



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Theologia Moralis

Antehac ex probatis Auctoribus breviter concinnata

Busenbaum, Hermann

Coloniæ Agrippinæ, 1707

Dubium VII. De circumstantiis restitutionis.

urn:nbn:de:hbz:466:1-42561

esse respectu malè instructi, non autem respectu alterius, cui, malè docendo, non facit injuriam.

De restitutione pro iniuria facta per suspicionem aut indicium temerarium, per detractio- nem aut contumeliam, dicitur postea à n. 1238.

D V B I V M VII.

De circumstantiis restitutionis.

355 Circumstantiæ restitutionis continentur his verbis,

Quis, cui restituet, quid, quantum, quomodo, quando,

Ordine, quo ve loco; quæ causa excuset iniquum.

De circumstantiis, quis, cui, quid, quantum, jam dictum est: restat agendum de reliquis.

A R T I C U L U S I.

Quo tempore, loco & modo debeat fieri restitutio.

- » Resp. Debet quamprimum, & eo modo ac
 » loco restitui, quo ius & interesse damnificati
 » requirit, & commodè ac moraliter fieri potest;
 » sine gravi incommodo, quod quis pateretur in
 » re sua propria, ultra debitum. *V. Lay. l. 3. tract. 2.*
 » *cap. 10. Fill. t. 32. c. 4. q. 11. Unde resolves,*
 » I. Qui non potest commodè restituere apertè,
 » faciat clam; & qui non potest per se, faciat per
 » aliam

aliam personam interpositam, v.g. Confessariū.²²

II. Possessor malæ fidei, v. g. fur, debet suis²² sumptibus ad eum locum rem deferre, ubi alter²² habiturus fuisset, si non fuisset ablata, destructa,²² vel iniquè detenta; deductis tamen expensis,²² quas alter eam servando, vel deferendo debuif²² set facere. Excipe, nisi transferendo deberet²² plus impendere, quàm res valet: tunc enim ple-²² rumque ex præsumpta mente Domini posset re-²² stituere pauperibus, vel in usus pios. *Bon. to. 2. d. 1.*²²
*q. un. p. 5.*²²

III. Bonæ fidei possessor satisfacit, si restituat²² in loco, ubi rem possidet.²²

IV. Debita ex contractu, eo loco & tempore²² solvi debent, de quo inter partem conventum²² fuit expressè, vel tacitè. v. *Less. l. 2. c. 15. n. 53.*²²
*& Bon. l. c.*²²

V. Si quis possit quàm primùm restituere to-²² tum, ad id tenetur: Si tamen alter dilatione non²² pateretur ulterius damnum, aut non notabile,²² non facile arguendus esset gravis peccati is, qui²² cū proposito satisfaciendi differret, aut paulatim²² per partes solveret. *V. Bon. de contr. d. 1. q. 6. p. un.*²²

VI. Qui scit se teneri ad restitutionem, & cùm²² possit in vita, non vult restituere, nisi in articulo²² mortis, vel post mortem per hæredes, absolvi²² non debet, nec potest: quia semper est in actua-²² li peccato, & impœnitens. *Sal. Snyr. Bon. Trull. l.*²²
*7. c. 14. d. 10. n. 12.*²²

A D D E N D A.

Q. 69. Quid præterea notandum sit circa tempus, 356
quo fieri debet restitutio. *R. Seqq. §. 1.* Per se loquen-
do, non esse mortale differre restitutionem ad
breve

breve tempus dictum est p. 1. n. 1002. Quando-
nam sit obligatio restituendi, si ex dilatione secu-
ta sint damna, habet *Busenb.* hic, & aliqua addita
sunt supra n. 252.

357 §. 2. Si debitor, cum possit, absque justa causa
nolit totum restituere sed per partes, *S. Anton.*
Nav. Ang. & alii apud *Castrop.* de Just. d. 1. p. 18.
n. 1. dicunt Confessarium posse id permittere &
absolvere; *Mol. Sot. Bonac. Castrop.* n. 2. *Dian.* p.
2. t. 6. R. 5. *Lugo* d. 20. n. 214. *Jlls.* t. 4. d. 3. n.
235. rectè dicunt Confessarium posse quidem id
permittere, quia est præsumpta voluntas domi-
ni, ut, si debitor nolit aliter, saltem sic restituat;
sed addunt non debere absolvi, quia vult conti-
nuare iniuriam quoad partem, ad cujus solutio-
nem differendam dominus manet invitus; & ita
innuitur *L. Tutor, §. Lucius, ff. De usuris, & L. 3. ff.*
Familia erciscundæ, quia certum est, inquit *Lugo* n.
211., debita, præsertim ex delicto, esse statim
solvenda, etiam si per partes sint contracta; acci-
piendo *Tò statim*, non mathematicè sed moraliter,
pro mora tam brevi, ut dominus credatur
non fore rationabiliter invitus, est autem ratio-
nabiliter invitus, si diu differatur etiam partis
solutio, quia posset intervenire casus, impotentia,
immutatio voluntatis, vel aliud periculum non
recipiendi rem suam: atque ideo notant DD.
communiter cum *Mol. Lugo, Tamb. Jlls.* n. 231.,
quia hæredes, præsertim Magnatum, negligentes
esse solent in restitutione vel indaganda obliga-
tione restituendi, si homines in periculo mortis
constituti possint sine incommodo gravi resti-
tuere, non esse absolvendos, si obligationem il-
lam velint rejicere in hæredes, sic enim expo-
nunt

nunt creditores periculo proximo iniustorum damnorum : si tamen esset periculum scandali vel infamiæ, aut alia gravis causa, differri posset restitutio post mortem facienda per alium, *Nav. Bonac. Lugo n. 212.*

§. 3. *Nav. & Sot.* dicunt eum, qui restituere 358 non potest, teneri elicere propositum restituendi, quando poterit; sed hoc negant *Azor, Rebell.* alique communius, quia sufficit non habere voluntatem injustè retinendi; nec præceptum iustitiæ obligat ad tale propositum, sed tantùm ad restitutionem, per quam solam positam habetur æqualitas : notat tamen rectè *Lugo n. 215.*, ut quis absolvi possit, debere habere tale propositum, saltem in confuso, quia debet habere propositum servandi omnia præcepta, inter quæ etiam est præceptum restituendi, quando poterit.

§. 4. Si tempus seu terminus ad solvendum 359 sit præfixus in favorem debitoris, ut nempe non cogeretur citius, potest debitor cedere iuri suo & anticipare restitutionem, quam creditor tenebitur acceptare : si autem fuit præfixus in favorem creditoris, debitor non potest anticipare restitutionem, quia ageret contra ius creditori datum, *Bonac. de restit. d. 1. q. 6. Lugo n. 217.* alique : In utroque autem casu, quando debitor semper fuit paratus restituere, aut rem restituendam deposuit in præsentia testium apud Judicem vel alium tutum hominem, non tenetur compensare damna, si quæ ex dilatione sequantur, *L. Si soluturus 39. ff. De solutionibus, & L. Acceptam, Cod. De usuris.*

§. 5. Dilatio restitutionis incipit esse leviter 360 vel graviter peccaminosa, prout minus vel magis exten-

extenditur ultra tempus debitum, debentque omnia damna per iniustam dilationem causata compensari, non aliter ac si res debita fuisset ex delicto: iustæ autem causæ differendi, & excusantes à compensatione damnorum secutorum sunt, 1. Si creditor ipse fit in mora, quia solutionem acceptare noluit aut procul discessit non constituto procuratore, qui solutionem admitteret: 2. Si possit opponi iusta exceptio, v. g. quia creditor ipsi vicissim debet & non solvit, L. *Sciendum*, ff. *De usuris*, L. *Quod te mihi* ff. *Si certum petatur*. 3. Si restitui non possit absque scandalo, infamia gravi, damno notabili &c. ut colligetur ex dicendis à n. 409.

361 Q. 70. *Quid addendum sit circa locum, quo fieri debet restitutio.* &c. Seqq. §. 1. Si dominus migrarit aliò, & plus expendisset rem illam tum deferendo secum, quàm iniquus detentor nunc expendat, ut remittat, *Rebell.* negat hunc posse sibi detrahere hunc excessum, quia non debet ex suo delicto lucrum reportare: *Bonac.* & alii affirmant posse, faventque *Vasq.* & *Dicast.* de restit. d. 11. n. 104., quia lucrum illud non est immediatè ex delicto, sed ex circumstantia loci: *Lugo* d. 20. n. 182. probabiliùs sic distinguit, si diminutio sumptuum proveniat ab industria detentoris, aut quia utitur occasione minùs carâ, quàm alii communiter non habent, aut quia vicinior est loco, ubi dominus est, potest sibi retinere, quia non tenebatur peculiarem industriam adhibere, nec dominus jus habet lucrandi expensas aliò qui faciendas per viam ordinariam: si autem inde est, quia pretium traiectionis rerum, v. g. pretium cambiù vel vecturæ decrevit, debitor

non

non potest lucrari, sed pretium illud decrefcit domino, qui cum nondum transfulerit rem suam, jam transfert meliori pretio, ficuti si valor rei ab iniquo detentore conservata creviffet, domino creviffet, quamvis factum efflet occasione iniquæ detentionis.

§. 2. Qui est debitor ex re accepta, vel omnino nescivit rem esse alienam, postea quando id cognoscit & vult restituere, potest expensas necessarias ad dominum monendum, aut prius necessarias ad rem aliò avehendam secum, ubi custodiretur, repetere à domino, vel ex re ipsa accipere, si dominus eas non solvat, sunt enim factæ in bonum domini, nec detentor sine sua culpa tenetur hoc damnum propter dominum subire, uti habet communis cum *7lls. t. 4. d. 3. n. 224.* Quòd si expensæ in transferendo valorem rei æquarent, dominus esset de hoc monendus per litteras: si tamen detentor culpabiliter differret restitutionem vel admonitionem domini, qui ideo, vel non absolutè, vel non nisi difficiliùs rem suam recipere posset, detentor inciperet esse debitor ex delicto, & tum teneretur ferre sumptus, quia facti non fuiffent à domino, si fuiffet res restituta vel dominus debito tempore admonitus, ita *Lugo* à n. 193.

§. 3. Si debeas aliquid ex re accepta, & remittas, sed pereat apud latorem, si creditor designarat latorem, aut si proprium servum miserat cum literis petitoriis, significabat se velle, ut ei dares, adeoque ad nihil teneberis, si res, quæ perit, fuerit domini siue tua, uti rectè *Lugo* d. 8. à n. 127., tunc enim censetur accepisse per designatum; etiamsi fortè loco designati veniret alius

362

363

alius fingens se designatum, si fraudem adverte-
re non potuisti: si autem tradideras ex te, est di-
stinguendum, nam si res sit domini, sive, si rem
eamdem in individuo remittas, quam accepisti,
& absque tua culpa pereat, perit domino, nec ad
aliquid teneris; si pereat eum culpa tua, viden-
dum est, de qua tenearis juxta regulas datas à n.
170. E contra si res; quam remiseras, non sit ea-
dem numero, sed alia ejusdem valoris, quam tu
substitueras, & in via pereat, perit domino, id
est, tibi remittenti, quia creditor necdum acqui-
siverat illius dominium, res autem, quæ sine cu-
jusquam culpa perit, domino perit: Si tamen
pecuniam depositam per mixtionem feceras tu-
am, & postea summam creditoris collegeras in
sacculum servandam ei & remittendam, sicque
tradideris latori, & de via pereat, putat *Lugo* n.
129. perire creditori, quia reducta erat in eum
statum, in quo antea erat, quando fuit sub domi-
nio creditoris, ergo & nunc censi debet sub
ejus dominio fuisse.

364 §. 4. Si debeas ex delicto, & remittas per la-
torem designatum à domino, qui ita velit rem
suam recipere, si apud hunc pereat, perit do-
mino, uti constat ex dictis: si autem hunc lato-
rem non designarit, sed tu elegeris, hic autem
non restituat, aut etiam sine culpa amittat, ad-
huc teneberis restituere ex vi iniustæ acceptionis
præteritæ, non aliter ac si res casu apud te pe-
riisset, quia teneris dominum efficaciter redde-
re indemnem, & hoc ipsius damnum sequeretur
ex tua iniuria, *Ills. t. 4. d. 3. n. 305.* cum com-
muni.

In quo loco restituendæ sint vel solvendæ res
debitæ

debitæ ex contractu, & per quos Judices possit quis ad hoc cogi, præter regulam generalem, quam dat *Busenb.* suprâ, videri possunt *Lugo* à n. 196. & *Ills.* à n. 225. Ad quid autem teneatur, qui rem restituendam commiserat Confessario, si hic non restituat, dicitur à n. 420.

Q. 71. Cum quantis impensis teneatur debitor ex delicto restituere. *Bl.* §. 1. De hoc variæ sunt sententiæ, quas refert *Lugo* d. 20. l. 8. §. 1. *Cajet. Nav. Med. Arnil. Covarr. Vasq.* & alii dicunt teneri semper cum quocumque damno; consentit *Dicast.* de restit. d. 11. n. 100., si res sit magni momenti, quia creditor habet ius ad rem suam, & debitor debet malitiæ suæ imputare, quòd sine tanto damno nequeat restituere: è contrà non teneri dicunt *Ang. & Almain.*, si debitum non sit tanti momenti, & restitui non possit sine magno damno: *Scot. Gabr. Rich.* dicunt non teneri restituere, qualecumque sit debitum, si sumptus fieri deberent majores, quàm sit debitum; id admittunt *Mol. Tamb. Sporer* t. 4. c. 3. n. 162. *Petsch.* pag. 675., si longè majores sumptus essent faciendi; addit *Silvest.* si deberent æquè magni fieri, quod *Petsch.* dicit esse probabile; *Less.* si res sit parvi momenti & sine sumptu duplo vel triplo majori non possit restitui, consentit *Dicast.* n. 101., si saltem triplo plus deberet impendi; è contrà si sit res magni momenti, *Less.* dicit tum differri posse restitutionem, si sit spes imminuendorum sumptuum: Ratio horum omnium est, quia justitia non adversatur charitati, charitas autem videtur dictare, quòd creditor rationabiliter non postulet restitutionem in tanto rigore & cum damno duplo, triplo, decuplo

&c., nemo enim vellet hoc sibi fieri. *Haun. t. 2. n. 392.* dicit, si sumptus quadruplo non excedant debitum, illos esse faciendos pro restitutione, quia Jura puniunt furem in quadruplum, ergo non videtur iniquum, si natura tantundem exigat pro indemnitate creditoris innocentis; verum hæc ratio nimium probat, nam Jura etiam morte puniunt furtum, ergo etiam cum jactura vitæ esset obligatio restituendi, quod nemo dicit.

366 §. 2. In hac quæstione rectè statuitur hæc regula generalis: Ut sciri possit, cum quanto damno restituere teneatur debitor ex delicto, perpendi debet, an creditor hic & nunc sit vel non sit rationabiliter invitus ad omissionem vel dilationem restitutionis: hoc autem colligi debet, partim ex communi sensu hominum, partim etiam inde, si attendatur, quid homines voluntatis generalis intendentes bonum commune statuissent ante omnem casum eventualem.

367 §. 3. Secundum hanc regulam videntur sequentia in particulari dici posse, 1. Si damnum sit causatum per iniuriam tantum venialem, & expensæ necessariæ ad restituendum adæquarent quantitatem requisitam ad mortale, non est obligatio restituendi, id enim videtur irrationabile, tam improporcionatam quasi pœnam exigere, *Ills. t. 4. d. 3. n. 222.*

368 2. Quamvis damnum causatum sit per injuriam gravem, tamen non semper est obligatio restituendi cum quantocumque damno, si enim furatus sim 10. aureos, creditor videtur irrationabiliter velle, ut restituam, etiam cum damno 10000. aureorum, *Haun. n. 391. cum communi.*

3. Si

3. Si damnum sit tantum semel majus quam summa restituenda, debitor ex delicto tenetur; v. g. si abstulit 100, tenetur restituere, quamvis ideo deberet impendere alios 100 è suis, æquum enim est, ut ille potius, qui injuriam fecit, quam ut innocens patiatur damnum centenorum, *Vasq. Lugo, flls. aliiq. communiter.*

4. Adhuc tenetur, si damnum non sit duplo majus quam debitum, quia cum debitor sit nocens & creditor innocens, saltem duplo major causa requiritur ad absolvendum debitorem quam ad privandum re suâ creditorem, *Lugo n. 190.*

5. Si damnum esset quadruplo majus debito, non videtur teneri, quia licet jura puniant furtum in quadruplum, & restitutio sit veluti pœna, tamen est pœna mitior, cum reus debeat illam in se ferre & exequi, uti rectè *Lugo*, ergo si damnum quadruplo superet debitum, non videtur jure naturæ ad illud esse obligatio.

6. Si damnum debitoris esset notabiliter majus, quam futurum esset commodum creditoris ex restitutione, potest hæc tantisper differri, uti dicitur n. 424. An autem fit obligatio compensandi omne damnum inde creditori ortum, dictum est n. 252.

7. Si res, quæ in se restitui non potest nisi cum maximis sumptibus, (: uti si equus deberet ad dominum remitti in Hungariam :) possit hic vendi, & sine magnis sumptibus mitti pretium, prudenter præsumitur, quòd dominus consentiat, ut ita fiat.

8. Si propter nimium damnum nequeat restitui totum, possit autem cum minori damno

Q²

restit-

restitui pars, hæc est restituenda, nisi expensæ essent etiam proportionatè ad hanc partem nimiam.

372 9. Quamvis injustus detentor propter nimium damnum excusetur à restitutione immediata domino facienda, tenetur tamen, etiam de jure naturæ, uti rectè *Lugo* n. 191., rem, lucra & damna mediatè restituere, videlicet dando amicis domini, si prudenter præsumatur esse illius voluntas, uti ex *Less.* notat *Sporer* n. 160., vel saltem pauperibus aut aliis piis causis, quia præsumitur esse voluntas domini, ut sic saltem animæ suæ profit.

373 10. Pro definienda magnitudine damni tam creditoris quàm debitoris, damnum utriusque non est pensandum præcisè materialiter & absolute, sed formaliter & comparative ad subiectum, uti rectè *Lugo*, *Haun.* *¶* *lls.* n. 223., fieri enim potest, ut damnum 100. aureorum sit respectu debitoris pauperis longè majus, quàm damnum 1000. aureorum respectu creditoris divitis, & vice versâ, eò quòd unus per jacturam centenorum sit conjiciendus in miserio rem statum, quàm alter per jacturam millenorum: & hoc in omnibus hætenus dictis est observandum.

De damno excusante à restitutione plura addemus à n. 424.

ARTICULUS II.

Quo ordine restitui debeat.

Resp. Certum est, non necessariò ordinem³⁷⁴ servari, quando debitor omnibus solvere potest: quando verò tantum non habet aut hære³⁷⁴ dibus reliquit, sequentes Regulæ servandæ:

I. Si debitor rem alterius apud se habet, quocunque titulo habeat, sive ex furto, sive ex deposito, sive inventione, &c. debet priùs restitui domino suo, vel eo deficiente, pauperibus. Similiter si res empta ad creditum, pretio non soluto adhuc extet, *Nav. man. c. 17. n. 49. Syl. Bon. q. 8. p. 2.* Hoc tamen *Less. l. 2. c. 15. n. 11.* contra *Bon. &c.* limitat, nisi venditor ab emptore fideiussorem, vel pignus accepit.

II. Si restitutio facienda ratione injustæ actionis, priùs restitui debent certa, hoc est, quorum domino cognoscuntur, quàm incerta. *Bon. Less. ibid. d. 1.* quia illa jure naturæ debentur suis dominis; hæc autem jure solo positivo pauperibus.

III. Priùs facienda est restitutio debitorum licitè contractorum, quàm usurarum, cum in his dominus non fuerit simpliciter invitus.

IV. Debita ex titulo oneroso priùs solvenda sunt, quàm quæ debentur gratuito, v. g. ex promissione; quia hæc includunt tacitam conditionem, nisi quid obstat. Hinc debita defuncti solvenda sunt ante omnia legata, etiam pia, *Nav. n. 50. Sylv. Bon. l. c.*

Q-3

V. In

- » V. In reliquis debitis servandum est jus par-
 »ticulare loci, si tale sit, & non repugnet juri na-
 »turæ: Si nullum sit, sequendum est jus commu-
 »ne, secundum quod 1. Solvenda sunt debita, ad
 »quæ bona debitorum expressè fuerunt obliga-
 »ta. 2. Dos uxoris extrahenda est. 3. Debita, ad
 »quæ bona debitorum sunt tacitè hypothecata,
 »4. Deposita perdita in potestate debitorum, 5.
 »Debita privilegiatorum, 6. Aliorum credito-
 »rum: post quos omnes sunt hi, à quibus usura
 »acceptæ sunt; & adhuc post hos restituenda sunt
 »bona incerta. Quando autem multi unius ratio-
 »nis creditores inveniuntur, temporis antiquitas
 »inter eos servanda est. *V. Laym. l. 3. tr. 2. c. 11.*
 »ubi addit, ex bonis debitoris, si is defunctus sit,
 »imprimis solvendas esse impensas funeris, &
 »quæ ad confectionem inventarii, apertionem
 »testamenti; item Medicos & Pharmacopolas
 »pertinent. *Vide Fill. t. 32. n. 119.*
 » *Quæres.* Utrum prius exigenti non liceat pri-
 »us solvere.
 » *Resp.* I. Solvens scienter posteriori, præterito,
 »qui habet hypothecam priorem vel privilegia-
 »tam, peccat, teneturque priori de damno, qui
 »etiam potest recuperare solutum, *Less. d. 5. ex*
 »*l. Scimus §. Etsi præterea C. De jure delib.*
 » II. Si ex pluribus creditoribus personalibus
 »æqualibus aliquis exigit (sive in judicio, sive ex-
 »tra) tenetur ei integrum solvere; quia diligen-
 »tia fecit eum potioem. *Nav. man. c. 17. n. 52.*
 »*Syl. Bon. l. c. ex L. Pupillus ff. Quæ in fraudem.*
 » III. Debitor sciens statum suum labentem,
 »non potest nihil petenti integrè satisfacere, sed
 »debet omnibus personalibus solvere pro rata
 (fi

(si tamen iste solutionem accepisset, an possit
retinere, controvertitur. *V. Bon. Less. n. 40. Trull. 30*
l. 7. c. 14. d. 12. num. 8.) nec potest uni solvere,
omissis aliis, nisi secundum ordinem supra-
dictum.

A D D E N D A.

Q. 72. An res furtiva propriis immixta, prius re- 375
stitui debeat. *R.* Affirmant probabiliter *Rebel. &*
Castrop. tr. 32. d. 1. p. 18. §. 13., quia totus cu-
mulus, ad quem venit res furtiva, ob hanc vide-
tur obligatus domino rei. *Nec obstat*, quod v. g.
pecuniæ furtivæ meis immixtæ transeant in do-
minium meum, nam manent facillè separabiles,
hinc quæcumque pecuniæ è cumulo extrahentur
pro restitutione facienda domino, censentur
esse moraliter pecuniæ domini: favetque huic
sententiæ illud, quod n. 363. in fine attulimus
ex *Lugone*.

Q. 73. Si res sit vendita & tradita, an venditor 376
aliis creditoribus sit præferendus quoad rem illam ad-
huc existentem. *R.* Affirmat *Busenb. supra*, sed di-
stinguendum est, uti intelligetur ex dicendis n.
974.

Q. 74. An debita certa semper præferri debeant 377
incertis. *R.* Communis sententia affirmat, quam
Azor l. 4. c. 36. vocat omnium, pro qua *Lugo d.*
20. n. 5. refert multas rationes, sed easdem com-
modè solvit, dans hanc unicam, quia creditor
incertus præsumitur velle, ut potius solvatur
creditoribus certis, qui debitorem premunt,
sicque satisfaciatur justitiæ, quàm ut satisfaciatur re-
ligioni, dando rem incertam pauperibus; Aliam
rationem dat *U. t. 4. d. 3. n. 193.*, quia restitu-

Q 4

tio

tio debiti certi est certò debita, non autem ita certò debita est restitutio debiti incerti. Oppositum tenent *Mol. & Petsch.* p. 663., quorum sententiam *Lugo* vocat probabilissimam, non enim est sufficiens fundamentum in jure naturæ vel positivo, cur id fieri debeat, & sæpe occurrere possunt circumstantiæ, ob quas creditor incertus præsumatur velle præferri debita incerta, uti ostendit *Lugo* n. 6., v. g. si debitum creditoris certi sit ex contractu gratuito vel illicito, præsumitur creditor incertus velle huic præferri debitum ex contractu oneroso & licito, ut nempe illud applicetur piæ causæ, vel pauperibus, in bonum animæ suæ; & in hoc consentit etiam *Jlls.* n. 192.

378 Q. 75. *An unum debitum onerosum possit præferri alteri.* R. Probabiliter affirmat *Lugo* d. 20. n. 144., nam si emisti à Caio, sed ille rem emptam nondum tradidit, illi videris minùs obligari, quàm illi, à quo emisti & qui simul rem tradidit, aut quàm alii cuicumque, qui ex parte sua fecit, quod debuit, hi enim te obligarunt, non tantum promisso, sed etiam merce vel pretio dato.

379 Q. 76. *An debita ex delicto præferri debeant debitis ex contractu.* R. *S. Th. S. Anton. Rebell.* & alii absolutè affirmant, quia creditor in illis est magis invitus, ita quidem, ut debeat priùs solvi debitum ex delicto graviore, & postea debitum ex delicto leviori, v. g. priùs ex rapina, tum ex furto, tum ex usura, tum ex alio iniusto contractu: rationem dant, quia priùs recedendum est à graviore delicto quàm à leviori. Consentunt *J. Med. Ang. & Salon.*, si omnia delicta sint personalia

nalia nullam habentia hypothecam realem ,
 quorum sententiam *Less.* l. 2. c. 15. n. 14. dicit
 non esse improbabilem. Econtra *Cai. B. Med.*
Arm. & Tabien. dicunt debita ex justo contractu
 esse præferenda debitis ex delicto , sed hæc sen-
 tentia non affert rationem magni momenti , uti
 ostendit *Lugo* d. 20. à n. 34. , hinc n. 36. conclu-
 dit cum *Silvest. P. Nav. Mol. Vasq. Less. Bann. Ar-*
rag. Az. Turr. Regin. Bonac. Tann. Castrop. Haun.
Herinx de Just. d. 6. n. 101. *Petsch.* p. 664. *Jlls.*
 t. 4. d. 3. n. 214. aliisque communiter , non esse
 necessario servandum ordinem inter illa debita
 ex delicto vel contractu , neque inter debita ex
 delicto majore aut minore , nam licet dominus
 in debitis ex delicto fortè sit magis invitus ex
 parte subjecti , tamen obligatio justitiæ non ori-
 tur ex illa maiori vel minori repugnantia , quam
 dominus ex parte subjecti habet , sed ex illa , quæ
 in objecto fundatur , ergo si uterque velit reti-
 nere totum jus suum , & obligare quantum po-
 test , omnia debita gravia ex parte objecti sunt
 æqualia & consistunt in indivisibili : unde quam-
 vis rapina in fieri sit gravius peccatum quàm
 furtum , propter majorem iniuriam , quæ et-
 iam personæ immediatè infertur , tamen in
 facto esse , seu post factum , non magis est con-
 tra justitiam retinere acceptum per rapinam
 quàm acceptum per furtum , si tam rapina quàm
 furtum non amplius placeat , quia injuria tran-
 sivit , nec pro ea , prout contra-distincta à damno ,
 debet aliquid restitui , postea verò solùm perse-
 verat damnum quoad carentiam rei suæ , quod
 damnum æquale est in utriusque debiti reten-
 tione.

Q. 5

Q. 77.

380 Q. 77. *Quis præferri debeat, si debita sint contracta, quando erat impotentia solvendi.* R. §. 1. Supponenda sunt aliqua, 1. Est injuria, si quis supra vires suorum bonorum gerat statum, uti insinuatum est n. 17., qui enim bona ita obligata, ut vires eorum adæquentur, ulterius obligat, facit in præjudicium priorum creditorum: idem est, si tum, quando est impotens omnibus solvere, bona sua uni certo è creditoribus obliget, uti rectè *Less.* in auct. v. *Mutuum*, cas. 5. & *Lugo* d. 20. n. 106. Si tamen non posset juxta suum statum absque magno dedecore abstinere à talibus sumptibus aut etiam à donationibus gratuitis, *Lugo* dicit licitè ab hoc fieri & ab aliis acceptari: quòd si acceptatio non esset necessaria ad salvandum honorem, sed satis esset obtulisse; item si quis ab eo petiisset & positâ petitione debitor non posset non donare, putat *Lugo* n. 134. talem acceptantem vel petentem non esse injustum contra creditores, nec teneri restituere, nam creditores in tantum habent jus contra illos, in quantum habent jus contra debitorem, & ideo contra acceptantem aut petentem, ne illum à solutione impediunt, sed positâ illâ conditione & in illis circumstantiis creditores non habent jus contra debitorem, ne ita expendat, ergo nec contra acceptantem vel petentem, hi enim utuntur jure suo & ponunt casum, in quo debitor non tenetur solvere suis creditoribus; Oppositum videtur probabilius, quia creditores habent jus, ne ponatur talis conditio vel circumstantia, per quam debitor reddatur impotens solvere, hoc autem facit talis acceptans vel petens: unde multò magis est injuria etiam contra

tra

tra creditores, si debitorem per ruborem vel irrisionem cogas ad donandum tibi, aut ad sumptus faciendos, quia hoc non faciet liberè sed coactè.

2. Si Cajus conscius suæ impotentiae bona sua necdum obligata obliget vel extradat Titio etiam conscio illius impotentiae, docent *Sot.* & alii Cajum & Titium peccare contra justitiam, & contractum illum esse invalidum, nec transferri dominium: *Caiet. Mol. & Lugo* n. 112. dicunt contractum quidem esse validum & dominium transferri, uti si rem Petro venditam & nondum traditam venderet & traderet Paulo; Titius tamen tenebitur ad restitutionem & ad resarcienda creditoribus damna, si Caium incitarit ad talem contractum iniustum; si autem ad id non incitarit, secundum *Mol. & Less.* non tenetur de jure naturæ, quia tantum usus est peccato alterius ad suum commodum, uti mutuans utitur peccato usurarii; imò putat *Mol.* non peccare contra charitatem, *Lugo* autem, quamvis agnoscat sententiam *Mol.* esse probabilem, tamen putat cum communi probabilius esse, quòd Titius peccarit contra justitiam & teneatur ad restitutionem, quamvis Caium non induxerit ad dandum vel contrahendum, quia determinatè cooperatur iniusto impedimento, quo Caius reddit solutionem sibi impossibilem, unde damnum creditorum æquè sequitur, atque si induceret, ergo est injustus, non aliter atque ille, qui furi applicat scalas, aut juvat volentem comburere segetes alienas.

3. Si Caius impotens solvere, jam anteceder statuisset non solvere, putat *Less.* eum, qui novam

novam ab eo admittit obligationem, non teneri restituere, quamvis incitasset ad contractum, dummodo retinuerit voluntatem restituendi, si Caius mutatâ voluntate vellet solvere, sed *Lugo* n. 118. iterum contradicit, quia sic incitans re ipsâ in effectu complet damnificationem, quæ tantum erat in affectu Caji statuentis non solvere: admittit tamen *Lugo* cum *Lessio* Titium incitantem tum non teneri, si impotentia illa non esset causa defraudationis creditorum, uti v. g. si Caius laborando facile posset lucrari, quo solveret, tum enim, si non solvat, non est ideo, quia alienavit sua, sed quia est negligens, imò de tali potius dicendum est, quòd non sit in impotentia solvendi, uti rectè *Lugo*.

383 4. Quidquid sit de iure naturæ, tamen de iure positivo, si alienatio est facta in fraudem creditorum, datur actio creditoribus solum intra annum à notitia facti, quâ actione contractus rescinditur, debetque res restitui debitori, etiam non restituto pretio, nisi quatenus exstat, vel debitor ex illo factus est ditior: si tamen res transfisset ad tertium possessorem bonæ fidei, contra hunc non datur actio, sed contra priorem, sicuti contra eum daretur actio, quamvis consumpsisset.

384 5. Qui potest habere, unde solvat, & repudiat acceptare, est iniustus, uti dicitur n. 428. Quòd si talis debitor iniuste repudiasset, v. g. hæreditatem, quâ admisâ solvere potuisset, succedens in hæreditate illa, si induxerit ad repudiandum, tenebitur restituere creditoribus velut iniustus cooperator: si autem non est cooperatus, ad nihil tenetur ex iustitia, quia positâ repudia-

pu diatione utitur iure suo, ita *Sanch.* de Matr. l. 6. d. 4. n. 9. *Lugo* n. 138., adde n. 139. teneri ex charitate ad impediendam repudiationem, antequam fiat, quia per eam peccat debitor & nocet creditoribus. His suppositis.

§. 2. Si Titius contraxit cum Caio, quando Caius erat potens, etiamsi postea ante traditionem fieret impotens, poterit Titius rem, de qua fuerat contractum, ab eo accipere, sicut alii creditores, servato tamen ordine creditorum & proportione quoad solutionem: è contra si tempore contractus Caius erat impotens, sed tempore, quo solvit rem, sit potens; aut si tempore, quo contraxit, & rem tradit, fuit impotens, sed tempore intermedio fuit potens, peccat quidem Caius sic contrahendo cum cognitione impotentiae, postea tamen non peccat Titius accipiens rem, nec tenetur restituere, quia quando aderat potentia, justificabatur contractus, ita *Vasq.* *Lugo* n. 120.

§. 3. Secundum *Vasq.*, illa debita, non tantum de praesenti, sed etiam postea, ante alia solvi possunt, etiam cum prauiudicio priorum creditorum, etiam hypothecatorum & privilegiatorum, quae sunt facta in tali necessitate, ob quam licite poterat differri vel omitti restitutio aut solutio aliorum debitorum: Sed *Lugo* n. 122. fuse contradicit, alioquin quisquis alicui supra potentiam gravato mutuasset aut vendidisset necessaria ad vitam & statum, deberet omnibus praeferi, & qui ultimus esset, deberet praeferi omnibus prioribus, quod est contra praxin, & in nullo foro admitteretur: de praesenti autem solvi possunt, quia debitor potest se tum praefere credito-

ditoribus ad occurrendum ei necessitati, si autem de præfenti non solverit, postea non habet jus præferendi hunc creditorem aliis: Vide dicenda n. 407.

387 §. 4. Uxor, filii & famuli necessarii possunt vivere & de præfenti solutionem acceptare ex bonis domini non potentis solvere creditoribus, quia dominus debet illis alimenta, nec aliter subsistere potest, unde creditores essent irracionabiliter invitati quoad dilationem solutionis. Addit *Laym.* l. 3. t. 2. c. 11. n. 3. & 7. item *745. n.* 217. mercedes operariorum ad necessarios usus conductorum præferri etiam hypothecatis debitis, quia debita ejusmodi mercedum contrahuntur, non in fraudem, sed ad utilitatem creditorum, ut debitor fiat potens solvere, & alioquin nemo talibus debitoribus ære alieno gravatis ferviret: hinc cum communi dicunt etiam rectè præferri solutionem rei emptæ, si debitor non ideo reddatur magis impotens, quia restitutio fieri poterit ex re emptæ vel ex utilitate majore, quæ debitori inde accesserit.

388 Q. 78. Quid notandum sit circa debita hypothecata vel privilegiata. R. Si quoad utraque consulatur Theologus vel Confessarius, non resolvat ex tempore, sed potius remittat ad Juristas, aut consulat Auctores, nam plurima hæc pendent à jure positivo & legibus particularibus vel consuetudine certorum locorum; universaliter tamen notari possunt sequentia:

§. 1. Hypotheca dicitur, quando debitor non solum suam personam, sed etiam rem aliquam suam immobilem obligat pro debito, (si enim exponat mobilem, vocatur pignus) &
tum

tum creditor habet actionem, non tantum contra personam debitoris, sed etiam in rem sibi obligatam, quæ obligationem illam semper secum defert.

§. 2. Hypotheca variè dividitur, alia enim 389
est expressa, alia tacita; expressa est, si debitor expressè rem obliget: tacita, quando neutro mentionem faciente res aliqua ex dispositione juris positivi obligatur pro certo debito, uti v.g. pro pecunia mutuò data militi ad arma emenda & similibus, de quibus *Lugo* d. 20. f. 4. §. 1. Item pro dote promissa marito, jus voluit obligari bona militis aut illius, qui dotem promisit, quamvis de eo nihil dixerint. Hypotheca iterum alia est generalis alia specialis; generalis est, quæ obligantur omnia bona præsentia & futura: specialis, quæ obligatur bonum aliquod particulare, v.g. hoc prædium: & de his possunt plura videri apud *Mol.* d. 536. & *Less.* l. 2. c. 28. à n. 34.

§. 3. Debitum hypothecatum sive reale præ- 390
fertur personali, quamvis hoc fuisset antè, *L. Eos qui, Cod. Qui potiores in pignore*, Ratio est, 1. quia hypothecæ ideo dantur, ut debita magis affecurentur & solutio sit certior: 2. Quia per hypothecam non solus debitor, sed etiam res est obligata, & quasi inchoativè facta est creditoris, ergo sicuti dominus rei præferendus est aliis creditoribus, ita & creditor cum hypotheca.

§. 4. Inter creditores hypothecarios ii præ- 391
ferendi sunt, qui sunt priores, hinc enim valet *Reg. 54. Juris in 6.*, *Qui prior est tempore, potior est jure*: Ratio est, quia res jam inchoativè facta est creditoris, ergo sine ejus voluntate non potest in alterius jus transire: *Nec refert, quòd fortè tradita*

dita sit secundo creditori, nam res ad eum transit cum onere seu obligatione ad priorem, uti ex Jure ostendit *Lugo* n. 62.

- 392 §. 5. Creditores cum antecedente hypotheca tacita præferri debent creditoribus cum posteriore hypotheca, etiam expressa, ita *Mol. Vasq. Lugo* n. 41. *Jlls.* t. 4. d. 3. n. 199. aliique communiùs contra *Nav. Silv. Ang.* Ratio est, quia res non minùs est obligata per legem & ex priorè dispositione juris, quàm ex voluntate consentientis aut ex dispositione posteriore: multæ tamen sunt exceptiones, uti si prior fuerit conditionata, posterior absoluta &c., de quibus videri potest *Lugo* §. 2.
- 393 §. 6. Hypotheca generalis prior præferatur speciali posteriori, nisi prior generalis habuisset adjunctam specialem etiam sufficientem ad debitum, & posterior obligaret aliqua alia bona, tum enim satis innueretur solam obligationem specialem esse potissimùm attendendam.
- 394 §. 7. Quando bona debitoris auctoritate publicâ distrahantur, vel res hypothecata cum scitu & consensu prioris creditoris venditur, alienatur, in dotem datur aut alteri obligatur, prior creditor amittit jus prælationis saltem respectu hujus, cui permittit ultimò obligari, nisi moneatur de sua prælatione, & protestetur de servando jure suo, uti adductis Legibus latè probat *Mol.* d. 536. & 537. Videri potest etiam *Petsch.* à p. 669.
- 395 §. 8. Creditor privilegiatus, quamvis sit posterior, præferri debet non privilegiatis, etiam hypothecatis, uti ostendit *Lugo* §. 5., & tenent omnes communiter; unde sequentia debita tanquam privilegiata præferuntur.

1. Hypotheca fisci respectu bonorum, pro 396
quibus data est, si fuerint acquisita post contra-
ctum cum fisco initum, L. *Si qui*, 28. ff. *De jure*
fisci.

2. Mutuum ad extructionem aut emptionem 397
rei, si hæc res in hypothecam assignetur, L. *Licer*,
Cod. *Qui potiores in pignore*: item ad conservatio-
nem aut restaurationem rei, sive generaliter sive
specialiter hypothecatae, L. *Interdum*, & L. *Hu-*
jus, ff. *ibid*. Item datum à tutore nomine pupilli
seu impuberis ad emptionem prædij, etiamsi
non paciscatur in hypothecam, L. *Denique*, ff.
ibid. Item datum pro causa militiæ, v. g. pro sol-
vendis stipendiis, reservatâ sibi per instrumen-
tum testibus subscriptum hypothecâ, *Novella*
97. c. 4.

3. Recuperatio dotis pro uxore aut eius hæ- 398
redibus necessariis, *Mol.* d. 572. n. 16. *Castrop.* tr.
32. d. 1. p. 17. §. 7. n. 15. *ff.* à n. 200. & habetur
L. *Affiduis*. Cod. *Qui potiores in pignore*.

4. Expensæ ad funus, non tantum debitoris, 399
sed etiam alterius, cujus funus procurare debet
debitor; item pro infirmitate, medicinis, testa-
mento, inventario, solvendæ sunt ante omnia
alia debita hypothecata & privilegiata, L. *penult.*
ff. *De Religiosis & sumptibus funerum*, docentque
omnes communiter cum *ff.* n. 198. & 213. Vi-
deri potest etiam *Bonac.* de Rest. d. 1. q. 6.

§. 9. Constitutio hypothecæ per publicum 400
instrumentum ob præsumptionem fraudis præ-
fertur factæ sine aut cum instrumento tantum
privato, L. *Scripturas*, Cod: *Qui potiores in pigno-*
re: potestque videri *Castrop.* n. 27. Similiter con-
stitutio hypothecæ in contractu oneroso præfer-

tur hypothecæ in contractu gratuito, quia debita onerosa etiam præferuntur gratuitis.

401 §. 10. Hypothecarii privilegiati habent se ad invicem, sicuti ad invicem se habent non privilegiati, hinc prior tempore est potior jure &c., communis cum *ffs.* à n. 210,, qui n. 211. rectè notat cum *Castrop. Lugo, Haun. & aliis contra Vasq.*, eum, qui rem à se venditam sibi constituit in hypothecam, respectu illius rei præferri debere absolutè omnibus aliis creditoribus, potuit enim sub tali conditione & reservatione vendere, ut si certo tempore non solveretur pretium, res ad ipsum rediret.

402 §. 11. Post creditores hypothecarios veniunt chirographarii, inter quos, uti refert *ffs.* n. 213., privilegiati sunt, 1. Qui pecunias aut alia deposuit apud aliquem publicâ auctoritate constitutum, *L. Si ventri, §. In bonis, ff. De privilegiis creditorum, & L. Si hominem, §. Quoties, ff. De depositis.* 2. Respublica creditrix, *L. Bonis venditis, ff. De privileg. credit.* 3. Pupillus contra debitorem ex auctoritate gerentem ejus negotia, *L. Si negotium, ff. ibid.* 4. Sponsa repetens æstimationem dotis absumptæ non secuto matrimonio, *L. Quæsitum, ff. ibid.* 5. Mutuans in solutionem creditoris personalis privilegiati, *L. Si ventri, supra §. ult.*

403 Q. 79. An etiam inter creditores merè personales tenenda sit Regula 54. *Furis in 6, Qui prior est tempore, potior est jure.* R. Negant *S. Anton. Silv. Ang. Nav. Bann. Arrag. Laym. Mol. Az. Vasq. Less. Turr. Regin. Castrop. Bonac. Herinx, ffs. t. 4. d. 3. n. 215.* & recentiores communiter, teste *Lugo d. 20. n. 146.*, videturque expressè ita definiti in jure civili, quod passim allegant; unde regulam

gulam illam juris in 6. explicant de habentibus titulum realis obligationis: è contrà *S. Th. Gabr. Med. Maj. Valent. Sa, Suar. Salon. Tolet. Rebel. &* alii affirmant cum *Lugo*, dicente jus civile in hoc esse correctum à Canonico: Ratio est, quia prioritas temporis dat prælationem, non tantùm habenti jus in re, sed etiam tantùm habenti jus personale & ad rem, uti patet, si plures emerint eandem rem, si eadem puella sponderit pluribus, nam tempore prior præfertur; cujus ratio est, quia prior tempore obligaverat sibi debitorem ad hoc dandum, idem autem est de debito alio. *Nec refert*, quòd in emptione obligaverit se ad aliquid determinatè, nam licèt se obligasset indeterminatè ad hoc vel illud, si hoc perisset, teneretur determinatè illud dare primo emptori, ergo cùm etiam sic obligarit hæc vel illa bona, omnia sub disjunctione sunt obligata priori: & si hoc valet spectato jure naturæ in debitis realibus, valet etiam in personalibus; sic enim si meam personam heri obligarim *Cajo* & hodie obligem *Titio* ad cras laborandum, tenetur cras laborare *Cajo* & non *Titio*; Ratio à priori est, quia quando se priori obligabat, etiam se simul obligabat ad removenda omnia impedimenta hujus solutionis, inter quæ esset obligatio sequens respectu alterius.

Q. 80. An inter creditores mere personales possit 404
aliis præferri, qui prius petit, vel qui est amicus debito-
ris. R. §. 1. Totum debere solvi prius petenti
docent plures, quos sequitur Busenb. Laym. flls.
t. 4. d. 3. n. 219., quia jura favent vigilantibus;
& ita videtur statui L. Quod autem, §. Sciendum,
ff. Quæ in fraudem: idque videtur valere pro u-

R. 2

tro-

ama Deum

troque foro, quia leges id statuentes videntur
justæ: è contrà *Mol. Vasq. Castrop. Lugo d. 20. n.*
170. dicunt tantùm valere, si accesserit sententia
Judicis, quia ex eo præcisè, quòd petat, non au-
get jus suum aut minuit aliorum: si tamen credi-
tor bonâ fide acceptarit, admittit *Lugo n. 179.*
posse retinere secundùm dicenda *n. 405. & 407.*

405 §. 2. Amicitia præcisè non dat jus prælatio-
nis: tamen secundùm sententiam probabilem,
quòd prior petens præferendus sit, poterit de-
bitor admonere creditorem sibi amicum, quòd
ipse priùs petenti possit priùs solvere, & sic pro-
cul dubio alter movebitur, ut petat, *Lugo n. 174.*
qui *n. 177.* addit, si dedisset non petenti, posse
repetere, & tum reddere petenti.

406 Q. 81. *An pauper hoc solo titulo, quia pauper
est, præferri debeat diviti, si debita personalia sint
paria. R. Affirmant S. Th. 7. Med. Sa, Silv. Laym.
Salon. Rebel. & alii, quorum sententiam Less. di-
cit esse probabilem, Ills. n. 216. valde probabi-
lem; Ratio est, quia pauper, si ei non solvatur
patitur gravius nocumentum, uti gravius pati-
tur, si ei fureris unum, quàm si diviti duos soli-
dos, priùs autem recedendum est à graviori no-
cumento. Negant Azor, Vasq. Less. Furr. Bonat.
Castrop. Lugo, Ills. & alii passim, quia nullum
jus hoc suadet, & dives habet æquè magnum jus
ad rem suam, quàm pauper ad suam, per acci-
dens autem videtur, quòd ex parte unius subjecti
sit majus nocumentum: putat quidem Less., si
pauperi inde sequatur majus nocumentum, v. g.
quia viliori pretio cogetur vendere sua, ut se alat,
plus ei esse restituendum, sed *Lugo d. 20. n. 162.*
dicit etiam tunc tempore priori esse priùs sol-
ven-*

vendum totum, non habito respectu ad paupertatem, negatque plus restitui posse, etiam in illa sententia, quæ satis communiter & probabiliter dicit in debitis personalibus non esse attendendam prioritatem temporis, nam si pauperi & diviti debeat 100, singulis autem reddat 50, sicuti 100 debita pauperi sunt illi nocumentum, quale essent diviti, si 200 deberentur, ita etiam 50 restituta pauperi sunt illi tantundem, atque si diviti restituerentur 100, ergo si utrique reddantur 50, attingetur æqualitas.

Q. 32. Quid observandum sit, si nullas creditorum habeat jus prælationis. R. Debet singulis solvi secundum partes proportionales, ita ut cui plùs debetur, plùs attribuat, quia æquitas postulat, ut ille majorem partem accipiat, qui majorem partem debet perdere, & ut majori juri activo, cui respondet majus jus passivum, etiam respondeat major solutio: Si tamen debitor Titio creditori non petenti solvisset totum debitum, quamvis reliquis creditoribus fecisset iniuriam, tamen *P. Nav. Mol. Less. Laym. apud 7lls. t. 4. d. 3. n. 220.* dicunt Titium posse retinere, quia permissivè se habet, & res soluta, uti supponitur, non erat obnoxia reliquis creditoribus, sed sola persona debitoris, ergo Titius potuit & re ipsâ acquisivit dominium rei solutæ, sicuti mutuarius acquirit dominium rei sub usuris mutuatæ, licet mutuans sic dando peccet contra justitiam: ita illi. Quid autem dicant AA:, si ego creditor apud me habeam rem debitoris non potentis satisfacere omnibus, insinuatum est *p. 1. n. 969. Denique notat Mol. T. 2. d. 161. n. 11.,* si debitor sit omnibus solvendo, quamvis possit

R 3

uni

anno 1611

uni prius solvere quàm alteri, tamen non licere ideo aliquid accipere à creditore, cui solvit.

408 Q. 83. *An in conscientia sit obligatio observandi talem ordinem.* R. Machad. & Gabr. in 4. dist. 15. q. 2. dub. ult. negant, putantes obligare tantum pro foro externo, quorum sententiam Serra & Diana p. 11: t. 3. R. 13. dicunt probabilem, sed tenendum est oppositum cum communissima, quam docet Busenb. Herinx de restit. d. 8. n. 98. Petsch: p. 667., quia leges illum statuentes latae sunt ex æquitate justitiæ, neque nituntur præsumptione sed jure naturæ, v. g. prior creditor acquisivit jus, quo excludat alios, ergo si alter fiat illi æqualis in præensione, fit injuria.

A R T I C U L U S III.

Qua à restitutione excusent.

409 » Resp. I. Ex parte debitoris excusant ea, quæ
» faciunt, ut creditor rationabiliter debeat esse
» contentus, & etsi de facto non sit contentus. *in*
» *commun. Doct. Unde resolvuntur Casus sequentes:*
» I. Excusaris in foro conscientiae (juxta sen-
» tentiam probabilem) à compensatione damni,
» si illud datum sit sine tua culpa Theologica gra-
» vi, hoc est, mortali peccato; nisi aliud cum alte-
» ro pactus sis, vel inde sis factus ditior: Unde ex-
» cusaris, si v. g. aliquem occidisti ex subita ira, ut
» fuerit motus tantum primò primus, vel secun-
» dò primus; vel si ex oblivione non extinxeris
» candelam, & hinc ortum sit incendium, &c.
» Quòd si autem advertens periculum in actioni-
» bus periculosis, omittas eam diligentiam præ-
» cavendi, quam homines eiusdem conditionis
com-

communiter præstare solent, graviter peccas, & teneris restituere damna secuta. Porro in foro externo proceditur secundum culpam juridicam, quæ sæpe non est peccatum, & dividitur in latam, levem, & levissimam.

II. Excusaris à restitutione incertorum, si fecisti compositionem cum Episcopo, vel Papa, *Less. l. 2. c. 16. d. 11. Bon. q. ult. p. 2.*

III. Item si in casu, quo teneris rem restituere pauperibus, tibi ipsi revera indigenti eam des; & tunc quidem postea factus ditior adhuc non teneris restituere. *V. Laym. l. 3. t. 2. c. 12.*

IV. Si non possis restituere, nisi notabiliter cum graviore damno, tibi vel tuis, vel Reipub. inferendo, quàm æstimari debeat commodum ex restitutione creditori obventurum, tunc enim differre potes, dum cesset ista impotentia, *Lay. l. c. ex Syl. Navar. man. c. 17. n. 87. & seqq.* Idque verum est, etsi debitum sit ex delicto, uti & in sequentibus casibus:

V. Si ad restituendum sis impotens, ut si vivere non possis secundum decentiam tui statûs, justè à te acquisiti: Unde si nobilis v. g. non potest statim solvere, nisi se privet famulis, equis, armis, &c. vel civis primarius, nisi obeat artem mechanicam sibi insuetam; vel mechanicus, nisi vendat instrumenta sua, quibus vivit, aut magnum damnum subeat, potest differre, & paulatim restituere sine jactura sui statûs. *Lay. l. c. Bon.*

VI. Quòd si tamen tuâ culpâ in illas angustias delapsus sis, v. g. luxuriâ, ludis, superfluis expensis vestium, tibi imputare debes, quòd jam sine statûs tui amissione non possis satisfacere. *Ibid.*

R. 4

VII.

Deum amare cupio

» VII. Quòd item creditor ex dilatione æqua-
 »le damnum subire debet, tu potiùs, quàm is,
 »sustinere debes; cùm ejus conditio sit melior.
 »Excipitur extrema necessitas, in qua quoad u-
 »sum, sunt omnia communia. *Ibid.*

» VIII. Quòd si item damnum, quod timetur ex
 »restitutione, non esset priorum bonorum,
 »sed in hoc præcisè tantùm, quòd spoliet se rebus
 »debitis, non potest ideo differre restitutionem:
 »quia hoc non est pati in suis rebus, neque suum
 »statum amittere, sed est dimittere alienum &
 »reverti ad statum proprium, *Sayr. clav. reg. l. 10.*
tr. 5. c. 6. n. 39. Bon.

» IX. Item excusaris à restitutione, si fieri ne-
 »quit absque periculo salutis animæ tuæ vel tuo-
 »rum; ut v. g. si non possis absque peccato; ut si sit
 »periculum, ne uxor aut filia se prostituat, ne
 »filii se dent latrociniis, ne ipse per impatientiam
 »incidas in desperationem, *Bon. ex Less. Mol. Fill.*

» X. Item si non possis restituere absque peri-
 »culo vitæ, vel notabili detrimento famæ: cùm
 »aliàs plus damni sustineres, quàm intulisti. *Bon.*
d. 1. q. ult. p. 1.

» XI. Item, si cedas bonis: quia leges concessè-
 »runt, ut qui contraxit multa debita, nec habet
 »unde solvat, possit cedere bonis, ea relinquen-
 »do in manibus creditorum, & tunc maneat li-
 »ber, ita enim in conscientia fit tutus, retentis in-
 »strumentis artis, & quæ ad sustentationem sunt
 »necessaria. Quòd si tamen postea redeat ad pin-
 »guiorem fortunam, tenetur adhuc restituere,
 »ex *L. Cum & filiisam. C. qui bon. Nav. man. c. 17. n.*
86. Bon. Less. d. 3. Ex quo Trul. to. 2. r. 7. c. 15. d. 5. n.
 »4. sic limitat: si acquirat plus, quàm ad decenti-
 am

am statim est necessarium, ex dicta L. Nisi tamen²²
 debita proveniant ex delicto, v.g. furto; eo enim²²
 casu tantum posse retinere, quæ simpliciter ne-²²
 cessaria sunt ad victum, docet *Nav. Salon. Less. l. 22*
c., etsi hic concedat ea, quæ post concessionem²²
 justè acquiruntur licitè retineri, si ad statum sint²²
 necessaria. *Vide Tol. Lay. cap. 12. Less. n. 48. Bon. 22*
Trull. l. c. Porro etsi cessionem dictam non habe-²²
 re locum in bonis ex delicto provenientius,²²
 communiter teneant *DD. cum Lay. l. c.*, contra-²²
 rium tamen ex *Less. Dian. &c.* docet *Trull. l. c.* De-²²
 nique etsi debitor principalis cesserit, non ideo²²
 liberantur fidejussores. *Lugo d. 21. n. 39. Dia. p. 22*
7. t. 8. R. 18. & alii 8. ²²

Resp. II. Ex parte creditoris excusat, 1. Si is, cui²²
 debet restitui, semel remiserit, expressè vel taci-²²
 tè; v.g. si laceravit tuum chirographum, vel tibi²²
 reddidit. Remissio autem hæc debet esse libera,²²
 non metu, fraude, vel mendacio extorta. *Fil. tr. 22*
32. cap. 5. q. 9. Less. n. 35. 2. Excusat in foro con-²²
 scientiæ, si solvisti ei, cui debebat tuus creditor.²²
*Less. d. 5. Bon. t. 2. de restit. ingen. d. 1. q. 4. p. 3. 3.*²²
 Si compensatio facta est creditori per commo-²²
 dum æquivalens, v.g. per procurationem officii²²
 non gratis factam. 4. Omitti, aut saltem differri²²
 potest restitutio, imò aliquando debet, si cre-²²
 ditor sit abusus; v.g. si quis pecunias tibi mu-²²
 tuò datas repetat ad fornicandum, vel aliter²²
 peccandum. Item si eas repetat ad peccandum²²
 contra justitiam, sive inferendum damnum in-²²
 justum tertiæ personæ; nisi tamen ex negatio-²²
 ne restitutionis timeretur majus malum. ²²

A D D E N D A.

410 Q. 84. Quid notandum sit circa excusationem ex eo, quòd damnum causatum sit sine culpa. R. Videri debent dicta à n. 170.

Q. 85. Quid circa excusationem propter compositionem cum Papa vel Episcopo. R. Seqq. §. 1. Compositio illa est conventio, in qua Papa debitori indulget, ut major quantitas debiti incerti, id est, cuius Dominus nescitur, mutetur in minorem, v. g. ut pro viginti aureis dentur viginti solidi ad usum pium, reliquum autem sibi retineat debitor: soletque hoc concedi per Bullam Cruciatæ, sic dictam, quia data est in favorem militiæ cruciatæ, id est, rubrâ cruce in dextera scapula insignitæ, quam Rex Hispaniæ educit contra infideles: & tum portio illa minor assignatur isti bello. Papam autem justè & licitè id facere posse, adeoque debitorem, etiam ex delicto, esse in conscientia tutum, probat post *Mol.* & alios *Lugo* D. 6. n. 150. & D. 21. à n. 91., quia Papa habet jus indirectè in res temporales, quando id necesse est ad bonum spirituale, uti fusè demonstrant *Diana* T. 1. post p. 10. R. 5. & seqq. & *Moya* T. 1. T. 6. D. 3. Q. 3., ex quibus infert *Lugo* n. 96., tenentque etiam alii multi cum *Dicast.* D. 10. n. 175., quamvis Papa nunquam sic disponat circa debita certa, posse tamen causam esse, ob quam id licitè & validè faceret; maximè autem tenent hæc circa debita formalibus hæreticis restituenda, quorum bona vel Ecclesiis Catholicis erepta sunt, vel saltem applicari deberent fisco, licèt nunc ob impotentiam non applicentur.

411 §. 2. Si causa, ob quam Papa facit compositionem,

tionem, non sit sufficiens, *Cord. Turr. & alii* adhuc affirmant compositionem esse validam, & debitorem esse in conscientia tutum, quia Papa habet potestatem disponendi de iis bonis: è contrà negant *Covarr. Sot. Nav. Med. Mol. & alii*, quia Papa non potest sine causa rem alienam invito domino applicare alteri: *Lugo D. 21. n. 95.* sic distinguit, si restitutio debeat fieri ex Lege Ecclesiæ, valet sine causa sufficiente, quia Papa potest dispensare in lege Ecclesiastica: si autem aliunde fieri debeat, requiritur causa sufficiens, quia Papa non est dominus sed tantum administrator talium bonorum, ergo non potest alienare, nisi secundum voluntatem præsumptam domini.

§. 3. Si post compositionem & persolutam 412 partem designatam compareat dominus, *Cord. Covarr. Turr. Mol. Villal. Rodriq. & alii* putant debitorem teneri ad residuum ei dandum, quia Papa non intendit nec potest extinguere jus creditorum, si compareant: è contrà *Bann. Sot. Henriq. Acoft. Trul. Diana P. 4. T. 4. R. 112.* dicunt non teneri, quia hæc compositio æquivalet præscriptioni, ergo per illam ex voluntate supremi Principis transfertur dominium: *Lugo n. 98.* sic distinguit, si compositio facta est in iis circumstantiis, in quibus ob præsumptam domini voluntatem debitor dare potuisset pauperibus vel causis piis, ad nihil ultra tenetur, etiam pro foro externo, uti docent *Rodriq. Lugo n. 105. & Castrop.* apud *Dian. P. 11. T. 8. R. 11.*, quia Papa tum, ex præsumpta etiam voluntate domini, habet jus disponendi, idque utile est domino, quia intentione bonâ fit, & Papa supplet ex thesauris Ecclesiæ pro anima ipsius: è contrà si compositio

positio facta sit prius, quam diligentia requisita sit præmissa pro inveniendo domino, debitor tenetur ad totum, sicuti si pauperibus sine prævia circumspeditione dedisset, secundum dicta n. 96., Et in hanc sententiam magis propendet *ffls.* T. 4. D. 3. n. 300., licet utramque dicat probabilem.

413 §. 4. *Henriq. Villal. Trul. & Diana P. 4. T. 4. R. 112.* putant etiam Episcopum pro sua Diocesi posse sic componere, quia hoc nullo jure est reservatum Papæ; & id videtur esse juxta voluntatem creditorum pro utilitate animæ: è contrà *Silv. Cord. Rodriq. Mol. Turr. Lugo n. 107. flls. n. 297.* dicunt non posse, uti & praxis ostendit, quia Episcopus nec habet jus altum in res temporales, nec potestatem illam indirectè disponendi de rebus temporalibus subditorum, quam soli Papæ concedunt Authores.

414 §. 5. *Sot. & Henriq.* putant id posse Principem temporalem, quia hæc bona subsunt alto ipsius dominio, quod probabile esse dicit *ffls.*, si debitum incertum non sit ex delicto, testaturque *Less. L. 2. C. 14. n. 36.* in diversis regnis hæreditates incertas & bona inventa assignari fisco vel magnatibus: Consentunt *Hurt. & Castrop.*, si Papa sibi hoc non reservarit: *Turr.* putat posse circa inventa, non autem circa debita incerta, horum enim compositionem dicit Papam sibi reservasse: *Lugo n. 109.* putat Principes sæculares ob jus gubernandi temporalia, quod habent, posse, quando adhuc spes est inveniendi dominum, designare personam, quæ bona inventa & incerta retineat ac procuret, cum jure acquirendicia, si dominus non compareat, id enim est ratio-

rationabile & in utilitatem creditoris : si autem non sit spes reperiendi dominum , non potest componere, quia voluntas domini, tum est, ut in utilitatem suam spiritualem expendatur, dispositiones autem circa bona destinata ad usus pios reservavit sibi Ecclesia : & in hoc consentiunt etiam *Cord. Mol. 7lls.* , quia praxis non habet , ut de talibus bonis disponant sæculares , nisi ubi id habet consuetudo cum ratificatione Papæ.

§. 6. Si quis diu differat applicare bona incerta pauperibus vel piis causis , spe obtinendæ interim compositionis, peccat, quia agit contra voluntatem & utilitatem domini, *Mol. Lugo n. 110.*, obtentâ tamen compositione postea liberatur ab omni restitutione. 415

§. 7. Compositio hæc conceditur, 1. pro fructibus Ecclesiasticis malè perceptis , quamvis sciatur, cui Ecclesiæ debeantur : 2. Pro medietate legatorum, si nesciantur legatarii : 3. Pro acquisitis ex contractu iniusto ex utraque parte : 4. Pro acquisitis illicitè ex una parte : 5. Pro aliis bonis incertis etiam licitè acquisitis , de quibus plura habet *Lugo à n. 111.*, ubi etiam bene explicat, in quibus casibus & pro quibus summis fieri non possit talis compositio. 416

§. 8. *Lop.* aliique apud *Dian. p. 4. t. 4. R. 46.* docent mercatores, pistoros &c., qui per parva furta defraudarunt eementes ex eadem communitate, qui nunc ignorantur, posse petere compositionem cum Papa, idemque tenent illi, qui cum *S. Th.* putant pauperibus dari posse , sed opposita sententia est communior, quam tenendam esse censet *Diana* , & tenuimus n. 244. nem-

nempe restituendum esse hominibus illius com-
munitatis, quæ defraudata est, uti habet etiam
Busenb. relatus n. 201.

418 §. 9. Si creditor sit notus, sed ita longè absit,
ut ex præsumpta eius voluntate debitum dari
posset pauperibus, tum putant *Sot. & Henriq.*
non licere compositionem, quia tantùm conce-
ditur, quando creditor est incertus; sed *Covarr.*
Rodriq. & Turr. tenent tum etiam licere, idem-
que probabile putat *Lugo n. 139.*, quia in Bulla
dicitur, dum sciri non possunt ii, quibus legitime debe-
bat & posset fieri restitutio, in tali autem casu non
scitur dominus, cui debeat & possit fieri restitu-
tio, ergo.

419 §. 10. Quod retinetur ex compositione, de-
bet expendi pro solutione aliorum debitorum
certorum: si tamen Cajus habens potestatem
componendi mortuus esset, & hæres loco eius
composuisset, quod eum facere posse docet *Lugo*
n. 143., putat idem *Lugo d. 20. n. 12.* hæredem
non teneri hoc expendere ad alia debita certa te-
statoris, quia hæc debita debent solvi ex hæredi-
tate: è contrà *Mol.* tenet oppositum, quia agit
negotium & partes alterius: sed videntur posse
conciliari hoc modo; si hanc compositionem
petiit hæres specialiter pro se, & non agat ut hæ-
res, potest sibi retinere, quia gratia illa ipsius
personæ conceditur, non aliter atque si ea bona
ab alio erepta essent & ipsi redonata: si autem
composuit ex vi potestatis & Bullæ, quam testa-
tor habuit, debet expendere in alia debita
defuncti, quia tum non agit causam suam sed de-
functi vel hæreditatis, & quod retinet, habet ve-
luti persona civiliter eadem cum defuncto, ergo
tene-

tenetur expendere ad extinguenda debita defuncti.

De privilegio, quod Cæsar vel Rex Hispaniæ quibusdam confert, ut non possint conveniri de debito, nisi quantum commodè possunt, videri possunt *Dicast. à n. 68. & Haun. n. 433.*

Q. 86. *An Titius iniquus detentor excusetur, si 420*
suadente vel jubente Confessario rem alienam dederit pauperibus, aut eam commendarit Confessario, ut restitueret, qui tamen hoc negligat. R. §. 1. Si Confessarius suaserit absque præmissa sufficiente diligentia in inveniendo domino, dictum est n. 96., per se loquendo, non excusari, saltem in defectu Confessarii; & idem est à potiori, si Confessarius, quando dominus sciebatur, temerè suaserit dari pauperibus, quod domino restitui debebat & poterat.

§. 2. Si Confessarius etiam ita imprudenter 421
 obligarit pœnitentem ad dandum pauperibus, pœnitens videtur liber, quia in illis circumstantiis ex præcepto Confessarii tenebatur dare pauperibus, ergo prudenter præsumitur creditor consensisse, ut id fieret. In oppositum occurrit, quòd creditor non censeatur consentire, nisi res prudenter sit assignata pauperibus, ergo licèt Titius non peccarit sequendo Confessarium, imò obligatus fuerit sequi, cùm tamen hoc præceptum fuerit imprudens, & eius causa fuerit præterita iniuria à Titio commissa, ratione hujus manet obligatio restituendi; quod jam magis confirmabitur.

§. 3. Si Titius rem alienam commiserit Con- 422
 fessario, ut restituat, & hic sibi retineat vel perdat, etiam sine culpa, aliqui dicunt Titium, qui fuerat

fuerat iniquus detentor, esse liberum, quam sententiam dicit *Less.* non omnino esse improbabilem, *Rodriq. Fill.* & alii probabilem, *Cenedo* amplectitur, *Diana P. 2. T. 17. R. 2.* dicit se practicasse, *Tamb. & Sporer T. 4. C. 4. n. 19.* dicunt se non audere damnare: Rationem dant, quia fecit, quod potuit & debuit, ac præsumitur voluntas creditoris fuisse, ut ita fieret. Contraria sententia est communis & probabilior cum *S. Anton. Nav. Less. Rebel. Mol. Laym. Lugo D. 21. N. 59. Dicast. D. 3. N. 113. Herinx D. 8. n. 109. Jlls. t. 4. d. 3. n. 305. Sporer N. 15.* Ratio est, quia debitor ex delicto tenetur dominum efficaciter reddere indemnem; estque hæc sententia conformior dictis n. 252. & 364. Quod si ratio opposita teneret, sequeretur eum, qui etiam per nuncium à domino non designatum mitteret, fore liberum, si casu periret, quod tamen adversarii non concedunt: itaque faciendo quod potuit, fecit quidem satis ad vitandum nunc peccatum, sed non ad extinguendum debitum, & quamvis præsumeretur creditor consensisse, ut sic fieret, tamen permittebat tantum, & non ideo resignabat juri adhuc repetendi, si fortè modus ille non succederet.

423 *Objici potest:* Si pecuniam ex voto vel juramento debitam mittas Ecclesiæ, & in via pereat, probabile est te non teneri aliam mittere, quamvis negligentiam aliquam commiseris tradendo tali, qui sciebatur non adeo esse cautus, ergo similiter hinc. *R. N. seq.*, nam liberè promittens non censetur se voluisse obligare ad ejusmodi duplicem solutionem, quod enim ex liberalitate debetur, non est tam amarè exigendum, uti rectè

rectè *Tancr. & Diana* P. 10. T. 16. R. 97. , item
Tamb. & Sporer N. 13.

Q. 87. Quid addendum sit circa excusationem , 424
quia damnum causaretur debitori vel creditori. *By. Seqq.*

§. 1. Si damnum debitoris esset notabiliter ma-
jus , quàm futurum esset commodum creditoris
ex restitutione , potest hæc tantisper differri , et-
iamsi debeatur ex delicto , quia est quædam æqui-
tas , ut creditor , quando sine magno incommo-
do potest , saltem ex charitate permittat tum dif-
ferri , ut caveatur grave damnum proximi , ita
Scot. Gabr. Med. Nav. Less. Dicast. d. 10. à n. 38.
contra alios : hinc universaliter infert *Beia* p. 1.
caf. 36. , si creditor per dilationem nullum da-
mnum patiat , & tu debitor possis inde habere
lucrum , quamvis ille sit invitus , te posse differre ,
quia est irrationabiliter invitus , uti ibidem plu-
ribus probat.

§. 2. Si non sit spes , quòd unquam cum mi- 425
nore damno debitoris fieri possit restitutio ,
quàm tali , propter quod potest differri , *Mol. d.*
754. dicit esse restituendum : *Rebell.* dicit perse-
verante eadem causâ & ratione posse in perpe-
tuum differri seu absolutè omitti , si debita non
sint ex delicto ; consentiunt plures , si damnum
debitori subeundum sit superioris ordinis ,
quamvis sit ex delicto ; imò *Bonac. de Rest. d. 1. q.*
ult. n. 29. & alii dicunt posse in perpetuum omit-
torestitutionem , quamvis damnum sit ejusdem
ordinis : consentit *Lugo d. 21. n. 20.* , sed requirit
majus damnum debitoris , quàm quòd præcisè
sufficit ad differendam restitutionem , gravius
enim est in perpetuum carere quàm ad tempus :
addit n. 22. non esse idem de debitis ex delicto &

Tom. III.

S

aliis ,

aliis, tamen si ad omittendam omnino solutionem debiti, quod non est ex delicto, sufficeret damnum duplo excedens quantitatem debiti, putat ad omittendam debiti ex delicto sufficere, si damnum quadruplo excedat tum quantitatem debiti, tum etiam damnum emergens creditori ex lucro cessante ob omissionem illam. Videri possunt dicta q. 71., ubi n. 372. notavimus, si res domino restitui non possit, debere restitui saltem pauperibus: quod si nec hoc possit, notat Lugo n. 22. debitorem teneri orare pro domino vel facere orari & offerri bona opera pro eo.

426 §. 3. Si restitutio fit creditori allatura damnum, v. g. quia abutetur ad peccandum, non est tum obligatio restituendi, quia charitas obligat ad impediendum damnum spirituale proximi, quando facile possum; neque creditor habet tunc jus proximum petendi rem suam, neque rationabiliter est invitus, ut retineam, *Nav. Ser. Mol. Regin. Less. Lugo n. 26. Ills. t. 4. d. 3. n. 256. contra Az. Sanch. Bonac. & alios.* Excipiuntur sequentes casus, 1. si ex dilatione solutionis non impediatur peccatum, quia creditor cras recipere debet, & sic dupliciter peccabit, *Mol. Lugo n. 28.* 2. Si dilatio parum prodesset, quia per Judicem cogaris reddere, aut aliunde habebit rem similem, *Less. Lugo.* 3. Si damnum ipsi secuturum fit merè temporale, quod ipse licitè possit subire, uti si pecuniis suis vellet instituire convivia, *Lugo n. 27.* Quod si restitutionem differas ad impediendum temporale damnum creditoris, non teneris compensare minora damna illi ex dilatione secuta, quia rem ejus bene gessisti, *Mol. Lugo n. 31.*

§. 4.

§. 4. Si creditor est re suâ abusus in injuriam 427
alterius, & tu sine gravi incommodo possis ne-
gare, reddendo peccas, non tantum contra cha-
ritatem, uti putant *Mol. & Dicast. n. 98.*, sed et-
iam contra justitiam, ita *Sot. Less. Castrop. Bonac.*
Lugo n. 29. Jlls. n. 259. aliique communiter, quia
restitutio est hic & nunc indebita creditori, pro-
ximus autem habet ius, ne creditori subministres
materiam ipsi nocendi, v. g. gladium, & submi-
nistrando sive tuam sive ipsiusmet creditoris
rem, cooperaris damnificationi iniustæ.

Q. 88. Quid addendum sit circa excusationem 428
propter impotentiam vel indigentiam debitoris. R.
Seqq. §. 1. Peccat contra justitiam, qui potest
& non vult tollere impotentiam, v. g. si Cajus
non velit admittere donationes vel hæredita-
tem sibi oblatam, quâ habitâ restituere posset;
sicuti ille peccaret contra charitatem, qui admit-
tere nollet pecuniam, quâ succurreret extreme
indigenti; Ratio est, quia qui tenetur ad finem,
etiam tenetur ad media ordinaria vel sine gravi
incommodo ponibilia, sed Cajus ex iustitia te-
netur restituere, ergo etiam ad amittenda illa,
quibus solvere possit, ita *Mol. Castrop. Bonac.*
Sanch. de Matr. l. 6. d. 4. à n. 8. Lugo d. 20. n. 137.
Haun. t. 2. n. 497. Jlls. t. 4. d. 3. n. 191. & 281.
Vide dicta n. 384.

§. 2. Si debitor & creditor sint in æquali ne- 429
cessitate extrema, debitor excusatur à restitutio-
ne rei, si hæc sub eius dominio sit, quia in pari
causa & periculo melior est conditio domini
possidentis; putantque *Sot. Lop.* aliique multi ap-
ud *Dicast. d. 10. n. 28.* contra *Led. Tabie. Az. Co-*
varr. debitorem talem posse creditori præferre

etiam parentes suos, uxorem, liberos simili necessitate extremâ laborantes; fortè etiam fratres, uti docent *Tol. Less. Bonac.*, quia illos omnes censent esse unam personam cum debitore. Si autem res restituenda manserit sub dominio creditoris, uti si debitor habeat per contractum depositi aut commodati, adhuc putant *Vasq. Bonac. Dicast. n. 27.* debitorem excusari à restitutione, quia rem justè possidet, & per extremam necessitatem fit communis, videturque jam prius occupando acquirere eius dominium: sed probabiliter contradicunt *Scot. Rich. Palud. Lugo d. 21. n. 4.*, quorum sententiam esse probabilem fatetur *Dicast. d. 9. n. 284.*, quia necessitas extrema non dat ius appropriandi sibi rem alterius in æquali necessitate constituti, neque possides, ut consumas, sed ut serves ac restituas, quando contractum finiet iusta causa, qualis videtur esse extrema indigentia domini.

430 §. 3. Si debitor & creditor sint in æquali aut ferme æquali necessitate tantùm gravi, debitor tenetur restituere, uti habet communis cum *Az. Laym. Less. Dicast. d. 10. n. 30.*, & ita sentire omnes dicit *Molina*: *Lessius* tamen & *Ills. t. 4. d. 3. n. 246.* insinuant hoc tantùm verum esse, si vel res restituenda manserit sub dominio creditoris, quia tum in pari causa melior est conditio domini; vel si obligatio restituendi sit ex delicto, iniquum enim videtur, ut debitor ex sua injuria reportet commodum contra innocentem pari necessitate gravatum. Addunt communiter omnes cum *Laym. & Ills. n. 248.*, si debitor per luxum vel prodigalitem dederit causam suæ necessitati gravi, neque spes sit, quòd

quòd per modicam dilationem vel successivam solutionem creditori satisfieri possit absque tanto damno creditoris, esse obligationem statim restituendi. Quòd si solus debitor sit in gravi necessitate, & debitum non sit ex delicto, etiam fatentur omnes differri posse restitutionem, creditor enim tum esset irrationabiliter invitus; si autem debitum sit ex delicto, negant differri posse *Sot. Med. Mol.* aliique gravissimi AA. apud *Az. p. 3. l. 4. c. 39.*, sed adhuc differri posse dicunt *Scot. Ang. Rosel. Gabr. Nav. Palud.* cum *Az. supra*, item *S. Anton. Silv. P. Nav. Tol. Laym. Castrop. Lugo* aliique communiter cum *7lls. n. 246.*, quæ sententia vera est, si res restituenda, sit sub dominio debitoris, excusat enim illum necessitas præsens, ne re suâ teneatur se spoliare: hinc *Burgh. cent. 2. cas. 78.* docet posse aliquem in gravi necessitate retinere Decimas alioqui solvendas, etiam non datâ parocho causâ; sed plerique AA. citati id absolutè dicunt, adeoque videntur intelligere, etiamsi res restituenda, sit adhuc sub dominio creditoris; Ratio tamen, quam dat *Less. l. 2. c. 16. n. 16.*, nempe quòd licitum sit in gravi necessitate surripere rem alienam, & consequenter etiam retinere, falsa est, uti constat ex dictis p. 1. n. 955., neque enim verum est, quòd causa, quæ excusat à restitutione, etiam excuset à furto, uti in q. seq. dicetur; itaque hanc rationem dare debent, quòd creditor in illis circumstantiis sit irrationabiliter invitus, ut retineatur res sua, cum enim sit obligatio dandi eleemosynam proximo in gravi necessitate constituto, secundum dicta l. 2.

n. 200., multò magis videtur esse obligatio rem suam tantisper accommodandi, permittendo aliquam dilationem restitutionis.

431 §. 4. Si talis necessitas aut impedimentum grave restitutionis futurum esset perpetuum, certum est debitorem teneri quàm parcissimè vivere, ut saltem per vices restituat partes debiti: fatetur tamen *Lugo d. 21. à n. 19.*, & idem videntur insinuare alii apud *Laym. l. 3. t. 2. c. 12. n. 1.* agnoscitque probabile *7lls. n. 249.*, etiam in perpetuum excusandum, si damnum à debitore subeundum esset notabiliter majus damno creditoris; sed de hoc videri possunt sententiæ relatæ n. 365. & à n. 424.

432 §. 5. Licitum est uxori retinere necessaria ad sustentationem suam & prolium ex bonis mariti debitis onerati & impotentis omnia solvere, alimentatio enim horum est privilegiata ante reliquos creditores; & sicuti talis necessitas debitorem excusabat, ita & hæredes excusat à restitutione.

433 §. 6. Si rem mutuò acceptam & alteri venditam sed nondum traditam in extrema necessitate consumpsisti, postea restitutus meliori statui teneris satisfacere, inprimis mutuanti, quia res erat tua, nec alius tenetur solvere id, quod tu ex bonis tuis consumpsisti; deinde etiam emptori, quia tua obligatio tradendi non tollebatur sed tantùm suspendebatur per incidentem necessitatem, ergo teneris postea ei tradere similem vel aliter satisfacere, ita cum aliis *Lugo n. 1.*

434 §. 7. Si rem alienam dedisti pauperi extreme indigenti, quia carebas propriâ, quam dares, non

non teneris restituere, quia pauper jus habebat ad illam accipiendam, *Bonac. Lugo n. 5.* Si tamen rem propriam habebas, quam dare posses, & dedisti alienam, videris teneri restituere, quia teneris pauperi illi subvenire, nec poteris arripere aut determinare rem alienam, quamdiu tibi propria suppetebat. An fur, qui rem alienam in extrema necessitate consumpsit, teneatur restituere, dictum est n. 288.

*Q. 89. An causa excusans à restitutione, etiam excuset à furto. R. Negative, nam imprimis si res restituenda sit sub dominio tuo, patet ex dictis n. 430. te in gravi necessitate posse eam retinere, neque tamen in tali necessitate liceret tibi similem rem alienam surripere, uti dictum est p. 1. n. 955. Deinde etiam si res restituenda sit aliena, adhuc docent authores n. 430. citati licet eam ad tempus teneri à debitore in gravi necessitate constituto, & tamen certum est ex dictis p. 1. n. 955. non licere eam in gravi necessitate surripere: similiter si gravem infamiam deberes subire, excusaris à restitutione rei alienæ, neque tamen potes surripere, ut gravem infamiam caveas, ita *Lugo D. 13. N. 49. Nec obstat, quòd retentio seu non restitutio videatur esse continuata surreptio, nam superveniente rationabili causâ non censetur moraliter continuari surreptio, nec præceptum restituendi ita obligat, uti præceptum non surripiendi: Ratio disparitatis est, 1. quia præceptum restituendi videtur imitari præcepta affirmativa; & saltem requirit positionem actionis moraliter, præceptum autem non surripiendi est negativum; jam autem præcepta negativa**

obligant, non tantum semper pro semper, sed etiam magis, quam affirmativa, uti per exempla ostendit Lugo N. 51., quia nempe negativa, cum solum prohibeant actionem, minus exigunt, ergo non tam facile est excusatio contra illa; affirmativa autem exigunt poni aliquid, quod sit saltem moraliter positiva actio, quod plus est, ideoque facilius excusatur quis a transgressione, quia difficilius est ponere aliquid, quam nihil ponere, & ita etiam hic est, nam furando spoliando dominum re, quam possidet, sed restituendo spoliando te re, quam habes, facilius autem est non spoliare alterum, quam spoliare se ipsum, ideoque dominus non ita est invitus, si non restituas, quam si surripias, ergo causa excusans a restitutione non ideo excusat a surreptione. 2. Ille plus influit, qui primo & positive causat damnum, quam qui illud jam positum permittit seu non impedit, surripientem autem primo & positive influit; non restituens, tantum negative, non tollendo, ergo hic facilius excusatur quam ille.

436 Q. 90. *Quid addendum sit circa cessionem fori si-
ve honorum.* R. Seqq. §. 1. Qui cedit bonis, libera-
tur quidem a carcere, nec amplius potest mole-
stari in foro externo, attamen probabilius est
cum Covar. Nav. Mol. Less. Castrop. Lugo, 7lls. T.
4. D. 3. N. 266. & aliis contra aliquos, si ad me-
liorem fortunam redeat, in conscientia teneri
satisfacere creditoribus, etiamsi Judex illi cessionem
addiderit solennitatem ignominiosam, hæc
enim adhibetur in pœnam præsumpti criminis,
ut homines deterreantur a contrahendis debitis
suâ substantiâ majoribus: notat tamen Dicast. D.

10. à N. 81. non teneri postea restituere, nisi in quantum commodè potest, hoc est, congruâ sustentatione retentâ.

§. 2. Cessio fori non est necessaria illis debitoribus, qui propter debita civilia in carcerem mitti non possunt, quales sunt mulieres honestè viventes, milites actu bellantes, in quibusdam provinciis Nobiles & Doctores, item Clerici gaudentes privilegio canonis & fori, nisi fugere meditentur, de quibus omnibus videri possunt leges & authores apud *7lls. N. 268.*

§. 3. *Mol.* & alii docent contrahentem non posse se obligare ad debita solvenda, renuntians jura ad cessionem bonorum, quia in commune bonum conceditur, communi autem privilegio nemo privatus validè renuntiat: Oppositum tenent alii cum *Castrop. tr. 32. d. 1. p. 17. §. 7. n. 12.*, quia hoc privilegium videtur immediatè concessum personis privatis, & primariò ac directè in harum utilitatem, secundariò autem & indirectè tantùm in utilitatem communitatis: saltem rectè notat *Lugo d. 21. n. 45.* posse aliquem se obligare ad non retinenda necessaria pro statu ex acquirendis post cessionem, ad hoc enim potest se obligare, quod facere potest licitè & sine proiudicio iuris alieni. Quòd si promiserit uni debitori tradere vel contrahere de tradendo pignore, potest id facere, si promissio fuerit acceptata, & hic creditor ideo præferetur reliquis, *Less. in auct. V. Restit. cas. 3.*

§. 4. Cedens foro potest reservare necessaria sustentationi, etiam suorum, convenienter ad statum, *L. 4. & 6. ff. De cess. bonor. & §. ult. Inst. De actionibus*; si tamen aliquis ex industria dissipaf-

set alia sua bona, non gauderet privilegio cessionis, uti habetur in Jure apud *Lugo* f. 3., tali autem non gaudenti privilegio cessionis nihil relinquitur, nisi vestes viles & communiter ab ipso gestari solitæ, non autem alimentatio, uti contra *Less.* ostendit *Lugo* n. 37.; docetque etiam *Ills.* suprâ: humanitas tamen Judicium in Germania vel consuetudo concedit modica alimentata, uti testatur *Manzius* apud *Haun.* n. 445. An autem usurarius gaudeat beneficio cessionis, non conveniunt AA, ideoque alii affirmant, alii negant apud *Pirh.* l. 5. t. 19. n. 53.

440 §. 5. Si quis debeat illi, qui cessit foro, tenetur suum debitum manifestare & solvere ministris justitiæ, ut extradatur creditoribus secundum æquitatem, *Sylvius* in Ref. Cas. p. 2. V. Restit. cas. 3.

441 Q. 91. An ingressus in Religionem excuset à restitutione. R. §. 1. Si debitor non poterit in Religionem, sed manens in sæculo speret se posse solvere, *Gers. Gabr. Maj. Med. Angles, Mol. Castrop.* t. 16. d. 1. p. 7. §. 4. & alii absolutè negant licere Religionem ingredi: è contrâ *S. Th. 2. 2. q. 189. a. 6. ad 3. S. Anton. Silv. Palud. Caj. Ang. Arrag. Sa* aliique apud *Sanch.* in Dec. l. 4. c. 19. n. 7. absolutè dicunt licere: *Lop.* uterque *Nav. Az. Sanch. Dian. Less. Lugo, Haun.* & alii cum *Dicast.* d. 10. à n. 129. probabiliùs sic distinguunt, si brevi tempore manendo in sæculo speret se posse absque notabili difficultate solvere ex toto vel magna ex parte, tenetur differre ingressum, secus autem, si necesse esset per longum tempus differre: per breve autem tempus intelligunt *Nav. Sanch. & Lugo* duos annos, *Castrop.* tres, *Maj.* duos, vel tres.

tres.

tres. *7lls. t. 4. d. 3. n. 272.* paulò aliter sic distinguit, etiam valde probabiliter; si debitum sit exiguum, aut spes solvendi exigua, aut damnum spirituale valde grave, quia nempe interea imminet magnum periculum vel committendi peccata, quæ inhabilitare poterunt ad Religionem, vel amittendæ occasionis, ut admittatur, tenendum est cum secunda sententia, 1. Quia debitor non tenetur restituere cum damno suo, præsertim in bonis altioris ordinis, longè majore, quàm sit commodum creditoris, uti dictum est n. 424., creditor enim irrationabiliter tum urget solutionem debiti, sed in nostro casu debitor pateretur notabiliter majus damnum spirituale, quàm sit commodum creditoris, ergo. 2. Si debita sint gratuita, non censetur voluisse se obligare tam strictè, quin includeretur hæc conditio, nisi Deus me vocarit ad statum perfectum cum solutione talis debiti impossibilem, sicuti in contractu sponsalium includitur hæc, nisi ad Religionem transiero, ita multi cum *Dicasst.* N. 134., Si autem debita sint ex delicto, adhuc non obligatur ad procurandam solutionem cum tanto onere nunquam amplectendi statum perfectiorem, extra quem salus subiret periculum. 3. Debitor non tenetur dimittere statum justè acquisitum, item conjugatus non tenetur abstinere à generatione prolium, si autem conjugatus non est & patiat periculum incontinentiæ, non tenetur abstinere à Matrimonio, licet prævideat inde secuturam impotentiam solvendi debita, quia nempe ista censentur moraliter impossibilia vel nimis onerosa, ergo multò minùs tenetur aliquis negligere vel abstinere ab ingres-

su

fu Religionis ita conducentis ad salutem. E contra si debitum & spes aliquando solvendi debitum notabiliter superent damnum spirituale, tenendum est cum tertia sententia, quia sic sine notabili damno satisfieri potest iuri creditoris, ergo ad hoc est obligatio; & ob hanc rationem docet *Lugo* D. 21. à N. 70., si vellet ingredi Religionem laxam, vel ob finem tantum temporalem, non excusandum, quia tum deficiunt rationes antè datæ; & idem dicit N. 74. de illo, qui promississet aliquid facere, & intra breve tempus posset commodè explere. Et quæ dicta sunt de debito reali, valent de debito seu obsequio personali impossibili cum statu religioso, uti rectè *Lugo* N. 274.

412 §. 2. Contra antè dicta objici possunt sequentia, 1. Obligatio solvendi debitum est juris naturalis, ergo prævalet intentioni ingrediendi Religionem, quæ tantum est consilii. 2. Non est licitum se addicere servitio pauperum in hospitali, si per hoc impediatis à solvendis debitis, ergo similiter hîc. 3. Filius non potest ingredi Religionem, si obstat pietas erga pauperes parentes alendos, sed justitia erga creditores æquè graviter obligat, ergo. 4. Non est licitum surripere alienum propter acquirendum bonum tuum spirituale, ergo nec est licitum non restituere, quia non restitutio est continuata surreptio. 5. Qui corrumpit virginem sub spe Matrimonii, non potest eâ relicta ingredi Religionem, uti docent *Sanch.* de Matr. l. 1. d. 44. *Less.* l. 2. c. 10. d. 4. *Lugo* n. 78., & colligitur ex dictis hîc n. 320., ergo similiter, qui læsit jus alienum. *Re. Ad* 1. Est juris naturalis absoluti, n.; conditionati, si nempe solvi

solvi possit sine notabiliore damno in bonis alterius ordinis, c: ant: & n. conseq. *Ad 2. N. conseq.*, quia utilitas hujus servitii facile compensari potest per alia opera, imò per ipsum laborem pro solvendis debitis; non ita utilitas Religionis. *Ad 3. N. min.*, nam necessitas alendi parentes etiam excusat à solutione debitorum ex justitia. *Ad 4. N. conseq.*, cujus falsitas patet ex dictis n. 435. *Ad 5. N. conseq.*, disparitas est, imprimis quia persona deflorantis ejusmodi magis in se & immediatè obligatur defloratæ, creditori autem potiùs obligantur bona debitoris, ergo si bona dimittat, debet personæ manere libertas vacandi salutem in statu ita perfecto: deinde talis deflorator implicite promittit abstinere à statu religioso, si concederetur usus corporis, quia promissio Matrimonii intenti per interpositam copulam imbibit exclusionem status religiosi, ergo usu illo concesso promissio absolute obligat; è contrà debitor non promittit solvere postpositâ Religionem, uti suppono: quòd si promississet (uti aliquis promittere potest) non ingredi Religionem, priusquam solvisset debitum, & alter hanc promissionem acceptasset, teneretur non ingredi, quia promissio debet servari, quando sine peccato servari potest, *Sanch. n. 38. Lugo n. 67. Flls. n. 279.*

§. 3. Si dubites, v. g. an intra triennium possis solvere debita, *Flls. n. 272.* dicit favendum debitori, quia quamvis debitum sit certum, tamen etiam certum est jus assecurandi suam salutem in statu ducente ad perfectionem, ergo cum hoc sit juxta finem ultimum hominis & longè præstantius, censetur prævalere: è contrà *Sanch. n.*

9. & *Dicast.* n. 132. dicunt favendum creditori, adeoque debitorem teneri expectare: *Lugo* dicit expectandum, sed breviori tempore; Ratio est, quia ius creditoris est certum, uti supponitur, & excusatio debitoris dubia, quia nemo dicit certum esse, quòd Religionem statim ingredi possit: fatentur tamen *Sanch. Lug. & Dicast.*, si debitor habeat rationes utrimque probabiles, posse sequi partem, quam volet.

444 §. 4. Hactenus dicta tenent spectato iure naturæ, nam *Sixtus V.* per Bullam anno 1587. datam, bonorum decoctores post dilapidatam suam rem familiarem; itemque illos, qui habent rationes deponendas, reddit inhabiles ad Religionem, antequam debita solverint vel rationes deposuerint: Circa quam Constitutionem notanda sunt sequentia: 1. *Sixtus* reddidit quidem tales inhabiles, sed *Clemens VIII.* hanc inhabilitatem sustulit, relictâ tamen prohibitione & pœnis; consequenter, quamvis illicite, tamen valide profitebuntur, *Nav. Sanch.* n. 19. *Dicast.* n. 139. *Ills.* n. 275. 2. Prohibitio illa facta est unice in favorem creditorum, adeoque ligat tantum illos, qui magna habent debita superantia vires facultatum, dicitur enim aliquoties, *ingenti cre alieno gravati*, & qui aliter satisfacere non possunt, & à quibus sperari potest solutio, si in sæculo maneat, *Sanch. Dicast.* n. 144. *Ills.* supra. 3. Constitutio illa in sequentibus non habet locum, in primis in Monialibus, circa quas procedendum secundum ius commune, *Sanch. Dicast.* n. 140. Deinde nec in Equitibus Ordinum militarium, quia in odiosis non comprehenduntur nomine Religiosorum, *Az. Sanch. Dicast.* n.

241, valere tamen in Clericis horum Ordinum docent *Sanch.* 23. & *Lugo* n. 87. contra *Azor*: Nec in illis, qui tantum gravantur debitis incertis, *Sanch. Dicast.* n. 145., potest enim Confessarius illis tanquam pauperibus, aut saltem Monasterio applicare summam restituendam, *Sanch. Ills.* n. 270. Nec in illis, qui absque culpa gravi inciderunt in impotentiam, nam lata est contra decoctores, dilapidatores &c. *Dicast.* n. 147. Nec in illis, qui in poenam delicti, v. g. ob deflorationem virginis, damnati sunt ad aliquid solvendum, vel ex promissione liberali debent, *Sanch.* n. 28. Nec in illis, quibus creditores id permittunt, vel pro quibus Monasterium aut quivis alius cavet, quia *Sixtus* videtur tantum agere de debitoribus, qui *ere alieno*, id est, de bonis alienis gravati, in praedictum creditorum Religionem ingrediuntur. 4. Praeceptum de reddendis prius rationibus intelligitur de rationibus valde litigiosis, intricatis, fraudulentis, daturis causam litium, *Dicast.* n. 153. *Ills.* n. 280.

§. 5. Si te addixeras Magistro, v. g. Chirurgo 445
ad tres annos, & primo anno Religionem ingrediaris, nec per te nec per alium teneris compensare lucrum cessans vel damnum emergens ex tuo abitu, sed tantum aestimationem expensarum & instructionis pro isto anno, deducto tamen valore laboris à te impensi in utilitatem Magistri, ita *S. Anton. Sanch. Ills.* n. 274. *Lugo* n. 73., qui n. 85. rectè limitat, nisi damna causasses citius abeundo, quando de jure tenebaris differre abitum.

§. 6. Si promiseras aliquid explere, quod praestare non potuisti in saeculo, potes autem in Religione 446
Religione

ligione ; *Sanch.* n. 35. dicit te non teneri præstare in Religione, quia conditio illa, nisi Religionem iniero, te eximit: Sed *Lugo* n. 75. cum communi contradicit, quando enim promissum expleri potest in Religione, non censetur includi illa conditio, quia tale opus non impedit ingressum.

447 §. 7. Monasterium non tenetur solvere debita Religiosi è bonis Monasterii, tenetur tamen è bonis Religiosi; item ex eis, quæ per legatum, donationem vel hæreditatem accipit; item ex eis, quæ Religiosus Monasterio acquirit, v. g. docendo, laborando, deductis tamen expensis. *Sanch.* l. 7. c. 31. n. 4. *Lugo* n. 79. Ratio est, quia bona Religiosi, vel jus ad ea, quæ obveniunt, non transit in Monasterium mediâ personâ Religiosam, ut transeat cum onere, quo ea habuisset Religiosus, habuissent autem annexum onus restituendi, si mansissent in potestate & dispositione Religiosi, ergo.

448 §. 8. Religiosus debitor tenetur ad opera sua sui & conditioni præsentis convenientia, quæ lucrari possit & solvere, *Med. Nav. Maj. Lugo* n. 80. contra *S. Anton. Palud. Rosel. Ang. Silv. Theob. Arrag.*, Ratio est, quia ideo Religio liberat a solutione, quia impedit modum solvendi, ergo si hunc non impedit, non magis liberat, quam status Ecclesiasticus; quòd enim bonis cesserit non juvat, quin adhuc debeat modo communis & ordinario procurare integram solutionem debitorum: non tenetur tamen ad extraordinaria & indecentia statui, quamvis Prælatus permitteret, *Sanch.* l. 4. c. 19. n. 16., sicuti si quis rusticus factus nobilis haberet debita, non tenetur

retur laborare instar rustici, sed tantum proportionatè ad præsentem statum.

§. 9. Religiosus excusatur, si Prælatus neget 449
ei licentiam laborandi, nec ideo tenetur egredi, est communior cum *Mol. & Lugo* n. 81. contra *Angl. & Mol.*, Ratio est, quia statui illi non convenit nolle esse subiectum Prælato, essetque planè extraordinarium ideo velle egredi, aut mutato habitu se miscere sæcularibus.

§. 10. Prælatus non tenetur ex justitia Reli- 450
gioso debitori dare licentiam laborandi, *Nav. Lugo* n. 82. & alii, quia Prælatus nihil debet creditoribus, & per professionem habet jus ad gubernandum Religiosum, longè fortius, quàm creditores, ipse enim habet traditionem Religiosi: videtur tamen ex charitate teneri dare licentiam talem, si nihil sit inconvenientiæ, ne creditor careat suo debito. Ad quid teneatur filius jam Religiosus, si parentes egeant, dictum est p. 1. n. 694.

Q. 92. An auctoritas Judicis vel lex excuset à 451
restitutione. R. Excusare in his casibus: 1. Si Judex in pœnam delicti & ex præsumptione vera imponat multam Cajo solvendam mihi, potero non solvere tantundem, quod aliunde debeo Cajo. 2. Si Titius per sententiam cogatur Sempronio refarcire damnū sinè culpa gravi Theologica datum, Sempronius potest acceptare & retinere, quia auctoritate legis & Judicis ob commune bonum transferri potest dominium unius in alterum. 3. Si Cajus justè secundum allegata & probata, sed re ipsa iniustè privatus sit beneficio vel officio, & ego illud bonâ fide acceperim, quamvis postea resciam injustè privatum fuisse,

fuisse, non teneor dimittere vel aliquid restituere, *Less. Dicast.* d. 10. n. 173. 4. Si Minor acceperit pecuniam mutuam, quam totam in luxum & lasciviam profuderit, nil tenetur restituere, beneficio L. 2. Cod. *De filiofamilias*, *Less.* in auct. v. *Sponsalia* cas. 2. Quod etiam aliàs tenetur, uti dicemus à n. 666. De excusatione per iuramentum decisorium, videri potest *ff.* t. 4. d. 3. n. 301.

452 Q. 93. An ille excusetur, qui creditori donavit aliqua, immemor debiti, v. g. si Cajus debuerit Titio 100 aureos, & postea debiti immemor totidem donaverit Titio, an censeri debeat liber debito. *R.* Negant *Salas*, *Lop. Bonac. Sanch.* l. 1. c. 13. n. 11. item *ff.* n. 304., nisi ex manifestis conjecturis colligatur voluisse habere pro soluto. *Et* contrà affirmant *Rebell. & Diana* p. 5. t. 13. l. 94., idemque defendit *Carden.* in 1. crisi d. 64. l. n. 24., quia Cajus præsumitur voluisse extinguere obligationem graviolem, sicuti qui ex justitia tenetur orare Horas, si oret ex mera devotione, censetur satisfacisse. Sed videtur sic distinguendum, si ita fuit comparatus, ut quamvis fuisset immemor debiti, nihilominus donare voluisset hoc, & postea solvere alterum, tenendum est cum prima sententia; si autem tum non donasset, sed dedisset pro soluto, tenendum est cum secunda; id autem colligendum est ex circumstantiis, consideratâ causâ nunc tradendi. *Si dicatur*, debito certo non satisfieri solutione tantum probabili, qualis hæc est: *Respondet Carden.*, debito certo satisfieri posse solutione tantum probabili probabilitate juris, licet non probabili tantum probabilitate facti; tum autem solutio est

est probabilis probabilitate facti, quando non est certum, sed tantum probabile, id esse præstitum, quod secundum se est æquale debito; è contrà tum solutio est probabilis probabilitate juris, quando certum est hoc esse præstitum, quod secundum se est æquale debito, sed tantum probabile est præstationem illam esse veram solutionem debiti: per hanc solutionem probabilem docet *Carden.* satisfieri debito certo, non autem per illam, si enim probabilitas cadat supra speculationem facti, sive supra traditionem 100 aureorum, cum hoc factum traditionis sit incertum, non potest extinguere debitum certum, è contrà si traditio sit certa & probabilitas tantum cadat supra æqualitatem reparatam vi istius traditionis, cum jam probabile sit per traditionem illam haberi æqualitatem justitiæ, hoc videtur satis esse ad delendum debitum certum: & hæc videntur conformiter dici ad illa, quæ retulimus l. 1. à n. 600. Vide tamen dicenda n. 571.

Q. 94. An excusetur, qui solvit creditori credito- 453
vis. R. §. 1. *Med. Silv. Ang. Valent. Less. Dicast. d.*
10. n. 120. absolutè dicunt me pro foro conscientie liberari, si solvam creditori mei creditoris: quod verum est, si debita sint ejusdem rationis, nec fit alius creditor præferendus, quia tum solvendo creditori tuo acquiro jus, quod habet creditor tuus contra te, atqui hoc jus, & illud, quod tu contra me habes, sunt æqualia, uti suppono, ergo jam inter jura illa est posita compensatio sive æqualitas: *Bartolus* tamen dicit pro foro externo non valere, nisi vel res, quam solvo, sit aliquo modo obligata creditori tuo, uti si conduxisti à te domum, quam tu conduxisti ab illo, res

T 2

enim

enim meæ sunt pro locatione hypothecatae domino domus; vel nisi propter me, v. g. gerens mea negotia, factus sis debitor illi, hinc *Mol. T. 3. d. 743. n. 2.* universaliter dicit pro foro etiam externo valere, quando etiam aliquo modo obligatus creditori tuo, quoad id, quod solvo.

454

§. 2. Etiam liber sum solvendo creditoris mei creditoris, si ille, cui solvo, licite posset facere compensationem occultam in bonis meo creditoris, ita *Ang. Silv. Med. Mol. Rebel. L. ff. quod Lugo d. 21. n. 146.* docet valere etiam pro foro externo, quia tantum cooperor ad justam compensationem, quæ etiam in foro externo reprobari non potest, secundum dicta p. 1. à n. 959. Videri potest *7lls. t. 4. d. 4. à n. 288.*

455

Q. 95. An per compensationem extinguatur obligatio restituendi. R. §. 1. Compensatio hic definitur, debiti & crediti inter se contributio, L. 1. ff. De compens. estque tum, si duo sint sibi mutuò debitores, uti si tibi debeam 10. aureos. propter emprum pannum, & tu totidem mihi debeas, quia injustè causasti damnum.

§. 2. Extra casus in Jure exceptos, si debitum sit utrimque æquale, per compensationem extinguatur obligatio restituendi, ita ut nec Judicis nec oppositæ partis consensus requiratur, L. *ambo, ff. supra, L. ult. Cod. De compens.* Idem dicit *Dicast. d. 9. à n. 120.*, si duo similibus damnis aut convitiis se affecerint, si enim Cajus restituere nolit Titio, nec tenebitur Titius restituere Cajo, sed illa debita se mutuò compensabunt. Excipiuntur autem in Jure, 1. Debita Regi vel Reipublice titulo pensionis in publicam utilitatem, L. *In ea, Cod. supra.* 2. Debita titulo depositi, L. *ult. Cod.*

suprà

suprà, L. Si quis vel pecunias 11: Cod. Depositi.
 Cap: Bona fides. De deposito. 3. Debita titulo com-
 modati, L. fin. Cod. De commodato: circa ista ta-
 men vide dicta p. 1. n. 964. 4. Res aliena, debi-
 ta ex furto, L. fin: Cod. De compens. 5. Debita di-
 versæ rationis, si enim uni sit res in certa specie
 debita, non satisfit solutione pretii vel alterius
 rei, quia injustè cogeretur permutare rem suam;
 licebit tamen per retorsionem non solvere, do-
 nec ipse vicissim solvat, L. Si non sortem. §. Sice-
 tum, ff. De condict. indebiti. Videri possunt Mol.
 d. 560. Castrop. d. 1. p. 16. §. 2. & 3. Dicast. d. 10.
 à n. 117. ff. t. 4. d. 3. an. 290.

Q. 96. Quid notandum sit circa remissionem cre- 456
 ditoris, assignationem debiti & transactionem. R. §. 1. Si
 creditor remittat, debitor liberatur, quamvis
 debitor esset in ea dispositione animi, quòd nol-
 let solvere, si non remitteret, Med. Mol. Less.
 Lugo d. 21. n. 48. Dicast. n. 108. Quod valet,
 etiamsi fingeret animum restituendi, quem ta-
 men non haberet, quia hæc fraus non est causa
 remissionis, nec facit actum creditoris involun-
 tarium, Lugo Sanch. de Matr. l. 4. d. 9. n. 17.

§. 2. Si creditor compositionem iniit cum 457
 debitore, qui cedit foro, ut parte remisâ aliquid
 accipiat, talis remissio censetur coacta & condi-
 tionalis, unde debitor meliori fortunæ redditus
 tenebitur reliquum dare, poteritque creditor id
 exigere, Less. in auët. v. Restit. cas. 4. Idem est di-
 cendum, si partem remisit, quia cogebatur sub-
 ire multas molestias in petendo, sollicitando,
 sæpe frustra veniendo, diu expectando, item si
 per fraudem inductus est ad remittendum, uti
 si debitor finxit se pauperiorem, aut alia falsa

motiva attulit, aut aliter coëgit, *Dicast. d. 10 n. 102.*; quod tenet, quamvis per tertium aliquem esset ejusmodi metus vel fraus facta, qui creditor non consentit liberè, *Dicast. n. 107. contra Silv. & Sayrum.*

458

§. 3. Si debitor nunc offerat partem, ut adducat creditorem ad reliquum remittendum, *Bonac.* dicit in conscientia liberari, sed distinguendum est cum *Sanch. supra & Lugo n. 49.*, enim tota illa pars fit tum debita, & creditor id eo consentiat remissioni, ut saltem illam partem accipiat, alioquin non consensurus, non liberatur debitor, imprimis quia remissio non est creditori voluntaria & juridicè libera, deinde qui partem sine onere debitam cogitur acceptare cum onere: si autem offeratur pars major, quam nunc fit debita aut creditor ex affectu erga debitorem, reliquum remittat, aut ideo remittat quia debitor nunc pauper est, liberatur, nec tenetur supplere, etiam si postea redeat ad meliorem fortunam, *Nav. Silv. Sayr. Dicast. n. 110. contra alios.*

459

§. 4. Quando sunt multi creditores debitoris defuncti, & pars eorum major spectat à quantitate debiti, vel si debita sint æqualia, spectat à numero creditorum remittat hæredi partem debiti, ut reliquum solvat, reliqui creditores, qui non habent pignus vel hypothecam in bonis defuncti, etiam consentiunt in eam remissionem, *Lugo n. 50.*

460

§. 5. Creditor pro foro externo præsumitur remisisse debitum, si illud in suis libris cancellarit, aut instrumentum debiti lacerarit: semper tamen quoad hætenus dicta supponendum est, quòd

quod remittere possit, & alteri vicissim possit remitti, nam qui donare non potest v. g. 500 aureos, etiam illos remittere non potest, L. penult. Cod. *De donationibus*: item quamvis pupillus tibi remittat debitum, non ideo deobligaris, quia remittere non potest, *Lugo* à n. 49. Similiter cui nihil donari potest, etiam nihil potest remitti.

§. 6. Si Episcopus visitans Ecclesias, ab eis ⁴⁶¹ aliquid accipiat præter sumptus tum necessarios ad victum, tenetur ad duplum intra mensem: item si Judex delegatus accipiat aliquid à partibus præter victualia, quæ paucis diebus possunt consumi; aut quando aliò proficiscitur, si accipiat aliquid præter moderatas expensas pro via; aut si accipiat à partibus notabiliter pauperibus: item si Canonicus absens ab Horis accipiat distributiones, omnes illi tenentur restituere, non obstante qualibet remissione eorum, à quibus acceperunt, vel quibus talis pecunia accresceret, uti habent Jura apud *Lugo* n. 51.

§. 7. Quando quis putat, si per se vel per ali- ⁴⁶² um manifestaret suum debitum, vel rogaret, quod dominus liberaliter condonaret vel nollet obligare ad restitutionem, non tenetur restituere, *Regin. Sa, Less. Lugo* à n. 53. *Burgh. cent. 3. cas. 85. Dicast. n. 113.*, qui addit non teneri restituere, qui aliquid accepit, quod si petiisset, ei datum fuisset; Ratio est, quia tum adest voluntas præsumpta domini, sufficiens ut retentio non fiat illo quoad substantiam invito: quod si revera esset invitus, & id postea resciretur, esset restituendum, sed non esset obligatio resarciendi damna ex dilatione restitutionis orta, *Mol. t. 3. d. 68. n. 3.* Si tamen dubitetur, an dominus, si

sciret, esset remissurus, est obligatio petendi, ut remittatur, vel restituendi, quia dominus est in possessione.

- 463 §. 8. Assignatio debiti in Jure vocatur delegatio; delegare autem est, vice suâ alium dare reum creditori, vel cui jusserit, L. *Delegare*. ff. *De novationibus*, & ad delegationem sufficit, si quis ex quacunque causa etiam erronea in se recipiat veram alterius obligationem, uti pluribus probant *Mol. Castrop. Haun. Jlls.* t. 4. d. 3. n. 286., potestque videri etiam *Onnate de contract.* d. 21. sect. 10.
- 464 §. 9. Transactio definitur, pactio non gratuita, de re dubia, lite aut controversiâ jam motâ: liberat ab ulteriore restitutione, sed transigens non debet esse certus rem alteri esse debitam aut adjudicatam per sententiam, à qua non detur justa appellatio, L. *In summa*, 65., ff. *De conditione indebiti*, L. *Sub pretextu*, 29. Cod. *De transactionibus*: Quod si unus sine onere cedat præensione suâ, non erit transactio sed amicabile compositio. Videri possunt Auctores citati *Jlls.* n. 284. Item dicenda n. 629. & 759.
- 465 Q. 97. Si debitor morte plectatur, an hæredes excusentur à restitutione damni causati per delictum, ob quod plectitur. R. Affirmant *Scot. Salon.* & alii, si morte plectatur ad instantiam partis læsæ, quia tum videntur voluisse illam esse pro omni compensatione injuriæ: sed oppositum est tenendum, per se loquendo, uti habet communis cum *Sporer* t. 5. c. 3. n. 236. & *Jlls.* t. 4. d. 3. n. 82. Ratio est, quia Resp., per justitiam vindicativam tantum, punit illud delictum, neque ideo præjudicat juri stricto, quod ex justitia commutativa

tativa habent damnificati aut alii creditores: si tamen non exigatur compensatio horum damnorum, propter quæ punitur, probabile est posse omitti, quia illi, quibus facta est injuria, tum censentur acquiescere & condonare, uti docent *Sot. March. Bonesp. Less. 1. 2. c. 9. d. 22. Steph. t. 4. d. 5. n. 28. Fill. & Busenb. relatus n. 296.* Item plurimi alii apud *Lugo d. 9. n. 49.*, nisi adhuc extarent, v. g. res furto ablatae, vel hæredes essent per illas ditiores facti, tum enim foret obligatio eas restituendi, uti rectè *Sporer.* Addit *Lugo* etiam tum fore, si summa restituenda esset valde gravis, vel pars læsa restitutione valde indigeret, aut ob defectum ætatis aliamve causam non posset à creditore debitum remitti.

Q. 98. An excommunicatio creditoris vel debitoris excuset. *R.* Aliqui apud *Lugo d. 21. n. 150 & apud Flls. t. 4. d. 3. n. 282.* affirmant, quia non est licitum agere cum excommunicato, nec excommunicatus ipse licitè agit cum aliis: & quoad creditorem excommunicatum, dicunt *Mol. & Dicast. d. 10. n. 159.* sententiam esse probabilem, sed *Castrop. tr. 32. d. 1. p. 7. §. 5.* dicit oppositum esse certum; Hinc cum communi dicendum est neutrum per excommunicationem excusari, non creditorem, quia licèt negetur actio judicialiter petendi, *Cap. Pia, De exceptionibus in 6.*, tamen permittitur privatim petere; nec prohibetur communicare cum aliis, si id exigat necessitas vel magna utilitas, uti colligitur ex *Cap. Quoniam multos, 11. q. 3.* iterumque ex §. fin. Addit hanc rationem *Dicast. n. 164.*, quia sicuti liberum est ipsi communicare cum domesticis suis, *Cap. Quoniam 11. q. 3. Cap. Inter alia, De sent.*

T 5 excomm.,

excomm., ita etiam cum suis debitoribus; & ideo etiam Cap. *Siverè*, ibid. permittitur ipsi absolvere contractus inchoatos. Quòd debitorem attinet, videtur esse certum eum non excusari, hinc *Less.* & *Lugo* meritò dicunt oppositum esse omnino improbabile, nam ita definitur Cap. *Siverè*, supra; & ratio est manifesta, quia debitor potest per excommunicationem cogi ad solvendum, ergo excommunicatio eum non liberat: ideoque etiam Cap. *Intelleximus*, De iudiciis, dicitur, quòd excommunicatus in iudicio conventus teneatur comparere per procuratorem, ergo saltem per talem etiam tenebitur debitis suis satisfacere.

467 Q. 99. *An mors creditoris excuset debitorem à restitutione.* R. Si hæredem habeat, non excusat, quia hic succedit in omnia jura: si autem hæredem non habeat nec disposuerit de debito, dandum est pauperibus vel loco pio, quia jus non amisit, & censetur velle, ut, sicuti optimè potest, ei profit. Quòd si antè mortuus, postea resurgeret, & necdum esset datum pauperibus, esset ei solvendum, quia retinuit jus: imò quamvis per ultimam voluntatem dedisset tibi aliquid, tenereris reposcanti restituere, quia subintelligebatur conditio, si moriar & maneam mortuus, *Steph. t. 4. d. 4. n. 4.* Nec obstat, quòd Religiosus vel maritus reviviscens non teneretur votis aut Matrimonio, quia hic non tradidit corpus, neque ille vovit, nisi usque ad mortem.

468 Q. 100. *An & quomodo præscriptio excuset à restitutione.* R. Præscriptio quandoque idem significat, quod exceptio in contrarium, seu exclusio actionis sibi intentatæ, uti videri potest apud

pud *Dicaſt.* de Juſt. l. 2. t. 1. d. 1. dub. 12., ſed non quæritur de illa in iſto ſenſu, verum de præſcriptione, prout ſignificat certum quendam modum acquirendi dominium, de qua dicemus ſequentia, 1. Quid ſit. 2. An pro foro conſcientiæ valeat. 3. An per eam acquiratur plenum dominium. 4. Quas condiciones requirat: ſpecialim, 5. Qualem bonam fidem. 6. Qualem titulum. 7. Qualem materiam. 8. Qualem poſſeſſionem. 9. Qualem continuationem temporis in poſſeſſione. 10. Quandonam præſcriptio dicatur currere, interrumpi, dormire. 11. Quibus detur reſtitutio in integrum contra præſcriptionem: Atque ex illis ſufficienter conſtabit, an & qualis præſcriptio excuſet à reſtitutione.

§. 1. Præſcriptio eſt *acquiſitio juris vel domini* 469
per poſſeſſionem bonâ fide cum titulo & tempore debito continuatam, ita quoad rem omnes: alio nomine dicitur uſucapio; & quamvis Auctores apud *Haun.* t. 1. t. 5. à n. 155. per uſucapionem aliquando intelligant acquisitionem rei mobilis vel rei corporalis, aut præciſè acquisitionem rei; è contrà per præſcriptionem, acquisitionem rei immobilis, etiam incorporalis, aut etiam exceptionem legitimam fundatam in uſucapione, uti habet *Mol.* t. 2. d. 60., tamen ſæpe confunduntur.

§. 2. Per præſcriptionem acquiritur etiam 470
 pro foro conſcientiæ dominium. Eſt communis omnium ferè Jurisconſultorum, inquit *Dicaſt.* n. 167., & eam nunc tenent omnes Theologi teſte *Haun.* n. 164., dicitque certam *Juſ.* t. 4. d. 2. n. 274.; eſt autem contra varios apud *Mol.* d. 61., 1. contra *Rofel.* & *Hugonem*, qui dicunt tantum
 valere

valere pro foro externo, in quo priori domino negetur actio, eò quòd nemo debeat cum alterius jactura locupletari, uti habet Reg. 48. Juris in 6. 2. Contra alios, qui dicunt tum tantum valere pro foro conscientiae, si res fuerit possessa titulo oneroso, non autem si gratuito, quia gratia non videtur debere nocere domino. 3. Contra *Adrian. & Med.* quibus favet *Scot.* in 4. dist. 15. q. 2., qui dicunt tantum valere pro foro conscientiae, si dominus negligens fuerit in recuperanda re sua, quia si culpa nulla praecesserit, videtur injustè sequi poena privationis. Sed probatur universaliter, quia leges humanae potuerunt per dominium altum transferre jus unius in alterum accedente praescriptione, sic enim postulat bonum commune, partim ne dominia rerum sint incerta, L. 1. ff. *De usucap.*, partim ut vitentur innumeræ lites pro repetendis tuendisque dominiis, L. ult. ff. *Pro suo*; partim ut consulatur quietandis conscientiiis eorum, qui diu possederunt L. *Cum notissimi.* Cod. *De praescript.* 30 vel 40 ann., ne scilicet possessores propè immortali timore teneantur; partim ne homines in conservandis juribus suis negligentes fierent, L. *Ut perfectius.* Cod. *De annali except.* & Cap. *Vigilanti*, *De praescript.*, ergo cum leges velint per praescriptionem acquiri dominium, & sufficienter significant se illud transferre, dicendum est velle acquiri etiam pro foro conscientiae. Atque ex his facile respondetur ad fundamenta opposita: *Ad 1.* Praescribens locupletatur ex re aliena & cum jactura alterius per accidens, cum non intendit: favet autem lex justa, quæ dominium dedit. *Ad 2.* Quamvis titulus gratuitus praecesserit, tamen

men

men adhuc manent rationes justæ legis. *Ad 3.* Licet inadæquata causa ejusmodi legum fuerit punire negligentiam in tuendis suis juribus, tamen adæquata aut principalis causa non est, uti patet ex diætiis, unde ejusmodi leges non sunt simpliciter pœnales sed auctoritativæ & dispositivæ. Videri possunt plura apud *Lugo d. 7. f. 1.*

Objicitur adhuc, 1. *Novellâ 9.* dicitur, quòd 471 præscriptio sit impium præsidium, ergo non valet pro foro conscientiæ. *R.* Multi apud *Hann. n. 166.* dicunt *Novellam* illam esse supposititiam, sed dato esse genuinam, dicendum est loqui de illis temporibus, quibus præscriptio currebat etiam cum mala fide, cum qua pro foro conscientiæ non acquiritur dominium, uti dicitur n. 480.

Inst. Absurdum est dicere cognitionem, quam cras habebò de eo, quòd res sit aliena, non impedire me in conscientia, quòminus rem illam retineam, & tamen me heri impedivisse, si hodie priùs compleam tempus præscriptionis, ergo. *R.* *N. anteced.*, nam tempore præscriptionis completo in bona fide, putando rem esse meam, hoc ipso res per dispositionem legum facta est mea, ergo retinere possum; si autem heri cognovissem esse alienam, malâ fide perrexissem eam velle usque hodie habere tanquam meam, ergo non complevissem tempus præscriptionis cum bona fide, ergo leges, quæ bonam fidem supponunt per totum tempus, quo currit præscriptio, non transtulissent in me dominium.

Obj. 2. Si Judex tulerit sententiam materia- 472 liter injustam, is, in cujus favorem tulit, tenetur restituere, quando apprehendit fuisse injustam, ergo

ergo etiam is, qui præscripsit, cùm deprehendet rem fuisse alienam. *B. N. conseq.*, Judex non confert jus, sed tantum declarat, quis videatur habere jus; leges præscriptionum conferunt jus.

Instab. Qui emit rem infra justum pretium, non tamen ultra dimidium, per leges est securus in foro externo, non tamen in conscientia, nec acquirit jus, sed tenetur restituere, ergo etiam, qui secundum leges præscripsit. *B. N. conseq.*, leges conferunt jus tali præscribenti, non autem tali ementi.

473 *Obj. 3. Trident. sess. 25. c. 19. De Regul. statuit, ut elapso quinquennio præscriptum sit contra Religiosum dicentem se professum esse propter vim vel metum aut cum defectu ætatis, neque tamen Religiosus tenetur in conscientia remanere, si certus sit se vi vel metu coactum, ergo similiter hinc. B. N. conf., disparitas est, quòd lex humana possit transferre dominium ab uno in alterum, è contrà non potest facere aliquem de non Religioso Religiosum, cùm ad hoc requiratur consensus proprius & liber Religiosi ipsius, quem Ecclesia supplere non potest: hinc*

474 *Inferes, Si rem legitime præscriptam restituerem alteri, è quòd rescirem fuisse ipsius, ideoque putarem me debere restituere, hoc non obstante possem illam iterum repetere, quia fuit mea, neque volui abdicare à me, nisi quia putavi esse alienam, ergo cùm aliena non esset, adeoque error dederit causam redditionis, re ipsa nolui abdicare à me dominium, ergo mansit mea, ita AA communiter cum *Dicast. à n. 2-3. contra Tholosanum.* Atque idem est, si solvissem aliquid putans me debere, cùm tamen non deberem, uti rectè*

rectè *Haun.* n. 176. *Nec obstat*, quòd ignorantia juris non juvet, nam hoc verum est, quando agitur de acquirendo dominio, non autem quando de conservando, sic enim dicitur L. 7. ff. *De juris & facti ignor.*, *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum verò petentibus non nocet.* Vide dicenda n. 484. Item *Gormaz* à n. 668.

§. 3. Per præscriptionem acquiritur plenum 475
rei præscriptæ dominium, ita cum communi *Covarr.* Reg. possess. p. 3. à n. 2. contra multos Juristas, qui dicunt saltem quoad res immobiles priùs præscribi dominium utile, quàm directum, ideoque initio non acquiri dominium plenum; sed oppositum probat *Lugo* n. 11. hoc argumento, quia tale dominium directum esset inutile: hanc rationem rejicit *Haun.* à n. 172. dicens posse in multis prodesse, v. g. ut si reliqua bona confiscarentur ob crimen, hæc res, in qua retinisset dominium directum, non caderet sub confiscationem; item ut prior dominus rem contra se præscriptam iterum præscriberet, bonâ fide possidendo ut suam vi domini directi &c. Itaque probatur aliter, 1. Quia leges absolutè dicunt per præscriptionem transferri dominium, ita ut præscribens acquirat plenissimam securitatem circa dominium, L. 4. Cod. *De præscript.* 30 vel 40 ann., atqui hoc non esset, si prior dominus retineret dominium directum, ergo. 2. Quia sic non obtineretur finis intentus à legibus, nam adhuc incerta manerent dominia directæ, nec vitarentur lites, nec quietæ redderentur conscientiæ.

Objici potest 1. quòd L. 13. ff. *De jurejurando* 476
dicatur, eum, qui juravit debere post præscriptionem, habere etiam utilem actionem. *§. Lex*

non

non favet adversariis, nam cum dicat non nudè utilem, sed, etiam utilem actionem, potius supponeret dominium directum jam antè esse acquisitum, quod tamen adversarii negant: itaque per actionem utilem intelligitur actio efficax, quæ rem efficaciter sibi vendicet, in quo sensu etiam sumitur Tò utilis actio L. 1. §. ult. ff. De aqua pluvia arcenda, & L. 10. ff. Si servitus vendicetur.

477 *Obji.* 2. Priori domino adhuc convenit exceptio, idest, exclusio actionis contra præscribentem, ergo retinet aliquod dominium. R. N. antec., nam si agat, semper succumbit, ergo ei non convenit vera actio sed tantum apprens.

478 §. 4. Ad præscribendum requiruntur hæc quatuor conditiones, 1. Bona fides. 2. Titulus. 3. Res apta præscribi. 4. Possessio continuata per tempus statutum, uti his verbis significatur; *Non usucapies, quatuor nisi talia subsint; æqua fides, justus titulus, res non vitiosa, tempore præscripto possessio continuetur.* Contendunt quidem aliqui Juristæ requiri etiam traditionem, sed contra est, quia hæc non requiritur ratione sui, sed quia sine illa non esset vel bona fides vel titulus vel possessio, uti rectè *Haun. n. 176.* Nunc quatuor illæ conditiones sunt ordine explicandæ.

479 §. 5. Circa bonam fidem notanda sunt sequentia, 1. Bona fides hæc, est conscientia bona vel iudicium practicum saltem probabile, quod res, quam incipis possidere, sit tua, seu quod hæc & nunc alteri non facis injuriam rem talem tenendo vel tale quid permittendo: hinc si res apud te fuisset deposita, & tu factus hæres deponentis, nescires esse tuam, quamvis longissimo tempore apud te esset, non præscriberes, quia non

non haberes veluti tuam ; ideóque etiam licet ignorantí possit acquiri possessio , tamen non ideo curreret præscriptio , quia ad hanc requiritur scientia & voluntas habendi rem tanquam suam seu habendi jus aliquod in ea , uti clarè innuitur L. 1. Cod. De acquir. possess. his verbis, *Per liberam personam ignorantí quoque acquiri possessionem, & postquam scientia intervenerit, usucapionis conditionem inchoari posse, tam ratione utilitatis quàm juris, prudentiá receptum est; atque ita etiam cum aliis docet Haun. t. 3. n. 238.*

2. Cum mala fide nunquam præscribitur, ne-⁴⁸⁰ quidem per tempus immemorabile, unde ut præscriptio incipiat currere, præire debet bona fides & continuari. *Nec obstat, quòd jus civile apud Haun. t. 5. n. 182. ad præscriptionem ordinarii temporis requirat bonam fidem tantùm ab initio, quamvis postea superveniat mala; ad præscriptionem autem longissimi temporis nequidem ab initio requirat bonam fidem, nam in hoc correctum est à jure Canonico, uti constat ex Conc. Lateran., cujus hæc verba referuntur Cap. fin. De præscript. Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, Synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio tam canonica quàm civilis, cum generaliter sit omni constitutioni & consuetudini derogandum, quæ absque peccato mortali non potest observari, unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte habeat rei alienæ conscientiam. Idem habetur in hac Reg. 2. Juris in 6., Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit. Quæ omnia valent pro toto orbe & pro omni genere præscriptionum, uti pluribus ostendit Haun. à n. 188.*

3. Si ab initio dubites negativè, idest, non ha-⁴⁸¹bens

Tom. III.

V

bens

bens rationem positivam saltem probabilem iudicandi, quòd res sit tua, non habebis bonam fidem pro inchoanda possessione, quia expones te periculo faciendi injuriam: poteris tamen velle possidere animo conditionato, si nempe non sit res aliena, nec ab alio possideatur, *Lugo n. 20.*; sed hæc possessio non sufficiet ad præscribendum, quia si res fuit aliena, noluiti possidere, ergo non possedisti; si autem fuit tua, non indigebas præscriptione, *Covar. Med. Molin. Less. Laym. Castrop. Lugo N. 22. flls. n. 297.*, possuntque videri dicenda n. 562.

482

4. Si bonâ fide incepisti possessionem, & superveniat dubium, an res sit tua, teneris inquirere; quòd si non comperias esse alienam, potes insistere possessioni, uti dicitur n. 563. ficque præscribes, *Molin. Less. Lugo N. 17. Dicast. N. 197. flls. N. 298.* contra *Adrian. & alios*: Ratio est, quia cum melior sit conditio possidentis, potes habere ut tuam: favetque huic sententiæ *Cap. Si Virgo, 34. q. 1. & Cap. fin. De præscript.* uti videri potest apud *flls. à n. 298.* Notat autem *Dicast. N. 195.* præsumi aliquem incepisse bonâ fide, quia delicta non præsumuntur: excipit tamen, nisi contra jus commune acquisiverit possessionem, vel possessionis suæ titulum non possit afferre alium, quàm longo tempore pacificè possedisse, pro quo remittit ad *Abb. in Cap. Si diligenti n. 15. De præscript.* Vide dicenda n. 567.

483

5. Si prior possessor, à quo rem accepisti per donationem, emptionem &c., bonâ fide possederit, tu autem ab initio dubites, an sit aliena, teneris inquirere; si post inquisitionem non possis deponere dubium, potes pergere possidere, quia
acqui-

acquisivisti jus, quod habuit prior possessor, sed hic suborto dubio potuisset pergere possidere, ergo & tu poteris, nam non incipis simpliciter possessionem, sed continuas bonâ fide inceptam; *Lugo n. 64.*

6. Si bona fides tua sit orta ex invincibili ignorantia facti vel juris non manifesti, sufficiet ad præscribendum; si sit ex ignorantia juris manifesti, communior sententia est cum *Molin. d. 64.* non sufficere, saltem in illis personis, in quibus non toleratur ignorantia juris manifesti (tolerari solet in milite & minorenni, quandoque etiam in muliere & rustico, *Dicast. n. 203. Haun. n. 197.*) Ratio est, quia leges, à quibus est tota vis acquirendi Dominium per præscriptionem, absolutè dicunt ignorantiam juris non juvare, uti constat ex *L. 4. 7. 8. & 9. ff. De juris & facti ignor. ac clarissimè L. 31. ff. De usucap. ubi sic dicitur, Nunquam in usucapionibus juris error possessoribus prodest: & hæc sententia est longè probabilior: oppositam tamen velut probabilem defendit *Lugo N. 33.*, ac probabilem esse fatentur *Less. Castrop. Haun. n. 195.*, nempe adhuc sufficere ad præscribendum pro foro interno quia talis procedit cum bona fide, cum non peccet; deinde quia ideo tantùm videntur leges dicere non præscribi cum ignorantia juris, quia præsumunt malam fidem, ergo si constet non adfuisse malam fidem, videtur præscribi posse, ita *Med. quod tanquam verum tenent Covar. Nav. Less. & Platel. n. 566.* saltem in præscriptione fructuum, nam in his videtur esse error facti potiùs quàm juris, error autem facti non impedit bonam fidem, uti habetur *l. 4. & 8. ff. De juris & facti ignor. Sed ad**

rationes illas facile responderetur, dicendo, quod præscriptionem requiri fidem non tantum theologicè sed etiam civiliter bonam, uti rectè *Dicaft.* n. 198., qualis non est, si fit contra leges manifestas, tum enim est civiliter mala, & hoc valet tam de fructibus quàm aliis rebus præscribendis, *Dicaft.* n. 205. Vide dicenda n. 498.

485 7. Si mala fides tua sit orta ex errore, v. g. quia putabas te furari, inchoando possessionem rei inventæ, quam tamen possessionem licitè poteris inchoare, non præscribes, uti habetur L. 32. §. 1. ff. *De usucap.* docentque *Less. Castrop. Lugo* n. 23. *Ills.* n. 31., & ratio est, quia leges absolute requirunt bonam fidem: similiter si putasti rem esse Titii, cum tamen esset Cajii, sic possidendo non præscribes contra Cajum, quia licet Cajum non facias formalem injuriam, tamen simpliciter es malæ fidei possessor, *Haun.* n. 180. contra *Felin.* & alios. E contra tamen si una eademque res tua, sit ob diversos titulos obligata Titio & Cajum, quamvis malâ fide intendas elidere jus Titii, si bonâ fide procedas circa Cajum, præscribes contra Cajum, quia sunt duæ diversæ actiones, & circa illam, quæ spectat Cajum, es simpliciter bonæ fidei possessor, *Haun.* n. 181.

486 8. Si possessio tua sit mala, non ratione injuritiæ, sed aliunde, v. g. quia est graviter contra charitatem vel votum, non impediet præscriptionem, quia leges per possessionem malæ fidei intelligunt detentionem rei contra justitiam, *Lugo* n. 26.

487 9. Si habeas malam fidem, v. g. respectu proprietatis fundi, sed bonam respectu ususfructus, poteris præscribere usumfructum, quia sufficit bona

bona fides respectu illius juris, quod præscribis, ita cum communi *Molin. Lugo n. 28. Haun. n. 181. Ills. n. 32.*

10. Si agnoveris rem esse alienam, & inculpabiliter omittas restituere, v. g. nihil ulterius cogitans, sed relinquens in cista tua & pergens tenere ut tuam, *Lugo n. 43.* putat præscriptionem currere, quia pergis possidere sine peccato, ergo bonâ fide: sed vix fiet, quin habeas animum, vel restituendi, & tum defines possidere, vel non restituendi, & tum incipies possidere malâ fide, unde sententia *Lugonis* vix habebit locum in praxi.

11. Si fides tua ob inadvertentiam non fit nisi venialiter mala, *Lugo à n. 37.* dicit sufficere ad præscribendum, quia qui non peccat mortaliter, simpliciter dicitur adhuc habere bonam fidem, & *Conc. Latera.* supra loquitur de solo peccato mortali, quando agit de mala fide; si autem sit ab initio graviter mala, & postea bona fides superveniat per oblivionem vel alium titulum, cujus causa sit illa prior possessio malæ fidei, non præscribes, vel saltem manebis obligatus ad compensanda omnia damna inde secuta, quia cum prior illa possessio fuerit injuria, induxit obligationem reparandi omnia damna ex illa consecuta, inter quæ esset amissio rei, quâ privaretur dominus per tuam præscriptionem: si autem aliunde superveniret bona fides, valeret præscriptio, tum enim damnum non causabitur à mala fide, quam bona fides superveniens purgasset; & satis colligitur ex hac 36. Reg. juris in 6. *Pro possessore habetur, qui dolo desit possidere.*

490 12. Hæres immediatè succedens possessori
 malæ fidei, siue sit persona singularis, siue com-
 munitas integra, non præscribit, quantumcum-
 que diu cum bona fide rem illam possideat, uti
 cum probabiliore docent *Mol. d. 65. Dicast. à n.*
212. Haun. n. 208. & 219., videturque ita statui
 §. Diutina Inst. De usucap. L. 3. Cod. Communia
 de usucap. L. 11. Cod. De acquir. possess. L. 11 ff.
 De diversis temporal. præscript. Ratio est, quia hæ-
 res per fictionem juris est una persona cum de-
 functo, succeditque, uti in omnia jura, ita etiam
 in omnes ejus obligationes, inter quas est obli-
 gatio compensandi damnum ex mala fide secu-
 tum, quod damnum afferret illa præscriptio: si
 tamen rem à defuncto malâ fide possessam inci-
 piat alio titulo bonâ fide possidere, v. g. per em-
 ptionem, tenent omnes cum *Haun. n. 213.* præ-
 scribere posse, quia mala fides defuncti habet se
 per se accidens. Similiter mala fides Prælati non
 impedit præscriptionē Ecclesiæ postea possiden-
 tis, uti nec mala fides Tutoris impedit postea præ-
 scriptionem pupilli secundum dicta n. 238., quia
 Prælati & Tutor sunt tantum administratores,
Haun. n. 220. Quod si hæres sit mediatus tan-
 tum, siue hæres hæredis, & hic uterque hæres
 possederit bonâ fide, *Accurs. Crotius, Covarr.*
Mol. Less. Castrop. Haun. n. 209. Platel. n. 567.
Fls. n. 307. dicunt præscribere, quia hic se-
 cundus hæres non repræsentat primum posses-
 sorem malæ fidei, sed tantum immediatam per-
 sonam, cujus est hæres, à cujus tamen obliga-
 tione, quam ei reliquerat primus possessor, vi-
 detur eximi per præscriptionem bonæ fidei:
 quidquid sit de præscriptione, *Fachin.* aliique
 cum

cum Lugo n. 61. probabilius dicunt saltem manere obligatum, quia secundus hæres tenetur ad omnes obligationes primi hæredis, cujus personam repræsentat, ergo etiam ad hanc obligationem, quæ erat compensare damna per malam fidem defuncti causata, neque ibi est fictio fictionis, sed duplex fictio, quarum una sequitur alteram secundum dispositionem legum.

13. Qui possessori malæ fidei succedit, non 491
tanquam hæres, sed velut legatarius, donatarius, emptor &c., potest cum bona fide præscribere, quia non facit unam cum illo personam, & censetur succedere tantum in juribus realibus, non autem in vitiis personalibus: si tamen esset res immobilis, quæ alioqui ad præscribendum requireret 10. vel 20. annos, & dominus nesciat rem illam ab altero possideri, ad præscribendum requirentur 30. anni, uti habetur Authent. *Malæ fidei*, Cod. *De longi temporis præscriptione*.

14. Ad præscribendam libertatem à servitute 492
rustica non requiritur ignorantia juris alieni, hinc si sciam me teneri ad permittendam Titio viam per meum pratum, & Titius hoc ignorans non utatur illo jure suo, tacere possum & suo tempore præscribere, L. 10. & 13. Cod. *De servit. & aqua*: ac pluribus explicat Lugo à n. 51., cum enim non utatur illo jure suo, censetur habere pro derelicto. E contra, ut præscribam libertatem à servitute urbana, debet intervenire actus, quo agam contra jus alterius, L. 6. ff. *De servit. prædior. urban.*, ideoque requiritur invincibilis ignorantia juris alieni, nam si sciens agerem contra jus ipsius, facerem injuriam &

procederem malâ fide , ergo præscribere non possem.

493 15. Ad præscribendam libertatem à solvendo debito, requiritur bona fides, quâ credas te nihil debere, vel quâ invincibiliter ignores debitum, uti rectè *Lugo* n. 49., nam si scias debitum, quamvis inculpabiliter differas solutionem, non præscribes libertatem à debito, cum habeas animum solvendi, & tempus ex contractu vel consuetudine constitutum sufficienter interpellet, tu autem præterea teneris sponte tuâ solvere. Videri potest *Haun.* n. 193.

494 16. Præscribi potest libertas à pœna vel multa solvenda, si intra certum tempus non exigatur, quamvis scias te debere, quia non teneris tuâ sponte solvere, si non exigatur, uti habet præxis, ergo poteris habere animum retinendi, ut rem tuam, quamdiu non petitur, *Covar. Mol. Haun.* n. 183. *¶ Ills.* n. 296. Excipitur pœna privationis bonorum ob hæresin, contra quam non præscribitur, uti ex Jure refert *Lugo* n. 50.

495 §. 6. Circa titulum, notanda sunt sequentia:
1. Per titulum intelligitur causa ex se habilis ad transferendum dominium, uti est solutio, emptio, donatio, permutatio, hæreditas, legatum, fideicommissum, prima occupatio, adjudicatio per sententiam &c., & in jure vocantur pro soluto, pro emptore, pro donato, pro hærede, pro legato &c. Similes tituli sunt, pro derelicto, pro dote, pro suo &c. de quibus plura habent *Haunold.* à N. 233. & *¶ Ills.* N. 283. Ad præscriptionem autem requiri titulum, patet ex cap. *Si diligenti*, De præscript. & ex L. 38. ff. De usucap. ratio autem est, quia alioqui non adesset bona fides.

2. Ti-

2. Titulus est vel verus vel coloratus vel ap- 496
parens vel præsumptus: *Verus*, tum est, si re ipsa
existat, uti si res sit re ipsa empta; Tum est *colo-*
ratus, quando intervenit talis titulus, sed ob
ignoratam causam fuit invalidus, uti si res sit
empta; sed quia empta est infra dimidium justii
pretii, emptio fuit invalida; Tum est *apparens*
seu existimatus, si re ipsa non existit, attamen bo-
nâ fide putatur existere, uti si quis prudenter ju-
dicet rem à patre suo esse emptam, quæ tamen
ab eo empta non est, nequidem per invalidam
emptionem; Tum est *præsumptus*, quando non
scitur de ullo certo titulo, quo res incepta sit
possideri, nihilominus prudenter præsumitur
aliquis adfuisse.

3. Ad præscribendum non requiritur verus 497
titulus, si enim hic adsit, jam antecederet ad
præscriptionem habetur dominium, neque ali-
quis potest suam rem præscribere.

4. Ad præscribendum sufficit titulus colora- 498
tus, uti cum communi docent & ex legibus pro-
bant *Haun.* à N. 224. & *Jlls.* N. 287. Excipe,
nisi fundetur in ignorantia juris manifesti, quæ
in tali persona à jure non toleretur, secundum
dicta n. 484., & pluribus exponit *Less.* L. 2. C.
6. à n. 14. *Haun.* à n. 206. *Jlls.* à n. 288., qui n.
291. tenet cum aliis titulum ex tali ignorantia
probabiliter sufficere ad præscriptionem extra-
ordinariam, v. g. longissimi temporis, quia non
impedit bonam fidem; sed de hoc dictum est cit.
n. 484.

5. Etiam sufficit titulus existimatus, dum- 499
modo non sit titulus pro emptore, *Haun.* suprâ.
Jlls. n. 293. & habetur L. 48. ff. *De usucap.*; Si

existimaris debere tibi, tradam, ita demum usucapio sequitur, si & tu putes debitum esse: aliud, si purem me ex causa venditi teneri & ideo tradam, hic enim, nisi actio præcedat pro emptore, usucapio locum non habet. Aliæ leges, quæ ad præscribendum videntur requirere existentiam tituli, explicandæ sunt de existentia intentionali sive bonâ fide existimata.

500 §. 6. Quando est possessio longissimi temporis, communiter præsumitur adfuisse titulus, sufficitque ad præscriptionem, uti habetur L. 4. Cod. De præscript. 30. vel 40. annor. & Cap. Ad aures, De præscript. Quod si res præscribenda esset servitus realis & continua, uti est v. g. aquæductus, sufficit tempus ordinarium cum titulo præsumpto, ubi enim adest scientia & patientia domini, præsumitur consensus, L. 10. ff. Si servitus vendicetur: In certis tamen casibus Jus non vult hoc præsumi, nisi absit præsumptio malæ fidei, uti notat Haun. à n. 230., & accedat possessio immemorialis, uti habetur cap. 1. De præscript. in 6. Attamen ex possessione longissimi temporis præsumuntur omnia solenniter intervenisse, nisi requisita esset scriptura, Barb. in collect. ad 3. decret. tit. 17. Cap. Pervenit 4. n. 3. & 4. Pirh. l. 3. t. 13. n. 34.

501 §. 7. Circa res vitiosas seu non aptas præscribi, notanda sunt sequentia: 1. Res aliquæ sunt non aptæ præscribi, vel ex natura sua, vel tantum ex dispositione Juris: sic ex natura sua præscribi non possunt res ad cultum Dei consecratæ, uti calices, templa, Monasteria, cum sint Dei, qui censetur semper possidere per suos ministros, §. 1. Inst. De usucap. & L. 9. ff. eodem tit. Item res publicæ, quales sunt viæ, plateæ, fora,

fora, pontes; & generatim, quæ debent esse communia L. 9. ff. supra; L. *Præscriptio*, Cod. De *operibus publicis*. Ratio autem est, quia nemo seorsim potest eorum esse dominus, imò nec seorsim possidere, quia sunt omnium. Ob eandem rationem non potest res indivisa, communis pluribus, ab uno eorum præscribi, quia semper possidetur nomine communi omnium.

2. Ad res ex natura sua non aptas præscribi 502
reducunt *Haun.* n. 355. & *Jlls.* n. 276. servitutum hominis liberi, ex L. 9. ff. De *usucap.* & Inst. §. 1. tit. eodem: Ratio est, quia ad illam non videtur Reip. competere dominium altum: eò etiam reducitur jus primigenium seu fundamentale ad Decimas, quod, utpote spirituale, à laico præscribi non potest, uti habetur Cap. *Causam.* 7. De *præscript.* & Cap. 15, De *Decimis*: Imò post decretum *Conc. Lateran.* neque à laico contra Ecclesiam præscribi potest jus quasi feudale Decimarum dependens à primigenio, possunt tamen laici præscribere immunitatem à solvendis Decimis, cum titulo tempore 40. annorum, sine titulo autem immemoriali tempore, uti ex Cap. 4. De *præscript.* colligit *Jlls.* n. 276., potestque de his etiam videri *Delbene* de *Immun. Eccles.* c. 8. d. 29. sect. 2. & seqq., item *Engel* in *Manuali paroch.* p. 3. C. 1. §. 2., ubi à n. 16. docet posse jus utile decimandi etiam nunc post *Conc. Lateran.* præscribi à laico contra alium laicum, qui illud ante Concilium obtinuerat.

3. Etiam ex natura rei præscribi non potest, 503
v. g. à simplici Sacerdote potestas delegata conferendi Ordines, tum enim per præscriptionem fieret propria, cum è contra semper exigat respectu illius esse delegata.

4. Ex

504 4. Ex dispositione juris nunquam præscribi possunt res pupillorum, L. 3. Cod. De præscript. 30. vel 40. annorum: item limites provinciarum, Episcopatum, parochiarum, si constet aliquando fuisse alios, Cap. Inter memoratos, 16. q. 4. Cap. Super eo, De parochiis: aliud est, si id non constet; specialiter tamen permittitur Cap. 1. De præscript., ut Episcopus post triennium partem alienæ diœcesis, cujus incolas à proprio Episcopo neglectos ad fidem converterit, in præmium suæ diligentia & in pœnam incuria alterius Episcopi, suæ diœcesi adjungat, & sic censeatur quasi præscripsisse. Videri potest Barb. de Jure Eccles. l. 1. c. 20. à n. 28., ubi rectè notat, quamvis fines Episcopatus aut parochia nunquam præscribantur, tamen posse acquiri jurisdictionem spirituales in subditos, juxta Cap. Ad aures, De præscript.

505 5. Etiam ex dispositione juris, aut potius natura rei, præscribi non potest immunitas ab iis, quæ quis ut subditus debet Principi in recognitionem potestatis ipsius & suæ subjectionis, uti sunt tributa, correctio, appellatio ad ipsum; potest tamen subditus præscribere libertatem à gabellis, vectigalibus, contributionibus, quæ pro alia necessitate solvuntur; item à potestate temporali Principis, ut nempe desinat esse ejus subditus; & hæc quidem, cum titulo, spatio 50. annorum; sine titulo, tempore immemoriali: à Papæ tamen potestate spirituali, quæ est juris divini, nemo potest unquam præscribere exemptionem. Videri potest Dicast. à n. 175. & 209. qui à n. 49. examinat, an ab aliquo præscribi possit potestas imponendi tributa.

6. Alia

6. Alia etiam sunt, quæ ex dispositione Juris 506
dicuntur non apta præscribi, quia tempore or-
dinario non præscribuntur, sed tantum extra-
ordinario, uti cum aliis notat *7lls. n. 277.*; talia
sunt fundus dotalis, res immobiles minorenni-
um, res furtivæ &c., de quibus paulò post dice-
tur. Et ad res nonnisi tempore immemoriali
aptas præscribi reducit *Castrop. Maioratus*, feuda
& fideicommissa, saltem in Hispania, sed proba-
biliter contradicunt *Less. Haun.* aliique cum *7lls.*
à n. 278.

§. 8. Circa possessionem debito tempore 507
continuandam, notanda sunt sequentia: 1. Pos-
sessio dicitur à *pedum positione* in aliqua re, vel à
positione sedis in re, vel à *pos*, potens, & *sessio*,
quasi cum potestate sessio, *Lugo d. 2. f. 4.* Sumi-
tur quandoque objectivè pro re possessa, & ita
dicimus divitem habere multas possessiones;
quandoque formaliter pro hoc, à quo veluti
forma aliquis denominatur possidens & res de-
nominatur possessa, & eo modo hìc sumitur:
neque verò per possessionem intelligi debet sola
detentio rei, uti baculus tenet rem, quam portat,
hæc enim à Juristis vocatur *asinina possessio*, sed
detentio habens speciales effectus in jure, de qui-
bus dicitur à n. 909. soletque ejusmodi possessio
in genere duplex distingui, nempe facti & juris;
possessio facti est actus possidendi, abstrahendo
an justè an injustè, secundùm L. 3. §. 5. ff. *De ac-
quir. possess.* Juris, est jus possidendi; sic enim
communiùs sumitur, quamvis aliqui dicant pos-
sessionem facti esse possessionem sine jure possi-
dendi, è contra possessionem juris esse posses-
sionem cum jure possidendi.

2. Pos-

508 2. Possessio facti est apprehensio rei corporalis, corporis, animi & juris adminiculo, uti habet communis cum *Mol. t. 1. tr. 2. d. 12.* Per apprehensionem, intellige veram vel fictam; vera est, si apprehendam pede vel manu; ficta, quæ ex juris dispositione vel consuetudine sufficit, ut quis dicatur apprehendisse. Dicitur autem rei corporalis, quia rerum incorporearum, v. g. beneficii, non dicitur propriè sed quasi possessio, eò quòd non per se, sed per aliquid aliud corporeum apprehendantur: fieri autem debet corporis adminiculo, quia non sufficit animus habendi, alioquin venans feram, jam possideret; accedere tamen debet etiam animus habendi ut suam, alioquin esset nuda detentio, per hoc autem vult ut suam, quòd velit haberi pro domino & de re disponere, ac si esset dominus, quamvis fortè non sit: assistere debet etiam jus, non quòd apprehensio illa debeat semper esse justa, sed quòd jus non debeat impedire, ne tali apprehensione corporis & animi habeatur possessio, uti impedit, si laicus velit rem sacram possidere; ideo autem favet etiam injustæ apprehensioni, quia sæpe nescitur, an non sit justa.

509 3. Ad veram possessionem totius, satis est apprehendi partem, *L. 3. §. 1. ff. De acq. possess.*; imò in quibusdam acquiritur possessio, apprehendendo, non partem rei, sed aliquid aliud, sic enim possides equum apprehendendo frænum; bona mobilia defuncti apprehensâ parte domus in qua sunt, cum animo apprehendendi etiam contenta: si tamen plura non faciant unum, ut si sint plura prædia vicina, requiretur in singulis apprehensio; item requiretur apprehensio per totum

totum, quando capitur possessio in aliqua tantum ejus parte, uti si velis possidere servitutem viæ per fundum alienum, debes actum exercere per totam illam partem, in qua erit via, *Mol. d. 13. adducens Jura & AA.*

4. Apprehensio vera requiritur, ut acquiratur possessio rerum, quæ antea nullius erant, uti ferarum, thesaurorum, §. 13. *Instit. De rerum divis.* Item rerum vi aut clam possidendarum, v. g. rei depositæ, L. 3. ff. 18. ff. *De acq. possess.* Item rerum ab aliis possessarum, si horum consensus desit, etiam si fiat auctoritate Judicis. Excipe, nisi vi impedireris ab altero, vel ob justum impedimentum non posses verè apprehendere, tum enim sufficeret apprehendere visu, aut si non posses visu, saltem verbo, *Gom. & alii cum Mol. supra: & similem casum ex Jure Canonico affert Haun. n. 220.*

5. Apprehensiones fictæ, per quas prior possessor tradere potest possessionem, sunt, imprimis visu, uti si ex turre etiam distante ostendam arcem, volens alterum ita in possessionem ejus immittere: deinde traditione scripturæ, quam prior possessor habuit, ex qua constet de titulo & jure: præterea traditione clavium in præsentia horrei vel alterius rei, in qua res aliæ continentur: Item si prior possessor per quemcumque contractum transtulerit dominium in alterum, reservando sibi usumfructum aut constituendo se conductorem in ea, sive res præsens sit sive absens: Item, si rem meam apud te existentem in te transferam per quemcumque contractum, neque sit alius, qui civiliter eam possideat: Item, si ille, ad quem res per quemcumque

cum-

cumque contractum translata est, apposuerit custodiam apud illam: Item, si ille, qui rem acquirit, eam cum consensu prioris possessoris agnet, seu ei certam notam imprimat: Item, possessor in publico instrumento dicat se possidere nomine alterius, qui hoc ratum habeat: tum enim possessio dicitur tradi per clausulam *Constituti*, hoc est, per clausulam, quâ constituitur se possessorem nomine alterius: Denique per solam dispositionem legis, quæ erit loco apprehensionis; & hæc possessio à Juristis vocatur *vilissima*.

- 512 6. Possessio servitutum, si adsit verus titulus v. g. emptionis, acquiritur per usum, quo quis putat se uti iure suo, accedente scientiâ & patientiâ ejus, ad quem spectat eam servitutem dare vel impedire; item per solam immisionem in fundum, in quo est servitus, factam à domino, cum animo tradendi possessionem, nisi alius esset possessor fundi, tum enim accedere debet etiam hujus scientia & patientia. Quod si alius, quàm legitimus dominus, possideat fundum, tunc ad acquirendam possessionem servitutis vel juris alterius incorporalis in eo satis est uti ejus servitutis vel iuris cum ea persuasione, quâ utens utatur iure suo, accedente simul scientiâ & patientiâ possessoris. Item satis est immissio in fundum per possessorem facta animo concedendi possessionem, licet in neutro casu adsit scientia aut patientia veri domini. Similiter si quis cum scientia & patientia illius, ad quem spectat possessionem dare vel impedire, utatur iure aliquo, v. g. eligendi aut præsentandi, comparat ejus possessionem, quamvis careat titulo, dummodo

modo faciat credens se uti iure suo: in hoc autem & superioribus casibus non debet ex circumstantiis innotescere, quòd hoc permittatur fieri pro tunc ex gratia, sed debet videri fieri ex jure, *Dicast.* l. 2. t. 1. d. 1. à n. 291. Ut autem hoc innotescat, quandoque sufficiet unus actus, quandoque plures requirentur, quòd arbitrio prudentis Judicis est relinquendum, sic enim ut acquiratur possessio juris ad eligendum Episcopum, satis erit Titium Capitularem semel esse admissum, è contrà ut acquiratur possessio servitutis ad habendam viam per pratum, non sufficiet semel, nec iterum permisisse transitum, sed longè plures actus requirentur, v. g. ut per annum saltem 30. vicibus transierit: In dubio autem, an talis actio sit facta ex iure an ex gratuita permissione, putant *Faber & Dicast.* n. 292. censeri debere factam ex iure. Denique certum est apud omnes, quòd usus immemorialis faciat certam iuris possessionem, uti n. 543. dicitur. Haectenus allata deducit fuse *Mol.* d. 14. adductis legibus & AA.

7. Possessio facti, ex parte modi possidendi, 519
 alia est iusta, alia iniusta, uti antè dictum est; iniusta, alia est bonæ fidei, si possidens putet se habere ius & tamen non habeat; alia malæ fidei, si sciat se non habere ius: deinde ex parte tituli alia dicitur colorata, pro qua est titulus aliquis saltem verisimilis & non apertè nullus; alia non colorata, cujus titulus est apertè nullus. Colorata, pro varietate titulorum subdividitur in varias species, v. g. in possessionem pro empto, pro hærede &c., si nempe acquisita sit titulo emptio- nis vel hæreditatis: potestque eadem res pluri-

bus titulis possideri, uti si possideas ut hæres il-
lius, qui emerat, L. 3. §. 4. ff. *De acquir. possess.*

514 8. *Possessio facti alia est naturalis, alia civilis;*
naturalis est, quâ quis corpore & animo inssistit
rei, sive justè sive iniustè; civilis, quâ quis posses-
sionem naturalem adeptus, quamvis actu non
corpore, tamen animo, saltem habitualiter in-
sistit rei, L. 6. ff. *De acquir. possess.*, v. g. Titius
possidebat domum, sed relinquens vacuam abiit
Romam animo revertendi in illam; interim Cai-
us ingreditur in eam animo habendi ut suam,
hic Caius acquirit possessionem naturalem,
quam Titius amisit, licet retinuerit civilem,
quousque revertens non admittatur iterum ad
possessionem naturalem, vel suspicans se non
admittendum desinat velle iterum occupare, &
tum Caius incipiet possidere etiam civiliter. Sola
autem civilis possessio dicitur simpliciter posses-
sio, unde intermedio tempore solus Titius erat
simpliciter possessor, Caius tantum cum addito,
naturalis: potest tamen aliquis per se civiliter
possidere aliquid, per alium naturaliter, uti do-
minus per se civiliter possidet prædium, per vil-
licum naturaliter, & tum etiam dicitur perfectè
possessor; perfectissimè autem, si ipsemet & civil-
liter & naturaliter possideat, nimirum cum ad-
miniculo animi & iuris etiam actu corporeo de-
tinendo rem velut suam. Ex his patet idem posse
possideri ab uno naturaliter ab altero civiliter,
L. 3. ff. *Uti possidetis*, probatque pluribus, *Haun.* à
n. 213. *Nec obstat*, quòd L. 3. §. 5. *De acquir. poss.*
dicatur plures non posse possidere idem in soli-
dum, nam lex illa tantum loquitur de posses-
sione eiusdem generis, & re ipsa tantum negat
apud

apud duos posse esse in solidum possessionem naturalem.

9. Possessio iuris in communiore acceptione 515 sumpta, est ius insistendi rei tanquam suæ, non prohibita possideri, *Bartol.* aliique communiter. Dicitur *jus*, per quod differt à mera possessione facti, quæ abstrahit, an fiat cum, an sine iure. *Insistendi rei*, id est, tenendi rem & utendi remediis iuris contra volentem impedire. *Rei tanquam suæ*, id est, nomine proprio, ita ut tenere possit & velit tanquam ad se pertinentem. *Non prohibita possideri*, id est, quam nulla lex prohibeat teneri & defendi tanquam suam; quod additur claritatis causâ, nam hoc sufficienter includebatur in *Tò jus*, cum non sit jus ad aliquid lege prohibitum. Dixi, in communiore acceptione sumpta, nam si sumatur pro ipsa possessione, quæ postea jure habetur, eò quod præcesserit possessio facti, rectè ex *Mol. d. 17. definiunt eam Dicast. n. 62. & Maurus de Just. q. 172. insistentia actualis aut quasi habitualis in re aliqua, proveniens ex apprehensione corporis, animi & juris adminiculo*; unde possessio facti rectè dicitur casualis, è contrà possessio iuris est veluti formalis, quia apprehensio rei causat jus ei insistendi, & est via, quâ venit ad justam possessionem, ideoque etiam qui ita apprehendit rem, dicitur capere possessionem, & postea, si adsit bona fides, resultat ius illam retinendi, si autem absit bona fides, non est propriè jus, sed tantùm quædam potestas detinendi, non positivè firmata, sed tantùm non irritata per leges, estque tantùm quædam possessio habitualis facti, *Palav. de Just. n. 114.* Quod si quis per possessionem iuris intelligeret

possessionem per leges non irritatam, abstrahendo an sit iusta an iniusta, posset definire, quod sit potestas insistendi rei tanquam sue vi interdictorum possessoriorum, de quibus dicitur n. 711. Advertit tamen *Platel.* n. 533. possessionem de se iniustam, v. g. quam habet fur respectu rei furtivæ, dici posse ius insistendi, non contra dominum sed alios, contra quos ius habet eam tenendi, ne si hi alii rem destruant, ipse patiatur damnum valoris. Porrò hæc possessio iuris per hoc distinguitur à dominio, quòd dominium sit potestas absolutè disponendi de re, possessio autem iuris tantùm dicat potestatem tenendi rem & se tuendi contra volentes invadere.

516 10. Quivis ratione utens potest acquirere possessionem per seipsum vel per alium, quamvis de hoc non sciat, L. 3. §. 12. L. 4. L. 9. ff. & L. 1. Cod. De acq. possess. Ratione non utens etiam potest per alium nomine ipsius agentem, *Haun.* n. 234. Quòd si ille alius non possit sibi sed alteri tantùm acquirere, uti servus tantùm potest domino, quamvis vellet, non acquireret sibi sed domino, L. 15. ff. ibid.; Posset tamen, si ita vellet, acquirere alicui tertio, L. 1. §. 19. ibid. Qui autem potest sibi, ut acquirat alteri, debet hoc velle, ibid. §. 20., sed ut quis, qui non potest sibi, acquirat alteri possessionem, debet hæc esse iusta, *Instit.*, Per quas personas, L. 24. ff. De acq. possess. De emolumentis possessionis, vide *Haun.* n. 201.

517 11. Possessio amittitur solo animo non possidendi; si tamen possidens esset pupillus vel furiosus, requireretur consensus tutoris aut curatoris: quòd si quis ideo possessionem dimittat, ut
alius

alius habeat, si hic non acquirat, prior retinet, quia inerat conditio, si alter acquirat, L. 34. ff. supra: debet autem animus externè manifestari, nam licet L. 3. & L. 17. ibidem dicatur possessionem solo animo amitti, intelligitur, manifestato, uti rectè Suar. Lugo d. 23. n. 59. Dicast. l. 2. t. 4. n. 72.; hinc L. 8. ibidem dicitur, *Quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est*; Ratio est, quia cum consistat in facto seu intentione externa, debet externè supervenire aliquid, ratione cujus dicatur non amplius tenere. Deinde si res immobilis absente priorè possessore ab alio fuerit naturaliter possessa, & prior iterum volens ingredi possessionem repellatur aut urgere desinat, hic amittit possessionem: item si res immobilis à mari vel flumine ad longum tempus occupetur, illius possessio amittitur: item si res mobilis ab alio apprehendatur, v. g. à fure, animo possidendi, licet dominus ignoret, amittit possessionem; si tamen quis rem apud se depositam sic furetur, qui deposuit, prius non amittit possessionem, quàm depositarius eam loco moveat, animo sibi usurpandi: quòd si res mobilis perdat, licet à nemine sit occupata, perditur ejus possessio, excepto servo, cujus possessio civilis non amittitur, quamvis auferat, donec ab alio occupetur vel diu se gerat pro libero, nisi esset captivitate servus: si tamen res alia mobilis adhuc re ipsa sit in nostra custodia, sed non occurrat, quia indiget diligentiori inquisitione, v. g. est in quodam angulo domus, ita ut non statim videatur, retinetur possessio. Præterea possessio animalium, v. g. bovis, amittitur

titur, quando custodiam nostram evaserunt, & diligenter perquisita non reperiuntur, etiam si nemo occupaverit: similiter possessio piscium, avium & ferarum, quæ à nobis captæ sunt & fuerunt possessæ, amittitur, quando manus & custodiam nostram effugiunt, & suæ libertati sunt redditæ, nec habent consuetudinem redeundi, secundùm dicta n. 264. Pro his omnibus citantur leges & AA *Mol.* d. 15. & *Haun.* à n. 245.

518 12. Non ideo amittitur possessio, quòd quis habens possessionem exerceat aliquem actum precariò, v. g. si petat veniam transeundi per pratum, per quod habet transeundi possessionem, quia non ideo vult se abdicare possessione, sed potest hìc & nunc petere veniam ex alio fine, *Haun.* n. 225. Similiter possessio, quæ per Cajum capta est pro Titio ignorante, non ideo amittitur, quòd Cajus fortè moriatur, etiam antequam Titius resciat possessionem sibi esse captam, L. 12. Cod. De acq. poss. Quòd si Titius per seipsum naturaliter possidens fundum ita discedat ab eo, ut nequidem sit vicinus illi, nec in conspectu habeat, amittit naturalem possessionem & retinet solam civilem; è contrà si naturaliter possideat per alium, v. g. per colonum, servum, procuratorem, quamvis hic ita discedat, ut nec maneat vicinus nec in conspectu habeat, Titius retinet possessionem civilem & naturalem, L. 31. 40. 44. ff. De acquir. possess. Rationem disparitatis dat *Haun.* n. 244., quia si, v. g. colonus ita discedens amitteret naturalem possessionem, cùm civilem non habeat, hoc ipso nihil competeret illi contra iniustum invasorem, adeoque nec interdictum, unde vi, de quo dicitur

tur

turn. 711., hoc enim favet possessioni saltem civili, ut recuperetur etiam naturalis.

§. 9. Circa continuationem temporis ad præ- 519
scribendum requisiti notanda sunt sequentia, 1.
Tempus in Jure aliud dicitur *breve*, quod est in-
fra 10. annos; aliud *longum*, quod inter præsentis
est saltem 10., inter absentes saltem 20. anno-
rum; aliud *longissimum*, quod est saltem 30. an-
norum.

2. Præsentes in hac materia dicuntur, qui ha-
bitant in eodem territorio; absentes, qui in di-
verso, uti probabilius dicunt *Mol. Less. Lugo n.*
67., quamvis *Platel. n. 563.* dicat secundum ius
commune præsentis censeris, qui sunt in eadem
provincia, absentes qui in diversa, & ita habetur
L. ult. Cod. De *longi temp. præscript.*, docetque
etiam *Dicast. n. 227.*, etiam si res, inquit, quæ u-
sucapiuntur, sint alibi, uti expressè habetur L.
12. *suprà.*

3. Tempus *immemoriale* dicitur, cujus nesci- 520
tur initium, five, *cujus origo memoriam excefferit*,
ut habetur L. 3. §. *Ductus aquæ*, Cod. De *aquæ*
quotid. & æstiv.; hinc secundum *Dicast. n. 245.*
Ills. n. 329 & alios, non dicitur tempus imme-
moriale, si initium possessionis possit cognosci
per instrumenta authentica aut ex continua tra-
ditione hominum; non obstat tamen, quòd
contrarium possessionis possit probari, dum-
modo hujus ultimæ possessionis non possit o-
stendi initium, hinc *Nav. Mol. Engel n. 11. Laym.*
l. 3. t. 1. c. 8. n. 15. Dicast. n. 246. rectè dicunt
non obstare possessioni immemoriali, si constet
alium ante annos 200. aut 300. possedisse, dum-
modo nesciatur initium præsentis possessionis;
X 4 nesciri

nesciri autem hoc initium, probatur per testes senes, seu annorum saltem 48., uti volunt *Mol. & Castrop.*, quamvis *Vasq. &* alii cum *Dicast.* putent satis esse, si sint majores 40. annis, qui deponant de 40. annis, & dicant se semper vidisse & audivisse rem ita esse, quòdque fuerit communis semper opinio & fama de hoc, ita ut non exstet memoria contrarii: & quamvis *Covarr. Mol. Engel* n. 12. aliique multi dicant ad possessionem immemoriam non requiri certum numerum annorum, tamen putant requiri plures quàm 100., quia *Cap. Si diligenti, De prescript.* dicitur, quòd centenaria possessio requirat titulum, ex quo videtur colligi, quòd possessio immemorialis, quæ titulum non requirit, postulet plures annos quàm 100. Nihilominus 100. anni habentur veluti tempus immemoriale, quia ordinariè sunt summum vitæ humanæ, adeoque videntur superare hominum memoriam, *Lott. de re benef. l. 2. q. 7. n. 59.*, ubi notat n. 62. respectu centenariæ possessionis decem vel undecim menses, qui fortè deficiunt, censeri dies paucissimos, ideoque non obstare tantillum defectum.

521 4. Si certum tempus requiratur ad alias præscriptiones v. g. 10. annorum, putat *Sanch.* in *Confil. L. 2. C. 1. D. 28.* numerari debere à momento ad momentum, & non tantum à die ad diem inceptum: è contrà *Dicast. & Haun. T. 3. n. 266.* cum communiore tenent oppositum, probatque *Haun.* ex variis legibus, quarum alias in speciem contrarias explicat: sic autem habetur in *Codice l. 7. tit. 39. L. 7. §. 6. In his etiam promissionibus vel legatis vel aliis obligationibus, quæ dationem*

tionem per singulos annos vel menses aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum præscriptionum, non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni vel mensis vel alterius singularis temporis computari manifestum est.

5. Res præscribendæ sunt, vel mobiles, id est, 522
quæ aut se ipsas movent, uti animalia, aut loco moveri possunt, uti pecuniæ; vel sunt immobiles, uti agri. Ad mobiles reducuntur debita & actiones ex rebus mobilibus competentes, quia accessorium sequitur principale, docetque *Dicast.* cum aliis multis fructus etiam esse res mobiles, quod cum *Molin. & Sanch.* asserit etiam de fructibus beneficiorum, quia etiam si ex re immobili proveniant, sunt tamen in se quid mobile. Ad immobiles reducuntur census, annui redditus, usus-fructus, beneficia, jus-patronatûs, servitus &c. item debita & actiones ex rebus immobilibus competentes aliaque jura ad illas spectantia.

6. Ad præscriptionem cujusque rei requiritur possessio Juris, uti constat ex Reg. 3. juris in 6., & L. 25. ff. *De usucap.*, requiritur autem & sufficit sola civilis, hinc si naturaliter possideas rem, quam alius adhuc civiliter possidet, non præscribes, uti habet communis cum *Dicast. n. 172. & flls. à n. 309. contra Vasq.*

7. Ut præscribas, debes rem possidere nomine tuo, hinc non potest feudum præscribi à Vassallo, nec Emphyteusis ab Emphyteuta, etiam si per 30. aut 40. annos non præstiterint obsequium personale vel reale, uti probabilius docent *Silv. Mol. Fill. Less. Bonac. Dicast. n. 188. flls. supra contra Bart. & alios apud Dian. p. 8. T. 7. R.*

36., quia Vasallus & Emphyteuta non possident dominium directum nomine proprio, uti nec tutor bona pupilli, nec commodatarius, locatarius, depositarius rem commodatam, locatam, depositam; & hæc habentur L. 13. ff. De usufrucap.

525 8. Nemo plus potest præscribere, quam possideat, uti optimè explicat *Dicast.* à n. 183., unde si quis debeat pensionem, v. g. 100. aureorum quot annis, & diu solvat annuatim tantum 60., agnoscat tamen se obligatum aut communiter habeatur pro obligato ad totum, non præscribet immunitatem à solvendo toto. Et universalliter loquendo, immunitas ab actione præstanda non præscribitur, nisi adsit talis possessio, quæ quis verbo vel facto negaverit se obligari ad præstandum, nam si agnoscat se obligatum, vel communiter habeatur pro tali, non possidet immunitatem, quamvis actio non exigatur, quia per actus liberos non inducitur præscriptio, uti habet *reg. communis juris*; hinc *Covar.* & alii cum *Herinx* de *Just. D. 4. n. 188.* dicunt, in rebus meræ gratiæ seu facultatis non datur præscriptio: sæpe tamen præsumi potest, quòd alter renunciarit juri suo, si, quando erat opportunitas, non exegerit, aut exegerit ab aliis & non ab hoc.

526 9. Ad probandam possessionem continuatam, plerumque sufficit ostendere principium possessionis & possessionem pro præsentem, quia tum etiam præsumitur pro tempore intermedio, uti rectè *Dicast. n. 260.*, & habetur L. 16. *Cod. De probat.*

527 10. Legitima possessio Auctoris, id est, illius, qui

qui prius possedit, unitur cum possessione successoris, facitque unum tempus per accessionem, L. un. Cod. De usucap. transformanda, L. Dolia. §. Eum qui. ff. De contrah. empt. L. 11. Cod. De præscript. longi temp. Cap. Cum de benef. 5. De præbendis in 6. Unde si ad præscribendum requirebantur 10. anni, & antecessor meus bonâ fide possederit per 6. & ego per 4. annos, jam præscripti. Vide tamen, quæ dicenda sunt l. 4. n. 685.

11. Quia quandoque plius temporis requiritur ad præscribendum contra unam, quàm contra aliam personam, si fiat mutatio personarum, contra quas præscribitur, tempus computari debet respectivè ad utramque illam personam, uti colligitur ex L. 6. ff. De jure fisci, docentque Auctores communiter cum Dicast. n. 264., hinc si res immobilis, quæ contra privatum præscriberetur 10. annis, transeat ad Ecclesiam, postquam alius jam 5. annis possederat, sicque absolverat mediam præscriptionem, ut jam præscribatur contra Ecclesiam, opus erit aliis 20. annis tanquam alterâ medietate 40. annorum, qui requiruntur ad præscribendum contra Ecclesiam; ita cum aliis Haun. n. 302.

12. Ad præscriptionem mobilium spectantium ad privatos, requiruntur & sufficiunt cum certo titulo 3. anni, uti habetur §. 1. Inst. De usucap. & L. un. Cod. De usucap. transform., contra jus antiquum requirens tantùm unum annum. Valet hoc etiam de rebus ad Ecclesiam spectantibus, auth. Quas actiones. Cod. De SS. Eccl., Cap. Placuit 16. q. 5. Neque Romana Ecclesia in mobilibus habet speciale privilegium præ aliis, uti tenent Glos. Mol. Laym. Sanch. Castrop. Lugo, Haun. T. 5.

T. 5. n. 271. contra *Silv. Covarr. Panorm. Felin. Bald. Less. & alios*. Quòd si desit titulus, requiruntur 39. anni, quia hi requiruntur ad præsumptionem tituli, *L. Sicut in rem. L. Si quis emptiois, §. Quòd si quis, Cod. De præscript. 30. annorum.*

530 13. Ad præscriptionem immobilium spectantium ad privatos, cum titulo requiruntur inter præsentés 10. anni, inter absentes 20., §. 1. *Inst. De usucap. & L. ult. Cod. De præscript. longi temp.* Si autem dominus fuit partim præsens partim absens, tot anni sunt adjiciendi, quot abfuit, *auth. Quòd si quibusdam. Cod. De præscript. longi temp.*, ita ut duo anni absentiae computentur pro uno anno presentiae, v. g. si ad præscribendum requirebantur 10. anni, & adfuerit tantum 4. annis, antequam præscribatur, debet abesse aliis 12. annis, hi enim 12. anni absentiae sunt veluti 6. anni presentiae; & ita de cæteris.

531 14. Res furtiva vel vi possessa, si prius non redierit ad dominum, vel nisi fur aut rapiens sit factus hæres domini, non præscribitur ordinario tempore, nequidem à mediato possessore bonæ fidei, §. *Furtivè. Instit. De usucap., L. Si aliena. ff. De usucap.*, unde ut præscribatur domino ignorante, requiruntur 30. anni, *Novel. 119. c. 7.* Si autem dominus sciat & negligat contestari, sufficiunt 10. inter præsentés & 20. inter absentes, uti habetur in *Cit. Novel.*; putatque probabiliter *Lugo D. 7. n. 151. ex L. Sicut in rem, Cod. De præscript. 30. vel 40. annorum*, etiam à fure præscribi per 30. annos, si ei supervenerit bona fides, v. g. quia à Confessario ei dictum est licite potuisse tunc accipi vel nunc retineri: Per rem autem furtivam hinc communiter intelligitur res
exter-

externa & mobilis iniuste accepta; quod si tantum iniuste retenta esset, aut acquisita dolo malo dante causam contractui, non esset proprie furtiva, uti cum *Mol.* notant *Lugo* n. 141. & *Haun.* n. 370., adeoque ordinario tempore posset prescribi. Per, vi possessa, intelliguntur etiam immobilia.

15. Res quaecunque minorennium non prescribuntur nisi 30. annis. 532

16. Ad immobilia Ecclesiae Romanae (id est, Ecclesiae Lateranensis, & Romani Pontificis bona ac patrimonium) requiruntur 100. anni, auth. *Quoad actionem. Cod. De SS. Eccl. Cap. Ad audientiam*, 13. & seqq. *De prescript. Cap. Nemo.* 16. q. 3. *Cap. 2. De prescript. in 6.* Excipiunt Doctores apud *Mol. D. 73. §. ult.* & apud *Ills.* n. 329. bona in poenam haereticis ad Romanam Ecclesiam devoluta, quae 40. annis post mortem haeretici prescribuntur, *Cap. fin. De prescript. in 6.*; & idem dicunt aliqui ex *L. 23. §. Sive itaque. Cod. De Sacros. Eccl.*, de omnibus bonis per ultimam voluntatem, donationem, emptionem, fideicommissum translatis ad civitatem vel coronam Regiam, & nondum traditis, uti videri potest apud *Haun.* n. 303.

17. Ad immobilia prescribenda contra inferiores Ecclesias & pia loca requiruntur 40. anni. 534
Contra Ordinem S. Benedicti & S. Salvatoris, 60. anni. Contra Ordinem Cisterciensem S. Bernardi in Germania, teste *Haun.* n. 30., item Mendicantium & cum eis participantium privilegia, 100. anni.

18. Bona, quae Principi ut privato competunt; item bona patrimonialia Clericorum, secundum omnes 535

omnes præscribuntur uti alia privatorum bona
Bald. Covar. Mol. Less. Castrop. flls. n. 325.; bona
autem etiam mobilia fisco sæculari propter de-
lictum addicta & per sententiam Judicis incor-
porata præscribuntur 40. annis, *Bart. Panorm.*
Silv. Covar. Mol. Laym. Lugo flls. n. 326. ex L.
Comperit, Cod. De præscriptione 30. annorum, & L.
Omnis, ibidem. Nec obstat §. Res Fisci, Inst. De usu-
cap. nam tantum vult non præscribi præscriptio-
ne ordinariâ, de qua ibi agitur, sicuti dum dicitur
aliquid non præscribi 100. annis, non negatur
præscribi tempore immemoriali. Quod si fisco
necdum sint incorporata, præscribuntur 5. an-
nis, L. 2. Cod. De Vectig. & Commiss. Si autem
bona, etiam immobilia, vacent per mortem
defuncti sine hærede, quamvis sint fisco denun-
ciata, si incorporata non sint, præscribuntur 4
annis.

- 536 19. Fundus dotalis, res primogenituræ vel fi-
deicommissio alligatæ, legatum rei certæ, bona
adventitia filii-familias, non præscribuntur nisi
longissimo tempore, ita quidem, ut præscriptio
contra filium-familias non incipiat currere, nisi
quando egreditur patriam potestatem, *Lugo n. 148.*
- 537 20. Servitutes & jura (quale secundum *Trid.*
sess. 25. C. 9. de Reform., est jus patronatus con-
tra Ecclesiam) si habeant actus discontinuos &
raros, non præscribuntur nisi tempore imme-
moriali, *Laym. Silv. Less. Haun. n. 311. Burgh.*
Cent. 2. Caf. 16. Putant tamen Lugo à n. 75. &
Haun. n. 305. servitutes continuas vel quasi con-
tinuas, v. g. transeundi per agrum alienum, im-
mittendi tignum &c., præscribi 10. annis contra
præsentes, 20. contra absentes, probatque ex
jure

jure *Dicast.* L. 2. T. 1. D. 1. n. 291. Si autem esset ad utendum rarò, v. g. ad aquæ ductum per singulos menses semel, requirunt aliqui inter præsentés 20. annos. Addit cum aliis *Lugo* n. 90. jus patronatûs Ecclesiæ non liberæ præscribi ab uno patrono contra alium tempore ordinario, quod sufficit ad alias res immobiles contra privatos quia non præscribitur contra Ecclesiam, sed contra alterum patronum, qui nullum habet speciale privilegium, & hoc videtur probabilius contra *Dicast.*, qui requirit 30. annos. De præscriptione circa jus patronatûs dicitur l. 4. n. 354.

21. Servitus personalis extinguitur per præ- 538
scriptionem, si quis bonâ fide, etiam sine titulo per 20. annos gesserit se ut liberum, ut colligitur ex L. 2. Cod. De præscript. longi temporis: servitus autem realis extinguitur per præscriptionem 10. annorum inter præsentés, & 20. inter absentes, ut colligitur ex L. 12. ibidem, itemque ex aliis legibus apud *Lugo* à n. 77.; tempus autem hoc præscriptionis in servitutibus rusticis incipit currere, quando aliter incipit non uti jure suo; in urbanis verò, quando bonâ fide exercuisti primum actum contra jus alterius, uti insinuaturn est n. 512.

22. Debita quæcunque & actiones, quibus il- 539
la exigere poterant, regulariter non præscribuntur nisi 30. annis, L. 3. Cod. De præscript. 30. ann., & L. 1. §. Ad hæc, Cod. De ann. except., docentque *Mol.* *Lugo*, n. 80. *Castrop.* tr. 32. d. 6. p. 33. *Havn.* n. 313. *Ills.* n. 333. Notat etiam *Less.* l. 2. C. 6. n. 19., ut præscribam contra debitum vel contra actionem ad debitum, non sufficere, quòd cre-
ditor

ditor toto tempore non exigat aut non meminerit, sed requiri, ut ego bonâ fide existimem me nihil debere, quia, v. g. puto condonatum vel solutum esse; vel ut omnino memoriâ exciderit, alioquin non censebor bonâ fide possidere jus non solvendi, etsi enim creditor me non interpellat, tamen terminus elapsus ipsaque dies interpellat. Quòd si actio sit Hypothecaria, si ve res à creditore si ve à debitore possideatur, requiruntur 40. anni; si tamen possideretur à tertio, præscribi posset eo tempore, quo res præscriberetur, L. *Cum notissimi*, Cod. *De præscript. 30. annorum*. Similiter contra Ecclesiam & loca pia, ad præscribendum debita & actiones requiruntur 40. anni, uti probat *Lugo* n. 80.; quanto autem tempore præscribantur actiones Fiscii tam civilis quàm Ecclesiastici, videri potest apud *Dicast.* à n. 229.; communiter censentur præscribi, si intra quinquennium non exigat.

540 23. Actio *redhibitoria*, quâ emptor intra 6. menses rescissâ emptione reddere potest rem propter vitium, quod si scivisset, non fuisset empturus, præscribitur intra 6. menses, uti habetur L. 19. §. 6. ff. *De ædilitio edicto*: actio autem *quanti minoris*, competens intra annum illi, qui cognito rei vitio empturus quidem fuisset, sed non tanti, præscribitur per annum, uti ex eadem lege docent *Haun.* n. 185 & *Onnate* de contract. D. 10. n. 295.; notat tamen rectè *Platel.* n. 574. venditorem in conscientia non liberari, si dolosè processerit.

541 24. Omnis accusatio criminalis, quæ scilicet ordinatur ad punitionem delicti, præscribitur spatio 20. annorum, ita ut sublatum sit jus inquirendi,

quirendi, etiam ratione delicti notorii vel confessati, & nequidem Minoribus vel Fisco conceditur restitutio in integrum; accusatio tamen Apostasiæ & Parricidii perpetuò durat: Addunt Auctores Crimen læsæ majestatis, hæresis, assassini, falsæ monetæ, simoniæ, abortûs, suppositi partûs aliaque similia, uti cum aliis docet *Haun.* n. 327.; reliquorum criminum minus enormium, uti adulterii, stupri, incestûs, item peculatûs, communiter præscribuntur per quinquennium, uti habent *Dicaft.* n. 258 & *Haun.* à n. 324. Præterea actio ad pœnam sive civilem sive criminalem pro injuria præcisè, præscribitur per annum, ab eo tempore, quo injuriatus potuit actionem intentare; & habentur hæc in legibus apud *7lls.* à n. 331. potestque etiam videri *Lugo* n. 101., qui n. 102. cum *Haun.* n. 327. notat in his omnibus exceptiones istarum actionum nunquam præscribi, id est, si alter similem actionem intendat tibi, quovis tempore poteris pari jure contra ipsum iterum excipere, quia quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, uti habet regula communis. Denique actiones civiles ex criminibus vel injuriis descendentes, v. g. pro damno, non hoc ipso præscribuntur, sed indigent tempore illis constituto.

25. Ad præscribendum aut quasi præscribendum contra legem civilem, sufficiunt 10. anni; contra canonicam, requiruntur 40., uti habet communior & probabilior, quamvis *Sa, Less. Casp. Strop. & Lugo* n. 94. dicant sufficere etiam 10., eò quòd fit longum tempus. Ut autem præscribatur contra legem, non est opus, ut incipientes contrariam consuetudinem habuerint bonam fidem,

dem, uti docent *Suar. Bonac. Castrop. Lugo* n. 96. aliique cum *Dian.* p. 8. T. 7. Ref. 37. contra *Silv. Less.* & alios, cum non fit propriè præscriptio, sed per consuetudinem contrariam tollatur lex, secundùm dicta *L.* 1. n. 572., Si tamen simul præscribatur jus aliquod contra Ecclesiam, requiritur bona fides & anni 40., vel 100., si esset Ecclesia Romana aut corona Regni; si autem jus adhuc resisteret, requireretur tempus immemorabile, *Cap. 1. De præscriptionibus* in 6.

543 26. Quamvis res aliqua fit ex dispositione juris, aut etiam ex natura sua non apta præscribi, tamen *Mol. D.* 707. n. 8. aliique docent, si fuerit possessio immemorialis, v. g. viæ publicæ, præsumi titulum, & sic censi acq̄situm illius dominium, non quidem vi præscriptionis, sed quia ex possessione illa præsumitur titulus translatus dominii, uti habetur *L. 3. §. Ductus, ff. De aqua quotid.* Itaque in tali casu præsumitur Principem vel Remp. scivisse & consensisse. unde universaler tradunt cum communi *Tusch. V. tempus immemorabile,* n. 1. 2. 5. 6. & 41. *Laym. L.* 3. T. 1. C. 8. à n. 14. *Mol. d.* 75. n. 8. *Haun.* n. 319. *Pirh. L.* 3. tit. 4. n. 14. hoc posse tempus immemorabile, quod potest potestas Principis, ideoque operari quemcunque titulum; unde infert *Decast. n.* 243., quando generalibus verbis dicitur acquiri non posse dominium, non obstante quacunque præscriptione, per hoc non excludi immemorabilem, quæ ob specialem favorem speciali derogatione indiget. Et quamvis notet *Decast. n.* 181. personam, quæ præscripsisse dicitur, debuisse esse capacem possessionis, cui jura non resistent, hinc quia jura resistent possessioni, v. g. laici

laici respectu rei sacrae, eum non videri praescribere, quantumcunque dici tenuerit, recte tamen addit, quando adest tempus immemoriale cum bona fide, prudenter praesumi titulum, ideoque possessorem in utroque foro reddi tutum, donec contrarium innotescat: Et ideo etiam docent *Haum.* n. 357. & *Ills.* n. 275. ex tempore immemoriali nasci praesumptionem Juris, v. g. praesumi concessionem Ecclesiae ad Jus decimandi, ideoque allegari posse titulum privilegii, uti ex iure probat *Lotter.* De re benef. l. 2. q. 7. n. 34., notatque etiam *Leuren.* p. 2. q. 47. n. 3. Quod si constaret non esse datam eam concessionem vel privilegium, tempus immemoriale non Juvaret ob defectum possessionis, cuius per se loquendo, incapax est laicus; uti dictum est, docetque pluribus *Engel* in Man. paroch. p. 3. C. 1. §. 2. à n. 7., ubi etiam ex Juristis notat contra probatum immemoriale tempus posse valere probationes vitiosi initii. Putat etiam cum *Felin. Tusch.* n. 157. contra *Cravett.*, non sufficere consuetudinem immemorabilem in iis, quae sunt magni praedicii.

27. Si quis absque simoniaco ingressu & non intrusus, per triennium pacifice possederit beneficium Ecclesiasticum cum titulo, praescripsit in illo, etiam pro foro conscientiae, uti pluribus explicabitur l. 4. n. 716., ubi etiam n. 694. dicitur de praescriptione fructuum ex beneficiis perceptorum.

§. 10. Praescriptio dicitur procedere vel currere, si incipiat; vel coepta pergat; è contra dicitur non procedere vel non currere, si non incipiat, vel coepta cesset. Si autem ita cesset, ut totum tempus praecedens omnino extinguatur,

Y 2

atque

atque si non præcessisset, tum dicitur interrumpi; è contrà si ita cesset ob aliquod impedimentum, ut tamen postea sublato impedimento tempus subsequens continuetur cum præcedente, tum dicitur dormire, hinc,

546 1. Præscriptio naturaliter interrumpitur, si definat aliquid ad essentiam illius requisitum, ut si definat bona fides, vel titulus, vel possessio civilis, vel capacitas personæ; item si res domino rei detur pignori, vel elocetur, vel precario concedatur, uti habetur L. 33. §. 5. & l. 25. ff. De usufructu, tum etiam definit possessio civilis. Quod si postea bona fides rediret, *Felin.* & alii dicunt interea dormire, sed *Covar. Mol.* aliique communiter cum *Lugo* n. 150. & *Ills.* n. 316. consideratis legibus & ratione probabilius dicunt interrumpi, quia lex non favet detentori malæ fidei. Quod si dubium tantum superveniat, & adhibeatur requisita diligentia, dubium excludi potest ob possessionem, nec possessio tunc interrumpitur aut dormit, sed pergit currere.

547 2. Præscriptio habens omnia ex natura rei requisita, quandoque interrumpitur civiliter, id est auctoritate juris; v. g. præscriptio triennali major, nempe longi temporis cum titulo, vel longissimi temporis sine titulo, interrumpitur per contestationem litis, id est, per litem jam formatam contra possidentem, L. 26. Cod. De rei vindicatione; non tamen interrumpitur per solam citationem, uti notant *Mol. D.* 76. & *Lugo* n. 152.

548 3. Triennalis præscriptio non interrumpitur litis contestatione, sed hac durante currit; si tamen præscribens caderet causâ, teneretur restituere

nuere, uti statuitur variis legibus apud *Mol.* & *Lugo* supra.

4. Si possessor absit, vel ob alias causas ejus 549
præscriptio interrumpi non possit per contestationem litis, v. g. quia furiosus est vel nimis potens, L. 2. Cod. De *annali exceptione* statuitur, interruptionem fieri posse per libellum supplicem porrectum Principi, aut in hujus defectu, Episcopo, aut in horum defectu per protestationem factam in loco publico, ubi possessor domicilium habet, de qua tabellio, aut in hujus defectu tres alii testentur, *Haun.* n. 339. *Uls.* n. 318.

5. Sola citatio interrumpit præscriptiones illas, quæ fiunt cum cognitione juris alieni, v. g. per quas præscribitur immunitas à servitute rustica viæ, quam scio debere alteri, hoc ipso enim quòd alter me citet petatque viam, non filet amplius, quod ipsius silentium erat fundamentum meæ præscriptionis. 550

6. Si contestatio litis fieret, non animo prosequendi litem, sed tantum interrumpendi præscriptionem, aliqui negant, alii affirmant adhuc interrumpi; *Mol.* distinguit, & negat interrumpi, si ex circumstantiis sit vehemens præsumptio, quòd ideo tantum litem moverit, ut præscriptionem interrumperet; & hoc videtur colligi ex L. ult. Cod. De *præscript. 30. annorum*; de cætero dicit interrumpi. 551

7. Præscriptio civiliter interrumpitur tantum 552
respectu actoris, id est, illius, qui litem intentavit, hinc si bonâ fide possideam rem Titii, & solus Cajus mihi litem super ea moveat, pergo præscribere contra Titium.

8. Si actor succumbat, vel pacto aut transac- 553
tione

etione cesset à lite, censetur præscriptio non fuisse interrupta, & est, ac si lis mota non esset, pactum enim facit, ut quivis in eo jure sit, in quo fuisset sinè lite; si tamen bonâ fide à lite tantisper cesset, quamvis jus iterum instandi tollatur per lapsum triennii, tamen ille, contra quem mota erat lis, nunquam præscribet, nisi ex nunc pergat possidere per annos 40., uti habetur L. 9. Cod. De præscript. 30. annorum: si tamen rem bonâ fide venderet aut aliter transferret in alium, hic novus possessor posset præscribere ordinario tempore, quia sicuti ei non prodest possessio prioris possessoris, sic illius inquietatio ipsi obesse non debet, L. 1. Cod. De præscript. longi temporis.

554 9. Quamvis singulis annis promulgetur bulla cœnæ, per quam fertur excommunicatio contra detinentes bona Ecclesiæ Romanæ, non ideo tamen interruptitur præscriptio illius, qui bonâ fide talia bona possidet, quia excommunicantur soli possessores malæ fidei, ergo possessores bonæ fidei non inquietantur, Covar. Mol. Lugo n. 153. Haun. n. 343 contra Felin.

555 10. Præscriptio contra quamcunque Ecclesiam dormit, quamdiu Ecclesia caret Prælato; item quamdiu Prælatus vivit, à quo læsa est Ecclesia; item quamdiu Prælatus agere non potest, quia excommunicatione, suspensione, captivitate aut alio impedimento tenetur, C. 14. & 15. De præscript. Can. 10. 16. q. 3. Et ratio generalis est, quia actore impedito non currit præscriptio, uti ex Jure, Auctoribus & ratione probat Stryck. de præscript. l. 3. membro 1. Axiom. 2.

556 11. Dormit præscriptio contra Ecclesiam Romanam

Romanam, si sedes vacet, vel sit schisma, Cap. 4. De *prescript.* & Cap. *Cum nobis*, De *rescript.* Similiter contra Imperium, si vacet thronus, uti habent *Bart. & Panorm.*, quod *Mol. & Lugo* n. 149 extendunt ad tempus vacantis throni in Regno. Item contra pupillum durante pupillari ætate, Auth. *Nisi trienniali*, Cod. De *bonis maternis*, & L. 3. De *prescript.* 30. ann. Addunt *Laym. & Less.* contra filium familias quoad bona adventitia, item contra uxorem quoad fundum dotalem vivente marito, sed citatis legibus probabiliter contradicunt *Mol. & Ills.*, qui videri potest à n. 312. Dormit tamen contra quemcunque tempore hostilitatis vel pestis, si ideo cessent judicia, uti pluribus *Mol. & Gob* in Exp. T. 2. n. 516., & habetur Cap. *Primâ actione*, 16. q. 3. & Cap. 10. De *prescript.*; item quamdiu alter possessori rem precario concedit, L. 13 §. 7. ff. De *acquirenda poss.*

12. Quidquid sufficit, ut præscriptio cesset ac 557
interrumpatur vel dormiat, etiam sufficit, ne incipiat currere, *Mol.* D. 78.; è contra non quidquid impedit, ne incipiat currere, impedit, ne continetur, sic enim non incipit præscriptio bonorum adventitiorum filii, quamdiu filius est sub patria potestate, L. 1. §. ult. Cod. De *ann. except.* & L. 1. Cod. De *bonis Maternis*, si tamen præscriptio incepisset, antequam bona spectarent ad talem filium, non cessat nec dormit ex eo, quod ad hunc pertinere incipiant; & idem est in aliis pluribus casibus, de quibus *Mol.* supra, ubi hætenus allata etiam pluribus legibus firmat fusiùsque explicat.

§. 11. Restitutio in integrum, est remedium 558

Y 4

juris,

juris , quo jus vel dominium per præscriptionem amissum recuperatur ; conceditur autem ,
 1. minorennibus per 4. annos post tempus minorennitatis , id est , post completum annum 25. usque ad 29. completum , L. un. Cod. *Si adversus usucap.* L. ult. Cod. *De temporibus in integrum.* L. ult. Cod. *In quibus causis restit. in integ.* 2. Ecclesiis per 4. annos post expletam præscriptionem , uti cum communi *Mol. D. 80.* ; quod *Dicast. n. 269.* *¶lls. n. 319.* aliique extendunt ad alia loca pia , quamvis præscriptio esset longissimi temporis , Cap. 1. & 2. *De restit. in integ.* 3. Quandoque etiam majorennibus ad 4. annos , postquam impedimentum cessavit , v. g. si in captivitate , si Reip. aut studiorum causâ , si in publica expeditione abfuerint , secundum prudentiam Judicis vel Principis , L. 1. ff. *Ex quibus Causis majores* ; quamvis in *Instit. tit. De actionibus §. 5.* dicatur tantum intra annum. Aliæ etiam justæ causæ sufficiunt , uti statim dicetur. 4. Conceditur etiam mulieribus & rudibus secundum *Rosmer* , quod probabile censent *Mol. Less. Castrop. tr. 32. D. 1. P. 19. §. 1. n. 13* , dummodo illi omnes ante completum tempus præscriptionis debito modo non potuerint eam interrumpere. 5. Conceditur etiam conjugibus quoad bona dotalia , quia censentur privilegiata , *Pinel. Rebel. Castrop. ¶lls. n. 321.* 6. Si ille , contra quem est præscriptum , probet se non interrupisse præscriptionem ideo , quia invincibiliter ignoravit , v. g. rem suam ab alio possideri , *Covar. Mol. & alii* dicunt illum gaudere beneficio restitutionis in integrum , quia L. 1. Cod. *Ex quibus majores* , dicitur , *si qua alia justa nehi causa esse videbitur , in integrum resti-*

restituam, ergo etiam sufficit causa invincibilis ignorantiae: consentit *Andreas Gayll*, si praescriptio non sit longissimi temporis, sed merito dubitat *Dicast.* n. 170., ideoque cum *Fachinæo* absolute negant *Haun.* n. 345. & *Fls.* supra hanc esse sufficientem causam, quia alioquin continua essent causae litium, quisque enim dicet se ignorasse, & hoc ipsum videtur innui *L. fin. Cod. De praescrip. longi temporis*, ubi dicitur, *Nulla scientia vel ignorantia expectanda, ne altera inextricabilis oriatur occasio.* 7. *Libro 2. feudorum tit. 4. statuitur,* 560
 ut dominus directus fundi possit alienationem sine consensu suo à Vasallo bonâ fide factam revocare, non obstante praescriptione longi temporis; putat tamen *Dicast.* n. 236. non posse post praescriptionem longissimi temporis, & ita habetur in *Glossa ibidem.*

Q. 101. Quid dicendum sit in variis dubiis vel opinionibus circa obligationem aut excusationem ab obligatione restituendi. R. Iam resolvimus, quid tenendum sit in sequentibus dubiis, N. 183. in dubio, an res perierit casu an ex culpa conductoris. N. 186. an intervenerit culpa gravis. N. 205. an in fructibus praevaleat natura vel industria. N. 218. an res, quæ perit apud iniquum detentorem, peritura fuisset apud Dominum. N. 277. an tributum sit justum. N. 278. an Princeps possit tributum imponere. N. 462. an Dominus, si sciret debitum, aut si rogaretur, esset illud remissurus. N. 346. an causa abstrahendi à Religione sit justa. Possunt addi sequentia:

§. 1. Si accipiens rem à Titio, aut primus eam occupans, dubites, an non spectet ad aliquem tertium vel ad aliquos in particulari, teneris pro

quantitate dubii restituere, neque enim tibi fa-
 vet possessio, uti dictum est n. 481., cum nec-
 dum bonâ fide habueris, ita *Mol.* & alii cum
Dicast. de Restit. D. 5. n. 205. & 210. Si tamen ac-
 cepisses à possessore bonæ fidei, & nihilominus
 dubitasses, sed postmodum adhibuisses diligen-
 tiam, postea manente dubio posses retinere, se-
 cundùm dicta n. 483., quia venisses in locum il-
 lius, qui bonâ fide possedit, possesque ejus juri
 insistere, *Vasq. Mol. Sanch. Castrop. Laym. Dian.*
 P. 4. T. 4. R. 27. *Dicast.* n. 207. *Petsch.* Pag. 582.
 Quòd si dubitans accepisti, & factâ inquisitione
 dubium manet, an res spectet ad aliquem alium,
 sed in communi tantùm, & nescias ad quem,
Vasq. & Turr. putant te posse incipere possessio-
 nem bonâ fide, quia neminem nosti cui faceres
 injuriam; quod *Lugo* D. 18. n. 4. admittit velut
 probabile, sed *Petsch* p. 583. meliùs dicit pro
 quantitate dubii esse restituendum pauperibus,
 uti n. 94. dictum est de debitis incertis ex delicto.

563

§. 2. Si quis rem à se bonâ fide possessam pro-
 babiliter putet esse alienam, *Schild.* de Consc. t.
 2. n. 91. dicit teneri restituere, si non habeat o-
 pinionem etiam probabilem, quòd sit sua, quia
 ficuti probabilis opinio sufficit pro excusatione,
 ita etiam pro obligatione restituendi, & quando
 deest ratio pro possessore, non potest sibi for-
 mare conscientiam, quòd res de jure sit sua, licet
 de facto possideat, ergo retinere non potest. *Va-*
lent. Con. & alii cum *Sanch.* de Matr. L. 2. D. 4. n.
 14. dicunt, si post inquisitionem sint majores
 rationes, quòd spectet ad alterum, tum teneri
 restituere, quia non est æquale dubium, putant
 autem tum tantùm esse meliorem conditionem
 possi-

possidentis, quando est æquale dubium, *Vasq. Tamb. L. 1. C. 3. §. 7. v. Restitutio, Diana supra Lugo d. 17. n. 86. & 94. Castrop. t. 1. d. 3. p. 2. n. 11. Laym. l. 1. t. 1. c. 5. n. 21. Dicast. à n. 199. Burgh. cent. 1. cal. 51 & 84. Rosmer cum Petsch. p. 586.* dicunt, quamvis post inquisitionem ipsi probabilius sit, quòd res sit aliena, nihilominus posse retinere, quia titulus possessionis præponderat omnibus aliis rationibus non certò convincentibus; & idem pluribus confirmat *Carden. in 1. crisi d. 16. c. 8. a. 3. & seqq. Item d. 64. c. 3.*, quia in possessione bonæ fidei est verum ac certum jus, nam possessio definitur à Juristis, jus insistendi rei non prohibetæ possideri, ergo quamvis circa dominium sit dubium, tamen possidens habet ius certum insistendi rei, donec sit moraliter certus rem non esse suam, consequenter poterit incipere præscriptionem, & elapso tempore absolutè retinere. Et propter hanc rationem *Sanch. in Dec. L. 1. C. 10. n. 9.* mutavit sententiam, tenetque cum posterioribus: Etiam *Cardin. Sfrondatus in Reg. Sacerd. L. 1. §. 20. n. 11.* dicit contra possessionem non esse procedendum nisi ex certitudine.

§. 3. Si post possessionem bonæ fidei superveniat dubium, & negligas inquirere, ideoque postea non possis veritatem comperire, teneberis restituere pro qualitate dubii, quia omissio inquisitionis fuit injuriosa illi, de quo dubitabas, an esset forsan dominus, ergo teneris compensare injuriam secundùm proportionem spei, quam habere poterat, ut agnosceretur dominus; nec postmodum in te manet bona fides, & possessio desinit tibi favere, ita *Mol. Lugo D. 17. n. 84.*

n. 84. *Sanch. L. 2. C. 23. n. 183. 7lls. t. 4. D. 3. n. 46.* aliique apud *Dicast. n. 197.* Defendunt tamen etiam oppositum velut probabile *Rebell. Bonac. Castrop. & Diana R. 29.*, quia adhuc favet possessio certa, & post inquisitionem nunc, prout fieri potuit, factam, redire videtur bona fides, quod *Lugo n. 85. & Tamb. n. 6.* putant non esse omnino improbabile, quando in genere dubium erat, an res esset aliena, & non dubitabatur de jure alicujus in particulari, secundum dicta n. 562.

565 §. 4. Si bonâ fide possederis, & post inquisitionem non potens deponere dubium rem consumpseris, postea autem compareat dominus, teneberis restituere, saltem ex re accepta, quantum eris factus ditior, potuisti enim consumere, uti communius tenent AA cum *Dicast. n. 215.* contra *Cord.*, quia quamvis permaneret dubium speculativum, poteras tamen practicè deponere, eò quòd dubio prævaleret possessio. *Sanch. n. 187. Rebell. Less. Dian. Tamb. n. 10. Rosmer, Petsch. p. 584.* Hoc ipsum dicunt valde probabiliter multi cum *Laym. L. 1. t. 1. C. 5. n. 21.*, quamvis vendideris, sive enim consumas sive vendas, videtur esse par ratio, cum pretium succedat loco rei; contradicit tamen cum aliis *Lugo n. 90.*, dicitque, si vendas, te debere esse paratum ad restituendum totum pretium domino comparenti, sive inde factus fueris ditior sive non, quia cum necdum cessasset dubium, tenebaris non impedire, quominus dominus, si compareret, rem suam reciperet, impedis autem, si non sis paratus ejus valorem restituere. Similiter docet *Dicast. n. 211.* citans *Rebell. & Sanch.*, quamvis

vis consumpseris, te tamen teneri restituere rem & fructus perceptos, licet non sis inde factus ditior, quia jus ita dubium non faciebat tibi potestatem aliquid ex re consequendi, non teneris tamen restituere, quod non percepisti, neque quod casu apud te perit.

§. 5. Quando nullus eorum, de quibus dubitatur, an sint domini rei, rem possidet, si dubium est æquale, est æqualiter dividenda; si inæquale, inæqualiter secundum proportionem dubii. Quod si dividi non possit, sorte est agendum, aut ex consensu partium res uni est applicanda & aliis aliquid refundendum; *Dicast. n. 207. Tamb. n. 8. & alii.*

§. 6. In dubio, an aliquis possessionem inceperit bonâ an malâ fide, præsumendum est, quod bonâ, quia delicta non præsumuntur, *Lugo D. 18. n. 16.* Si tamen in aliquo sit actu mala fides, & non sciat, quando inceperit, præsumi debet ab initio fuisse mala, quia *semel malus semper præsumitur esse malus*, secundum Reg. 8. juris in 6.

§. 7. Qui bonâ fide rem consumpsit, & cessante bonâ fide dubitat, an ex illa re sit factus ditior, ad nihil tenetur, quia cum debeat esse obligatio ex re accepta, tamdiu est possessio pro libertate, donec constet rem alienam esse æquivalenter apud me, *Sanch. n. 36. Tamb. n. 10. Rosmer & Petsch. p. 585.* Similiter dubius, an debeat restituere plus an minus, tenetur tantum ad minus, quia possessio est pro illo, & in dubiis minimum est amplectendum, uti ex utroque jure probant *Dicast. n. 209. & Bardi de Consc. disc. 6. C. 9. §. 19. & etiam diximus l. 1. n. 596.*

§. 8. Si res ab altero bonâ fide possideatur, quam-

quamvis probabiliter aut etiam probabilius opineris esse tuam, non potes eam eripere, quia alteri favet certa possessio, ita *Suar. Sanch. Dian. Dicast. n. 203. Schild. n. 89. & alii contra 7. Sanch.* Si tamen certus sis rem esse tuam, nec aliter possis recipere, poteris occultè eripere possessori bonæ fidei, *Sanch. & Schild. n. 90.* Quòd si putas te teneri ex voto dubiè valido solveris aliquid, non poteris tibi compensare, quamvis postea rescias te potuisse nonolvere, quia illi, quibus solvisti, jam habent possessionem, & jus probabile favet illis, pro te autem nulla est certitudo, *Sanch. & Dicast. n. 204.*

570 §. 9. Opinans probabiliter rem ad se spectare, si nequit per judicem, potest pro foro interno eripere possessori malæ fidei, quia nullum huic jus favet neque possessio, sed ex justitia tenetur extradere, ergo eripiendo illi non facio injuriam sed justitiæ cooperor, *Schild. supra.*

571 §. 10. Si quis opinetur probabiliter se restituisse vel solvisse debitum, *Schild. n. 92.* citans *Boss.* dicit ad nihil teneri, quia sicuti in aliis similibus dubiis juris & facti licitum est sequi opinionem probabilem, ita & in quæstione de restitutione vel solutione facta; & hanc sententiam admittit *Tann. 1. 2. d. 2. q. 6. dub. 4. n. 49.*, si uterque dubitet, tam creditor quàm debitor, in quo casu *Laym. n. 42. Dian. R. 32. Tamb. n. 1.* alique obligant tantùm ad partem pro qualitate dubii: è contrà *Sanch. Vasq. Rebell. Bardi §. 16. Lugo D. 18. n. 12. Dicast. n. 202.* dicunt teneri ad restituendum vel solvendum totum, 1. Quia, uti rectè probat *Laym. n. 30.*, factum in dubio non præsumitur. 2. Quia debito certo non satisfit

tisfit per solutionem incertam, non enim ponitur æqualitas. 3. Quia ex parte creditoris est certe possessio pro obligatione restitutionis vel solutionis ab altero faciendæ, possessio autem prævalet omni probabilitati in oppositum. 4. Quia talis dubitans vel opinans in foro externo condemnaretur, ergo etiam sic fieri debet in interno, quia forum internum non debet recedere à sententia fori externi, nisi appareat falsitas præsumptionis, in qua se fundet externum. Conantur quidem adversarii ad hæc respondere. *Ad 1.* dicunt id valere tantum de facto negativè dubio, pro quo non est positiva ratio, quòd sit positum, non autem de illo, pro cuius positione habetur prudens iudicium. *Ad 2.* Relata est responsio n. 452. *Ad 3.* dicunt, quòd sicuti possessio pro obligatione solutionis est apud creditorem; ita possessio rei solvendæ fit apud debitorem, ergo non apparet, cur debitor in eo casu debeat se spoliare certâ possessione rei suæ. *Ad 4.* putant satis esse, quòd probabiliter appareat falsitas. Sed hæc non omnino satisfaciunt, unde in rigore juris videtur præferenda tertia sententia. Circa dubium, an solveris pensiones annuas, Vide dicendam. 1056.

§. 11. Si Titius à Cajo acceperit 100. mutuos, dato Chirographo in testimonium obligationis, utroque autem mortuo hæredes Titii inveniant in libro Titii scriptum, quòd refusi sint illi 100, hæredes autem Caji adhuc reperiant Chirographum Titii, & debitum necdum in libris extinctum, *Less. in Auct. V. Contractus Cas. 8.* putat hæredes Titii non teneri solvere, nisi compellantur in iudicio; admittit tamen hæredes Caji

572

Caji posse petere in iudicio; sed probabilius videtur, vel teneri hæredes Titii, cum debitum sit certum, solutio autem incerta; vel debere petere compositionem iudicio viri prudentis; neutri tamen parti unquam licebit occulta compensatio, quia pro neutra est ius certum.

573 §. 12. In dubio, an res tibi commodata, e locata, apud te deposita, perierit tuâ culpâ, *Morolla* & alii dicunt te teneri restituere, quia in dubio debet ille potius ferre damnum, qui beneficium accepit, quàm qui contulit: è contrâ *Lugo* d. 18. n. 14. & alii cum *Bardi* §. 10. & 11. probabilius dicunt, spectato iure naturæ te non teneri aliquid restituere, quia in dubio delicta non præsumuntur, & tu es in possessione tuæ innocentia; Ad quid autem in tali casu tenearis ratione contractûs & legum pro foro externo, dictum est n. 183.

574 §. 13. In dubio, an sis cooperatus alterius damno, non teneris, quia etiam hîc melior est conditio possidentis libertatem & rem suam; ex quo sequitur eum etiam excusari, qui scit quidem se dedisse consilium furti, sed dubitat, an alter re ipsa furatus sit: si tamen sciret eum, cui consilium dedit, esse furatum, dubitaret autem, an fur isto consilio efficaciter motus esset ad furtum, an verò ex propria malitia vel aliunde, putant *Regin. Less.* aliique cum *Dian.* p. 3. T. 5. R. 34. non teneri restituere, quia adhuc videtur esse possessio pro illo, sed *Mol. Sanch. L. 1. C. 10. n. 44.* *Lugo* d. 19. n. 21. probabilius dicunt teneri ad totum, vel saltem, ut aliqui dicunt, ad partem pro qualitate dubii, quia delictum alterius non debet præsumi, ergo nec præsumi debet da-
tu-

turus fuisse damnum, nisi ego promovissem; deinde ex facto secuto est præsumptio pro efficacia consilii, ideoque in foro externo condemnarer ad restitutionem in defectu furis, ergo etiam damnatus sum in interno, cum non constet veritas contraria præsumptioni juris.

§. 14. Si dubium sit, an res aliena, quam quis 575
tenetur restituere, sit materia peccati gravis an levis, peccat graviter, si non restituat, quia sic retinens exponit se periculo continuandi vel inchoandi injuriam gravem, quam non minuet ipsius error, ita *Carden.* in 2. crisi d. 23. n. 116. *Nec obstant dicta l. 1. n. 596.*, quod in dubiis minimum sit sequendum, nam hic prævalet possessio domini, qui rem suam, uti in se est, jure repetit: aliud esset, si dubitares, an grave an leve damnum intulisses, sic enim satisfaceres compensando leve, secundum dicta n. 568., quia haberes jus certum rei tuæ, quo non tenereris te exuere propter dubium jus alterius.

§. 15. Si dubitetur, quanti res fuisset valitura 576.
ra, an apud furem sit deteriorata, an à domino fuisset servanda ad tempus, quo pluris vel minoris fuisset valitura, *Az. Rebel. Vasq. & alii* putant judicandum esse in favorem domini, quia videtur possessio esse pro ipso, sed *Lugo d. 18. n. 133. Less. n. 109. Dicast. d. 2. n. 47. Tambur. n. 7. Petsch. p. 227. Ills. n. 165.* probabilius dicunt pro ratione dubii esse restituendum, secundum judicium prudentum, quia domino nulla favet possessio, cum necdum extiterit major valor, dubietas autem imminuit æstimationem lucri & damni. *Conf.* nam si certum esset, dominum fuisse venditurum summo pretio, fur non teneretur nisi

ad totum valorem, ergo nunc, quando est dubium, non debet teneri ad totum: hinc etiam quando agitur de compensatione damni emergentis & lucri cessantis, generaliter dicitur, quòd iuxta certitudinem vel incertitudinem utriusque taxanda sit restitutio. *Nec obstat*, quòd in dubio inclinandum sit in favorem innocentis, *nam hoc tantum verum est*, quando est possessio pro innocente, vel quando res dividi non potest, nec utrique parti satisfieri. Addunt rectè *Dian. Les. Lugo, Turr. Tamb. Petsch.* te non teneri credere domino dicenti se rem hoc vel illo tempore fuisse venditurum aut servaturum, nisi accedant aliæ conjecturæ, hinc persistente dubio restituendum erit secundum proportionem compertæ veritatis aut remanentis dubii. Ex dictis,

577 *Infertur* 1. Quomodo limitanda sit doctrina *De Grassus, Polanc. Lohn. Gob. & aliorum*, qui dicunt in dubiis hinc Confessarium stare debere pro benigniore parte non restituendi, nam dicimus semper standum esse pro illo, pro quo est possessio. 2. Universaliter concluditur possessorem bonæ fidei teneri restituere rem, & quantum ex ea factus est ditior, possessorem autem malæ fidei teneri compensare omne damnum secutum domino rei.