendo pretium vel aestimationem, sed reddendo aliam rem, vel pecuniam similem, eiusdemque bonitatis cum re, vel pecunia aliena, quam habes: quod quidem est valde diuersum.

177
Quid dicendum
vberius
expendo.

Equidem hæc Doctrina vniuersaliter accepta vera non est: si enim alienus equus ad tuas venit manus etiam si bona cum fide habueris non potes, domino inuito, illum restituere eius soluto pretio; hoc enim esset Dominum cogere ad illum vendendum, quod quidem esse graue contra iustitiam piaculū cōstat ex l. 3. reg. c. 21. Vbi nequissimus Achab ausus est auferre à Naboth, ipso inuito, vineam soluto pretio, vel pro alia meliori commutare. Si tamen sermo sit de rebus viū contumptibilibus, quæ functionem accipiunt, certum existimari, quod pecuniam illam eiusdem bonitatis & valoris pro pecunia aliena, quam habes iplendiori, reddere valeas, hoc enim perinde est, ac si idē reddidisses. Quando autem res non essent ex iis, quæ talem functionem accipiunt: tunc quidem si dominus peculiarem affectum ad rem illam haberet propter aliquam rationem, vt Naboth habebat ad suam vineam, quod hereditas paterna esset: certum putari, non posse te, ipso inuito aliquid aliud, vel etiam pretium pro re soluere. Attamen si non esset eiusmodi res, ad quam in indiuiduo dominus afficeretur, & eodem pretio posset aliam æque bonam inuenire, non video, cur sit peccatum graue iniustitiæ, si pretium ei soluas, quo facile valeat aliam æque bonam emere: imò si non soluatur ei pecunia, sed res alia eiusdem pretij, verbi gratia equus pro veste. Quia in iis omnibus nullum damnum domino inferitur.

DVBIVM XXX.

Bona fide quis rem emit alienam, & vendit, postea autem nouit, rem illam esse alienam: teneturne pretium emptori, cui ipse vendiderat, reddere, & rem receptam domino vero restituere an satisfaciat, cedendo ei actionem contra venditorem, à quo ipse rem emerat, postquam ab emptore res per Dominum vendita fuerit?

178
Certum
premissis.

Certum est in primis, si ipse rem gratis acceperat, & postea vendidit, debere ipsum reddere rei domino pretium illud extans, vel quantum ex re illa locupletior est factus, si res à domino alio modo non recuperetur.

retur. Circa quaestionem verò,

Non tenetur ille emptori, cui ipse vendiderat, pretium reddere, sed satisfaci, si emptori cedat, & det actionem, quam ipse habet aduersus venditorem. Quia ille, medius venditor, nihil habet plus quam habebat, nec tenetur ex iniusta acceptione, cum nihil iniuste acceperit: nec ratione rei acceptæ cum nihil alienum apud se habeat: nec ex eo, quod habuit, factus est ditior: Ergo nullo ex capite tenetur. Sic Nauarra sum. c. 17. n. 8.

Tenetur emptori, cui ipse vendiderat, pretium reddere, nec satisfaci, si emptori cedat, & det actionem quam ipse habet aduersus venditorem. Quia cum venditor non potuerit dominium rei alienæ in emptorem trāsferre, erat quippe aliena, contractus fuit inualidus, & emptio fuit emptori inuoluntaria. Ita Lessi l. 2. c. 14. dub. 5. Sotus l. 4. de iust. c. 7. n. 2. Valq. de restit. c. 9 §. 2. dub. 4. Molina 10. 2. d. 380. & 10. 3. d. 72. n. 8. & alij communiter.

Cum his opinor. Attamen ratio conclusionis non debet ni fallor, desumi ex inualiditate contractus, sed ex obligatione, qua venditor se obligat ad reddendum emptorem indemnem, cui obligationi non satisfaciit venditor, dando ei ius & actionem, quam habet contra alium venditorem, à quo ipse emerat; hoc enim non est, indemnem eum reddere, sed obligare, ad litigandum cum aliis, quibus cum ipse emptor negotium nullum habuit, sed solum cum suo venditore à quo immediate exigit id, ad quod venditio obligat, scilicet indemnem emptoris, & pro re vendita securitatem. Vnde facile Nauarra respondeo, venditorem neque ex iniusta acceptione eam obligationem habere; sed ex contractu, quo se emptori obligauit ad eum indemnem sustinendum.

CAPVT XVI.

Circa Restitutionem ex iniusta Acceptione.

DVBIVM XXXI.

Qui rem habuit ab illo, de quo dubitabat an dare posset, manere dubio, debetne necessario partem rei domino reddere.

De vitandis peccatis iniusta acceptionis necesse est, quod habeat Debet par-
animum inquirendi veritatem, & rem pro restituendi Domino si res inueniatur aliena. Si by quanti-
postea autem facta diligenti inquisitione, adhuc manserit illud dubium, quid? Certè pro quantitate dubij, quod habuit, vel habere debuit, quando rem accepit, & pro quantitate dubij, quod post adhibitam diligentiam manet, restituere debet partem maiorem, vel minorem; ita vt si dubium sit pro vtraque parte æqualem restituat dimidium: si vero probabilius sit, rem esse alienam, plusquam dimidium restituat, eo plus, quo probabilius fuerit, alienam esse: si