



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

R. P. Ioannis Azorii Lorcitani, Societatis Iesv Presbyteri Theologi, Institvtiones Morales

In Qvibus Vnivers[a]e Qvaestiones ad Conscientiam recte aut prauè
factorum pertinentes, breuiter tractantur

Azor, Juan

Coloniae Agrippinae, 1612

3 De eo, qui emit bona fide rem furtiua[m] à latrone.

urn:nbn:de:hbz:466:1-14014

questione se expedierunt, dicentes, partum utroque iure Canonico, & Civili, ventrem sequi. *cap. Liberi, 32. quest. 4. & cap. 1. de Natis ex lib. ventr. & l. Partum. C. de Rei vindication. & l. ultima. C. de Liberali causa. l. Item Pomponius. §. Si equam meam. ff. de Rei vindicatione.* Nemo id unquam negavit, aut vocavit in dubium: sed questio fuit, An partus ancillæ tanquam fructus ad fructuarium pertineret, hoc est, ad eum, qui ancillæ usufructum habet, non proprietatem: An verò ad proprietarium, hoc est, ad Domitium, cuius est ancilla. Item, An qui bona fide possidet ancillam alienam, faciat partum eius suum: an verò partus ancillæ sit reuera domini, cuius est ancilla? Prævaluit sententia Bruti, partum ancillæ in fructu non esse, & proinde ad dominum proprietatis pertinere, non ad fructuarium, vel bonæ fidei possessorem. Vnde Papinianus in *l. Deut. §. Hereditatem. ff. ad Senat. cons. Trebellian.* ait: [Hereditatem post mortem suam exceptis rebus restituere rogatus, ancillarum partus non retinebit, sed nec fetus pecudum, qui submissi gregem retinent.] Quasi dicat, Hæres Fideicommissarius, sicut restituere debet ancillam, sic partum, si pepererit ipsum: quia non fecit suum, ut fecit suos fructus arborum, vel fetus pecudum, qui non fuerunt submissi in locum demortuarum ovium. Ex quo perspicitur, partum ancillæ, non solum in fructu non numerari, sed nec in redditu. Redditus dicitur, quidquid ex re aliquo obvenit, & redditus *legopentima. ff. de Usu. & Usufructu legator. l. Si reditus. ff. de Fidei commissis. l. Titius. ff. de Solutionibus.* Item Vlpianus in *l. Mulier. §. Sed etiam. ff. ad Senat. cons. Trebellian.* fecerit sententiam Papiniani, ait: [Præterea, est qui partus exstant, & partum partus, quia in fructibus hi non habentur, si quis rogetur hereditatem restituere, placere eum cogi reddere partus.] Quasi dicat, partum ancillæ non fieri possessoris bonæ fidei: & ideo rogatus restituere post obitum suum hereditatem exceptis rebus, sive fructibus, fructus rerum non cogitur restituere, sed partus ancillæ retinere sibi non potest.

Paulus verò in *l. scilicet. l. 24. §. 1. ff. ad legem Falcid.* contrariam sententiam habuit, ait enim sic [Partus ancillarum ante diem fideicommissi editos, ad hæreses eius, qui rogatus est, pertinere, eosque in quartam, & quartæ fructus computandos, si de Lege Falcidia questio intercedat.] & in *l. Paulus. ff. de Usur.* dicit: [Quæstum est, an partus ancillarum etiam vivo hærede nati restituendi essent propter verba testamenti, quibus de redditu solo deducendo testator sensit. Paulus respondit, ante diem fideicommissi cedentem, partus ancillarum editos fideicommissio non contineri. Neratius *lib. 1.* ita refert, eum qui similiter rogatus esset, ut mulierem restitueret, partum eius restituere cogendum non esse, nisi tunc editus esset, cum in fideicommissio restituendo moram fecisset.] Et in *l. Partum. eodem titulo.* [Partum, inquit, post litem contestatam editum, restituere possessor debet, quem non debet restituere, si cum mater petere, iam natus fuisset, nisi specialiter, & pro hoc e-gisser.]

Paulus itaque secutus est sententiam asserentem, partum ancillæ in fructu, sive redditu eiusdem, quemadmodum numeratur in fructu fructus pecudum. Et ideo sensit hæredem rogatum restituere post mortem suam hereditatem exceptis rebus, retinere posse partum ancillæ natum ipso anno, quia testator dixerat, ut restitueret hereditatem excepto redditu: at partus ancillæ habetur in redditu, ergo voluntate testatoris iure tenet sibi, sicuti retineret fetus pecudum, exceptis his, qui submissi essent in locum ovium mortuarum.

Ex his intelligitur, quid sit dicendum in multis casibus. Cœnant, verbi gratia, Titius bona fide apud amicum, & comedit ex re aliena alicui domi suæ con-

sumpturus nummum unum regalem, sive Iulium Italicum, & tandem æstimatur id quod comedit apud amicum: debet restituere unum nummum regalem, quia in eo est factus locupletior, eo quod tantundem fuerat ex suo consumpturus, & non consumpsit. Item pugnavit quis in bello iniusto, sed bona fide putans esse iustum: quamvis multos fructus ex eo bello acquisitos bona fide impenderit: solum cogitur restituere id, in quo factus est ditior. Quis itidem per usuram nummos acquisit: at bona fide credens licitum fuisse contractum quo utebatur, & deinde bona fide consumpsit, debet tantummodo restituere id, in quo factus est locupletior. Præterea accepit quis dono furtivam vestem sericam bona fide, & ita consumpsit eam, alicui nunquam usurus sericæ veste, nisi eam dono accepisset, non cogitur restituere tantum, quanti æstimatur vestis serica: sed quantum consumpsisset in alia veste sibi companda, quia ea solum factus est ditior.

Quæres, si quis domum evertit, bona fide putans esse suam, vel segetes combussit, vel boues occidit: nihil cogitur restituere, nisi id in quo factus fuerit ditior, quia consumpsit bona fide, tanquam rem suam. Item Titius putans se centum nummos aureos debere Caio, solvit ei, & Caius bona fide accepit, ratus eos sibi debere, & consumpsit eos, nihil debet Titio, nisi id, in quo ditior evasit.

Quid si Titius bona fide invitatus ad comedendum ex re furtiva, consumpsit unum tantum Iulium, qui alicui domi suæ consumpturus fuerat duos, cogitur restituere unum tantum, an duos? Ratio dubitandi est, quod ditior fuerit factus in duobus, quare videtur duos Iulios debere. Respondeo unum tantum Iulium esse restituendum, non enim debet restituere tantundem, quantum ex suo consumpsisset: alicui enim dominus rei furtivæ lucrum reportaret. Possessor itidem bonæ fidei esset deterioris conditionis, quam alij, qui malâ fide ex re aliena comederunt, cum singuli eorum non cogantur restituere nisi tantum, quantum æstimatur id, quod comederunt.

Cum autem dicitur, possessorem bonæ fidei ex consumptis fructibus obligari ad restituendum id, quo factus est locupletior, id locum habet, cum dominus rei fuerit in eo deterior effectus: quoniam nihil refert, si possessor bonæ fidei sit factus ditior, dummodo dominus non sit factus pauperior, quia id lucrum non provenit ex fructibus, sive ex re aliena, sed casu: quia possessor bonæ fidei non consumpsit tantum, quantum fuerat consumpturus ex suo.

De eo qui bona fide emit rem furtivam à latrone.

CAPVT III.

MULTA in dubium vocari solent de eo, qui bona fide furtivam rem emit à fure.

Primo quaeritur, An is, qui rem furtivam emit à fure, possit eam tuta conscientia restituere furi, à quo bona fide emit, postquam scivit rem esse furtivam, ne pretium, quod dedit, amittat: an vero debeat restituere domino, cuius est, etiam si pretium recuperare non possit. Duæ sunt opiniones, una est asserentium, rem esse restituendam domino etiam cum iactura pretij. Ita Maior in *4. distinction. 25. question. 26. Medina de Rebus restituend. question. 10. Sotus lib. 4. de Iustitia. question. 7. articul. 2. conclusion. 4. Covarruvias super Regulam, Peccatum, part. 3. Initium enim. 3. Tabien. verb. Restitutio. §. 24. Armilla in eodem verbo numero 14. & 15. Ledesma in quarto. part. 2. question. 18. articul. 6. Ratio eorum est, quia res ablata quandoque existat, vero domino reddi*

debet, eius enim est, non furis. Deinde si restituitur furi, periculum probabile est, ne fur eam sibi retineat, & dominus re sua priuetur. Postremo, quia in foro Iudiciali Iudex statim atque cognouit dominum rei, præcipiet omnino illi restitui: at hæc sententia Iudicis est iusta, ergo etiam secundum conscientiam tenenda.

Alteræ est sententia dicentium, emptorem posse tuta conscientia restituere furi rem ablatam. Ita Alexander *part. quarta, quæstion. 24. membr. 5. articuli. 3. §. 5.* Gabriel secutus Alexandrum *in 4. distinct. 15. quæstion. 7. articuli. 5. dub. 3. proposit. 1.* Beatus Antoninus *part. 2. titul. 2. cap. 1. §. 1.* Siluester *Restitutio. 3. quæstion. 7.* Nauarrus *in Manuali, cap. 17. num. 1.* Qui quidem suam opinionem inde confirmant, quoniam nemo restituere alienum cogitur cum maiori, vel æquali detrimento suorum bonorum, ergo non debet restituere domino, quando periculum est, ne integrum pretium amittat, quod furi soluit, nemo enim bono alienus consulere iure compellitur cum tanto incommodo suo. Hæc opinio probabilis esse videtur: dummodo tamen sic accipiatur, ut eam Couarruias explicare videtur, nimirum ut locum habeat, quando emptor potest facillè, & commodè recuperare pretium quod dedit, & bonâ fide credit furem eam redditurum, aut reuera etiam inducit ad id faciendum, aut tandem diligentiam adhibet, ut domino reddatur res sua: hoc enim sentit opinionem suam intellexisse videtur Alexander, quamuis alij, scilicet Gabriel, Angelus, Siluester, & Nauarrus simpliciter dixerint posse tuta conscientia emptorem furi rem emptam restituere, quia sibi potius, quam domino prospicere, & restituere debet.

Quare dicendum est, emptorem secundum conscientiam rem domino restituere debere, quando pretium à fure repetere non potest: vel quia in longinqua loca discessit, & conueniri non potest, vel quia mortuus est, vel quia non comparuit, vel pretium reddere, aut tenuit, vel nequit: tunc enim cum res adhuc exstat, domino suo debetur, & emptor, si non reddat, incipit esse possessor mala fidei. Quemadmodum enim post litem contestatam cogitur rem domino reddere, sic etiam cum rescient rem esse alienam, debet suo eam domino restituere.

Nec refert, si pretium amittat: id enim ex accidente est: nam dominus pretium reddere nullo iure compellitur: fur autem aut non potest, aut recusauit: emptio autem rei furtiua, est emptio rei vitium habentis, siquidem vindicatione rei eam dominus repetere potest.

Ad argumentum verò oppositum, cum obijcitur: Leges, & iura etiam præcipiunt secundum rigorem iuris esse restituendum. *cap. In literis, de Restitutione sfoliariorum, c. l. §. qui à me. ff. De vi, & vi armata.* Respondeo, ea iura solum concedere prædoni vi detecto à possessione interdictioni de vi contra eum qui detexit vi: & nihilominus, ut habetur *l. Bonæ fidei, §. Ex empti loc. ff. Depositi*, domino petente rem suam eodem tempore, quo fur petit, Iudex statim atque cognouit rem esse furtiuam, præcipiet eam suo domino restitui, non furi, cum Iudicis non sit inquirere, fur appareat nec ne: & in Iudicio emptori dabitur actio contra furem ad pretium recuperandum: domino verò non comparente, rem furi restitui Iudex præcipiet non tanquam domino, sed tanquam possessori, qui rem antea detinebat, & vendidit.

Secundò quaeritur, An qui bonâ fide rem furtiuam emit à fure, & postea vendidit maiori pretio, quam emerit, debeat pretij incrementum domino restituere? Sorus, Nauarrus, & Couarruias absolute respondent debere restituere, quia in eo incremento fructus est locupletior: quemadmodum si à fure rem furtiuam per donationem accepisset, & postea vendidisset, pretium domino reddere debuisset. Item pretium subrogatum cen-

setur in locum rei; ergo sicut si rem restituere non posses, deberet pretium, quod habet, sic etiam debet incrementum pretij.

Sunt tamen, qui censeant nullo iure cogi ad id restituendum, quia illud non est fructus rei, sed industria emptoris, qui minoris emit, & plus suâ diligentia vendidit. Deinde, quia etsi factus est diuor, non tamen dominus effectus est pauperior; quia fortassis nunquam rem vendidisset, vel saltem non tanti. Tertio, quia tamen si tantum dominus venditoris fuisset, nunquam tamen possessor bonæ fidei cogitur restituere fructus, quos dominus percipere potuisset.

In hac re dicendum est: si incrementum pretij proueniat, ex industria, diligentia, vel cura illius, qui rem emit à fure, & meliorem factam plus postea vendidit, tuta conscientia potest illud sibi retinere. Verbi gratia. Emitti rem furtiuam decem, postea verò meliorem tua industria, & opera reddidisti, & plus vendidisti, non debes incrementum domino reddere. Item postquam rem emit à fure decem, quia non plus estimabatur, ubi emit, deinde verò transfulisti rem in locum, vel reseruasti in tempore, ubi, & quando plus estimatur, non debes plus quam decem; quia reliquum quod habes, est fructus tuæ industriae, & operæ. Si verò incrementum proueniat ex re ipsa furtiua, quæ non in substantia, nec in qualitate, loco, vel tempore, mutata, debet restitui domino, quia est veluti fructus rei, & non industria emptoris: quemadmodum, si donum accepisset equum furtiuum, & eum postea locasset, cum scilicet eum esse alienum, deberes eum restituere domino, & pensiones exstantes nondum consumptas, quantum dominus nunquam esset locaturus: hoc enim nihil refert, quia res, & fructus rei, quamdiu exstat, domino debentur, non possessori, quamuis possessor si fructus consumpserit, nihil debeat, aut si rem, vel fructus legitimo tempore curâ præcipuerit.

Quid si Titius rem furtiuam emptam à fure plus vendiderit quam valeat? Respondet, restituere illum debere rem furtiuam, & incrementum pretij emptori, non domino, quia emptor est in pretio destandatus, non dominus, cuius enim vendidit, quam res furtiua valeret.

Tertio quaeritur, An qui bonâ fide emit rem furtiuam à fure, & eam postea bonâ fide alteri vendidit eandem, quam emerat, si sciverit rem esse furtiuam, debeat contractum rescindere, reddito pretio ei, cui vendidit, & recuperatâ re? Nauarrus in *Manuali cap. 17. numer. 8.* negat esse obligatum ad contractum rescindendum, quando probabile est emptorem nullum viquam damnâdam passurum, quia res furtiua nunquam lege emtionis extorquebitur, vel actione vindicationis repetetur à domino; aut quia probabiliter credit venditor eam rem consumptam in ab emptore. Sic etiam videtur sentire Siluester *in verbo Restitutio. 7.* quia pretium rei furtiuae furtiuum non est.

At verò Sorus *lib. 4. de Iustitia. quæst. 7. art. 2.* censet eum esse obligatum ad rescindendum contractum, & probat, quia si Titius vendat Caio vitrum pro gemma, aut soluat adulterinam, & falsam monetam, aut permuet falsum aurum cum vero, debet secundum conscientiam contractum dissoluere. Pari ratione si vendas rem alienam, putans esse suam, debet contractum dirimere, quando nouerit rem esse alienam. Accedit, quod debet emptorem indemnem seruare, at id nunquam fiet, nisi contractus dissoluatur. Hæc opinio videtur vera, quia qui vendit rem alienam, putans bonâ fide suam, perinde est, ac si venderet rem apparentem pro vera: si quidem in emptorem non transfert absolute, & simpliciter dominium rei, sed tantum ex conditione facit emptorem dominum, nimirum si emptor rem bonâ fide consumpserit, aut viciuerit.

Obijcit Nauarrus, Titius rem alienam bonâ fide vendens Caio, desinit eam possidere, ergo ratione rei nihil debet.

debet emptori restituere. Ex alia parte non est in aliquo factus ditor; quia tantum vendidit, quanti emerat à fure. Nec ratione iniuste acceptiois tenetur, quia bonâ fide emit à fure, bonâ itidem fide vendidit Caio. Respondeo, hoc argumento solum probari Titium venditorem non debere aliquid restituere domino rei; sed non solum docemus cogi secundum conscientiam, Titium ad contractum diti-mendam; quo rem alienam pro sua vendidit, & huiusmodi obligationem ex ipsa venditionis materia existere: quia bona fides contrahentes excusat à culpa, sed non facit contractum ratum; ac proinde dissolui debet, quando venditor novit rem esse alienam.

Quid, si res apud Caium emptorem fuerit bonâ fide cõsumpta, aut casu perierit, & Titius, qui bonâ fide vendidit, restitit postea fuisse furivam; & pretium adhuc apud ipsum Titium existeret? Respondeo, Titium debere verò domino rei; quia res est per se non existeret, existat tamen estimatio, & pretium illius, quod loco rei succedit.

Quid verò dicendum, quando Titius, qui bonâ fide emit rem furivam à fure, postea vendidit Caio, & Caius vendidit Seio, cogetur Titius secundum conscientiam indemnem Seium servare? Respondeo, Titium teneri Caio proximo emptori, & Caium ipsi Seio. Titius itaque debet dissolvere contractum, quo rem Caio vendidit, & Caius debet dissolvere venditionem, qua rem vendidit ipsi Seio: quam si Caius non dirimat, nihil debet Titius Seio, quia nihil cum ipso contraxit. Quod si Seius recuperet pretium redditâ re, quam emit, tunc Titius debet Caium indemnem servare, quandocumque existat res apud ipsam.

Quid, si dominus rei rem suam vindicaverit per sententiam Iudicis, ita ut eam recuperet à Seio, an Titius debeat aliquid restituere ipsi Seio, si Caius, à quo Seius emerat, aut nolit, aut non possit Seio pretium restituere? Quid etiam dicendum, cum Seius emerit rem à Caio maiori pretio, quam Caius emerat à Titio, Titius ne debeat aliquid ipsi Seio? Respondeo, nihil: quia Titius Seio rem non vendidit, ac proinde nihil habet ab eo: Caius verò ipsi Seio reat, cui rem furivam bonâ fide vendidit: & quamvis damnum, quod passus est Seius, natum sit ex re, quam Titius Caio vendidit, Titius tamen non est per se causa illius damni, sed Caius, qui vendidit rem ipsi Seio.

Quartò quaeritur, Quid dicendum, quando Titius rem furivam recepit à fure, & deinde cum alia ista re eiusdem functionis, & generis commiscuit? Verbi gratia, accepit Titius rem furivam in certo numero, pondere, & mensura, puta centum nummos, & permiscuit cum aliis centum nummis suis, vel decem tritici modios, quos coniunxit cum aliis totidem? Queritur, an Titius debeat restituere eam rem verò domino, si fur, aut nolit aut non possit? Medina de Rebus restituend. distinguit in hunc modum: Aut fur potest restituere; quia habet alia bona, aut non potest; quia non habet, unde restituit. Si primum, tunc Titius nihil debet domino; cum res sit ex numero earum, quæ vsu consumuntur, & Titius factus est dominus eius ipso, quod eam rem commiscuit cum sua: ideoque fur obligatus est obligatione personali, quæ ultra personam non transit: & ideo fur cogitur secundum conscientiam, si rem aliam habeat eiusdem functionis, & generis, domino restituere: quod si non habet, tunc restituere non potest. Quare Titius tunc restituere debet, si res adhuc per se apud ipsum existeret, quod si eam consumpserit, id in quo factus est ditor. Si commiscuerit cum sua, non quidem debet rem; quia ipsa commixtionem suam fecit, sed tantum debet eiusdem generis, atque functionis.

Couarruias in Regula Peccatum, part. 2. in principio. sic ait: [Omnis res aliena quamvis vsu consumptibilis, quamdiu existat, debet verò domino restitui; quia eius dominium nondum dominus amisit, si sit furto, vel alio delicto ablata. Quod si consumpsit malâ fide, æti-

matio illius debet restitui: si bonâ fide, restituendum est id, in quo is, qui consumpsit, factus est locupletior.]

Dicendum est, Quando res furto sublata in pondere, numero, vel mensura consistit, si fuerit commissa cum alia re eiusdem generis, quam fur habet ut suam, ita ut separari, aut discerni nequeat, tunc illius rei dominium est penes furem, vel Titium, qui ab eo accepit; quia harum dominium acquiritur ex commixtione cum aliis eiusdem generis rebus. *l. Si alieni domini. ff. de Solutionibus. & l. Idem Pomponius. ff. de Rei vindicat. & Institut. de Vusufructu. §. Constituitur. & de Rerum diuis. §. Quod si frumentum, & ratio naturalis id docet; quia si vinum alienum cum tuo miscas, adeo ut separari, vel discerni non possit quodnam sit tuum, & quod alienum, totum est tuum, quia non est potior ratio cur hæc pars, & non illa, sit tua. Obligatio verò personali debes tantam partem vini reddere domino, quantum miscuisti cum tuo. Idem Iuris est de nummis, frumento, oleo, & aliis huiusmodi rebus. & tunc vera est in hac parte Medinae sententia: nam aperte loquitur de rebus, quæ vsu consumuntur, quæ cum aliis eiusdem generis permiscuntur. Et est opinio communis. Sic enim sentit Angelus, verbo *Vsura. 2. 2. quæstion. 18. verb. Furum. numer. 25. Silvester verbo Vsura. 6. quæst. 1. Restitutio. 3. quæst. 6. versic. 2. Tabien. eod. verbo. nu. 24. Gabriel in 4. dist. 15. q. 3. ar. 3. dub. 5. proposuit. 3. ad finem.**

Secundò dicendum est, quando res aliena vsu consumptibilis commissa non est apud furem, vel Titium cum aliis rebus eiusdem generis, sed existat per se, vel si est commissa, separari, vel discerni commodè potest; tunc restituenda est verò domino; quoniam eius dominium penes ipsum adhuc permanet, & ille vindicatione rei iure potest eam repetere. Et hoc est, quod dicere voluit Couarruias, nec in hoc ab eo Medina dissentit.

Quo modo possessor malæ fidei restituere debeat.

CAPIT. IV.

DE hac quæstione Angelus in verbo *Restitutio. l. versicul. Possessor malæ fidei, in verbo Fructus. nu. 2. Roiella in verbo Restitutio secundo. numer. 19. & Tabien. eodem verbo. nu. 16. Armilla in verbo Fructus. Couarruias in Regula peccatum. parte secunda. §. 6. numero tertio.*

Communis est sententia, Possessorem malæ fidei esse obligatum ad restituendos omnes fructus perceptos, tum existentes, tum consumptos. *l. Certum est. C. de Rei vindic. Quod attinet ad consumptos, debet restituere æstimationem, & pretium eorum: Cogitur quoque restituere eos fructus, quos dominus percepisset, vel percipere potuisset; consideratâ eius singulari industria, vel communi hominum curâ, & diligentia. l. Si nauis. ff. de Rei vindic. §. Generaliter. & l. In re furiva. ff. de Condit. Furti. & l. Fructus. i. ff. de Rei vindicat. & cap. Grauis. de Restitut. spoliat.*

Secundò quaeritur, An debeat restituere fructus perceptos, qui apud ipsum casu perierunt, cum reuera periissent quoque apud dominum? Couar. loco cit. insinuat ad id iure non compelli; quia nec ratione rei acceptæ obligatur, cum fructus non habeat, nec ratione acceptiois; quia et si fructus malè percepti, casu tamen perierunt. Idem videtur sentire Silvester, & Angelus locis supra citatis, & Paulus Castren. in *l. Si Urbana. ff. de Condit. indeb. Gloss. in l. Si fundum. C. de Rei vindic.*

Oppositum tamen videtur verius: nam eo ipso, quod fur ex re furiva fructus percepit, fuerunt domino debiti; ita ut statim eorum fuerit ei dominium acquisitum: ergo fur malè eos retinuit, & in mora fuit restituendi: quare et si apud ipsum casu perierint, debet æstima-