



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

Regula de illicita acceptatione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

except. in 6. Ioan. à Medina in tract. de restitutione. n. 3. causa 6. quibus non oberit text. in d. cap. intelleximus. quia loquitur in iudiciali exactione. text. autem in d. cap. iuratos. & in d. cap. vltim. de heret. tract. autem tantum de iuramento fidelitatis: à quo ecclesia absoluit subditos. propterea quod eorum princeps sit excommunicatus: vnde non erit idem dicendum in debito eris alieni, cuius solutio facillime creditori fieri potest absque vlla censura ecclesiastica laesione. idque maxime admittendum est. quandoquidem vsu forensi apud seculares iudices minime receptum sit. quod in d. cap. intelleximus. fuit statutum; vt nos obiter attigimus lib. 1. Variar. Resoluit. cap. 18. numer. 5.

SECUNDAE RELECTIONIS partis initium.

De restitutionis origine, & vsuris restituendis.

SUMMARIUM.

- 1 Quid sit restitutio: atque vnde procedat, quasque radices habeat.
- 2 Ablatum quis tenetur restituere, ratione acceptationis iniusta.
- 3 Vsurarius tenetur restituere ratione acceptationis iniustae. id est, proximo iniuriolae.
- 4 Vsurarius mentalis, an tenetur restituere quod ei datum fuerit à debitoribus?
- 5 Remissio libera vsurarum liberat omnino creditorem à restitutione, etiamsi non habeat animum restituendi.
- 6 Quo iure, humano ne, an diuino sit scienda pauperibus restitutio?
- 7 Humana restitutio non punit, nec punire potest actus interioris mentis.
- 8 Mentalis vsurarius quis sit, & quo pacto possit in foro exteriori cogi ad restitutionem?

Restitutio laesioni opponitur: nam & ea illud reddit, quod laesio abstulerat. I. quod si minor. §. restit. ff. de minorib. l. 1. c. si aduersarius, sed si per praeiorem. §. si seruis. ff. ex qui. cau. maior. Bar. in l. qui proprio. ff. de procur. ideo in hac materia, quam tractamus, restitutio est, illius rei additio, quae ablata est, secundum Tho. 2. 2. q. 62. art. 1. qui probat eam ad iustitiam commutativam pertinere. Etenim sicut acceptio rei alienae actus est iniustitiae circa commutationem, ita & restitutio, quae ei opponitur, erit actus iustitiae commutativae: cum per intelligentiam vnius contrariorum cognoscatur alterius intellectus, & percipiatur eius vis, auctore Arist. 1. Top. & 4. Ethic. c. 1. sic idem Arist. lib. 2. Rhet. ad Theodecten scribit, quod contrariorum eadem est disciplina, sed contraria vis: id est, eadem est ratio cognoscendi contraria. quod & Dynus adnotavit in reg. possess. de reg. iur. in 6. in commutativa autem iniustitia potissime attenditur damni per acceptationem illam compensatio per restitutionem, & aequalitatem, quemadmodum ex eod. Arist. constat. lib. 5. Ethic. damnum vero inferitur alicui variis modis, per occupationem inquam propriae rei, per eiusdem rei detentionem, atque item per impedimentum, ne quis assequatur, quod ei debitum est, in summa reducitur lesio his modis contingens ad alicuius boni privationem, cum is, qui detinet alienam rem, aut alteri debitam, eam videatur ab altero abstulisse, & eadem ratione, qui impedit, ne quis adsequatur bonum aliquod, plane dicitur bonum hoc ab altero auferre.

Restitutio autem duas radices habet, à quibus omnino deducitur; ab acceptatione scilicet, aut re accepta. Ab acceptatione tunc procedit, quando quis ratione solius acceptationis tenetur alteri reddere quod suum est, aut ei debitum, vt in causis mutui, depositi, furti, rapinae, & similibus, in quibus adhuc obligatio restituendi regulariter datur, etiam si nec res mutuata, deposita, furto ablata penes accipientem sit, à re accepta tunc deducitur restitutio, quoties quis rem alienam, aut alteri debitam habet, & ea quidem amissa cessat restituendi obligatio, sicut diligenter tradidit Thom. & Caiet. 2. 2. q. 62. art. 6. & Dominicus à Soto lib. 4. de iustit. & iure. quest. 7. art. 2. de acceptatione licita hic minime agemus: ea etenim expedita est praesertim quod data mora restituendi id, quod debetur alteri ratione acceptationis licite, iam ea acceptio illicita sit ob contrariam alterius voluntatem, de illicita vero acceptatione regulam quandam constituere libet ad huius tractatus apertorem cognitionem.

REGULA DE ILLICITA acceptatione.

Tenetur quis restitutum restituere ratione acceptationis iniustae: siue ea sit iniusta in iniuriam proximi: siue quia lege prohibita. Prior pars regulae constat ex traditis per

diuum Tho. & Caieta 2. 2. qu. 62. artic. 1. 2. & 6. & probatur quia iniusta acceptio, quae proximum laedit, virtutem iustitiae opponitur, acceptio peccatum est, sicuti ratione manifestata constat. Lesio autem aliter quam per ablatae restitutionem tolli nequit: igitur necessaria est ipsa restitutio, cum quis per acceptationem iniquam proximum laeserit. Posterior regula probatur in l. non dubium, C. de legi. in l. quemadmodum, C. de agris. & censu. lib. 1. & in capit. qui contra iura mercatorum, C. de regul. iur. in hac autem regula nomen acceptationis continet non tantum ablatum illud, cum quid à proximo ex proprio eius rebus auferitur: sed & damni illationem in eo, quod proximus habet, vel habere sperat, aut sibi debetur, lege voluntate meti damnum inferens nihil ex hoc utilitatis, aut commodi accipiat. Nam qui alteri damnum in hac specie de proculdubio auferre censetur ab altero id in quo cum laedit: auctore Thom. d. quest. 62. art. 2. & Caieta. art. 6. opt. text. in l. damnum. ff. de dam. infect.

Primum ab hac regula procedit ratio: quare vsurarius ad restitutionem eius, quod per vsuras extorsit, omnino tenetur, fuit etenim ea acceptio iniuriola proximo, & iniusta: atque ideo iure naturali, diuino & humano, prohibita, sicuti & nos adnotauimus lib. 3. Variar. Resoluit. capite primo, qua ratione immunitas non erit à restitutione, etiam si quod extorsit perierit profusus, nihilque utilitatis ex eo habuerit, secundum Thom. d. artic. 9.

Ex hoc item deducitur examinatio text. singularis in consuetudine de vsur. quo decisum est, vsurarium, quem vulgare mentale appellat, teneri ad restitutionem eius, quod à debitoribus ultra sortem absque vlla pactioe tacita, vel expressa habuit. Ex ea namque decisione plerique adnotant, quod libera donatio debitoris, occasione mutui facta creditori, nihil profit ei habenti prauum animum, nempe recipiendi aliquid ultra sortem ab ipso debitoribus absque pactioe vlla dante: cum alioqui si hanc spem non haberet, minime foret mutuarum sortem. Hanc conclusionem tenent Innocent. Abb. Anan. & Doctores in d. cap. consuetudine de vsu. Iacob. Almain. in d. 1. 1. q. 1. 2. 2. Ioann. Andr. in hac regula. peccatum. asseuerantes hoc, quod ita à creditore, hac sub spe receptum sit, omnino esse restituendum. Quibus praeter autoritatem text. in d. cap. consuetudine suffragatur id, quod Barto. adnotauit in l. si de donatione scribens, non esse donationem veram, nec perfectam, etiam si donans sciat & existimet, nullam subesse danti causam, modo recipiens opinetur id, quod datur, sibi debitum esse, idem notat Paul. Castrensis. ibi & in l. abentis, ff. eadem tit. fit igitur, vt in hac specie, cum mentalis vsurarius recipiat quid ultra sortem mutui ratione: alioqui non mutuetur non sit libera donatio ipsius debitoris, etiam si is ab illo pacto, sciens nullam subesse danti causam, dederit verum huic rationi responderi potest, diuinitatem esse Bartol. casum ab eo, quem modo tractamus, siquidem mentalis vsurarius, cum recipiat aliquid ultra sortem absque pacto certo, scit, sibi illud non deberi, & gratuito danti ea spe mutuum debitori dederit & quamvis in specie per Bart. definita non sit donatio, est tamen irrevocabilis danti, vnde is, qui dedit, donatum repetens, etiam re extante, submouebitur exceptione delicti. Paul. de Cast. in d. l. si tibi dederim per textum ibi. ff. de donationibus. glo. Bart. Angel. Alex. & Doctores in l. si ego. ff. si certum petat. etiam si contrarium in hoc responderit Bald. Odofred. Oldrad. Fulg. & Iason in d. l. si ego. aliter tunc, posse rem donatam adhuc extantem repeti. Nam opinio gl. magis Communis est. Deinde maxime differunt hec duo, nam vsurarius cum repetit datum sibi ultra sortem, habet animum id acquirendi, & voluntatem recipiendi, & gratuito datum, at donarius hanc voluntatem, nec animum non habet, quippe qui recipiat id, quod sibi datur, vt vere debet. Sed & in vsurario mentali quem tractamus, quod is ad restitutionem teneatur, etiam tenuerunt Henricus in cap. in iustitiae. col. vlt. de vsuris. glo. in cap. vltim. de simonia. & in ibi Cardin. Anchar. in reg. peccati vena. quest. 1. colum. 6. de reg. iur. Laurentius Rodolphus in tract. de vsur. quest. 3. Cardin. in Clem. vlt. quest. 2. de vsuris. Alex. consil. 73. lib. 6. cui vero sit hac restitutio scienda, non admodum inter huius opinionis assertores conuenit, ex eis etenim quidam censent, restitutionem pauperibus faciendam esse, non ei, qui dederit, ita quidem vsus est Raine in summa. tit. de vsur. vers. sed magis voluntas. Iacob. Almain. d. quest. 2. Caiet. 2. 2. quest. 78. artic. 1. & Guidon. Pape in tract. de contra. illicitis. ann. 15. Contrariam sententiam

8 Ex præmissis, ut ad usuram mentalem redeamus, inferitur usurarium mentalem non esse aliter cogendum in foro exteriori, quam interiori animæ restituere ea, quæ à debitoribus habuit. Nam si constat, debitorem animo omnino libero aliquid ultra sortem dedisse creditori: non erit cogendus creditor id restituere debitori, nec pauperibus. Alioqui cum appareat, vel præsumatur datio coacta, vel minime voluntaria, iudex poterit creditorem compellere ad restitutionem: etiam si non constet ei, creditorem mentalem usuram animo concepsisse, ex eo quod in hac specie non possit donatio præsumi: sed potius præsumatur datio causa mutui, & ideo quasi indebite solutum repetitur quod datum est. At si in iudicio constet animus pravius ipsius creditoris, & mentalis usura, opinor adhuc non esse à iudice servandas leges contra usurarios latas; quantum ad pœnas per easdem statutas, licet restitutio sit per eum percipienda: quicquid dicat Card. post alios in d. Clem. 1. q. 24. de usur.

Ultimo illud observandum, non esse mentale usurarium creditorem, qui mutui debitori pecunias ea spe, ut aliquid ab eo animo omnino libero dante percipiat: alioqui non mutuaturus: sicuti Caietan. opinatur in quodlibet. de usura. c. 3. quod ipse verum esse arbitror, ubi hæc spes non fuerit causa principalis, ad mutuandum, sed impulsiva. nam si ea spes fuit causa principalis, & ultima, ac finalis mutui: non video qua ratione creditor à mentali usura possit excusari: iuxta ea quæ ipse adnotavit lib. 1. Variar. Resolut. cap. vltim. num. 4.

§. PRIMVS.

De furti & rapinæ restitutione.

S V M M A R I A.

- 1 Quid sit furtum: & inibi Iuriconsultorum definitio examinatur.
- 2 Quid sit rapina: & an sit distincta species à furto, intellectuque ad glossam penale 14. quest. 5.
- 3 Necessitas extrema quando licitam faciat rei alienæ acceptionem: & an viator ex vimena alterius liceat comedere.
- 4 Acceptionem ratione necessitatis extrema restituendum erit, si accipiens pinguiorem uictus fuerit fortunam: Pauperes litigantes expensas litium solvere non tenentur.
- 5 Necessitas extrema non excusat à peccato fornicationis, & que sit ratio late examinatur.
- 6 Partus ancillarum non sunt in fructu.
- 7 Iure diuino & naturali prohibita, & illicita, an aliquæ circumstantiæ fiant licitæ.

Secundo, ex hac prima regula consequitur acquisita furto vel rapina restituenda fore: atque item furem, & raptorem teneri ad restitutionem ratione acceptionis iniuæ, & iniuste: nempe iniuriam proximi, quod euidentius apparebit, si furti, & rapinæ definitiones examinauerimus. Paulus enim Iuriconsultus in l. 1. ff. de furt. inquit: Furtum est contrahatio fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius, possessionisve. huic accedit Iustinianus in princip. Instit. de obligat. que ex delicto nascuntur. quibus in locis & etymologia dictionis adducitur à Græco & Latino sermone: sicuti restituerunt eam Budæus in d. l. 1. Antonius August. lib. 4. emendatio. cap. 4. & And. Alcia. l. 1. distinctio. cap. 10. potuitque integra lectio restitui ex Gellio lib. 1. cap. 18. Contrahatio rei dicitur non amotio, nec acceptio: quia et si res aliena non tollatur, nec furripiatur, furtum fiet, si depositarius aut commodatarius utrum re deposita, aut commodata inuito domino. §. furtum autem. Instit. de obligat. que ex delicto nascuntur. dicitur fraudulosa quod ad rationem furti necessarium sit, contrahationem fieri dolo, fraude, & sic expressim vel tacite domino inuito: qui enim rem alienam fraude, vel dolo contrahat, intelligere debet se id inuito domino facere. Vnde minime oportet Iuriconsulti definitioni addere illa verba: inuito domino. cum autem delicta ex animo delinquentis accipienda sint & pensanda, non ex alterius voluntate: tex. an l. diuus ff. ad legem Corneli. de sicariis. cap. cogitatio. de penitent. distinctio. 1. h. aut facta. §. delinquent. ff. de penis. constat profecto satis esse, ut furtum vere dici possit, quod ipse alienam rem contrahens existimet, domino inuito fieri eam contrahationem, tamen si dominus inuitus non sit. leg. inter omnes. §. vltim. ff. de furtis. fur siquidem est, qui dominum inuitum esse credit, cum sit permittens. præsertim quod fieri non potest, quin in quouis furto inuitus sit dominus. non enim putandum est, quenquam ita liberaliter esse, quod si sciat, alterum furandi, & contrahandi rem inuito animo habere, sit hoc permittens. Hinc fit satis commode Iuriconsulti definitionem intelligi posse, si interpretemur verbum illud: fraudulosa, id est, inuito domino:

liquidem ut vere furtum sit, necessario exigitur quod ad abiturum furantis contrahationem fieri domino inuito, alioquin que fraude existimet, dominum consentire, nec inuitum dicitur. inter omnes. §. vltim. Id vero quod addit Iuriconsultus, lucri faciendi gratia, non domino pertinet ad propriam huius criminis definitionem: nam furum nihilominus fit, etiam si fiat non animo lucri faciendi, sed rem ipsam proijciendi in flumen. Quamuis Iuriconsultus defendi possit ex eo, quod considerauit animum præsumptum ipsius furis, etiam si furum enim, furem non animo, nec gratia rem ipsam proieciendi, sed potius eam sibi habendi, furtum fecisse. Et attenditur substantia tantum definiti, sed id, quod ad faciliorem legum interpretationem conducit.

Ceterum diuus Thom. 2. 2. questio. 66. articulo. 3. diligentius furtum diffiniuit, dicens, Furtum est occulta rei alienæ acceptio, quo in loco acceptio generis vim habet, cum & rapina acceptio sit rei alienæ, & item usura. dictio autem occulta, speciem definiti attingit. Est etenim proprium furti, quod sit occulta rei alienæ acceptio. probatur hoc autoritate Iuriconsulti in l. 1. ff. de furt. in §. prim. Institut. de obligat. que ex delicto nascuntur. dum inquit, furtum à furuo dictum esse, id est, à nigro. ut Labeo ait, quod clam, & obscure fiat, & plerumque nocte, vel à fraude. ut Sabinus ait. Idem aliter Iliodorus lib. 5. etymolog. c. 26. scribens, furtum est clandestina alienæ rei contrahatio. Nam ex hac occulta rei alienæ contrahatione, siue acceptione constat, domino inuito id fieri, quia ignorantia efficit inuoluntarium secundum Aristot. 3. Ethic. vnde sub dictione Iuriconsulti, fraudulosa, & diui Thomæ occulta, continetur, quod rei alienæ illicita occupatio fiat domino inuito. Imo apud Iuriconsultum, ut propria specie furti ab eo definitam esse constat, dictio fraudulosa, occultam acceptionem significat. sicuti in eodem l. 1. probatur in princip. ad rationem vero furti, & eius specie proprie pertinet occulta rei alienæ acceptio, ut ab alijs peccatis, quibus proximo in rebus iniuria fit, distinguatur. Cuius & rapinæ, usuræ, & similibus conueniat, quod domino inuito rei alienæ occupatio fiat: ex quibus ego sensae definitionem diui Thomæ magis apta credida, ad furti speciale cognitionem, nec alienam esse à mente Iuriconsulti, nisi quod Iuriconsultus longius latiusque furtum descripsit, subleuans iuris ciuili peculiari disciplina.

Hinc deducitur vera & definitio rapinæ. est etenim Rapina manifesta ac violenta rei alienæ acceptio: ut ipse Thom. explicat d. q. 66. art. 4. quod sit alienæ rei acceptio, commune est illi, & furto, atque usuræ. quod vero sit violentia, & ideo manifesta, proprium id est rapinæ. Idcirco ex mente diui Thomæ satis erit apponere in definitione dictionem violentam, qua significatur, acceptionem fieri domino sciente, & inuito, aut quod proprius idem Tho. sentit, manifesta acceptio est scribenda: cum ex ea satis appareat, fieri acceptionem domino sciente, & contra dicente.

Item colligitur ex his, furtum, & rapinam differre ut distinctas species, ita quidem, ut nec furtum rapina sit, nec rapina furtum. Idque omnino constat ex eo, quod furtum à rapina differat, tanquam species ab ea distincta: siquidem rapina manifestam acceptionem; furtum occultam exprimit, auctore Aristot. lib. 5. Ethic. cap. 2. ad fin. qua ratione Thomas ab omnibus Theologis receptus in d. q. 66. art. 3. expressim probat, furtum & rapinam specie differre.

Ex hac etiam diui Thomæ definitione inferitur intellectus ad tex. in l. si vendidero. §. cum raptor. ff. de furt. & in princip. Institut. de honor. & op. quibus probatur, rapinam esse speciem furti, & raptorem furem esse, ac furti actione teneri. Id etenim verum est secundum improprium furti definitionem, ea ex parte, qua raptor etiam inuito domino rem alienam contrahat. Cum frequentissima Iuriconsultorum definitio furtum esse constituat, contrahationem rei alienæ inuito domino. at iuxta propriam specierum, & ipsarum rerum distinctionem, nec rapina species est furti, nec furtum rapinæ, extat egregius hac de re locus apud diuum August. lib. 2. quest. super Esodum. quest. 71. à Gratiano relatus in cap. penale 14. quest. 5. furti nomine, inquit August. intelligitur omnis illicita usurpatio rei alienæ. Non enim rapinam permittit, qui furtum prohibuit, sed vtiq; à parte totum intelligi voluit, quicquid illicite rerum proximi auferatur. Hactenus August. ali-