



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

Ex consilio, auxilio, & fauore an quis obligetur.

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

persecutionem. Et licet Regia Partitarum lex admittere debeat iuris Cæsarei interpretationem de rebus, quæ ius habent postliminii, iuxta l. si quid bello. & leg. 2. ff. de capi. & fortassis non procedat in militibus habentibus publica stipendia ad defensionem prouincie, & prouincialium: tamen lege belli quæ probanda quidem erit, si qua est, poterit ea constitutio indistincte seruari absque vlla iuris Romani & ciuilis interpretatione. Quamobrèm in his controuersis definiendis oportet viros rei militaris peritos, qui que satis legis, & iura belli cognouerint, semper consulere: atque ita erit hic tractatus de reb. bello acquisitis in foro exteriori, & interiori expendendus. qua de re aliqua tractat præter alios Thomas Grammaticus in *discipulis Neapolitan. quest. 71.* Hæc quidem longius, possent ac diligentius maturiusque tractari: nos tamen vt tractatu de restitutione eorum, quæ inique quæ sita fuere seruiremus, hæc lectori breuiter exposuimus.

§. DVODECIMVS.

De consilii, auxilii, ac fauoris ad perpetrandum delictum, obligatione.

S V M M A R I A.

1. Consilium, vel auxilium quando ad restitutionem obliget in conscientia iudicio.
2. Causa sine qua non, qualiter intelligenda sit, qua ad restitutionis tractatum.
3. Pluribus simul committentibus factum, vel rapinam: an quilibet teneatur in solidum ad restitutionem.
4. Pluribus committentibus factum, si vnus eorum restituerit solidum, an ceteri teneantur hinc pro æqua portione satisficere.

Hactenus visum est, qua ratione teneatur quis ad restitutionem iure acceptionis iniquæ: cuius tamen acceptionis iniquæ causa solet non tantum tribui ipsi accipienti, sed & aliis, qui ei consilium, auxilium, vel fauorem dedere, vt inique acciperet rem alienam, damnumve alteri intulerit. de his opportune queritur, an teneantur ad restitutionem? sit igitur conclusio hac in re satis iuris, & rationibus probata. Teneatur t ad restitutionem non tantum is, qui inique accepit, damnumve alteri intulerit, sed & is qui consilio, ope, auxilio, vel receptatione dedit acceptionis causam efficientem, quæ ipsam iniustam acceptionem efficiat. Hanc sententiam eleganter tractat Diuus Thomas 2. 2. q. 52. articulo 7. quem Theologi passim sequuntur, præsertim Caietan. inibi. Floren. 2. par. tit. 2. c. 2. §. 4. Hadrian. in 4. sentent. tractat. de penitent. & restitutione. c. 2. dubitatur. Ioa Maior in 4. d. sim. 15. questio. 16. Syluest. in verb. restitutio. 3. §. 6. Ioa. à Medina de restit. quest. 7. & 8. & probatur ea ratione, quod qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, cap. vlt. de iniur. c. suscepimus. & c. de cetero de homicid. l. nihil interest. ff. de sicar. vbi Bart. & Doct. quod alibi scriptissime pro iuris regula traditur. Sed & in specie huic conclusioni accedit communis iuris vtriusque doctrina, qua obseruatum passim est, consulentem ex consilio teneri ad eandem penam quam delinquens pati debet, si alicui non facturo consilium dederit, c. nuper. de sentent. excommuni. vbi gloss. text. in l. 1. §. per suadere. ff. de seruo corrupti. c. sicut dignum. §. qui vero. de homicid. & gloss. inibi. cui similis in §. ope. Instit. de obligat. que ex delict. nasc. quam dixit solennem esse lason. in §. actiones. num. 3. de action. tradunt Bart. in l. sape. ff. de verb. signific. Panorm. & ibi late Deci. in c. 1. de offic. delegat. item Dec. in l. consilij. ff. de regu. iur. Francus in reg. nullus. de reg. iur. in 6. Felin. in d. §. qui vero pulcher tex. in l. non solum. §. si mandato. verbo, Atul. cum. ff. de iniur. Igitur si quis alioqui non facturo consulat, vel iniquam rei alienæ acceptionem, vel dationem damni, ad restitutionem tenebitur. Qua in re quo ad restitutionem potissimum est obseruandum, an consilium mouerit, vel induxerit alterum ad delictum. [Et hæc quidem atque alia nos tradidimus in clem. si furiosus. 2. part. §. 2.].

Hoc item probatur ex alia iuris Pontif. & Cæsarei interpretatione traditione: quæ dicitur, tantem auxilium vel opem delicto & delinquenti, puniendum fore eadem penam, qua ipse delinquens, quando ope vel auxilio causam dedit homicidio propinquam, & cooperatus est in delicto. quod consilij ex l. vnica. C. de rapto virgin. & in c. felix. vbi gloss. in verb. simplici fauore de penis in 6. text. in l. item Mela. §. si alius. ff. ad legem Aquiliam. l. 1. tit. 8. part. 7. gloss. in l. nihil interest. ff. de sicar. text. in d. cap. sicut dignum. §. qui vero. & §. illi etiam. vbi Fel. & Socin. conf. 188. vol. 1. col. 4. Abb. & Dec. in d. c. 1. de offic. deleg. Hippol. in l. si in rixa. ff. de sicar. in 34. Salyc. in d. l. vnica. fol. vlti. tradit Paris. in conf. 152. & 154. numero. 20. libr. quarto. Nec temere in hac conclusione

causam efficientem requiro ad restitutionem. consilij licet quod moueat, vel auxilium quod cooperetur inique acceptioni, sed vt effugerem Paludani sententiam, qui in sent. dist. 15. q. 11. col. 4. exiimat, fore necessariam ad restitutionem obligationem, t causam, sine qua non contingeret acceptioni iniquæ: quasi velit non esse restitutioni obnoxiam dante causam cõtingeret omnino. cui & quidam alii accesserunt, quos tamen huius opinionis auctores minime nominauerim, quippe qui videam eos. D. Thomæ resolutione probare, quæ recte, & sincere intellecta nequaquam iuram Paludani sententiam: sicuti eruditissime ostendit Caietan. in d. art. 7. & constat apertissime: nam si quis damnum alteri dedit. teneatur dubio procul ad restitutionem & reparacionem damni dati, etiam si eo non dante damnum illud nihilominus, alii dedissent. quod Caieta. expressim probat idemque sensere Thomas & alii paulo ante nominatum citat. Quid enim refert, quod me non occiderit Titium, alteri ret eum occisurus, si ipse eum non occiderim? profecto parum. siquidem alter, qui Titium foret occisurus, si illud occidisset, puniendus esset: atque ita ego eodem modo puniendus ero: atque ita video hanc nostram sententiam probam à Domin. Sot. lib. 4. de iust. & iur. q. 7. art. 3.

Hinc patet, quo sensu sit accipienda in hac questione causa, sine qua non contingeret acceptioni iniquæ: etenim est intelligenda quando causa mouet ad agendum actum, & in eo quidem agit ita, vt ipsa sola sit causa actus nullo alio cedente. vnde consulens rapinam alias non rapturo teneatur quidem in solidum, etiam si eo non consulente, non do essent, qui idem ei consuluissent, ac tandem rapina contingeret: cum satis sit, eam rapinam contingisse causa consilij dati: quæ causa mouit ad rapinam, & sic egit in eo rapina actu, vt sufficiens causa rapinæ per cooperationem.

Secundo ex his erit adnotandū, quod plures dantes causam damno, aut exceptioni iniquæ: quæ simul concurrunt in ea causa, teneantur in solidum: etiam si vno eorum deliciente, nihilominus damnum datum fuisset. Nec enim magis potest dici vnus eorum causa damni, quam alter: etique huius illationis exemplum in pluribus simul consulentibus rapinam alioqui non rapturo, quorum quilibet consilio mouisset raptorem ad delictum rapinæ, quod quotidie perit euenire in plerisque etiam ciuilibus negotijs.

Tertio constat, pluribus concurrentibus simul in actione damni vni eorum consilio, teneri quemlibet in solidum: licet vno eorum non tenente, nihilominus damnum datum fuisset. Quod in pluribus militibus contingit, quorum quilibet teneatur in solidum ad restitutionem eorum, qui in bello inuito capta fuerint, etiam si vno eorum non eunte in prælium, foret per alios damnum illatum, ita sane Caiet. explicat. idemque Hadri. & Medina verum esse censent, quibus suffragatur gloss. in l. si in rixa. ff. de sicar. ad finem.

Illud tamen prætermittendum non est, quod si res ipsa furto, rapinaue ablata, t ad eius restitutionem ex pluribus, teneatur quilibet in solidum, si penes vnum, ille tenebitur in solidum in foro conscientie & iudiciali: non tantum ratione iniquæ acceptionis: sed & ratione rei alienæ per eum possessæ. l. si plures. ff. de vi & vi arma. l. 3. §. hanc commod. notat Barto. Communiter receptus in l. 4. §. Cetero. ff. de verb. oblig. Et tamen in hac specie in vtroque foro quilibet sociorum in solidum tenebitur rem furto, aut rapina occupatam restituere, lib. vulgaris. §. duo. ff. de furis. & expressim quo ad forum, & animæ iudicium, hoc ipsum responderunt Hadrian. in d. c. 2. §. idem dubitatur. Floren. in d. §. quartus & 2. par. tit. 1. c. 12. §. 12. Maior in d. quest. 26. & Ioan. à Medina q. 8. de restit. quorum opinio communis est secundum Syluest. in verb. restitutio. 3. q. 6. vno tamen horum restituente in solidum, ceteri ad restitutionem faciendam damnum passio liberantur: auctore Thom. 2. 2. q. 62. artic. 7. quod & in foro iudiciali adeo certum est, vt nulla indigeat probatione. Quod si vnus ex pluribus ad damni restitutionem in solidum obligatus t restituerit rem integram, & an ceteri eidem teneantur satisficere? & si quid restituit, rem ipsam ablatam in solidum acceperit, nihil teneatur socii criminis eidem reddere. Si vero ad alium ex sociis res ipsa in solidum peruenit, tenebitur omnino restituente reddere totum quod restituit. At restituitur pro portione damni dati sibi competenti ad restitutionem faciendam ipsi, qui iam restituit, etiam si ad eos nihil pertinet.

TERTIA RELECTIO-
NIS PARS.

De restitutione possessorum bona fide.

S Y M M A R I A.

- 1 Tenetur quis ad restitutionem ratione rei per eum possessa, quia aliena est, licet inique non accepit. Et quid de fructibus bona fide possessoris perceptis.
- 2 Furtiva rei emptor mala fide tenetur ad restitutionem eius si extet: & ea perempta ad estimationem, etiam si res sit de his, qua functionem cum suo genere recipiunt.
- 3 Furtiva rei emptor bona fide, tenetur ad eius extantem restitutionem, ea vero alienata, ad id in quo factus sit locupletior. Et inibi de pretij & estimationis restitutione.
- 4 Dubitans rem furtivam esse, an possit licite eam emere.
- 5 Furtiva rei emptor eo tamen animo, ut eam domino restituat, an possit pretium a domino repetere.

In hac deniq; vitima huius relectionis parte, secunda regula est exponenda, que licet a prima plerumque in eius exemplis deducatur: tamen quia ratione distinctam habet, speciale locum exigere videtur. sit ergo regula satis iure probata, tenetur quis ad restitutionem ratione rei, quae aliena est. Nam si quis re alienam possideat, tenetur eam domino restituere ex eo solum, quod aliena sit, quamvis nulla precesserit iniqua acceptio, & tandem si rei alienae possessor scriuerit, eam alienam esse: ex eo quidem iam efficitur mala fidei possessor, qui bona fide, & in bona fidei, ff. de acq. rer. dom. & ideo iam tenetur hic possessor restituere ratione acceptationis iniquae, quae ab eo deducitur, quod cum ratione rei tenetur rem alienam restituere, & non restituit, inique detinet, & illicite rem accepisse videtur.

Sed tamen ex regula quaeritur, an is, qui ratione rei tenetur restituere, idem teneatur ad fructuum restitutionem? cui quaestioni ita respondendum esse cenfeo, ut possessor bonae fidei non aliter teneatur in anime iudicio ad fructuum restitutionem, quam in foro exteriori per humanas leges tenetur. Haec siquidem leges, quas de fructibus restituendis tractaui, quo ad bonae fidei possessorem, iustissimae sunt: eaque ratione & in anima foro erunt omnino seruandae: quod sentiunt Caiet. 2. 2. q. 62. art. 6. Syluest. in verb. restitutio. q. 7. Ioann. Maior. in 4. sentent. dist. 15. quest. 26. ad fin. Qui autem fructus a bona fidei possessore sunt restituendi, passim plerisque in locis traditum est: & nos scripsimus lib. 1. variis. Resolutio. cap. 3. numer. 6. cum sequentibus. post Panormitan. in c. grauis. de restit. spoliat.

Secundo quaeritur de eo, qui rem furto ablatam a fure, vel ab alio habuit, an teneatur eam in iudicio animae domino reddere, etiam non petenti, nec soluenti pretium, quod pro ea furti, vel alteri datum fuerit: quae de re sit prima conclusio.

Qui certo sciens rem furtivam esse, eam emere, aliove titulo habuerit, tenetur ad eius restitutionem, ea quidem extante: ea vero perempta ad eius iustam estimationem, hoc probatur in l. eos. C. de furtis. in l. seruius. ff. de condi. in d. e. qui cum fure. de furi. vbi Doctor. optimus text. in l. 6. tit. 13. lib. 4. Fori. late. Ioann. Lup. in rubri. de donation. §. 65. numer. 53. ratione autem constat haec conclusio, quia is malam fidem habet, ac particeps est furti, ac sic acceptationis inique: sicuti in praetatis locis expressim. constat: notatque Dnu. Thomas 2. 2. quest. 62. artic. 7. Ceterum Ioan. a Medina de restit. quest. 10. fere ad finem, hanc opinionem veram esse censet in his rebus, quae vsu non consumuntur, nec recipiunt functionem cum genere suo. Nam in his, quae vsu consumuntur, ac functione recipiunt, recipiens a fure scienter rem furto ablatam non tenetur ad eius restitutionem in iudicio animae, nisi fur ex hac receptione efficiatur impotens, & minus idoneus ad restitutionem, quasi recipiens scienter a fure rem furto ablatam quocunque titulo, si ea res sit de his, quae vsu consumuntur & recipiunt functionem cum genere suo, nec per hoc fur maneat impotens ad solutionem, non teneatur ad restitutionem: quia non recipit a fure re alienam: cum in ipsum accipientem fiat eius rei translatio domini, quo fit ut hic nec teneatur ratione rei, quod aliena sit, nec ratione acceptationis iniquae: quia haec acceptio iniusta non est, nisi quatenus damnum infert priori domino quo ad restitutionem & satisfactionem. ego sane scio a Iurisconsulto in l. 2. §. 1. ff. si certi. petat. vbi mutui donationem expendit, scriptum esse, res quaedam eam conditionem & legem habere, quod functionem recipiant.

Quae

tenetur: sicuti deducitur ex Thoma d. art. 7. atque explicat late Ioan. a Medina d. q. 7. idem docet Caieta. d. q. 62. art. 6. ex quibus & illud constat, quod si ex pluribus vnus sit principalis, qui alios non alioqui facturos induxit, hic tenebitur in anime iudicio restituenti totum quod restituit ex his, quae ad eum non peruenere, omnino reddere. Addit tamen Caietanus in eo casu, quo plures vno omnium consilio damnum dederint, tunc vno eorum restituentem, ceteros pro portione eadem teneri ad restitutionem, vbi omnium consensus, & congregatio causam efficientem dederit damno, ad damnum vero induxerit: cum alioqui quilibet ex eis non foret id facinus absque eo, quod vnus ab aliis causam motentem habuerit, etiam si communi consilio, aut simul ut ibi facinus fuerit aggressi, licet teneatur quilibet in solidum damnum passio ad restitutionem, non tamen tenebitur nec pro portione ad restitutionem, vni ex sociis, qui solidum damnum reddidit, saltem de rigore: quamuis equum sit omnino pro equis paribus damnum socio restituenti relaxare.

ego tamen hanc Caietani aequitatem ad rigorem referendam esse cenfeo: & adgo ex ista idem ex rigore agendum. Nam ex his pluribus quilibet tenetur in solidum, quia quilibet in ipso actu est eiusdem totius causa: alioqui cum plures in rapina actu conueniunt, nec tamen horum conuenientibus est totius damni causa: ex eo quod vno ex eis nolente, ceteri nihilominus furtum, aut rapinam committerent, tunc non tenetur quilibet in solidum in conscientia iudicio: licet in foro iudiciali fortassis aliud obtineat, propter poenam criminis: & ideo ea poenalis lex in anima foro minime est admittere: atque ita est intelligendum, quod paulo ante adnotauimus, vers. 3. constat. id etenim quod inibi probauimus obtinet, cum ex pluribus simul conuenientibus quilibet est causa totius damni: tamen si alioqui eis non conuenientibus ab aliis damnum datum esset: sicuti docet & intelligit Ioan. a Medina d. q. 7. cauendum tamen est, nam oportet rem istam ita exacte accipere, ut semper in iudicio interiori condemnentur consulens, vel auxilium praestans, vel locus in id damnum, vel damni partem, cuius vera causa fuerit efficiens, vel mouens efficientem. argum. vlt. de iniur. Sic denique ad Caietani quaestionem, quoties ex pluribus in conscientia iudicio vero tenetur quilibet restituere rem acceptam damnum passio, vel eius partem, si vnus pro aliis soluerit, eidem est ab aliis, quos solutione liberauit, faciendam pro aequa portione restituit. Obicitur tamen his, quae diximus, quod humana lex videtur actionem in solidum semel soluenti negare ad repetendum a sociis, & participibus criminis partem aliquam eius, quod soluit: imo & ad repetendum ab eo, qui princeps fuerit criminis, quique alios minime facturos ad id induxit: haec autem denegatio fit in criminis poenam: & ideo ambiguum est, an in foro animae idem quod in exteriori quantum ad hanc denegationem sit dicendum, hoc vero examinauimus superius, §. 2. numero primo & ultimo.

Quarto principaliter inferitur, quod consulens rapturo alioqui centum, vt & alia centum rapiat, non tenebitur restituere decem: sed centum tantum, secundum Hadrianum in d. c. secunda dubitatur. sed et si rapturo alioqui centum consulat quis, vel ducenta rapiat, adhuc ad centum solui, non ad ducenta tenebitur, quemadmodum Ioan. a Medina contra Hadrianum adnotauit.

Quinto deducitur ex his, falsam esse distinctionem Panormitani, qui post Innocent. in c. sent. dignum. de homicid. nu. 15. scribit consulentem teneri ad restitutionem totius damni: ac praestantem auxilium, teneri tantum ad damni partem, quae eius auxilio processerit. Est etenim haec differentia omnino falsa: siquidem vel consulens, vel auxiliu praestans absque vilo discrimine tenetur ad damnum, cui consilio vel auxilio, causam dederit. Vnde si consilium fuerit causa totius damni, consulens tenebitur ad totum damnum: si partis, ad partem. sic & auxiliu praestans tenebitur ad totius damni satisfactionem, si causam auxilio dederit, toti damno: si vero parti, tantum tenebitur ad damni partem. quod perpendit Ioan. a Medina d. quest. 7. tamen si Syluester in verbo, restitutio. §. 6. parum diligenter hanc differentiam examinauerit.

Haec tamen de secunda relectionis parte: a qua tertia breuiter attingemus, quo perfectior sit restitutionis tractatus.

restitutionis tractatus.