

tantur: putà si hujusmodi substitutiones sint nimium frequentes. Alias verò, ut scribit idem *Fag.* declaravit S. C. Decretum hoc locum habere tantum inter præsentes. Cumque deinde dubitatum fuerit, an censendum sit absens, qui pernoctat extra mœnia Civitatis, ubi est Cathedralis, per medium milliare vel circa in Suburbis, unde Canonicus opportunè possit ad servitium accedere; S. C. respondit, non censeri absentem. Omnes has Declarationes colligit, et refert *Card. Lambertini Notif.* 107. n. 17 et 18.

DUBIUM VII.

DE CIRCUMSTANTIIS RESTITUTIONIS.

ARTICULUS I.

Quo tempore, loco, et modo debeat restituiri.

676. Quando, et ubi facienda restitutio? — 677. An sumptibus furis? — 678. Quando et ubi facienda solutio ex contractu? — 679. Quando peccat differens restitutionem? — 680. Ad quid tenetur debitor, si ex dilatione creditor patitur damnum? — 681. An absolventus, qui, cum possit restituere vult differre restitutionem? — 682. An absolviti possit debitor, antequam restitutus? Et an Confessarius debeat monere de restitutione pœnitentem qui est in bona fide, si prævideat monitionera non profuturam? — 683. Quot peccata committit negligens restituere?

676. — « RESP. Debet quamprimum, et eo modo ac loco restitui, quo jus, et interesse damnificati requirit, et commode ac moraliter fieri potest sine gravi incommodo, quod quis patetur in re sua propria ultra debitum. Vide *Laym. hic. l. 3. tract. 2. c. 10. Fill. tr. 32. c. 4. q. 11.* »

Unde resolues:

« 1. Qui non potest commodè restituere apertè, faciat clam, et qui non potest per se, faciat per aliam personam interpositam, v. gr. *Confessarium* (*Quid, si Confessarius non restitutus?*) *Vide de Conscientia que diximus l. 1. n. 39.*) *

677. — « 2. Possessor male fidei, v. gr. fur, debet suis sumptibus ad eum locum rem deferre, ubi alter eam habiturus fuisset, si non fuisset ablata, destructa, vel iniquè detenta, deductis tamen expensis, quas alter eam servando, vel defendo debuissest facere. Excipe, nisi transferendo deberet plus impendere, quam res valeat; tunc enim plerumque ex præsumpta mente domini posset restituere pauperibus, vel in usus pios. *Bon. q. 6. p. 1.* »

Quæstio est, an fur teneatur rem reddere domino, etiam cum sumptu majori quam res valeat? Affirmant *Navarr.* *Val.* *Dicast.* *Cajet.* etc. apud *Salm. de Restit.* c. 1. n. 195. Sed negant

Salm. d. l. cum Soto, Pal. Bon. Less. etc. cum Bus. hic. Vide dicta supra n. 597 et 598.

678. — « 3. Bonæ fidei possessor satisfacit, si restituat in loco, ubi rem possidet l. c.

» 4. Debita ex contractu eo loco, et tempore solvi debent, de quo inter partes conventum fuit expressè, vel tacite. Vide *Less. et Bonac. l. c.*

Regulariter, præcisis pactis, solutio in contractibus, quoad locum, fieri debet in loco ubi contractus fuit initus: et expensis illius, in cuius favorem fuit contractus. Quoad tempus autem, si de isto non sit conventum, non peccat graviter debitor, si non restituat donec moneatur ab altera parte: nisi illa ob timorem, oblivionem aut impotentiam omittat eum monere; vel nisi debitor obligari se cum juramento, quia juramentum de se obligat quamprimum. Ita *Salm. de Rest. c. 1. n. 254. cum Pal. Covarr. etc.* Monent autem *ib. n. 255. Lug. Con. Trull. etc.* non esse damnum de culpa gravi, qui differt solvere debitum ex contractu sine gravi damno creditoris, licet iste petat, quia talis dilatio non videtur tunc graviter ei injuriosa; et adhæret *Bus. n. seq.*

679. — « 5. Si quis possit quamprimum restituere totum, ad id tenetur. Si autem alter dilatione non pateretur ulterius damnum, aut non notabile, non facile arguendus esset gravis peccati is, qui cum proposito satisfaciendi differret, aut paup' latim per partes solveret. Vide *Bon. de contract. d. 1. q. 6 p. 1.* »

Certe excusatur à peccato gravi, qui differt restitutionem per breve tempus, in quo dominus nec damnum patitur grave, nec graviter censemur invitus. Ita *Salm. de Rest. cap. 1. n. 253. cum Lugo, Caj. Bon. etc. Palaus,* ordinariè loquendo spatiū dierum putat esse breve.

680. — Utrum, si debitor habet justam causam differendi restitutionem, teneatur deinde restituere omne damnum, quod creditor ex dilatione patitur? Respondetur: si debitum non sit ex delicto, non tenetur, ut ex communi docet *Lugo. D. 18. n. 35. et Croix l. 3. p. 2. n. 252.* Si vero ex delicto est, nec etiam teneri, si dilatio sit justa dicunt *Navarr. Dic. Burg. et Dian. ap. Croix l. 4.* qui probabile putant, quia, ut aiunt, tunc circa dilationem creditor esset irrationaliter invitus. Sed communius et probabilius tenetur, ut docent *Lugo D. 2. n. 17. Less. c. 16. n. 32. et Molin. Laym. Reb. Tamb. aliquie cum Croix loc. cit. Ratio.* quia, licet justa dilatio posterior non sit causa damni, tamen revera causa fuit illa prima injusta acceptio.

681. — « 6. Qui scit, se teneri ad restitutionem, et cum possit in vita, non vult restituere, nisi in articulo mortis, vel post mortem per haeredes, absolvit non debet, nec potest: quia semper est in actuali peccato, et imponitens, *Sylo. Sayr. Bon. Trull. c. 14. d. 11.* »

« 7. Certum est non posse absolvit, qui, quando potest, non vult restituere, nisi in morte, vel per partes. Limita. Nisi ille

» sit in bona fide, et monitio prævideatur non profutura, ut
» *Salm. de Rest. c. 1. n. 256. cum Dicast. P. Nao. Sylo. etc.*
» Limita 2. Nisi adsit justa causa, nimurum scandalum, infamia
» et similia, si statim fieret restitutio, *Salm. d. l. n. 259. cum*
» *Lug. Dic. Bon. Bann. etc.* »

682. — Quæritur hīc 1. utrū sit absolvendus debitor antequam restituat. Prīma sententia dicit eum bene posse absolvī, non solum prima, sed etiam secunda vice, si det vera signa doloris et propositi. Ita *Vita de Rest. q. 1. art. 5. n. 2. cum Nao. Val. Led. Sayr. etc. Mazz. tom. 3. p. 577.* Et probabilem putant *Salm. de Rest. c. 1. n. 258. cum P. Navarr. et Dic.* etiamsi pœnitens monitus prima vice culpabiliter non restituerit. Sed mihi omnino placet secunda sententia, quam tenet *P. Conc. tom. 7. p. 85. n. 25.* regulariter non esse absolvendum debitorum, nisi prius restituat, quando ipsi restitutio est moraliter possibilis, sicut non est absolvendus concubinarius antequam concubinam abjiciat; experientia enim satis compertum est, quod debitores post absolutionem rarissime restituant, prout concubinarii rarissime concubinas dimittunt. Unde *S. Thom. de Villan. fer. 6. post. 4. Dom. Quadr. recte monuit:* « Prius ergo vadat et con- » cubinam ē domo pellat, pecuniam alienam restituat..... et tunc ad » Confessarium redeat ut absolvatur. » Cæterū bene ait *Conc. l. c. n. 24.* quod, si revera prudens Confessarius deprehendat debitorum sincerè paratum esse restituere cum primū poterit, et restitutio non possit fieri cito, recte poterit eum absolvere pro prima vice: imò probabiliſſime id admittunt *Salm. n. 258. et Lugo de Just. D. 20. n. 213.* etiam pro secunda et tertia vice, si tales occurrant circumstantiae, ut Confessarius solo proposito restitutioſis contentus esse debeat.

Quæritur 2. utrū, si pœnitens sit in bona fide et Confessarius prævideat monitionem restitutioſis minimè esse profutura, debeat eum monere? De hoc dubio vide dicenda *de Pœn. l. 6. n. 614.* ubi partem negativam probavimus cum *Lugo, Sanch. Cano, Laym. Salm. Ronc. Spor.* et aliis communiter contra paucos. Si enim Confessarius magna cum prudentia officio suo fungi debet, quomodo prudenter se geret, si pœnitentem monebit, prævidens, quod ille animæ detrimentum sit passurus, et ē con- verso damnum creditoris non sit amovendum?

683. — Quæritur 3. quot peccata committat negligens culpabiliter restituere? Prīma sententia, quam *Salmant.* probabiliſſimam vocant, tenet, eum tot peccata distincta committere, quot intersunt occasiones restituendi, et quoties proponit non restituere: imò quoties per somnum aut per alia distrahitur. Ita *Bon. Vasq. Dic. Trull. Bann. etc. apud Salm. c. 1. n. 252.* Secunda sententia docet, eum unum peccatum committere, licet per annum, et amplius in eadem voluntate non restituendi perseveret. Ratio, quia tale peccatum, quamvis physicè interrupatur, moraliter tamen non censetur interruptum, quoties non retrahetur mala voluntas, quæ virtualiter semper permanet in affectu

retentionis. Ita *Lug. de Pœnit. D. 16. n. 549. cum Nao. Gabr. Tanner. et Salm. l. c. cum P. Nao. Arag. et Dian. cum aliis.* Hinc dicunt, sufficere pœnitenti confiteri omissionem restitutioſis, quin tempus exprimat, quia diurnitas temporis non est nisi circumstantia aggravans. Utraque sententia est probabilis, sed hæc secunda videtur probabilior. Vide *l. 5. de Pecc. n. 40,*

ARTICULUS II.

Quo ordine restitui debeat.

684. Cui facienda restitutio, si res extet? — 685. An pretum rei vendite possit solvi creditori vendoris? — 686. An pecunia furta, immixta propriæ, restituenda sit ante alia debita? — 687. An prius restituenda debita certa quam incerta? — 688. An prius solvenda debita ex delicto, quam ex contractu? — 689. Quæ alia debita prius solvenda? — 690. An semper preferendi credidores hypothecarii anteriores, etiam ex hypotheca tacita? An autem personales anteriores? — 691. An preferri possit creditor personalis pauperior? — 692. An prius exigens? — 693. An creditor, cui inter plures facta est solatio, possit eam retinere? — 694. An famuli possint accipere salaryum à debitis gravato? — 695. An uxor et filii alimenta?

684. — « RESP. Certum est non necessariò ordinem servari, quando debitor omnibus solvere potest; quando vero tantum non habet, ut hæredibus relinquat, sequentes regulæ servandæ.

« 1. Si debitor rem alterius apud se habet, quocumque titulo habeat, sive ex furto, sive ex deposito, sive inventione, etc. debet prius restituī domino suo, vel eo deficiente, pauperibus. Similiter, si res empta ad creditum, pretio non soluto, adhuc extet, *Nao. Sylo. Bon. q. 3. p. 2.* Hoc tamen *Less. c. 15. d. 2.* contra *Bon. etc. limitat, nisi vendor ab emptore fidejussionem vel pignus acceperit. (V. N. XXXV. p. 421.)* »

685. — Quæritur, an vendor rei, extante re, sit præferendus pro pretio aliis creditoribus emptoris? Certum est 1. quod, si vendor non acceperit ab emptore nec pignus, nec fidejussionem, neque fidem de pretio, ipse debet præterri, quia tunc adhuc retinet rei dominium, ex *l. Quo vendidi, 19. ff. de Contr. empt. et ex § Vendita, Insti. de Rer. Dio.* Vide *Salm. de Rest. c. 1. n. 231.* Et vide *infra n. 796.* Certum est 2. quod si vendor acceperit pignus vel fidejussionem, nullam habet prælationem, quia tunc jam est securus de pretio *Lugo D. 20. n. 15.* Quæstio igitur est, quando vendor rem tradidit, et de pretio tantum fidem accepit? Prīma sententia dicit tunc præferendum esse venditorem, et hanc tenet *Salm. l. c. n. 232. cum Sylvest. Bon. Bann. Tap. Vill.* (citant etiam *Lessium*, sed non bene, nam *Lessius l. 2. c. 15. n. 11.* ubi citatur, loquitur de casu quo non sit data nec etiam fides de pretio.) Ratio, tum quia hoc postulat æquitas naturalis; tum quia dominium rei, licet eo casu transla-

tum fuerit, est tamen translatum sub conditione pretii solvendi; unde talis res manet hypothecata solutioni pretii. *Secunda* vero sententia probabilior, quam tuentur *Mol.* tom. 2. D. 536. *Laym.* l. 3. sect. 5. tract. 2. c. 11. n. 2. *Pal.* D. 1. p. 18. §. 14. n. 5. *Lugo* D. 20. n. 17. cum *Vasq.* P. *Nao.* *Cov.* *Azor.* etc. tenet nullam venditori prælationem deberi. *Ratio*, quia, cum dominium jam translatum sit, venditori remanet tantum creditum personale erga emptorem; nulloque jure habetur, quod res vendori hypothecata remaneat, donec ei pretium solvatur: alias emptor non posset de illa pro suo libito disponere, quod nemo dicit.

686. — An pecunia autem furtiva, immixta propriæ, sit ante alia debita restituenda? Affirmant rationabiliter *Pal.* *Rebell.* et *Croix* l. 3. p. 2. n. 375. quia totus cumulus est specialiter obligatus domino pecuniae ablatae. Vide dicta n. 499. v. *Notandum.*

687. — « 2. Si restitutio facienda sit ratione injustæ acceptio[n]is, prius restitui debent certa, hoc est, quorum domini cognoscuntur, quād incerta, *Bon.* *Less.* d. 1. quia illa jure naturæ debentur suis dominis, hæc autem jure solo positivo pauperibus. »

Quamvis probabilis sit sententia cum *Bus.* *Less.* etc. imo communis cum *Salm.* *de Rest.* c. 1. n. 230. et *Croix* l. 3. p. 2. n. 377. quod prius restituenda sint debita certa quād incerta: attamen etiam probabile est, quod, si debitor non possit utraque restituere, restitutio fiat pro rata etiam pauperibus pro debitis incertis. Ita tenet *Bann.* *Mol.* *Rebell.* et probabile vocant *Tapia*, *Vill.* apud *Salm.* *de Restit.* c. 1. n. 299. et *Lugo* D. 20. n. 5. probabilissimum putat. *Ratio* istorum, quia prælatio creditoribus certis non debetur neque jure positivo (quod est certum) neque jure naturæ, ut supponit *Bus.* Sed æquæ de jure naturæ pauperes succedant in locum creditorum incertorum, ut dicunt *Caj.* 2. 2. q. 62. art. 9. ac *Covarr.* *Arag.* et *Tap.* ap. *Salm.* *de Rest.* c. 1. n. 210. Talis enim presumitur voluntas creditorum, ut, quod ipsis nequit restituiri, restituatur pauperibus pro ipsis animabus.

688. — « 3. Prius facienda est restitutio debitorum licet contractorum quād usurarum; cū in his dominus non fuerit simpliciter invitus. »

Quæritur, utrū debita ex delicto sint solvenda ante debita ex contractu? Tres sunt sententiae apud *Salm.* *de Rest.* c. 1. ex n. 234. quas ipsi vocant omnes probabiles, et in praxi tutas. *Prima* præfert debita ex delicto, quando non intervenit hypotheca vel pignus in contractu, aut non extat res in propria specie; quia retinere rem injuriosè ablataem, est gravior injuria quād non solvere rem debitam ex contractu; ideo illa prius est reparanda. Ita *D. Th.* *Opusc.* 73. c. 17. *Reb.* *Med.* etc. *Secunda* præfert debita ex contractu, scilicet oneroso; (nam debita ex grato, certum est solvenda esse ultimo loco, ut *Bus.* num. seq.) *Ratio*, quia aliæ solverentur debita ex ære alieno; maximè cùm

creditor dederit æquivalens. Ita *Caj.* *Nao.* *Valent.* etc. Sed hanc sententiam dicit *Lugo* D. 20. ex n. 34. nullam præ se ferre rationem magni momenti. *Tertia* communior et probabilior dicit: prædicta debita solvenda esse pro rata, nisi adsit res in specie, vel hypothecata, ut supra. *Ratio*, quia ex nullo jure habetur in his aliqua prælatio facienda. Ita *Lugo* D. 20. n. 36. *Less.* l. 2. c. 15. n. 16. item *Bon.* *Dic.* *Vill.* *Pal.* *Laym.* etc. apud *Salm.* num. 236.

689. — « 4. Debita ex titulo oneroso prius solvenda sunt quād quæ debentur ex gratuito, v. gr. ex promissione; quia hæc includunt tacitam conditionem, nisi quid obstet. Hinc debita defuncti solvenda sunt ante omnia legata, etiam pia, *Naoarr.* *Syloest.* *Con.* q. 8. p. 2.

« 5. In reliquis debitis servandum est jus particulare loci, si tale sit, et non repugnet juri naturæ. Si nullum sit, secundum est jus commune, secundum quod 1. solvenda sunt debita, ad quæ bona debitorum expresse fuerunt obligata. 2. *Dos* uxoris extrahenda est. (* *Dos* ex *Laym.* præfertur omnibus creditis hypothecam tacitam habentibus). * 3. Debita ad quæ bona debitorum sunt tacite hypothecata. 4. Deposita perdita in potestate debitorum. 5. Debita privilegiatorum. 6. Aliorum creditorum: post quos omnes sunt hi, a quibus usuræ acceptæ sunt, et adhuc post hos restitueda sunt bona incerta. Quando autem multi unius rationis creditores inveniuntur, temporis antiquitas inter eos servanda est. V. *Laym.* l. 3. tr. 2. c. 11, ubi addit, è bonis debitoris, si is defunctus sit, imprimis solvendas esse impensas funeralis, et quæ ad confectionem inventarii, apertio[n]em testamenti, item ad Medicos et Pharmacopolas pertinent. V. *Filliuc.* c. 4. q. 13. »

690. — Quoad creditores hypothecarios nulli dubium est quin præferendi sint anteriores, etiam ex hypotheca tacita, qui si tempore antecedent alios creditores ex hypotheca expressa, adhuc præferendi sunt, ut tenent communius *Lugo* D. 20. n. 41. cum *Mol.* *Vasq.* et alii apud *Croix* l. 3. p. 2. n. 392. contra *Naoarr.* *Syloest.* et *Angel.* Notandum tamen, quod inter creditores hypothecarios semper omnibus sit præferendus supra rem creditor, qui pecuniam dedit ad illam emendam, vel ad reficiendam, v. gr. domum; vel ad custodiā sive ad cultum agrorum; vel ad collectionem segetum, ex l. 3. ff. *Qui potiores*, etc. Vide *Salm.* *de Rest.* c. 1. n. 211. Dubium est quoad personales. *Prima* sententia tenet, omnibus his satisfaciendum esse pro rata. Ita *Pal.* tr. 32. D. 18. §. 18. num. 5. *Holzm.* *de Rest.* tr. 2. n. 477. et *Less.* *Bon.* *Vasq.* *Azor.* etc. apud *Salm.* *de Rest.* c. 1. n. 245. *Ratio*, quia his non bona debitoris, sed obligata est persona, quæ æque omnibus est obnoxia. Et probant ex l. 1. ff. *de separat.* ubi dicitur: « *Licet* alicui, adjicendo sibi creditorem, creditoris sui deteriore rem conditionem facere. » Ergo, inferunt, creditor anterior non habet jus ad illius bona. *Secunda*, quam tenent *S.* *Anton.* v. 2. tit. 2. c. 7. §. 3. *Syl.* *Restit.* q. 5. *Diana* p. 3. tr. 5. *Res.* 10.

Navar. Ang. Arag. Bon. Baldi cum *Lugo de Just. Disp.* 20. n. 148. *Bon. q. 18. n. 18. Croix l. 3. p. 2. n. 430. Conc. tom. 7. p. 178. n. 17. Salm. dict. l. n. 246. cum D. Thom. Suar. Val. Tol. Sa. etc.* docet, præferendos esse anteriores, *ex regula 45 Juris in 6. Qui prior est tempore, potior est jure.* Licet enim Jus Civile sic loquatur tantum de creditoribus hypothecariis: Jus tamen Canonicum loquitur de omnibus, et fundatur in jure naturali; Creditor enim anterior personalis, quamvis directè personam debitoris, indirectè tamen habet obligata etiam ejus bona, in quibus non debet præjudicari a creditore superveniente. Utraque est probabilis, sed secunda probabilius.

691. — Quæritur an debitor impotens satisfacere omnibus suis creditoribus personalibus, possit præferre pauperiorem diviti, vel non egenti? Duplex datur sententia, utraque probabilis, ut rectè dicunt *Salm. de Rest. c. 1. n. 247. Prima* affirmat. Ratio, quia obligatio restitutionis datur ad reparandum damnum proximi; plus autem damnum patitur pauper, si ei non fiat restitutio, quam non indigens. Ita *D. Thom. Op. 73. c. 18. Molin. Sa. Med. etc.* et probabilem putant *Less. Laym. apud Salm. l. c. Secunda* sententia probabilius negat, quia nullo jure talis prælatio datur: hinc pro rata restituendum. Ita *Lugo D. 20. n. 161. Pal. Less. Vasq. Azor. Dic. etc.* Excipiunt *Salm. dict. n. 247. cum Less. l. 2. c. 15. n. 26.* si creditor esset extreme, vel graviter indigens; tunc certum esse dicunt, istum esse præferendum ex caritate. Et sic revera tendendum casu quo creditor jam teneatur ex caritate cedere solutionem illam sibi debitam, habens superflua statui, ut pauperi subveniatur; alias non tenebitur ipse ex propriis pauperi illi succurrere cedendo solutionem.

692. — Quæres, utrum priùs exigenti non liceat priùs solvere?

“ *Resp. 1. Solvens scienter posteriori, præterito illo, qui habet hypothecam priorem, vel privilegiam, peccat, teneturque priori de damno, qui etiam potest recuperare solutum. Less. dub. 5. ex l. Scimus; §. Et si præterea. C. de jur. delib.*

“ *2. Si ex pluribus creditoribus personalibus aequalibus aliquis exigit (sive in judicio, sive extra), teneris ei in integrum solvere, quia diligentia fecit eum potiorem. Nao. Sylo. Bonac. l. c. ex l. Pupillus. ff. Quæ in fraudem, etc.* ”

Si talis creditor petuit solutionem in judicio, communiter dicunt DD. posse illum exactum retinere. Ita *Lugo d. 20. n. 177.* quia leges dant prælationem etiam in conscientia ei qui priùs obtinuit sententiam, et post eam etiam debitor debet ei solvere in conscientia, ut ait *Lugo n. 170. cum Molin. et Vasq.* eo quod lex det creditori hoc privilegium propter reverentiam judicii publici. Si vero is petuit extra judicium et exegit, *Lugo n. 176.* sentit non posse eum retinere exactum, quia præjudicavit creditoribus anterioribus, quibus competit prælatio, juxta suam sententiam, ut diximus n. 690. Attamen *Salm. c. 1. n. 249. cum Less. Ban. Villal. Dic. Nav. Sylo. et Bus. ut supra, et Cabassut,*

l. 6. c. 23. n. 14. rectè dicunt probabilius esse, quod possit illud retinere, ex dict. *l. Pupillus*, ubi dicitur: “ *Si verò justè exegerit, et certi creditores neglexerint exactionem... id quod accepit creditor, revocari nullo pacto potest, quia alii creditores suæ negligientia expensum ferre debent.* ” Idipsum clarius confirmatur, ex *l. Si non 6. §. 1. ff. de Bon. auc. Jud. etc.* ubi habetur: “ *Statuendum ne alterius aut negligentia, aut cupiditas huic qui diligens fuerit noceat. Quod si utroque instantè tibi gratificans tutor solvit, æquum est aut priùs eamdem portionem mihi quæri, aut communicandum quod accepisti.* ”

“ *3. Debitor sciens statum suum labentem, non potest non potenti integrè satisfacere, sed debet omnibus personalibus solvere pro rata (si tamen iste solutionem accepisset, an possit retinere, controvertitur. Vide Bon. Less. l. c. Trull. l. 7. c. 14. d. 22.) Nec potest uni solvere omissis aliis, nisi secundum ordinem supradictum.* ”

693. — Alii autem, ut *Less. l. 2. c. 15. n. 41. et Dic. Dian. Villal. Led. etc. ap. Salm. de Rest. c. 1. n. 250.* dicunt quod creditor, cui facta est solutio integra, possit illam retinere, licet debitor sit impotens aliis satisfacere. Ratio, quia solutum non revocatur, ex *l. Qui autem, et l. Pupillus, ff. quæ in fraude, etc. Card. de Lugo D. 20. n. 178 et 179.* distinguit et dicit quod si creditor mala fide solutionem accepit, tenetur restituere aliis creditoribus: securi si bona fide, quia is non tenetur ex injusta acceptance, eo quod bona fide accepit; non ex injusta retentione, quia per solutionem acquisivit dominium accepit. Sed verius *P. Concina, tom. 7. p. 180. n. 22. Pal. D. 1. p. 18. §. 21. n. 6. Tourn. p. 229. Salm. n. 251. cum Bayn. Tap. Bon. Azor. et Turr.* dicunt, ipsum in conscientia teneri aliis pro eorum rata satisfacere: quia ex jure naturali nullum jus habet, ut sibi integrè solvatur, cum debitor non possit satisfacere omnibus: jure autem positivo prædictæ leges statuant, solutum non posse repeti in foro externo, sed non, quod possit retineri. Præterquam quod præfatæ leges, ut supra vidimus, intendant solum præmio accipere diligentiam creditoris exigentis, non autem dare illi jus retinendi id quod injustè debitor solvit. Nec prodest creditori, quod accepit in bona fide, nam licet accipiendo non fecerit injuriam aliis creditoribus, facit tamen retinendo cum damno ipsorum, qui saltē aequaliter habent ad bona debitoris.

694. — Utrum famuli possint recipere salarium à domino debitis gravato? Rectè possunt, si bona fide famulatum præstiterint. An vero ipsi teneantur discedere, si advertant, dominum ex tali famulatu impotentem reddi ad satisfaciendum debitis? Affirmant *Nao. Adr. et Ang. apud Laym. de Rest. c. 11. n. 8.* Negant tamen *Mol.* (et non improbabiliter ait *Laym.*); nam ipsi neque contra justitiam peccant, si à domino rogati famularentur, et mercedem accipiant, neque contra caritatem, si defunti non sint alii ad famulandum. Sed vide *dicta n. 612.*

695. — Utrum filii et uxor possint accipere alimenta à debi-

384 LIB. III. TRACT. V. DE SEPTIMO PRÆC. DECAL. CAP. II.
tis gravato? Affirmant Laym. d. lib. n. 9. cum Sanch. et Croix l. 3. p. 2. n. 387. contra Henr. et alios, etiam si paterfam, alia debita contrahat ad eos alendos, cum ipse ad eos alendos ex iustitia teneatur: modò isti non habeant aliunde sustentationem. Imò docet Laym. cum Nav. Vasq. et Molin. contra Sylo. quod uxor possit vivere ex bonis viri usurarii, qui non est solvendo, licet alere se possit bonis propriis, vel propinquorum: quia vir non minus tenetur alere uxorem, quam usuras restituere. Nequit tamen uxor uti ad sustentationem familiae pecuniis à viro datis ad solvenda debita; nisi in casu quo familia graviter egeret; tunc enim huic prius vir succurrere tenetur, ideoque uxor tunc utitur jure suo. Ita Laym. qui subdit mercedes operiorum ad necessarios usus debitoris præferendas esse etiam creditoribus hypothecariis.

ARTICULUS III.

Quæ à restitutione excusent.

696. Quæ excusent à parte debitoris? — 697. Quid, si non possis restituere, nisi cum graviori damno? Quid, si dominus æquale damnum sit passurus? Quid, si dominus sit abusurus re restituenda? — 698. Vide alios casus. — 699. Quid, si debitor cedat bonis? — 700. Quando excusetur restitutio ex parte creditoris? Quær. I. An liceat rem alienam retinere, vel accipere ex præsumpto consensu domini? Qu. II. An debitor donans immemor debiti excusetur à restitutio? — 701. Quid, si debitor restituendo se conciceret deberet in necessitatibus extremis? — 702. Quid, si in necessitatibus gravem? — 703. Quid, si creditor sit in eadem necessitate? — 704. An debitor differens restitucionem ex justa causa, teneatur reddere interesse quod patitur creditor? — 705. An hæres Rei teneatur ad damnum, quando Reus, cui successit, fuit capite damatus? — 706. An possessor bonæ fidei in dubio si factus sit ditor, teneatur restituere?

696. — « RESP. I. Ex parte debitoris excusant ea, quæ faciunt, ut creditor rationabiliter debeat esse contentus, etsi de facto non sit contentus, *Commun. Doct.*

Unde resolvuntur casus sequentes:

* 1. Excusaris in foro conscientiae (juxta sententiam probabilem) à compensatione damni, si illud datum sit sine tua culpa theologia gravi, hoc est, mortali peccato, nisi aliud cum altero pactus sis, vel inde sis factus ditor. Unde excusaris, si v. gr. aliquem occidisti ex subita ira, ut si fuerit motus tantum primo primus, vel si ex obliuione non extinxeris candelam, et hinc ortum sit incendium, etc. Quòd si advertens periculum in actionibus periculosis, omittas eam diligentiam præcavendi, quam homines ejusdem conditionis communiter præstare solent, graviter peccas, et teneris restituere damna secuta. Porro in

DE RESTITUTIONE. DUBIUM VII. ART. III.

385

» foro externo proceditur secundum culpam juridicam, quæ sæpe non est peccatum, et dividitur in latam, et levem, et levissimum. * (Vide dicta n. 549 et 550.) *

» 2. Excusaris à restitutio incertorum, si fecisti compositionem cum Episcopo vel Papa, Less. c. 10. d. 11. Bon. q. ult. p. 2. * (Quod possit etiam Episcopus componere, tenent Trull. Villal. Henr. Dian. sed oppositum tenendum cum Lugo, Mol. etc. ap. Croix l. 3. p. 2. n. 413. Vide dicta ex n. 592. v. Notat.) *

» 3. Item, si casu, quo teneris rem restituere pauperibus, tibi ipsi revera indigentia eam des: et tunc quidem postea factus ditor, adhuc non teneris restituere. Vide Laym. l. 3. t. 2. c. 12. 697. — « 4. Si non possis restituere, nisi cum notabiliter gravore damno tibi, aut Reip. inferendo, quam aestimari debeat commodum ex restitutio creditori obventurum, tunc enim differre potes, dum casset ista impotentia, Laym. l. c. ex Sylo. Nav. etc. Idque verum est, etsi debitum sit ex delicto, uti et in sequentibus casibus. * (Vide dicta n. 598.) »

Teneris autem restituere etiam cum tuo damno, si omissa restitutio dominus æquale damnum sit passurus. Ita Salm. de Rest. c. 1. n. 270. cum Pal. Less. et Dicast. Cessationem autem lucri dicunt Salm. n. 271. non esse causam justam differendi restitutio: nisi (excipit Beia ap. Croix l. 3. p. 2. n. 424.) ex dilatatione creditor nullum damnum patiatur. Vide alia circa dilatationem restitutio: ap. Croix n. 425. Probabilissimum autem est cum Lugo D. 21. n. 26. et Croix n. 426. cum Nav. Sot. Mol. Less. etc (contra Azor. Sanch. Bon. etc.) te non teneri restituere rem, qua dominus est abusurus ad peccandum: imò si ille prævidetur abusurus in damnum tertii, peccares restituendo, quando posses negare sine tuo graviori, vel saltem æquali gravem damno, juxta dicta n. 571. vers. Secus. Idque expressè docet S. Th. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 1. ubi dicit: « Quando res restituenda appetat esse graviter nociva ei cui restitutio facienda est: vel alteri, non ei debet tunc restituiri; quia restitutio ordinatur ad utilitatem ejus, cui restituitur. » Et tunc peccares restituendo, non solum contra caritatem, ut dicunt Mol. et Dic., sed etiam contra iustitiam, ut docent Salm. loc. cit. Conc. t. 7. p. 168. et Lug. n. 29. cum Less. Pal. Bonac. Sot. aliisque communiter apud Croix n. 427. Ratio, quia proximus habet jus, ne tradas aliquid alteri in ejus perniciem.

698. — « 5. Si ad restituendum sis impotens; ut si vivere non possis secundum decentiam tui statū justè à te acquisiti. * (Sensus injusto acquisiti, Salm. c. 1. n. 269.) * Unde si nobilis, v. gr. non potest statim solvere nisi se privet famulis, equis, armis, etc. vel civis primarius, nisi obeat artem mechanicam sibi insuetam; vel mechanicus, nisi vendat instrumenta sua, quibus vivit, aut magnum damnum subeat, potest differre, et paulatim restituere sine jactura sui statū, Laym. l. c. Bon. * (Est commune apud Croix l. 3. p. 2. n. 340.) *

« 6. Quòd si tamen tua culpa in illas angustias delapsus sis,

» v. gr. luxuria, ludis, superfluis expensis vestium, tibi imputare debes, quod jam sine statu amissione non possis satisfacere. *Ibid.*

» 7. Quod si item creditor ex dilatione æquale damnum subire debeat, tu potius quam is, sustinere debes, cum ejus conditio sit melior. Excipitur extrema necessitas, in qua quoad usum, sunt omnia communia, *ib.* * (communiter omnes cum Laym. ap. Croix n. 430.) *

» 8. Quod si item damnum quod timetur ex restitutione, non esset propriorum bonorum, sed in hoc præcisè tantum, quod spoliat se rebus debitis, non potest ideo differre restitutionem: quia hoc non est pati in suis rebus, neque suum statum amittere, sed est dimittere alienum, et reverti ad statum proprium, *Sayr. Bonac.*

» 9. Item excusaria restituzione, si fieri nequit absque periculo salutis animæ tuæ, vel tuorum; ut v. g. si non possis absque peccato, ut, si sit periculum, ne uxor, aut filiae se prostituant, ne filii se dent latrociniis, ne ipse per impatientiam incidas in desperationem. *Bon. Less. Moll. Fill.*

» 10. Item, si non possis restituere absque periculo vitæ, vel notabili detimento famæ: cum alias plus damni sustineres, quam intulisti, *Bon. d. 2. q. ult. p. 1.* * (Nisi jactura famæ sit minima respectu damni in bonis creditoris. *Salm. c. 1. n. 283.* Vide dicta n. 653. v. Sed dices.) *

699. — « Item, si cedas bonis, quia leges concesserunt, u qui contraxit nulla debita, nec habet unde solvat, possit cedere bonis, ea relinquendo in manibus creditorum, et lunc maneat liber, ita ut etiam in conscientia sit tutus, retentis instrumentis artis, et quæ ad sustentationem sunt necessaria. Quod si tamen postea redeat ad pinguiorem fortunam, tenetur adhuc restituere, ex *I. Cum. et filiifam. C. Qui bon. Navarr. Bon. Less.* * (Imo ex Laym. c. 12. q. 1. remanet obligatus ad laborandum, et acquirendum, ut soloat.) * Ex quo *Trull. lib. 7. d. 15. c. 5.* sic limitat: si acquirat plus quam ad decentiam statu est necessarium, ex dicta *I. Cum. etc.* Nisi tamen debita proveniant ex delicto, v. g. furto, eo enim casu tantum posse retinere, quæ simpliciter necessaria sunt ad victimum, docet *Navarr. Salom. Less. loc. cit.* etsi hic concedat ea, quæ post cessionem justè acquiruntur, licet teneri, si ad statum sint necessaria. Vide *Tol. Laym. lib. 3. c. 12. Less. lib. 2. cap. 16. d. 3. Bonac. Trull. loc. cit.* Porro, etsi cessionem dictam non habere locum in bonis ex delicto provenientibus communiter teneant DD. cum *Laym. loc. cit.* contrarium tamen ex *Less. Diana, etc.* docet *Trull. loco citato.* Denique, etsi debitor principalis cesserit, non ideo liberantur fidejussores, *Card. Lugo, Dian. p. 7. t. 8. R. 18. et alii.* (V. Not. XXXVI, p. 424.)

700. — « Resp. 2. Ex parte creditoris excusat: 1. Si is, cui debet restitui, semel remiserit, expressè, vel tacite, v. gr. si laceraverit tuum chirographum, vel tibi reddiderit. Remissio

» autem hæc debet esse libera; non metu, fraude, vel mendacio extorta. *Fill. tr. 32. v. 5. g. 9. Less. I. 2. c. 16. d. 2.*

» 2. Excusat in foro conscientie, si solvisti ei, cui debebat tuus creditor. *Less. d. 5. Bon. p. 3. 3. Si compensatio facta est creditori per commodum æquivalens, v. gr. per procreationem officii non gratis factam. 4. Omitti, aut saltē differri potest restitutio imo aliquando debet, si creditor ea sit abusurus, v. gr. si quis pecunias tibi mutuo datas repeatat ad fornicandum, vel aliter peccandum. Item si eas repeatat ad peccandum contra justitiam, sive inferendum damnum injustum tertiae personæ: nisi tamen ex negatione restitutio timeretur majus malum.* * (Vide dicta n. 637 et alibi.) *

Quær. hæc I. An liceat tibi rem alienam retinere, vel accipere ex præsumpta voluntate domini, nempe quod si peteres, libenter ille donaret? Respondeatur affirmativè cum sententia satis communi, quam tenet *Sanch. Dec. lib. 7. c. 19. n. 13. cum Ang. Nav. Arag. Mendoz. Lop. Lug. D. 21. num. 54 et 63. cum Sylvest. Tab. Sayr. Holzm. tract. 3. pag. 483. num. 600. Croix lib. 3. p. 2. num. 462. cum Lessius, Sa. Reg. et Dic.* Et expressè eam docet *S. Antonin. 2. p. tit. 1. c. 15. init.* ubi loquens de obligatione restitutions, ad quam tenetur qui accipit alienum invito domino, sic subdit: « Invito domino dicitur, quia, si credit dominum permissurum, et subest justa causa credendi, non tenetur. » Ratio hujus sententiae est, quia malitia furti non tam consistit in ditescendo ex re aliena, quam in ditescendo cum damno domini graviter inviti, cum hoc præceptum non furandi tantum ordinetur ad caritatem erga proximum servandam, ut diximus n. 534. v. Quær. II. et docet *Lugo cum aliis D. 16. n. 49.* Unde, ut excuseris in tali casu à peccato, sufficit ut dominus non sit positive invitus. Id confirmatur ex *l. 46. §. 7. ff. de Furtis*, ubi legitur: « Recè dictum est, qui putavit domini voluntate rem attingere, non esse furem; Quid enim dolí fecit, qui putat dominum consensurum fuisse? » Confirmatur etiam ex doctrina *S. Thomæ art. 15. q. 2. art. 5. q. 4.* qui ait non esse proprietarium religiosum, qui ponat aliquid, ponens spem in ratihabitione *Praelati*; ratihabito autem semper de futuro est. Oppones id, quod ait *Suar. tom. 3. de Rel. lib. 8. cap. 11.* nempe quod licentia interpretativa, quatenus daretur si peteretur non sit licentia, sed esset si peteretur; ideoque non sufficit ad valorem actus, v. gr. ad Confessiones audiendas, ad assistendum matrimonii. Sed respondeatur cum *Lugo, et Holz. ll. cc.* quod ad audiendas Confessiones, atque assistendum matrimonii, requiratur facultas præsens positiva, quæ non habetur, nisi de præsentí concedatur. Sed ad rem alienam accipiendam vel retinendam, non requiritur positiva voluntas domini, sed sufficit, ut diximus, quod ipse non sit positivè invitus; saltē ad te excusandum à culpa gravi; nam, si putas dominum invitum quod modum, tunc non excusaberis à veniali, ut recte docet *Sanch. loc. cit. cum Nav. Caj. Arm. Sa. Reb. Led. etc.*

Quær. II. An debitor aliquid donans suo creditori immemor debiti, excusetur à restitutione? Negat Prima sententia cum Sanch. Dec. lib. I. c. 13. n. 11. Laym. lib. 3. tr. 2. c. 12. n. 9. Spor. de Consc. tr. I. c. 1. n. 90. Bonac. de Leg. q. 1. p. 10. n. 13. Dian. q. 3. tr. 6. R. 57. Salmant. de Leg. c. 2. n. 146. etc. Ratio, quia, cùm is sit debitor tum ex titulo justitiae, tum ex titulo donationis acceptatae, non potest una solutione his duabus obligationibus ex diversis titulis ortis satisfacere. Nec obstat 1. ut dicunt, quod debitor, si memor sui debiti fuisse, non donasset, sed potius debitum solvisset; quia in contractibus non attenditur voluntas conditionalis, sed actualis. Nec obstat 2. quod donatio fuerit facta per errorem sive propter ignorantiam debiti, dante in causam donationi; nam ut dicunt Less. lib. 2. cap. 17. n. 28. Sanch. et alii communiter, adhuc in contractibus gratuitis error non invalidat actum, etiamsi causam illi dederit, nisi adfuerit error in motivo donandi. Hinc, si quis promiserit elemosynam pauperi, quia pauperem eum judicavit, non tenetur illum præstare, si postea sciat, eum non indigere, quia error hic fuit in substantia: contra verò, si postea sciat pauperem illum fuisse suum calumniatorem, tenetur dare, etiamsi non fecisset promissio nem, si prius hoc novisset. Vide dicenda n. 715.

Limitant vero præfata sententiam 1. si obligatio restitutionis proveniat ex præcepto ecclesiastico, puta si beneficiarius, obstrictus ad restitutionem fructum ob omissionem Horarum, vel Residentiæ, elemosynas postmodum erogaverit immemor suæ obligationis. Ita Laym. I. 1. tr. 4. c. 4. n. 7. Sanch. Dec. I. 1. c. 13. n. 10. Suar. de Rel. I. 4. c. 26. n. 8. Ronc. de Leg. c. 45. in fine Spor. et Dian. II. cc. Et idem dicunt Ronc. I. c. ac. Bon. I. c. p. 10. n. 13. de omni restitutione ob debita incerta. Limitant 2. quando probabiliter præsumitur creditor libenter debitum remissurus, si rem cognitam haberet; Laym. et Spor. ibid. Limitant 3. si obligationes essent aliunde quam ex justitia, puta si quis immemor voti, poenitentiae sacramentalis, aut præcepti ecclesiastici, opus debitum præstaret, quia tunc bene satisfaceret, ut docent Laym. Suar. Sanch. Bonac. II. cc. et Bus. n. 163. v. 2. Is votum, cum Azor. et Less.

Secunda verò sententia, quam tenent Card. in I. Crisi d. 64. a. n. 24. Rodr. part. 2. c. 49. Concl. 2. Wazz. de Rest. tom. 2. pag. 366. Croix lib. 3. part. 2. n. 452. cum Reb. Tamb. I. 1. cap. 3. §. 7. v. Solatio, n. 4. cum suo Magistro Baldello (et probabilem censem Diana, revocans primam sententiam, p. 5. tr. 13. R. 94), affirmat talen donantem bene satisfacere suo debito ex justitia. (Et idem esse ait Mazzot. si quis conferat suo creditori gratis officium aliquod seculare, quod sit pretio æstimabile.) Ratio, quia in omni liberali præstatione quisque præsumitur prius velle satisfacere obligationibus justitiae. Idque probatur ex I. Cum pluribus 97. ff. de Solution. ubi dicitur, quod qui ex pluribus causis alteri debet pecuniam et solvendo non exprimit ex qua causa solvat, censeatur solvere pro causa potiore; hæc sunt

verba textus: « Cùm ex pluribus causis (nempe propter infamiam, vel pœnam, vel hypothecam) debitor pecuniam solvit utriusque demonstratione cessante, potior habebitur causa ejus pecuniæ, quæ sub infamia debetur, mox ejus quæ pœnam continet, etc. » Et ratio ibi subditur (quod magis urget), quia præsumitur, quod si debitor fuisse admonitus, pro causa potiore solvisset: « Quod verisimile videtur, diligentem debitorum admonitum, ita negotium suum gesturum fuisse. » Sic textus ubi Glossa ad verb. Admonitum, addit id est sua discretione, vel ab amicis. Accedit alia ratio, quia oblio debiti efficit, ut donatio fuerit omnino involuntaria, qui enim donat, censetur semper hanc actualem voluntatem (saltē implicitam) habere; « Dono, nisi teneat ex aliquo alio titulo potiore. »

Prima sententia est communior, et quidem valde probabilis: sed hæc Secunda sua probabilitate non caret. Ad rationem enim præcipuam primæ sententiae nempe quod in contractibus non conditionalis, sed actualis voluntas attendatur; respondeatur, quod in nostro casu non sola voluntas conditionalis habetur, quæ nunquam in actu adfuerit sed habetur vera voluntas, ut supponimus, anterius absolute habita solvendi debitum, quæ semper perseverat, quamdiu non revocetur. Sed dices: debitor donans non potest in uno actu duas voluntates oppositas habere, unam donandi, alteram solvendi debitum. Sed respondeatur, quod donans immemor debiti potius censeatur velle solvere ex prima voluntate habita quam velle donare. Tota igitur questio reducitur ad videndum, an in hac solutione prævaleat prima voluntas generalis habita solvendi debitum, an secunda actualis donandi; sed videtur satis probabile quod prævaleat prima voluntas, tanquam potior et præcedens. Hocque probatur ex concessis ab eisdem DD. contrariis. Concedant enim Laym. I. tract. 4. cap. 4. n. 5. Sanch. Dec. lib. 4. cap. 8. n. 17. cum Led. juxta ea etiam, quæ diximus n. 210, quod si quis emiserit votum non votendi, et statuerit se nolle futura vota valere, et postea immemor primi voti secundum emitta, tunc nullum erit hoc secundum votum, dummodo primum non retractet expressè; vel virtualiter, nempe si memor primi secundum faciat. Sic pariter Sanch. loc. cit. et Laym. lib. 3 tract. 5. c. 4. n. 3. ex I. Si quis de Legatis 3. dicunt non valere posterius testamentum contra prius habens clausulam, ut per nullum aliud censeatur revocatum, nisi in secundo testamento per aliam clausulam expressè primum revocetur. In his casibus quæro, cur valeat primum votum, primum testamentum, et non secundum? Nulla ulti alia ratio assignari potest, nisi quia illa prima generalis voluntas prævalet secundæ voluntati actuali. Si ergo talis impletio (loquendo de voto) satisfacit Deo, cur non homini? Præterea concedit Laym. lib. 1. tr. 4. cap. 4. n. 7. v. Cæterum, quod si quis promittit aliquid dare, et promissio acceptatur, si postea illud donat, primæ donationis immemor, ad nihil aliud tenetur, Hic rursus rogo, quare hic non teneatur ad primam donationem,

cum prima et secunda donatio sint duo actus distincti, nisi quia prævalet anterior voluntas solvendi debitum quam donandi? Nec valet dicere, quod ambo isti actus pendeant ex eodem titulo liberalitatis; nam certum est hunc donantem potuisse ex eodem titulo donationis se obstringere ad duas obligationes. Quapropter in tantum is immemor primæ donationis per secundam illi primæ satisfacit, quantum prævalet voluntas generalis jam prius habita potius solvendi debitum ex anteriori donatione contractum, quam iterum donandi. Id quidem fortius dicendum in casu nostro, ubi agitur de solvendo debito contracto ex justitia, quod strictius obligat, quam debitum ex donatione.

Sed occurrit hic alia urgenter difficultas, nimurum, quod debitum certum non compensatur probabili satisfactione. Sed respondet cum Carden. Croix et Mazz. hoc procedere, quando adest sola probabilitas facti, non autem quando accedit probabilitas juris. Clarius id explicò: quando debitum est certum, et probabilitas versatur circa factum solutionis, certè ex probabili solutione debitor non liberatur, quia solutio probabilis æquare non potest debitum certum. Sed hic probabilitas non est circa veritatem sive factum solutionis, sed circa effectum illius, scilicet quod per solutionem illam debitum sit probabiliter satisfactum, eo quod probabiliter adfuerit satisfaciendi voluntas; hæc enim est probabilitas juris, sive proxima, qua debitor bene uti potest, ut diximus lib. I. n. 33. cum Suar. Sot. Nao. Sylo. Ang. Lugo. Salm. et aliis.

701. — Quæritur III. quando debitor in necessitate constitutus excusat à restitutione? Hic distinguenda est primo necessitas gravis ab extrema, et dicendum, quod si debitor aliter sibi non potest subvenire, nisi per bona quæ restituere deberet, tunc non tenetur ea restituere, et in extremam necessitatem se conjicere, etiamsi creditor in eadem necessitate constituantur, nisi debitum ei restituatur. Hæc est sententia communis ut testantur Salmanticones de Restit. cap. I. num. 271. Et hoc etiamsi extet res debita in specie, ut docet Less. lib. 2. c. 10. cum Caj. Sot. et Tol. ac Sporer de Rest. cap. 4. n. 77. contra Nav. Ratio, quia tunc omnia sunt communia, cessatque potestas dominii jure gentium introducta. Excipe tamen cum Less. et Pal. p. 7. tr. 32. D. 1. q. 17. §. 2. n. 6. nisi præcisè ob substractionem illam dominus in extremam necessitatem sit conjectus, quia auferre alicui rem sibi ad vitam necessariam est idem ac eum occidere, unde in casu melior debet esse conditio domini prius possidentis. An autem, transacta hujusmodi necessitate, debitor teneatur ad restitutionem? Distinguit Less. loc. cit. n. 4. et ait, quod si restitutio debebatur ex contractu, tunc quando per illum dominium rei jam translatum fuerat in debitorem, certè debet tantumdem restitui, quia tunc debitor consumpsit quod erat suum, unde debitum perseverat; si vero res non fuerat translatâ in dominium alterius, ut in deposito, precario, etc., tunc adhuc probabile esse dicit Less. cum P. Nav. non teneri debitorem ad

restitutionem. Si autem restitutio facienda erat ex delicto, Lessius n. 5. dicit probabile esse adhuc cum eodem P. Navarr. non esse obligationem restituendi; sed probabilius rectè ipse cum Soto, Rich. Palud. Sylo. putat restitutionem esse faciendam. At vide dicta n. 520. Quar. IV. ubi distinximus pauperem in re et in spe. Id autem quod licitum est auferre pro necessitate propria, licet quoque pro necessitate suorum, nempe uxoris, parentum, et filiorum: ita Less. n. 14. cum Sot. Lop. et Tolet. qui admitit etiam pro necessitate fratrum.

702. — In gravi autem necessitate, plura alia distinguere oportet, et dicendum I. Quod, si solus debitor est in necessitate gravi constitutus, certè potest restitutionem differre, quando debitum est ex contractu, ut fatentur omnes apud Croix lib. 2. p. 2. n. 430. Si vero ex delicto, negant posse differri restitutio nem Sotus, Mol. etc. ib. Sed communiter affirmant Pal. loc. c. n. 4. Salm. n. 272. S. Antonin. p. 2. tit. 2. c. 8. §. Quidam, et Croix eodem loco cum Lugo, Scoto, Nao. Azor. Sylo. Laymann. Quod si necessitas prævideretur perpetua, in eo casu putat Croix n. 431 debitorem teneri restituere saltem diversis vicibus parcissimè vivendo. Citat autem ibi Ills. qui dicit, eum posse excusari etiam in perpetuo, si damnum subeundum à debitore esset notabiliter majus damno creditoris. Et idem sentit Lugo, D. 21. num. 21. qui subdit tamen num. 22. quod ad excusandum debitorem ex contractu, deberet is subire damnum duplo excedens debitum: ex delicto, damnum quadruplo excedens debitum, et damna creditorij obvenientia ex omissione restitutionis, ad quæ fur proculdubio tenetur. Dicendum II. Quod pariter excusat debitor, si restituendo decisurus sit è suo statu justè acquisito, ita ut in gravem necessitatem incidere debeat. Ita Palau loc. cit. n. 1. Vicia de Rest. quest. 6. art. 1. n. 3 et 7. cum Tambar. et Bonac. Salm. loc. cit. n. 269. cum Prado, Bann. Villat. Dic. Tapia. Dixi justè acquisito, nam secus dicendum, si status injustè acquisitus fuisset ex usuris, etc. ut communiter limitant Pal. dict. n. 4. et Salm. dict. n. 269. cum AA. cit. Sicut etiam limitant Pal. ib. cum Sylo. ac P. Nao. atque Croix dict. n. 430. cum Laym. et communi, si debitor propria culpa, nempe ludis et comessationibus in illum miserum statum devenerit. Sed in hoc casu mihi, et aliis doctis junioribus durum videtur dammare debitorem ad restituendum, si ille statum justè jam acquisierit. Hic autem bene advertunt S. Anton. p. 2. tit. 2. cap. 8. Elbel de Restit. n. 347. Holzm. n. 507. et Spor. cap. 4. n. 65 cum communi, quod, licet tunc debitor ad restituendum non teneatur totaliter mutare statum, tenetur tamen illum diminuere quantum potest, scilicet dimittendo splendorem equorum, famulorum, etc.

703. — Sed dubitatur I. an in gravi necessitate debitoris et creditoris sit obligatio restituendi? Respondet: si creditor jam necessitatem gravem patitur, et debitor tunc ea non laborat sed laborabit restituendo, certè tenetur restituere, quamvis in neces-

sitatem gravem sit constitutus; quia in æquali necessitate gravi præferendus est creditor, ut magis ab ea eximatur ipse creditor innocens quam debitor, sive hic sit ex delicto, sive ex contractu. Ita communiter *Less. dict. c. 10. n. 30. Salm. dict. c. 1. n. 270. et Croix loc. cit. n. 430. cum Azor. Laym. Dic. Mol. Spor. etc.* Si vero debitor jam constitutus sit in necessitate gravi, dubium est an teneatur restituere, quando creditor eadem necessitate laborat? Prima sententia affirmat cum *Prado. Trull. ap. Salm. n. 273.* Et hanc sequitur ut probabiliorem *Roncaglia de 7. Præc. c. 9. q. 2.* quando debitum est ex delicto. Ratio istorum, quia extra casum, quo debitor in extremam necessitatem decidere debeat, in æquali necessitate semper reputanda est melior conditio creditoris innocentis: secus tamen censem *Roncaglia*, si debitum esset ex contractu. Secunda vero sententia tenet in eo casu posse debitorem etiam ex delicto differre restituendum, dummodo res ablata non extet in specie, et modo non præcisè per illam ablationem creditor in gravem necessitatem sit conjectus. Ita *Lessius n. 19. Pal. n. 7.* Et probabilem vocant *Roncaglia et Trull. cum Sylvio. ap. Salm. I. c.* qui eam æque probabilem putant. Et revera videtur sua probabilitate non carere, quia in eo casu, si restituenda facienda esset, non tantum æquale damnum debitor sustinere deberet, sed multò majus quam creditor; cum enim is gravi necessitate jam laboret, certè non posset restituere, nisi cum gravissimo incommodo, ita ut quasi in extremam necessitatem se conjicere videretur.

704. — Dubitat 2. an talis debitor restitucionem differens ex justa causa, teneatur reddere creditori interesse quod hic patitur ex dilatione? Negat *Pal. loc. cit. §. 10. n. 2. cum P. Nao. et Lessio ex parte*, quia, ut dicit, damnum creditoris tunc non obvenit ex illa prima iusta acceptione, sed ex retentione posteriori, quæ justè fit. Sed probabilius dicendum cum *Viva loc. cit. n. 7. Salm. n. 274. Bon. et Villal.* quod, si debitum sit ex contractu, tunc non debetur interesse, quando justè differtur solutio; secus vero si ex delicto, quia tunc prima iusta acceptio revera fuit culpabilis causa danni. Vide *dict. num. 680.*

Quær. IV. Si fur mittat domino rem ablatam per Confessarium, aut virum fidelem, et iste sibi illam retineat, an teneatur iterum restituere? Negant *Castropal. Soto. Gahr. Ledesm. etc.* et hanc opinionem probabilem vocant *Trull. Filluc. etc. apud Salmant. de Restitut. c. 1. n. 187.* quibus olim adhæsi. Eamdem enim tueruntur *Felix Potestà (num. 179)*, dicens: si fur ex consensu expresso creditoris hoc faceret, certe ad nil amplius teneretur; idem ergo dicendum, si hoc agit ex consensu tacito, qui certò præsumitur; alias creditor esset irrationaliter invitus, dum certè fur non tenetur se prodere: tacili autem et expressi consensu eadem est vis. Sed oppositum docet sententia communis et tendenda cum *Less. lib. 2. c. 16. n. 67. Lugo de Just. D. 21. tota sect. 5.* qui mordicus eam tueruntur, et contrariam vocat parum probabilem, spectata ratione, et citat pro se *S. Anton. Nao.*

Sayr. P. Nao. Sylo. etc. Item *Sporer de Rest. c. 4. n. 25. cum Mol. Tol. Reb. Fabr. Salm. I. c. Croix l. 3. p. 2. n. 364 et 462.* Ratio, quia debitor ex delicto tenetur efficaciter, et cum effectu reddere dominum indemnum. Et hoc sive restituatur res furata in individuo, cum furis crimen sit jam vera causa, ut tunc res pereat, prout bene aiunt *Lugo et Sporer* cum aliis; sive restituatur valor rei et mittatur ad creditorem. Quo casu fortius probatur nostra sententia, ex eo quod dominum pretii illius maneat apud furem, donec pecunia ad creditorem perveniat, adeo ut possit illam repetere ad sumum libitum. Si ergo perit, cur perire debet creditori innocentis, et non furi qui adhuc illius dominus est? Ratio autem à priori est, quia debitor ex delicto tenetur ad omne damnum, etiam fortuitum (ut certum est apud Doctores) quod domino evenit ex sua iusta ablatione; ergo quoniamcumque res pereat, etiam sine ulla nova culpa furis, debet damnum domino resarciri. Dices eo casu, cum fur non teneatur se prodere, præsumitur creditor consentire, ut debitum per alium restituatur periculo sui; alias irrationaliter peteret, ut fur restitueret per seipsum. Respondeo: non tenetur quidem fur per seipsum restituere, sed tenetur vere, et cum effectu indemnum suum creditorem reddere; et cum faciat id quod potest ad restituendum, hoc sufficit utique ad ipsum excusandum à novo peccato, non autem ad liberandum à restituzione. Creditor autem, licet præsumatur consentire in missionem, non tamen censemur nec tenetur remittere jus suum, donec creditum consequatur. Irrationaliter quidem ipse peteret, ut fur se proderet, sed non irrationaliter petit, ut indemnis servetur. Nec valet dicere, quod si creditor expressè consentiret in hujusmodi missionem, jam fur liberaretur; nam tunc creditor virtute sui expressi consensus debitum haberet pro accepto, et periculum in se suscipiet; sed in casu nostro nec præsumitur, nec tenetur habere debitum pro accepto, nisi cum effectu recipiat. Olim primam sententiam vere probabilem censem, sed ex rationibus mox allatis melius postea perpensis de illius probabilitate valde dubito. At quia *Lessius et Sporer cum Tambur.* non audent primam opinionem damnare, nec ipse audeo.

Quid si cum dominus sit certus, Confessarius imponat furi, ut det pauperibus pro anima domini, et ille det. *Tamb. dict. lib. n. 8.* dicit quod, si teneri potest prima sententia, possit etiam et hæc: quia dominus non debuit esse invitatus, quod fur Confessario bona fide judicanti obediat dando eleemosynam. Tantò magis, quia, si denuò ille restituat, dominus plus recipiet quam suum creditum, recipiendo creditum et bonum spirituale per eleemosynam jam illi applicatum. Hujusmodi satisfactioni nec etiam acquiesco. Quamvis eum, qui vellet hanc opinionem sequi, nec etiam audent damnare *Spor. n. 20. et Tambur. n. 8.* Secus tamen esset (dicit idem *Tamb.*) si Confessarius mala fide suaserit furi ut restitueret pauperibus; quia tunc videtur dominus nunquam consensisse in hoc casu, et rationaliter invitatus præsumitur.