

3. Neque tenentur ad restitutionem, etsi leges militiae justae sint, qui arte et fraude, officiales medicosve *decipiendo* etc. liberi evaserunt. Nam in hoc casu applicari debent regulae de eo, qui impedit alterum a consecutione boni: nimirum hic impeditur alter juvenis a favore, quem per legem atque sortem habuit, obtinendi libertatem a militia. Porro ut propter tale impedimentum positum is, qui posuit, ad restitutionem teneatur, requiritur aut 1) ut alter habuerit immediate jus ad illud bonum seu illum favorem, aut 2) ut ille, qui voluerit illum favorem conferre, invitus a sua voluntate benefica, adeoque injusto modo, dejectus sit, aut 3) ut injustus modus immediate contra eum, qui alias favorem istum accepturus erat, adhibitus sit.

Verum *ultima* (3.) hypothesis excluditur in nostro casu. — *Prima hypothesis* non obtinet: nam quomodo unus prae altero jus strictum habet assequendi libertatem ab onere alioqui communi? Quod si contendas, dicere debes, A. qui fraude et deceptione se subtraxit, contra B., qui nunc assumitur ad militiam, etiam tum injustitiam veri nominis commisisse, si, dissolutis moribus infirmitate contracta, sese militiae ineptum reddidit: at quis unquam id dicere ausus fuerit? Similiter igitur, qui v. g. mutilatione se reddidit ineptum, peccavit quidem, at non peccavit injustitiam erga alterum, neque ad restitutionem tenetur. — Relinquitur ergo *secunda hypothesis* discutienda, voluerintne leges, seu legislator atque officiales unum assumere, alterum non assumere ex eo fine, ut uni prae altero favorem seu beneficium praestarent: quod sine studio partium dici nequit. — Ergo nihil est, ex quo certo evincas, justitiam commutativam esse laesam ab eo, qui fraudulenter se subduxit.

988 4. Sola difficultas relinquitur, si officiales vel medici *corrumpuntur*; nimirum videntur illi ex justitia commutativa teneri, ut fungantur suo munere secundum leges, ita ut ii, quorum interest ea servari, vi justitiae exigere possint fidelem muneris executionem. Fateor, hanc rationem difficile solvi. Nihilominus fac attendas, non omnino constare eos ex justitia commutativa teneri, ut secundum leges iis, quibus lex favet, favorem illum concedant, ut supra dictum est de distribuendis beneficiis ecclesiasticis; sed fortasse solum ex justitia legali et ex justitia distributiva tenentur id exsequi, quod leges utcumque statuerint, praesertim quando leges non intenderunt uni prae altero titulum justitiae commutativae conferre. Quare plane consentire etiam eorum opinioni non possum, qui censent, ex eo justitiam commutativam laedi, quod juvenes onus omnibus universim impositum contractu aleatorio inter se dividere jubeantur, ut nonnulli eo onere graventur, ceteri vero sint liberi, juvenes igitur sortem ducentes stipulationes hujus contractus ex justitia stricta servare debere. — Nam id quidem verum est, in ipsa sortitione contra neminem fraudem adhiberi posse sine injustitia: verum sortitione non omnia sunt peracta. Quid igitur si quis arte evitaverit, quominus ad sortitionem accederet; quid, si post sortitionem arte et dolo se subducendum curaverit? Cf. *Marres de just.* n. 225.

Ceterum quid ego opiner, dixi; quam probabiliter dictum sit, aliis judicandum relinquo. Cf. n. 972.

5. Id utique saltem relinquitur, ut sit non solum utcumque grave peccatum, sed plane contra justitiam commutativam, liberationem unius efficere per mendacium fraudemque, quae directe contra alterum tendat. Quare si tale medium adhibitum esset, de obligatione restitutionis plane constaret.

De damnis a militibus in bello injuste illatis atque de eorum reparatione vide, quae dicta sunt in praec. 5° n. 857 et 858.

§ 3.

De restitutione in bonis fortunae, quae ex homicidio vel vulneratione sequitur.

I. Obligatio restituendi oritur tantum ex homicidio vel vulneratione ⁹⁸⁹ injusta, ergo non connectitur cum defensione cruenta erga injustum aggressorem, nisi cum gravi culpa moderamen inculpatae tutelae laesum fuerit.

II. Restitutio pro vita, membro, doloribus per se non debetur, quia sunt bona alterius ordinis, quorum in suo ordine restitutio impossibilis est: quamquam judex mulctam potest imponere. S. Alph. n. 627 ex communiore sententia.

III. Restitutio igitur versatur circa omnia damna, quae et vulneratus incurrit, et quae per se cum occisione sive vulneratione injusta pro aliis connexa sunt, atque eo ipso ab occisore in confuso praevidentur. Erga vulneratum consistit: 1) in expensis pro sua cura faciendis; 2) in defectu lucri, quod tempore illo, quo aegrotat, fecisset S. Alph. n. 63.

IV. Debitum restitutionis, quod contractum erat immediate erga eum, qui vulneratus postea ex vulneribus etc. mortuus est, solvendum est *quibuslibet haeredibus* sive necessariis sive liberis, siquidem jus illud jam erat in bonis defuncti, cujus omnia bona et credita ad haeredes transeunt. S. Alph. ib.

V. Major difficultas est in assignanda restitutione eorum bonorum, ⁹⁹⁰ quae occisor defuncti immediate nondum debebat, sed quibus alii, qui a defuncto bona consecuturi erant, per occisionem privantur.

Ad quam difficultatem solvendam attende ea, quae ante de impediendo alicujus boni consecutionem dicta sunt. Ex quibus facile erues:

1. Occisor tenetur proxime cognatis vel haeredibus necessariis restituere, quae defunctus probabiliter (i. e. secundum spei aestimationem) lucraturus erat.

Ratio autem hujus restitutionis ea est: Licet illi haeredes non habeant jus strictum ad illud emolumentum ab occiso accipiendum, occisor tamen violenter impedit eum (defunctum), *qui voluit* illis haeredibus istud emolumentum conferre. At impedire vi aut fraude eum, qui vult alteri bonum aliquod conferre, saltem si formaliter ut emolumentum conferre voluit, actio damnosa est, quae inducat obligationem indemnem faciendi eum, qui propterea bono illo caret. Occisum vere voluisse proxime cognatis emolumentum *ut tale* praestare seu bona, quae lucraturus erat, relinquere, omnino sumi debet, nisi contrarium probetur, i. e. nisi occisus jam antea fuerit homo suis inutilis.

Alia ratio reddi potest haec: Familia stricte sumpta est persona moralis et juridica, quae, si minus bona communia, tamen sua jura habet, eamque violenter dirimere injustitia est, occisione autem, quam supponimus, violenter dirimitur vel turbatur familia. Ergo contra eam omniaque ejus

membra suo modo injustitia commissa est, ac proin erga illa immediate contracta est obligatio reparandi damnum inde exortum, idque secundum probabilem spem.

2. Si vero alia via fortasse perinde provisum est *uxori*, ac si defunctus superstes sit, erga eam minor obligatio erit, maxime ubi illa haeredibus necessariis, ut saepe fit, non adnumeratur. — Idem fere de *parentibus* defuncti saepe dicendum (quando sc. ex necessariis haeredibus non sunt), si illis tam bene providetur, quam provisum esset a filio occiso¹.

3. *Aliis* vero haeredibus vel *cognatis*, qui proxime cognati non sunt, neque haeredes necessarii, ita ut obligationem illis providendi defunctus non habuerit, quamquam aliquam fortasse spem habebant haereditatem majorem postea recipiendi, non ita constat, aliquid titulo restitutionis deberi: nisi forte aliquis eorum a defuncto quasi in familiam susceptus erat et quodammodo pro filio habebatur, cujus curam defunctus agere constituerat.

Nam eorum damnum 1) multo magis incertum est, neque defunctus voluntatem ita determinatam habuit eos ditandi; 2) etiam aliquo modo damnum illud compensatur per id, quod citius adeant haereditatem. Quare plerumque aut non constat de damno, aut illud per accidens cum homicidio conjunctum esse censetur.

991 4. Communiter etiam deest certum fundamentum restitutionis obligationem urgendi *erga creditores* defuncti, qui fortasse damnum incurrunt.

Nam si haeredibus necessariis ea titulo restitutionis data sunt, quae defunctus probabiliter lucraturus erat, in hac restitutione jam comprehenditur id, quod creditores sperare poterant. Quare aut ex haereditate ita aucta creditoribus satisfit, sicuti satisfactum verisimiliter esset ab ipso defuncto — atque ita damnum efficax creditoribus non inferitur, aut si illis non satisfit, id aliorum fraudi aliisve causis tribui saepe potest, ex homicidio per accidens tantum sequitur (cf. Less. d. j. et j. l. 2 cap. 9 dub. 26) et plerumque valde dubium est. Non tamen nego, posse *singularia adjuncta* aliquando existere, in quibus damnum pro creditoribus *per se* ex homicidio secuturum esse praevideatur; quod si fit, praecipue quando intendatur hoc ipsum damnum ab homicida, illis ab homicida videtur indemnitas praestanda esse: non quod ultima ratio hujus obligationis sit intentio prava contra creditores concepta, sed quia, nisi haec intentio adsit, vix in concreto prae-

¹ Quod vero Gury I n. 726 dicit, homicidam non teneri erga uxorem, neque erga filios defuncti, si illi facile sibi providere possint, non est admittendum. Neque ullus eorum, quos pro se suaque opinione citat, ita docet, excepto uno Elbel: qui alias quidem solidas rationes afferre consuevit, sed hic sane infirmam, sc. quod occisus non ex justitia superstitibus filiis providere debuerit. Verum haereditas, quam avunculus nepoti suo relinquere vult, numquid ex justitia illi debetur? Minime; neque tamen ullus est, qui propterea neget, eum, qui vi detinuit avunculum, ne nepotem suum haeredem faceret, obligationi nepoti damnum restituendi obnoxium esse. Reuter, Less., S. Alph. non loquuntur de filiis, sed de uxore et parentibus, erga quos obligatio restituendi facilius deest, quum saepe damnum *efficax* passi non fuerint. Similiter Lacroix l. c. et n. 309 tantum negat, aliis haeredibus non necessariis, sed legalibus ea deberi, quae occisus, qui filios nondum habuit, pro alimentis dedisset filiis, quos sperabat se habiturum esse.

videtur et attenditur necessarius nexus inter homicidium et damnum creditorum¹.

5. Insuper adde: 1) Si defunctus ante mortem *omnia debita* homicidae remitteret, peccaret, si aut creditores habet, quibus satisfieri non potest, aut proxime cognatos, qui sustentatione indigent. Attamen homicida in tali eventu non stricte obligaretur: a) non erga haeredes necessarios aut proxime cognatos, quia illi *immediate* non habent jus ad aliqua bona, saltem non ad ea quae a defuncto nondum possidebantur, sed jus habent *mediate* voluntate defuncti, qui non ex justitia, sed ex *pietate* illis subvenire debet; quare si eam voluntatem non gerit, pietatem laedit, alter vero ab obligatione liberatur, non secus ac si defunctus, si superstes mansisset, suis noluisset amplius quidquam lucrari aut conferre. b) Non obligatur erga creditores; nam, excepta haereditate, quae exstat, eorum jus est immediate erga personam defuncti, non erga bona, quae nondum possidet. Quare si superstes debitor laborare et bona acquirere recusasset, aut potius si sese impotem reddidisset, etiam nihil accepissent. Paucis, creditores habent jus et actionem in debitorem ejusque res, *quamdiu debitor est seu vivit*, non habent jus, *ut* debitor sit, seu *vivere pergat*. Res autem non adsunt; voluntaria illa condonatione erga homicidam debitor impedivit, quominus bona, quae poterat ante mortem, acquireret: ergo creditoribus jus non remanet, ac proin pro homicida non relinquitur obligatio.

¹ Haec quaestio de restitutione erga creditores occisi facienda, si ex homicidio aliquod damnum incurrerunt, adeo implicata est atque tam diversas solutiones a diversis scriptoribus nacta est, ut, si in ulla unquam quaestione, in hac appareat, utrum scriptor aliquis sibi constet necne in afferendis conditionibus et adjunctis, quae requirantur ut ex actione damnosa obligatio restitutionis exurgat. Nam quamquam communius negant, intentionem inferendi damnum id efficere, ut adsit obligatio restituendi, quae aliter non adfuerit: in hac quaestione tamen multi declinant ad eam habendam pro ratione, quae distinguat inter obligationem restitutionis et inter immunitatem a restitutione.

Lugo, isque sibi constans, dicit, obligationem creditoribus restituendi desumendam esse ex intentione, qua occisor egerit, ipsis creditoribus damnum inferendi; aliter censi illud damnum per accidens cum homicidio conjunctum (disp. 11 n. 79 seqq. et disp. 8 sect. 8): in aliis quoque exemplis hanc intentionem multum urget. Less. l. c. dub. 26 n. 151 et 154 videtur etiam pro obligatione restitutionis stare, si homicida damnum creditorum intenderit; alios vide apud S. Alph. n. 633 et 634. Molina alique homicidam semper obnoxium esse dicunt restitutioni erga creditores, qui verum damnum subituri sint, quum debita sua, quae aliter potuissent repetere, nunc non possint.

Sanchez cum aliis *consil. mor.* 1. 1 ep. 4 dub. 4 dicit, homicidam, *si praeviderit* damnum creditorum, ad restitutionem erga eos teneri, aliter eum non teneri de illis damnis, utpote non praevisis, et per accidens secutis.

Ut verum fatear, omnino dicendum videtur, aut homicidam semper excusari ab obligatione damni creditoribus reparandi, aut sustinendum esse, quod Sanchez dicit, eum debere restituere, si quod damnum pro creditoribus *praeviderit*, i. e. si *sciverit adesse peculiares circumstantias*, quae communiter quidem desunt, at aliquando adesse possunt, ex quibus pateat, hujus et hujus viri caedem propter adjuncta necessario secum trahere damnum creditorum, quibus debitor nunc nondum satisfacere possit, quibus autem postea, laboribus assumptis, et possit et velit omnino satisfacere. — At practice raro haec obligatio aderit, quia damnum aut non praevidebatur, aut efficax non fuit, siquidem erga haeredes necessarios fieri debuerit illa restitutio, ex qua debitoribus, si alias spem habebant, etiam nunc satisfieri possit et debeat.

2) Aliquando praesumi potest, haeredes, si divites et nobiles sunt atque aliorum auxilio nullatenus indigent, homicidae restitutionem, quam ipsis debeat, remittere, si ejusmodi indemnitate ab homicida cognito non reclamant. Id tamen a diversis adjunctis et conditionibus pendet.

Quae de homicidio dixi, etiam aliquo modo ad duellum applicanda sunt, attamen cum certis limitibus:

992 1. Ille, qui alterum provocat ita, ut metu infamiae aliorumve damnorum eum quasi cogat ad acceptandum, eumque provocatum in duello occidit aut vulneravit, ad restitutionem damnorum in bonis fortunae tenetur non tantum erga vulneratum, sed etiam erga haeredes propinquosque eodem modo, quo secundum superius dicta homicida tenetur.

2. Si vero alter sponte et libere duellum acceptat, etsi provocans provocatum occiderit, ille ad restitutionem non tenetur.

3. A fortiori si provocatus provocantem vulneravit aut occidit, restitutionis obligatio nulla est.

Quare falsum est, duellantes nunquam teneri ex justitia ad compensationem superstitibus faciendam. Optime Lugo disp. 11. n. 66 sqq. hanc quaestionem tractat:

„Communiter dicunt DD., quando duo sese provocant propria sponte, neutrum teneri restituere damna, si adversarium occidat; quia non intervenit propria injuria propter pactum implicitum, quo singuli permittunt adversario pugnam et occisionem. Quando vero unus solus provocat, et alter non sponte, sed coactus, ne incurrat infamiam, consentit; si provocans occidit, dicunt teneri (eum) ad restitutionem pro damnis, quia per vim et metum injustum coëgit adversarium ad periculum injustum subeundum. In his conveniunt Doctores: Salonius, Less., Bañez, Molina, Sanchez.“

Sc. si provocatus invitus consentit, invitus etiam mansit relate ad damnum, quod ii fortasse incursum sint, quos ipse ex pietate alere debeat et quos superstes alere voluit; si autem libere seu sponte consentit, ipse libere sese fortasse impotentem reddit ad implenda officia pietatis, seu abjicit voluntatem beneficam, quam erga suos gerere quidem debebat, sed sciens et volens non gerit. At alter, qui illum occidit, solummodo si voluntatem illam beneficam vi vel fraude exstinxit seu detorsit, ad reparandum cognatis damnum tenetur.

Appendix de medico ejusque obligationibus.

993 Ex tacito contractu medicus aegrotos curare debet: cujus officium summi momenti et gravissimae obligationis est, quum bonorum temporalium maximum ejus fidei committatur. Quare non solum si ex industria, sed etiam si ex incitia aut negligentia medicus nocet sive positive, sive negative: injustitiam circa vitam alienam committit.

Et quamquam sicut in omni injustitia, ita etiam in illius injusta actione, ut obligatio restituendi damna oriatur, culpa perfecta, in hac re mortalis, requiratur: tamen sciri debet, etiam ex culpabili incitia et negligentia mortaliter peccari posse.

I. Medicus igitur non potest sine sufficienti scientia aegroti curam suscipere; suscepta autem cura, diligentiam adhibere debet, quae etsi

communiter extraordinaria non requiritur, tamen pro morbi conditione et speciali contractu seu promissione aliquando fieri potest, ut extraordinaria omnino sit oporteat.

II. Tenetur non sine causa multiplicare expensas per inutiles visitationes et medicamenta: at si conditio quidem aegroti desperata est, sed cura protracta ad solatium illius multum conducit, media innoxia, alias quidem inutilia, plane inutilia dici nequeunt; quare haec praescribi ex voluntate aegroti rationabiliter supposita, praecipue apud ditiores, possunt, modo cognati de statu aegroti moneantur neque expensae justo majores fiant.

III. Pauperes in necessitate constitutos medicus ex caritate gratis curare debet: nisi forte pro eorum cura a civitate salarium detur; quod si fit, plane ex justitia eorum curam medicus agere debet.

IV. Non potest, relictis mediis securis, incerta adhibere: prioribus deficientibus, innoxia quidem adhibere potest; ea vero, quae etiam probabiliter grave nocumentum inferre possunt, praesertim mortis accelerationem, adhiberi non licet, nisi et desperatum sit alioqui de salute aegroti et insuper ejus consensus sive explicite, sive implicite accesserit.

V. Experimenti causa adhibere remedia cum probabili aegroti periculo, etsi exploratio remedii multum utilis esse possit, graviter prorsus illicitum est, neque ex aegroti consensu licitum potest evadere.

VI. Quum animae salutis corporis sanitati infinite praestet, gravis peccati reus est medicus, qui neque per se neque per alios aegrotum de vitae periculo monet, ut tempestive de animae salute, sacramentis recipiendis, atque componendis negotiis cogitare possit.

Nota. 1. Inde colliges, graviter peccare medicum sequentibus praecipue modis:

- 1) si sine sufficienti cognitione curam aegroti suscipit;
- 2) si accedente casu difficiliore alios peritos non vult consulere, idve dissuadeat;
- 3) si inutiliter expensas auget;
- 4) si aegrotos pauperiores deserit aut negligit;
- 5) si remedia dubia extra necessitatem adhibet;
- 6) si mortem hominis desperati accelerat (v. g. ne diutius dolores sentiat), aut falsa commiseratione efficiat, ut sensus ita sopiantur, ut ad sui conscientiam aegrotus redire non possit, sed in tali statu decedat. (Quando medicus ita agens in bona fide relinqui possit, quando plane ex ea deturbandus sit, vide supra n. 743);
- 7) si media abortus procurat: nisi quando ad salvandam matrem ex probabili opinione liceat;
- 8) si foetum abortivum aut de vita periclitantem non curat sive absolute sive conditionate baptizandum;
- 9) si suadet remedia, quae ut inhonesta, adhiberi licite nequeunt¹;
- 10) si incurius est in monendis aegrotis, ut animae saluti prospiciant.

¹ Quum de „superstitioso magnetismo“ agerem, tetigi tantum quaestionem de „magnetismo animali“, quem dicunt, seu, quatenus aliquando tamquam remedium