



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

De restitutione rei bona fide possessæ.

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

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 iuristam 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 locū exigere videtur. sit ergo regula satis iure probata, tenetur quis ad restitutionem ratione rei, quæ aliena est. Nam si quis re alienam possideat, tenetur eam domino restituere ex eo solum, quod aliena sit, quamvis nulla precesserit iniqua acceptio, & tandē si rei alienæ possessor scriuerit, eam alienam esse: ex eo quidem iam efficitur mala fidei possessor. *l. qui bona fide. & in l. bona fidei. ff. de acq. rer. dom.* & ideo iam tenetur hic possessor restituere ratione acceptationis iniquæ, quæ ab eo deducitur, quod cum ratione rei tenetur rem alienam restituere, & non restituit, inique detinet, & illicite rem accepisse videtur.

Sed tamen ex regula queritur, an is, qui ratione rei tenetur restituere, idem teneatur ad fructuum restitutionem? cui quæstioni ita respondendum esse cenfeo, ut possessor bonæ fidei non aliter teneatur in animæ iudicio ad fructuum restitutionem, quam in foro exteriori per humanas leges tenetur. Hæc siquidem leges, quas de fructibus restituendis tractaui, quæ ad bonæ fidei possessorem, iustissimæ sunt: eaque ratione & in anima foro erunt omnino seruandæ: 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 à bonæ 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 queritur de eo, qui rem furto ablatam à fure, vel ab alio habuit, an teneatur eam in iudicio animæ domino reddere, etiā nō petenti, nec soluenti pretium, quod pro ea furti, vel alteri datum fuerit: quæ de re sit prima conclusio.

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

Quæ

tenetur: sicuti deducitur ex Thoma d. art. 7. atque explicat late Ioan. à 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 animæ iudicio restituenti totū quod restituit ex his, que ad eum non peruenere, omnino reddere. Addit tamē Caietanus in eo casu, quo plures vno omnium consilio damnum dederint, tunc vno eorum restituyente, cæteros pro portione eodem teneri ad restitutionem, vbi omnium consensus, & congregatio causam efficientem dederit damno, ad damnum vero induxerit: eum alioqui quilibet ex eis non foret id facinus absque eo, quod vnus ab aliis causam motentem habuerit, etiam si communi consilio, aut simul vt ibi fecerint fuerint aggressi, licet teneatur quilibet in solidum damnum passio ad restitutionem, nō tamen tenebitur nec pro portione ad restitutionem, vni ex sociis, qui solidū damnum reddidit, saltem de rigore: quamuis æquum sit omnibus pro æquis partibus damnum socio restituenti relaxare. ego tamen hanc Caietani æquitatem ad rigorem referendam esse cenfeo: & idgo existimo idem ex rigore agendū. 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, cæteri nihilominus furtum, aut rapinam committerent, tunc non tenetur quilibet in solidum in conscientia iudicio: licet in foro iudiciali fortassis aliud obtineat, propter pœnā criminis: & ideo ea pœnalis lex in anima foro minime est admittere: at que 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. à Medina d. q. 7. cauendū tamen est, nam oportet rem istam ita exacte accipere, vt semper in iudicio interiori condemnentur consulens, vel auxilium præstans, vel locus in id damnum, vel damni partem, cuius verè causa fuerit efficiens, vel mouens efficientem. *argum. vlt. de iniur.* Sic denique ad Caietani quæstionem, quoties ex pluribus in conscientia iudicio verè tenetur quilibet restituere rem acceptam damnum passio, vel eius partem, si vnus pro aliis soluerit, eidem est ab aliis, quos solutione liberauit, faciendā pro æqua portione restituit. Obicitur tamen his, quæ diximus, quod humana lex videtur actionem in solidum semel soluenti negare ad repetendum à sociis, & participibus criminis partem aliquam eius, quod soluit: imo & ad repetendum ab eo, qui princeps fuerit criminis, quique alios minime facturos ad id induxit: hæc autem denegatio fit in criminis pœnam: & ideo ambiguum est, an in foro animæ 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, secundū Hadrianum in d. c. secunda dubitatur. sed et si rapturo alioqui centum consulat quis, vel ducenta rapiat, adhuc ad centum solū, non ad ducenta tenebitur, quemadmodum Ioan. à 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 præstantem auxilium, teneri tantum ad damni partē, quæ eius auxilio processerit. Est etenim hæc differentia omnino falsa: siquidem vel consulens, vel auxiliū præstans 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 & auxiliū præstans tenebitur ad totius damni satisfactionem, si causam auxilio dederit, toti damno: si vero parti, tantum tenebitur ad damni partem. quod perpendit Ioan. à Medina d. quest. 7. tamen si Syluester in verbo, restitutio. §. 6. parum diligenter hanc differentiam examinauerit.

Hactenus de secunda relectionis parte: à qua tertiana breuiter attingemus, quo perfectior sit restitutionis tractatus.

Quæ quidem sententia verè ab interpretibus intelligitur: sed tamen res dicuntur recipere functionem in genere suo per solutionem magis quam in specie, quæ propter naturam vel artis similitudinem recipiunt promiscuum usum, ita, ut una possit vice alterius fungi, sicuti frumentum cum frumento, vinum cum vino, oleum cum oleo, & his similia, vel plane res dicuntur functionem recipere, cum suo genere, quæ formalem & substantialem habent equipollentiam, ita quidem, ut una res fungatur vice alterius vniiformiter, & substantialiter: sic quod non eadem res certa & individua specie reddenda necessario sit: sed eadem res, & certa secundum veram, & realem substantiam genere, & qualitate solui possit, quemadmodum post alios explicat Carolus Molinæus de contractibus, numer. 17. Hinc vero non sequitur verum esse quod Ioann. à Medina scripsit: imo ea opinio falsa omnino est. Quia hic recipiens pecuniam (sit etenim de ea exemplum) furto ablata, tenetur ratione rei, quæ aliena est, quocumque tempore sciat eam furto ablatam fuisse, ad eius restitutionem. Nam etsi fur pecuniam accipienti tradiderit ea quidem traditione, & consumptione furis, non transferitur pecuniam dominium in accipientem: nec à priori domino discedit. text. in lignis, quem ita omnium consensus interpretatur in l. rogasti. §. vltim. ff. si cert. petat. quo in loco apertissimè iuris est, in his rebus, quæ functionem recipiunt, consumptionem transferre dominium earum, cum facta fuerit bona fide: alioqui si mala fide facta sit, posse rem apud quemcumque extantem à domino vindicari: item, & contra dolo consumentem dominus agit actione ad exhibendum, quæ dominium agentis premitit, & realis est. Sic denique Bartol. & Docto. Iuriconsulti responsum interpretantur. idem probatur in l. nam & si fur. ff. eod. vbi constat, tunc demum pecuniam furto ablata effici recipientis à fure, cum eam is bona fide consumpsit. At si recipiens à fure, pecuniam furto ablatam, adhuc & si bona fide recipiat, pecuniam alienam recipit, profecto nullo iure probari potest, quod is ratione rei quæ aliena est, non teneatur ad restitutionem: imo tenebitur plane pecuniam illam extantem domino restituere, & ea consumpta mala fide, ad eius restitutionem: quanto fortius tenebitur is, qui ab initio sciens pecuniam furto ablatam fuisse, eam receperit. Sed & ratione iniquæ acceptationis, & hic tenebitur: quippe qui nummos alienos, atque ita rem alienam, iniurto domino contrectauerit, ideoque furtum commiserit. *l. qui vas. §. si ego tibi. ff. de furtis.* quæ probat, contrectantem mala fide rem alienam furtum committere, etiam si eam furto non habuerit. cui decisioni maxime locus est, vbi qui contrectat, scit rem illam furto, aut rapina habitam fuisse. quo fit, ut non admodum vera sit Io. à Medina hac in re sententia. cui obstat text. satis singularis in d. l. rogasti. §. vlt. Atque inde sequitur præmissæ conclusionis extensio, quæ eam recipiendam esse dicitur, non tantum in rebus, quæ visu non consumuntur, nec cum suo genere functionem recipiunt, sed & in his, quæ ad mutui rationem pertinent, & functionem cum suo genere recipiunt.

Hinc etiam patet, comedentem simul cum fure res furto ablatas, scientem quidem & mala fide, teneri in animæ iudicio ad restitutionem illius partis, quam comedit, non insolidum: quia criminis particeps non fuit, tamen si in foro iudiciali is condemnabitur insolidum in penam illius criminis, quod commisit ex illa furis in re furtiva societate. *l. eos. C. de furtis.*

3. Secunda conclusio: Qui rem furto ablatam, & bona fide quocumque titulo habuerit, tenetur quidem ratione rei, eam extantem domino restituere: ea vero bona fide consumpta, in id tantum, in quo factus fuerit locupletior. Hæc palam deducitur ab hac secunda regula, quam modo constituimus & rationibus satis frequentissimo Theologorum, & Canonistarum consensu probata extat.

Ab ea primum deducitur, ea re bona fide consumpta in cibum, aliumque usum necessariam consumentis: teneri eundem ad restitutionem eius pecuniæ, quam ex proprio patrimonio in eum usum consumpsisset verosimiliter: nam in ea quantitate factus locupletior: quod Caietan. expressimè respondet in 2. q. 62. artic. 6.

Secundo ab eadem conclusione probatur emptorem rei furtivæ, etiam si bona fide emerit, in foro iudiciali condemnandum esse ad rei extantis restitutionem, nec à domino fore pretium ei reddendum. *l. in civilem. C. de furt. l. si mancipium. C. de rei vendic. l. si debitor. ff. que in fraudem creditor. idem & in conscientie foro seruandum erit eadem ratione: sicuti in specie*

adnotarunt Caiet. ex Thom. in d. art. 6. Io. Maior. in 4. sent. dist. 15. q. 26. ad fin. Syluest. in verb. restitutio. 3. qu. 7. Ioan. à Medina de contract. quest. 10.

Tertio patet emptorem rei furtivæ, etiam si bona fide emerit, cum sciuerit rem alienam esse, non posse furi venditori eam restituere, ut ab eo pretiū consequatur, si probabilis sit coniectura, quod fur eandem rem domino minime restituit. quod Ioan. à Medina probat d. q. 10. licet Alex. de Hales, cui subscribere Ang. in verb. restitutio. 1. n. 1. & Syluest. in verb. restitutio. 3. q. 6. contrarium responderit. cuius quidem opinio admitti poterit cum verisimilis sit coniectura, quod fur rem domino restituet, vel emptor eum ad id agendum induxerit, aut tandem modum adhibeat, quo tute res vero domino reddatur.

Quarto hinc procedit, quod emptor rei furtivæ, re quidem per eum alienata eo tempore, quo bonam fidem habuit, non tenebitur ad rei estimationem, sed tantum ad id, quod à re ipsa ad eum peruenit, ita, ut factus sit locupletior. *l. nam & si fur. ff. de condic. indebit. l. si me & Titium. ff. si cert. petat. unde si rem ipsam alienauerit pro eodem pretio quod ipse furi dederat, in nihilum tenebitur; pretium enim ipsum furtum non est, l. qui vas in fide. ff. de furt. quod si eam rem pluris quam emerit, vendiderit, tenebitur ad restitutionem partis eius quæ excedit pretium ab eo furi datum. Sic si non emptoris titulo, sed donationis rem furtivam quis à fure habuerit, eamque vendiderit: pretium acceptum tenebitur domino reddere. *l. si rem. ff. de pet. hered. quam distinctionem & in conscientia foro recipiendam esse, censent Caiet. Syluest. Maior. & Medina in præcatis locis.**

Quid autem de eo, qui dubitat rem sibi donationis vel venditionis titulo oblatam, furtivam esse, an poterit is iure esse accipere? & quid non semper qui dubitat rem ab eo possessam alienam esse, tenetur statim restituere, quia & si dubium sit rem illam propriam esse, vel alienam: certus tamen est, nec dubitat se non esse obligatum ad restitutionem eiusdem rei: atque ideo non habet dubium practicum, licet habeat dubium speculative, quod alibi tractabitur. poterit denique qui dubitat rem furtivam esse, eam accipere titulo emptoris, aut donationis: modo habeat animum restituendi eam vero domino, quoties eam esse alienam comperit fuerit, itaque re hæc ratione huius dubii bona fide questita, & præmissa diligentis inquisitione, an furtiva sit: poterit alteri vendere, aut donare, modo emptorem & donatorem admoneat huiusmodii dubii, quod ipse habeat: alioqui si non admonerit, tenebitur ad damnum, quod ex hac emptione, aut donatione emptori vel donatori venerit: cum fraude videatur vitium tacuisse. Hæc Ioan. à Medina d. q. 10. ad exemplum eorum, quæ in materia de evictionibus passim traduntur à iuris viris professoribus. Illud vero adnotandum erit, quod qui dubitat rem esse furtivam, poterit eam emere ut dixi. modo non sit dubius, an licite possit eam emere, absque peccati culpa. Nam si de hoc dubitaret ageret profecto contra dubium practicum, & sic contra conscientiam: atque ideo peccati culpam dubio procul contraheret.

Cæterum si quis certo sciens rem furtivam esse, eam emerit dato modico pretio, eo quidem animo, ut re ita acquisita vero domino restituat: qui alioqui eam habere non possit, aut saltem probabili coniectura minime eam allecuratur fore: quasi re domini utiliter gesta, pretium petere poterit à domino, cui res ipsa restituenda est, non tantum in foro interiori sed & exteriori, secundum Hofst. de pæni. vers. qui d. de præd. ementib. Ang. in verb. rest. 1. n. 5. Io. Maior. in 4. sent. dist. 15. q. 26. ad fin. Syluest. in verb. restit. 3. q. 7. Ancha in huius regule commentariis. eol. 13. Cypola cauet. 10. & Ioan. Lup. in rubric. de donat. §. 65. n. 57. optimus text. quem Gratianus Diuo Ambrosio tribuit in c. rapinam. 14. quest. 5. Rapinam, inquit, emere non licet, nisi ea intentione, ut cui est ablata, restituatur: ex quo patet licere, aut laudandum esse, quod quis rem furtivam à fure emat, ut ea domino restituatur. cum alioqui fortassis sit eum re longe fugeret, nec dominus eam habere possit. igitur utiliter gesta, iniquum erit quod emptor pretium amittat domino rem ipsam euincente. Bal. vero, & Paul. Castren. in l. 1. ff. de negot. gest. in ea sunt sententia, ut opinentur. ementem rem furtivam, ut eam domino restituat, non peccare: sed tamen non habere eam actionem negotiorum gestorū ad pretiū contra dominum, nisi dominus ratam habuerit emptionem. quia negotiū istud pertinet ad dominum, non re ipsa, nec ipso gestu, sed tantum ratione habitatione.

