



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Universitätsbibliothek Paderborn**

### **Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia**

**Karchne, Simon**

**Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714**

Articulus IX. De circumstantijs restitutionis.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-40013**



# ARTICVLVS NONVS.

## *De Circumstantijs Restitutionis.*

**H**as complectuntur hi duo versus.

*Quis, quid restituat, cui, quantum,  
quomodo, quando,  
Quo ordine, quovè loco, qua causa  
excuset iniquum.*

374. **Q**uæres primò, quis teneatur restituere? & quid? Respondeo ad primum primò teneri omnem, apud quem est res aliena titulo, sive iusto, sive iniusto existens in se, vel in æquivalenti. Secundò teneri omnem iniustum damnificatorem malæ fidei possessorem, & retentorem, & cooperatorem ad damnum. Etiam his à Doctõribus accensetur pauper fictus, qui simulatâ paupertate accipit Eleemosynam saltem notabilem: accipit enim fraudulenter. Unde hæc de rigore juris deberet restitui Domino, Molin. *Disput.* 210. *num.* 6. at tamen tuta est sententia restituendam esse veris pauperibus; quia hæc est præsumpta voluntas Domini Vasq. observat autem Tambur. *L. 8. in Decal. tract.* 4. *c. 1. §. 1.* quod etsi pauper congesserit ex stipe quotidiana 25. aureos sepositos pro futuris necessitatibus, licitè tamen pergat mendi-

care, ut exinde quotidie vivat, quia dicta summa non excedit limites paupertatis. Tertiò hæredem defuncti, quando hic non restituit.

Respondeo ad secundum regulariter est restituenda res ipsa ablata, si extat, si non, ejus æstimatio, regulariter inquam, quia etsi res extet, si tamen eam nequeat per se sive periculo infamix, nec per alium reddere, sufficit restitutio valoris. Item restituendi sunt fructus juxta dicta de possessore bonæ, malæ, ac dubiæ fidei à *num.* 354. sicut & lucrum cessans, ac damnum emergens *p.* 364 & 366.

375. Quæres secundò cui & quantum restituendum? Respondeo prius ad secundum debere restitui tantum, quantum necesse est, ut compensetur jus alterius læsum.

Respondeo ad primum restituendum illi, ad quem res ablata, aut tentata, aut destructa immediatè spectabat (nisi causa rationabilis aliud perat) si vivit, eo defuncto ejusdem hæredibus, quod procedit etiam in casu viventis Domini, sed ob absentiam nequit ei reddi cum expensis moderatis, nec per litteras, &c. potest ejus voluntas explorari, ita



ita Sporer: Tambur. verò §. 8. n. 5. vult faciendam restitutionem pauperibus, quia moraliter, perinde se habet tunc Dominus, ac si esset incertus

Responsio hæc generalis licet sit verissima, nondum tamen declarat in particulari, neque distinguit inter bona restituenda, pro horum enim diversitate diversis restituenda sunt.

Bona igitur alia sunt vacantia, alia inventa, alia incerta, eaque vel ex delicto, vel ex contractu, de quibus, & cui ea sint restituenda sufficienter constat à num. 371.

Insuper hic adverte quando bona incerta sunt talia ex delicto, ea in pauperes sunt distribuenda, nomine autem pauperum hic veniunt omnia pia loca, & animæ mortuorum. Secundò priusquam fiat distributio diligenter inquirendus est rei Dominus; omisâ enim hæc diligentia distribuens in pauperes violat jus Domini cum onere restituendi eidem denuò fors postea comparituro, nisi adhuc res pauperibus data apud eodem extet, tunc enim hi secundum omnes tenentur reddere. At si post adhibitam debitam inquisitionem spes non asfulgeat compariturum Dominum, si ejusmodi bona applicata sunt pauperibus, hi probabiliter deobligantur restituere comparienti Domino, etsi applicata bona formaliter, vel æquivalenter extent; quia res secundum rationabiliter præsumptam Domini voluntatem alicui applicata, transit in hujus Dominium, Lugo *Disp. 21. n. 102.* contra Less. Molin. probabiliter contrarios eo quod putent applicationem fieri conditionatè, nempe si Dominus non comparebit re adhuc extante.

Si obligatus restituere pauperibus sit ipse pauper, potest etiam inconsulto confessario sibimetipsi applicare, ut si necessarijs pro suo statu sit destitutus, etsi ostiatim non mendicet, quia jura solum obligant ad dandum pauperibus, quia tamen facile affectus in propria causa excæcat, idcirco absque evidenti inopia non fiat applicatio absque Consilio prudentis confessarij.

Quando restituenda est res deposita, commodata, præcario data, elocata &c. debet reddi non Domino, sed depositario commodatario, elocatario, &c. quia habet jus possessionis, & custodia, aut usus, sic artifices sunt custodes materiæ elaboratæ &c. si tamen Domino redderetur, monendus est possessor, ut sciat se deobligari restituere Domino, Trullenck *L. 7. in Decal. c. 14. dub. 3. n. 1.* At res furtiva furi subtracta non huic sed Domino est reddenda, uti & res ablata filiofamilias, vel Religioso spectantes ad Patrem vel Conventum Patri, aut Conventui sunt dandæ, nisi filius, aut Religiosus per se restitueret, tunc enim ut consulatur famæ ejus, ipsi debet reddi.

376. Quæres tertio, quando res restituenda? & ubi? an capax absolutionis differens restitutionem ad tempus mortis per hæredes?

Respondeo ad primum de tempore restitutionis ex contractu justo constare ex n. 364. videlicet tempore præfixo, si nullum est præfixum, solvenda sunt debita saltem postquam est debitor requisitus à creditore: quæ requisitio non est necessaria, quando præfixitur tempus, dies enim interpellat pro creditore, unde ab eo tempore debitor est in mora, si non solvit, quando commodè potest,

B b b 3

eam



eam tamen culpabilem moram, etsi creditor sapius debitum exegisset, à culpa mortali secluso lucro cessante, & damno emergente liberat Molin. *Disp.* 753. n. 1. quod Tambur. *L. 8. in Decal. tract.* 4. §. 1. §. 6. n. 4. extendit ad casum, in quo vi contractus dies est præfixa Juramento firmata, Juramentum enim intelligitur adjunctum modo morali, nempe, ut non obliget mortaliter executio, quando solutionis dilationi non est annexum damnum emergens, aut lucrum cessans.

Loquendo autem de restitutione ex delicto, certum est, quod à momento, quo quis practicè cognoscit se alienum invito Domino detinere, debeat restituere, nisi ex justa causa præsumi possit Dominum non fore rationabiliter invitum, si ad tempus differatur. Præceptum enim restitutionis indirectè est negativum per n. 350. consequenter obligat semper pro semper seclusâ rationabili causâ. Quare à tempore agnitæ obligationis restituendi fovens propositum non restituendi peccat mortaliter in materia gravi, hoc tamen etsi longissimo tempore continuatum, nisi interrumpatur per pœnitentiam, aut formale propositum restituendi, probabilis est unicum numero peccatum, nec interrumpi per impotentiam restituendi, aut somnum aut distractionem Lugo *de pœnit. Disput.* 16. n. 549. Actus autem externus restitutionis ex delicto debitæ non urget à momento Mathematico ad modum præfati propositi restituendi, aliàs media nocte memor obligationis deberet lecto deserto se accingere ad restituendum, sed à momento moraliter tali, id est, quamprimum commode, sive absque damno æquali, vel graviori fieri potest, ita omnes, unde etiam

ad plures septimanas, menses dilatio non est mortalis, quando creditori non est notabiliter damnosa, Molin. cit. à tempore moræ culpabilis in restituendo debitor debet totum interesse, hoc est lucrum cessans, & damnum emergens restituere una cum re debita.

Respondeo ad secundum circa locum restitutionis est distinguendum, vel enim debetur res ex contractu, aut ex re accepta, aut ex delicto: si ex contractu est reddenda in loco secundum contractum expressè aut tacitè ininitum, aut secundum loci consuetudinem Vid. Lugo. *hic Disput.* 20. à n. 198.

Respondeo ad tertium absolvi non posse primò eum, qui differt restituere usque ad mortem, quia non habet affectum absolutum, qualem exigit præceptum restitutionis, sed conditionatum nempe si morior, proinde habet voluntatem alienum retinendi quoad vixerit.

Secundò eum, qui dubitans de possessione legitima in vita non examinatur, sed vult relinquere hæredibus examinandum. Tertio neque illum, qui in agone constitutus, non vult ipse, etsi commodè possit restituere, sed vult onus hoc hæredibus imponere, oneris enim hujus derivatio in hæredes est per se mortalis, quia experienciâ teste ordinariè sunt morosiores ipso testatore, resque multis litibus exponitur, Molin. *Disp.* 756. & passim Doctores apud Tambur. *cit.* §. 6. à num. 3.

377. Quæres quartò quomodo res restituenda? Respondeo esse restituendam eo modo, quo per pensis circumstantijs personæ nempe debitoris & creditoris rei que debitæ (salvâ famâ debitoris, & remoto scandalo, si quod est) deveniat res ad

ma-



manus creditoris, aut si transmissam contingat non pervenisse, creditor nequeat esse rationabiliter invitus novamque postulare satisfactionem. Ratio: quod neque justitia nec charitas queat plus exigere.

Infero igitur primò læsæ Justitiæ satisfieri sive per se, sive per alium, sive occultè, sive publicè. Unde obligatus ex debito occulto non tenetur palam reddere ob jus conservandi famam suam, econtra publicus injustitarius ad removendum scandalum debet publicè restituere, non titulo Justitiæ, quia occultè posset tollere debitum, sed titulo charitatis obligantis tollere scandalum.

Infero secundò debitor ex delicto ad amovendam suspicionem furti, aut periculum infamiæ, quod timer etiam ex restitutione occulta satisfacit tandem donando creditori E. g. in ejus natali offerendo gemmam, aut vas argenteum æquivalens debito, etsi prævideat creditorem in signum gratitudinis vicissim valorem tantum redonaturum Tamb. cit. §. 5. n. 2. si enim licitè differtur, aut etiam omittitur restitutio titulo famæ servandæ, cur non sub specie doni non sit restitutio licita, talis enim restitutio non est causa directa redonationis, sed occasio, quam periculum infamiæ facit licitam.

Infero tertio quando res debita quocunque titulo restituitur per personam intermediam à creditore designatam, debitor satisfacit, etsi res pereat casu aut malitiâ mediatoris, quia hic est moraliter una persona cum creditore. Idem est si debitor ex consensu creditoris designet personam fidelem.

Infero quartò debitor ex contractu aut re accepta rem realiter sive in specie debitam, ut depositum, precarium, pignus &c. mittens per hominem communiter habitum fidelem, etsi talis homo dispareat cum re, ad nihil tenetur, quia adhibuit moralem diligentiam, ut res perveniret ad Dominum, ultra qualem vi contractus non tenetur.

Econtra quando est debitum personale, si non constitutum sub Dominio creditoris ut pretium pro equo, etsi debitor mittat per hominem fidelem à se designatum, si perit, antequam creditori extradatur, perit Domino suo nempe debitori, Tambur. tract. 4. c. 1. §. 5. n. 4. ex consensu Doctorum cum ipsdem merito obligans debitorem ex delicto transmittentem rem sive realiter, ut equum furto sublatum, sive personaliter debitam, ut pretium pro equo vendito per hominem fidelem etiam confessarium ad iteratam restitutionem, si debitum non pervenit ad creditorem: hic enim non debet pati damnum ob delictum debitoris, estque hæc sententia communior, ac ex principiis intrinsicis ferè certa teste Lugo Disp. 21. n. 59. contra aliquos, quos non omnino improbabiler deobligare credit Lessius L. 2. c. 16. n. 67. quia, inquit, talis debitor facit, quantum in se fuit.

Amplia dictam communio rem sententiam ad casum, quo pœnitens bonâ fide confessarij erroneè inductus debitum ex delicto restituit pauperibus, dum esset restituendum Domino: adhuc enim huic debet restituere ob dictam rationem. Nihilominus in hoc casu Tambur. n. 8. pœnitentem deobligat, etsi in cæteris casibus, communior sit practican-

da,



da, quia Dominus à pœnitente tam piè, & promptè exequente mandatum confessarii, nequit plus rationabiliter petere. Hæc Sententia est probabilis.

378. Quæres quintò quo ordine creditoribus faciendâ restitutio; dum debitor non est omnibus solvendo? Hic non quæritur de ordine creditorum habentium pignus, aut hypothecam, de quibus fusè disputabitur infra à n. 415.

Respondeo primò quando res aliena in individuo existit, cujus scitur Dominus, huic ante omnes creditores est reddenda, nam penes illum est ejus Dominium. Amplia ad casum rei alienæ injustæ adhuc existentis, cujus Dominus est ignotus, tunc enim ex ea re debitor nequit satisfacere reliquis certis creditoribus, eo quod non spectet ad debitorem, sed ad pauperes juxta dispositionem juris Canonici.

Respondeo secundò etsi Rebellus cum aliquibus debita ex delicto præferat debitis ex contractu oneroso. Valentia verò cum Cajetano, Navar. debita contractus præferat debitis ex delicto, probabilius tamen est nullum esse inter ea servandum ordinem, sed pro rata satisfaciendum, Haunold. *tract. 10. n. 403.* Molin. *Disp. 760.* Lugo *Disp. 20. n. 136.* quia nullum jus positivum præfert unum alteri, nec etiam jus naturale, quia hoc jure radix obligationis restituendi ex delicto non præfertur radici obligationis ex contractu, seu non est præstantior, nec e contra: radix enim est jus alterius nempe creditoris consideratum quoad se ipsum, sed hoc qua tale nullam fundat prælationem, etsi debitum ex delicto præsupponat allatam injuriam, secùs debitum ex contractu,

Respondeo tertio ante omnes creditores debitore mortuo solvendæ sunt expensæ funerales, confectio inventarij, apertio testamenti, Medici, Chirurgi, Pharmacopola, præferuntur enim etiam privilegiatis hypothecarijs. Lugo n. 81. ex *L. penult. ff. de Religiosis & sumptibus funeralibus.*

Respondeo quarto seclusis privilegijs, qui prior est tempore creditor, est etiam potior jure, nihilominus posterior potest tutè in judicio petere solutionem prioribus creditoribus non petentibus, eoquè casu jus prælationis per sententiæ executionem posterior acquirat Haunold. n. 406. ex legibus sic decernentibus ob Judicis auctoritatem, & ad remunerandam creditorum vigilantiam, Ratio autem primæ partis est cum eodem Haunoldo n. 405. & multis contra Molin. *Disput. 536. n. 41.* & alios nullam agnoscentes prælationem, quorum sententiam tutam appellat Haunold. Ratio nostra est, quod debitor E. g. Emptor equi se obliget suo creditori, quod velit solvere ex bonis suis disjunctim, id est ex hoc, aut illo suo bono, proinde ex hoc determinato fundo, si ex alijs non possit, seu si alia bona non habebit, ergo in defectu aliorum bonorum nequit se amplius licitè obligare secundo creditori ad solvendum debitum hoc secundum eodem fundo, quia ex vi promissionis factæ primo, fundus manet obligatus primo, proinde hic præfertur posterioribus,

Hinc probabilius est, quòd eo casu debitor sponte, seu judice irrequisito solvens posteriori creditori, ab hoc potest solutum expetere, prior creditor, Haunold., n. 415. ob textum apertum

cate-



ceteris posteriorem in *L. ultim. §. 6. C. de jure deliberandi.*

Respondeo quintò debitor ad instantiam posterioris creditoris, aut extra judicium priùs petentis solutionem probabiliter potest, & debet integrè solvere debitum, quando creditores sunt ejusdem qualitatis (si priùs est hypothecarius, vel privilegiatus, secùs posterior, ab hoc prior potest repetere, ut proximè dictum. Lessius. Laym.) quia diligentia facit illum potiorem in & extra judicium, utitur enim jure suo. *L. pupillus 24. ff. qua in fraudem creditorum.* Unde Molin. *Disp. 536. n. 46.* non audet damnare debitorem, qui petenti posteriori creditori extra judicium ceteris non petentibus solvit integrè, oppositum tenet Lugo à n. 172, cum aliis.

Respondeo sextò debitorem non posse voluntariè solvere uni ex creditoribus non petenti, nec egenti integrè debitum aliis manentibus insolutis Lugo n. 174, ex communi, quia cum alijs sit par in jure, nec vigilantia in petendo faciat potiorem, debitor integrè eum solvendo præfert injustè eundem ceteris: est enim prælatio præjudiciosa, proinde contra Justitiam. Dixi *nec egenti*: nam an debitor possit creditori personali pauperiori etsi graviter non egeat (graviter egenti est priùs subveniendum Laym. *L. 3. tract. 2. c. 15. n. 7. Less.*) priùs solvere, quam diviti non egenti, etsi pauper priùs non petat, est sub lite apud Lugo à n. 161. estque ejus negativa sententia probabilior, quia nullum jus præfert magis indigum, sed potiùs jus naturale præfert potiorem tempore. Vide Less, *c. 15. à n. 45.*

Respondeo septimò creditor bonâ fide accipiens solutionem etiam integram oblatam à debitore non tenetur restituere alijs creditoribus etsi anterioribus, his enim nec ex accepta, nec ex injusta actione obligatur, Ita Doctores apud Lugo n. 179.

379 Quæres sextò ad quas expensas teneatur debitor ex delicto, si aliqua sint faciendæ, ut res debita perveniat ad Dominum? certum est restituendam esse in eo loco, in quo eam haberet Dominus, nisi foret accepta, vel detenta, vel destructa: Unde equum mihi Græcij sublatum, quem nunc haberem Viennæ, restituendus est mihi Viennæ (aliàs non esset æqualitas inter debitum, & jus) expensis furis detractis ijs, quas ipse Dominus in eo transferendo necessario fecisset, communior cum Molin. *Disp. 752. n. 5.*

Ad quantas autem expensas teneatur, sunt Doctores divisi, Vasq. cum Cajet. obligat ad quascunq̄ue, etsi res restituenda non sit magni valoris, rigor Justitiæ non cessat obligare etiam cum tanto damno: contra quos bene arguit Lugo n. 155. quod rigor Justitiæ non opponatur charitati utpote fini virtutum omnium, nec rectæ rationi, charitas autem, & ratio recta non obligat debitorem, ut cum tanta jactura e. g. centum millium aureorum restituet unum aureum. Ipse autem Lugo &c. Lugo à n. 190, obligat ad expensas etiam in duplum superantes, quando eæ sunt necessariæ ad faciendam immediatè Domino restitutionem, ut si debes centum, quos nequis reddere Domino sine jactura aliorum ducentorum, hos debes expendere ultra debitum centum, hanc proposi-

Ccc

posi.



positionem, si expensæ debitoris excederent, satisfacis reddendo ejus nomine consanguineis, vel in defectu horum pauperibus. Verum etiam hæc est sententia spacticè difficilis ac videtur nimis rigida, charitas enim non videtur obligare ad expensas duplo majores. Unde Tambur. Less. Molin, ajunt debitorem posse differre solutionem ad vitandas magnas expensas, quando spes est post aliquod tempus fieri posse Domino, quin hic notabiliter patiarur ex dilatione, seclusâ hac spe fieri debet Domino, etsi pares, aut aliquando majores damno Domini expensæ sint faciendæ, quia in pari damno, aut non multum majore est melior conditio innocentis creditoris. Si notabiliter majus damnum foret debitori restituendo immediatè creditori, quam sit hujus ex carentia rei suæ, tunc ex rationabiliter præsumpta voluntate Domini, detur res ejus consanguineis, aut pauperibus, sibi autem minimè potest retinere debitum ex delicto, nisi ipse sit verè pauper.

Denique pro Coronide hujus sac intricatæ materiæ addo ex communi sententia apud, & eum Gormaz *Disp. 17. à n. 377.* sequentem ordinem inter creditores à debitore servandum in restitutione, si res aliena quocunque ex titulo sit apud eum, debet restitui Domino suo, unde si res empta nondum soluto pretio extet, est restituenda creditori, saltem quando non est secutus fidem, vel pignus non accepit. Deinde ante omnes Reli-

quos creditores solvenda sunt funeralia, de quibus n. 378. Quando restituendum est titulo injustæ acceptionis prius solvenda sunt debita certa, quam incerta, Dominus enim certis debentur jure nature incerta verò pauperibus, probabiliter ex jure solo Ecclesiastico: hinc etiam prius solvi debent debita ex titulo oneroso, quam gratuito. In reliquis debitis servandus est, vel jus locale, vel eo non extante jus generale, secundum quod solvenda sunt primò, ad quæ bona debitoris sunt expressè obligata. Secundò uxoris extrahenda. Tertio debita ad quæ bona debitoris tacitè sunt hypothecata. Quarto deposita perdita in potestate debitoris. Quintò debita promulgata. Sexta debita incerta. Septimò debita his, à quibus usuræ sunt acceptæ. Octavò Reliqua creditorum debita. Inter multos creditores temporis antiquitas est servanda, quia qui prior tempore potior est jure, solvens scienter posteriori (nisi prior petat, tunc enim diligentia facit eum priorem, nequit tamen debitor integrè hunc solvere sed omnibus pro rata oppositum à nostra sententia est probabile per n. 378 *Vers. 6. Resp. 5.*) prior hypothecario, aut privilegiato, petat & tenetur de damno. Hactenus Doctrina communis, licet circumstantiæ aliquando mutant judicium, idcirco ad ultimum judicium ferendum, licet multum juvet doctrina generalis, circumstantiæ tamen casuum diligenter ponderandæ.

