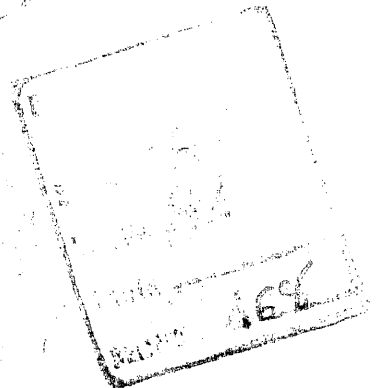


0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22



BRASS FOUNDRY

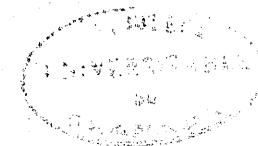
W
astic
6. form
2. 30



82.

R. P. IOANNIS
ZAMORANI
TRACTATUS
D E
COMPENSATIONIBVS.

Del Colegio de la Compañía de Jesús de Granada. De



R. 1159

R. P. IOANNIS
ZAMORANI

De

DE VILLAFUERTE,
E' SOCIETATE IESV PRESBYTERI,
EX OPPIDO DE CAZALLA DE LA SIERRA,

Del Colegio de la Com. Diocesis Hispalensis; de San de Granada.

TRACTATUS
DE COMPENSATIONIBUS

Ad utrumque forum pertinentibus.

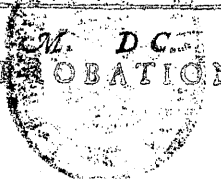
*Cum duplici Indice, priore Disputationum, Capitum, & Paragraphorum;
posteriore vero Rerum Notabilium.*

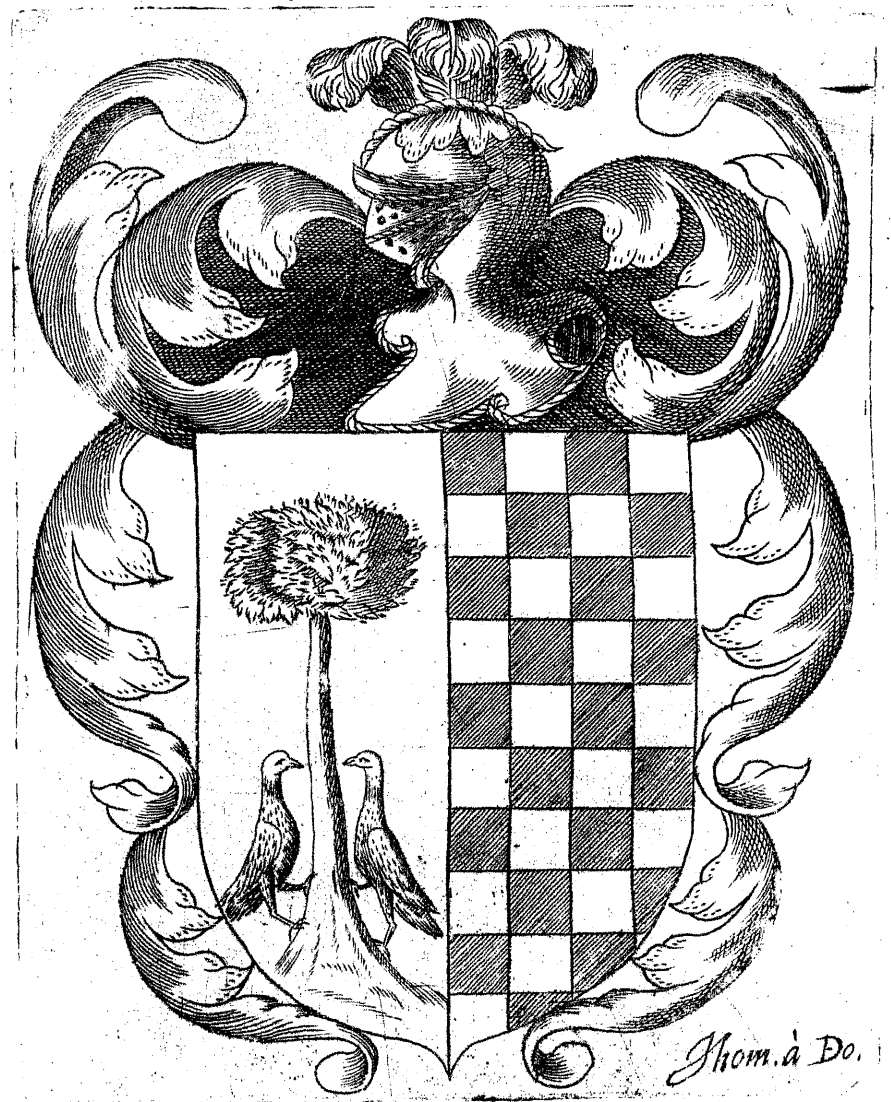
NUNC PRIMUM IN LUCEM PRODIT.



L V G D V N I,
Sumptibus LAURENTII ARNAVD, PETRI BORDE
IOANNIS, ET PETRI ARNAVD.

M. DC. LXXVI.
CVM APPROBATIONE, ET PERMISSU





CLARISSIMO, ET ORNATISSIMO
viro D. Doctore D. Gregorio Bastan & Aros-
tegui, in Sancta Patriarchalis, & Metropolitana
Hispalensis Ecclesia Capitulum conscripto,
& eiusdem Urbis, & Diocesis Gene-
rali Vicario, & Promissori.



NUMquam melius consultum libris, num-
quam melius scriptoribus, quam si in eos
Lectores incidant, aut deferantur, qui de
eorum doctrina possint recta, & sincera
crisi iudicare, neque enim à Lectore parū,
aut tantum perfunctoriè in literis versa-
to solida, & vera laus potest scriptori comparari, mens
enim literis exulta, & scientiarum copia diues librorum
libra est, & censoria trutina, quæ libros probat, & pre-
tium sua probatione confert. Dixi causam, quæ me im-
pulsit, imò volentem coëgit, vt tibi, clarissime vir, hoc
opus de compensationibus offerrem, non tantum vt be-
nevolentia tuæ sæpius erga nostram societatem ostensæ,
& beneficentiæ exhibitæ gratitudinem aliqualem testa-
tam facerem, sed vt operis Authori consultum per me
foret, præsciis, si viueret in, lucro positurum, opus suum
à sapientissimo viro evolui, & probari; sed ille post ab-
solutum opus, & ultimâ, vt aiunt, manu perpolitum
cum huius vitæ lucem antequam mentis suæ factum in
lucem daret, reliquisset, nobis ansam dedit, & locum, vt

vota sua prævenientes adimpleremus; posthumum suum in tuto, imò in sublimi collocando. In sublimi dixi, & verè si ad antiquam Proavorum tuorum nobilitatem oculos obvertam, si ad domus Arostegui splendorem in Valle Bañan Regni Navarrae sitæ, ex qua tot Heroës in fago, & toga præclarissimi prodierunt, quorum sanguis ab antiquo fonte defluens in te vno non exiguo auctus incremento subsidit. Accedit imò apud rectos rerum æstimatores præcedit ea nobilitas, quæ à moribus, à virtute, à literarum studijs comparatur; illa enim extra, hæc intra hominem est; quantum in hac per decursum ætatis non longæ creueris, testis est celeberrima totius Hispaniæ, imò Europæ vniuersæ Salmanticensis Academia, quæ te literis imbuit, & Iurisprudentiæ cursum feliciter decurrere, thesibusquè cum Scholarum plausu publicè propugnatis, absolvere conspexit, & in adolescente ætate maturum senium suspexit. Testis Toletana, quæ te cum alij per ætatem parem nondum subfelia Auditores reliquissent, Magistrum adlegit, & decretum explanantem, iurisquè nodos in primaria lectione extricantem mirata est. Hinc, vt quod in Cathedra speculationi, dares praxi in Tribunalibus, ad ea te euexit Illustrissimus Dominus D. Ambrosius Ignatius Spinola & Guzman, nunc Archiepiscopus Hispalensis, Princeps acris iudicij in discernendo homines, & pro meritis honorando, in cuius familiam cooptatus fidem tuam satis probaueras, quod non postremum elogiorum tuorum est; nam placuisse Principibus laude dignis, non vulgaris

laus

laus est. Is te primum Sancti Æmiliani, postmodum totius Ovetensis suæ Diocesis Vicarium, & vt vocant, Provisorem designauit curas tecum Pastorales partitus, deinde Valentini Archiepiscopatus creauit Vicarium, & Governatorem, & ad Compostellanum assumptus eidem Provisoris muneri præesse voluit. Demum ad hanc amplissimam Ecclesiam Hispalensem translatus ad eadem curas te quoquè repetito honore transfudit, nam vt cum Claudiano loquar:

----- actusque priores
Commendat repetitus honos, virtusquè reducit.

Ut scilicet talem, ac tantum Atlantem quasi alter Alcides in suffulciendo Regiminis pondere iuuares, adeò festinè hos honores adijsti, vt non per gradus, sed quasi per saltum eos consequutus videaris, sed licet præpropetros, cum moribus, cum virtute, cum doctrina tua compositos valde tempestiuos iudicamus. Qualiter in his muneribus te gesseris, gerasque, quâ sollertiâ in gubernatione, quo iudicij acumine in dirimendis litibus, quâ integritate in iure cuique seruando, quâ dexteritate in causarum expeditione, quâ liberalitate in egentes, quâ comitate erga omnes, tot sunt testes, eruntque, quot quot te vel tuum Tribunal adierint, & adibunt, quot quot te vel ob Ciuilia negotia, vel salutationis officium conuenierint. Hanc innatam in bonum commune propensionem, & iuvandi omnes studium, ita in domesticos

tuos

tuos deriuas, vt non famulos ad obsequium, sed ad imbuendos bonis artibus adlegere videaris, ad id intentus, vt è familia tua prodeant, tamquam è literario Collegio, qui Ecclesiasticis muneribus idonei, & pares reperiantur, expensarum tuarum subsidio scholas adeunt, per literarios gradus ad scientiarum fastigium ascendunt, & nè desis illis, illos tibi deesse pateris, & non semel cum familiam alas, & numero, & splendore pro statu decentem, te domi, te foris pene incomitatum vidimus, parum tuæ dignitati consulentem, vt emolumentis tuorum prospicias, & vtilitati. Hanc tuam beneficam, & munificam indolem in gentilitio tuæ stirpis stemmate adumbratam observo. Surgit arbor frondosa ad cuius ramos aves sub illius vmbra positæ assurgere, & avolare tentant, volaturæ, quando plumescant. Non nè opaca hæc arbor vel portendit, vel adumbrat, sub vmbra protectionis tuæ, & providentis dominatus degentes? Sub qua non minus ætate, quam honesta disciplinâ, virtute, & literis adolefcunt, vt ijs, quasi pennis alati, & de fructu huius arboris alti præpete volatu ad altiora Dignitatum culmina, quæ virtuti, & literis parantur, ascendant. Ad huius arboris patrocinantem vmbra, non solum aves, sed pennæ, sed calami quoque accurrunt. Accurrit per me nunc scriptio hæc de Compensationibus, ab Authore diu, & indefesso studio elaborata in his moralibus studijs satis exculso, Provinciæ nostræ Boeticæ, & huius Dioecesis alumno, cui moderandæ Vicaria potestate præes, sub nomine tuo nomen quærit consequuturus,
nec

nec vanè ominor, si operi suo tuum calculum addideris. Viue diu felix clarissime vir, & quâ fronte literis faves, & literatos foves, & hoc quoque excipe literarium munusculum observantiæ in te meæ aliquale signum, & ad altiora Dignitatum fastigia pro tuis meritis assur-ge, pro nostris votis.

Addictissimus tibi, & obsequentissimus

Alfonso Rodriguez.



S E-



S E R I E S
DISPUTATIONVM,
CAPITVM, ET PARAGRAPHORVM,
Quæ in hoc Tractatu de Compensationibus
continentur.

PROOEMIUM, in quo aperitur sensus Tractatus, & traditur di-
uisio totius Operis. pag. 1

DISPUTATIO PRIMA.

AN, & quando liceat accipere occultè propriâ authoritate
rem suam extantem in propria specie apud alium. p. 5

CAP. I. Resolvitur questio quoad rem extantem apud alium iusto aliquo
titulo. ibid.

I I. Ampliatur doctrina capituli precedentis ad depositum, ex cuius depo-
sitione nullum depositario contingit commodum; & declaratur, cur in eo
casu non detur actio furti, tametsi committatur furtum. 9

I I I. Vtrum liceat occulta recuperatio propria rei extantis injustè apud
alium, facta privatâ authoritate, quando poterat dominus illam com-
modè recuperare, servato juris ordine. 14

I V. Vtrum accipiens rem, qua olim erat sua, ab eo qui bonâ fide illam
prescripsit, licitè illam accipiat, vel potius peccet contra justitiam com-
mutativam. 18

V. Vtrum dominus possit licitè capere privatâ authoritate rem suam iniu-
stè ablatam in bello per hostes, postquam talis res fuit in bello justè erep-
ta de eorum potestate per nostros milites justum adversus illos bellum ge-
rentes. 22

§. j. Status questionis, & ejus decisio, stando in solo jure naturali.
ibid.

Series Disputationum,

- §. ii. *Resolutio quaestionis, stando in Iure Casareo, & Castellano.* 24
 §. ij. *Resolutio quaestionis, stando in consuetudine legitime praescripta.* 26.
 §. iv. *Vtrum privilegium concessum militibus circa bona mobilia jure belli ab hostibus capta, extendatur ad alios, qui alio titulo, quam belli illa ab hostibus accipiunt.* 30
 VI. *Vtrum liceat domino recuperare privatam auctoritate rem suam, quae apud alium extat erepta ex naufragio, vel de incendio, quando certo esset peritura, nisi alius eripuisset. Et quando censeatur ejusmodi res habita pro derelicta?* 32
 VII. *Vtrum comparente domino, sit ei restituenda res ipsa, quae post factam debitam inquisitionem ad ipsum inveniendum, eo non invento, fuit alteri legitime applicata. Et num possit antiquus dominus illam tunc capere privatam auctoritate?* 36
 §. j. *Premittuntur aliqua circa obligationem restituendi pauperibus, seu operibus piis bona, & debita incerta, idest, quorum ignotus est dominus, vel creditor.* 37
 §. ij. *De bonis perditis, quae casu inveniuntur; & cui sint restituenda post factam debitam diligentiam ad inveniendum dominum?* 41
 §. iij. *Resolutio trium quaestionum initio capituli supra propositarum.* 47.

DISPUTATIO II.

DE occulta compensatione; & utrum liceat illam facere, accipiendo æquivalens ex bonis debitoris, quando non superest creditori aliud remedium. P. 50

- CAP. I. *Defenditur pars affirmativa.* ibid.
 II. *Referuntur breuiter conditiones ad justam, & licitam compensationem requisita, remittendo longius earum examen ad suas proprias disputationes.* 54
 III. *Vtrum concurrentibus dictis conditionibus liceat creditori uti compensatione adversus suum debitorem, qui aliam viam est eius creditor, quando juravit illi debitum solvere.* 58
 IV. *Vtrum per compensationem legitime factam transferatur in compensantem dominium rei hoc titulo acceptæ, illudque statim amittat debitor, de cujus bonis fuit facta.* 62
 V. *Vtrum compensatio legitime facta sic extinguat debitum, ut volente debitore*

Capitulum, & Paragraphorum.

- debitore census, hic maneat redemptus, etiam invito censualista, per compensationem aequalis debiti certi, ac liquidi.* 64
 VI. *Quomodo intelligenda sint, & quando obligent censura lata contra aliquid accipientes, etiam via compensationis, & contra compensationis conscios, nisi revelent.* 69

DISPUTATIO III.

Explicatur prima conditio requisita ad licitam compensationem, videlicet quod nequeat creditor aliam viam suum debitum commodè recuperare. pag. 78

DISPUTATIO IV.

Explicatur secunda conditio, quod debitum sit certum, & liquidum. pag. 83

- CAP. I. *Proponitur questio cum rationibus dubitandi pro utraque parte.* ibid.
 II. *Declaratur quæ ratione debeat esse certum debitum, ut in illo habeat locum occulta compensatio; & quæ opinio probabilis sufficiat, ut hæc justè, ac licitè fiat.* 87
 III. *Probantur tandem duæ partes opinionis supra traditæ, iactis duabus conclusionibus.* 90
 IV. *Limitationes, & ampliationes traditæ opinionis.* 96
 V. *Vtrum possit facere occultam compensationem, qui restituit credens esse usurarium aliquem contractum, de quo sunt opiniones, minimè restitutus si tunc sciret, non esse usurarium, secundum aliquam probabilem opinionem.* 100
 VI. *An, & quando sit locus occulta compensationi in foro conscientie propter relicta in testamento minus solenni, præsertim si in foro externo fuit hereditas adjudicata heredi ab intestato.* 103
 VII. *Vtrum liceat aliquando occulta compensatio propter rationabiliter præsumptam testatoris voluntatem, volentis relinquere aliquid suo secreto debitori; sed non reliquit, quia debitor animo compensandi ei seriò persuasit, ut sibi id non relinqueret.* 113
 VIII. *An debitor qui legat aliquid simpliciter suo creditori, censeatur in dubio legare animo compensandi, seu imputandi in debitum, vel potius debeat creditor habere tunc utrumque, scilicet legatum, & debitum.* 114
 §. j. *Premittuntur aliqua ad expeditionem propositæ quaestionis.* 115
 §. ij. *Statuitur*

Series Disputationum.

- §. ij. Statuitur prima conclusio circa debitum ab initio voluntarium. 117
 §. iij. Statuitur secunda conclusio circa debitum necessarium, seu legale. 121.
 §. iv. Explicatur magis doctrina paragraphi precedentis, positis nonnullis limitationibus. 125
 IX. Vtrum sit locus occulta compensationi, quando haeres cogitur solvere debita, aut legata ultra vires hereditatis, propter non confectum inventarium, vel propter non repudiatam expressè hereditatem intra tempus ei concessum ad deliberandum. 131
 X. Vtrum in iis casibus, in quibus prohibent leges haeredi detrabere à legatis quartam falcidiam, aut eam repetere ab iis, quibus legata integrè solvit, fas sit legatariis in foro conscientiae uti occulta compensatione, si de facto haeres falcidiam detraxit. 139
 XI. An, & quando sit locus occulta compensationi, propter non acceptum justum pretium in contractu emptionis, & venditionis, vel alio simili. 144.
 XII. Vtrum sit locus occulta compensationi propter non acceptum pretium summum, seu rigorosum intra limites justum in contractu emptionis, & venditionis; sed infimum, aut mediocre, juxta conventionem in ipso contractu tunc factam. 155
 XIII. An, & quando sit locus occulta compensationi, propter damnum datum per proprium animal, vel servum, absque omni culpa domini. 158.
 XIV. An, & in quibus casibus liceat servis, seu mancipiis compensari de bonis dominorum suorum. 168.
 XV. Vtrum ob violatam à domino fidem circa manumissionem, possit servus se subtrahere propria auctoritate à dominio domini, vel ab eius servitio, viâ compensationis. 176.
 XVI. Qualiter possunt servi liberè disponere, etiam per ultimam voluntatem, de bonis quae juxta dicta capite 14. sibi acquirunt. Et quis eis succedat ab intestato? Et num servus possit esse haeres ab intestato? 186
 XVII. Singularis opinio Cardinalis Delugo circa successionem ab intestato in servis pro foro conscientiae. 186
 XVIII. Vtrum Christiani, qui injustè detinentur captivi apud infideles, possint ab illis subripere quantum potuerint. Vbi quid de Christianis non captivis? 190
 XIX. An, & quando, quibusve ex causis sit locus occulta compensationi propter accepta per errorem, dolum, vel mendacium. 195
 XX. Colligitur

Capitulum, & Paragraphorum.

- XX. Colligitur ex dictis resolutio aliorum casuum propter accepta per errorem, dolum, vel mendacium. 203
 XXI. An, & quando sit locus occulta compensationi propter solutum indebitum. 212
 §. j. Praemittuntur ex jure aliqua circa repetitionem in foro externo soluti indebiti, & quando concedatur, vel non concedatur in eo foro hac repetitio. ibid.
 §. ij. Resolvitur questio proposita quoad forum conscientiae. 216
 XXII. An, & quando sit locus occulta compensationi propter extortam vi, aut metu. 218
 §. j. Quid sit metus, & quotuplex, & vtrum gesta per metum sint magis voluntaria, quam involuntaria. ibid.
 §. ij. An, & quo jure reddat metus irritum, vel saltem irritandum contractum tali metu celebratum. 223
 §. iij. Colligitur ex dictis, quando in particulari sit locus occulta compensationi propter extortam vi, aut metu, sive gravi, sive levi. 227
 XXIII. Vtrum sint aliqui casus, in quibus, non obstante transactione inter aliquos factâ, possit alter ex transigentibus uti adversus alterum occulta compensatione. 231
 XXIV. Vtrum filiusfamilias plus laborans in administranda, vel augenda re familiari patris, aut matris, possit se compensare accipiendo secreto aliquid ultra legitimam. 238
 XXV. An, & quando habeat locum occulta compensatio inter patrem, & filium quoad bona peculiari ratione ad ipsos spectantia. 241
 §. j. Explicatur quotuplex genus peculij possit competere filiisfamilias. ibid.
 §. ij. Declaratur ad quem pertineat dominium hujus quadruplicis peculij; & tandem resolvitur questio quoad occultam compensationem inter patrem, & filium, propter acceptionem rei spectantis ad alterum. 247.
 XXVI. Quando nam sit locus occulta compensationi inter virum, & uxorem, sive propter clam accepta ab uxore de bonis viri, vel quorum solus vir habet legitimam administrationem; sive propter accepta, vel defraudata à viro de bonis uxoris. 252
 §. j. Quorum bonorum uxoris sit maritus legitimus administrator secundum jus commune; & quorum secundum jus Castella; & qualiter, attempto hoc jure, detur inter conjuges societas, vel communicatio lucri, ac questus. ibid.
 §. ij. An

Series Disputationum,

- §. ij. An, & quando liceat uxori aliquid secretò accipere ex bonis mariti, vel quorum ille habet administrationem. 261
 §. iij. Vtrum si maritus malè administrando bona uxoris, illa dissipet, vel prodigè expendat lucra constante matrimonio quaesita, possit ipsa aliquid secretò accipere de bonis mariti viâ compensationis. 268

DISPUTATIO V.

Explicatur tertia conditio, ut debitum, pro quo fit compensatio, sit ex iustitia. P. 275

- CAP. I. Vtrum sufficiat ad compensationem debitum ex gratitudine. ibid.
 II. Vtrum requiratur ad occultam compensationem debitum ex iustitia, vel sufficiat debitum ex alio precepto, quam iustitia. 278
 III. Vtrum sint obnoxia restitutioni accepta pro opere, vel omissione debitis? Et quandonam sit locus occultæ compensationi in huiusmodi datis, & acceptis? 281
 §. j. Præmittuntur aliqua, & aperitur sensus questionis. ibid.
 §. ij. Resolvitur questio proposita duplici conclusione. 283
 §. iij. Illationes aliquot ex hac secunda conclusione. 285
 IV. Vtrum sint obnoxia restitutioni accepta ob electionem necessariam, quando aliquis tenetur ex iustitia eligere unum è pluribus. 288
 V. Vtrum in aliquo casu possint compensari debita ex iustitia beneficiis gratuitis, seu largitionibus, vel obsequiis gratis præstitis. 290
 VI. Quomodo possint compensari debita ex iustitia, conferendo creditori aliquod officium, vel beneficium, vel gerendo utiliter ejus negotia. 294
 VII. Quis animus in dubio sit præsumendus in conferentibus suis creditoribus beneficia, aut officia pretio æstimabilia? Et utrum qui aliquid insumunt in alienis cognatis, aut domesticis, præsumantur id facere gratis, vel animo compensandi. 298
 VIII. Vtrum liceat mandatario facere occultam compensationem pro executione mandati sibi injuncti, præsertim quando mandans credebatur id fieri gratis, nec illi deerant, qui in ipsius gratiam gratis exequerentur. P. 305
 IX. Examinantur tres casus circa mandatarios, & negotiorum gestores, cum traditur eis, vel committitur aliquid emendum, vel vendendum, præsertim assignato pretio, ultra quod ipsi aliquid sibi retinent. 308
 X. Speciale dubium circa actores mercatorum transigentes eorum nomine cum

Capitulum, & Paragraphorum,

- cum gabellario super vectigalibus, si accipiant sibi incrementum. Et quid, si dicto modo non transigendo, totum accipiant vectigal, propter fraudem tunc gabellario factam. 312
 XI. De e mente rem furto sublatam, animo reddendi illam domino; utrum possit ab eo repetere totum quod pro illa dedit, vel retinere rem instar pignoris, aut uti occultâ compensatione, si nolit dominus pretium refundere. 315
 XII. An, & quando liceat famulis, operariis, & officialibus, qui suas aliis locant operas, facere occultam compensationem ob fraudatum justum sui laboris stipendium, vel partem illius. 319
 XIII. Vtrum famulus, qui non petiit stipendium sui famulatus toto triennio à die, quo destitit servire, possit illud deinceps petere, aut facere occultam compensationem, si herus nolit solvere. 329
 XIV. Speciale dubium circa Magistratus, & iudices, aliosque ministros iustitiæ, si eis non solvatur salarium competens; & quando, & à quibus possint justam compensationem tunc accipere? 334
 XV. De obligatione debitoris principalis respectu sui fidejussoris, quando hic pro eo solvit; & quâ ratione possit is tunc solvere, & solutum repetere, aut facere occultam compensationem. 338
 XVI. De occultâ compensatione factâ propter damnum injustè alteri illatum. Et quid, quando plures cooperantur ad idem damnum, vel furtum, & unus eorum solvit insolidum totum damnum; possitne accipere hic secretò à sociis recompensam? Ac tandem, utrum qui damnum est passus, possit accipere hanc recompensam, etiam ab eo qui tantum tenebatur secundo loco? 341
 §. j. Præmittuntur aliqua ex materia de restitutione. ibid.
 §. ij. Præmittuntur alia, & declaratur, quo ordine socij damni teneantur illud compensare; & quando is, qui solvit pro alio damnum insolidum, possit accipere à socio recompensam. 346
 §. iij. Vtrum non obstante ordine in restituendo, supra explicato, quando plures cooperantur ad idem damnum, possit qui damnum est passus, accipere primo loco recompensam ab eo, qui tunc tenetur tantum secundo loco. 352
 XVII. An, & quando sit locus occultæ compensationi contra illum, qui alterum voluntariè impedit à consequendo aliquo bono, de quo habet certam, aut probabilem spem. 354

EXplicatur quarta conditio, ut debitum, pro quo fit compensatio, sit actu debitum, & non solum in potentia, seu in futurum, vel in spe. pag. 360

CAP. I. An, & quando liceat, vel non liceat facere statim occultam compensationem pro debito futuro, vel in potentia, seu in spe. ibid.

II. Vtrum sit justa occulta compensatio facta à fisco ante sententiam iudicis in bonis delinquentis, qua manent ipso facto confiscata propter delictum habens in jure annexam ejusmodi confiscationem. 366

III. Vtrum reus pœnam pecuniariam meritis, si juridicè interrogatus neget verum crimen, ob quod eâ pœnâ justè erat plectendus, teneatur in foro conscientia illam ei restituere, cui erat applicanda, ita ut hic possit uti tunc occulta compensatione. 373

IV. Inferuntur aliqua ex doctrina proximè tradita. 376

V. Vtrum sit locus occulta compensationi contra impedientem justam condemnationem, quando non agitur ad pœnam, sed ad rescissionem alicuius contractus legibus concessam. 378

VI. Quousque debeatur in foro conscientia, vel non debeatur pœna conventionalis ante omnem sententiam? Et num ratione illius pœna sit in eo foro locus occulta compensationi? 384

VII. Vtrum fas sit in foro conscientia facere occultam compensationem ante sententiam iudicis, propter damnum corporale iniuste datum, alium occidendo, aut mutilando? Et quid quando inde resultat damnum iis, quos iniuste laesus, vel occisus aiebat, vel quibus debebat aliquid. 391

S. j. De obligatione in foro conscientia homicida, vulnerantis, aut mutilantis ante omnem iudicis sententiam. Et num in hoc foro sit aliquid necessariò restituendum pro damno vita, membri, vel cicatricis, præcisè à quovis alio damno. ibid.

S. ij. Quibus in speciali facienda sit compensatio in foro conscientia propter damnum iniuste alicui datum in rebus externis, seu temporalibus, alium occidendo, vel mutilando. 398

S. iij. Quousque, & quantum teneatur restituere in foro conscientia, nullaque expectatâ sententiâ iudicis, occidens, aut vulnerans aggressorem, vel eum qui lacessivit, aut qui occasionem, magnamve causam dedit, ut occideretur, vel vulneraretur? Et quid de eo, qui modum justæ defensionis excessit? 403

DISPUTATIO

EXplicatur quinta conditio, nempe ut id, quod accipitur in compensationem, sit debitoris ipsius compensantis, & non alterius. pag. 409.

CAP. I. Qua ratione debeat res esse debitoris, ut ex illa fiat justa compensatio in foro conscientia. ibid.

II. Vtrum sit justa occulta compensatio facta in re aliena usu consumptibili, extante apud furem, vel usurarium, non permixta cum rebus ipsorum. 410

III. Vtrum possit fieri occulta compensatio in re aliena, qua extat apud debitorem compensantis permixta, aut confusa cum alia re illius. 416

IV. Vtrum liceat facere occultam compensationem in re aliena usu consumptibili, deposita apud debitorem compensantis. 421

V. Inferitur ex dictis resolutio aliquorum casuum. 428

VI. Vtrum occulta compensatio facta in debito mei debitoris possit in aliquo casu esse iusta, ac licita. 435

VII. An, & quando liceat facere occultam compensationem in re fidejussoris mei debitoris. 443

S. j. Prælibantur aliqua ex jure circa fidejussores & eorum obligationem. ibid.

S. ij. Resolutio questionis circa occultam compensationem factam in re fidejussoris mei debitoris. 460

DISPUTATIO - VIII.

EXplicatur sexta conditio, quod fiat compensatio sine injuria, vel gravamine alterius, qui non est debitor. 462

CAP. I. Vtrum is, cui Princeps debet aliquam pecunia summam, si nequeat commodè eam aliter recuperare, possit uti occulta compensatione, defraudando vectigalia ipsi debita, quando hæc sunt aliis locata. ibid.

II. Speciale dubium, quando antequam Princeps esset debitor ei, qui debet vectigal, erat jam facta locatio tributorum, & gabellarum publicano, seu conductori. 467

III. Aliud dubium circa compensationem factam in gabellis Principi debitis, quando hæc sunt incapitata, vulgò encabezonadas. 470

IV. An, & quomodo liceat facere occultam compensationem in decimis

3 etiam

Series Disputationum,

etiam locatis alteri, praesertim quando ex privilegio Pontificio pertinent ha ad quosdam Magnates, seu dominos temporales quoad certam quotam, residuo Ecclesia relicto. ibid.

- V. *Fertur iudicium de causis, quas ad justificandas huiuscemodi compensa- tiones in decimis aliqui mihi retulerunt.* 473
- VI. *Vtrum in faciendo occultam compensationem, sit necessario habenda ratio anteriorum creditorum, vel possit hac fieri, etiam cum illorum praeju- dicio in hac parte.* 480
- VII. *Vtrum possit fieri occulta compensatio in re debitoris donata absentis, sed nondum acceptata, praesertim si mittatur per ipsum compensantem, qui ut commodius debitum obtineret, ultrò se obtulit ad rem illam dese- rendam donatario.* 486
- VIII. *Vtrum heredes mandantis, si eo mortuo ante mandati exequutio- nem, nolit mandatarius ipsis restituere rem mandatam donari, sed tra- dat donatario, possint facere compensationem in bonis istius mandatarij.* 489.
- IX. *De donatione absentis facta ex parte donantis, nec tradita, nisi post mortem ipsius: & quando ratione huius donationis fas sit donatario, aut heredibus donantis facere occultam compensationem.* 493
- X. *Quae debeant concurrere, ut donatio, seu promissio absentis facta validè ab eo acceptetur.* 498
- XI. *Vtrum Sacerdos, cui secularis debet alià vià aliquid, si nequeat com- modè recuperare aliter suum debitum, & ille secularis ei tunc commen- det aliquot Sacra, soluto statim stipendio, possit omittere hac Sacra, & sibi accipere stipendium in compensationem alterius debiti.* 501

DISPUTATIO IX.

EXplicatur septima conditio, quod compensatio ita fiat, ut ex illa non sequatur alij tertio damnum; quale esset, si ei imputaretur furtum, aut ea de causa ille puniretur. pag. 503

- CAP. I. *Quovsque obliget in foro conscientiae hac conditio.* ibid.
- II. *Vtrum sit compensandum damnum, quod alicui tertio obvenit ex eo, quod per errorem illi imputetur crimen, quod ipse delinquens tunc verè commisit.* 504

DISPUTATIO

Capitum, & Paragraphorum,

DISPUTATIO X.

EXplicatur octava conditio, ut compensatio fiat in re usu consum- pibili, ejusdemque speciei cum ea, quae debebatur. 510

CAP. I. *De ordine servando in ipsis rebus, in quibus fit occulta compensa- tio.* ibid.

II. *An, & quomodo sit locus compensationi pro pecunia in restitutione fama.* 513

III. *Vtrum pro injuria, & offensa sumptis praesens à damno dato debeatur in foro conscientiae compensatio, possitque injuriatus illam occultè accipere privatà auctoritate.* 517

DISPUTATIO XI.

EXplicatur nona conditio, ut compensatio non fiat in deposito. 521.

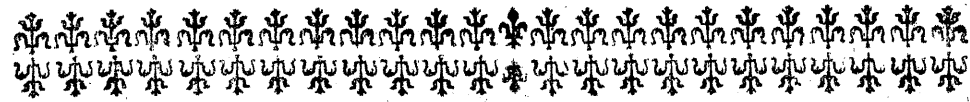
DISPUTATIO XII.

EXplicatur decima conditio, ut compensatio fiat sine vi, quae mo- raliter loquendo possit esse occasio scandali, rixarum, tumultus, &c. 523

DISPUTATIO XIII.

Quomodo compensans (quoad ejus commodè fieri possit) consulat tam saluti spiritali ejus à quo compensatio fit, ipsum eruendo à conscientia erronea, quâ fortè crederet se adhuc teneri debi- to, quam indemnitati illius. p. 527

Approbatio



Approbatio Doctorum Facultatis Parisiensis.

Nos Infra scripti Almæ Facultatis Parisiensis Doctores Theologi vidimus & attentè legimus *Tractatum moralem de compensationibus* R. P. Ioannis Zamorani de Villa-Fuerte Soc. Iesu, nec quidquam in ipso reperimus à fide aut bonis moribus alienum, quin potius ipsum eruditissimum ac ad animarum quietem vtilissimum probauimus: In quorum fidem præsentibus subscripsimus, Lugduni die decimanona Iunij anni mille simi sexcentissimi septuagesimi sexti.

F. PAVLVS LOMBARD,
Exprovincialis Carmelitarum.

F. VINCENTIVS BERNE,
Carmelita.

Consensus Procuratoris Regij.

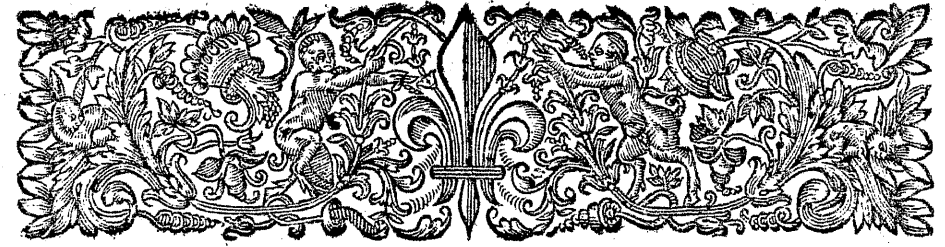
Visa approbatione supradicta, non impedio Regis causâ, ne liber inscriptus, *Tractatus Moralis de Compensationibus*, R. P. Ioannis Zamorani de Villafuerte Soc. Iesu, prælo mandetur à LAURENTIO ARNAVD & PETRO BORDE, Sociis Bibliopolis Lugdunensibus, cum inhibitionibus consuetis. Datum Lugduni die 22. Iunij 1676.

VAGINAY.

PERMISSIO.

Fiat iuxta Conclusiones Procuratoris Regij. Lugduni die & anno
ut suprâ.

DE SEVE



R. P. IOANNIS
ZAMORANI,
DE VILLA-FVERTE,
E Societate IESV:
TRACTATVS MORALIS
DE
COMPENSATIONIBVS,

Ad utrumque Forum pertinentibus.



PROOEMIUM.

*In quo aperitur sensus Tractatus, & traditur
diuisio totius Operis.*

TRACTATVS hic de Compensationibus in diverso sensu instituitur à Theologis, atque à Iurisperitis. Ab his instituitur, quatenus est exceptio quædam juridica pro foro externo, quâ debitor conuentus à suo creditore, qui ipsi aliâ viâ est debitor, elidit eius actionem, objiciendo tantundem, aut plus, vel partem sibi ab eo deberi, seque velle compensare vnum debitum cum alio in ea quantitate, quâ debita sunt æqualia. Quâ excep-

A ptione

ptione obiectâ, si debitum est liquidum, redditur ipso jure compensatum cum alio in dicta quantitate, itavt debitor maneat liber ab eo debito, & creditor destituatur actione, quam in foro externo adversus illum habebat. Vide textum in l. 1. & seqq. & ibi Glossam & Doctores, ff. de compensat. & C. eod. tit. Vbi etiam inuenies rationem, ob quam fuit inducta dicta exceptio compensationis in favorem eiusmodi debitoris. Etenim eo ipso, quod debitor objiciat suo creditori æquale debitum liquidum, velitque unum cum alio compensari, fictione juris censetur soluisse, l. solutionis, ff. de solutionibus, l. Julianus ait, ff. de condit. & demonstrat. Bart. in l. divortio, §. ob donationis, num. 2. ff. soluto matrim. Alberic. in l. si quid à fideiussore, ff. de compensat. Paul. de Castro consil. l. 128. num. 1. lib. 1.

2. Atque propter hanc Iuris fictionem ejusmodi compensatio appellatur à Doctoribus ficta solutio, tametsi verè extinguat debitum, l. si peculium, ff. de statuliber. l. si debitor, ff. qui pot. in pign. habeantur, l. non amplius, ff. rem ratam haberi. Bart. in l. auferunt, §. qui compensat, num. 2. ff. de jure fisci. Imò quod per dictam exceptionem compensationis liberetur debitor, actioque creditoris extingatur, constat ex lege soluisse, ff. de re iudicata, & ex §. in bona fidei, Instit. de action. vbi Aretin. colum. 5. versic. principaliter. Quare in dicto casu debitor non est cogendus iterum soluere, vt solutum post repetat, quia interest potius nostra non soluere, quam solutum repetere, l. 3. ff. de compensat.

3. Quando autem, & inter quæ debita habeat, aut non habeat locum in foro externo hæc exceptio compensationis, non est nostri instituti examinare. Vide Scribentes ad præallegatos titulos Digestorum & Codicis. Vide quoque ex Theologis Molinam tom. 2. de iust. disp. 560. apud quem etiam poteris videre, utrum in casibus, in quibus in foro externo habet locum exceptio compensationis, sufficiat quod significet, seu protestetur debitor suo creditori extra iudicium, se illam velle, vt statim liberetur ipso jure à quantitate debiti, quam petit compensari, antequam ei hoc à Iudice concedatur. Hoc meritò affirmant cum multis Nauarrus in comment. de usuris, num. 124. & 125. Covarrua. in cap. quamvis pactum, part. 2. §. 4. num. 9. versic. His authoribus. Guttier. de iuram. confirm. part. 3. cap. 6. num. 1. estque optimus rextus in l. si constat, iuncta Glossa ibi, & l. ult. C. de compensat. Tandem apud eundem Molinam videre quoque poteris, quâ ratione in delictis, & ad effectum ut usuræ ex debito non progrediantur ulterius, censea-

unt

tur facta ipso iure compensatio statim ac incipit esse aliud debitum cum priori compensabile. Quamvis enim non petatur talis compensatio à Iudice, nec circa illam fiat ulla protestatio creditori, tamen statim fit. Sic habetur dicta lege si constat, & lege etiamsi, C. de compensat. lege si ambo, lege cum alter, & lege idem juris, ff. eod. tit. iunctis ibidem glossis. In quibus casibus, vt notat Azo in summa, C. de compensat. Ius compensat ipso facto unum debitum cum alio, ita vt non possit peti in iudicio.

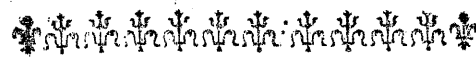
4. In longè diverso sensu instituunt Theologi Tractatum de Compensationibus. Cum enim hi duntaxat respiciant forum internum conscientiæ, eatenus agunt de compensationibus, quatenus licet, aut non licet in dicto foro accipere occultè ex bonis sui debitoris rem debitam, vel æquivalentem, privatâ autoritate, vel compensare privatâ quoque autoritate suum debitum cum æquali debito, quo ipsi suus creditor aliâ viâ tenetur. Ad quem Tractatum spectat etiam recuperatio rei propriæ extantis in propria specie apud alium. Quamvis enim dicta recuperatio non sit formaliter compensatio, eo quod per illam nihil accipitur ex bonis debitoris, sed tantum apprehenditur quod verè est ipsius accipientis; tamen in ordine ad præsentem Tractatum: qui in re est de modo, quo creditor potest sibi, & suæ indemnitati consulere, in foro conscientiæ parum, aut nihil differt, imò subiacet eisdem prorsus regulis. Quare quæ dicenda sunt in hoc Tractatu circa compensationem, procedunt etiam in recuperatione, atque etiam habent suo modo locum in retentione, quæ in jure est magis privilegiata.

5. Notandum denique obiter, quod licet compensatio pro foro externo, & compensatio pro foro conscientiæ diversos respiciant fines, & differant in multis, interdumque contingat, non admitti in foro externo compensationem, quæ censetur licita in foro conscientiæ, vt ex dicendis in decursu huius tractatus fiet manifestum; nihilominus quæ de priori compensatione in Iure habentur, iuvare multum ad iustitiam compensationis spectantis ad forum conscientiæ. Quare sæpe recurremus in hoc Tractatu ad hoc Ius, eoque utemur, quantum instituto theologico, & foro conscientiæ opus fuerit, omissis iis, quæ solum pertinent ad forum externum.

6. Quod verò attinet ad partitionem, seu diuisionem huius Operis, universum hunc Tractatum de Compensationibus pertinentibus ad forum conscientiæ duodecim disputationibus complecte-

mur; nam decimatertia, seu ultima circa undecimam conditionem, in aliis disputationibus continetur. Agemus ergo primò de recupe ratione propriæ rei extantis apud alium justè, aut injustè facta priuatâ auctoritate. Secundò agemus de occulta compensatione facta etiam priuatâ auctoritate; ubi fusè examinabimus conditiones quæ intervenire debent, ut ejusmodi compensatio fiat justè, ac licitè. Quoniam verò innumeri sunt casus, in quibus potest contingere dicta compensatio, nec de omnibus satis constat, num in illis interveniant debitæ conditiones; præcipuorum casuum examen, qui sunt veluti aliorum exemplaria, ad singulas conditiones reducemus. Ut autem hoc fiat distinctè: & sine confusione, diuidemus ipsas disputationes in varia capita, plura, vel pauciora, juxta majorem, vel minorem casuum multitudinem, aut specialem difficultatem: ipsa verò capita, quando vel eorum longitudo, vel specialis difficultas materiæ in eis contentæ exposulaverint, nonnunquam partiemur in §§. Opus sanè arduum, & in quo necesse est vagari per omnes ferè materias morales, quæ ad justitiam spectant. Conabimur tamen divino auxilio freti, Opus ipsum sic digerere, ut nec diversitas materiæ, quas complectitur, pariat confusione; nec multitudo, seu congeries casuum, qui in singulis disputationibus vocantur ad examen, careat recto ordine; sed Opus ipsum singulis cohærens conditionibus ad justam, ac licitam compensationem requisitis, unum eundemque conficiat Tractatum. Faxit Deus, ut ipse Tractatus, quem Sanctæ Romanæ Ecclesiæ censuræ, ac correctioni subjectum volumus, à veritate non deflectat, & ipsius Dei gloriæ, animarumque salutis, quarum bono consulimus, necnon quieti conscientiarum proficiat.

DISPUTATIO




DISPUTATIO I.

An, & quando liceat accipere occultè propriâ auctoritate rem suam extantem in propria specie apud alium.

CAPVT I.

Resolvitur questio quoad rem extantem apud alium justo aliquo titulo.

1.  VOBVS modis potest contingere, quod res mea extet apud animum: Primò, titulo iusto, v.g. locationis, commodati, pignoris, depositi, &c. Secundò titulo injusto, ut quia aliquis illam furatus est, aut usurariè accepit; vel quia finito tempore, pro quo erat illi commodata, vel justo aliquo titulo detenta, non vult reddere. In hoc secundo sensu disputabitur postea questio. Modò solum procedit difficultas, cum res extat apud alium justo titulo, & dominus talis rei illam clam subripit, inscio, aut minimè præmonito justo detentore.

2. In hoc casu certissimum est apud Doctores, qui præsentem versant controverfiam, esse per se illicitum, & furtum aliquo modo subripere clam sine justa causa rem suam dicto justo titulo apud alium extantem, quam detentor non tenebatur tunc reddere; & dominus, finito detentoris jure poterat commodè recuperare. Ratio est; nam verè tunc fit injuria ei, qui dicto justo titulo rem detinebat, si absque

rationabili causa furtim ab eo subripatur, ipso minimè præmonito: quippe injustè spoliatur ea re, ad quam detinendam, aut in suam utilitatem quasi possidendam habet jus; & rursus, quantum est ex vi talis modi accipiendi, relinquitur grauat, ut aliâ viâ rem illam postea reddat, quæ verè stat ipsius periculo; si nimirum ipse, aut ejus heredes arbitrentur, ut verè arbitrabuntur, rem petiisse, aut disparuisse culpâ ipsius. Quod grauamen videtur esse in hoc casu contra justitiam, & furtum aliquo modo, ut statim explicabo, docentque S. Thom. 2. 2. quest. 66. art. 3. ad 3. & ibi Caiet. & Aragon: idem S. Thom. art. 5. ad 3. vbi Bañez conclus. 2. Sotus lib. 5. de inst. quest. 3. art. 1. sine, & art. 3. ad 1. Ioan. de Medina C. de rebus restituend. quest. 3. causâ 12. & quest. 11. Navarretus in Manual. cap. 17. num. 112. Molina tom. 3. de just. tract. de delictis, disput. 690. Sayrus in Clavi Regia, lib. 9. cap. 14 n. 3. Lessius lib. 2. de just. cap. 12. dubit. 10. & Doctores communiter, quos in magno numero refert Sayrus supra. Imò aliqui eorum merito addunt esse simpliciter furtum facere in dicto casu occultam compensationem, accipiendo loco propriæ rei ejus pretium, vel rem æquivalentem. Nam compensatio tunc facta in bonis propriis justî detentoris absque ipsius consensu, verè illum gravat; cum hoc sit ipsum cogere, ut vendat, vel permutet talem rem; quod utique est contra justitiam. Quare saltem in hoc casu committi verum furtum, tradit Vasq. de restitut. cap. 5. §. 1. dub. 8. numero 40.

3. Generaliter autem esse aliquo modo furtum accipere rem suam justo titulo apud alium extantem, si accipitur clam, ipso inscio, aut minimè

Tractatus de Compensationibus.

9
 præmonito, sic probo, & explico. Nam licet illa res sit ipsius accipientis quoad dominium, vel proprietatem, ac proinde ex parte rei hoc modo sumptæ non contingat in hoc casu furtum, vt benè notavit Lessius supra, num. 56. quippe sub hac ratione nihil alienum tunc accipitur, vt requiritur ad verum furtum; tamen ex parte modi accipiendi, vel ex parte ipsius rei, secundum quod aliquam rationem pertinet ad alium, & est quasi possessio illius, modo infra explicando, potest aliquo modo contingere furtum. Primò enim potest contingere furtum, quatenus tunc accipitur res propria, non quidem vt propria, sed absolute, vel cum intentione tacendi, & sic damnificandi justum detentorem: qui modus accipiendi, vt notauimus num. 2. quantum est ex se, relinquit gravatum justum detentorem, saltem ex conscientia erronea, vt iterum restituar.

4. Secundò potest contingere in dicto casu furtum ex parte rei acceptæ, si hæc tunc consideretur, non quidem secundum se, sed secundum aliquem modum, quo pertinet ad iustum detentorem; & sic est sua, siue quoad usum, vel commoditatem, aut jus percipiendi ex dicta re aliquod commodum, juxta conventionem tunc factam; siue quoad legitimam tenentiam ratione pignoris, vel propter expensas in tali re factas, vel occasione alicujus debiti, vt constabit ex juribus mox allegandis. In quibus casibus negari non potest, privari injustè justum detentorem usu, vel commoditate illius rei, aut etiam securitate, quam per illam habebat, & jure ipsi competebar. Quæ est specialis injuria obligans ad restitutionem, juxta æstimationem talis usus, commoditatis, vel

securitatis, vt optimè advertit Valentia tom. 3. disput. 5. quest. 10. de furto, puncto 5. & ex illo Sayrus dicto cap. 14. num. 4.

5. Porro posse ex dicto capite contingere furtum, constat ex l. creditoris, §. ult. l. in actione, §. qui rem, l. sed esse pignori, in princip. l. si is qui rem, ff. de furtis: & Instit. de obligat. qua ex delict. nasc. notantque ibi Scribentes. Imò ex Theologis idem fatentur Molina dicta disput. 690. Lessius dicto numero 56. Facitque definitio furti, quam tradit S. Thom. quest. 66. nuper citata, & amplectuntur universi Theologi: Furtum est occulta acceptio rei aliena invito domino. In qua definitione per rem alienam, quæ est materia furti, intelligit S. Thom. rem, quæ est alterius, quasi ejus possessio aliquo modo, saltem per legitimam ipsius rei retentionem, vt benè explicuit Molina dicto tom. 3. de delictis, disput. 681. num. 15. & habetur expressè in l. 1. §. ult. ff. de furtis, & in Instit. de obligat. qua ex delict. nasc. ibi: Furtum est contractatio fraudulosa lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel ipsius usus, possessio sine. In quibus ultimis verbis notat idem Molina dicta disput. 681. num. 8. nomine possessionis intelligi etiam legitimam retentionem; ac proinde non solum committi verum furtum, quando clam accipitur, seu contractatur res, quæ est omninò alterius etiam quoad proprietatem, sed etiam quando contractatur solus usus, vel sola tentio, quæ spectat ad alterum, & non ad dominum, seu proprietarium talis rei.

6. Hinc rectè infert Molina disput. 690. conclus. 2. illum, qui in dictis casibus acciperet clam rem suam ab eo, qui justo titulo illam tunc detinebat, teneri primò ex justitia servare indemnem justum detentorem, non relin-

relinquendo ipsum gravatum, vt postea aliâ viâ restituat. Secundò teneri, etiam ex justitia, restituere illi æstimationem usus, vel commoditatis, aut securitatis, quam ex tali re justè poterat percipere, & re ipsa erat percepturus; & totum lucrum, quod ei cessavit per ejusmodi occultam acceptionem, atque etiam damnum emergens. Hæc tamen illatio quoad restitutionem lucri cessantis, & damni emergentis, & quoad æstimationem usus, vel commoditatis, aut securitatis, quam justus detentor tunc erat justè percepturus ex tali re ablata, intelligenda est, quando rem detinebat cum jure ad percipiendum ex illa re aliquod lucrum, vel commodum, aut securitatem, vt contingit in locatione, & in commodato ad certum tempus, vel in pignore, aliisque similibus contractibus. Si verò detentor nullum tunc habeat jus ad percipiendum ex tali re commodum, vel lucrum, eo quod res illi erat tradita sine tali jure, vt si tradita erat precario, vel duntaxat ad custodiam ex sola voluntate deponentis, & præsecio ob ejus utilitatem; tunc censo non fore necessarium aliquid ex hoc capite restituere illi justo detentori; nisi fortè ex tali ablatione incurreret is detentor grave aliud damnum; sed satis esse relevare eius gravamen, illi insinuando non manere deinceps obnoxium vinculo restitutionis; & simul curando cum effectu, ne ipse, aut eius hæredes iterum restituant: quippe hæc via satis ipsum servat indemnem. Sic Sayrus supra, addens sufficere hoc in dicto casu, etiam si dominus, qui rem suam clam accepit, habuerit animum damnificandi justum detentorem, & ideo accepit clam, vt posset illum cogere iterum solvere.

7. Addit Vasquez dicto dub. 8. numero 39. videri sibi certum, hoc sufficere, nec teneri in hoc casu ad amplius dominum, qui ita recupetat rem suam justo titulo apud alium extantem, quàm ad non relinquendum ipsum gravatum, vt postea iterum solvat. Quod ampliat etiam si dominus vi tunc recuperet rem suam, vel loco propriæ rei accipiat ejus pretium. Verum hæc ampliatio, quod attinet ad pretij acceptionem, non est intelligenda vt facit. Potest enim contingere, quod accipiendo tunc pretium rei, inferat justo detentori grave damnum contra justitiam commutativam, vel sit causa, quod illi cesset notabile lucrum, vt si subripiat nummos, quos justus detentor negotiationi habet paratos, vel destinatos solutioni alicujus debiti, quod nisi tunc solvat, cogetur postea solvere cum majori jactura rei familiaris. Præterea subripere in dicto casu à justo detentore pretium loco rei, est vendere illi tacitè talem rem sine ejus consensu expresso, tacito, aut debito: ad quod nemo est cogendus. Intelligenda est ergo dicta ampliatio primò, quando ex conjecturis apparet non displicere justo detentori emere talem rem, aut quod loco illius accipiat dominus ejus pretium, præsertim si res sit usu consumptibilis. Secundò intelligenda est, quando ex eo, quod loco propriæ rei accipiat ejus pretium, nullum aliud nocumentum imminet justo detentori, quàm relinqui gravatum iterum restituere.

8. Notanter dixi in principio capituli, tunc esse illicitum accipere occultè rem propriam justo titulo apud alium extantem, quando acciperetur sine justa causa, & dominus, finito detentoris jure, poterat commodè il-

lam

lam recuperare; ut adverterem, secus esse dicendum quando dominus habet justam causam sic accipiendi, eo quod prudenter timet, aut non sperat rem suam commodè habere, finito detentoris jure; sive quia debitor suspectus est de fuga cum re illa ineunda, aut de alia iniqua fraudatione; sive quia est vehemens præsumptio, fore talem rem periclitaturam in manu istius justici detentoris, nisi præmaturè subripiatur, propter aliquod morale periculum, cujus dominus est præcius. Ratio est, quia in hoc casu cessat ratio, quæ reddebat illicitam dictam acceptionem, cum nemo teneatur rem suam amittere, aut negligere propter alterius commodum. Nec detentor potest justè conqueri, quod dominus rei suæ tunc consulat per præmaturam occultam ejus acceptionem, eo quod non est alia via servandi se indemnem; ex re enim sua sibi potius debet dominus prospicere, quam aliis. Sic Lessius dicto num. 56. Malderus 2.2. tract. 4. de resti. ut. cap. 1. dub. 1. Villalobos tom. 2. summa, tractat. 11. difficult. 23.

9. Neque obstat, quod justus detentor videatur pati tunc grave damnum, dum privatur ante tempus ea re, ad quam detinendam habet jus, ut ex illa percipiat usum aliquem, vel commodum, securitatem, &c. Quia ejusmodi damnum est per accidens respectu domini, & præter intentionem ipsius; ob quam rationem non debet illi imputari, cum ipse solum intendat rem suam liberare ab instante periculo, alioquin illam amissurus, aut subiturus ingens ejus discrimen, ad quod verè habet jus. Imò jus, quod habet non negligendi tunc rem suam, præponderat juri, quod habet justus detentor percipiendi ex dicta re usum,

commoditatem, securitatem, &c. Adde, quod jus detentoris, ne privetur ante tempus præfixum ea re, quam tunc justè detinet, videtur illi concessum sub hac tacita conditione, videlicet nisi interim res notabiliter mutantur, occurratque casus, in quo necesse sit, quod rei suæ dominus provideat, illam alioquin amissurus absque spe recuperationis. Neque enim creditur potest ex affectu erga res proprias concessisse dominum alio modo justo detentori rei suæ usum: quippe, ut dixi supra, ex re sua quisque præsumitur velle sibi potius prospicere, quam aliis.

10. Quod si petas, an dominus, qui in dicto casu rei suæ ita consuluit, teneatur refarcire lucrum cessans, aut damnum, quod iusto detentori tunc obvenit, ex eo quod ipsum privaverit ante tempus præfixum usu, & commoditate illius rei? Respondendum erit neganter. Cum enim justè acceperit dominus rem suam, ut supponitur, & rursus damnum, vel cessatio lucri sequantur præter ejus intentionem, nec ipsi imputentur, ut dictum est numero præcedenti, quia se habent solum concomitanter; certè non est unde teneatur refarcire ejusmodi damnum, aut lucrum cessans. Neque enim tenetur tunc illud refarcire ratione rei acceptæ, cum hæc verè sit sua; nec ratione injustæ acceptionis, quippe sic accipiendo non peccavit; nec ratione aliqujus contractus, cum nullus præcesserit contractus de restituendo in hoc casu ejusmodi lucrum cessans, & damnum emergens, quod tunc contingit casu, & præter intentionem domini rei suæ tunc consulentis. Solum ergo tenebitur eruere justum detentorem a conscientia erronea, quæ crederet se teneri

teneri rem restituere; & similiter tenebitur curare, ne ipse, aut ejus hæredes iterum restituant, juxta ea quæ in casu simili infra dicemus. At non tenebitur refarcire ipsum damnum emergens, vel lucrum cessans. Idem dicemus disput. 6. cap. 1. circa creditorem facientem occultam compensationem, præveniendi diem solutioni destinatum, quando justè timet amittere debitum, nisi tali utatur præventionem.

11. Monuerim tamen, quando justus detentor habet rem mercede conductam, & dominus illam clam accipit, eo quod periclitabatur in potestate justici detentoris, tamen absque ejus culpa, propter morale periculum, cujus dominus erat præcius, nec potest aliter præcaveri, quam per ejusmodi occultam acceptionem, non posse dominum exigere tunc integram mercedem, sed debere aliquid detrahere pro rata temporis, quo justus detentor caruit usu, & commoditate illius rei. Ratio est, quia videtur esse contra naturalem æquitatem exigere tunc integram mercedem ab eo, qui non potuit uti re conducta, eo quod locator illam abstulit sine culpa ipsius conductoris. Confirmatur, quia eo ipso quod locator non sinat conductorem uti re conducta, videtur tacitè revocare, aut suspendere contractum locationis, renunciareque juri, quod virtute talis contractus habebat ad integram mercedem. Imò cum conductor careat usu, & commoditate rei conductæ absque sua culpa ex solo facto locatoris, non videtur obligatus ad integram mercedem; quippe nec se obligavit illam solvere integrè, nec censetur integram promississe mercedem, nisi quatenus res conducta manet in potestate ipsius, potestque illam

R. P. Zamoran. de Compensat.

uti sine impedimento ex parte locatoris.

12. Dixi absque culpa justici detentoris. Quia si hic privetur re conducta propter aliquam ipsius culpam, nempe quia illa abutitur, vel quia suspectus est de fuga cum tali re ineunda, aut de alia iniqua rei fraudatione, tunc poterit dominus exigere integram mercedem, eo quod malitia conductoris non debet nocere domino, qui ex vi prioris contractus habet jus ad integram mercedem; cui juri non censetur renunciare per ejusmodi ablationem factam culpâ dicti conductoris: quippe locator tunc non aufert sponte, sed ductus justo timore amissionis rei suæ ob conductoris malitiam. Hoc tamen censeo temperandum cum Lessio lib. 2. de inst. cap. 24. num. 11. nisi fortè res illa, quæ conductori admittitur, fuisset alteri æquè benè locata, ita ut dominus nullum damnum sentiat. Non enim patitur æquitas quod in hoc casu bis accipiat dominus integram mercedem, & sic locupletetur cum damno conductoris.

CAPUT I.

Ampliatur doctrina capituli præcedentis ad depositum, ex cujus depositione nullum depositario contingit commodum: & declaratur, cur in eo casu non detur actio furti, tamen committatur furtum.

1. **Q**Uæ dicta sunt capite superiori, videntur certa, quando justus detentor spoliatur clam eâ re in qua habet legitimam retentionem; sive quia illam habet mercede conductam, nondumque erat finitus contractus con-

B ductio

ductionis; sive quia habebat illam apud se obligatam in pignus pro securitate alicujus debiti; aut quia erat ei commodata, & commodatarius fecerat in tali re expensas aliquas, quas commodans tenebatur ei solvere, & interim dum non solvit, detinet commodatarius talem rem loco pignoris, ratione illarum expensarum. Idem quoque videtur dicendum, quando res deposita est apud aliquem, concessio eius usu, aut cum jure ad percipiendum ex tali re aliquod commodum. Verum in deposito, ex quo nullum contingit commodum depositario, eo quod res tradita est duntaxat ad custodiam ex sola voluntate deponentis, & præcisè ob ejus utilitatem, est specialis difficultas, an sit contra justitiam, & furtum aliquo modo accipere clam à depositario tale depositum. Valent. supra negat esse id contra justitiam; & furtum aliquo modo, nisi fortè accipiatur depositum à deponente animo tacendi, & sic damnificandi depositarium. Quod si illi objicias S. Thom. oppositum asserentem dicta quest. 66. art. 5. ad 3. quatenus ibi docet absolutè accipientem furtim rem suam apud alium depositariam gravare depositarium, & peccare contra justitiam commutativam, ac proinde teneri ex justitia relevare gravamen talis depositarij, vel restituendo ei depositum, vel ipsi significando non manere amplius gravatum vinculo restitutionis: Respondet fortassis loqui S. Thom. de depositario, cui ex depositione rei aliquod commodum contingit.

2. Cæterum hæc interpretatio gratis omninò assumitur. Nam Sanctus Thom. loquitur ibi absolutè, nec restringit doctrinam ad depositarium, cui contingit ex depositione aliquod

commodi. Imò verba ipsius satis ostendunt sermonem esse de depositario, qui rem custodit sine jure percipiendi ex illa aliquid commodi. Ideo enim dicit, teneri dominum in eo casu relevare gravamen depositarij, vel restituendo illi ipsam rem, vel saltem significando non manere amplius gravatum vinculo restitutionis. Quod si tantum loqueretur de depositario habente ius ad percipiendum ex re deposita aliquid commodi, non satis esset relevare illo modo ejus gravamen, sed ultra hoc esset etiam illi restituenda æstimatio commoditatis, quæ privatur depositarius ob occultam rei depositæ acceptionem; cum juxta Valent. capite præcedente memoratum, num. 4. hæc sit specialis injuria obligans ad restitutionem. Et certè hanc esse mentem S. Thomæ, docent communiter Thomistæ, & præsertim Cajet. supra, Sotus lib. 5. de just. quest. 3. art. 5. Bañez 2. 2. quest. 66. art. 5. conclus. 2. & plures alij, qui tenent absolutè, accipientem clam rem suam à depositario, peccare contra justitiam commutativam, & committere furtum aliquo modo, videlicet ex parte modi accipiendi.

3. Probatum resolutio. Nam depositarius ratione sui officij habet jus, ne absque justa causa spoliatur furtim re deposita, etiam per proprietarium deponentem, ita ut ex vi ipsius modi accipiendi relinquatur gravatus vinculo restitutionis. Quare deponens, qui ipsum sic relinqueret gravatum, verè faceret contra jus ipsius depositarij, & peccaret contra justitiam commutativam, committeretque furtum aliquo modo, quatenus furtim privat depositarium re, in qua habet legitimam tentionem: quapropter tenetur ex justitia relevare hoc gravamen, saltem

rem ei significando, non manere amplius gravatum. Imo si ex dicta furtiva acceptione incurreret depositarius aliquod aliud damnum, non sufficere relevare illo modo dictum gravamen, sed erit quoque necessarium refarcire illud damnum, cujus fuit ipse accipiens causa moralis: quod optimè notavit Bañez supra.

4. Dices: Qui acciperet furtim rem suam à fure, vel ab iniquo detentore, minimè peccaret contra justitiam commutativam, quia accipit quod verè est suum: ergo similiter non peccabit contra justitiam commutativam, qui rem suam furtim acciperet à depositario. Nulla est consequentia; quia fur non habet jus, ne res, quam detinet injustè, furtim accipiatur per verum dominum. Pro quo nota differentiam, quam S. Thom. loco citato, & ex eo nobiliores Thomistæ assignant inter deponentem, qui rem suam furtim accipit à depositario, & inter dominum, qui acciperet à fure. Nam prior, inquit S. Thom. gravat depositarium, & tenetur ex justitia relevare ejus gravamen: at posterior non gravat furem, nec peccat contra justitiam commutativam, sed solum contra legalem, quatenus usurpat suæ rei judicium, dicendo sibi jus in sua causa propriâ autoritate. Quare, ut benè concludit ibi S. Thom. hic solum tenetur satisfacere Deo pro peccato commisso, & dare operam, ut scandalum proximorum, si quod inde ortum fuerit, sedetur. Ex qua doctrina rectè infert Bañez citatus, accipientem furtim rem suam à fure, vel iniquo detentore, non teneri ex justitia relevare ejus gravamen, aut illi aliquid restituere, vel refarcire damna, quæ ex tali acceptione fur incurreret, sed solum teneri ex charitate, quantum

in se commodè fuerit, illi insinuare, quod non manet obnoxius restitutioni, ut sic cesset à prava intentione detinendi alienum. Quod si ex eo, quod id insinuet per se, vel per alium, prudenter timet grave aliquod damnum, eo quod venturus est fur in notitiam illius acceptionis factæ ab ipso domino, minimè tenebitur tunc insinuare: fur autem imputer suæ malitiæ, quod se existimet obligatum ad iteratam restitutionem. Nam Dominus in dicto casu satisfaciet suæ obligationi simulando se condonare, aut non acceptando ejusmodi restitutionem; vel si fortè acceptavit exterius, ne ejus occulta acceptio prodatur, debet id facere animo restituendi postea, datâ commodâ opportunitate.

5. Sed instat Valentia contendens nullam esse differentiam inter accipientem furtim rem suam à depositario, & accipientem furtim à fure. Ponamus, inquit, accipere aliquem rem suam furtim à depositario, & aliam à fure, & utrumque id efficere animo postea manifestandi, ne detentor maneat gravatus (saltem ex conscientia erronea) vinculo restitutionis. Certè in hoc casu nulla videtur esse differentia inter utrumque accipientem, cum neuter sit detentori causa moralis alicujus damni: ergo neuter peccabit contra justitiam commutativam; cum neuter gravet depositarium, aut furem. Quod si uterque (addit idem Valent.) habeat tunc animum tacendi, non minùs, inquit, sit injuria furi, quod attinet ad vinculum restituendi, quam sit depositario: quippe in dicto casu uterque manet injustè gravatus vinculo restitutionis, saltem ex conscientia erronea.

6. Confirmatur hæc instantia primò ex S. Thom. qui art. 3. quest. 66.

iam citata, in respons. ad 3. videtur loqui eodem modo de accipiente furtim rem suam à fure, & de accipiente à depositario, quatenus ait utrumque committere furtum aliquo modo, si accipiat animo damnificandi proximum, ut exponit ibi Caiet. Confirmatur secundò. Quia quod res furtim accepta à depositario per verum dominum sit ipsius depositarij quantum ad custodiam, non facit, quod in eiusmodi occulta acceptione contingat iniustitia, & furtum. Nam etiam res furto ablata dicitur esse furis, quantum ad custodiam, ut loco citato tradit idem S. Thom. quamvis talis res sit simpliciter domini illam furtim accipientis. Sicut ergo, hoc non obstante, non dicitur dominus committere furtum, aut facere iniustitiam, accipiendo secretò rem suam à fure; sic non est dicendus facere iniustitiam, aut committere furtum accipiendo secretò, seu furtim rem suam à depositario.

7. Respondetur ad instantiam, factis constare ex dictis differentiam inter accipientem rem suam à fure, & accipientem à depositario. Quæ differentia non impugnatur sufficienter instantiâ factâ. Quamvis enim accipiens furtim rem suam à depositario habeat animum postea manifestandi, & sic ex hoc capite cesset gravamen depositarij; tamen ipsa acceptio exterior est ex se iniusta, utpotè contra officium, & ius dicti depositarij: quod minimè contingit in occulta acceptione propriæ rei à fure; quippe fur non habet ius detinendi rem furatam, sed tenetur tradere domino sponte, antequam ab ipso reperatur. Fateor illum, qui secretò acciperet rem suam à fure, non quidem ut suam, sed absolutè, vel cum intentio-

ne ipsum damnificandi, & grauandi onere restitutionis, peccare contra iustitiam, & committere furtum aliquo modo; nempe ex parte modi accipiendi, ut supra dixit S. Thom. & exponit ibi Caiet. addens aliter fore dicendum, si rem suam acciperet, non quidem absolutè, vel cum intentione grauandi furem, sed ut suam. Cæterum aduerto in priori casu, ipsam acceptionem externam propriæ rei factam animo grauandi furem, non fore tunc contra iustitiam commutatiuam, aut verum furtum ex se, & ex obiecto, præscindendo ab illo prauo animo; sed eatenus esse contra iustitiam, & furtum, quatenus procedit à tali animo, & dicit ad illum ordinem. Per quod patet ad primam confirmationem.

8. Ad secundam dico, esse dispersionem. Nam quamvis res furto ablata dicatur esse furis aliquo modo, videlicet quantum ad custodiam, hoc intelligendum est lato modo, nempe quatenus, supposito furto, stat res furata furis periculo, & tenetur hic illam servare vero domino. At non est furtis, sicut est depositarij, qui ratione officij habet verum ius ad dictam custodiam, & non per modum oneris ex delicto, sicut contingit in fure, cuius obligatio ad custodiam non est ius, sed onus delicto annexum. Quæ solutio, & differentia inde fit manifesta. Nam qui sine iusta causa clam spoliaret depositarium, ut rem traderet vero domino, sine dubio peccaret contra iustitiam commutatiuam, ut docet Sayrus *lib. 10. iam citato, tract. 5. cap. 1. num. 5.* qui verò sic spoliaret furem, ut rem furatam redderet vero domino, minimè peccaret contra iustitiam, ut ibi addit idem Sayrus: ergo res illa diuerso modo est depoli-

depositarij, ac furis, quantum ad custodiam.

9. Aliâ viâ posset quis instare contra resolutionem supra traditam *ex l. si is qui rem, iuncta l. creditoris, §. 2. ff. de furtis*; ubi habetur, non committi furtum in re propria accipienda, nisi alius habeat in ea ius, vel iustam tentionem, occasione debiti, vel propter expensas in tali re factas. Quo casu, inquit textus, res illa quasi loco pignoris habetur; quare in ea clam accipienda committitur furtum: & qui sic accipit, tenetur furti, quia detentoris tunc interest rem ab ipso non subripi, idque ex causa ab initio iusta, & probabili. Quod si non interfit hoc modo detentoris rem ab ipso non subripi, minimè tenebitur furti proprietarius rem suam tunc subripiens: imò nec videtur committere tunc furtum, *dicta l. si is qui rem, ibi: Si is, qui rem commodauit, eam clam abstulisset, furti cum eo agi non potest, quia suum recepisset, & ille commodati liberatus esset.* Concordat textus *in l. rem mihi, in princip. ff. commodati*: quem textum dicit ibi quædam glossa marginalis esse notabilem ad probandum, non committi furtum à vero domino capiente rem suam, quæ nulli est obligata. Atque ex utroque textu concludit Ioan. Bonifac. *tract. de furtis, §. 10. num. 32.* licere domino, qui rem suam alicui commodauit, illam contrahere, & subripere, nec teneri furti; quia illius, cui aufertur, nihil interest, nisi fortè ob impensas in re commodata factas commodatarius haberet illius rei tentionem. Ex quo fundamento addit *num. 33.* ex Hyppolito de Marsiliis *in sua præct. crimin. in §. Constatte, num. 35.* pari modo licere domino rem suam penes alium depositam subripere.

10. Respondetur, textus relatos, & doctrinam in eis contentam esse extra casum, de quo modò est quæstio; quippe dicti textus solum loquuntur de furto, prout punitur in foro externo per leges ciuiles, secundum quas interdum negatur actio furti in dicto foro externo. In quo duntaxat sensu procedunt Authores citati, cum dicunt, licere domino subripere clam rem suam, quæ nulli est obligata, tametsi extet apud alium iusto titulo commodati, aut depositi. Intelligendi enim sunt, ut ex contextu apparet, quod id liceat impunè in dicto foro, hoc est absque pœna pro furto statuta. Adde quod in præallegatis textibus non dicitur, non committi tunc furtum, sed non dari in foro externo actionem furti ad pœnam in eo foro statutam; quod est diuersum. Pro quo nota, aliud esse committi furtum, & aliud dari contra furem actionem furti: quippe furtum committitur contrahendo rem, quæ est alterius, saltem aliquo modo per legitimam tentionem, eo modo quo supra explicui. At actio furti est quædam actio pro foro externo, siue criminalis ad pœnam corporalem, siue ciuilis tantum pœnalis ad duplum, vel quadruplum, iuxta qualitatem furti applicandum ei, cui res furto fuit adempta. Textus *in §. ex maleficiis, & ibi Glossa, & DD. Instit. de action. & in §. fin. Instit. de obligat. qua ex delict. nasc.* Quæ actio non semper resultat ex furto, ut constat ex iure, notatque Azo *in sum. num. 4. in rubrica de Furtis*: quippe aliquando contingit verum furtum, quin detur actio furti contra furem, ut cum filij, vel serui nobis furtum faciunt, *l. serui, ff. de furtis, & Instit. de obligat. qua ex delict. nasc. §. Hi qui in parentum, & in §. Aliquando autem, Instit. eod. &*

est optimus textus in *l. eum qui*, §. *is autem*, & §. *sequenti*, ff. de furtis, & in §. *Sed is*, Instit. de obligat. qua ex delict. nasc. ubi habetur, depositarium, cui res furto adempta est, non habere actionem furti contra furem, sed illam habere solum dominum; nec similiter habere actionem furti ipsum furem, cui per alium furem res iterum adempta fuit. Constat autem, quod in utroque casu peccaverit subripiens contra iustitiam commutativam, commiseritque verum furtum.

II. Quibus autem, & contra quos, & in quibus casibus detur, vel non detur dicta actio furti, non est nostri muneris examinare. Vide textum in §. *Furti autem actio*, & ibi Gloss. & DD. Instit. de obligat. qua ex delict. nasc. & textum in §. *Quæ de fullone*, & §. *Sed is*, Instit. eod. cum ibi notatis per Gloss. & DD. item textum in *l. cuius interfuit*, cum quinque sequentibus, ff. de furtis, ubi latissimè hoc explicatum reperies. Solum adverte hinc ex Molina *disp. 690. sæpe allegata, conclus. 2.* dari in foro externo actionem furti contra dominum injustè accipientem clam rem suam, quando justus detentor habebat in illa aliquod jus, vel justam retentionem; quia erat ei obligata in pignus ratione debiti, aut quia commodatarius fecerat in re commodata aliquas expensas, quas commodans tenebatur solvere. Constat ex *l. creditoris*, §. *ult.* & in *l. in actione*, §. *qui rem*, & *l. si quis rem 1.* ff. de furtis. Quando autem in contractu commodati merè lucrativo commodatarius justè rem detinebat, & commodatus ante finitum contractum rem illam clam accepit, non videntur iura concedere commodatario actionem furti contra commodantem, sed solum actionem ex commodato contrariam ei actioni, quæ commo-

danti competit adversus commodatarium: quæ actio appellatur in iure actio directa ex commodato. Et idem, servatà proportione, & in suo genere erit suo modo dicendum in contractu depositi ex sola voluntate deponentis, & præcisè ob ejus utilitatem, quando res deposita clam accipitur per verum ejus dominum. Non enim datur tunc actio furti contra ipsum dominum.

CAPUT III.

Utrum liceat occulta recuperatio propria rei exstantis injustè apud alium, facta privatâ auctoritate, quando poterat dominus illam commodè recuperare servato Iuris ordine.

I. Communis sententia est, esse per se illicitum, & ex suo genere peccatum mortale, & furtum aliquo modo accipere occultè rem propriam injustè ab alio detentam, quam accipiens honestiori aliâ viâ potest commodè recuperare, sive ministerio judicis, sive petendo privatim à debitore. Ita docet S. Thom. *art. 5. questionis 66. supra allegata*, loquens de eo, qui rem suam furtim acciperet à fure, quem dicit peculiariter peccare contra iustitiam legalem, quatenus usurpat suæ rei iudicium. Idem docet ibi Cajet. in *comment. ad art. 4. dicta quest.* addens hujusmodi acceptionem non esse illicitam, & furtum ex parte rei acceptæ secundùm se, cum hoc modo sit omnino accipientis, sed tantùm ex parte modi accipiendi. In quo sensu loquuntur quoque cæteri Doctores, qui damnant ejusmodi acceptionem, præsertim Molina, Sayrus, Lessius *suprà*, & præter

præter illos Aragon *2. 2. quest. 62. art. 7. dub. 9. versic. Sed sunt nonnulli.* Salon *dicta quest. 66. art. 7. controuv. 2. conclus. 2.* Bañez *quest. eadem, art. 5. conclus. 2.* Petrus de Navarra *lib. 3. de restitut. cap. 1. num. 390.* & deinceps. Qui Authores eodem modo damnant occultam compensationem factam privata auctoritate, quando creditor, servato iuris ordine, posset obtinere commodè suum debitum. Verùm hæc quæstio disputatione 3. commodius expedietur.

2. Hanc sententiam, quod attinet ad recuperationem propriæ rei, quæ verè extat in propria specie, limitat Valent. *dicta quest. 10. de furto, puncto 5.* dicens tunc solum procedere, quando non potest rem furtim accipere sine aliorum scandalo, perturbatione Reipublicæ, aut iniuria publicæ potestatis. Ex quo infert, si eo quod furtim accipiat dominus rem suam, nihil horum resultet, aut prudenter timeatur, excusari omnino dictam recuperationem ab omni peccato etiam veniali: quam doctrinam, citato Valent. tradit etiam Malderus *tract. de restitut. cap. 1. dub. 11.* addens fas esse in dicto casu accipere rem æquivalentem, utendo occultâ compensatione. De qua quæstione postea suo loco. Idem docet Diana, *part. 2. tractat. 16. & 2. miscellaneo, resolut. 46.* citans pro eadem sententia Villalobos *tract. 11. difficult. 23.* sed immeritò. Nam ibi solum affirmat duo, quæ videntur diversa, & spectant ad aliam disputationem. Primum est, hodie difficilè recuperari debita, vel non nisi cum magnis expensis, & ideo rarò esse peccatum mortale facere occultam compensationem, prætermittendo iuris ordinem. Secundum est, sibi videri durum dicere, quod sit pecca-

tum mortale accipere occultè privatâ auctoritate rem debitam, quam viâ Iuris poterat creditor recuperare: nam eo ipso quod recuperatio fiat secretò, non fit iudici tanta iniuria, ut ex hoc capite pertingat ad peccatum mortale. Qui dicendi modus non excludit quin talis acceptio sit peccatum veniale.

3. Cæterùm quidquid sit de mente istius Authoris, certè limitatio, quam cum communi sententia adhibet Valentia, mihi videtur rationi consentanea: quare iuxta illam censeo intelligenda, quæ S. Thom. & reliqui Doctores congerunt, ut probent esse illicitum recuperare privatâ auctoritate rem suam extantem apud iniquum detentorem, quando viâ juris potest commodè recuperari: & quidem esse hoc illicitum, si ad sit scandalum, aut pacis publicæ perturbatio, vel contemptus publicæ potestatis, vel tandem si ipsa recuperatio ita fiat, ut præbeat occasionem fraudum, aut rapinarum, vel exemplum invadendi res alienas, nemo est qui ambigat. Nam saltem pro hoc casu procedunt jura statim citanda, quæ ad evitanda hæc in commoda statuunt, nemini licere sibi jus dicere, aut exequi privatâ auctoritate contra possidentem, vel tenentem; neque esse fas alicui injussu judicis vindicare, aut recuperare rem suam, vel quam suam esse existimat, extantem apud alium; idque etiam sub pœna cadendi dominio talis rei, *l. unica, C. ne quis in sua causa, l. Non est singularis, ff. de reg. juris, l. Creditores, ff. ad l. Juliam de vi privata, & l. si creditor, eod. tit. l. extat, ff. quod metus causa, l. si quis in tantam, C. unde vi, & Instit. de vi bonor. rapt. §. quia tamen*, cum aliis, quæ ad intentum accumulunt Augustinus Beroius in suis quæstionibus familiaribus

ribus, *quest. 3.* Philippus Decius in *dicta l. Non est singulis*, Menochius *recuper. possess. remedio 5. per totum*, Farinacius *de furtis, quest. 174. part. 1. num. 2. & seqq.*

4. Circa quæ iura id est maximè notandum, cum sint statuta tum ad coercendam hominum audaciam, *dicta l. si quis in tantam*; tum ut ex hac causa homines ab omni rapina absterneant, & sic præcludatur via, & exemp'um invadendi res alienas, *cod. tit. Instit. de vi bonor. rapt.* tum ad tuendam pacem publicam, servandamque illæsum ius publicæ potestatis, *dicta l. non est singulis*: cumque insuper multum ad hoc conferant, quatenus præcavent dicta incommoda, quæ possent facile contingere, si fas esset cuilibet privato exequi suum ius, & mittere manum in rem alienam sub ficto prætextu, quod sit sua, vel sibi debita; verè habere vim in utroque foro quoad prohibitionem in eis contentam, quando ita fieret recuperatio, ut dicta incommoda prudenter timerentur. Imò Molina *disput. 691.* animadvertit posse contingere, quod sit mortale tunc prætermittere iuris ordinem, si nimirum scandalum, quod inde timeretur, esset graue, aut esset grauis, seu magni momenti perturbatio Reipublicæ, vel injuria, quæ tunc fieret publicæ potestati. Atque in hoc sensu accipio Doctores, qui generaliter, & indistinctè dicunt, peccare mortaliter qui accipit secretò rem suâ privatâ autoritate, quam iuridicè poterat recuperare, si peteret. At si scandalum esset leue, & similiter esset leuis perturbatio Reipublicæ, & non magni momenti injuria tunc facta publicæ potestati, non existimo esse peccatum mortale prætermittere eiusmodi ordinem iuris.

Atque huc videtur respexisse Molina supra, cum dixit, interdum esse peccatum mortale sibi ius dicere accipiendo secretò priuata autoritate rem suam, quæ iniuste extat apud alium. Mens enim eius est, non esse hoc semper peccatum mortale, sed aliquando esse mortale, & aliquando tantum veniale, pro qualitate videlicet scandali, perturbationis Reipublicæ & contemptus. In quo sensu loquitur etiam Villalobos, & tenet Sà *in suis aphorismis, verbo Furtum*, quatenus dicit rariò esse peccatum mortale accipere secretò debitum ab eo, qui daret, si peteretur.

5. Iam verò quod nullum sit peccatum etiam veniale accipere propria autoritate rem suam extantem in propria specie apud furem, vel iniquum detentorem, quando ita accipitur, ut nullum sit morale periculum scandali, tumultus, contemptus publicæ potestatis, &c. meo iudicio probat satis efficaciter Valentia citatus ex communi, & recepta consuetudine, quæ planè obtinuit, ut ubicumque invenerit quis rem suam furto ablatam, statim illam capiat, si absque scandalo efficere potest. Quæ consuetudo, inquit, non est facile damnanda, cum vigeat apud timoratos, ducaturque optimâ ratione. Et enim res furto ablata est adhuc sub dominio veri domini, qui proinde habet ius revocandi illam ad suam possessionem, etiam accipiendo privatâ autoritate, quando nullum inde timetur morale periculum scandali, rixarum, tumultus, &c. Neque enim pro hoc casu videtur procedere in foro conscientie prohibitio iuris humani contenta in iuribus præallegatis, quidquid sit in foro externo. Vide quæ dicturi sumus circa hoc *n. 7. & 8.*

6. Confir-

6. Confirmatur, quia per iniquam furis ablationem, vel iniustam detentionem non amisit dominus ius capiendi rem suam, ubicumque eam invenerit. Neque enim malitia furis debet nocere domino, aut impedire quominus utatur iure suo. Rursus ex eo, quod exequatur dominus hoc ius, nulli irrogat iniuriam. Nam quod attinet ad furem, is non potest esse rationabiliter invitus, cum dominus accipiat rem, quæ indubitanter est sua, ut suppono, & quam fur tenetur ei sponte tradere. Imò cum sic accipiendo non relinquat furem grauatam vinculo restitutionis, eo quòd, ut etiam suppono, habet animum ei manifestandi, non teneri amplius eo vinculo, certè talis acceptio non nocet ipsi furi. Præterea dictus modus exequendi suum ius non nocet bono communi, cum fiat sine aliorum scandalo, ut tandem suppono. Quod enim solus fur aliquo modo tunc apud se scandalizetur, parum refert, dummodo scandalum ad alios non transeat. Vltimò ob eandem rationem, per talem modum accipiendi non fit iniuria publicæ potestati. Cum enim hæc sit instituta ad pacem publicam tuendam, & ut unusquisque obtineat ius suum sine aliorum scandalo, rixa, aut tumultu, minimè censetur lædi, aut contemni talis potestas, quando acceptio ita fieret, ut nihil horum prudenter timeatur. Quæ ratio benè intellecta (addit idem Valentia) æquè procedit, siue dominus accipiat in dicto casu rem suam secretò (qui est modus facilior, & suavior) siue palam, vidente ipso fure. Utrovis enim modo, inquit Valentia, utitur dominus iure suo citra aliorum damnum, vel iniuriam: additque tandem, contrarium dicere videri sibi valde durum. Debet

R. P. Zamoran. de Compensat.

tamen tunc abesse vis, quæ possit esse occasio moralis scandali, rixarum, & tumultus, iuxta supra dicta. Verum autem in casu, in quo Respublica ita esset perturbata, ut nemo viâ iuris posset facile consequi suum ius, fas sit inferre talem vim, quæ non quidem Reipublicam, sed solum furem, aut iniquum detentorem perturbarer, vide *disput. 12.* præsertim *num. 4.*

7. Ad iura supra allegata, quæ generaliter prohibent dictam vim, facile responderetur, solum procedere pro iis casibus, in quibus prudenter timerentur ea incommoda, quæ *n. 3. & 4.* tetigimus. Hæc autem incommoda præsumuntur communiter in foro externo; secus est in foro conscientie, ubi statatur veritati, non præsumptioni. Quare in foro conscientie iura præallegata solum referuntur ad privatam acceptionem, quæ fieret in re dubia, vel quæ ex adiunctis circumstantiis posset esse occasio moralis scandali, rixarum, tumultus, &c. quæ est ratio motiva dictæ prohibitionis. Cum ergo anima legis sit ratio, per textum sic communiter intellectum in *l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2.* & tradunt Bart. in *l. cum mulier, ff. soluto matrim.* Alex. in *l. fin. colum. 1. Cod. de edicto D. Adrian. toll. Abbas consil. 1. colum. 75. volum. 1. Bertrach. in repert. part. 4. verbo Ratio legis, & alij; certè ex ipsa ratione prohibitionis expressa in dictis iuribus planè colligitur hunc, & non alium esse eorum intellectum; quippe verba legis generaliter loquentis restringenda sunt per eius rationem, ut notat Bart. in dicto §. *dulcissimis*. Imò ex ipsa ratione legis colligitur mens legislatoris. Idem Bart. in dicta *l. cum mulier, ff. soluto matrim.**

8. Demùm ut fiat satis aliis obiecti-

C

tionem

tionibus, quæ fieri possunt contra superius tradita, adverte ex eodem Valent. illum qui in nostro casu acciperet priuatâ autoritate rem, quæ indubitanter est sua, non invadere propriè loquendo officium iudicis, nec dicere sibi ius, sed tantum exequi ius suum clarum, & manifestum, utendo iure naturali defensionis; quod est diversum. Ut autem ille utatur hoc iure in foro conscientia, non tenetur in hoc casu expectare ministerium iudicis, seu publicæ potestatis. Neque enim, iuxta Valentiam citatum, hæc est necessariò expectanda, nisi quando ius est aliquo modo dubium, vel est vlciscenda iniuria per inflictam pœnam aut aliquis est spoliandus re, cuius habet dominium, vel iustam possessionem, aut tenentiam; vel denique cum non potest aliquis exequi suum ius priuata autoritate, sine vi, scandalo, aliisque incommodis supra memoratis: quæ incommoda cessant, si acceptio fiat iuxta modum supra traditum. Vtrum autem cessante vi, scandalo, &c. sit quoque licitum clam accipere debitum, vel facere occultam compensationem priuatâ autoritate, etiamsi viâ iuris posset creditor ius suum commodè obtinere, siue petendo à iudice, siue ab ipso debitore, vide *disp. 3.*

9. Illud hîc non est omittendum, quod sapienter notat Molina *dicta disput. 690. ad finem*, videlicet latum esse discrimen inter occultam acceptionem propriæ rei factam in casu huius capituli, & inter acceptionem etiam occultam, factam in casu duorum capitulum præcedentium. Etenim occulta acceptio propriæ rei, quæ extat iusto titulo apud alium, modo ibi dicto, est contra iustitiam commutativam, nisi fortè tunc adsit iusta causa sic accipiendâ, ut ibi quoque di-

ctum est. Quare accipiens tenetur ex iustitia relevare grauamen iniusti detentoris; imò & tenetur ad omnia damna ei sequuta ex tali acceptione, eo quod fuit hæc contra iustitiam commutativam. At in casu huius capituli, cum acceptio propriæ rei, quæ ab alio iniuste detinetur, non sit contra iustitiam commutativam, sed ad summum contra legalem, vel contra charitatem, minimè tenetur accipiens ex iustitia relevare grauamen iniusti detentoris, sed ad summum ex charitate; idque quantum in se commodè fuerit, & non aliter. Similiter non tenetur ad damna sequuta iniusto detentori ex tali acceptione, nisi aliquid ipsius iniusti detentoris ad ipsum dominum pervenerit rem suam tunc accipientis. Ratio est, quia ea damna non sequuntur per se ex actione domini rem suam tunc accipientis ab iniusto detentore, sed se habent cum illa concomitanter, & potius sequuntur ex iniquitate ipsius iniusti detentoris, cui proinde debent imputari, quia trahunt ab illa originem. Notentur modò hæc pro alibi dicendis in casibus, in quibus interdum contingit sequi alteri damnum per accidens ex iusta ac licita compensatione secretò facta.

CAPVT IV.

Vtrum accipiens rem quæ olim erat sua, ab eo qui bona fide illam præscripsit, licitè illam accipiat, vel potius peccet contra iustitiam commutativam.

1. **Q**uidam Iurisperiti, quos refert, ac refellit Couarru. *in reg. Possessor, part. 3. §. 2.* quibus accedit Rosella *in sum. verbo Præscriptio*, absolutè docent

docent leges humanas inducentes præscriptionem, & usucapionem tantum valere ad hoc, ut præscribens hoc titulo sit munitus in foro externo; non tamen transferre dominium, nec procedere pro foro conscientia; quia videtur iniustum priuare aliquem rem sua absque eius culpa. Vnde concludunt, si quis possideat bonâ fide rem alienam toto tempore per leges definito, teneri in foro conscientia illam restituere antiquo domino, si post consummatam præscriptionem, vel usucapionem, comperiat rem illam esse illius; quia ex tunc possidet malâ fide, & non debet locupletari cum aliena iniuria, vel iactura, *de regulis iuris, lib. 6.* Hinc inferitur, stando in hac sententia, posse antiquum dominum in foro conscientia licitè accipere ut suam eiusmodi rem etiam priuata autoritate, non obstante dicta præscriptione, vel usucapione.

2. Hæc sententia intellecta ut iacet, communiter reputatur improbabilis, & meritò. Quia ut constat ex Iure, traduntque Authores referendi *num. 7.* præscriptio legitime facta habet locum in utroque foro; & sic reddens possessorem tutum, priuat illum adversus quem præscribitur, dominio illius rei, iureque eam vindicandi ut suam, transfertque hoc dominium in præscribentem: est enim usucapio, & præscriptio, acquisitio dominij per continuationem temporis lege definiti, ut habetur *l. 3. ff. de usucapion.* Quare, post elapsam præscriptionis terminum, res definit esse prioris domini, & transit in dominium eius, qui præscripsit; quod iuste statutum est ob bonum commune, cui multum expectat hæc dominij translatio per legitimam præscriptionem; ne videlicet rerum dominia diu, & ferè semper ma-

neant incerta, ut dicitur *in l. 1. ff. de usucapion.* & ut aliquando sit litium finis, ut habetur *in l. ult. ff. Pro socio.* Quæ vltima ratio cessationis litium licet videatur propria fori externi, tamen ut notat optimè Couarruv. supra, censetur sufficiens, ut propter illam Ius statuerit absolutè præscriptionem etiam pro foro conscientia, cum translatione dominij.

3. Neque est dubitandum, potuisse Principem supremum ex iusta causa, præsertim si id exigat ratio boni communis, priuare subditum per suas leges re sua, etiam absque eius culpa, transferendo absolutè in alterum dominium talis rei, invito priori domino: imò ita factum esse per leges præscriptionis, suadent ipsæ leges, quæ proinde videntur procedere pro utroque foro. Secus non esset sufficienter prouisum bono communi, & tranquillitati, ac concordia civium. Nam si post consummatam præscriptionem res præscripta esset necessariò restituenda in foro conscientia priori domino, nunquam esset in hoc foro finis litium & sollicitudinum: imò hominum conscientia relinquerentur exposita infinitis laqueis, & scrupulis. Item dominia rerum ferè semper manerent incerta. Atque ob eandem causam, cum homines communiter sint negligentes in servandis rebus alienis, si qui cœpit bonâ fide possidere, non intelligeret acquiri dominium per leges præscriptionis, planè negligeret res bonâ fide possessas, timens ne post longum tempus ipsi adimantur, ut non suæ, per antiquum earum dominum.

4. Tandem quod leges præscriptionis procedant etiam pro foro conscientia, clarè colligitur ex iure canonico, ubi agitur de vitando peccato.

10. Nam leges Pontificiæ approbantes præscriptionem, quæ fulcitur bonâ fide, loquuntur absolutè, & sic veniunt intelligendæ pro utroque foro, ut constat *ex cap. vigilantibus, & cap. fin. de præscript.* Quo in loco, dum Summus Pontifex de hac re consultus damnat præscriptionem cum mala fide, quæ transfert dominium, secundum antiquam dispositionem Iuris Civilis, à contrario sensu videtur approbare præscriptionem cum bona fide. Neque enim dictæ leges Pontificiæ reprehendunt, aut corrigunt jus civile, quatenus statuit per præscriptionem transferri dominium; quin potius id ipsum videntur supponere, cum iudicant, & judicari volunt juxta illam legum civilium dispositionem, ut constat *ex causa 16. quest. 3. per diversos canones. Imo in cap. Sanctorum, de præscription.* ait Summus Pontifex, se irrefragabiliter confirmare, ut omnes possessiones ad singulas provincias suorum Confratrum pertinentes, à quibus per 30. annos possessæ sunt, quieret, & sincerè perpetuò teneantur: quod minimè faceret, si facienda esset necessariò restitutio in foro conscientiæ.

5. Ad fundamentum contrariæ sententiæ facilè responderetur, malam fidem, quæ nocet præscriptioni, & translationi dominij, non esse scientiam, vel notitiam veri domini, quæ est post consummatam ipsam præscriptionem, sed quæ illam præcedit; hæc enim est, quæ præscribentem constituit in mala fide. Nam post consummatam præscriptionem, res quæ olim erat alterius, jam est sub dominio præscribentis, & ipse locupletatur cum jactura prioris domini: quod tunc non debet censeri injustum cum non fiat autoritate privatâ ipsius

præscribentis, sed publica juris auctoritate sic statuentis ex causa justa ob bonum commune, tametsi absque culpa prioris domini, quem tunc justè privat dominio rei suæ.

6. Sententiam Iurisperitorum supra relatam limitant aliqui, ut tunc solum procedat, quando dominus antiquus non fuit notabiliter negligens in re sua inquirenda, itaut negligentia illa aliàs esset sufficiens ad peccatum mortale. Sic Ioan. de Medina *C. de restitut. quest. 18. Adrian. in 4. quest. 2. de præscription.* Angles *in floribus, tract. de præscript. art. 2. conclus. 2.* Dicunt enim hi Authores, qui bonâ fide possedit alienum toto tempore per leges definito, verè præscribere, & comparare ejus dominium in foro conscientiæ, si toto illo tempore fuit dominus notabiliter negligens in re sua inquirenda: quippe ob dictam negligentiam justè potuit lex privare antiquum dominum re suâ, & transferre illius dominium in possidentem bonâ fide; secus si non fuit notabiliter negligens. Licet enim, inquiunt, valeat tunc præscriptio ad hoc, ut post completam præscriptionem sit præscribens hoc titulo munitus in foro externo, eo quod tunc negatur actio in judicio antiquo domino ad repetendam rem suam: at in foro conscientiæ tenetur hic possessor restituere rem statim ac scit esse alienam, nisi fortè bonâ fide sit consumpta; nam tunc solum tenetur restituere id, in quo factus est ex illa locupletior. Fundamentum est quia, ut videtur colligi *ex cap. vigilantibus, de præscript.* leges præscriptionis solum, vel saltem principaliter videntur institutæ in odium, aut in pœnam negligentiam dominorum, & ut hi sint vigilantiores in rebus suis custodiendis. Imò videntur fundari in præsumptio-

ne dictæ negligentiam. Quare ubi contiterit nullam intervenisse negligentiam, vel eam fuisse ita levem, ut non sufficiat ad peccatum mortale, non habent locum dictæ leges pro foro conscientiam, nec privant Dominum re suâ, aut transferunt in præscribentem dominium talis rei. Esset enim hoc nimis rigidum, nulla interveniente culpa, aut notabili negligentia ex parte prioris domini. Ex quo inferitur, cum antiquus dominus non amiserit in dicto casu dominium rei suæ, posse in eo foro illam tunc subripere, ut suam, aut uti occultâ compensatione, juxta dicenda sequenti disputatione.

7. Communis, & vera sententia est, legitimè præscribentem, post completam præscriptionem, seu elapsam præscriptionis terminum comparare ejus rei dominium, nec teneri in foro conscientiam illam restituere priori domino, siue hic fuerit notabiliter negligens in re sua inquirenda, siue non; nec posse tunc antiquum dominum illam subripere, aut uti occultâ compensatione, cum res jam non sit sua, sed præscribentis. Ita Covarruv. *dicto §. 2. num. 3.* Molina *tem. 1. de just. disput. 61.* Lessius *lib. 2. de just. cap. 6. dubit. 17.* Sayrus *in Clavi Regia, lib. 9. cap. 12. num. 34.* Ioan. Sanch. *in selectis, disput. 48. num. 56. & 57.* & multi alij ab his relati. Et hanc sententiam ita veram existimat Diana *part. 6. tract. 7. resolut. 12.* ut contrariam vocet singularem, parum solidam aut probabilem, propter debile ejus fundamentum. Non enim instituta est præscriptio principaliter in odium, aut in pœnam negligentiam dominorum in suis rebus custodiendis. Nec fundantur leges præscriptionis in præsumptione dictæ negligentiam, ut contendit hæc sententia, sed sunt lata absolutè prop-

ter bonum commune, propter quod etiam transferunt absolutè dominium in præscribentem, etiam nullâ datâ culpâ, aut negligentiam prioris domini: quod satis constat ex dictis supra *num. 4.*

8. Nota quoque pro majori declaratione, & confirmatione communis sententiæ, leges civiles præscriptionis nunquam significasse eam statui in odium, & in pœnam negligentiam dominorum in suis rebus inquirendis; quippe solum memorant duas causas supra assignatas, quæ respiciunt bonum commune, & tranquillitatem Reipublicæ, civium concordiam, & litium finem. Licet enim *in dicto cap. vigilantibus, de præscript.* reprehendatur hæc negligentia, & indicetur conducere præscriptionem ad illam excutiendam; nihilominus dicta negligentia, vel segnitias dominorum non affertur tanquam causa principelis statuendi dictam præscriptionem, sed tanquam accessoria, quæ non multum attenditur; & tanquam finis minus præcipuus, sine quo leges præscriptionis habent suam vim. Per quod patet ad fundamentum contrariæ sententiæ. Adde, quod si habenda esset in præscriptione ratio negligentiam, ut contendit hæc sententia, præscriptio quæ instituta est propter bonum commune ad tollendas lites, & ne dominia rerum diu maneant incerta, potius præberet occasionem litium contra bonum commune; cum in praxi difficilè constare possit, quanta fuerit commissa negligentia ab antiquo domino. Quare, ut benè inquit Lessius *num. 50. fine,* tota hæc res plena esset scrupulis, & difficilis ad praxim; præsertim cum rarissimè contingat in hoc casu illa negligentia sufficiens ad peccatum mortale, quam in præscriptio-

ne requirit Adrianus : unde rarissime, aut nunquam transferet præscriptio dominium, quod est contra leges præallegatas.

9. Ex dictis infertur, antiquum dominum, contra quem res iuste est præscripta, non posse illam subripere ut suam ab eo, qui illam legitime præscripsit, aut uti occultâ compensatione. Ratio est, quia tunc iniuste subriperet alienum, invito domino; quod est contra iustitiam commutativam. Sic expresse Covarruv. dicto §. 2. Thom. Sanch. lib. 7. de matrim. disput. 37. num. 6. Ioan. Sanch. in selectis, disp. 48. num. 57. & plures alij.

10. Quamvis per præscriptionem, vel usucapionem legitime factam transferatur dominium rei in præscribentem; tamen in nonnullis casibus concedit jus aliquibus restitutionem in integrum adversus dictam præscriptionem; nempe ut autoritate iudicis possit antiquus dominus restitui in dominium, & possessionem rei per præscriptionem tunc amissâ. Verum de hoc consule Covarruv. dicta regula Possessor, §. 3. Sunt enim extra materiam recuperationis propriæ rei factæ privatâ autoritate, de qua modò agimus.

CAPUT V.

Verum dominus possit licitè capere privatâ autoritate rem suam iniuste ablatam in bello per hostes, postquam talis res fuit in bello iuste erepta de eorum potestate per nostros milites iustum adversus illos bellum gerentes.

S. I.

Status questionis, & eius decisio, stando in solo iure naturali.

1. **R**esolutio propositæ questionis pendet ex alia, quam latè versant Doctores in tractatu de Bello, ad quemnam pertineant bona in bello capta? & utrum quando de hostium potestate extrahuntur bello aliqua, quæ ipsi hostes bello ex parte sua iniusto antè ceperant, sint eiusmodi bona restituenda prioribus dominis, vel potius sint capientium iure belli? Quia in re illud in primis videtur certum, si bona quæ extrahuntur de hostium potestate bello iusto ex parte capientium, sint propria ipsorum hostium, pertinere dicta bona ad Principem, modò sint immobilia, in satisfactionem acceptæ iniuriæ, compensationem sumptuum, periculorum, &c. Si verò sint mobilia, regulariter fieri capientium ex tacito Principum consensu, & recepta consuetudine, ut hac viâ milites excitentur ad suscipiendum bellum avidius, & alacrius; nisi fortè exstet in aliquo loco specialis lex, aut consuetudo in contrarium.

2. Difficultas est, quando bona, quæ bello extrahuntur de hostium potestate, fuerunt ab ipsis bello iniusto comparata, hoc est per vim, & veram rapinam, qualia sunt quæ Sarraçeni bello à Christianis iniuste eripiunt, & quæ bello inter Christianos nonnunquam iniusto ipsi Christiani interdum prædantur. Utrum scilicet fiant hæc bona capientium, vel sint restituenda prioribus dominis, quibus antè fuerunt adempta. Et quidem si hæc bona fuerint immobilia, omnes meritò fatentur esse restituenda prioribus veris dominis, eo quòd nullo

nullo iure, aut consuetudine legitime introducta, nullaque legitimâ præscriptione amiserint hi eorum dominium. Imò ita habetur l. si captivus, §. expulsis hostibus, ff. de capt. & postlim. revers. Solum ergo procedit difficultas de bonis mobilibus, in quo sensu accepta quæstio examinanda est primò stando in solo iure naturali; deinde examinanda est stando in iure Casareo, & Castellano; ac tandem definienda stando in consuetudine legitime præscripta.

3. Stando in solo iure naturali, Molina tom. 1. de iust. disput. 118. rectè docet, restituenda esse eiusmodi bona prioribus veris dominis, nec fieri capientium. Ratio est, quia stando præcisè in dicto iure, priores domini non amiserint dominium eorum bonorum, quæ ipsis in bello fuerunt adempta per hostes; nec ipsi hostes compararunt bello illorum bonorum dominium (neque enim rapina, aut furtum potuit transferre in ipsos dominium.) Eo autem ipso, quod non amiserint dominium priores domini, nec hostes illud comparauerint, sed hoc maneat, & perseveret apud antiquos dominos, extractio talium bonorum de hostium potestate facta per nostros milites iustum adversus illos bellum gerentes, non est sufficiens, stando in solo iure naturali, ut interrim, dum tale dominium perseverat apud priores dominos, faciat ipsa bona extrahentium iure belli. Sic cum res furtiva emitur, emptio illa non est sufficiens ad transferendum dominium in emptorem, quia interim perseverat dominium talis rei apud eum, cui res fuit furto ablata. Vide aliud egregium simile in l. Pomponius, ff. de acquir. rer. domin. ubi definitur, quod si lupus abstulit porcos meos, & tu,

vel canes tui abstulisti prædam à lupo, debet hæc mihi restitui, esto peritura esset omninò, quia alius non esset illam extracturus. Redditurque ibi ratio, quia porci eiusmodi animalia sunt, ut interrim, dum ipsa, vel carnes eorum permanent, perseveret illorum dominium apud eum, cuius erant antea.

4. Notat verò Molina, teneri tunc dominum in utroque foro solvere valorem industriæ, & operarum à militibus ea de causa appositaram ad extrahenda eiusmodi bona de potestate hostium, ut ipsi restituantur; quippe hoc utiliter cessit in domini bonum, potestque peti actione, quam vocant negotiorum gestorum. Addit tamen hanc obligationem soluendi extrahentibus valorem industriæ & operarum appositaram, intelligendam esse, nisi sit quasi lex, aut consuetudo, ut qui sunt de eodem oppido, vel provincia se mutuò adiuvent, & accurrant ad extrahendam prædam, quam hostes deferunt, nec perduxerunt ad locum tutum. Tunc enim, inquit, non persolvuntur operæ, quia fit illarum compensatio, eo quòd utilitas est communis, & reciproca obligatio extracta quasi lege aut consuetudine: quapropter prædâ extractâ de potestate hostium, antequam perducta sit ad locum tutum, restituitur unieuique, quod suum erat. Vide legem 26. tit. 26. part. 2. legum Castellæ. Imò circa obligationem, quæ incumbit Principi defendendi suos propter tributa, quæ ea de causa ab eis accipit, & circa obligationem militum, qui mercede ab eo conducti mari, aut terra recuperant aliqua, quæ hostes à subditis talis Principis acceperant, nedum ad suos perduxerant; & utrum debeant hæc integrè restituere prioribus dominis,

minis, quin hi teneantur illis solvere pretium operarum ea de causa à militibus appositarum? Vide Molina in supra dicta disput. 118. versic. credo tamen, post med.

§. II.

Resolutio questionis, stando in iure Cæsareo, & Castellano.

5. **S**Tando verò in iure Cæsareo, & Castellano, res aliter habet. Ut enim constat ex l. si quid in bello, & l. Postliminij, ff. de capt. & postlim. revers. & dicta lege 26. Castellæ, bona mobilia per nostros milites extracta de potestate hostium, postquam hi illa deportarunt ad sua præsidia, & loca tuta, v. g. intra murum, vel intra castra, ubi hostes possent ea tueri contra priores dominos, sunt nostrorum militum statim ac ipsi illa extrahunt, ita ut paucis exceptis, quæ apud Romanos gaudebant privilegio postliminij, non sint restituenda antiquis dominis. Imò iure speciali Castellæ, ex dicta lege 26. plus habetur, videlicet etiam si dicta bona non fuerint per hostes deportata ad castra, aliumve locum tutum; tamen si intercessit nox inter eorum apprehensionem per hostes, & expugnationem per nostros, siue ut loquitur ipsa lex, si eiusmodi bona apud hostes pernoctaverint, quin tunc possent recuperari ab iis, qui ipsos hostes insequerentur, fieri talia bona militum extrahentium. Quæ lex est notabilis, & ex illa habuit ortum, inquit Molina citatus, quod in ore & praxi omnium Hispanorum est frequentissimum, nempe si quid ipsi bello extrahant de hostium potestate, post 24. horas à puncto, quo hostes id bello ceperant, si-

ue à nostris, siue à quolibet alio, comparare se illius dominium. Vtrum autem stando in iure Cæsareo, comparent etiam ipsi hostes dominium bonorum mobilium, quæ bello ex parte sua iniusto rapiunt, quando nimirum illa deportarunt ad sua præsidia & loca tuta, infra commodius explicabitur.

6. Ex dictis bonis mobilibus excipiebant Romani ea, quæ privilegio gaudebant postliminij. Erat autem privilegium postliminij, quo res capta ab hostibus, & quasi extra limen, & terminum regni perducta, cum revertetur, siue extracta bello, siue quacumque aliâ ratione, perinde reputabatur, ac si nunquam fuisset capta. Vnde si ad aliquem antea pertinebat, ad eundem revertetur, l. 2. ff. de capt. & postlim. revers. Concedebatur hoc privilegium postliminij navibus longis, atque etiam onerariis, eo quod erant accommodatæ ad belli usum; non verò piscatoriis, aut aliis agilibus, quæ parantur voluptatis causâ. Atque ob eandem rationem Gregor. Lop. l. 13. tit. 9. part. 5. verbo Para guerrear, ex Salic. in l. ab hostibus, la 2. C. de capt. & postlim. revers. extendit hoc privilegium ad currus, & quadrigas, super quibus portantur arma, & victualia pro exercitu, & ad boves, aliaque animalia super quibus vehuntur. Item dicta lege 2. concedebatur hoc privilegium equis, & equibus, modò essent freni patientes: & l. eos qui, ff. eod. tit. concedebatur privilegium postliminij hominibus, qui captivi ab hostibus detinebantur, modò abirent animo non revertendi ad ipsos. Imò si aliquis eorum erat mancipium alicujus ex nostris eo tempore, quo fuit ab hostibus captus, cum revertetur, redibat ad suum

suam pristinum statum servitutis, pertinebatque ad eundem dominum, cuius fuerat antea, vel ad ejus hæredes. Cujus autem tum futurus esset homo ille servus, si quis ab hostibus illum redimeret, sciens fuisse mancipium eo tempore, quo fuit captus? & quid si eum redimeret, ignorans fuisse tunc mancipium? ac tandem intra quod tempus teneatur dominus in utroque casu offerre redimenti idem pretium redemptionis, si vult habere suum servum? vide legem in bello, §. si quis servum, ff. de capt. & postlim. revers. juncta l. ab hostibus, C. eod. tit.

7. Solùm hinc animadverto, quæ iure Cæsareo statuta sunt circa proximè tradita, intelligenda esse cum geritur bellum cum veris hostibus habentibus auctoritatem indicendi bellum. Tales autem duntaxat censebantur apud Romanos ij, quibus Populus Romanus bellum publicè decreverat, vel ipsi populo Romano, l. Hostes, ff. de capt. & postlim. revers. cæteri verò, inquit textus, latrunculi, vel prædones appellabantur, eo quod non haberent auctoritatem indicendi, aut inferendi bellum. Quapropter his, sicut & piratis, & latronibus, Ius Cæsareum non concedebat dominium earum rerum quas per vim rapiabant. Imò quando hæc extrahebantur de eorum potestate, præcipiebantur restitui antiquis dominis sine necessitate privilegij; quippe non erat tunc necessarium hoc privilegium, cum in sensu Iuris illi non essent veri hostes. Ob eandem rationem censebat Ius Cæsareum homines, quos hi piratæ, & latrunculi capiebant, non fieri eorum mancipia, neque indigere privilegio postliminij, l. postliminium, §. à piratis, l. hostes, l. latrones, ff. de capt. & postlim. revers. & l. qui à latronibus, ff. de restam. In uno R.P. Zamoran. de Compensat.

tamen casu observabant Romani idem jus captivitatis, & postliminij, quod cum hostibus servabatur; quando nimirum cum aliquibus, qui nec latrones, nec hostes publici essent, nullam Populus Romanus amicitiam, vel fœdus, nullumque hospitii jus contraxisset, & tamen aliquid ex nostro ad eos pervenit, vel ab illis ad nos, l. postliminij, §. in pace, ff. de capt. & postlim. revers.

8. Ex dictis inferitur, quando stando in Iure Cæsareo, & Castellano possit, aut non possit antiquus dominus capere, etiam privatâ auctoritate rem olim suam bello ablatam per hostes, & postea ereptam bello de eorum potestate per nostros milites justum adversus illos bellum gerentes. Si enim talis res fuit bello erepta antequam hostes illam perduxerint ad locum tutum, vel juxta dictam legem 26. Castellæ, antequam apud hostes pernoctaverit; certè cum res illa tunc sit restituenda antiquo domino post ejus extractionem de hostium potestate, sic poterit antiquus dominus eam secretò capere privatâ auctoritate, si non sit ei alia via habendi rem suam. Si verò res fuit bello erepta de hostium potestate, postquam illam perduxerunt ad locum tutum, vel postquam in regno Castellæ pernoctavit apud hostes; sanè cum antiquus dominus tunc amiserit rei suæ dominium, saltem postquam fuit bello erepta per nostros milites, non poterit is eam secretò tunc capere, cum ipsi domino tunc non sit restituenda.

9. Quamvis, ut dixi num. 7. bona mobilia capta per latrones, & piratas, & postea extracta de eorum potestate per nostros milites, non fiant extrahentium secundùm jus Cæsareum, eo quod Romani non censebant hos esse

D justos

justos hostes; tamen jure speciali Castellæ ex l. 13. tit. 9. part. 5. quando cursarij capiunt nostrorum navigia, quæ absque Regis facultate ad hostes nostros merces deferunt, vel parva alia navigia quibus belli tempore nostri navigant, causâ solius recreationis; si nostri milites recuperent dicta navigia antequam cursarij ad suos perveniant, in locumque tutum adportent, talia navigia cum bonis mobilibus in eis contentis fiunt nostrorum militum illa recuperantium. In qua lege observanda sunt tria. Primum est, nomine cursariorum juxta Gregor. Lop. intelligi hac lege, non piratas qui hostes non sunt, sed veros hostes publicos, qui mari prædas exercent cum aliquo, aut aliquibus navigiis, ut solent facere aliqui Turcæ, & Sarraceni. Quamvis enim hi cursarij nondum comparaverint dominium eorum bonorum, quæ tunc rapuerunt, quia nondum illa deportarunt ad locum tutum; nihilominus fiunt ejusmodi bona nostrorum militum ea recuperantium virtute bellica de potestate horum piratarum.

10. Secundò est observandum, dictam legem esse pœnalem; quippe concedit nostris militibus dominium horum bonorum in pœnam, quod priores ex nostris merces deferunt ad hostes Reipublicæ sine Regis facultate; posteriores verò incauti navigant tempore belli causâ solius recreationis, absque ullo Reipublicæ emolumento. Sic Molina supra, qui rectè addit quod quamvis dicta lex sit pœnalis, ac proinde non obliget, nisi post latam sententiam; tamen cum nostri milites sint in possessione eorum bonorum, posse licitè illa retinere tanquam sua; & antiquis dominis ea exigentibus, posse opponere, quod vi dictæ legis amiserint horum bonorum

dominium, illudque ipsi comparaverint.

11. Tertiò denique est observandum, legem præallegatam non loqui de navigiis, quæ alio fine navigant, videlicet ut Christianis deferant merces, aut victualia, aliavè ipsis necessaria; vel ut gerant bellum cum ipsis cursariis: quippe tunc restituenda sunt dicta navigia antiquis dominis, cum omnibus in eis contentis; cum nondum ea bona sint per cursarios perducta ad locum tutum: quod satis explicat ibi dicta lex. Vtrum autem, stando in Jure Castellæ, sit in hoc casu locus postliminio in navibus ad usum belli accommodatis, etiam si per cursarios fuerint perductæ ad locum tutum, vide Gregor. Lop. dicta l. verbo *Para guerras*.

12. Specialis hoc loco occurrit difficultas circa modum quo, stando in Jure Cæsareo, fiunt nostrorum militum bona mobilia per ipsos extracta de hostium potestate. Potest enim, inquit Molina supra, contingere hoc altero è duobus modis. Primò, ut quamvis hostes non comparaverint horum bonorum dominium, etiam postquam illa perduxerunt ad locum tutum; tamen Legislatores, ut bono Reipublicæ consulere, suosque milites spe emolumenti redderent audaciores ad prædas in hostes exercendas, eosque superandos, statuerint, quod licet stando in solo jure naturali, mobilia hæc essent restituenda antiquis dominis, apud quos adhuc perseverat eorum dominium; nihilominus statim ac per nostros milites extracta sunt de hostium potestate, fiant ipsorum militum vi dictæ abstractionis factæ virtute bellica, amittantque ex tunc antiqui domini illorum dominium. Sic juxta Covarruv. *regula Pec-*

carum

catum, part 2. §. 11. n. 8. ad finem, bona mobilia bello extracta de potestate publicorum latronum, ac piratarum, cum quibus Jure Cæsareo neque est, neque esse potest bellum illud, quod veteres Romani justum, & publicum esse censebant; ex lege tamen 13. Castellæ supra allegata fiunt nostrorum militum illa bello recuperantium, seu extrahentium, non quòd prius facta fuerint piratarum, sed quòd virtute bellicâ demùm capta per nostros milites fiant ipsorum, jure illis tunc concedente hoc dominium ob exercendos militum animos ad persequutionem piratarum, & punitionem publicorum hostium.

13. Porro posse justè statui, si judicaretur ita expedire bono communi, non videtur dubitandum; nam bonum commune præferendum est privato. Quare quando id postularet bonum commune, fas esset Principi spoliare suos subditos rerum suarum dominio, illudque in alios transferre, ut contingit in præscriptione. Imò in nostro casu hæc dominij translatio in dictos milites habet justam causam spectantem ad bonum commune. Nam primò fit cum parvo detrimento privati, & cum magno Reipublicæ commodo, seu emolumento; siquidem cuilibet privato, cujus bona hostes sic diripuerunt, ordinariè perit spes illa recuperandi; & aliunde hac viâ militum animi magis accendantur ad hostes Reipublicæ persequendos, & spoliandos. Secundò lex, quæ hoc statueret, esset æqualis omnibus de Republica. Nam is, cujus bona alij modò extrahunt de hostium potestate, suaque efficiunt, poterit processu temporis extrahere bona aliorum, suaque similiter efficere.

14. Altero modo, inquit idem

Molina, possunt dicta bona fieri capientium vi Juris Cæsarei, videlicet quasi id statuat hoc Jus, eo quòd velit, cum hostes aliquid ex nostris bello capiunt, fieri ipsorum statim, ac illud perduxerunt ad locum tutum, & ex tunc amittere antiquos dominos ejus dominium. Quapropter cum nostri milites id bello extrahunt de hostium potestate, fit ipsorum militum, tanquam captum ab iis, qui jam sunt veri domini. Hoc secundo modo censet Covarruv. voluisse Jus Cæsareum, quod bona mobilia bello extracta de potestate hostium, qui illa bello ab aliis ceperunt, fierent militum extrahentium: quod idem censet Molina sæpe allegatus. Aiunt enim, Romanos, etsi existimaverint justa semper ab eis indici, & geri bella, tamen ut viros prudentissimos etiam existimasse ex variis causis, opinione saltem, & bonâ fide eorum, quibus bellum indicabant, & quos verè hostes judicabant, potuisse esse justa bella, quæ illis ipsi hostes publicâ authoritate indicebant.

Quare ut æquo jure cum dictis hostibus certarent, statuerunt, ut non minus compararent hostes dominium eorum bonorum, quæ jure belli à Romanis capiebant, nec minus redigerent Romanos in servitutem, quam faciebant Romani. Cui juri Cæsareo, quatenus tribuit hostibus dominium eorum bonorum, quæ bello capiunt, postquam illa perduxerunt in locum tutum, consentit jus Castellanum dicta lege 26. tit. 26. part. 2. ubi apertè tribuit hostibus dominium earum rerum, quas bello à nostris ceperunt, si eas perduxerint ad locum tutum, & innitendo tali Juri, atque ex eadem ratione statuit, cum hæc recuperantur per nostros milites, fieri eorum, tanquam quid captum ab iis qui jam sunt

D 2 veri

veri domini. Verum de hac lege Castellæ iterum redibit sermo infra.

15. Modò animadvertit Covarruv. supra, has leges juris Cæsarei, quæ hostibus concedebant dominium bonorum mobilium bello ab ipsis captorum, esse quidem approbatas, & stabilitas apud Principes Christianos, duntaxat quoad bona bello iusto capta, saltem opinione, & bonâ fide. Nam juxta regulas Christianæ Religionis, bona iniusto bello capta per hostem iniquè, & tyrannicè bellum indicentem, manent adhuc sub dominio prioris domini, & sunt ipsi restituenda; quia non videntur posse jure transire à veris dominis, qui illa jure possidebant, in dominium talis hostis, quando constat bellum ab ipso hoste indictum esse omninò iniustum, ex parte ipsius. Hinc fit, inquit, quod licet, bello inter Principes Christianos inito, interdum serventur hæ leges Cæsareæ ob præsumptam bonam fidem de justitia belli; at in foro conscientiæ, quando sciunt hostes bellum indici ab ipsis iniuste, & geri mala fide, minimè sunt servandæ. Vnde tandem infert Molina supra, cum bella omnia, quæ Christiani possunt gerere, talia esse debeant, ut sibi omninò persuadeant esse iusta ex parte ipsorum, & iniusta ex parte hostium, cum quibus bellum gerunt; sanè quæ statuta sunt Iure Cæsareo circa acquisitionem dominij ejusmodi bonorum, non posse vim habere inter Christianos præcisè ex eo capite, quod ita statuat jus Cæsareum. Vtrum autem habeant vim ex alio capite, videlicet ex consuetudine legitime introducta, accedente mutuo consensu Principum, saltem tacito; & quomodo cum dictis cohareat jus regni Castellæ ex dicta le-

ge 26. quæ innitendo Iuri Cæsareo, atque ex eo capite tribuit expressè hostibus dominium rerum, quas bello etiam iniusto à nostris capiunt, constabit ex dicendis §. sequenti.

§. III.

Resolutio questionis stando in consuetudine legitime præscripta.

16. **D**ixi quid tenendum sit circa propositam questionem, stando in solo jure naturali? Et quid, stando in jure Cæsareo, & Castellano? Nunc decidenda est quæstio, stando in consuetudine legitime introducta, & præscripta. Quamvis autem consulendi sunt circa hanc consuetudinem viri periti rei militaris, eo quòd, ut optime notat Covarruv. supra, ipsi norunt meliùs quid hac in re sit in more positum; non erit abs re hoc loco referre quæ circa dictam consuetudinem tradunt graves Doctores. Communiter asserunt in omni ferè natione hoc jus, approbante consuetudine, esse introductum, ut si bellum sit indictum publica autoritate, bona mobilia in eo capta fiant militum capientium, etiam si dicta bona fuerint antea capta bello iniusto per hostes, sive à nostris, sive à quocumque alio, dummodo hi illa perduxerint ad sua præsidia, & locata. Vide Castro Palao tom. 1. de just. tract. 6. disput. 5. puncto 4. num. 27. & Dianam cum aliis, part. 6. tract. 4. de bello, resolut. 23. Vide quoque Sayrum cum multis in Clavi Regia, lib. 10. tract. 2. cap. 3. dub. 4. cujus rationes postea expendemus §. sequenti.

17. Sed præ omnibus videndus est Molina supra, qui est à Sayro dissentiat in eo, quod putat non comparare modò hostes dominium bonorum mobi-

mobiliium, quæ bello iniusto capiunt, sed perseverare hoc apud antiquos dominos interim dum bello non extrahuntur de eorum potestate per nostros milites iustum adversus illos bellum gerentes; nihilominus asserit Hispanos milites, qui iuxta ius regni Castellæ ex dicta lege 26. non restituunt antiquis dominis bona mobilia ipsorum, quæ extraxerunt de hostium potestate, fueruntque bello iniusto ablata per eiusmodi hostes, minimè peccare, quia consuetudo legitime introducta, & præscripta, quæ est de re hac, habetque vim legis, facit hoc licitum, & tribuit dominium eorum bonorum dictis militibus illa bello extrahentibus.

18. Observat verò primò, leges, & consuetudines circa acquisitionem dominij bonorum mobilium bello captorum ab hostibus per nostros milites, solum habere vim respectu subditorum ejusdem Reipublicæ, non verò respectu alienæ, quos leges, & consuetudines alterius Reipublicæ obligare non possunt. Quare (subdit) si bona, quæ Hispanus v. g. capit bello à Turcis, cepissent Turcæ à Gallis; vel econtrà, quæ capit Gallus, Turcæ cepissent ab Hispanis, neuter possit retinere; quia Gallus, & Hispanus non subduntur eisdem legibus; unde erunt restituenda antiquis dominis, deducto tamen pretio industriæ, & operæ impensæ; nisi extaret in contrarium mutua consuetudo legitime præscripta. Extare autem ejusmodi mutuam consuetudinem ferè apud omnes nationes, tradunt Authores relati num. 14.

19. Observat secundò, cum leges, & consuetudines non se extendant ad plura, quàm fuerint usu receptæ, examinandum esse, vtrum

perseveret modò consuetudo, ut ea in quibus Ius Cæsareum constituit privilegium postliminij, sint prioribus dominis restituenda? Sed Diana supra ex Hurtado de Mendoza ait, quod licet Romani olim concesserint hoc ius postliminij equis, & equabus frenis affuetis, aliisque rebus ad belli usum accomodatis; at consuetudinem obtinuisse, ut hæc quoque sint victoris, absque obligatione illa restituendi prioribus dominis, postquam bello extracta sunt de hostium potestate. Quod verò attinet ad Christianos iniusto bello captos à Turcis, vel Sarracenis, certum est non fieri legitimos eorum servos, ut multis probat Covarruv. supra num. 6.

20. Circa legem 26. Castellæ sæpe allegaram, quæ innitendo Iuri Cæsareo, atque ex eo capite tribuit hostibus dominium eorum bonorum mobilium, quæ bello iniusto à nostris capiunt, inquit idem Molina dictam legem non habere vim ex eo capite, quo introduci cœpit innitendo Iuri Cæsareo, & in sensu illius. Imò videtur significare, dictam legem non esse iustam ex eo capite, quò tribuit hostibus ejusmodi dominium: quippe ait, solum esse iustam, quatenus tribuit ius nostris militibus eripientibus dicta bona de potestate hostium, ut ea sibi comparent iure belli: quod addit licitum esse ratione consuetudinis legitime præscriptæ, & fundatæ in eo, quod Reipublicæ, bonoque communi ita expediat, accedente quoque Principum voluntate, quæ talis est in hoc casu, ut si ejusmodi lex vim habere non possit, unde ipsi arbitrantur, eam habeat ex quocumque alio capite possunt idem licitè statuere. Ceterum quod sit iniusta dicta lex, quatenus tribuit hostibus dominium

eorum honorum mobilium, quæ à nostris bello iniusto capiunt, aut quod sit iniusta consuetudo de re hac, displicet aliquibus, propter specialem casum §. sequenti examinandum de eo, qui vel emptione, vel quouis alio titulo, quàm belli, accipit ab hostibus res aliquas mobiles, quas ipsi hostes ceperant ab aliis bello ex parte sua iniusto.

§. IV.

Verum privilegium concessum militibus circa bona mobilia iure belli ab hostibus capta, extendatur ad alios, qui alio titulo, quàm belli illa ab hostibus accipiunt.

21. **H**Æc quæstio instituitur hoc loco propter Molinam, qui *dicta disp. 118. versic. Illud postremo*, notat, quod cum iuxta ipsius opinionem, quæ est etiam Covarruv. supra, hostes non comparent modò dominium honorum mobilium, quæ bello iniusto capiunt, sed hoc perseveret apud antiquos dominos interim dum non extrahuntur bello de eorum potestate, sanè si quis aliâ ratione, quàm belli, dicta bona ab hostibus capiat, v. g. emptione, aut donatione, aliòve titulo, teneri de rigore iustitiæ illa restituere prioribus dominis. Ad pacandas tamen conscientias addit, quando eiusmodi bona ita per hostes capta sunt, vt moraliter loquendo nulla sit spes illa recuperaturum priorem dominum (quod ordinariè, inquit, eveniet) licitum esse tunc ea emere, etiam vili pretio (provt communiter solet emi præda) eâ intentione, vt si compareat dominus, ei tradantur, recepto pretio, quod emens pro eis dedit;

sin minùs sibi retineat: quod pretium tenebitur dominus refundere, si rem suam habere velit, iuxta dicenda infra *disput. 5. cap. 11.* quod est conforme dictis supra *num. 6.* de redimente scienter seruum alienum de manu hostium; in quo casu tenetur dominus persolvere pretium redemptori, vel relinquere illi mancipium redemptum. Credi enim debet, eam esse tunc præsumptam domini voluntatem. Imò esset irrationabiliter invitus, si tunc non ita vellet.

22. Addit quoque ibi idem Molina, quando ex circumstantiis prudenter præsumeretur, non futurum dominum invitum, quod Christiani aliqui sibi acciperet de manu hostium eiusmodi bona titulo gratioso, aut quouis alio modo, non teneri sic accipientem ad ullam restitutionem, donec ipsi de contraria domini voluntate constaret. Vnde infert, quid sit dicendum quando Lutherani Angli vendunt vili pretio res aliquas spectantes ad divinum cultum quas bello iniusto à Catholicis ceperunt. Præsumendum, inquit, est voluntatem eorum, ad quos vel dominium, vel vera horum spectat administratio, esse, vt potius illas emant Catholici, diuinoque applicent cultui, quàm vt vendantur Sarracenis, vel applicentur vsibus prophanis. Idem docet ægidius de Coninch, *disput. 31. de bello, dub. 7. num. 126.*

23. Hoc vltimum, quod addit Molina, videtur dictum satis prudenter, propter rationabiliter tunc præsumptam dominorum voluntatem. Verùm quod attinet ad primum, non desunt qui reclamant. Nam Sayrus *in Clavi Regia lib. 10. tract. 2. cap. 3.* dubio inquirens, an Christiani qui emunt spolia Christianorum capta à Turcis, bello

bello publicè indicto, vel qui illa recuperant vi, aut arte, teneantur ea restituere suis antiquis dominis, à quibus fuerant erepta, respondet sibi videri probabilius, non teneri restituere, sed posse iustè retinere, tanquam accepta ab habentibus iam verum eorum dominium. Imò quod hostes tunc comparent verum dominium illorum spoliatorum, probat vrgenter quatuor rationibus. Primò, quia vsu, & more videtur receptum, vt quando bellum est indictum publicè auctoritate, bona mobilia in eo capta vtriusque fiant capientium: quod tradunt multi graues Authores, quos ibi refert; & hoc siue bellum sit iustum, siue iniustum, dummodo sit indictum auctoritate publica; in quo casu, inquit, ars bellica est secundum naturam acquisitiua, iuxta Aristot. *lib. 1. Polit. cap. 4. & 5.* Secundò, quia etiam videtur vsu receptum, vt capta in bello à nostris per Mauros finitimos Hispaniæ, si diebus tribus continuis possideantur, non redeant ad pristinos dominos, etiam si in Hispaniam reportentur, siue redempta, siue vi, aut armis, aliòve arte recuperata. Tertio, quia videtur esse tacitus Principum consensus, quod spolia sic capta in huiusmodi bello fiant vtriusque capientium, vt hac via militum animi contra Turcas, & Mauros magis accendantur, fiantque ad pugnam audaciores. Quarto, quia amissa in bello huiusmodi videntur haberi pro derelictis; siquidem euntes ad eiusmodi bellum, eo animo portant secum hæc mobilia, vt fiant capientium: ergo si quis capiat eiusmodi bona ab hostibus alio titulo, quàm belli, postquam ipsi hostes illa perduxerunt ad locum tutum, non tenebitur ea restituere prioribus dominis.

24. Duo supersunt dubia hoc §. resoluenda ad plenam expeditionem principalis quæstionis. Primum est, An qui in conflictu belli cepit rem aliquam, v. g. à Turcis, quam verisimile est ipsos Turcas subripuisse à Christianis, non quidem in bello, sed furtim extra bellum, aut per apertam rapinam, teneatur illam restituere? Sayrus *dub. 5. num. 32.* refert breuiter tres sententias circa hanc difficultatem. Prima est, si is qui cepit eiusmodi rem, est pauper, dominusque sit omninò ignotus, posse illam sibi retinere, saltem ex consilio prudentis confessarij, habitâ ratione omnium circumstantiarum: quæ sententia ab omnibus communiter admittitur. Secunda sententia est, si non sit pauper, qui cepit eiusmodi rem, & dominus sit prorsus ignotus, ira vt factâ diligenti inquisitione nequeat sciri quis ille sit, teneri eam restituere pauperibus, vel expendere in usus pios in bonum domini, cuius est res illa, quæ minimè cessit in Turcarum dominium. Hæc sententia est quoque communis, vt constabit ex dicendis infra *cap. 7.* Tertia denique sententia est ipsius Sayri dicentis, sibi videri probabilius, rem illam fieri capientis, si fuerit possessa à Turcis duobus, vel tribus diebus continuis: quod probat rationibus numero præcedenti factis. Verùm rationes ibi factæ solum procedunt cum Turcæ rem bello ceperunt à Christianis: in quo duntaxat casu loquuntur Authores, cum dicunt, bona bello capta fieri capientium. Ex alio capite posset quis dicere, posse eiusmodi rem tunc retineri iustè, nempe tanquam adspotam, id est carentem possessore, & vacantem, quæ proinde iure naturæ sit occupantis, præsertim quando non est verisimile,

mile, quod dominus aliquando comparebit. Vide quæ in dicto capite 7. infra dicturi sumus *num. 18. & tribus seqq.* de accipiente rem inventam, cuius dominus omnino ignoratur. Modò satis sit dicere, prudenter præsumi in hoc casu velle dominum talis rei, quod potius illam accipiat, & retineat Christianus, quandoquidem nulla est tunc spes, quod aliquando ad ipsum perveniet.

25. Secundum dubium est, An qui emit rem à Turcis captam, quam Christiani in mare projecerunt, ut celeri fugâ à Turcis sese incolumes teneantur, teneatur postea illam restituere eiusmodi Christianis. Ad hoc dubium respondet Sayrus supra *dub. 6. num. 33.* sic distinguens: nam vel res illa, inquit, fuit à Christianis amissa duntaxat ob naufragium, & postea inventa à Turcis, ac tandem vendita; vel fuit etiam capta causâ belli à Turcis tunc inuadentibus Christianos, qui ut celeri fugâ sibi consulere, proiecerunt in mare aliqua ex suis bonis, causâ leuandæ navis, sicut fit tempore naufragij: quæ bona capta à Turcis, fuerunt per ipsos aliis vendita. Si primo modo res contingat, asserit eos, qui dictam rem postea emerunt à Turcis, scientes esse Christianorum, teneri restituere antiquis dominis, si compareant; quia bona eorum, qui pariuntur naufragium, à nemine possunt occupari, iuxta dicenda capite sequenti, nisi occupentur eo animo, ut postea restituantur dominis, quando comparuerint. Si verò, ait, res contingat secundo modo, dicit resoluendum esse tunc hoc dubium secundum varias opiniones de re capta ab hostibus in bello, seu causâ belli, & postea extracta de illorum potestate alio titulo, quam bel-

li, videlicet emptione, donatione, &c. Quæ autem fuerit de hoc nostra opinio, constat ex dictis supra *num. 23.*

CAPVT VI.

Utrum liceat domino recuperare priuatâ auctoritate rem suam, quæ apud alium extat erepta ex naufragio, vel de incendio, præsertim quando certò esset peritura, nisi alius eripuisset: & quando censetur eiusmodi res habita pro derelicta.

1. **C**irca res eiusmodi, & circa obligationem restituendi illas suis dominis, quando ab ipsis non sunt habitæ pro derelictis, vide inter alios Caiet. 2.2. *quest. 66. art. 5. & in sum. verbo Furtum, sine, & verbo Excommunicatio, cap. 23.* Syluest. *verbo Naufragium, quest. 1. 2. & 4.* Nauarrum in *Manuali, cap. 27. num. 117. & cap. 17. num. 98. & 176.* Covarruv. *regula Peccatum, part. 3. §. 1. num. 5.* Molinam *tom. 1. de inst. d. sp. 55. & tomo 3. de delictis, disp. 694. num. 6. & seqq.* Lessium *lib. 2. de inst. cap. 5. dicit. 18.* qui omnes rectè docent restituendas esse eiusmodi res suis dominis, eo quòd hi non amiserant earum dominium per naufragium, aut per incendium; nec illud compararunt ij, qui ipsas eripuerunt de incendio, aut de naufragio; vel apprehenderunt inventas in littore maris, aut alibi. Quæ ratio probat quoque, licere domino capere propria auctoritate eiusmodi res. Imò si tales res fuerint ab alio occupatæ, nec possit dominus commodè illas recuperare per Iudicem, defectu proba-

tionis,

tionis, aut alia ex causa, fas illi erit in foro conscientiæ capere secerèd priuata auctoritate, iuxta latè dicta supra *cap. 3.*

2. De rebus pro derelictis habitis tractatur *Instit. de rer. diuis. §. penult. & ultimo, & ff. pro derelicto, per totum.* Modò asserimus cum Doctoribus supra citatis, ea quæ vi tempestatis iactantur in mare, aut ex naufragio accipiuntur, regulariter non haberi pro derelictis. Quare restituenda sunt propriis dominis, ut constat ex dicto §. ultimo, *Instit. de rer. diuis. & lege falsus, §. Si iactum, ff. de furtis: lege 2. §. ult. & lege qui leuande, ff. ad l. Rhodiam de iactu: lege interdum, §. 1. ff. de acquir. possess. lege quâ ratione, §. ult. ff. de acquir. rer. domin. & lege Navigia, C. de furtis.* Idem habetur in Castella, *lege 9. tit. 10. lib. 7. recopilat.* Et ratio est, quia libentissimè serualet dominus eiusmodi res, si possit. Imò postquam proiecit causâ leuandæ navis, & in portum euasit, summè desiderat illas recuperare. Quare iniquæ sunt consuetudines, & statuta quarumdam regionum, in quibus obseruatur, ut Dominus Prouinciæ, vel Territorij occupet bona naufragantium, tanquam oberrantia, & non habentia certum dominum, siue ut adspota, hoc est, carentia possessore. Est enim id contra ius naturale, cum sit occupatio alieni, invito domino, qui factâ diligenti inquisitione, etiam per præconia, si opus fuerit, possit inueniri. Est etiam magna in miseros naufragos crudelitas, quibus additur sine causa noua afflictio, ipsos eo spoliando, quod utcumque remanserat. Denique est contra ipsum ius, ut constat ex legibus nuper allegatis. Vide Covarruv. supra.

3. Imò si bona sint Christiano-

R. P. Zamoran, de Compensat.

rum, Christiani capientes bona eorum, qui naufragium faciunt, non solum sunt excommunicati ipso facto, eo quòd sint in mora restituendi, iuxta caput *excommunicationem, de raptor.* sed etiam sunt excommunicati hodie in Bulla Cœnæ Domini, eo ipso quòd capiant ea bona animo sibi usurpandi; siue capiant eiecta tunc, aut delapsa de nauis iactata vi tempestatis, antequam faceret naufragium; siue capiant post submersam nauim, & factum naufragium, vel de ipsa nauis, vel asportata ad littora, aut quavis aliâ ratione, etiam si capiant de manu eorum, qui illa prius occupauerant, modò illa capiant scienter.

4. Multò minùs, inquit Molina *dict. disp. 55.* habenda sunt regulariter pro derelictis, quæ vel eripiuntur, vel accipiuntur de incendiis, sed sunt dominis restituenda, *l. 1. ff. de incend. ruin. & naufrag.* Tenebuntur tamen hi soluere eripientibus industriam & laborem, qui in eis eripiendis sunt positus. Idem dicendum est, addit idem Molina, de lignis, similibusque rebus, quæ asportantur vi fluminum, præsertim dum inundant. Nisi enim pro lignorum qualitate, distantia dominorum, industriâ apposita in illis eripiendis, prudentis arbitrio iudicetur, habendas esse eiusmodi res pro derelictis, restituendæ erunt propriis dominis. Unde Navarrus *dicto cap. 17. num. 176.* ait eum qui inuenit trabem alienam, aut quidpiam alicujus momenti delatum vi fluminis in suum prædium, teneri illud restituere, nisi forrè tale esset, quod iure præsumeretur haberi pro derelicto. Notant quoque duo hi Doctores, quando ligna, quæ sic deferuntur vi fluminum in alienum prædium, talia sunt, ut meritò sit iudicandum, esse voluntatem

E

domini,

domini, quod sibi restituantur, posse illum qui in suo prædio ea habet, iudicio agere, ac petere, ut constituantur domino lignorum tempus, intra quod illa vel inde auferat, vel habeat pro derelictis: quo tempore transacto, si ei ligna illa adjudicentur, poterit sibi retinere, quia ex tunc comparat eorum dominium.

5. Speciale hoc loco occurrit dubium, si ea, quæ quis eripuit de naufragio, vel de incendio, essent talis generis, ut omnino essent statim peritura, nisi ille tunc eripuisset; ut si essent saccharum, farina, papyrus, & similia; eruntne hæc restituenda necessario propriis dominis, vel poterit eripiens tutam conscientiam sibi retinere? In hac difficultate omnes conveniunt, quod quando hæc possent eripi sine probabili mortis periculo, vel dominus erat illa aliam viam habiturus, nempe quia inveniret aliquos, qui propter mercedem tunc subirent illud periculum, tenetur eripiens restituere. Solum est dubium quando eripiuntur cum probabili mortis periculo; & nisi ita per hunc eriperentur, statim erant certo peritura; quia nec dominus volebat ei periculo se exponere, nec habebat alium qui illi se vellet exponere in gratiam ipsius, neque gratis, neque mercede aliqua.

6. Molina dicta disput. 624. existimat, etiam hoc casu teneri eripientem restituere propriis dominis sic erepta de naufragio, & de incendio; additque eum, qui in hoc, & similibus casibus aliquid sibi usurparet de eiectis, aut delapsis de navi vi tempestatis, vel naufragij, incurrere excommunicationem latam in Bulla Cœnæ contra eiusmodi accipientes; nisi forte, inquit, excusentur ignorantiam, credentes id tunc sibi licere.

Probat primo, quia durum videtur, quod quis sine suo consensu amittat dominium rerum suarum, illudque alius acquirat hoc solo, quod illas eripiat de ejusmodi periculo. Contrarium enim videtur decisum in l. Pomponius, ff. de acquir. rer. domin. ubi, quæcumque res nostra, quantumcumque periclitetur, manet nostra, quantumdiu non est consumpta. Secundo, quia licet eripiens non teneatur se exponere dicto periculo pro liberandis ejusmodi rebus, nihilominus posset dominus nolle illas ei tunc concedere, nisi det sibi aliquam partem. Imò potest velle, quod potius pereant, quandoquidem eripiens in nihilo vult esse ipsi utilis. Tertio, quia offerentibus se duobus ad eripiendas ejusmodi res cum periculo propriæ vitæ, quorum neuter velit illas eripere domino, sed sibi, posset dominus concedere uni eorum ius eripiendi sibi cum pacto, ut ipsi daretur pars aliqua: quod est signum, non amisisse dominum rerum illarum dominium. Quarto, quia si quis amittat rem suam, quæ nisi quaeratur, est peritura, nullus tenetur eam quaerere; & tamen si quis illam quaerat, & inveniat, tenetur illam restituere domino, acceptam ab eo iustam mercedem sui laboris, & industriæ: ergo idem dicendum erit in nostro casu, cum quis cum periculo propriæ vitæ eripit ab interitu ejusmodi res, quas dominus vel non vult cum tanto suo periculo eripere, vel non potest. Non enim debetur tunc eripienti, nisi competens pretium sui laboris, ac periculi.

7. Communior est contraria sententia, iuxta quam eripiens non tenetur in dicto casu restituere ejusmodi res propriis earum dominis, sed poterit sibi retinere ex præsumpta eorum voluntate.

voluntate. Quare ex hac causa tunc non incurrat excommunicationem, de qua supra. Sic Sylvest. verbo Naufragium, supra: Navarrus dicto cap. 17. num. 98. & innuit Caiet. dicta quest. 66. art. 5. versic. nota 3. ac sequuntur alij. Ratio est, quia in hoc casu eripiens neque ex charitate tenetur eripere domino ejusmodi res, propter probabile propriæ vitæ periculum. Imò cum hæc statim sint certo peritura, nisi hic eripiat, dominus videtur tunc illas negligere, ac habere pro derelictis. Non enim sunt ex iis, quæ solet tempestas iactare ad litus; quæ proinde regulariter non habentur pro derelictis. Quare eripiens nullam tunc facit injuriam earum domino, si velit se exponere illi periculo, ut sibi illas eripiat: sed potius præsumendum est hoc velle ipsum dominum, & non quod omnino pereant; quandoquidem ipse nullam habet probabilem spem eas aliam viam recuperandi. Imò esset irrationabiliter invitus, si non ita vellet, aut id prohiberet absque ullo ipsius emolumento. Per quod patet ad rationem in contrarium. Neque obstat textus in dicta lege Pomponius; quippe loquitur quando cupimus rem nostram nobis manere, propter probabilem spem eam habendi aliam viam; quæ spes cessat omnino in nostro casu.

8. Quando verò sit habenda res aliqua pro derelicta ad effectum, ut fiat primi occupantis; & quando non? Vide textus num. 2. supra allegatos, & Doctores communiter asserentes, quando certo non constat rem aliquam ab eo esse derelictam, cujus antea erat, judicandum esse id coniecturis, attentis omnibus circumstantiis tunc concurrentibus. Vide Molinam in dicta disput. 55. qui bene ait hanc esse tutiorem, & meliorem regulam in

similibus eventibus; quia cum non sit facile definire in particulari, in quibus casibus dominus sic deferat rem suam, ut videatur illam habere pro derelicta, illa erit regula tutior, quæ hoc relinquit prudentis arbitrio, perpensis omnibus ejusmodi circumstantiis. Illud in generali est certum, haberi id pro derelicto, quod ea mente dominus abjecerit, ut in numero rerum suarum esse nolit. Sic in §. penult. Instit. de rer. divis. Cujusmodi, inquit §. sequens, regulariter non sunt projecta in mare tempore tempestatis causa levandæ navis; quia palam est illa non ejici eo animo, quod quis nolit ea habere in suis bonis, sed quo magis cum ipsa navi effugiat maris periculum.

9. Multi sunt casus, in quibus propter circumstantias tunc concurrentes, censent graves Doctores, habendas esse res aliquas pro derelictis, ad effectum ut fiant capientium. Aliquos hoc loco referam, ex quibus iudicium fieri poterit de reliquis. Primo enim ait Molina citatus, si dominus potest facile recuperare rem suam, & tacet, ac negligit, verisimile esse, quod eam relinquit, ac contemnit. Additque, ea quæ in tempestate ita in mare iactantur, ut verisimile sit dominos, esto mortem evadant, reversuros non esse, neque alios eorum nomine ad ipsa quaerenda, & recuperanda, verisimile esse haberi à propriis dominis pro derelictis: quod videtur affirmare lex falsus, §. si iactum, ff. de furtis. Atque in hoc sensu accipit quod docent Gabriel in 4. distinct. 15. quest. 3. dubio 7. & Navarrus supra, cap. 17. num. 170. videlicet si quis tempore tempestatis librum apertum projiciat in mare, esse signum, quod illum contemnat, ac derelinquat: secus si illum

illum projiciat clausum, & cooperum; quippe tunc projicit cum aliqua spe, quod casu euadet; in quo eventu erit liber ipsi restituendus. Verum advertit citatus Molina, etiam in primo casu posse contingere, quod liber non habeatur pro derelicto; vt si quis ea ratione librum apertum projiciat in mare, quod periculum non patiat moram illum claudendi, aut operiendi; vel non sit projicienti spes, librum evasurum, & tamen casu evadat. Quare concludit, vt in tali casu habeatur liber ille pro derelicto, debere constare aliunde, dominum ipsum tunc reliquisse, ac contemp-
fisse.

10. Secundò Lessius supra, *versic. Dico secundò*, inquit, videri etiam haberi pro derelicta rem, quæ fluctibus procul abrepta est, & dominus sciens ubi sit quærenda, non curat eam recuperare; vel quia illam parvi facit, vel quia in ea quærenda, aut recuperanda faciendæ essent magnæ expensæ: quippe non videtur tunc dominus velle habere talem rem in bonis suis, ob incommodum coniunctum. Secus est, inquit, quando omninò vellet eam recuperare, si aliquo modo posset.

11. Tertio Navarra *lib. 4. de restitut. cap. 1. num. 58.* ait, quando dominus ita rem projicit, aut relinquit, vt nulla sit ei moralis spes ipsam recuperandi casu aliquo, aut industriâ, videri haberi ab ipso pro derelicta. Vnde si tunc quis illam saluet, seu eripiat extraordinariâ aliquâ industriâ, poterit suam efficere per ejus apprehensionem. Quamvis autem Lessius supra non admittat hunc casum, nisi quando dominus significavit se concedere ejusmodi rem primo occupanti, vel astinatio industria tunc appo-

fitæ sit ferè par illi rei; tamen opinio Petri de Navarra videtur valde probabilis, præsertim quando dominus non quærit sciens, & prudens ejusmodi rem, nec facit quæri per alios: in quibus casibus Syluest. & Navarrus supra existimant, dominum habere rem suam perditam pro derelicta. Similiter, inquit Covarruv. supra, habetur pro derelicta res, quæ est tam modici valoris, vt meritò dominus præsumatur illam contemnere, ac negligere.

CAPVT VII.

Utrum comparente domino, sit restituenda res ipsius, quæ post factam debitam inquisitionem ad ipsum inveniendum, eo non invento, fuit alteri legitime applicata: & num possit antiquus dominus illam tunc capere privata auctoritate?

1. **Q**uestio proposita non procedit, quando compareret dominus post transactum tempus per leges assignatum ad præscribendum vel usucapiendum (de hoc enim satis egimus *cap. 4.*) sed quando compareret ante completum hoc tempus. In quo casu, suppositâ legitimâ applicatione harum rerum, seu bonorum quæ vocantur incerta, eo quod incertum, seu ignotum habent dominum, sive pauperibus, aut operibus piis, sive inventori, juxta infra dicenda, occurrunt tres quæstiones hoc loco examinandæ. Prima est, utrum bona, & debita incerta, idest quorum ignotus est dominus, vel creditor, quæ post factam debitam inquisitionem ad ipsum inveniendum applicantur,

S. I.

Premittuntur aliqua circa obligationem restituendi pauperibus, seu operibus piis bona, & debita incerta, idest quorum ignotus est dominus, vel creditor.

eo non invento, pauperibus, seu operibus piis, sint domino restituenda, si postea compareat ante completam præscriptionem, vel usucapionem. Secunda est in speciali circa inventa, habentia quidem dominum de proximo, tamen incertum, seu ignotum; vt in inventor, qui post factam similem inquisitionem sibi rem inventam applicavit, juxta probabilem aliquorum opinionem, teneatur domino comparenti illam ei restituere. Tertia est, utrum facta legitima horum incertorum, atque inventorum applicatione, si dominus postea compareat ante completam præscriptionem, vel usucapionem, nec sit ei alia via recuperandi rem olim suam, possit illam capere privatâ auctoritate, si exeret, vel ejus pretium, aut id in quo accipiens factus est ex illa locupletior, si res ipsa non extet. Quæ tres quæstiones ut sine confusione expediantur, oportet per varios §§. aliqua præmittere ex iis, quæ latè disputant Doctores circa obligationem restituendi pauperibus, seu operibus piis ejusmodi bona, & debita incerta; & quid de inventis habentibus de proximo verum dominum, sed ignotum? Vide præ aliis Authoribus circa hoc Sotum *lib. 4. de just. quæst. 7. art. 1. ad 3. & lib. 5. quæstione 3. art. 3. ad 2.* Petrum de Navarra *lib. 4. de restitut. cap. 2. à dubit. 7. vsque ad 9.* Covarruv. *regula Peccatum, part. 3. §. 1.* Molinam *tom. 3. de delictis, disput. 744. & sex seqq.* Lessium *lib. 2. de just. cap. 14. dubit. 6. & 7.* Sayrum in *Clavi Regia, lib. 10. tract. 5. toto cap. 2.* per varia dubia, apud quos innumeros alios reperies, quorum aliquos, cum res postulaverit, in decursu istius capituli circabimus.

2. **P**rimò ergo præmitto, bona non censeri incerta (idem est in debitis) ad effectum vt licitè, & validè restituantur pauperibus, nisi post factam talem inquisitionem ad inveniendum dominum, quæ judicio prudentis esseatur sufficiens pro rei qualitate. Sic Doctores præallegati: & ratio est manifesta. Nam ante ejusmodi inquisitionem dominus non est absolute ignotus moraliter, cum possit per illam fieri notus. Imò tunc videtur ignorari culpâ illius, qui ipsum, vt debet, non inquirat, antequam bonis suis eum spoliaret, illa applicando aliis. Ob culpam autem in non inquirendo verum dominum, non est hic spoliandus re sua, nec hæc potest alienari validè per non dominum. Ex quo inferitur, si ante factam talem inquisitionem expendat quis ejusmodi bona, & debita incerta in pauperes, aut pia opera, vel inventor applicet sibi rem inventam habentem verum dominum, sed ignotum (juxta opinionem aliquorum) teneri, comparente domino, ad integram restitutionem; quod meritò fatentur omnes. Cui etiam addo, posse tunc antiquum dominum capere privatâ auctoritate rem olim suam, vel facere occultam compensationem, juxta regulas occultæ compensationis, disputatione sequenti tradendas. Ratio est, quia per ejusmodi imprudentem applicationem non amisit dominus rei suæ dominium. Imò applica-

tor peccavit tunc contra iustitiam commutativam; quare debet imputare suæ temeritati, quod tunc obligetur ad integram restitutionem. Si tamen quis tunc procederet in hoc bonâ fide, quæ ipsum excusaret à peccato mortali, & ductus hac bona fide, credens adhibuisse debitam diligentiam, rem traderet ei, qui se finxit verum ejus dominum, aut illam insumeret in pia opera, ex præsumpta veri domini voluntate, nihil teneretur restituere, comparente ipso domino; quia non teneretur ex parte rei acceptæ, quæ apud ipsum jam non extat; nec ratione injustæ actionis, cum sic applicando non peccaverit, præsertim cum hoc in nullum suum commodum tunc fecerit. Vide Molinam supra *disp.* 744. *circa finem.*

3. Dixi *pro rei qualitate.* Quia ut notant communiter Doctores, major adhibenda est diligentia, & in pluribus locis, ac longiori tempore, quando res est magni momenti, quam cum est parvi. Quanta autem debeat esse in particulari hæc diligentia, prudentis arbitrio relinquitur, pensatis omnibus circumstantiis. Si tamen alicubi sunt leges circa tempus, ac diligentias, quæ debent præcedere, antequam bona incerta alicui applicentur, hæc ibi servandæ sunt, ut capiens maneat tutus saltem in foro externo, ne videlicet domino comparente detur contra ipsum actio. Quæ autem sint leges in regno Castellæ circa bona inventa, præsertim circa ea, quæ vocantur *mostrencos*, & sunt animalia perdita ignoti domini, vide §. 2. ubi etiam examinabimus, an hodie obligent ejusmodi leges, vel sint abolitæ propter non ritè observata ea, quæ his legibus præscripta sunt fieri à Iudicibus.

4. Secundò præmitto ex Doctori-

bus supra allegatis, bona non censeri incerta, quando constat deberi alicui commutitati, vel toti, vel majori parti illius. Quamvis enim tunc non constet in particulari quid cui debeatur; at constat ea bona esse illius communitatis, ita ut ipsa tota, vel major illius pars habeat jus ad illa, & singuli, vel plerique habeant aliquid in eo cumulo. Sic quando exercitus deprædatur pagum, vel oppidum, singuli, vel plerique illius communitatis habent jus, ut damnum tunc acceptum ipsis restituatur: quare tunc facienda est restitutio ipsi communitati, vel toti, vel majori parti illius, operâ scilicet Episcopi, Parochi, vel Magistratus, qui factâ diligenti inquisitione circa damnum, & damni quantitatem accepti ab unoquoque, distribuunt pro rata iis, qui in ea communitate judicantur damnum accepisse. Quapropter in dicto casu restitutio non poterit fieri pauperibus, vel operibus piis: quippe fieret cum præjudicio dictæ communitatis. Si verò pauciores ex illa communitate damnum acceperint, tunc inquit Lessius *dicta dubit.* 6. *numero* 32. quod si per aliquam industriam hi cognosci possunt, vocatis videlicet generatim, ut compareant qui fuerunt spoliati, examinatisque ubi, & quando, & qualibus rebus fuerint spoliati, eâ industriâ tunc erit utendum. Atque hoc (addit idem Lessius) est faciendum in rebus magni momenti; secus in parvis, ut cum quis minutis venditionibus plures defraudavit, & est difficile scire qui, & in quanto singuli fuerint defraudati. Unde facienda erit tunc restitutio pauperibus, aut operibus piis, iuxta statim dicenda; nisi fortè hoc quoque sciri possit aliquâ industriâ, saltem ex parte.

5. Tertiò præmitto, quod iuxta comm

communem sententiam, quæ est ferè omnium, præterquam in inventis, de quibus postea *num.* 13. & *seqq.* bona incerta, idest habentia dominum ignotum, & similiter debita incerta, siue ex contractu, siue ex delicto, post factam debitam diligentiam ad inveniendum dominum, eo non invento, restituenda sunt pauperibus, seu operibus piis, saltem iure positivo, vel consuetudine habente vim legis, fundata in præsumpta domini voluntate. De debitis incertis ex delicto est textus expressus in *cap. Cum tu, de usur.* ubi Alex. III. præcipit quod quæ usuris iniquè acquisita sunt, si non superfint illi, quibus debentur, neque eorum hæredes, dentur pauperibus, & quod ipsi usurarii, eorumque hæredes pœnis Ecclesiasticis ad hoc cogantur. Quam constitutionem extendunt communiter Doctores ad incerta ex aliis delictis debita, ut ex furto, rapina, iniquis contractibus, damno dato, &c. quia in his militat etiam eadem ratio textus, nempe ne integrum sit iniquis hominibus ditescere ex iniquitate, & injuriis. De debitis verò ex contractu, v. g. ex deposito, commodato, mutuo, conditione, &c. etiam probatur. Nam etsi de his non extet textus, tamen ubique est consuetudo piorum magnum concipientium scrupulum, nisi expendant hæc in pias causas, quando dominus inveniri nequit. Quæ consuetudo videtur fundata in præsumpta domini voluntate. Nulla enim gens est tam barbara, inquit Molina *disp.* 746. quæ non arbitretur eleemosynas esse bona opera, & quæ non eligat, ut quando bona sua sibi non possunt restitui, distribuantur potiùs pauperibus, quam retineantur à debitore.

6. Nomine autem pauperum, inquit Authores præallegati, non solum intelliguntur mendici, sed etiam omnes, quibus desunt necessaria ad decentem statum, atque etiam quodlibet opus pium, ut ultra illos etiam expressit Navarrus in *Manuali, cap.* 17. *num.* 93. Imò, iuxta eosdem Authores, si is qui habet ejusmodi bona verè est pauper, poterit sibi applicare tanquam uni è numero pauperum; non enim debet esse deterioris conditionis, quam alij pauperes. Quod non solum procedit, inquit Lessius *num.* 41. quando in re illa acquirenda nulla intercessit culpa, sed etiam si intercesserit; quippe licet mereatur tunc privari ea re, tamen paupertas est ratio sufficiens, ut domino non comparente, ei applicetur, siue per confessarium, siue propriâ ipsius autoritate; de qua quæstione non est modò multum curandum. Semel autem illi factâ tali applicatione titulo paupertatis (addit idem Lessius) non tenebitur postea copiosior effectus restituere aliis pauperibus; quia non data est ei res mutuo, sed absolute titulo eleemosynæ; & res fuit iam benè applicata iuxta generalem intentionem ejus, cujus est statuere de distributione bonorum incertorum consentaneè ad rationabiliter præsumptam domini voluntatem.

7. De bonis, & debitis certis, idest habentibus dominum notum, qui tamen post factam debitam inquisitionem, nescitur ubi sit; Sayrus supra *num.* 24. censet ex Angelo, & Sylvestro, restituenda esse pauperibus, quia nemo tunc teneretur evagari, ut tandem dominum consequatur. Idem inquit ex Navarro, Covarruvia & aliis, quando licet sit dominus notus, tamen longissimè abest, ita ut restituo

tio nequeat ei commodè fieri, & alioquin non speratur verisimiliter reversurus, aut affuturum tempus restitutioni commodum. Perinde enim res tunc se habet, inquit hi Authores, ac si esset dominus incertus; quippe ratione distantiae nequit recipere tunc dicta bona. Similiter (addit idem Saurus) si res modica sit, & ut perveniat ad dominum, faciendæ sunt ingentes expensæ, præsumi debet velle tunc dominum, quod restitutio fiat pauperibus in bonum spirituale ipsius.

8. Dixi ejusmodi incerta esse restituenda pauperibus, saltem iure positivo, aut consuetudine habente vim legis; quia est gravis controversia inter Doctores, quo iure debeat pauperibus hæc restitutio. Plerique docent, deberi iure naturæ. Ducuntur, quia iure naturæ tenetur debitor restituere eo modo, quo potest, ita videlicet ut vel ipsa res, vel utilitas ex ipsa perveniat ad dominum: quod rectè videtur fieri in nostro casu, si dicta incerta dentur pauperibus ad salutem spirituales domini, siue viui, siue defuncti. Sed hoc fundamentum non est solidum. Nam licet iure naturæ teneatur dominus lege iustitiæ restituere, ita ut ipsa res, vel ejus utilitas temporalis possit pervenire ad dominum; tamen iure naturæ non tenetur ea lege curare, ut si utilitas temporalis ad ipsam nequeat pervenire, perveniat spiritualis; quia, ut tradunt communiter Doctores, debitor non tenetur lege iustitiæ compensare damna temporalia bonis spiritualibus; sunt enim diuersi ordinis.

9. Melius opinantur alij, quos sequitur Lessius num. 36. & seqq. ubi ait, quod quamvis ratio facta rectè probet esse consentaneum iuri naturali, suppositâ fide, ut expendantur

ejusmodi incerta in bonum spirituale domini, illa distribuendo in pauperes, vel in pia opera; tamen non probat hoc esse debitum lege iustitiæ, attentò solo jure naturali, & seclusâ omni lege positiva, siue ecclesiastica, siue civili. Probatum primò, quia fieri potest, quod dominus obierit in peccato mortali; quo casu nihil proderit hæc restitutio salutis ejus spirituali. Secundò, quia in aliquibus locis fiscus Principis occupat bona eorum, qui intestati moriuntur, nullum relinquentes hæredem intra decimum gradum: quod sanè injustè fieret, si dicta bona essent lege iustitiæ debita pauperibus, attentò jure naturali. Tertio, quia animalia incogniti domini deperdita, si post factam diligentem inquisitionem dominus non inveniatur, applicantur in Hispania Regibus, vel quibusdam Magnatibus. Idem fit in Gallia, teste Covarruv. supra. Quod etiam fieret contra iustitiam, si res hæc jure naturæ deberentur ex iustitia pauperibus. Quod si res hæc, inquit Lessius, non debentur ex iustitia pauperibus, non est cur debeantur eis alia bona incerta, cum omnia sint dominorum incertorum, nec hæc sint minùs expendenda in dominorum utilitatem, quàm illa, in multorum sententia. Quarto, quia super incertis, etiam injustè acquisitis, potest fieri compositio cum Pontifice, ut licitè retineantur, ut constat ex communi praxi Ecclesiæ: quod est signum, ejusmodi incerta non esse jure naturæ debita pauperibus ex iustitia. Quintò, quia lex restitutionis est lex naturæ: ratio autem naturalis non dicitur, bona incerta esse pauperibus debita ex iustitia; secus id diceret apud Ethnicos, quod constat non dicitur. Mitto alias rationes videndas apud

apud Authores supra citatos.

10. Hinc infert Lessius num. 38. cessante lege positiva, vel consuetudine fundata in præsumpta dominorum voluntate, habenteque vim legis, non esse necessariò restituenda pauperibus ejusmodi bona incerta. Imò Navarra dicto cap. 2. num. 47. putat, cum solùm inveniatur lex positiva de debitis ex delicto, iuxta caput cum tu, de usur. iuncta extensione Doctorum ad incerta debita ex aliis delictis, iuxta notata supra, num. 4. posse licitè retineri ea, quæ debentur ex licito contractu, tanquam vacantia, aut derelicta, post factam tamen diligentem inquisitionem ad inveniendum dominum tunc non competentem. Quæ sententia, inquit ibi Lessius, non est improbabilis, præsertim cum non constet omninò consuetudinem in contrarium habere vim legis. Addit tamen, & meritò, contrarium esse ordinariè sequendum in praxi, tanquam magis pium, & magis conforme communi sententiæ Doctorum, praxique fidelium.

11. Sed occurrit hoc loco difficultas, videlicet quo iure possit Summus Pontifex disponere de hujusmodi incertis, siue dando illa pauperibus, siue faciendo compositiones? Respondeo ex Lessio num. 40. ob multas rationes posse id facere Summum Pontificem. Primò, quia est Supremus Princeps in spiritualibus, cujus proinde est disponere de temporalibus suorum subditorum, prout expedit ad ipsorum bonum spirituale, præsertim quando ipsi domini nequeunt de his temporalibus disponere. Secundò, quia detentores talium bonorum potest reddere incapaces, ne possint acquirere eorum dominium, siue in peccatum propter injustitiam ab eis com-

R. P. Zamoran. de Compensat.

missam in eorum acceptione, siue in fauorem pauperum. Tertio, quia ejusmodi bona ex rationabiliter præsumpta dominorum voluntate videntur tunc distribuenda in pauperes, vel causas pias. Unde cum Summus Pontifex sit communis pater pauperum, piarumque causarum, ad ipsum videtur pertinere, ut in eorum fauorem per ipsum distribuantur. Ex qua ratione etiam infertur, ait Lessius, potuisse Summum Pontificem subtrahere Principibus secularibus, sibi que reservare dispositionem talium bonorum incertorum, si ita judicaret expedire, statuendo suâ lege, ut in causas pias expendantur. Quod videtur fecisse in dicto cap. Cum tu, de usur. & si quis est alius textus. Nisi enim sibi reservasset, possent utique Principes seculares de his incertis disponere, sicut de thesauris, & aliis bonis domino carentibus. Quod constat ex Authent. Omnes peregrini, C. communia de success. ibi: Si peregrinus intestatus decesserit, ad hospitem nihil perveniet, sed bona ipsius per manus Episcopi, si fieri potest, hæredibus tradantur, vel in causas pias erogentur. Consimilis est Lex Regia penultima Castellæ, tit. 1. part. 6. Quæ constitutio, inquit Lessius num. 49. magis pia est, quàm quæ applicat fisco ejusmodi bona.

§. II.

De bonis perditis, quæ casu inveniuntur, & cui sint restituenda post factam debitam diligentiam ad inveniendum dominum?

12. Circa hujusmodi bona, quæ cum inveniuntur, prudenter judicantur habere verum dominum

F de

de proximo, tamen ignotum, est specialis difficultas, utrum non comparante domino post factam debitam inquisitionem, sint restituenda pauperibus, vel possit inventor ea sibi applicare. Non est autem quaestio hoc loco de rebus aliis, quae licet tempore antiquo habuerint dominum, tamen de proximo nullum iam censentur habere. Tales sunt thesauri, de quibus vide inter alios Molinam *tom. 1. de inst. disput. 53. & 56.* Tales etiam sunt res aliquae mobiles, quae aliquando habuerunt dominum; at decursu temporis nullius iam sunt, ut sunt multa, quae a tempore longinquo in fundo maris naufragiis continentur, & modo casu aliquo extrahuntur, vel reperiuntur in littore; & quae in superficie terrae interdum reperiuntur post longum tempus, quo alicubi fuerunt reposita, recondita, aut tandem amissa, ita ut censeantur iam nullius esse.

13. Procedit ergo quaestio de aliis bonis, de quibus est praesumptio, vel coniectura, quod actu, seu de proximo habent dominum, tamen ignotum. Talia sunt quae ob modernam materiam, aliasve probabiles coniecturas videntur de proximo amissa, seu deperdita. Talia etiam sunt quae quis vel lucri causa, vel metus, vel custodia, condidit sub terram, vel posuit in abstruso aliquo loco, & postea ab aliquo inveniuntur; atque ex coniecturis tunc concurrentibus colligitur non multum effluxisse tempus, ex quo dominus ibi illa posuit. Eiusmodi enim bona videntur habere dominum actu, seu de proximo; unde inventor tenetur facere debitam inquisitionem ad ipsum inveniendum, ut ei restituat, vel eius haeredibus. Idem dicunt Navarrus *in Manuali,*

cap. 17. num. 175. Sotus lib. 5. de instit. quest. 3. art. 7. ad 2. & Syluester verbo Inventum, quest. 4. cum quis in domo, quam emit, v. g. aut alibi invenit sacculum pecuniarum in muro, vel in foramine parietis, quod ex coniecturis colligitur esse ibi positum non a multo tempore. Illud enim non est thesaurus. Similiter Hispani, qui inveniunt multas divitias in sepulchris Indorum novi orbis, non sunt censendi invenisse thesaurum; nam divitiarum istarum thesauri non sunt, quia habent dominum. Quare si inventores credant, aut sibi ex coniecturis persuadeant existere adhuc haeredes, ad quos divitiarum haec possint pertinere, tenentur illos quaerere, ut fiat eis restitutio; quia divitiarum haec non habentur pro derelictis. Imò ex usu omnium ferè nationum, quae olim in sepulchris recondebantur, non censebantur derelicta, ita ut inde possent auferri contra dominorum voluntatem. Vbi notandum est, quod antiquitus habebatur hoc in usu. Vnde Iosephus *lib. 7. antiquitatum, cap. 16.* dicit, quod Salomon sepelivit David cum multis divitiis; ex quo sepulchro extraxit post Hircanus Pontifex de quodam loculo tria millia talenta, de quibus dedit partem Antiocho, ut cessaret ab obsidione, quam premebat civitatem: & quod post multum tempus aperuit Herodes alium loculum illius sepulchri, & extraxit magnam pecuniarum quantitatem.

14. Circa bona eiusmodi, quae actu, seu de proximo habent dominum, licet ignotum, nec praesumuntur derelicta cum ab aliquibus inveniuntur, nota ea esse in duplici differentia: quaedam enim sunt res animatae, quae vocantur *mostrencos*, & sunt animalia perditia ignoti domini.

Aliae

Aliae sunt res inanimatae, ut pecunia, aurum, vestis, &c. De bonis prioris generis extant speciales leges in regno Castellae, quas refert, & explicat Molina *tom. 3. disput. 681.* De bonis posterioris generis Covarruv. *suprà, p. 3. §. 1. num. 5.* refert alias leges, tum huius Regni Castellae, tum etiam quorundam aliorum regnorum, quibus iubetur, ut quaecumque inventa, esto non sint animalia, quae apud nostros dicuntur bona mostrenca, tradantur iudici, aut alteri personae ad id deputatae, fiantque certae diligentiae eis legibus praescriptae, ut inveniatur dominus, eique invento tradantur; alioqui transacto certo tempore, factisque ritè intra illud omnibus diligentis, fisco adiudicentur, aut eis, quibus lege, consuetudine, aut privilegio sunt concessa. Vide in nostro regno legem 6. & 7. *tit. 13. lib. 6. recopilat. quae desumpta est ex lege 2. tit. 13. lib. 4. fori.* Et nota in dicta lege 2. fori dici, quod non invento domino, rem illam, ut propriam obtineat is, qui iam recepit, acquiratque illius dominium; quae ultima verba non habentur in dicta lege 7. *Recopilat.* Quod forsitan factum est, inquiunt gravissimi Doctores, propter Authores qui dubitarunt de iustitia dictae legis 2. existimantes rem illam inventam potius esse tribuendam pauperibus, vel expendendam in pios usus, juxta praesumptam domini voluntatem. Verum de hoc vide infra, *numero 16. & seqq.*

15. Modò adverto duo. Primum est ex Covarruv. *dicto num. 5.* ut res inventa sit Regis post factas diligentias dicta lege 7. praescriptas, opus esse sententiam iudicis. Ratio est. Quia non aliter applicat sibi Rex eiusmodi inventa. Idem etiam notat Henriquez

lib. 7. de indulgent. cap. 36. num. 6. addens in *lit. L.* ante eiusmodi sententiam non teneri inventorem tradere huiusmodi rem inventam Regi, aut ei, in quem Rex transtulit suum jus ad illam. Ex quo infert, quod licet transtulerit Rex in Monachos Trinitarios, & Mercenarios hoc jus petendi inventa mostrenca (imò & quodvis aliud inventum, secundum aliquos) & ipsi promulgent Paulinas, ut haec inventa facilius colligant; tamen non debentur in conscientia ante eiusmodi sententiam; quia dicta excommunicatio non confert eis aliud jus, quam quod eis concessit Rex ex dicta lege civili. Sicut ergo Rex non habet jus ad ea inventa ante dictam sententiam, sic neque ipsi Monachi. Quod clarè colligitur ex lege 2. *tit. 9. lib. 1. recopilat.* ubi habetur privilegia concessa Trinitariis, Mercenariis, aut aliis Ordinibus, ut applicentur eis legata incerta, inventa mostrenca, vel bona alia, non aliter esse intelligenda, nisi quando eiusmodi bona pertinent ad Cameram, seu Fiscum Regis. At, ut dixi, supradicta inventa, & bona incerta non pertinent ad Regem, nisi post sententiam iudicis.

16. Secundum, quod adverto, est quod quamvis Covarr. *suprà, num. 2. & seqq.* damnet ut injustas leges praescriptas, quatenus applicentur haec inventa quibusdam Magnatibus post factas omnes diligentias in eis praescriptas, nisi in eis simul statuatur, ut comparante domino, etiam post factas illas diligentias, & post factam dictam applicationem, tradantur ei sua bona; nihilominus videri probabilius, eiusmodi leges esse iustas: quippe iustè praescribunt formam, quam dominus possit inveniri, ut res sua ei tradatur; & post ipsum non inventum, iustè

F 2 statuunt

statuunt quid faciendum sit de ejusmodi bonis, etiam si non fuerit elapsum tempus præscriptionis, vel usucapionis. Quare accipiens tunc hæc inventa ex vi harum legum tutus manet, saltem in foro externo, nempe ne, comparente postea domino, detur contra illum actio in dicto foro. Imò Molina supra, *disput. 750.* affirmat, si omnia, quæ dictis legibus præscribuntur, exactè, seu ad unguem serventur, manere quoque tutum ipsum accipientem in foro conscientie. Addit tamen, & meritò, frequenter non seruari quæ his legibus fieri jubentur, aut non nisi perfunctoriè. Vide ipsum tum *disput. 681.* tum *disput. 749.* tum denique *hac disp. 750.* Non enim videmus exactè observatum quod præcipitur fieri dicta lege 7. videlicet quod inveniens aliquam rem ejusmodi, illam tradat judici, aut ei, cui ex privilegio, vel consuetudine competit jus recipiendi, & seruandi hæc bona inventa; qui tandem illam recipiens quolibet mense, ipso die nundinarum, in loco ubi fuit inventa, publicè per præconem requirat dominum usque ad annum, & duos menses; & si intra illud tempus dominus apparuerit, eamque petat, illi tradatur, deductis tamen expensis factis in tali inquisitione; sin minus, sit Regis. Cùm ergo hodie non serventur hæc omnia ad unguem (concludit Molina) non tenebitur inventor in foro conscientie stare dictis legibus in præjudicium dominorum; sed satis erit facere moralem competentem diligentiam ad inveniendum dominum, quo non comparente, faciendum erit de re inventa, quod juxta varias opiniones infra tradunt Doctores.

17. Cui verò sint restituenda hujusmodi inventa? & num inventor

post factam debitam inquisitionem ad inveniendum dominum, eo non invento, possit tutà conscientia retinere, & sibi applicare? quæstio est factis celebris. Communis sententia docet, non posse inventorem tutà conscientia retinere, aut sibi applicare ejusmodi inventa (nisi fortè sit pauper, sibi que tunc applicet tanquam uni e numero pauperum) sed necessariò esse hæc restituenda pauperibus, seu operibus piis, siue fiat hæc restitutio auctoritate ipsius inventoris, siue publica auctoritate magistratus, vel Prælati ecclesiastici, vel per confessarium (de qua controversia non est modò multum curandum.) Sic Navarrus *dicto cap. 17. num. 170. & 171.* Covarruv. supra, *num. 2. & seqq.* Molina *dicta disput. 746.* Lessius *dubit. 7. num. 49.* & multi alij. Fundamentum est, quia cùm tunc sciatur hæc inventa esse alicujus, quamvis non appareat quis ille sit, nec præsumantur derelicta, recta ratio dicit, quod expendantur juxta rationabiliter præsumptam veri domini voluntatem, quæ tunc videtur esse, ut distribuatur vel in usus communes Reipublicæ, vel in pauperes, seu pia opera, in bonum spirituale ipsius domini. Licet enim nihil ei per accidens prodesset hæc distributio, quia fortè obiit in peccato mortali; tamen satis est, quod hæc fuerit ejus rationabiliter præsumpta voluntas. Cõfirmatur tum ex canone *Si quid, 14. quest. 5.* ibi: *Si quid invenisti, & non reddidisti, rapuisti.* Tum ex Authent. iam allegata, *Omnes peregrini*, ubi bona peregrini morientis ab intestato, nullis cognitis hæredibus, hospes non retinet, sed sunt expendenda in pias causas.

18. Contraria sententia est etiam gravium Doctorum post Dominicum

de Soto *lib. 5. de inst. quest. 3. art. 3. ad 2.* vbi in id valde propendet, quod cùm invenit quis bona aliqua, factaque morali diligentia, non reperit cuius sint, non teneatur illa restituere pauperibus, aut insumere in pia opera; sed possit sibi applicare, siue sit pauper, siue dives: quam sententiam, inquit Molina nuper citatus, hodie multi amplectuntur. Illam tenent Petrus de Navarra *lib. 4. de restitut. cap. 2. num. 75. & seqq.* Sayrus cum multis *dicto lib. 10. tract. 5. cap. 2. a num. 28.* & vocat probabilem Lessius *supra, dubit. 7. num. 48.*

19. Probatur primò, quia ut dixi supra *num. 8.* bona incerta, idest quorum ignotus est dominus, non debent jure naturæ pauperibus, aut usibus piis, vel animæ illius, cujus sunt; sed tantum ex dispositione juris humani positivi applicantur dictis piis operibus post factam debitam moralem inquisitionem ad inveniendum dominum. Nullum autem extat jus humanum positivum, Ecclesiasticum, aut Civile, quod applicet hujusmodi inventa pauperibus, vel usibus piis. Nam textus ex canone *Si quid invenisti*, solum loquitur de illis, qui vel non faciunt debitam diligentiam ad inveniendum dominum, vel retinent eo animo inventa, ut etiam si scirent verum dominum, non restituerent. Textus in Authent. *Omnes peregrini*, est extra casum, in quo sumus: agit enim de bonis habentibus dominum certum, & notum; cujusmodi non sunt hæc inventa. Non diffiteor esse tunc ignotos hæredes hujus morientis ab intestato. Verùm quod propter ejusmodi hæredum ignorantiam applicet ius civile tunc illa bona dictis vñibus piis, procedit ex alio capite, nempe quia successio ab intestato est quid

juris civilis; & similiter dispositio bonorum decedentis sine testamento, nullis relictis certis hæredibus, commissa est arbitrio Principis ob bonum commune. Quare hic potuit justè applicare ejusmodi bona per suam legem quibuscumque usibus piis, sic interpretando mentem defuncti, atque adeo ex præsumpta eius voluntate. Non potest autem hospes applicare sibi tunc ejusmodi bona. Nam mors defuncti, & defectus certorum hæredum, non sunt in hospite justitituli ad capienda bona morientium ab intestato; sicut est in inventore justititulus ipsa inventio, quæ fortunatos facit inventores.

20. Secundò probatur, quia postquam facta omni morali diligentia, dominus non invenitur, censentur ejusmodi inventa ac si essent sine domino; & sic jure naturali, & gentium fiunt primi occupantis, atque adeo ipsius inventoris, vñ sunt primi occupantis thesauri, & alia, quæ nullius sunt. Quod enim hæc bona fuerint aliquando in dominio alterius, vel habeant dominum de proximo, parum refert, si hic revera omnino ignoratur, nec indagari potest, etiam post factam moralem diligentiam ad ipsum inveniendum. Imò quod habeant actu, seu de proximo dominum, solum probat, quod hoc comparente ante completam præscriptionem, teneatur inventor illi restituere ejusmodi bona, si extant, vel si non extant, id in quo factus sit ex illis locupletior: quod est valde notandum pro infra dicendis, cùm agamus de obligatione restituendi hæc inventa domino comparenti, postquam inventor illa sibi ritè applicavit. At non probat, quod si post factam moralem diligentiam, non invenitur dominus, nequeat inventor illa apprehendere.

hendere, ac sibi retinere. Nam ut bene ait Sotus supra, idem quoad hoc videtur esse prorsus, quod res aliqua fuerit in alterius dominio ab antiquo, vel de proximo, si nulla morali diligentia potest dominus indagari. Erit ergo tunc res illa communis jure naturali, ac gentium, ac proinde fiet inventoris primò occupantis. Neque est leve signum, inquit Navarra citatus, quod talia bona non sint necessariò expendenda in pauperes, aut in pios usus, quòd nunquam vidimus emanasse Bittlam Compositionis super ejusmodi inventis, sicut videmus emanasse super aliis bonis, & debitis incertis, præsertim comparatis ex maleficio.

21. Confirmatur vrgenter, & declaratur hæc ratio. Quia cum facta est divisio jure gentium bonorum, quæ antea erant communia, hac lege videtur facta, ut si aliquid postea inveniatur, cujus non appareat dominus post factam debitam moralem diligentiam, sit hoc inventoris, siue is sit pauper, siue diues. Non enim est habenda tunc major ratio pauperis, quàm diuitis, si præcisè inspiciamus legem, quâ tunc fuit facta dicta divisio, videlicet ut bona, quorum omninò ignoratur dominus, fierent primi occupantis, ac si rursus essent communia. Enimverò videtur rationi dissonum, quod res tunc inventa sit omninò inutilis, hoc est, in nullius cedat utilitatem. Dicitur ergo tunc jus naturæ, ac gentium, quod possit ab aliquo occupari, tametsi sub obligatione reddendi illam domino postea comparanti ante completam præscriptionem; quæ obligatio tacitè inest annexa ejusmodi rebus, ut postea dicemus. Poterit ergo occupari ab inventore, qui illam primus apprehendit, non solum ut cedat in ipsius

usum (quod tantum concessit Bartholom. de Medina lib. 1. cap. 14. §. Quarta cabeza, regula 5.) sed etiam ut cedat in ipsius usufructum, atque etiam dominium, tametsi conditionatum, ut multi graues Doctores opinantur. Quippe iure naturali id postulante facta est iure gentium bonorum divisio ea lege, ut primò occupans rem aliquam, cujus non inveniatur dominus post factam debitam moralem diligentiam, illam sibi applicet, ut in ejus dominium transeat, ne maneat hæc aliqua ex parte inutilis, sed potius totaliter utilis, ita ut totaliter possit inventor de ea disponere prout libuerit, ne maneat utilis quoad solum usum, & inutilis quoad liberam dispositionem, quæ valde magni momenti est. Secus inane sæpe esset illam occupare, ac retinere. Imò si inventor teneretur tunc expendere ejusmodi rem in pauperes, vel pios usus, fortassis nollet eam accipere cum tali grauamine, sed potius negligeret, aut relinqueret.

22. Sed observa ex Sayro supra, num. 31. quæ hætenus dicta sunt circa hujusmodi inventa, procedere dummodo non sint bona Ecclesiæ. Quamvis enim tunc non appareat cujus Ecclesiæ sint, non erunt inventoris, sed tradenda erunt Prælato, vel convertenda in pios usus. Quia quæ semel fuerunt Ecclesiæ, convertenda non sunt in alios usus prophanos, argumento regulæ 51. in regula Semel, de reg. juris in 6. Similiter, inquit idem Sayrus, Religiosi non poterunt sibi acquirere, ac retinere inventa; quia abdicantes à se quodcumque dominium per votum paupertatis, abdicaverunt etiam titulos dominij, quorum unum est jus inventionis. Poterit tamen Conventus in iis Religionibus, quæ

quæ possunt aliquid possidere in communi, retinere hujusmodi inventa monasterio acquisita per ipsos Religiosos.

§. III.

Resolutio trium questionum initio capituli supra propositarum.

23. **H**is præmissis, decidendæ modò sunt tres illæ quæstiones, quas initio capituli proposuimus. Circa primam quidam dicunt, bona, & debita incerta, quæ post factam debitam moralem inquisitionem ad inveniendum dominum, eo non invento, applicantur pauperibus, vel usibus piis, sic ipsis applicari, ut facta semel legitimâ applicatione (etiamsi sibi ipsi, tanquam simpliciter pauperi applicaveris,) non sint necessariò restituenda domino postea comparanti, etiamsi extet in sua specie, nec transcriptum sit tempus per leges assignatum ad præscribendum, vel usucapiendum. Insinuat Navarra lib. 4. de restitution. cap. 2. num. 56. & 57. dicens, posse in hoc casu dici utrumque probabiliter, videlicet quod pauper cui tunc res fuit ritè applicata, non teneatur illam restituere domino comparanti ante completam præscriptionem, etiamsi extet; & quod teneatur restituere, si in sua specie extet, secus si consumpta iam sit bonâ fide. Absolutè verò, quod pauper, cui talis res fuit ritè, seu legitimè applicata, non teneatur illam tunc restituere, etiam existentem, tenet apertè Henriquez de indulgent. cap. 34. num. 8. traditque Sayrus dicto cap. 2. num. 3. Fundamentum est, quia cum hujusmodi bona applicantur pauperi debito modo, censentur in utilitatem domini restituta, iux-

ta rationabiliter præsumptam domini voluntatem: quare ipse dominus tenetur habere ratam ejusmodi restitutionem. Imò ex præsumpta voluntate talis domini, per ejusmodi restitutionem videtur transferri in pauperes dominium eorum bonorum. Quod magis urgeret, si Summus Pontifex, cujus est de his incertis disponere, non invento domino post factam debitam inquisitionem, illa tunc, ut potest, applicaret pauperibus. Transferret enim hujusmodi applicatio eorum dominium in pauperes, quibus applicantur.

24. Hoc tamen fundamentum non videtur solidum Lessio dicta dubit. 6. num. 44. & 45. Primò, quia dominus non tenetur ratam habere ejusmodi restitutionem factam pauperi, nisi interim dum ipse non appareat, & rem suam invenit; quippe cum hac tacita conditione debet fieri dicta restitutio, & applicatio in favorem pauperum, videlicet ut si ante completam præscriptionem dominus compareat, restitueat, ei restituatur. Secundò, quia per ejusmodi applicationem factam pauperi viâ restitutionis non transfertur absolutè, & irrevocabiliter in illum dominium, sed conditionatè, & revocabiliter; nisi postea possideatur tempore necessario ad præscribendum juxta jus commune, quod hunc modum transferendi dominium per ejusmodi applicationem factam pauperi omninò ignorat. Fatetur tamen ibi Lessius, quod si in aliqua Provincia esset constitutio aliqua ordinans ut sic transferatur dominium, hæc non erit damnanda, quia dispositio hujusmodi incertorum, quando dominus omninò ignoratur, subest auctoritatè Principum, modò Summus Pontifex eam sibi non reservet.

25. In hac varietate opinionum placet resolutio Molinae *dict. disp. 746.* ubi tradit duo, quae mihi valde probantur. Primum est, pauperes quibus immediatè distributa sunt huiusmodi incerta post factam debitam moralem diligentiam ad inveniendum dominum, teneri hoc comparante ante completam praescriptionem, illa ei restituere, si apud ipsos extant, & dominus ita velit. Ratio est, quia dicta distributio videtur tunc facta sub ea tacita conditione, quod non compareat dominus antequam consumantur, vel alienentur ab ipsis pauperibus, quibus proximè data sunt in elemosynam pro anima illius, cuius erant. Aliter enim, inquit Molina, non gereretur utiliter, ac rationabiliter negotium domini, cuius erant ea bona, ac proinde nec validè; cum dominus tunc non teneatur habere ratam dictam distributionem sine ea conditione factam. Secundum est, si huiusmodi bona essent jam consumpta, aut alienata, quando comparet dominus, ab ipsis pauperibus, quibus proximè in elemosynam data sunt, minimè esse ipsi restituenda, etiamsi tunc extarent in manu illius, cui à pauperibus alienata sunt, praesertim si alienata essent oneroso titulo. Ratio est, inquit Molina, quia eo ipso quod eiusmodi bona fuerint bonà fide consumpta, aut alienata, cessat omninò obligatio restituendi illa domino postea comparanti, ita ut neque in foro externo tunc possint vindicari. Effer enim iniqua, & irrationabilis conditio, multisque incommodis exposita, si illa incerta ita distribuerentur pauperibus in elemosynam per veram donationem, ut etiam postquam essent ritè alienata ab ipsis pauperibus, tenerentur illa restituere domino compa-

renti ij, qui bonà fide ea de manu pauperum acceperunt, maximè oneroso titulo. Certè restitutio eorum incertorum facta tunc pauperibus in bonum domini, & ex praesumpta eius voluntate ad sublevandam eorum miseriam, redundaret in aliorum damnum, & potius esset oneri, quàm levamini. Quare ut hæc incommoda vitentur, debet dominus ratam habere in hoc casu eiusmodi alienationem.

26. Sed quid si aliquis se cum Papa legitimè composuerit super nonnullis incertis per Bullam, quam vocant Compositionis, & postea praeter spem compareat verus dominus ante completum tempus ad praescriptionem necessarium; tenebiturne hic restituere domino comparanti? Molina *dicta disput. 746.* rectè affirmat cogendum esse tunc in utroque foro eiusmodi se componentem restituere domino comparanti, ac si non fecisset compositionem. Ratio est, quia per eiusmodi compositionem Papa non intendit praesudicare juri privatorum, nec concedit talem Bullam, nisi accommodatè ad rationabilem mentem eorum, quorum sunt hæc incerta; quæ est, ut huiusmodi compositione non impediatur consequi sua bona, quando seclusà tali compositione, illa obtinuissent. Idem docent Bañez 2. 2. *quest. 66. art. 5. dub. 8. conclus. 5.* Aragon *ibi*, & Sayrus supra *dub. 5. num. 20.* qui bene addunt, non esse praesumendum, voluisse Papam facere eiusmodi compositionem, nisi in casu quo verus dominus non ampliùs compareret.

27. Circa secundam quaestionem, quæ specialiter est de inventis, est etiam varietas opinionum inter illos Doctores, qui tenent, posse inventorem applicare sibi eiusmodi inventa,

nois

non comparante domino post factam debitam moralem diligentiam. Quidam dicunt, non teneri tunc inventorem restituere rem inventam domino postea comparanti, etiamsi extet eadem numero, nec transactum sit tempus ad praescribendum. Probant primò, quia nemo tenetur restituere, nisi ratione rei alienæ acceptæ, vel ratione contractus. Sed nihil horum hic intervenit. Non primum, quia per applicationem legitimè tunc factam res non est iam aliena, sed fortunati inventoris. Non secundum, quia in acceptione eiusmodi rei nulla contigit injustitia, ut supponitur. Non denique tertium, quia nullus ibi intervenit contractus de restituendo tunc rem inventam: ergo. Secundò, quia quando leges applicant alicui rem inventam, praesertim mostrencam, post factam debitam moralem diligentiam ad inveniendum dominum, non tenetur ille reddere domino comparanti, etiamsi extet, ut multi docti opinantur: quod saltem in foro externo debet admitti; quippe is, cui per sententiam applicatur eiusmodi res, manet in eo foro tutus, ne detur contra ipsum actio, & repetitio post factas omnes diligentias legibus praescriptas. Imò Molina supra *num. 15.* admittit idem in dicto casu pro foro conscientiae. Sed has res inventas licetè acquiras applicavit jus gentium primo occupanti, post factam moralem diligentiam ad inveniendum dominum: ergo. Tertid, quia si Ecclesia applicaret pauperibus illicitè acquiras post factam eiusmodi moralem diligentiam, non tenerentur ij illa restituere domino postea comparanti, ut tradunt graues Doctores *num. 23.* citati, etiamsi extet eiusmodi illiciti-

R. P. Zamoran, de Compensat.

tè acquisita; idque non alià ratione, nisi quia Ecclesia sic applicavit. Sed jus gentium applicavit etiam huiusmodi inventa primo occupanti: ergo, &c.

28. Multò probabilius est, teneri tunc eiusmodi inventorem restituere huiusmodi inventa domino postea comparanti intra tempus ad praescribendum, vel usucapiendum necessarium, si extant; vel si non extant, sed consumpta sint bonà fide, teneri restituere id, in quo inventor factus est ex illis locupletior, & in quantum locupletior est factus. Sic Navarra *lib. 4. de restit. cap. 2. num. 77. & 78.* Covarruv. *regula Peccatum, dicta p. 3. §. 1. num. 5.* Sayrus *dicto cap. 2. num. 32.* ex Salone 2. 2. *quest. 66. art. 5.* & aliis. Imò Covarruv. *dicto num. 5. ad finem*, loquens de iis inventis, quæ iuxta leges Castellæ applicantur aliquibus, post factam debitam diligentiam ad inveniendum dominum tunc non comparentem; ait, si post factam eiusmodi applicationem appareat dominus ante completum tempus praescriptionis, esse illi restituenda, si petierit; etiamsi appareat post praerogativa ritè facta, & post iudicis sententiam eis applicantem eiusmodi inventa.

29. Probatum hæc opinio, & simul satisficit rationibus adductis *n. 26.* pro contraria, quia licet per applicationem legitimè factam acquiratur dominium rei inventæ, ut dixi *n. 20.* at hoc dominium est conditionale, ut ibi quoque adverti; nempe ut si ante completam praescriptionem dominus comparuerit, teneatur inventor illam ei reddere, si extet; vel si non extet, id in quo factus est ex illa locupletior: quippe eâ lege videtur introductum esse jus gentium, ut qui non invento

G

domino

domino, occupat ejusmodi rem, acquirat illius dominium. Secus non esset rationabiliter facta dicta introductio, & occupatio, invito domino talis rei; qui, vt bene ait Covarruv. *suprà*, si rem suam posset habere, & repetere, maximo cum gaudio illam sibi potius vindicaret, quam relinqueret inventori, aut haberet pro derelicta. Quæ ratio in nostro casu habet specialem vim, cum nondum fuerit transactum tempus necessarium ad præscriptionem, quæ absolute transfert dominium. Vnde solvuntur argumenta pro contraria opinione. Obligatio enim restituendi tunc ejusmodi inventa non oritur ex illicita aliqua acceptione, sed ex ipsa re, quæ licet sit inventoris, non est illius absolute, sed conditionate, seu convertibiliter, modo iam explicato. Quæ conditio, & obligatio tacite inest annexa ejusmodi inventis. Idem respondet Covarruv. ad secundam rationem; idemque dici debet ad 3. Circa cujus antecedens recole dicta ex Molina *suprà*, num. 24. & 25.

30. Iuxta dicta circa has duas quæstiones proximè decisas, resolvenda est tertia quæstio. Et quidem qui tenent, comparante domino post legitime factam horum incertorum, atque inventorum applicationem, non esse hæc necessariò ipsi restituenda, etiam si extent, nec transactum sit tempus requisitum ad præscribendum; consequenter debent dicere non posse antiquum dominum illa recuperare, aut capere privatà auctoritate: quippe post ritè factam ejusmodi applicationem amisit dominus rei suæ dominium, teneturque habere ratam applicationem tunc factam. Secus erit dicendum stando in contraria opinione, quæ tenet transferri tunc domi-

nium solum revocabiliter, & conditionate, hoc est interim dum non comparat dominus ante transactum tempus per leges assignatum ad præscribendum, vel usucapiendum.

31. Id tamen in quacumque sententia omnes dicere debent, videlicet quando domino postea comparenti non constaret applicationem fuisse ritè factam, hoc est adhibitis omnibus diligentis moraliter necessariis ad ipsum inveniendum, non teneri habere ratam ejusmodi applicationem, sed posse accipere rem olim suam. Ratio est, quia tunc potior est ipsius conditio, quam possidentis; præsertim cum non teneatur credere ipsum possidere iuste, & fuisse adhibitas omnes dictas diligentias, nisi hoc certò ei constet: quod raro poterit constare.



DISPUTATIO II.

De occulta compensatione; & utrum liceat illam facere accipiendo æquivalens ex bonis debitoris, quando non superest creditori aliud remedium.

CAPUT I.

Defenditur pars affirmativa.

1. **M**Æc est præcipua difficultas in hoc Tractatu. Circa quam Henricus quodlibeto 7. quæstione 27. singularem tenuit opinionem, dicens esse omninò illicitum accipere clam, aut palam gratiâ compensationis, rem debitoris apud ipsum extantem, & cujus

cujus ipse debitor habet dominium, etiam si creditori nullum aliud superest remedium. Fundamentum illius est, quia hoc esset injuriam injuriâ vindicare privatâ auctoritate; quod nulli privato licet. Circa quam opinionem, vt bene advertit Vasquez *de restitut. cap. 5. dub. 8. num. 38.* id maxime est notandum, non negari ab Henrico, licere creditori, quando nullum aliud superest remedium, accipere occultè rem suam injustè ab alio detentam, sed solum accipere loco propriæ rei aliam æquivalentem, quæ extat apud debitorem, & cujus ipse debitor habet dominium. Imò in rebus debitoris, quæ apud ipsum non extant, sed apud creditorem, admittit idem Henricus occultam compensationem, si nimirum res hæc ex commissione debitoris ad creditoris manus perveniant. Vnde asserit, quod si creditor gerat negotia debitoris, & hac viâ perveniant ad ipsius manus aliqua debitoris bona ex ejus commissione, potest in illis sibi satisfacere, quando nullum aliud superest ei remedium. In quo ultimo asserito convenit Henricus cum communi, & recepta sententia statim probanda.

2. Verùm in primo asserito immeritò recessit à receptissima omnium sententia. Nec fundamentum, cui innititur Henricus, est firmum; quia vt optimè inquit Vasquez *dicto dub. 8. num. 39.* jus tunc accipiendi ex bonis debitoris gratiâ compensationis, non est jus vindicandi injuriam, quæ sibi ab alio fit non solvendo quod verè illi debet; sed est jus naturale defensionis rerum suarum, quo licitè potest uti quilibet privatus ad tuendam suam indemnitate, quando ei non superest aliud remedium. Quapropter qui viâ compensationis accipit aliquid de bonis sui

debitoris, non vindicat injuriam injuriâ, nec infert debitori malum, sed tantum consulit suæ indemnitati; quod servatis nonnullis conditionibus capite sequenti referendis, & sequentibus disputationibus amplius explicandis, fieri potest absque ullo peccato.

3. Vix numerari possunt Doctores, qui docent, positis dictis conditionibus, licere secretò accipere privatâ auctoritate rem propriam injustè ab alio detentam, vel facere occultam compensationem accipiendo æquivalens ex bonis sui debitoris, quando creditor nequit aliâ viâ recuperare rem suam, vel sibi debitam. S. Thom. 2. 2. quæst. 66. art. 5. ad 3. & ibi Caiet. & Thomistæ communiter: Sotus lib. 5. de just. quæst. 3. art. 3. Bañez quæst. 66. conclus. 2. Salon ibi, art. 7. controvers. 2. Aragon quæst. 62. de restitut. art. 8. versic. quarta causa, ad med. & rursus art. 2. dub. 9. versic. Sed sunt nonnulli. S. Anton. in sum. part. 2. tit. 1. cap. 14. Conrad. de contract. quæst. 32. conclus. 2. & in quæst. 42. conclus. etiam 2. Adrian. in quodlibet. quæst. 6. art. 1. sine. Ioan. de Medina C. de restitut. quæst. 11. Sylvester verbo Furtum, §. 15. Navarrus in Manuali, cap. 17. num. 112. & seqq. Corduba in summa, quæst. 111. & lib. 1. qq. quæst. 35. Vega tom. 2. summa, cap. 82. Ludovicus Lopez 1. p. instruct. conscient. cap. 158. quod etiam repetit in instruct. negotiant. lib. 2. cap. 25. Petrus de Ledelima tract. 8. de just. commutativa, cap. 20. de furto, dub. ultimo: Emanuel Rodriguez 2. p. sum. cap. 47. Petrus de Navarra lib. 3. de restit. cap. 1. num. 383. & seqq. Azor Institut. Moral. p. 3. lib. 5. cap. 15. Molina tract. 2. de delictis, disput. 691. Sayrus in Clavi Regia, lib. 9. cap. 14. Lessius lib. 2. de just. cap. 12. dubit. 10. Vasquez de restitut. cap. 5. §. 1. dub. 8.

duo. 8. num. 40. & seqq. Rebellus de obligat. just. lib. 2. quest. 18. Filiucius tractat. 3. 2. de just. & restitut. cap. 5. §. 150. & deinceps: Bonacina de restitut. disp. 1. quest. ult. puncto 2. proposit. 2. Layman tract. 3. p. 1. cap. 1. lib. 3. num. 9. & tractat. 2. cap. 9. lib. 3. dubit. 9. & 10. Diana multis locis suorum Operum, sed præsertim tom. 2. tract. 16. & 2. miscellaneo, resolut. 46. Cardinalis de Lugo tom. 1. de just. disput. 16. ubi per varias sectiones agit de occulta compensatione, ejusque conditionibus, atque alij innumeri Theologi, ac Summistæ. Quibus accedunt plures Interpretes Juris Cæsarei, ac Pontificij, quos in magno numero refert, ac sequitur Menochius lib. 2. de arbitrariis, centuria 6. casu 516. & præter alios id tenent Innocentius cap. Olim, 1. num. 8. de restitut. spoliat. & ibi Ant. de Butr. Ancharanus num. 17. & 18. Felinus in cap. Quoniam, de simonia, num. 13. Florianus in l. Si servus, ff. ad l. Aquiliam, Paulus de Castro cons. 399. aliàs 400. in princip. volum. 1. Jason in l. cum quis, num. 14. C. de iuris, & facti ignorantia, & in l. Testes, num. 8. C. de testam. Covarruv. lib. 1. variar. cap. 2. num. 15. fusè Lazarius in suis qq. Canonicis, & practicis, sect. 2. quest. 8. num. 3. & 4.

4. Probatur hæc communis sententia. Nam positis dictis conditionibus capite sequenti referendis, non apparet unde dicta compensatio possit reddi illicita; cum per illam nihil tunc fiat illicitè, vel contra ordinem juris, vel contra publicam potestatem, aut contra illum, ex cujus bonis fit ipsa compensatio. Primò enim nihil fit illicitè contra ordinem juris. Licet enim dicta compensatio sit præter ordinem juris; at in hoc casu non est contra ejus ordinem, cum juris ordo non sit status pro eo casu, in quo ejus

observatio est profus inutilis ad effectum obtinendi rem propriam, vel debitam: jura autem, quæ statuunt dictum ordinem, eum statuunt ad effectum utilem, videlicet quando ad tuendum jus creditoris proderit illum observare. Adde quod dicta jura procedunt ex præsumptione, quod servato eo ordine, tuebitur creditor commodè suum jus, quin sit necesse spoliare debitorem privatâ authoritate. Nec præsumendum est, inquit Molina citatus, jus humanum aliter statuisse dictum ordinem, aut intendisse obligare ad ejus observantiam cum periculo amittendi rem propriam, vel debitam, aut voluisse tunc prohibere occultam compensationem juri naturali consonam, & neque parti, nec justitiæ publicæ tunc injuriosam; quippe id esset præcludere viam creditori habendi rem suam, vel sibi debitam, ipsum relinquendo destitutum omni remedio: quod ex terminis apparet esse inhumanum, & minimè præsumendum.

5. Deinde prædicto modo compensandi nihil fit contra publicam potestatem. Nam quod quis propriâ authoritate exequatur jus suum, præsertim clarum, & manifestum, & sine alterius injuria, vel detrimento boni communis, non est lædere publicam potestatem, ut capite 3. disputationis præcedentis probatum est. Adde quod in hoc casu privatus exequitur jus suum in defectum judicis nolentis, aut non valentis id exequi. In quo casu inquit optimè Paulus de Castro dicto consilio 399. cum jura nobis prodesse non possunt, minimè fieri injuriam publicæ potestati, si illis omissis, utamur jure naturalis defensionis; quippe tunc adest articulus necessitatis, in quo nemo tenetur

jus

jus suum negligere. Adde etiam esse tunc juri consonum, quod in eo casu possit privatus exequi jus suum, eo quod non sit qui tunc justitiam administret, ut sumitur ex capite *Ius gentium*, ubi Gloss. & DD. *distinct. 1.* & facit textus in l. *Aut prator*, §. *Si debitorum*, ff. *Quæ in fraudem creditorum*. Vbi quædam glossa marginalis dicit fas esse privato sibi jus dicere spoliando debitorem propriâ authoritate, quando non est facultas adeundi judicem, vel ejus copia in promptu haberi non potest; & aliunde imminet periculum amittendi rem suam, vel debitam. Et quidem idem est in hoc casu judicem inutiliter adesse, quod abesse. Quod potest fundari in regula illa, *paria sunt aliquid non esse, aut inutiliter esse*, per textum in l. *Quoties*, ff. *Qui satisfacere cogantur*, l. 4. §. *condemnatum*, ff. *de re iudicata*, l. *unica*, in princip. *Cod. de rei uxor. act. l. atate*, §. *Nihil*, ff. *de interrogat. act.* Ioan. Bellonus in communibus sententiis juris, fol. 128. *litera P.*

6. Ultimò per dictam compensationem nulla fit injuria ei, ex cujus bonis aliquid accipitur in recompensam; quippe hic tenetur debitum sponte solvere ante omnem sententiam, eo quod, ut suppono, solutio est tunc omninò debita ex justitia, ut etiam suppono. Imò per ejusmodi compensationem res reducitur ad æqualitatem debitam, ad quam aliàs minimè reduceretur; cum non sit alia via obtinendi in hoc casu debitum, vel non nisi cum magno incommodo, ut questio ipsa supponit. Quare debitor non potest tunc justè conqueri, aut censeri injustè læsus, vel dici invitus rationabiliter, eo quod creditor sibi tunc eo modo consulat, utendo jure naturalis defensionis. Vti-

tur enim jure suo citra alterius injuriam. Quod si fortè debitor inde incurrat aliquod damnum, vel ei cesset lucrum, sibi imputet, eo quod fuerit in mora culpabili restituendi, aut soluendi debitum; nam compensans vititur jure suo, nec tenetur illud negligere, ut debitor ex re aliena locupletetur.

7. Notat autem Petrus de Nauatra supra num. 401. multis viis posse in hoc casu creditorem sibi consulere viâ occultæ compensationis. Nam primò si aliâ viâ debitor est creditor sui debitoris, potest ei non solvere, compensando unum debitum cum alio in ea quantitate, in qua alter est ei debitor. Secundò, potest ab eo occultè accipere rem sibi debitam, vel æquivalentem, aut ejus pretium, iuxta infra dicenda. Tertiò, si creditor dedit mutuum suo debitori, potest ab eo aliquid ultra sortem accipere, non quidem titulo usuræ, sed titulo recompensæ, usque ad quantitatem ipsi debitam, quidquid sit quod debitor usuram tunc suspiceretur; nam id est per accidens. Quartò, si in hoc casu interveniat contractus emptionis, & venditionis inter creditorem, & venditorem, potest creditor vendere debitori pluris, aut emere minoris, donec suum debitum omninò recuperet.

CAPVT II.

Referuntur breuiter conditiones ad iustam, & licitam compensationem requisita, remittendo longius earum examen ad suas proprias disputationes.

1. **H**AS conditiones breuiter hinc referam, remittendo exactum earum examen ad sequentes disputationes. Prima ergo conditio est, vt qui ita compensat, non speret posse aliã viã commodè habere rem suam, aut sibi debitam; vel timeat iustè, seu prudenter, quod ad eam habendam nihil proderit petere à debitore in iudicio, vel extra. Quæ difficultas, & iustus timor ex multiplici capite possunt provenire; nempe vel ex eo quod compensanti desint probationes, quibus jus suum tueatur; vel si non desint, at debitor est potens, quem proinde solent iudices vereri; periculumque est, quod ex hac, aut alia causa non cogent soluere, aut iniustam contra creditorem proferent sententiam. Potest quoque provenire dictus timor ex eo, quod prudenter timet creditor grauiora mala, si debitum petat in iudicio, vel extra, vt magnos sumptus, aut amissionem gratiæ, fauoris, aut amicitiaë magni momenti cum debitore contractæ, vel iacturam rei familiaris, aut honoris, aliãve incommoda, quæ sint alicuius momenti, habitã ratione personæ, & quantitate rei, de qua agitur. Huc pertinet, si debitum sit modicum, & respectu illius multæ futuræ sint litis expensæ, vt notant Syluester §. 17. Aragon, & Rebelus supra, plures-

que alij. Quale autem peccatum sit omittere hanc conditionem, dicam infra disput. 3.

2. Secunda conditio est, vt debitum sit certum, & liquidum; nam liquidum ad non liquidum non datur compensatio, cap. Bona fides, de deposito. Quare vt compensatio fiat iustè, debet primò constare de debito; nam in dubio melior est conditio possidentis, Secundò debet constare de quantitate debiti; secus erit morale periculum excedendi, plus accipiendò quàm sit debitum; quod est contra iustitiam commutatiuam. Quomodo autem sit hoc intelligendum, & in quo sensu loquatur Molina supra citatus, cum dixit, in dubio etiam probabili, an aliquid alicui debeat, esse contra iustitiam facere occultam compensationem; & utrum hæc possit fieri aliquando, tamen si debitum sit duntaxat probabile, dicam infra disput. 4. per varia capita, in quibus casus aliquot speciales examinabimus, quos tradunt graues Doctores, vel colliguntur ex eorum dictis. Nunc pro intellectu istius conditionis satis sit in generali advertere ex Rebello supra, & aliis, cum dicunt Doctores, requiri ad iustam compensationem, quod sit certum debitum, id non esse intelligendum de certitudine omnino infalibili, qualis est physica, aut metaphysica; sed de certitudine morali, hoc est, humano more: quippe in rebus moralibus non exigitur maior certitudo.

3. Tertia conditio est, vt debitum sit ex iustitia. In qua conditione non omnes concordant. Nam Petrus de Navarra dicto cap. 1. num. 392. & rursus num. 397. existimat sufficere debitum ex lege, seu præcepto; siue præceptum sit charitatis, siue religionis,

aut

aut alterius virtutis obligantis sub peccato. Cæterum examen hujus difficultatis, & aliarum, quæ hinc oriuntur, spectat ad disputationem 5, in qua per varia capita definiemus, quale requiratur debitum ad iustam compensationem, & num pro opere, vel omissione debitis ex iustitia, vel ex præcepto aliarum virtutum, possit aliquid accipi tanquam pretium ipsius operis, vel omissionis? Item examinabimus, utrum sit locus occultæ compensationi propter debitum ex gratitudine; & an possit satisfieri debito ex iustitia per obsequia, vel officia, aut beneficia gratuita; siue fuerint hæc præstita ante contractum debitum ex iustitia, siue post? Et quid si eiusmodi beneficia, officia, vel obsequia gratis præstentur, sed cum obliuione, vel inadvertentia anterioris debiti ex iustitia? Rursus explicabimus, qui animus in dubio sit præsumendus in conferentibus suis creditoribus beneficia aliqua, seu officia secularia pretio æstimabilia, compensationisne, an donationis liberalis? Et num in dubio præsumatur donatio, vel animus mercedis, quando aliqui ex pietate occupantur in colligendis elemosynis pro alendis pauperibus, vel ad usus pios, vel quando de suo aliquid insumunt in pauperes, aut in cognatos, domesticos, vel amicos? Vtrum scilicet censeantur hi facere id gratis, vel potius animo compensandi? Si nimirum illi, quibus hæc tunc præstantur, habeant aliunde bona unde satisfaciant, vel sit illis proxima habendi spes. Denique ibi quoque expedientur multæ aliæ difficultates scitu dignæ circa negotiorum gestores, & circa mandatarios, & quando liceat, aut non liceat mandatario uti occultâ compen-

satione pro executione mandati sibi iniuncti; præsertim quando mandans credebat id fieri gratis, nec tunc illi deerant, qui in ipsius gratiam tale mandatum gratis exequerentur. Item expedientur aliæ difficultates circa famulos, officiales & operarios se occultè compensantes ob fraudatum iustum sui laboris stipendium, vel partem illius. Quid de famulo qui non petiit stipendium sui famulatus toto triennio à die, quo desinit seruire? Quid etiam de Magistratibus, & iudicibus, aliisque ministris iustitiæ, si eis non soluatur salarium competent? Quid rursus de fideiussore accipiente secretò à principali debitore, quod pro eo soluit? Ac tandem in materia debiti ex iustitia, quid de occultâ compensatione factâ propter damnum iniuste alteri illatum, multis ad idem damnum concurrentibus? Et quid de impediens à consequendo aliquo bono, de quo habet quis certam, aut probabilem spem, tamen si positam in libera alterius voluntate?

4. Quarta conditio est, vt debitum sit actu tale, & non duntaxat futurum, vel in potentia, vt aiunt, aut solum in spe. Quæ conditio multas complectitur quæstiones tota disputatione 6. per varia capita examinandas, vbi distinguemus varios modos, quibus potest deberi aliquid in futurum, vel in potentia, aut in spe? Et de singulis definiemus, quando ob eiusmodi debitum liceat, aut non liceat facere occultam compensationem. In speciali autem disputabimus, an sit iusta, & licita occultâ compensatio ante latam sententiam pro peccata, siue hæc sit legalis latæ aut ferendæ sententiæ, siue conventionalis? Et quid de impediens iustam sententiam,

aut

tiam, & condemnationem, negando verum crimen? Quid etiam si quis prætore, aut alia causa rationabili non audeat repetere? Quid denique de interficiente alium injustè, & sic impediendo spem alimentorum, quam uxor occisi, ejusque liberi, aut fratres, aliique consanguinei habebant positam in sola occisi industria, vel labore? Et num quæ de obligatione homicidæ circa hoc tradunt Doctores in hoc casu, procedat quoque respectu creditorum talis occisi, quando is nulla reliquit bona unde ipsis satisfiat, sed tota spes satisfaciendi erat posita in ejus labore, & industria.

5. Quinta conditio est, ut id, quod in compensationem accipitur, sit debitoris; quia in re aliena extante apud debitorem justo, aut injusto titulo iniquè sit compensatio. Circa quam quintam conditionem vide disputationem 7. ex qua etiam constabit quid dicendum sit, quando res aliena extans apud debitorem est usu consumptibilis, quæ sufficienter soluitur reddendo similem æquè bonam, etiam si quæ apud ipsum extabat, etiam titulo custodiæ, casu perierit; vel quando ejusmodi res aliena ita confusa est, aut permixta cum re debitoris, ut facilè discerni nequeat. Quo loco etiam disputabimus, utrum sit justa, ac licita occulta compensatio facta in re debitoris mei immediati debitoris, vel in re fideiussoris istius mei debitoris; & in quibus casibus possit conveniri hic fidejussor loco principalis ante factam excussionem in ejus bonis.

6. Sexta conditio est, ut compensatio fiat sine alterius gravamine: nam injustum videtur compensari gravando alium, qui non est debitor, nec damnus intulit. Vide disputationem

8. & quæ ibi dicturi sumus de eo, qui facit occultam compensationem in tributis & gabellis alii locatis. Et rursus quæ dicemus de compensatione facta in decimis, præsertim quando ex privilegio Pontificio pertinent hæ ad quosdam Magnates, saltem quoad aliquam certam quotam, residuo Ecclesiæ relicto. Et item quæ ibi quoque trademus de compensatione facta cum præjudicio creditorum anteriorum; atque etiam de ea compensatione, quæ fieret in re ipsius debitoris, quæ ad alium mittitur, sive dono, sive gratiâ solvendi aliud debitum: ac tandem videndus omninò est alius casus de Sacerdote, qui accepto stipendio pro novis sacris, quæ tunc iustus fuerat dicere, ut recuperaret antiquum debitum, omisit dicere illa sacra, & dictum stipendium in compensationem antiqui debiti retinuit in præjudicium, ut videtur, illius pro quo erant dicenda.

7. Septima conditio est, quod compensatio ita fiat, ut ex illa non sequatur tertio damnus; quale contingeret, si ob dictam compensationem imputaretur furtum alteri, vel ea de causa hic puniretur. Circa quam conditionem vide disputationem 9. ubi examinabimus, an omisso istius conditionis sit contra justitiam, vel contra solam charitatem; & utrum sit in eo casu compensandum damnus, quod alij obvenit ex eo, quod per errorem talis compensatio ei imputetur?

8. Octava conditio est, ut compensatio fiat in re usu consumptibili, ejusdemque speciei cum ea, quæ debebatur; quia in aliis rebus non servatur facilè æqualitas. Verùm de hac conditione vide disputationem 10. & quæ ibi dicemus de compensatione facta in rebus alterius generis, quando creditor

creditor non possit aliâ viâ sibi satisfacere, aut subest justa causa faciendi tunc occultam compensationem; nec potest hæc fieri commodè in re usu consumptibili, ejusdemque speciei, ita ut in ipsis rebus servetur aliquis ordo. Vide etiam caput 2. ejusdem disputationis circa compensationem famæ pro pecunia, & quæ discutimus capite sequenti, videlicet an pro injuria præcisa à damno sit iusta, ac licita occulta compensatio, ita ut in foro conscientiæ injuriatus possit illam facere priuatâ autoritate.

9. Alij addunt nonam conditionem, videlicet ut compensatio non fiat in deposito. Sed circa hoc vide Disputationem 11. ubi discutimus, an dicta conditio sit solum pro foro conscientiæ? & num in utroque foro saltem liceat retentio depositi?

10. Decima conditio est, ut compensatio fiat sine vi, quæ moraliter loquendo possit esse proxima, seu moralis occasio scandali, rixarum, aut tumultus. De qua conditione dixi satis *disput. 1. cap. 3. num. 5. & deinceps. Sed disput. 12. redibit iterum de ea sermo.*

11. Ultima conditio est, ut compensans (quoad ab eo commodè fieri possit) consulat tam salutem spirituali ejus à quo fit, ipsum eruendo à conscientia erronea, quâ fortè crederet, se adhuc teneri debito, quàm indemnitati illius; sufficienrer providendo, ne ipse aut ejus hæredes iterum restituant. Circa quam conditionem non est necesse instituere specialem disputationem. Vide quæ dixi supra *disp. 1. cap. 1. num. 6. & cap. 2. num. 4. & rursus cap. 3. num. 9.* Quibus adde modò ex Molina supra *disput. 690.* compensantem non teneri ad hæc duo ex justitia, sed tantum ex charitate, idque quantum patiuntur circumstantiæ tunc oc-

currentes, simul tunc providendo, ne ex ipsius admonitione immineat sibi infamia, vel grave aliquod nocumentum; ut contingeret si debitor tunc suspicaretur fuisse aliquid ab eo sibi ademptum in recompensam: ex quo tandem prudenter timeretur, inferendum esse compensanti malum alicujus momenti. In quo casu (ait idem Molina) minimè tenebitur compensans monere debitorem; sed satis erit non acceptare iteratam restitutionem, saltem simulando remissionem debiti, aliquo apparente prætextu. Quod si ex eo quod tunc non acceptet dictam restitutionem, vel simulet remissionem debiti, prudenter timet venturum debitorem in notitiam factæ compensationis, & sibi ex hoc parari aliquod malum, poterit exterius acceptare debitum; sed eo animo, ut datâ commodâ occasione, postea restituat, quando sine infamia, aut alio probabili periculo potuerit.

12. Ad extremum hîc animadverto, quamvis omnes hæc conditiones requirantur, ut fiat licitè occulta compensatio, tamen ut fiat justè, hoc est ut non sit contra justitiam commutativam, solum requiri, quod debitum sit certum, & liquidum, atque ex justitia, nec plus accipiatur, quàm debetur, fiatque in bonis ipsius debitoris eo modo, quo suo loco explicabimus, & sine alterius gravamine. Eo autem ipso, quod sic justè fiat, non tenebitur compensans ad restitutionem, licet omittendo reliquas condiciones peccaverit contra juris ordinem, atque etiam contra charitatem. Sic Doctores communiter. Vide inter alios Ludovic. Lop. Arag. Salon. Molin. & Rebellum capite præcedenti relatos.

CAPVT III.

Vtrum concurrentibus dictis conditionibus liceat creditori uti compensatione aduersus suum debitorem, qui alia via est ejus creditor, quando iuravit illi debitum solvere.

1. **D**Vobis modis præstari potest hoc iuramentum. Primò, si debitor juret soluere debitum suo creditori, se obligando expressè, aut tacitè ad non utendum compensatione in solutione illius debiti, etiam si creditor tantundem aliâ viâ sibi debeat. Secundò, si simpliciter juret soluere, nullâ tunc factâ mentione, vel habitâ cogitatione de compensando, nec de non compensando, sed tantùm de soluendo. Si priori modo præstetur iuramentum, aut ea tunc fuerit jurantis mens, Doctores communiter affirmant, & meritò, esse perjurum, qui tunc solueret, utendo compensatione; quippe id est contra præstitum iuramentum, quod verè obligat, cum sit de re licita. Etenim non uti tunc compensatione in favorem hujus debitoris, qui aliâ viâ est etiam creditor, malum non est. Imò in aliquibus casibus licitè in jure statutum est in quorundam favorem, ut interdum non habeat locum compensatio, ut constat ex toto titulo Digestorum de *Compensat.* Adde quod tale iuramentum videtur continere quamdam renuntiationem juris compensandi. Cui juri, inquit Molina tom. 2. de just. disput. 560. versic. *Vtrum autem*, non est cur non possit quis validè renunciare in favorem alterius, tutum illum reddendo ex eo capite. Nec per hoc manet hic renunciatio de-

stitutus omni remedio ad obtinendum suum debitum: nam primò integrum illi relinquatur uti reconventionem ejusdem debiti, cujus compensationem petere non poterat virtute dictæ renuntiationis (quod remedium non est compensatio.) Secundò potest intentare actionem aduersus suum debitorem, aliâ viâ creditorem, exigendo ab eo, si quid sibi ille debet. Tertio postquam reipsa solvit debitum suo creditori implendo iuramentum, si non supersit ei alia via obtinendi quod aliàs creditor ipsi debet, potest absque perjurio sibi consulere per occultam compensationem; nam iuramentum non utendi compensatione fuit jam impletum, neque extenditur ad hunc secundum casum.

2. Præcipua difficultas est circa posteriorem modum jurandi. Vtrum scilicet cum quis simpliciter iuravit soluere aliquod debitum, vel satisfacere alicui obligationi, nihil tunc cogitando, nec faciendo mentionem de compensando, nec de non compensando, teneatur non uti compensatione in soluendo illud debitum, vel possit licitè illâ uti absque ullo perjurij periculo; sicut potuisset uti compensatione, si non jurasset soluere tale debitum, aut satisfacere ei obligationi. Duplex est sententia. Prima negat, licere uti tunc compensatione, sed ut evitetur perjurium, servandum esse iuramentum in sua specifica forma, hoc est soluendo reipsâ cum effectu debitum, & non per æquipollens, id est utendo compensatione. Sic maxima pars Interpretum Juris Canonici, quos copiosè refert, ac sequitur Guttier. de *juram. confirmat.* p. 3. cap. 6. à num. 3. Ducuntur primò, quia licet compensatio in jure censeatur solutio; at non est vera solutio, sed ficta, quatenus

quatenus fictione juris habetur pro solutione. Iuramentum autem de soluendo requirit veram, & propriam solutionem. Confirmatur primò ex cap. *Debitores, de jurejurando*; ubi qui iuravit soluere usuras, tenetur illas reipsa soluere, ne Deum adduxerit in testem falsi, esto illas non debeat, & possit postea repetere; & esto usurarius teneatur eas non recipere, imò & restituere, si accepit. Confirmatur secundò. Nam in deposito non habet locum compensatio, saltem in foro externo, ut suo loco videbimus; idque propter specialem bonam fidem, seu fidelitatem, quæ depositario servanda est in commune bonum. Atqui longè plus servanda est hæc fides in Dei reverentiam, quando sub iuramento fuit aliquid promissum: ergo, &c.

3. Secundò, & principaliter ducuntur ex cap. *Ad nostram 1. de iureiurando*; ubi videtur decidi, jurantem restituere suo creditori mutuum sub pignoribus acceptum, non posse excipere, seu objicere compensationem fructuum ex dictis pignoribus perceptorum, sed teneri ad præcisam mutui solutionem. Casus ibi sic habet. Quidam certam pecuniæ summam quibusdam hominibus mutuo dedit, acceptis ab eis in pignus certis possessionibus, ac redditibus annuis; hoc est acceptis quibusdam juribus ad annuos redditus, ut exponit ibi Covarruv. infra referendus; factaque illi ab ejusmodi mutuataris promissione iuramento firmata, ipsos nullum ei gravamen vel molestiam illaturos circa ejusmodi possessiones, ac redditus, donec pecuniam mutuam eidem persolverent. Contigit verò, ut antequam mutuans de illis pignoribus suam integram sortem, hoc est integram valorem pecuniæ mutuo datæ, deductis

expensis, recepisset, cœperunt mutuatarij illum coram Archiepiscopo molestare, exigendo suas possessiones, ac jura ad annuos redditus; excipiendo videlicet, seu objiciendo, ut videtur, compensationem fructuum, vel reddituum ex dictis pignoribus à mutuante perceptorum. Archiepiscopus autem mutuantem propter hoc excommunicavit, & ipsi mutuatarij possessiones, & jura ac redditus ab eo abstulerunt. Cum verò mutuans conquestrus esset super his coram Summo Pontifice, hic præcepit in primis, ut accepta ab ejusmodi mutuante sufficienti cautione, quod postea stabit sententiæ, ac mandato dicti Archiepiscopi, hic illum absoluat. Deinde præcepit, ut mutuatarios, qui contra præscriptum iuramentum redditus, ac possessiones à mutuante abstulerunt, ecclesiasticis compellat censuris illas ei restituere, nec permittat ullam circa eas molestiam mutuanti inferre, donec pecunia mutuata fuerit ipsi cum effectu persoluta. Tandem præcepit, ut postquam mutuatarij hanc pecuniam, sicut juraverant, persolverint, Archiepiscopus mutuantem moneat, ut quidquid, deductis expensis, constiterit ipsum ultra sortem recepisse, id totum mutuataris restituat. Quod si commonitus non fecerit, iterum sententiâ excommunicationis innodetur. Ex quo textu videtur planè colligi, eum qui iuravit debitum aliquod solvere, teneri præcisè ad ejus solutionem, nec posse absque perjurio uti compensatione; cum minime concedatur dicta compensatio his mutuataris, qui juraverant solvere pecuniam eis mutuo datam; nec admittat textus compensationem de fructibus, & redditibus eorum pignororum, qui tamen mutuataris debentur.

tur, ac sunt restituendi, ipsos computando in sortem principalem, eo quod ipsam extenuent.

4. Secunda sententia, cui tanquam probabiliori adhæreo, docet licere in utroque foro uti in hoc casu compensatione absque vlllo perjurii periculo. Est communis Legistarum, quibus accedunt plures Canonistæ, Bart. in l. Amplius, ff. rem ratam haberi: Panormitan. dicto cap. Ad nostram, & cap. Cum dilectus, de ord. cognit. cap. Cum inter, de except. multique alij Interpretes utriusque Iuris, quos refert, ac sequitur Covarruv. cap. Quamvis pactum, p. 1. §. 4. num. 9. vbi in dicto casu capit Ad nostram, expressè ait, posse jure defendi, quod debitor jurans solvere creditori certam pecuniæ quantitatem sibi mutuo datam sub pignoribus, possit absque vlla perjurii labe opponere compensationem fructuum, quos creditor ex dictis pignoribus percepit. Idem docent communiter Theologi. Azor Instit. Moral. lib. 11. cap. 8. quest. 10. Navarra lib. 3. de restitut. cap. 1. num. 386. Thom. Sanch. plures referens lib. 3. summa, cap. 17. num. 15. sed præ omnibus videndus est Molina dicta disput. 560. vbi hoc dubium explicans rectè distinguit dicens, si is qui sub juramento promisit aliquid solvere, id juravit animo se obligandi ad non utendum compensatione, minimè posse illà uti, non solum in foro conscientiæ, sed etiam in foro externo, quando nimirum vel ex confessione ejus, qui sic juravit, vel ex circumstantiis tunc occurrentibus adsunt sufficientes conjecturæ, quod ea fuerit jurantis mens. At si tunc hæc non fuerit jurantis mens, sed vel contraria, vel quia simpliciter juravit solvere, nihil tunc cogitando de compensando, nec de

non compensando, sed solum de solvendo; tunc, inquit, erit locus compensationi in solutione illius debiti absque ullo perjurii periculo, tam in foro conscientiæ, quam in foro externo, quando non sunt apertæ conjecturæ de animo se obligandi ad non utendum compensatione, aut renuntiandi juri illius.

5. Probat hoc efficaciter, & simul respondetur ad primum contrariæ sententiæ fundamentum, cum duabus ejus confirmationibus. Quamvis enim compensatio dicatur ficta solutio, tamen quando non constat jurantem voluisse excludere compensationem, ficta hæc solutio sufficit ad satisfaciendum juratæ illi promissioni de solvendo. Et ratio est; nam ex interpretatione, ac dispositione juris talis ficta solutio est vera, & realis debiti satisfactio, virtute cujus omninò extinguitur debitum, eo quod creditor habet jam apud se ex parte debitoris quantitatem pecuniæ ipsi debitæ. Quod enim, inquit ibi Covarruv. compensatio dicatur ficta solutio, non significat aliud, quam quod per illam non fiat vera, & realis pecuniæ numeratio eo tempore, quo fit ipsa compensatio: quod utique est quid accidentale, nec tollit quominus talis compensatio sit vera, & realis debiti satisfactio, sufficiens ad satisfaciendum juratæ illi promissioni de solvendo. Imò cum dicta pecuniæ numeratio fuerit in effectu prius facta, perinde est modò censenda moraliter loquendo, cum sit compensatio, ac si verè, & realiter tunc fieret numeratio.

6. Confirmatur hæc ratio. Nam in communi usu loquendi, atque ex interpretatione, & dispositione juris, secundum quam censentur facti contractus,

tractus, promissiones, & obligationes; nomine solutionis intelligitur etiam, ac comprehenditur compensatio, ut colligitur ex textibus adductis in proœmio istius Tractatus, probatque Covarruv. supra, versic. His Authoribus. Imò per ejusmodi compensationem omninò extinguitur debitum, ut ibi adverti. Quapropter qui per legitimam compensationem solvit quod simpliciter juravit solvere, satis servat in propria, ac specifica forma juramentum de solvendo. Nec dicendum est (addit ibi Molina) impleri tunc juramentum solum per æquipolens; quippe impletur per id, quod in communi usu loquendi, ex interpretatione, & dispositione juris continetur in ipsa promissione de solvendo, & significatur nomine solutionis. Cum ergo juramentum de solvendo, licet strictius obliget, non tamen ad aliud obliget quam ad id, quod ipsa promissio, super quam fertur, & quam confirmat, continet, ac significat in communi usu loquendi, atque ex dispositione, & interpretatione juris; consequens videtur, ut quando non constat iurantem se voluisse obligare ad non utendum compensatione, satisfaciatur illà utendo suæ juratæ promissioni.

7. Ad primam confirmationem respondet benè Molina, quamvis is qui juravit solvere usuras, non possit uti compensatione excipiendo, seu opponendo quod non sint debitæ, vel quod usurarius teneatur illas restituere, imò & quod ipse possit eas repetere, posse nihilominus, saluâ religione illius juramenti, aliâ viâ uti tunc compensatione. Sed nimirum usurarius debeat aliunde juranti aliquid, in quo possit fieri harum usurarum compensatio. Tunc enim, inquit idem

Molina, nihil impediendo dicto juramento, usuræ promissæ, & juratæ censentur satis solutæ in propria, ac specifica forma, in communi usu loquendi, juxta interpretationem, & dispositionem juris, si debitum earum ex dicto juramento compensetur cum alio legitimo debito, quo aliâ viâ usurarius tenetur juranti.

8. Ad secundam respondeo ex eodem Molina, & Covarruv. supra, esse disparem rationem. Nam quod in deposito non habeat locum compensatio, invito deponente, sed servanda sit specialis illa fides, seu fidelitas, oritur ex sola dispositione juris humani concedentis deposito hoc privilegium, eo quod deponens plurimum crediderit depositario, & ne homines metu compensationum, & litium à deponendo retardentur, præsertim penes publicos depositarios, in detrimentum boni communis. Hoc autem privilegium non reperitur in Iure concessum promissionibus juratis; nec militat in eis eadem causa, quæ in depositis. Adde quod juramentum de solvendo simpliciter factum intelligi debet secundum ea, quæ actui etiam jurato per se conveniunt, aut jure convenire possunt, ut latè probat Covarruv. §. 4. num. 1. & seqq. Quare cum compensatio sit in jure satisfactio, & solutio omninò extinguens debitum, uti dicta compensatione in solutione debiti etiam jurati non erit contra fidem Deo tunc datam.

9. Superest respondere ad secundum fundamentum ex capite Ad nostram, de jurejurando; qui textus variis modis interpretatur à Doctoribus. Sed prætermittis nonnullis interpretationibus minus congruis, duplex videtur textui conformior. Prima est, quod licet debitor suo creditori ju-

rans solvere certam pecuniæ quantitatem ei mutuo datam sub pignoribus, possit absque ulla perjurij labe opponere compensationem fructuum ex ipsis pignoribus perceptorum; id tamen intelligendum est, nisi debitor tunc renuntiet huic juri compensationis. Cui juri videntur renuntiasse hi mutuatarij eo ipso quod juraverint nullum inferre mutuanti gravamen, dum pecunia mutuo data non fuerit ei integrè soluta cum effectu. Sic aliqui apud Covarruv. & tenet expressè Azor dicta quest. 10. ad finem, videturque approbare Thom. Sanchez dicto num. 15. Secunda interpretatio est, ideo in hoc casu non fuisse admissam fructuum compensationem ante realem solutionem debitæ quantitatis mutuo datæ his mutuatarjis, quia nondum erat liquidum debitum fructuum ex pignoribus perceptorum, cum quo illi volebant compensare debitum ex mutuo: quippe, ut ex textu apparet, nondum erat liquidata quantitas ex dictis fructibus percepta, nec deductæ expensæ, quæ ante omnia debebant deduci, ut debitum ex fructibus ad liquidum reduceretur. At compensatio nunquam admittitur, nisi fiat de liquido, *l. si debeas*, cum concordantibus, *ff. de compensat.* Sic Covarruv. supra, *versic. Quarto premissis*. Cui interpretationi, ut argumentis in contrarium obviatur fiat, addendum videtur, debitum fructuum ex dictis pignoribus perceptorum fortassis non potuisse breviter ad liquidum reduci, sed ejusmodi liquidationem, & expensarum deductionem postulasse longiorem indaginem, & ideo non fuisse tunc admissam compensationem ante realem debiti solutionem; quod est iuxta textum in *l. ult. C. de compens.* & in *c. Bona fides, de deposit.*

CAPUT IV.

Utrum per compensationem legitimè factam transferatur in compensantem dominium rei hoc titulo acceptæ, illudque statim amittat debitor, de cujus bonis fuit facta.

1. **I**N partem negantem videtur inclinare Ioan. de Medin. *quest. 11. de restitut.* Fundamentum illius est, quia non obstante dictâ compensatione, licitè potest antiquus dominus extrahere postea rem illam de potestate cujuscumque, apud quem fuerit inventa. Imò in foro externo sine dubio illi adjudicabitur ut sua; quod minimè liceret, si per dictam compensationem amisisset antiquus dominus dominium ejus rei, hocque fuisset translatum in compensantem.

2. Contrarium defendit meritò Molina *disput. 691. sæpe allegata*. Probat primò à priori: quia cum dicta compensatio sit justa, ac permixta jure naturali, habet in foro conscientie eandem prorsus vim, ac si facta fuisset publicâ autoritate. Sicut ergo si fieret publicâ autoritate, transferretur per illam dominium rei, illudque amitteret antiquus dominus; sic cum sit autoritate juris naturalis permittentis dictam compensationem, debet hæc in foro conscientie habere eandem prorsus vim transferendi dominium. Nec in hoc casu deest ex parte antiqui domini debitoris consensus sufficiens ad translationem dominij. Licet enim absit consensus expressus, seu formalis; adest consensus saltem debitus, quatenus debitor tenetur tunc consentire in dictam dominij transla-

translationem eo ipso, quod creditor nequeat aliâ viâ recuperare suum debitum.

3. Probat secundò à posteriori. Nam si compensans tunc non compararet dominium rei in legitimam compensationem acceptæ, sed hoc maneret penes debitorem, sequeretur quod si post factam compensationem res accepta periret sine culpa compensantis, non periret ipsi, sed debitori, cujus antea erat, & modò esse supponitur: quippe regulariter loquendo res quæ perit, domino perit, præter paucos casus in jure expressos. Hoc autem quis non videat esse absurdum: præsertim cum inde ulterius sequatur, si res illa pereat absque culpa compensantis, ut potest contingere, posse hunc iterum exigere suum debitum, cum non fuerit ei integrè solutum, nempe quoad acquisitionem dominij; posseque iterum facere novam compensationem: quod nemo sanæ mentis admitteret.

4. Ad fundamentum Ioan. de Medina facile respondet Molina citatus, dicens si constet rem illam fuisse justè acceptam in compensationem, nec intervenisse tunc ullam culpam ex parte compensantis, esse omninò falsum, quod possit antiquus dominus illam extrahere de potestate cujuscumque, apud quam fuerit inventa; aut quod possit judex illam ei adjudicare ut suam: nam creditor justè, ac licitè illam accepit in solutum, interveniente consensu debito ex parte antiqui domini. Imò, ut bene ibi addit idem Molina, judex cui in judicio constaret compensationem fuisse factam justè, ac licitè, idest cum omnibus conditionibus requisitis, peccaret mortaliter contra justitiam commutativam; si nihilominus tunc spo-

liaret compensantem, aut ei imponeret aliquam pœnam, propter factam dictam compensationem. Idem ob eandem rationem docet de accusante ejusmodi compensantem, ab eoque exigente talem pœnam, quando ipsi certò constat intervenisse omnes prædictas condiciones. Si verò hoc non constaret (addit idem Molina) præsumptio est juris, & de jure, quod defuerit aliqua ex conditionibus requisitis. Quare nihil mirum quod judex possit in hoc casu spoliare compensantem, eique imponere aliquam pœnam, majorem, vel minorem pro qualitate culpæ, quæ tunc præsumitur. Cæterùm antiquus dominus, cui tunc certò constaret intervenisse omnes condiciones, quæ ad justam, ac licitam compensationem exiguntur, non posset absque injustitia rem illam tunc accipere, aut retinere, quamvis per judicem illi adjudicaretur: nam sententia judicis innititur tunc falsæ præsumptioni. Ob quam rationem inquirunt communiter Doctores, si creditor à judice tunc condemnatur ad aliquam pœnam propter compensationem secretò factam, in qua revera nulla intervenit culpa, non teneri in foro conscientie parere illi sententie imponenti talem pœnam, & adjudicanti rem illam debitori; quia cum nulla intervenit culpa, nulla debetur pœna. Addit quoque, & bene Card. Delugo *tom. 1. de inst. disput. 16. sect. 6. num. 114.* si compensans tunc solvat pœnam compulsus, posse uti postea occultâ compensatione: secus, ait, erit dicendum, si tunc defuit aliqua conditio, & sic fuit compensatio illicita: quippe tunc tenebitur in utroque foro solvere pœnam justè impostam propter culpam in judicio probatam.

s. Quam

5. Quamvis hæc sententia Molina sit, ut iacet, communiter recepta; tamen Card. Delugo, ut è suo aliquid addat, conatur illam aliquo limitare dicta sect. 6. num. 113, inquit dici posse, quod antiquus dominus possit in dicto casu extrahere rem suam, præsertim alterius speciei, si tunc alio modo solvat debitum, videlicet in re ejusdem speciei æquæ bona, vel in pecunia: quippe creditor non alio modo videtur accepisse rem debitoris in compensationem, nisi cum hoc onere, ut quoties debitor vellet suum debitum solvere, posset rem suam recuperare. Quod videtur consentaneum præsumptæ voluntati tam debitoris, quam creditoris, juxta quam dominium rei alterius speciei in compensationem acceptæ non transfertur in compensantem absolutè, sed revocabiliter, & conditionatè, hoc est sub dicta conditione, & potestate; quando nimirum res in compensationem accepta est talis conditionis, ut mallet debitor solvere in pecunia debitum, quam in tali re, eo quod illi esset gravius tali re carere, quam pretio: quod sanè creditor debebat advertere, quando fecit ejusmodi compensationem.

6. Fateor non repugnare, quod ex præsumpta voluntate, tam debitoris, quam creditoris, dicta dominij translatio in re alterius speciei fiat revocabiliter, & conditionatè. Sunt enim non pauca exempla acquisitionis dominij revocabiliter, & conditionatè in jure, & apud Authores. At in casu præsentis non video sufficiens fundamentum ad asserendum, cum sit occulta compensatio in re alterius speciei, semper fieri de facto translationem dominij revocabiliter, & conditionatè; aut hæc esse semper præsumptam volun-

tatem tam debitoris, quam creditoris: nam plerumque quod in compensationem accipitur, tale est, ut ex circumstantiis appareat, non æstimari plus ab antiquo domino, aut esse illi gravius eo carere, quam carere pretio, quo debet solvere debitum. Quapropter solum admitterem dictam limitationem, quando ex circumstantiis constaret, nimis gravari debitorem eo genere compensationis; malique solvere debitum in pecunia quam in tali re; quod raro evenit. Quis verò ordo sit servandus in ipsis rebus, quando subest justa causa faciendi occultam compensationem; & utrum hæc possit fieri indifferenter in qualibet re, vide disputationem 10.

CAPUT V.

Utrum compensatio legitimè facta sic extinguat debitum, ut volente debitore census, hic maneat redemptus, etiam invito censualista, per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi.

1. **F**ERè omnia, quæ circa præsentem quæstionem tractant Doctores, spectant ad compensationem quæ fit pro foro externo. Nihilominus possunt facilè trahi ad compensationem, quæ fit privatâ auctoritate pro foro conscientiæ, vigore juris naturalis eam permittentis in nonnullis casibus, quantum necesse est, ut compensans servet se indemnem. Casus ergo, in quo quæstio disputatur, sic habet. Petrus debet Ioanni censum annuum valentem v. g. centum aureos pro principali, redimibilemque æquali pretio; & Ioannes alia ex causa debet

debet liquidè Petro aureos totidem. Quæritur, utrum volente Petro, qui est debitor illius census, vocaturque censuarius, maneat hic census redemptus per compensationem cum illo alio debito, etiam invito Ioanne, qui est dominus illius census, & communiter appellatur censualista, vel censitor. Quæ quæstio difficilis est propter varias sententias circa praxin, quæ observari debet in ejusmodi census redemptione. Et utrum fiat hæc redemptio ipso facto, vel potius parte opponente dictam compensationem, & protestante se velle redimere talem censum debito illo æquali, quod censitor, vel censualista ex tunc habeat in solutum? Et num in foro conscientiæ liceat aliquando facere ejusmodi redemptionem, etiamsi censuarius nihil tunc exterius protestetur, nec moveat de hoc dominum census, timore alicujus gravis mali? Et quid, si gratiâ facilioris compensationis subripiat censuarius instrumenta census tunc redempti per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi? Quas omnes difficultates hoc capite breviter, sed quantum in nobis fuerit, dilucidè expediemus.

2. Incipiendo ergo à principali quæstione, satis communis, ac recepta sententia est, per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi factam eo modo, quo infra dicemus num. 7. & 8. extinguï, & redimï censum in utroque foro, etiam invito censualistâ, seu censitore; cessareque jus reddituum. Sic Navarr. in comment. de usuris, num. 124. & 125. Felicianus tom. 2. de censibus, lib. 4. cap. unico, num. 13. & ex Theologis Molina tom. 2. de iust. disp. 394. versic. *Quintum dubium est.* Quem sequuntur Salas de censib. dub. 19. Rebellus de obligat.

R.P. Zamoran. de Compensat.

inst. lib. 10. quæst. 6. num. 22. Bonacina quæst. 4. de censib. puncto unico, num. 40. versic. *Secundo ad redemptionem census,* & multi alij. Ratio est, quia per compensationem debiti certi, & liquidi tollitur omnis actio, l. fin. Cod. de compensat. Quod intelligendum est, etiam invito censualistâ, seu domino census; quippe erit invitus irrationabiliter, cum teneatur tunc vel solvere censuario illud debitum, ut sic habeat unde censum redimat; vel consentire in redemptione, ac extinctione talis census per ejusmodi compensationem æqualis debiti certi, & liquidi.

3. Quod si quis opponat, requiri ad census redemptionem, quod hæc fiat in pecunia numerata, facilè hoc refellunt Authores nuper allegati. Nam neque hoc requiritur ex natura contractus, vel distractus censualis, (unde enim hoc probatur?) neque ex constitutione aliqua Iuris Civilis, vel Pontificii; cum nulla ostendi possit. Quamvis enim ad constituendum censum exigat Pius V. realem pecuniæ numerationem factam in ipso contractu coram Notario, & Testibus, ut expressè habetur in eius Bulla, quæ incipit *Cum onus*, ubi etiam prohibetur, quod in census constitutione computentur debita in ejus pretium in toto, vel in parte: at ad census redemptionem hoc non exigit, ut ibi videre licet. Imò ut benè observat Molina citatus, hæc conditio non erat necessaria, cum in redemptione census per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi non sit idem periculum palliandi hac viâ usuras, quod est in ejus constitutione, si hæc fieret non numerato, & accepto integre pretio. Adde quod, ut ibi quoque advertit idem Molina, Bulla proximè relata solum loquitur de constitutio-

I ne,

ne, seu emptione census; quæ dispositio, nempe ut sit necessarium, quod census constituatur numeratâ pecuniâ, est à jure exorbitans; quare non est extendenda ad census redemptionem, in qua non militat eadem ratio.

4. Sed circa ejusmodi redemptionem census per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi, expedienda sunt aliqua dubia. Primum dubium est, an hæc redemptio fiat ipso jure, vel ipso facto, per hoc præcisè, quod censuaria, seu dominus census debeat censuario aliâ ex causâ summam aliquam æqualem pretio redemptionis talis census, itaut ex tunc omnino cessent redditus, etiamsi censuarius, seu debitor illius census hoc non petat, nec protestetur censuaria se velle redimere talem census æquali illo debito, quod ipse censuaria ex tunc habeat in solutum. Pro parte affirmante facit, quod ad effectum ut usuræ ex debito non ulterius progrediantur, fit ipso jure, vel ipso facto compensatio inter debita, *l. si constat, & l. etiamsi, Cod. de compensat. l. si ambo, l. cum alter, & l. idem iuris, ff. eod. tit.* junctis ibidem glossis: in quibus textibus habetur, statim ac incipit esse aliud debitum cum priori compensabile, censi factam compensationem ipso jure, seu ipso facto, quamvis non petatur, nec fiat ulla protestatio compensationis. Compensat enim tunc ipso facto jus unum debitum cum alio, itaut non possit peti in judicio. Azo in *sum. C. de compensat.*

5. Dicendum nihilominus est cum Navarro, & Molina citatis, non manere tunc ipso jure, seu ipso facto compensatum, & redemptum dictum census; sed requiri omnino ad ejus redemptionem, quod censuarius id petat, ac protestetur se velle redimere

talem census debito illo æquali, & quod ex tunc habeat dominus census illud debitum in solutum pro pretio redemptionis. Hinc inferunt communiter Doctores, toto eo tempore, quo censuarius id non petit, nec protestatur, currere redditus talis census, debentque censuaria. Ratio est, quia licet in casu textuum quos nuper allegavimus, in delictis, & ad effectum ut usuræ ex debito ulterius non progrediantur, fiat ipso facto compensatio unius debiti cum alio; in nostro tamen casu res aliter habet. Primum, quia redditus illi non sunt usuræ alicujus debiti, v. g. pretij, quo primò fuit emptus census; sed sunt redditus ipsiusmet census empti olim eo pretio; hoc est, sunt redditus juris ad dictos redditus: quod jus est res distincta ab ipso pretio, nec compensatur ipso facto cum alio debito æquali tali pretio: quippe hoc pretium non debetur censuaria, nisi postquam censuarius redemit census. Secundò, quia jus ad illos redditus, seu ipse census, non prius debet censi redemptus, quam detur in solutum ad eum effectum tale pretium, seu tale debitum. Poterat enim debitor census, seu censuarius non velle tunc uti illo debito ad effectum redemptionis, sed velle reservare ad alium effectum longè diversum; cum censuaria non debeat pretium talis census, nisi illum redemerit. Quare donec declaret quod vult talem census redimere debito illo æquali, quod ipse censuaria ex tunc habeat in compensationem pretij redemptionis, non videtur census redemptus. Tertio, quia longè diversa res est compensatio de' ita cum debito, à redemptione, iteratave census emptione pro æquali pretio. Ad hanc enim requiritur novus contractus, seu distra-

ctus

ctus celebratus novâ voluntate debitoris talis census; qui contractus, seu distractus non censetur ipso jure celebratus, nisi censuarius moneat censuaria, quod vult redimere talem census. At compensatio unius debiti cum alio interdum fit ipso jure, præsertim ad effectum ut non debeantur ulterius usuræ ex priori debito, quin tunc detur novus consensus exterius expressus, aut monitio, vel protestatio aliqua, ut constat ex juribus numero præcedenti allegatis.

6. Secundum dubium est, quæ praxis debeat observari, ut redimatur census per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi? Possumus autem loqui in hoc dubio, vel de praxi servanda in facienda compensatione pro foro conscientiæ, quando censuarius nequit commodè recuperare aliâ viâ suum debitum; vel de praxi, quæ servanda est pro foro externo. In priori sensu expedietur infra hoc dubium. Circa posteriorem sensum Virginus *tractat. de censib. p. 2. num. 58.* ait, ut census maneat redemptus in foro externo per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi, debere hæc omnia concurrere. Primum, quod debitor census liquidet in judicio suum debitum cum domino census, seu censuaria. Secundum, quod facta hac liquidatione, ipsi denuntiet ante bimestre quod vult census redimere, compensando unum debitum cum alio; quippe denunciatio hæc ante bimestre petitur à Pio V. in Bulla præallegata *Cum onus.* Tertium, quod factâ hac denuntiatione, citet censuaria apud judicem, ut videat mandari fieri compensationem pretij census cum æquali pecuniæ summa jam liquidata, sibi tunc debita, ita quod post decretum judicis non currant amplius redditus

census. Concurrentibus igitur his omnibus, & facto tandem super hoc judicis decreto, concludit Virginus, censi factam compensationem pretij redemptionis census cum dicta summa pecuniæ; & consequenter manere census redemptum.

7. Existimo tamen, non esse hæc omnia necessaria, ut in foro externo maneat census redemptus per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi. Nam primò denunciatio illa ante bimestre minimè videtur necessaria, quando redemptio non est facienda numeratâ pecuniâ, sed per solam dictam compensationem. Vt enim constat ex dicta Bulla, denunciatio illa duntaxat petitur, cum redimitur census numeratâ pecuniâ, ibi: *Cum verò traditione pretij redditus extinguendus erit.* Et ratio est, quia ideo petitur dictum bimestre, ut censuaria interim quarat, & deliberet quid de illa pecunia facturus sit: quæ ratio omnino cessat, cum sit redemptio per solam ejusmodi compensationem. Deinde, ut rectè docet Navarrus *dicto num. 124. & 125.* ut census maneat redemptus etiam in foro externo per dictam compensationem, satis videtur, quod censuarius, seu debitor talis census proponat, & probet coram iudice sibi tantum deberi à censuaria, quantum valet pretium ipsius census, & quod petat ab ipso iudice, ut compensetur unum debitum cum alio, habeaturque ille census pro redempto. Imò nec videtur necessarium ad hanc redemptionem, quod fiat super hoc decretum judicis, vel quod censuarius citet hoc modo apud illum censuaria. Nam ut ibi addit idem Navarrus, sufficit ad ejusmodi redemptionem, quod censuarius extrajudicialiter conveniat censuaria, & moneat præsertim coram te-

I 2

stibus,

stibus, ut ex tunc habeat censum pro redempto, protesteturque se non esse jam obligatum ad illum amplius solvendum, nec velle ut duret ultra, sed potius quod facta tunc compensatione pretij illius census cum eo debito, census omnino extinguatur. Qua monitione, seu protestatione facta, inquit Navarrus, statim consequitur censuarius dictam compensationem, & redemptionem census, antequam ei a iudice concedatur. Quod etiam docet Molina dicto §. Quintum dubium: & colligitur ex dictis in Proœmio illius tractatus, per textum & Authores ibi allegatos.

8. Maius dubium est circa praxin, quæ debet observari, cum sit compensatio pro foro conscientie, eo quod nequit aliter commodè recuperare censuarius suum debitum, nisi secretò compensando principale ejus census cum æquali debito, quod censualista ei liquidò debet. Sed dicendum est, si ex eo quod censuarius tunc moneat censualistam, eique denuntiet, vel protestetur se velle redimere talem censum, compensando ejus pretium cum tali debito, prudenter timet gravia illa incommoda, quæ cap. 2. n. 1. retulimus, posse licitè omittere dictam monitionem, & facere privatam auctoritate ejusmodi compensationem; quæ facta, manebit census redemptus, etiam invito censualista, de quo non est spes, quod solvet censuario quod ei liquidò debet. Ratio est, quia quod censuarius debet prius monere censualistam, juxta dicta supra num. 5. & 7. intelligi debet regulariter loquendo, & extra articulum necessitatis: secus quando ex dicta monitione imminet ei morale periculum gravis damni, sine spe consequendi suum debitum. Ob quam rationem diximus supra ex

communi Doctorum, esse licitum facere occultam compensationem, non præmonito debitore, quando ex monitione imminet creditori morale periculum gravis damni. Nec tunc fit compensatio, & redemptio census ipso jure, seu ipso facto; sed parte volente, & apud se protestante, se velle redimere talem censum debito illo æquali, & liquido: quod in articulo necessitatis videtur sufficere; & ipse censualista tenetur tunc consentire in hac census redemptione, cum non solvat, nec velit solvere censuario quod ei liquidò debet; unde fieret redemptio talis census in pecunia numerata.

9. Adde quod censualista, qui tantum debet censuario quantum valet principale ejus census, habet jam apud se pretium redemptionis talis census, hoc est, totam summam, quæ necessaria est ad ipsius census redemptionem; & per ipsum censualistam stat, quominus consignetur talis summa ad effectum redemptionis, quatenus tunc non solvit quod censuario liquidò debet, unde consignatio fieret. Quare talis consignatio debet tunc haberi pro facta in ejus præjudicium, l. jure civili, ff. de condit. & demonstrat. Imò ex tunc, volente censuario, census debet cenferi redemptus; quia consignatio legitime facta statim extinguit redditus, l. Acceptam, C. de usuris, l. oblatione, C. de solut. l. si à te, C. de pactis inter emptorem, & venditorem. Quod etiam videtur dicendum quando stat per censualistam, quominus pecunia consignetur pro redemptione census. Vide Felicianum dicto cap. unico, de censibus, num. 13. versic. Sed & idem, ferè ad mod. ex Carolo Molinæo tract. de commerciis, seu de contractibus, quest. 43. num. 325. Et quidem imputatio æqualis summæ debite, quæ est apud

apud censualistam in pretium redemptionis census, qui ipsi solvitur, plus est sine dubio, quàm consignatio, ut notat supra Felicianus citatus.

10. At dices, minimè posse censuarium facere impunè ejusmodi redemptionem privatam auctoritate, cum maneat instrumenta illius census apud censualistam, nec fas sit illa subripere, aut retinere gratia facilioris compensationis, præsertim si præcipiatur sub censuris, ut quicumque illa habuerit, statim restituat. Sed facile ad hoc respondetur, censuarium non peccare subripiendo in dicto casu ejusmodi census instrumenta, etiamsi sub censuris tunc præcipiatur eorum restitutio: quod ex dicendis capite sequenti planè constabit, & modò breviter probatur. Nam supposito jure censuarij ad dictam compensationem & census redemptionem, instrumenta hæc sunt ipsi debita, nec pertinent jam ad jus, vel justitiam censualiste non habentis amplius jus exigendi redditus census, eo quod hic supponatur redemptus. Aliunde verò ex eo quod censuarius restituat dicta instrumenta, incurrit morale periculum cadendi jure suo, & amittendi debitum. Sed circa obligationem edendi scripturas, vel instrumenta, quæ quoquo modo pertinent ad jus aliorum, quando sub censuris hoc præcipitur, præsertim si inde timetur injusta vexatio: vide Cordub. de casib. conscient. quest. 63. Ludovic. Lop. Instruct. conscientie capit. 159. & alios.

11. Nota tamen circa doctrinam hactenus traditam de redemptione census licitè facienda in foro conscientie per ejusmodi occultam compensationem æqualis debiti liquidi cum pretio ipsius census, dictam doctrinam intelligendam esse per se lo-

quendo; quando nimirum res præcise agitur inter censuarium, & censualistam, quin ex tali redemptione census resultet damnum aliquod irreparabile tertij habentis jus, ut quantitas pecuniæ, quæ per dictam compensationem fuit census redemptus, postea impendatur in emendo alium censum, vel reddituosam possessionem, iuxta clausulam specialem, quæ de re hac esset, ut hac viâ capitale ejus census saluum maneat. In quo casu non agitur jam res inter solum censuarium, & censualistam, sed extenditur ad omnes vocatos. Quare tunc sic facienda erit redemptio census per compensationem æqualis debiti liquidi, ut non sit morale periculum præjudicii vocatorum; quod præjudicium sine dubio continget, si censualista omnino ignoret fuisse talem censum dicto modo redemptum, & aliunde careat instrumentis ad exigendos redditus. Arbitrabitur enim perisse fortè talem censum, nec curabit illum instaurare.

CAPUT VI.

Quomodo intelligenda sint, & quando obligent censura lata contra aliquid accipientes, etiam viâ compensationis, & contra compensationis conscios, nisi revelent.

1. Eiusmodi censure dupliciter possunt ferri, videlicet vel generaliter contra eos, qui alienum acceperunt per veram furtum, nec restitunt; & contra scientes, & non manifestantes, non faciendo tunc mentionem de compensatione; vel magis specialiter contra illos, qui per

furtum similitudinariam acceperunt alienum in compensationem. Si priori modo ferantur, certum est non ligare eos, qui furto similitudinario aliquid in recompensam acceperunt, servatis conditionibus, quæ in iusta, ac licita compensatione intervenire debent: quippe in dicto casu non committitur furtum, quale supponit tenor censure; nec qui ita compensant, sunt detentores alienorum, cum per dictam compensationem verè comparaverint dominium rei in recompensam acceptæ, vt probavi *cap. 4.* Solùm ergo ligabuntur, quando compensatio fuerit iniusta omninò, aut ex parte, itaut in ea verè interveniat furtum. Sic Ioan. de Medin. *quest. 11. de restitut. dub. 2. versic. Ad aliud verò: Sylvester verbo Furtum, quest. 15.* Navarrus in *Manuali, cap. 17. num. 114. & seqq.* Ludovicus Lopez 2. *part. Instruct. conscient. cap. 159. versic. At questio quotidiana: Corduba de casib. conscient. quest. 111.* Navarra *lib. 2. de restitut. cap. 4. n. 226. & lib. 3. cap. 1. num. 402.* Azor *Institut. Moral. p. 3. lib. 5. versic. Quartò queritur: Sayrus in Clavi Regia, lib. 9. cap. 14. num. 13. & lib. 12. cap. 14. num. 30. versic. Quartus est: Vasquez de restitut. cap. 5. s. 1. dub. 9. num. 49.* Lazarius in *suis qq. canon. & pract. sect. 2. quest. 8. num. 2. & alij communiter.*

2. Si verò dictæ censure ferantur posteriori modo, est nonnulla difficultas, utrum ligent eos, qui alienum acceperunt, & retinent in iustam, ac licitam compensationem per furtum similitudinariam; & similiter eos, qui id ita acceptum fuisse norunt. Affirmat Summa Rosellæ, *verbo Familia, num. 11.* Fundamentum illius est, quia censura sub prædicta forma lata, & relata generaliter ad omnes, qui quomodocunque se com-

pensant, nisi restituant, vel revelent, & ad compensationis conscios, non est iniusta: quippe fertur generaliter propter ea, quæ communiter, & ut in plurimum accidere solent. Communiter autem, & vt in plurimum accidit, eos qui propriâ autoritate sibi satisfaciunt, in ipsa satisfactione vel decipi, vel excedere, vel non satis circumspicos esse: quare ad obviandum his incommodis, & vt sciatur, an excefferint, iustè apponunt Prælati dictam clausulam in huiusmodi sententiis, quæ ligat generaliter omnes compensantes, & scientes, tamen si in aliquo particulari casu compensantes non excefferint; id enim est, inquit, per accidens: per se autem loquendo lex generaliter lata non tantùm ligat habentes illud, propter quod est lata, sed etiam non habentes. Aliàs frustratoria esset dicta clausula, quæ ex stylo Auditorum in Curia Romana rationabiliter solet apponi in literis monitorialibus, vt sciatur quâ formâ compensatio fuerit facta, & utrum sit iusta, ac licita, ne relinquatur hoc cuiuscumque arbitrio. Cui sententiæ ex parte subscribit Navarra suprâ, *num. 227.* quatenus ait, si clausula apposita in sententia excommunicationis expressè dicat, vt qui accepit in compensationem, aut scit ita fuisse acceptum, illud revelet; nullumque tunc sit periculum, quod compensans cogetur restituere absque spe recuperationis, teneri in dicto casu revelare; quia sententia de revelando videtur tunc iusta, maximè si præsumit compensationem fuisse illicitam, aut nimiam: secus, inquit, erit si adsit eiusmodi periculum. Quam sententiam tribuit Sylvestro *quest. 15. de furto*, sed in meritò: nam Sylvest. ibi non loquitur in casu, quo compensatio

penfatio esset iusta, ac licita. Magis fauet Reginaldus *lib. 10. de restit. c. 18. num. 262.* ubi ait, quod si censura tunc lata sit specialis, videlicet quoad rem, & quoad personam, & sic compensans excommunicetur nominatim, nisi restituat, aut revelet, resque sit aliis nota, tenetur compensans comparere coram iudice, & declarare iustam quam habet causam non restituendi. Secus, inquit, incurret dictam censuram, non quidem quia non restituit, sed quia non paret iudici, vt tenetur, ad vitandum aliorum scandalum. Additque cessare hanc obligationem, si censura esset generalis, resque lateat; cùm nullum tunc resulset scandalum in non comparando.

3. Dicendum tamen est cum communi Doctorum, si compensatio fuit iustè, ac licitè facta, utpote cum omnibus conditionibus suprâ memoratis, non teneri sic compensantem restituere, aut revelare; nec similiter teneri revelare scientes ita fuisse factam, quamvis tunc Prælati expressè præcipiat sub censuris, vt acceptum etiam in recompensam restituatur, vel reveletur. Sic post Gloss. in *cap. Iuris gentium, verbo. Sed cùm, dist. 1.* Ioan. de Medin. *dicta quest. 11. versic. Dimissa contentione: Navarrus cap. 17. nuper citato, num. 114. & 115.* Angel. *verbo Furtum, num. 41. & ibi Sylvest. quest. 15. & quest. 64. de casibus conscient. & rursus quest. 111.* Ludovicus Lopez *dicto cap. 159. versic. At quid si expressè? Sayrus suprâ, Azor dicto versic. Quartò queritur: Molina disput. 692. de delictis, conclus. 1.* Vasquez *suprà, n. 49. & 50.* Suar. *tom. 5. in 3. p. disput. 20. sect. 2. in princip. & sect. 3. num. 12.* Theophilus Raynaudus *de monitoriis, p. 1. cap. 2. questio 4. versic. Sunt qui re-*

ferant: & rursus *cap. 3. questio 13. late Lazarius dicta sect. 2. quest. 9. num. 2. inde inferens num. 11. ex Corduba de casibus conscient. quest. 181. & Gutierrez. lib. 1. Canon. qq. cap. 11. num. 67.* non teneri revelare mulierem res quasdam sui amici, qui eam stupravit, dotemque eidem promisit, & est iam defunctus: nam potest sibi retinere pro satisfactione, & iusta recompensatione, donec dos ei solvatur. Similiter, inquit hi Authores, amicus defuncti non tenetur revelare res alias, quas defunctus ei secerè dedit, ut daret illi mulieri in recompensam ejus debiti, vel alterius. Idem dicendum est in casibus similibus.

4. Ratio traditæ sententiæ est. Primò, quia vt benè inquit Suarez *dicta sect. 2. num. 1.* eiusmodi censura, & præceptum Prælati fundantur in falsa præsumptione, quod talis compensatio sit iniusta, & illicita. Neque enim potest esse alia in eo casu iusta Prælati intentio, cùm excommunicatio major, qualis esset hæc, ferri non possit, nisi ob peccatum mortale, *cap. Nullus, & cap. Nemo, 11. quest. 3.* Cùm ergo dicta compensatio fuerit omnino iusta, ac licita, ut casus supponit, & similiter sit iusta, ac licita retentio, ut constabit ex dicendis toto hoc capite, consequens videtur, quod dicta censura non liget compensantem, & similiter nec scientem, iuxta dicenda *num...* Imò nec Prælati potest tunc præcipere, ut compensans seipsum prodatur, præsertim ad damnum, & præjudicium, *cap. Quis aliquando, de pœnit. distinct. 1.* aut quod acceptum restituatur; quippe videtur iniustum velle obligare hominem, ut seipsum spoliaret re quam iustè retinet, aut verè fecit suam, comparato legitimè ejus dominio; aut velle facere aliquo modo dubium

bium ejus jus, quod alioquin est certum, ipsum exponendo periculo amittendi debitum. Quapropter si Prælati hoc præcipiat, intendendo dictam restitutionem, & jubeat ad hunc finem sibi revelari eos, qui justè, ac licitè se compensarunt, tale præceptum continebit errorem intolerabilem; unde excommunicatio tunc lata erit nulla, cum feratur absque culpa: quare de illa non erit curandum. Sic Authores proximè relati, ut facit textus *in c. 1. de sent. & re indicata.*

5. Neque obstat, quod excommunicatio tunc lata sit specialis quoad rem, & quoad personam, quatenus compensans nominatim excommunicatur, nisi restituat, vel saltem compareat, ut reddat rationem justificationis ab ipso factæ. Nam adhuc non tenetur restituere, nec fateri ipsam compensationem, præsertim si inde timeret grave aliquod damnum, quale erit nota infamiæ, eo quod insimulabitur furti; vel amissio debiti in pœnam prætermitti ordinis à jure statuti: quod damnum justè potest timeri in dicto casu, ut supponunt communiter Doctores, & expressè timet Raynaudus dicto cap. 2. versic. *Cæterum.* Et ratio est, quia quod excommunicatio sit generalis, eo quod ignoratur persona, ad quam dirigitur; vel specialis, quia determinatè cognoscitur, non variat ejus rationem quoad vim obligandi, ut probat idem Raynaudus cap. 3. de monitoriis, *quæsto 10. versic. Semper restrinxi, ferè ad med.* Quare utrovis modo consideretur, parit eundem effectum, & obligationem. Nec ratio vitandi scandalum quæ movit Reginaldum, multùm urget. Nam si scientes pro comperto habeant rem fuisse acceptam justè, ac licitè in debitam compensationem, nullum

inter ipsos resultabit scandalum ex eo, quod compensans tunc non compareat coram judice, fatendo dictam compensationem.

6. Secundò probatur eadem sententia, quia ex vi dictæ censuræ compensans non tenetur acceptum restituere, aut revelare tanquam debitum parti, eo quod id quod retinet, non est jam debitum, nec alienum, sed suum. Rursus non tenetur restituere, aut revelare in pœnam propter aliquod delictum; quippe sic accipiendo, aut retinendo nullum commisit delictum. Prælati autem non potest præcipere in pœnam dictam restitutionem, nisi quando is, qui se compensavit, peccat retinendo, aut accipiendo commisit tale delictum, propter quod justè posset ei imponi in pœnam hæc restitutio. Neque enim, ut probat efficaciter Raynaudus citatus, potest Prælati aliquem punire pro actu in quo nihil peccavit, nec in pœnam dicti actus obligare sub censuris, ut quis se spoliaret, quam verè fecit suam per legitimam compensationem. Cum ergo compensans nullum tunc commiserit delictum accipiendo in compensationem, nec potest peccet retinendo, videtur consequens, quod Prælati nequeat illi justè in pœnam præcipere, ut restituat. Pari jure non poterit justè præcipere, ut scientes revelent; tum propter dicta; tum maximè, quia ut dicam infra num. 16. in omnibus casibus, in quibus compensans non tenetur restituere, nec ligatur censurâ monitorij id præcipientis, non tenentur scientes revelare, si illis constet compensationem fuisse justè, ac licitè factam, etiam si excommunicatio feratur principaliter contra scientes, & non manifestantes; quippe cum excommuni-

catio

catio non liget in his casibus principalem, minùs ligabit scientes, qui minùs principaliter censentur comprehendendi.

7. Dices, posse tunc Prælatum præcipere sub censuris, ut qui alienum accepit in compensationem etiam justam, ac licitam, aut scit ita fuisse acceptum, illud restituat, vel revelet, non quidem tanquam debitum parti, aut in pœnam propter aliquod delictum, sed ea intentione, ut restituito in sua possessione priore possessore, creditor audiatur, eique justitia fiat. In quo casu inquit Ioan. de Medina *quæst. 11. de restit. sæpe allegata, versic. Adde amplius,* sibi videri rationi consentaneum, compensantem, & scientem teneri parère dictis censuris, si sperent re restituta, aut revelata, fore ut compensans justitiam commode consequatur; secus si non sperent, ut addit idem Medina, & declarat Sayrus dicto lib. 9. cap. 14. num. 13. *versic. Addunt autem;* qui ibi etiam advertit, ut compensans, & sciens teneantur in dicto casu parère ejusmodi censuris, debere esse expressam in monitorio hanc intentionem.

8. Cæterum existimo, quamvis compensans sit certus, re restituta, aut revelata fore justitiam commode consequaturum (quod rarò eveniet, nec sine magnis expensis) non teneri in dicto casu restituere, aut revelare. Et idem dico de scientibus, propter rationem supra tactam. Ducor, quia postquam compensans verè fecit suam rem in compensationem debitam acceptam, & sic illam justè, ac licitè possidet ut suam, idque sine alterius injuria, damno, aut periculo, non tenetur expectare sententiam judicis, vel recurrere ad eum pro consequenda justitia, quæ jam fuit legitime ob-

R. P. Zamoran. de Compensat.

tenta, licet priuatâ autoritate in defectum judicis. Etenim recursus ad judicem, quem jura postulant, minimè statutus est pro eo casu, in quo creditor propriâ autoritate obtinuit suum jus in defectum judicis, vigore juris naturalis id tunc concedentis. Imò hoc jure semel obtento, non spectat ad Prælatum inquietare compensantem, ipsum in jus vocando ad prædictum finem, & sic faciendo dubium, vel litigiosum jus, vel possessionem ipsius compensantis; quæ supponuntur esse omninò certa, & extra omnem dubietatem, & litem. Adde quod vix potest apparere justa causa ad præcipiendam tunc dictam restitutionem, vel revelationem; cum id non exigat bonum commune, vel priuatam aliqujus personæ. Quare absolutè censo in omnibus casibus, in quibus certum est compensationem fuisse justè, ac licitè factam, non posse Prælatum præcipere, etiam sub dicta intentione, ut acceptum restituatur, vel reveletur. Quod absolutè tradunt Authores supra relati, præsertim Angelus, & Navarrus. Et ratio est; nam literæ monitoriales, in quibus præcipitur aliquid restitui, aut revelari, non possunt præcipere aliquid contra justum, & honestum; quod utique præciperent, si vellent ligari eos, qui rem acceperunt, & retinent in justam, ac licitam compensationem, ut cum multis tradit Lazarius dicta q. 9. num. 4.

9. Imò ut prædictæ literæ, quæ specialiter feruntur contra compensantes, nisi restituant, & contra scientes, nisi revelent, habeant vim, & obligent in conscientia, interpretandæ sunt quando compensatio fuit injusta. Quod præter allegatos tradit Franciscus Ripa *tract. de peste, tit. de*

K remed.

remed. ad curandam pestem, §. Sed quid, num. 122. Quæ injustitia tunc contingit, quando prætextu debitæ compensationis, vel accipitur nimium, vel quod non erat debitoris, aut in debito dubio, ut explicant Azor supra, versic. *Quæris quidnam?* Vasquez dicto num. 50. Raynaudus versic. *Sunt qui referant*, & Doctores communiter. Similiter contra scientes, & non manifestantes habent vim dictæ literæ monitoriales, quando scitur non fuisse justam compensationem, aut dubitatur de justitia illius, argumento legis *Si procurator, ff. de condict. indebiti*: & ita docet Navarrus in *Manuali*, dicto cap. 17. & latius in cap. *Inter verba*, num. 792. 11. *quæst.* 3.

10. Maius dubium est, quando licet compensatio fuerit justa, tamen fuit illicitè facta, eo quod in illa non intervenerint omnes debitæ conditiones; vtrum scilicet cum fertur specialiter excommunicatio contra eos, qui illicitam fecerunt compensationem, nisi restituant, & contra scientes non fuisse in dicta compensatione servatas omnes conditiones, nisi manifestent; liget ejusmodi excommunicatio tam compensantes, quam scientes? Ioan. de Medina *quæst.* 11. *de restitut. sæpe allegata*, versic. *Corollarie*, ad med. existimat posse in hoc casu Prælatus præcipere, ut res in compensationem accepta, quæ aliàs posset justè retineri, restituatur, ac manifestetur, si in tali compensatione defuit aliqua conditio ex requisitis ad licitam compensationem: additque ita videri Prælatus præcipere, quando fert excommunicationem contra eos, qui illicitam fecerunt compensationem, nisi restituant, & contra scientes, & non manifestantes. Eiusdem sententiæ sunt Sylvest. *quæst.* 15. *de furto*,

Corduba *quæst.* 111. *sæpe allegata*, Angles in *floribus*, tract. *de restit. quæst.* *Quis sit liber à restitutione*, art. 1. *dub. ultimo*. Et fauet ex parte Ludovic. Lop. dicta *quæst.* 159. versic. *Quarto dicimus*, quatenus loquens ibi cum distinctione, inquit, si ex eo, quod compensans tunc restituat, vel sciens revelet, credit probabiliter fore sibi furri famam inurendam, vel non esse amplius ab ipso recuperandum debitum in pœnam prætermissi ordinis, vel non nisi cum magno incommodo, sumptibus, &c. non teneri tunc parere judici excommunicanti, & præcipienti dictam restitutionem, & revelationem; quia tunc videtur negotium reductum ad casum, in quo creditor potuisset justè, ac licitè uti occultâ compensatione. Additque in hoc casu, postquam compensans justè accepit, & retinet, siue benè, siue male ex parte modi accipiendi, quod ei liquidò debetur, minimè teneri, propter culpam præteritam prætermissi ordinis, restituere, aut revelare cum periculo amittendi debitum. Quod idem affirmat de scientibus ejusmodi compensationem, & non manifestantibus. Si verò (addit idem Ludovic. Lopez) cessent dicta incommoda, & compensans sit moraliter certus, fore ab ipso commodè recuperandum debitum sine ejusmodi sumptibus, &c. tunc credit hic Author, tam compensantem, quam scientes teneri parere judici excommunicanti; quia sententia de restituendo, & revelando videtur in eo casu justa.

11. Probabilius videtur, quando compensatio non est injusta, sed solum illicita defectu alicujus ex conditionibus requisitis, non posse Prælatus præcipere sub censuris, quod compensans in pœnam prætermissi ordinis

ordinis restituat, & scientes manifestent, seu revelent, modò hi pro comperto habeant compensationem fuisse justè factam. Sic Angelus, & Navarrus supra: Petrus de Navarra lib. 3. *de restitut. cap.* 1. num. 404. & 405. Sayrus dicto num. 13. versic. *Quando index*: Azor loco iam citato, versic. *Quinto quaritur*: Molina dicta *disput.* 692. Lessius lib. 2. *de iust. cap.* 12. num. 61. & 62. Vasquez *dub.* illo 9. num. 51. & seqq. Raynaudus *de monitoriis*, cap. 2. versic. *Quin etiam, post med.* Lazarius cum multis dicta *quæst.* 9. num. 5. & 6. Ratio est; nam qui dicto modo se compensarunt, justè, ac licitè retinent acceptum, eo quod accipiendo illicitè, non peccaverunt contra justitiam commutativam, sed contra legalem, quæ ad restitutionem non obligat. Quare postquam per ejusmodi compensationem sibi satisfecerunt, minimè tenentur acceptum restituere; quippe non est iam alienum, sed suum, quod retinent. Imò nec possunt ad restitutionem cogi per dictam excommunicationem, quæ solum videtur lata ad urgendam obligationem, quæ aliàs supponitur esse in compensante. Vnde cum ante ejusmodi excommunicationem nulla sit in compensante obligatio restituendi acceptum in debitam compensationem, minimè poterit cogi per illam compensans ad ejusmodi accepti restitutionem. Neque enim ob retentionem in se justam, & ex natura rei omninò licitam, qualis est hæc, potest aliquis excommunicari; secus sententia excommunicationis continebit errorem intolerabilem.

12. Neque obstat, quod compensatio fuerit illicitè facta, utpote sine conditionibus requisitis. Nam peccatum quoad hoc admissum, iam est si-

nitum, & consummatum, nec amplius pendet in futurum: quare tunc nulla cernitur inobedientia, aut contumacia in compensante: sententia autem excommunicationis, cum requirat inobedientiam, & contumaciam, ferri non potest ob peccatum duntaxat præteritum, sed ob futurum, vel ob præteritum pendens in futurum, ut latè Sayrus tract. *de censuris*, lib. 1. cap. 9. num. 26. Suar. tom. 5. *disput.* 20. *sect.* 1.

13. Quod si quis dicat obligationem tunc restituendi, & revelandi oriri ex eo, quod ita iubeat Prælatus in pœnam prætermissi ordinis, & peccati admissi in faciendo occultam compensationem, non servatis omnibus conditionibus requisitis. Contrà est primò, quia in dicto casu nequit Prælatus id præcipere obligando compensantem ad restitutionem ipso facto, in pœnam quod non servaverit omnes conditiones. Ut enim rectè inquit Vasquez num. 52. licet lex possit infligere pœnam ipso facto; tamen iudex non potest ipso facto imponere ejusmodi pœnam, sed tantum partibus auditis; debet enim judicare secundum ordinem juris: quare nequit compensantem obligare in pœnam, ut restituat, nisi prius eum juridicè audiat, & convincat. Contrà est secundò, quia ut benè expendit Molina citatus, non attinet ad Prælatus sic punire ejusmodi occultum peccatum non servati ordinis, quod in futurum non pendet, sed finitum, consummatumque jam est, cogendo tunc sub censuris compensantem ad restitutionem ejus, quod ex natura rei licitè retinet, & præcipiendo ut seipsum efficiat executorem ejus pœnæ. Non enim, inquit, extenditur ad hoc potestas Prælati; præsertim quando

peccatum non est deductum ad ejus iudicium; aut si deductum est, non est in eo plenè probatum.

14. Hinc inferitur, si in dicto casu compensans, & sciens compellerentur à iudice, etià sub juramento, & intentata adversus ipsos speciali excommunicatione, fateri veritatem, & prodere quisnam rem acceperit, neutrum teneri fateri, & respondere ad mentem iudicis, præsertim si interrogentur ad pœnam infligendam, sitque tunc justus, seu prudens timor, ex aperta confessione resultaturum compensanti graue aliquod damnum, quale tetigimus *num. 5.* Quare tunc poterit uterque uti æquivocatione, & respondere neganter, mente intelligendo se non accepisse injustè, aut nescire quis injustè acceperit; vel se nescire quis acceperit, ita ut teneatur respondere. Sic Navarrus in *Manuali*, cap. 12. *num. 8.* & cap. 17. *num. 116.* Sayrus dicto lib. 9. cap. 14. *num. 14.* Molina dicta disp. 692. *conclus. 3.* Raynaudus cap. ... *versic. Ceterum*, & alij communiter. Ratio est; nam eo ipso, quod compensans justè acceperit, & justè acceptum retineat, habet jus protegendi cautelâ suam innocentiam: in quo potest licitè iuvare ab aliis, qui ejus innocentie sint conscij. Quapropter tam compensans, quàm scientes possunt in dicto casu exterius negare factum cum interna aliqua restrictione, per quam eludant falsitatem. Quod rectè præstatur respondendo in aliquo sensu, qui ob adhibitam dictam internam restrictionem sit verus, licet talis sensus non sit ad mentem interrogantis. Non enim tenetur respondere tunc ad mentem illius; cum in eo casu iudex non interroget iudicè, seu legitime, sed potius contra juris ordinem, eo quod

crimen illicitæ acceptionis, de quo tunc iudex interrogat, vel est prorsus occultum, aut non deductum in iudicium, vel saltem iudex interrogat nullâ præcedente infamiâ contra compensantem, vel non competentibus iudiciis, aut semiplenâ probatione. In quibus casibus tam compensans, quàm scientes non tenentur respondere ad mentem iudicis interrogantis, sed satis erit respondere in aliquo sensu vero, in eo videlicet, in quo iudex interrogare deberet, si legitime, ac iudicè interrogaret. Secus esset, inquit Vasquez supra *dub. illo 9. num. 55.* si iudex interrogaret tunc legitime, seu iudicè: quippe cum in dicto casu habeat jus ad interrogandum de hoc crimine illicitæ compensationis, sicut & de aliis criminibus, tenebitur tunc compensans, atque etià confessus talis compensationis aperire veritatem, & respondere ad mentem iudicis interrogantis, ut benè advertit Lessius lib. 2. de *inst. cap. 12. num. 62.*

15. Non omittam tamen hoc loco advertere ex Raynaudo supra, quod Lessius quoque notavit, dicens non esse improbableem, videlicet cum quis fecit justam compensationem quoad substantiam ipsius acceptionis; at peccavit quoad modum, præmittendo juris ordinem, aut omitendo aliquas condiciones, quarum omisso non reddit compensationem injustam, sed tantum illicitam, posse probabiliter defendi, quod si tunc interrogetur iudicè à iudice, etià sub juramento, an ipse rem acceperit, mentem iudicis tunc non esse interrogare, an malè quoad modum acceperit, sed an injustè quoad substantiam. Ex quo inferunt, in hoc casu posse compensantem licitè respondere neganter, præsertim si ex aperta confessione

feffione ipsi malum imminet: quippe tunc vera est ejus responsio, & conformis præsumptæ menti iudicis tunc iudicè interrogantis.

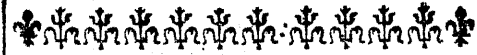
16. Tria tandem nota circa hanc quæstionem pro complemento illius. Primum est, quod *num. 6.* obiter tetigi, videlicet in omnibus casibus, in quibus compensans non ligatur censurâ monitorij præcipientis restituere, aut revelare, minimè teneri revelare scientes, etiam si excommunicatio specialiter feratur contra scientes, & non manifestantes. Quare qui pro certo tunc scirent, aut sibi prudenter persuaderent rem fuisse acceptam in justam, ac debitam compensationem, ac proinde compensantem non teneri restituere, non tenebuntur illum denunciare, aut manifestare. Sic Corduba *quest. 64. & quest. 111. de casibus conscient.* Navarra lib. 3. de *restitut. cap. 1. num. 407.* Sayrus supra, dicto *num. 14.* Molina dicta *conclus. 3.* Imò nec licebit tunc denunciare, ut addit ibi idem Molina; cum hoc possit redundare in graue damnum compensantis, qui tunc injustè cogetur restituere sine spe recuperationis. Ob quam rationem docet quoque Navarra dicto *num. 407.* quod etiam si compensans injustam fecisset compensationem; si tamen scientes pro comperto haberent, esse tunc legitime excusatum à restitutione, vel propter impotentiam restituendi, vel propter aliam justam causam, quæ tunc redderet inculpabilem detentionem rei alienæ, aut dilationem restitutionis, non teneri denunciare, aut revelare; & fortassis peccare denunciando, aut revelando, si nimirum ex tali revelatione prudenter timeretur gravis aliqua compensantis vexatio, quam tunc non teneri subire. Quod verò in dictis casibus non

teneantur denunciare, aut revelare scientes, optimè probat Raynaudus cap. 3. de *monitoriis*, *questio 13. versic. Eadem ratio militat.* Nam monitorium latum ad extorquendam manifestationem factæ compensationis, est ad finem restitutionis: quare tunc solum obligat quando ea manifestatio profest ad dictum finem; secus si non proficit, sed sit medium inutile.

17. Secundum est, si ejusmodi scientes tunc dubitarent, quando fertur censura monitorij contra scientes, & non manifestantes, vel de impotentia compensantis, & causa legitima tunc excusante restituere; vel de iustitia factæ compensationis, teneri in tali casu denunciare, aut revelare, ut tradunt Navarrus dicto cap. 17. *n. 114.* Ludouic. Lopez & alij, quos refert, ac sequitur Lazarius dicta *quest. 10. num. 1.* Ratio est, quia in hoc dubio inclinandum est in fauorem iudicis dictam revelationem, & denuntiationem tunc præcipientis; cum ejus præceptum tunc possideat. Neque tunc (inquiunt Authores proximè allegati) excusarentur hi scientes ex eo, quod eis dixerit compensans, se accepisse in recompensam omninò justam, aut habere justam causam tunc non restituendi. Non enim est cuicumque facile credendum, præsertim in hac materia, & in propria causa; nisi forte is, qui ejusmodi scientibus hæc dixit, esset talis, cui meritò esset omninò credendum. Idem Navarrus supra, Lazarius *num. 2.* cum aliis multis, argumento legis *Titio fundus, ff. de condit. & demonstrat.*


18. Tertium, quod circa hanc quæstionem noto, est in casibus, in quibus tenentur scientes denunciare, aut revelare ad finem extorquendi restitutionem, debere prius monere se-

cretò compensantem, vt si fieri potest, viterur damnum proximi cum conseruatione bonæ famæ compensantis, & ipse compensans non incurrat pœnam ob eiusmodi compensationem debitam. Sic Navarra *dicto num. 107.* & sequuntur Sayrus *dicto num. 14.* Lazarius *num. 6.* qui benè aduertit tunc solùm esse præmittendam dictam monitionem, cùm saltem probabiliter speratur profutura. Secus si non speretur; quippe tunc statim facienda est denuntiatio, eo quod detentio redundat in damnum tertij. Non inficior esse graves Doctores, qui docent denuntiationem, quæ fit in his casibus per eiusmodi monitoria, esse iudicialem, ac proinde non requiri ad illam monitionem aliquam præuiam. Sed contrarium videtur verius, & traditur ab Authoribus relatis; qui etiam addunt, si quis non possit probare delictum in dicta compensatione commissum, eo quod ipse solus nouerit, minimè ligari dicto monitorio, nec teneri denuntiare: quippe in dicto casu frustra fieret dicta denunciatio, quæ tunc plus nocet, quàm prodest. Sic Navarra *dicto num. 107.* ex Corduba, & aliis. Atque hæc dicta sufficiant pro disputatione 2. quæ est de occulta compensatione in genere. Nunc in sequentibus disputationibus oportet explicare singulas condiciones supra memoratas, ut constet in speciali, quando liceat, aut non liceat uti occultâ compensatione, & quale peccatum sit omittere eiusmodi condiciones.



DISPUTATIO III.

Explicatur prima conditio requisita ad licitam compensationem, videlicet quod nequeat creditor aliâ viâ suum debitum commodè recuperare.

1.  Circa hanc conditionem multa dixi supra ex Valent. & aliis *disput. 1. cap. 3.* loquendo in speciali de recuperatione propriæ rei extantis injustè apud alium. Modò examinanda est specialis difficultas circa compensationem, quando eiusmodi res iam non extat in propria specie; aut si extat, haberi non potest. Et idem quæritur, quando aliquid alicui debetur; vtrum scilicet in his casibus liceat, cessante scandalo, vi, & perturbatione Reipublicæ, facere propriâ autoritate occultam compensationem, accipiendo positiuè ex bonis debitoris rei pretium, vel aliam rem æquivalentem, etiamsi compensans posset commodè tueri aliâ viâ suum jus, sive petendo privatim à debitore, sive coram iudice.

2. Malderus, & Diana *cap. illo 3.* citati partem affirmatiuam tuentur. Ducuntur, quia eo modo accipiendi, & compensandi nullus scandalizatur, aut perturbatur; cùm fiat secretò, & sine vi, quæ moraliter loquendo posset esse occasio rixarum, & tumultûs, vt casus ipse, & quæstio supponit. Quare qui utitur dicto modo compensandi, exequitur suum jus sine detrimento boni communis; & consequenter non peccat, quia non invadit tunc officium iudicis, propriè loquendo,

quando, sed solùm utitur jure naturalis defensionis rerum suarum; nec irrogat injuriam publicæ potestati, quæ cùm instituta sit ad pacem publicam tuendam, non videtur voluisse prohibere eam compensationem, ex qua hæc pax minimè læditur, præsertim cùm per compensationem dicto modo factam solùm agatur de retinendo eo, quod accipienti erat aliàs debitum; nec, moraliter loquendo, acquiritur tunc aliquid de novo.

3. Confirmari quoque potest hæc opinio ex Doctrina Innocentij *in cap. Olim 1. de restitut. spoliat.* quatenus ibi dicit absolutè, quod si non possum recuperare rem meam, possum æquivalentem furtiuè accipere, dummodo ex tali furto nec malum, nec scandalum valeat generari. Quod dictum videtur procedere, etiam datâ copiâ iudicis, vt notat Alex. *consil. 135. num. 1. volum. 1.* vbi idem tribuit Paulo de Castro *in consil. 399. aliàs 400. volum. 1.* dicenti, ut quis recuperet rem suam clam, & furtivè, & sine violentia, & scandalo, non esse necessariam licentiam Iudicis. Verùm Paulus de Castro non loquitur in hoc loco de compensatione, sed de recuperatione propriæ rei extantis in propria specie, in qua est diversa ratio, propter privilegium dominij, vt dicam *num. 5.* quod benè aduertit Covarruv. *lib. 1. variar. cap. 2. versic.* Primum hanc acceptionem, vbi ait dictam opinionem non colligi expressè ex Paulo de Castro.

4. Cæterùm quidquid sit de mente istius Doctoris, dicta opinio ita generaliter intellecta mihi displicet. Nam eo ipso quod creditor, absque peculiari suo incommodo, & sine magnis sumptibus possit habere suum debitum per iudicem, vel per petitionem factam debitori, non est ratio,

quæ vel ipsi tribuat jus ad faciendam eiusmodi compensationem priuatâ autoritate, vel quæ illum excuset à peccato, saltem veniali, propter eum inordinatum modum accipiendi. Et enim vt occulta compensatio licitè fiat priuatâ autoritate, ferè omnes requirunt, quod non sit copia iudicis, vel quod ejus ope nequeat creditor jus suum commodè consequi, siue defectu probationis, siue propter iniquitatem iudicis, aut nimiam debitoris potentiam, aliâve vrgentem causam, vt dixi capite 2. disputationis præcedentis, & tenent Authores relati capite 1. dictæ disputationis: & quamvis aliqui dubitent de hac conditione, præsertim quando debitum est omninò certum, & liquidum, ij sunt paucissimi; & si attentè legantur, solùm videntur velle non semper peccare mortaliter eum, qui omisâ dictâ conditione, recuperaret secretò suum debitum priuatâ autoritate, aut uteretur occultâ compensatione, prætermisso juris ordine, dummodo id fiat sine vi, aut scandalo; quod nos quoque fassî sumus *disput. 1. cap. 3.* ex Emanuele Sâ, Molina, & Villalobos ibi allegatis. Sed in specie nostri casus, quod sit illicitum facere occultam compensationem priuatâ autoritate, quando ad recuperandum debitum potest adhiberi aliud remedium, præter Authores dicta 2. disputatione relatos, tenet expressè Alex. *dicto consil. 135. versic. Pro hoc allego, & versic. Nec videtur obstare:* vbi inquit consilium Innocentij ita generaliter intellectum, esse periculosum, & solùm posse habere locum, ubi non esset copia iudicis, vel superioris, qui tueatur jus creditoris. Idem tenent Covarruv. supra *num. 15. versic. Id tamen intelligendum est, & versic. Primum hanc acceptionem:*

acceptationem: Menoch. de arbitrar. lib. 2. centuria 6. casu 516. & plures alij.

5. Refutatur ergo dicta opinio, destruendo simul principale ejus fundamentum. Quia quamvis dicto modo compensandi nullus in particulari scandalizetur, aut perturbetur, eo quod compensatio sit secretò, & sine vi, ut quæstio, & casus supponunt; tamen negari non potest dicto modo perturbari juris ordinem, quatenus absque rationabili causa hic prætermittitur, eoque prætermisso, mittit creditor manum in rem debitoris, ipsam positivè auferendo privatam auctoritatem, sine ulla necessitate, quæ ipsum tunc cogat ad tuendum suum jus, vel quæ ipsum excuset, cum possit aliâ viâ commodè consulere suæ indemnitati: quod sanè est quodammodo inferre vim publicæ potestati. Pro quo est optimus textus in l. creditores, ff. ad l. Juliam de vi privata, ibi: *Cum Marcianus diceret: Vim nullam feci; Casar dixit: Tu vim putas esse solam si homines vulnerentur? Vis est & tunc, quoties quis quod sibi deberi putat, non per iudicem reposcit.*

6. Quod si quis opponat, hac eadem ratione, & textu posse impugnari nostram sententiam supra traditam disputat. 1. cap. 3. de accipiente propria auctoritate rem suam extantem in propria specie apud injustum detentorem, etiamsi is posset commodè illam recuperare per iudicem; facile respondetur esse disparem rationem, propter privilegium dominij, quod tunc habet accipiens in re illa, quæ indubitanter est sua, quam proinde potest revocare ad suam possessionem, etiam privatam auctoritate, quando ex hoc nullum resultat incommodum contra bonum commune, vel publicam potestatem. Secus contingit quando res

non extat in propria specie, & sic facienda est recuperatio per compensationem in re æquivalente: quippe dominium ejus rei, in qua tunc fit compensatio, non spectat ad compensantem, sed ad debitorem, quem creditor nequit spoliare privatam auctoritate, si potest id commodè facere viâ juris. Imò sic eum spoliando, creditor est rationabiliter invitus, saltem quoad modum, potestque justè conqueri. Atque ipse spoliatus videtur tunc inferre aliquo modo vim publicæ potestati id tunc justè prohibenti. Erit ergo aliquale peccatum facere tunc ejusmodi occultam compensationem privatam auctoritate.

7. Quale autem peccatum sit facere in dicto casu occultam compensationem privatam auctoritate, & injussu judicis, optimè explicat Vasquez dicto cap. 5. de restitut. §. 1. dub. 9. n. 53. distinguendo duo genera rerum, in quibus potest contingere ejusmodi compensatio. Vnum est earum rerum, quæ consistunt in numero, pondere, & mensura, & naturam suam accipiunt functionem, itaut sine injustitia subrogetur una loco alterius, sive res hæ sint ejusdem, sive diversæ speciei; ut si creditor pro pecunia sibi debita accipiat triticum, vel pro tritico pecuniam; in pretio tamen justo, & sine lucro cessante, vel damno emergente, ut suppono; vel pro tritico accipiat oleum, in pretio tamen justo, & sine damno emergente, vel lucro cessante, ut etiam suppono; vel tandem accipiat triticum pro tritico, &c. ejusdem bonitatis, & valoris. Alterum genus est earum rerum, quæ non accipiunt functionem, ut si creditor pro pecunia sibi debita accipiat vas aliquod aureum, vel equum, aut vestem pretiosam, &c. in pretio tamen justo,

justo, & sine lucro cessante, & damno emergente.

8. His positis, dico primò cum eodem Vasquez, si prætermisso ordine juris, fiat compensatio privatam auctoritate in rebus prioris generis, quæ naturam suam accipiunt functionem; atque ita fiat, ut debitori nullum cesset lucrum, vel emergat damnum, raro excedere culpam venialem illam sic facere, cessante vi, & scandalo, etiamsi compensans tunc posset viâ juris debitum commodè recuperare per iudicem, aut petitionem factam debitori. Ratio est, quia attentam harum rerum naturam, ferè semper in hujusmodi compensationibus intervenit consensus debitoris, saltem tacitus, quoad substantiam rei acceptam; dummodo in tali subrogatione unius rei pro alia servetur æqualitas in pretio, & bonitate, nec inde domino cesset lucrum; ut si rem erat servaturus in tempus, quo plus valeat, vel ex tali compensatione emergat illi aliquod damnum. Posito autem hoc tacito consensu, non fit domino gravis injuria in ejusmodi compensatione, vel subrogatione unius rei pro alia; nec censetur is graviter læsus, vel rationabiliter invitus quoad substantiam. Licet enim illi displiceat modus accipiendi, utpote inordinatus, & expositus periculo nocendi; tamen quoad substantiam rei in compensationem acceptam non præsumitur omninò invitus, quod qui est ejus creditor, sibi satisfaciat in suis rebus usu consumptibilibus, quæ admittunt functionem, dummodo id fiat sine ullo ipsius damno, aut cessatione justa lucri. Ex quo merito infert idem Vasquez, non peccare graviter creditorem, qui tunc secretò acciperet à suo debitore quantitatem pecuniæ sibi indubitanter de-

bita: & similiter non peccare graviter, qui in dicto casu acciperet secretò triticum pro pecunia, vel pecuniam pro tritico; in pretio tamen justo, & sine lucro cessante, & damno emergente: quippe eo ipso, quod fiat compensatio cum his circumstantiis, non cogitur debitor ad subeundum grave aliquod onus, præter illud, ad quod tenetur; sed potius præsumitur tacite consentire in ejusmodi compensationem.

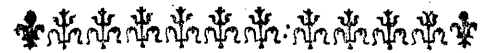
9. Dico secundò: Si dicta compensatio fiat privatam auctoritate in rebus posterioris generis, ferè semper esse peccatum mortale contra justitiam commutativam illam sic facere, quando compensans posset aliâ viâ commodè tueri suum jus, & recuperare suum debitum, sive petendo privatim à debitore, sive coram iudice. Sic idem Vasquez supra. Probatum efficaciter, quia cum res hæ non admittant functionem, quæ admittitur in rebus prioris generis, & censetur sufficiens, ut sine injustitia subrogetur una loco alterius, non est in illis facile præsumendum, velle dominum extra articulum necessitatis creditoris dare illas res pro debito, aut consentire in ejusmodi compensationem, per quam transfertur in creditorem dominium talium rerum. At sine voluntate, & consensu expresso, vel tacito, aut saltem debito domini, qui tunc est debitor, non transfertur in creditorem dominium, nec fit justa compensatio. Confirmatur, quia quando fit occulta compensatio in hujusmodi rebus extra articulum necessitatis creditoris, qui potest aliâ viâ sibi satisfacere, talis compensatio fit omninò invito rationabiliter domino, qui tunc est debitor: quippe jure nollet dare tunc eas res pro debito, cum

nullo jure tunc teneatur eas dare. Imò, ut inquit Vasquez, semper præsumitur nolle dare, nisi ex circumstantiis aliud appareat. Adde, quod in dicto casu cogitur debitor vendere illas res pro debito suo creditori; quod extra articulum necessitatis non licet, sed est contra justitiam commutativam. Adde etiam, quod injustè tunc cogitur debitor subire aliquod onus, præter id, ad quod tenetur ex præcisa obligatione restituendi debitum; nam ex dicta obligatione non tenetur dare ejusmodi res pro debito, nisi quando creditor non posset recuperare aliâ viâ suum debitum: quod non contingit in hoc casu, de quo est quæstio; cum possit creditor sibi commodè viâ ordinariâ satisfacere.

10. Quæ circa necessitatem hujus primæ conditionis hæctenus dicta sunt, intelligi debent quando compensatio esset positiva: quod contingit, cum vnus tantum est debitor, & alter creditor; & cum posset creditor viâ ordinariâ juris commodè recuperare suum debitum, sive illud petendo privatim à debitore, sive coram iudice, omisso hoc remedio, quod tunc facilè adhiberi potest, mittit manum in rem debitoris propriâ auctoritate, ut ex illa sibi satisfaciatur; & sic aufert positivè à debitore pecuniam sibi debitam, vel rem aliam æquivalentem. At si uterque sit ad invicem pecuniarum debitor, & faciendâ sit compensatio negativa, dicta prima conditio non videtur necessaria, ut advertit Navarra *lib. 3. de restitution. cap. 1. num. 385.* v.g. ego debeo tibi centum ex mutuo, aliòve contractu, & tu mihi debes tantumdem ex emptione, vel ex legato ejus, cuius es hæres. Inquit enim, quod licet per viam juris tunc possim à te conse-

qui legatum meum, vel debitum ex dicta emptione; nihilominus omisso hoc remedio, possum privatâ auctoritate facere occultam compensationem unius debiti cum alio, non solvendo tunc tibi centum ex illo mutuo, dum mihi non solvis totidem ex illo legato. Et ratio, inquit, differentia est, quia in priori casu aufero à te positivè rem tuam, licet mihi debitam; in quo quodammodo usurpo officium iudicis, quatenus exequor privatâ auctoritate jus meum extra articulum necessitatis; & tu censeris rationabiliter invitus, potesque justè conqueri, quòd cum ego possim habere commodè debitum meum viâ ordinariâ juris, mittam sine causa manum in rem tuam, te ignorante, aut invito. At in posteriori casu nihil à te aufero positivè, sed vel negativè me habeo non solvens, sicut tu mihi non solvis; vel volo compensari unum debitum cum alio, juxta juris dispositionem. In quo non usurpo ullo modo officium iudicis, neque ex dicta compensatione potest debitor justè conqueri, cum sit juri conformis. Atque hæc compensatio, quæ communiter vocatur negativa, habet quoque locum in foro conscientia; juxta Navarram supra *numero 387.* non solum in rebus admittentibus functionem, sed etiam in non admittentibus: ut si tu mihi debes pallium, & ego tibi mulam, quia invicem commodavimus; te nolente pallium reddere, possum non reddere mulam. Fateor hoc exemplum non esse ad rem multam accommodatum: nam ejusmodi compensatio pallij cum mula magis videtur justa reventio loco pignoris, quam propria compensatio.

DISPVT A



DISPVTATIO IV.

Explicatur secunda conditio, quod debitum sit certum, & liquidum.

CAPVT I.

Proponitur quæstio cum rationibus dubitandi pro utraque parte.

1. Vamuis certum, & liquidum communiter confundantur; tamen si propriè, ac formaliter loquendum sit, inter se differunt; quia tunc est certum debitum, cum constat reipsâ aliquid deberi. Tunc verò est liquidum, cum constat quantum determinatè debeatur. Itaque certum refertur ad substantiam debiti; liquidum verò ad quantitatem, seu quotam talis debiti. Et quidem omnes fatentur, requiri ad justam compensationem, quod constet de debito, & de ipsius debiti quantitate: secus erit periculum accipiendi indebitum; quod est contra justitiam commutativam, videturque indecens, & abominabile, juxta textum in *cap. Indecens, 11. quest. 1.* vbi expressè habetur, esse indecens, & abominabile, quod in re dubia, manifesta detur sententia. Quando autem non posset deduci facilè ad liquidum quantum debeatur, dicunt communiter Doctores, recurrendum esse ad arbitrium prudentis, perpensis omnibus circumstantiis. Quomodo verò debeat constare de debito, ut in illo

habeat locum occulta compensatio; & utrum sufficiat, quod hoc constet probabiliter, idest quod sit probabile aliquid tunc deberi, quamvis sit quoque probabile non deberi, juxta probabilem opinionem contrariam, quæstio est difficilis hoc loco à nobis exactè discutienda.

2. Nihil in hac materia videtur magis tritum, quam quod nequeat fieri occulta compensatio, nisi debitum sit certum, saltem moraliter: quod constat ex Authoribus relatis *disput. 2. cap. 2.* pro certo statuentibus, ut fiat occulta compensatio, requiri, quod debitum sit certum, & extra omnem dubietatem, & litem. Imò quod non sufficiat debitum tantum probabile, præter alios Doctores, quos pro hoc allegat Diana *tom. 7. seu parte 7. suorum operum, tract. 10. miscellaneo, resolut. 16.* videtur tenere Molina *tom. 3. de delictis, disput. 691.* ubi expressè ait, in dubio etiam probabili, an aliquid alicui debeatur, esse contra justitiam facere occultam compensationem; quia in dubio melior est conditio possidentis: quare stante tali dubio, videtur injustum possidentem spoliare. Ob quam rationem idem tradit Thom. Sanchez multis in locis suorum operum; *lib. enim 2. Summa, cap. 22. num. 18.* inquit, non sufficere ad justam compensationem, quod sit probabile teneri aliquem restituere, sed requiri quod sit hoc luce meridianâ clarius. Quod etiam repetit *num. 24.* & *lib. 4. cap. 1. num. 17.* ait requiri ad faciendam justam compensationem, quod sit certa injustitia possidentis. Ex quo infert, si quis restituat credens esse usurarium contractum, de quo sunt opiniones, minimè restitutus si sciret non esse usurarium, juxta aliquam opinionem probabilem; ac

L 2 proinde

proinde posse, juxta illam, tutam conscientiam non restituere, non posse uti postea occultam compensationem; quia alius innitens contrariae opinioni probabili justè tunc retinet rem sibi restitutam. Quare cum possessio illius non sit manifestè injusta, sed justa probabiliter, injustè tunc spoliatur. Et lib. 6. de statu religioso, cap. 3. num. 7. dicit habentem opinionem probabilem, imò & probabiliorem, quod res aliqua ab alio possessa sit sua, non posse spoliare possidentem privatam auctoritate; quia dum non est certitudo, quod sit sua, non est probabile, posse fieri privatim dictum spolium. Tandem lib. 4. consil. moral. cap. 1. dubit. 14. num. 12. non reputat probabile, quod possit quis privatam auctoritate spoliare alterum, qui tunc justè possidet, secundum aliquam opinionem probabilem, si simul secundum contrariam opinionem etiam probabilem talis possessio sit injusta, propter jus probabile, quod ad rem illam habet realis spoliator. Vnde loquens in casu hæredis instituti in testamento minus solenni, in quo casu est varietas opinionum, utrum tale testamentum valeat in foro conscientiae, vel sit hæreditas relinquenda venientibus ab intestato; afferit, quamcunque ex dictis sequamur opinionem, sibi non videri probabile, quod postquam sive hæres institutus, sive hæres ab intestato obtinet jam, & possidet hæreditatem, possit per alterum privatim spoliari, eo quod cum possessio non sit manifestè injusta, sed justa probabiliter, possidens habet in hoc dubio opinatio melius jus.

3. His tamen minimè obstantibus, esse valde probabile, quod ad faciendam privatim occultam compensationem, sufficiat aliquando jus,

aut debitum duntaxat probabile, probant urgenter plures casus, in quibus graves Doctores, etiam ex iis qui generaliter ad illam requirunt, quod debitum sit omninò justum, admittunt justam compensationem, tamen debitum non sit in illis casibus omninò certum, sed tantum probabile; & similiter sit tantum probabile jus ad exigendum tale debitum. Et omisso eo casu, quem ad intentum adducit Diana supra ex Cardinali Delugo infra citando, de compensante famam pecuniã, quando infamator non vult famam in propria specie restituere, ut tenetur: (qui casus fortassis non est ad rem, eo quod tunc est omninò certum debitum famae, & similiter est certum jus ad exigendam debitam satisfactionem, & solum dubitatur, an solutio pecuniaria sit in eo casu solutio congrua;) Primus casus communitè receptus est in hærede, & legatario relictis in testamento minus solenni, qui juxta graves Doctores referendos cap. 6. possunt tutam conscientiam accipere secretò hæreditatem, vel legatum contra hæredem ab intestato, aut uti occultam compensationem, sequendo probabilem opinionem, quod ejusmodi testamentum sit validum, pariaturque jus in foro conscientiae. Idem vice versã defendunt hi Doctores in hærede ab intestato, juxta contrariam probabilem opinionem, quod non valeat dictum testamentum, nec pariatur jus in foro conscientiae. Poterit enim hic hæres, sequendo dictam contrariam opinionem, spoliare tunc secretò hæredem institutum in minus solenni testamento, aut uti occultam compensationem contra eum, qui ex tali testamento possidet bona defuncti. At quis non videat jus utriusque hæredis ad dictam hæreditatem, imò

&

& debitum illam restituendi non esse omninò certum, sed tantum probabile, ut videbimus dicto cap. 6.

4. Secundus casus est in promissione merè interna, seu mentali; quam attento solo jure naturali, & secluso omni alio jure positivo, habere vim obligandi in foro conscientiae, tenent aliqui non improbabiler. Ex qua opinione infert Mendoza lib. 1. de pactis, cap. 4. num. ultimo, stando præcisè in dicto jure naturali, si talis promissio certò constaret ei, cui facta est, sive per revelationem, sive per confessionem promittentis, fas illi esse facere occultam compensationem, quando aliã viã non posset habere rem promissam. Quod etiam tradit Diana alios referens p. 3. tract. 5. miscellan. resolut. 116. Imò in promissione externa simplici legitime acceptata, quæ secundum aliquos non obligat ex justitia, sed solum ex fidelitate, qui probabiliter tenent obligare ex justitia, inferunt inde probabiliter, posse promissarium, cui non superest commoda alia via habendi rem promissam, secretò illam accipere, aut sibi consulere per occultam compensationem. Quod bene notavit Fagundez tom. 2. in præcepta Decalogi, lib. 7. cap. 1. num. 3. & rursus cap. 30. num. 1. traduntque Lessius lib. 2. de inst. cap. 17. dub. 6. num. 44. versic. Si non pareret: Thom. Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 8. num. 11. ad fin. multique alij.

5. Tertius casus est, quando bona alicujus ipso facto confiscantur propter commissum crimen, cui annexa est bonorum amissio, ut in crimine hæresis, juxta caput Cum secundum leges, de heret. in 6. aliãve gravia crimina: in quibus casibus Castro lib. 2. de lege penali, cap. 10. ex illo suo fundamento duntaxat probabili, quod

commissio crimine, cui annexa est ipso facto bonorum amissio, reus statim amittat illorum dominium, illudque acquirat fiscus, cui ipse reus teneatur dicta bona statim tradere ante sententiam, etiam declaratoriam criminis; infert posse in dictis casibus fieri justam compensationem. Vnde inquit, quamvis fiscus occupando tunc dicta bona hæretici ante ejusmodi sententiam declaratoriam criminis, peccet contra dictum caput Cum secundum leges, in quo jubetur quod ante dictam sententiam non occupentur illius bona; minimè tamen tunc peccare contra justitiam, aut teneri restituere quod sic accepit, si crimen esset ita evidens, ut nullam tergiversationem celari possit; quippe tunc accipit quod verè est suum. At quod reus, commissio illo crimine, amittat statim suorum bonorum dominium, illudque acquirat fiscus; vel quod teneatur ei tradere dicta bona ante omnem sententiam, non solum non est certum, sed fortasse est minus probabile, ut constabit ex dicendis disput. 6. cap. 2.

6. Quartus casus est in reo negante verum crimen, de quo legitime a iudice interrogatur, & ob quod iuste erat plectendus poenã aliquã pecuniariã, sive fisco, sive tertio alij applicanda. In quo casu Molina tom. 1. de inst. disp. 95. versic. Duo sunt hoc loco, ait hunc reum peccare tunc contra justitiam commutativam; quia negando tunc ejusmodi crimen, impedit injustè debitam condemnationem, obstatque juri ad poenam crimini annexam, quod habet is, cui talis poena erat applicanda: quare est causa injusta, ne ille habeat interesse illud sibi debitum, supposito dicto crimine. Ex quo tandem infert Molina, sive

L 3 talis

talís pœna pecuniaria esset jure, aut ipso facto imposita, sive sit ferenda per judicis condemnationem, ita tantum incurratur post latam sententiam; tamen si is, cui talis pœna erat applicanda, certò sciret reum juridicè interrogatum negasse tunc verum crimen, nec posset aliâ viâ tunc obtinere interessè illud, quod eo titulo sibi erat debitum; posse utique in dicto casu facere adversus huiusmodi reum occultam compensationem. Quis autem ignorat hoc jus ad dictum interessè ante latam sententiam, & condemnationem, & debitum illud solvendi ante dictam sententiam, propter negatum verum crimen semiplenè probatum, non esse jus proximum certum, sed ad summum probabile? Vide caput 3. ejusdem 6. disputationis.

7. Quintò: Præter casus hæctenus relatos, & plures alios postea examinandos in decursu totius Tractatus, ex quibus constabit, multò plures esse Doctores, qui admittunt justam compensationem occultam in debito duntaxat probabili, & stante iure non omninò certo, sed tantum probabili, quàm qui id negent; invenio apud Authores tres casus communiter receptos, in quibus propter jus tantum probabile admittitur occulta compensatio. Primò enim communis est sententia, quod interdum liceat servis, seu mancipiis uti occultâ compensatione adversus suos dominos, propter furtum eis per ipsos dominos factum. At non est certum, sed tantum probabile, quod servi possint habere proprium peculium, & perfectum dominium aliquarum rerum, non subjectum potestati suorum dominorum, ratione cujus peculij, & perfecti dominij fiat eis furtum per

ipsos dominos. Vide infra cap. 14. Secundò, vt cap. 11. expediemus, communiter tradunt Doctores, illum qui se deprehendit læsum in pretio intra dimidium justî, quo casu non conceditur actio in iudicio, posse facere occultam compensationem ad recuperandum defectum justî pretij: & tamen non desunt Doctores, qui probabile opinentur, nullam esse tunc obligationem sub peccato restituendi talem defectum justî pretij, dummodo in ipsa venditione nullus, datâ operâ, interveniat dolus. Tandem graves Authores referendi c. 13. tenent esse justam occultam compensationem privatim factam propter damnum datum per proprium animal, vel per proprium servum, absque omni culpa domini; tamen non sit certum, sed duntaxat probabile, quod in eo casu teneatur dominus in foro conscientie solvere illud damnum ante sententiam judicis.

8. Nec dici potest (quod supra videtur velle Thom. Sanch.) esse improbabile, quod in his casibus, & aliis similibus, in quibus non est certitudo, quod res sit debita, aut quod possessor teneatur illam restituere, possit fieri justa compensatio, spoliando clam possidentem. Nam (pace tanti viri) autoritas tot gravium Doctorum, qui in casibus memoratis admittunt justam compensationem, est magni ponderis ad reddendas probabiles ejusmodi opiniones. Adde quod saltem in recuperatione debiti ex promissione externa simplici acceptata admittit idem Thom. Sanchez, posse promissarium secretò spoliare possidentem privatâ autoritate ad recuperandam rem promissam, vt adverti num. 4. cum tamen non sit certum, sed tantum probabile, dictam promissio

promissionem obligare ex justitia, parereque jus in foro conscientie.

9. Dicitur fortassis (quod in aliis casibus advertit hic Author,) dari in casibus memoratis opinionem probabilem dicentem, fas esse spoliare possidentem privatâ autoritate. Quando autem datur ejusmodi opinio probabilis, licitum erit eâ uti, cum liceat unicuique operari juxta opinionem probabilem. Sed certè, stando in principiis ejusdem Authoris qui, vt constat ex num. 2. asserit, dum non est certitudo quod res sit debita, non esse probabile, quod possit fieri dictum spoliandum; difficilè intelligitur, quomodo possit esse probabilis opinio dicens, fas esse in dictis casibus secretò spoliare possidentem privatâ autoritate, si supponatur debitum non esse certum, sed tantum probabile. Præterea, dato quod sit probabilis ea opinio, vt planè fatetur hic Author, & ab omnibus communiter admittitur; nihilominus cum probabilitas dictæ opinionis non fundetur in iure omninò certo ex parte spoliantis, aut in debito etiam certo ex parte illius qui tunc spoliatur titulo debite compensationis, vel in obligatione ipsius omninò indubitata aliquid restituendi, aut solvendi ante omnem sententiam, sed solum in iure, aut in debito duntaxat probabili, non videtur indistinctè verum, quod citatur Thom. Sanch. tanquam certum statuit, videlicet dum non est certitudo, quod res sit sua, vel sibi debita, non esse probabile, quod possit quis alterum privatim spoliare, faciendo in bonis illius occultam compensationem. Quærenda est ergo alia ratio, vel saltem explicandum de qua certitudine loquantur Doctores, cum peccant ad justam compensationem,

quod sit debitum certum, & non tantum probabile.

CAPUT II.

Declaratur quâ ratione debeat esse certum debitum, ut in illo habeat locum justa occulta compensatio, & quæ opinio probabilis sufficiat, ut hæc justè, ac licitè fiat?

1. **O**mnium optimè primus hoc explicuit Ioan. Sanch. in suis disputationibus selectis, tum disp. 33. num. 32. & seqq. tum disp. 43. num. 48. & deinceps. Explicans enim ibi hic Author, quæ debiti probabilitas sufficiat ad faciendam privatim occultam compensationem, distinguit inter opinionem probabilem facti, seu circa factum; & opinionem probabilem juris, seu circa jus: affirmatque opinionem probabilem facti, quod res sit sua, vel sibi debita, minimè sufficere ad spoliandum privatim possidentem, faciendo in bonis illius occultam compensationem; sufficere verò ad hoc opinionem probabilem juris, seu circa jus. Quæ distinctio, & resolutio videtur ad mentem eorum Doctorum, qui in casibus capite præcedenti memoratis admittunt occultam compensationem. Cum enim dicant ex una parte, quod in dubio etiam probabili, vtrum aliquid alicui debeat, sit contra justitiam facere occultam compensationem; & hoc non obstante, illam ex alia parte admittant in dictis casibus, in quibus ius, vel debitum est duntaxat probabile; certè ne dicamus eos sibi aperte contradicere, interpretandi sunt juxta dictam distinctionem; sed in propriis terminis.

terminis, & præmissâ distinctione opinionis probabilis juris, & opinionis probabilis facti, post Ioan. Sanch. tenent eandem opinionem Card. Delugo tom. 1. de iust. disp. 16. sect. 5. à num. 49. usque ad 107. tamen cum aliqua formidine, & modò sit æquè, aut magis probabilis opinio, quæ favet creditori (circa quam limitationem vide numerum 1. capitis sequentis; Diana resolut. 16. sæpè citata, Pater Franciscus Delugo in suo discursu prævio ad Theologiam Moralem, p. 1. cap. 3. de conscient. probabili, quest. 11. num. 87. ad fin. & quest. 13. num. 110. & recentiores communiter.

2. Hæc opinio, cui tanquam probabiliori adhæreo, continet duas partes seorsim probandas. Prior est, quod in dubio positivo etiam probabili facti, seu circa factum, sit contra iustitiam facere occultam compensationem privatim spoliando possidentem. Posterior, quod liceat illum privatim spoliare, & facere dictam compensationem, quando pro creditore volente illam facere adest opinio probabilis juris, seu circa jus. Sed antequam probem hoc utrumque, oportet explicare quid sit opinio facti? quid opinio juris? & quod munus utriusque? Est ergo opinio facti, quæ versatur circa ipsum factum, seu facti probationem, videlicet an res ita se habeat, vel non? sit-ne talis naturæ, conditionis, qualitatæ, &c. Quæ opinio tunc dicitur probabilis, cum innitur fundamento non levis momenti, tamen non convincenti, nec excludenti formidinem partis oppositæ, ut si factum aliquod probetur verisimilibus coniecturis, testimoniis, vel instrumentis fide dignis; cum tamen alij contrarium tunc affirmant, ducti quoque aliis coniecturis verisimilibus, &

fide dignis testimoniis, vel instrumentis. Vtrum autem hæc facti probatio per ejusmodi instrumenta non convincenti dicenda sit opinio, vel dubium, quæstio est de solo nomine, ut benè probat Franciscus Delugo dicto cap. 3. contra Ioan. Sanchez dicta disput. 43. num. 48. & 49. ubi dubium facti positivum, in quo sunt rationes pro utraque parte, non tamen adeo efficaces, ut propter illas possit intellectus adhærere uni parti sine formidine alterius, noluit appellare opinionem, sed merum dubium, eo quod factum adhuc manet incertum. Sed contrarium recipitur communiter, ut notat ibi idem Delugo. Nam in quæstione de facto talia possunt esse testimonia, tales utrimque coniecturæ, seu probationes, ut possint inducere ad assensum probabilem: quod fatetur Layman lib. 1. tract. 1. cap. 5. §. 4. n. 31. & 34. ubi ait posse quempiam probabiliter opinari, licet cum formidine partis oppositæ, se votum implevisse, vel horas canonicas recitasse, aut ætatem habere sufficientem sacris Ordinibus suscipiendis, &c. quæ omnia spectant ad quæstionem de facto.

3. Probabilis opinio juris, seu circa jus est, quæ supposito facto aliquo certo, & noto, in quo videlicet partes concordant, versatur tota circa jus ex tali facto resultans, detur-ne, aut non detur ejusmodi jus? Vt cum, extante lege aliqua, quæ aliter ab aliquibus Doctoribus, & aliter ab aliis probabiliter intelligitur; vel extante aliquo facto, aliquove contractu, de cujus iustitia, vel vi obligandi est varietas opinionum inter Doctores, quidam probabiliter opinantur dari tunc in foro conscientie obligationem aliquid solvendi, vel restituendi ante omnem sententiam, aut

aut jus ad id exigendum tanquam debitum, & consequenter posse licite id exigi, & recipi, innitendo illi opinioni probabilis circa jus; negantibus aliis etiam probabiliter ejusmodi jus, & obligationem, sive ob rationes probabiles, sive ob auctoritatem Doctorum. Circa hanc opinionem juris vide Ioan. Sanch. n. 49. iam citato, & rursus disp. 44. à n. 50. Vide etiam Franciscum Delugo dicto cap. 3. præsertim num. 69. ubi ex eodem Ioan. Sanch. doctrinam exemplificat in multis casibus pertinentibus ad diversas materias, dicens fas esse in illis iudici ferre sententiam juxta quam maluerit opinionem, modò sit probabilis. Imò loquendo de ipsis privatis, asserit in quest. 2. num. 27. si contingat utramque partem contradictionis esse æquè probabilem ex parte juris, licere cuilibet sequi in operando quam maluerit opinionem. Idemque affirmat esse dicendum, etiam si ejusmodi opiniones sint inæquales quoad probabilitatem, vel quoad securitatem: nam eo ipso quod sint probabiles, sunt satis tutæ; & qui operatur juxta illas, tutâ conscientiam, & prudenter operatur; cum in moralibus non adstringamur sequi quod optimum, ac tutissimum est, sed tantum quod est bonum, ac tutum secundum probabilem opinionem innixam firmis fundamentis auctoritatis, vel rationis. Verum de hoc consule Doctores in tract. de conscientia.

4. Notanter dixi, probabilem opinionem juris, seu circa jus debere præsupponere factum aliquod certum, & notum, in quo probabilitas ejus juris fundetur. Quod manifestè patet in opinione tribuente ius hæredi instituto in minus solenni testamento

R.P. Zamoran. de Compensat.

contra hæredem ab intestato. Probabilitas enim opinionis dicentis ejusmodi hæredem habere in foro conscientie verum, ac legitimum jus ad hæreditatem ei in illo testamento relictam, ac proinde posse illam capere privatâ auctoritate, aut uti occultâ compensatione, fundatur in voluntate testatoris certa, ac nota; tamen detur varietas opinionum circa valorem talis voluntatis in utroque foro, propter defectum debitæ solennitatis. Quod sapienter notavit Ioannes Sanch. dicta disp. 43. num. 54. Hinc fit, quod etiam si opinio facti aliquo modo videatur versari circa jus, nempe quatenus verissimum est ex facto jus oriri; tamen quia factum, in quo fundatur talis juris probabilitas, non est certum, & notum, sed tantum probabile iuxta superius dicta, talis opinio non est dicenda opinio juris absolutè, aut versari propriè circa jus: nec probabilitas, quæ ex tali facto oritur, dicenda est probabilitas proxima, quæ tribuat jus ad operandum juxta illam, vel quæ reddat securam conscientiam operantis. Et ratio est, quia tota ejus juris probabilitas sumitur ex sola probatione non certa facti: quare ei commensuratur, estque ejusdem rationis, ac potentie cum ipso facto, ex quo oritur: ac proinde propriè loquendo potius est opinio facti, quam juris. Ob quam rationem inquit Ioan. Sanch. dicto num. 54. si contingat duos collitigantes probasse æqualiter in foro contentioso rem aliquam esse suam, & ex dictis probationibus resultent duæ contrariæ Advocatorum opiniones circa proprietatem talis rei, quibusdam dicentibus rem illam esse istius, & aliis affirmantibus esse alte-

M rius,

rius, quamvis utralibet opinio afferat singulos ex dictis collitigantibus habere jus iustitiæ ad illam rem, neutram opinionem ex his versari propriè circa jus, sed tantum circa factum. Ex probatione autem non certa facti minimè potest resultare probabilitas proxima juris, aut opinio probabilis circa jus, quæ sit proxima regula prudentis, & honestæ operationis. Notentur hæc pro dicendis infra capite sequenti.

5. Superest explicare, quod sit munus huius utriusque opinionis. Et quidem ex dictis constat, munus opinionis probabilis facti non esse aliud quam reddere probabile ipsum factum, & utrum ita se habeat, &c. Vnde ad huiusmodi opinionem non spectat ostendere quid tunc liceat, aut non liceat operari; & an detur, vel non detur jus ad exigendam rem aliquam tanquam debitam; sed utrum res sit in se talis, sicut apparet ex ipsis probationibus. Etenim ut benè probat Franciscus Delugo statim referendus, opinio facti non est iudicium de jure ad rem, sed de ipsa re; nec dicit ordinem ad operantem, dirigendo ejus operationem: quare non format conscientiam rectam circa talem operationem. Imò ut uniuersi Doctores in tract. de conscient. fatentur, dicta opinio non est certa, & proxima regula prudentis, & honestæ operationis. Ob quam rationem ibi quoque notatur, cum dicunt Doctores licere unicuique sequi in operando quamcunque opinionem probabilem, non intelligi hoc de opinione probabilis facti, sed de opinione probabilis juris. Vide inter alios Franciscum Delugo *quest. 2. proximè citata, num. 31. & 32.* & Ioan. Sanchez *n. 49. circa mcd.* Econtrariò munus opinio-

nis probabilis juris, seu circa jus, non est reddere probabile factum, ex quo oritur ipsum jus, cum potius illud supponat tanquam certum, & notum; sed eo ita supposito, spectat ad huiusmodi opinionem ostendere saltem probabiliter quid tunc liceat, aut non liceat operari conformiter ad ipsum jus, de quo est inter Doctores opinionum varietas; num ex illo facto, in quo partes concordant, resultet, vel non resultet ejusmodi jus. Vide Authores supra relatos, qui ex hoc rectè inferunt, cum opinio circa jus sit iudicium de jure, verè formare rectam conscientiam, & esse proximam regulam prudentis, & honestæ operationis.

CAPVT III.

Probantur tandem due partes opinionis supra tradita, jactis duabus conclusionibus.

1. **H**is positis & explicatis, dico primò circa propositam difficultatem, quod ut fiat justa compensatio, non sufficit debitum duntaxat probabile probabilitate ex parte facti, sed requiritur omnimoda facti certitudo, saltem moralis. Sic Doctores communiter. Imò de hac facti certitudine videntur loqui Authores, cum ad justam compensationem petunt quod debitum sit certum, & non tantum probabile. Probatur ex dictis supra, præsertim *num. 5.* Quia probabilitas, quæ solum versatur circa factum, non format conscientiam rectam, nec dirigit prudentem, & honestam operationem; cum non sit ejus munus ostendere quid tunc liceat,

ceat, vel non liceat operari, sed tantum reddere probabile ipsum factum, quod adhuc manet incertum propter contrariam probationem fortassis non minus efficacem: ergo ejusmodi probabilitas facti non sufficit ad spoliandum clam possidentem, faciendo privatim occultam compensationem.

2. Confirmatur primò ex differentia, quæ versatur inter probabilitatem juris, & probabilitatem facti. Nam prima est iudicium de jure; quare dicit ordinem ad operantem, dirigendo ejus operationem conformiter ad ipsum jus, & tollendo omnino periculum malitiæ in tali operatione, & quatenus tunc datur sufficiens excusatio, & ratio probabilis sequendi prudens iudicium, quod liceat hîc, & nunc taliter operari, utendo jure illo probabilis. Secunda verò est iudicium de re, & num ita se habeat, &c. Quod iudicium non versatur propriè circa jus, nec dirigit prudentem & honestam operationem: imò nec tollit malitiæ periculum, quod in re ipsa subest, si fortè non ita se habeat id, quod constat adhuc manere incertum. Vnde in tali iudicio non datur sufficiens excusatio, vel probabilis ratio sequendi aliquod probabile, seu prudens iudicium, quod liceat hîc, & nunc taliter operari.

3. Confirmatur secundò, quia quando factum non est certum, sed tantum probabile, modo supra explicato, hæc probabilitas in neutro foro prodest ad spoliandum possidentem. Nam quod attinet ad forum externum, iudex innitens tali probabilitati circa factum nequit illum spoliare, vel rem adjudicare ei, cui maluerit ex habentibus dictam probabilem opinionem, seu probationem circa factum: quippe debet iudicare se-

cundum allegata, & probata, ponderando merita causæ: quare tunc tenetur sequi meliorem facti probationem, remque illi adjudicare, qui efficacioribus facti probationibus probaverit rem esse suam, vel ad illam sibi jus competere. Ioan. Sanch. *disput. 44. num. 51.* & Franciscus Delugo cum multis *dicta quest. 8. num. 60.* Quod si probationes fuerint æquales, & alter possideat, huic fauendum est, *cap. Ex literis, de probat.* cum aliis vulgaris iuris: idem Ioan. Sanchez & Franciscus Delugo supra. Quod verò attinet ad forum conscientiæ, Thom. Sanchez *lib. 2. de matrim. disput. 41. num. 12.* rectè tradit cum multis, in dubio tam negativo, quam positivo etiam probabilis ex parte solius facti, fauendum esse possidenti: quia conditio possidentis est melior, eo quòd nihil tunc est, quod illi præponderet, cum possessio sit certa. Quare cum quis justè possidet rem, quam probabiliter opinatur esse suam, vel sibi debitam, non potest justè spoliari per alterum privatâ autoritate, quamvis huic volenti illum spoliare sit quoque probabile, aut forsan probabilis ex parte facti rem illam esse suam. Quippe licet proprietatis possidentis sit in eo casu solum probabilis, tamen possessio est certa, quæ proinde præponderat alterius proprietati probabilis. Vide Ioannem Sanchez *disp. 33. n. 42. & disput. 43. num. 54.* & Franc. Delugo *quest. 13. num. 100.*

4. At dices: Poterit aliquando contingere, quod duo collitigantes æquè sufficienter probaverint rem aliquam esse suam, sive testimoniis fide dignis, sive conjecturis urgentibus, sive idoneis instrumentis; & quod ex ejusmodi probationibus duo viri docti, v. g. duo Advocati, iudicent pro-

babilitatem talem rem esse unius, hoc est habere ad illam verum jus; & econtra duo alij Advocati non minus docti iudicent etiam probabiliter esse alterius, id est habere verum jus ad talem rem. Certè in hoc casu cum opiniones illorum Advocatorum versentur circa jus partium, videntur esse opiniones juris, tamen si orti ex probabilibus facti probationibus. Cur ergo in hoc casu non poterit uterque ex colligantibus innixus opinioni illorum Advocatorum rem illam secretò accipere, aut uti occultam compensationem, privatim spoliando possidentem? Confirmatur, quia saltem quando res non esset deducta ad forum contentiosum, videtur sufficiens jus illud ortum ex dictis probationibus, ut quilibet ex dictis colligantibus innixus iudicio illorum Advocatorum possit accipere privatam auctoritatem rem, quam probabiliter opinatur esse suam, etiam si possideatur ab alio habente pro se similem opinionem. Certè in hoc casu aliqui viri docti, quos suppresso nomine refert Ioan. Sanchez *dicta disput. 43. num. 56.* censuerunt probabilem opinionem circa factum ortam ex eiusmodi probationibus fundamentis, sufficere ut possit quis, cessante prorsus scandalo, nondumque re deducta ad forum contentiosum, accipere privatam auctoritatem rem, quam probabiliter opinatur esse suam, & illam possidentem spoliare. Quod etiam visum est probabile Francisco Delugo *dicta q. 13. num. 100.* licet addat se in praxi non credere dictam rem esse privatim accipiendam, si iudicè peti possit, & expectari iudicis sententiam.

5. Solutionem hujus obiectionis obiter tetigi capite præcedente, *num. 4.* remittendo in hunc locum exactam

illius declarationem. Dico ergo cum Ioan. Sanchez *disput. 43. sepe citata, num. 52.* & communi Doctorum, si res sit deducta ad forum contentiosum, de quo postea capite sequenti, siue non, neutrum ex dictis colligantibus posse accipere privatam auctoritatem rem illam, innitendo iudicio probabili illorum Advocatorum. Nam primò cum opiniones eorum Advocatorum non fundentur in facto certo saltem moraliter, non sunt censendæ absolute, & propriè opiniones juris, sed facti, quæ non dirigunt ad operandum, nec reddunt tutam conscientiam operantis iuxta illas. Secundò licet daremus esse aliquo modo opiniones juris, quatenus affirmant quemlibet ex dictis colligantibus habere jus ad rem illam, ortum videlicet ex facti probationibus; at cum hæc probationes non faciant certum ipsam factum, neutra opinio ex illis affirmat dari propriè loquendo, jus proximum ad eiusmodi rem; aut fas esse colligantibus illam privatim accipere, possidentemque spoliare; sed solum iudici profunt, ut ponderatis meritis causæ rem ad iudicem habenti majus jus, aut meliores facti probationes. Quare potius debent dici opiniones juris applicandi, non quidem auctoritate propriam, sed auctoritate iudicis, cujus est controversias dirimere, *l. 1. §. inde queritur. ff. de novi oper. nuntiat.* Tertio, cum opiniones illorum Advocatorum non habeant majorem vim ad excludendum dubium practicum circa ipsam operationem, quam sit illa, quæ deducta est à probatione facti; certè sicut sola probatio non certa facti non excludit hoc dubium, nec dirigit proximè ad operandum, aut reddit tutam conscientiam operantis, tribuitve jus ad

ad spoliandum possidentem habentem pro se æqualem facti probationem: sic nec opiniones illorum Advocatorum tribuunt jus partibus ad faciendam occultam compensationem privatam auctoritate.

6. Sed adhuc potest instari ex eodem Francisco Delugo supra, quia possessio quæ favet in dicto casu possidenti, innititur proprietati solum probabili; quare non potest impedire usum contrariæ opinionis, etiam probabilis ex parte facti, asserentis rem illam non esse possidentis, sed volentis compensari. Sed facile respondetur quod licet dicta proprietas, cui innititur possessio, sit solum probabilis propter contrariam opinionem etiam probabilem ex parte facti circa dictam proprietatem: at ipsa possessio est certa, cui proinde favent omnia jura, quando ex parte facti non est certitudo in contrarium. Quare dicta facti probabilitas circa eiusmodi proprietatem non potest prævalere contra certam possessionem, sed potius hæc certa possessio prævalet, impeditque usum alterius opinionis probabilis ex parte solius facti circa talem proprietatem. Vide Ioan. Sanch. supra, præsertim *n. 51.* ubi ait dubitantem num res ab alio possessa sit sua, non posse spoliare possidentem privatam auctoritate, quamvis adsint testes affirmantes esse ipsius, si adsint alij testes id negantes; quia non est tunc certitudo contra possidentem. Addit verò ibi, si tunc contingeret hunc certò sibi persuadere rem esse suam, taliter quod omne dubium prudenter reiiciatur, posse utique eo casu rem accipere, & possidentem spoliare. Cæterum inquit non esse illi fas hoc tunc facere propter solam opinionem, aut sola dicta

testium, sed propter moraliter certam præsumptionem, quam aliunde habet, licet ad comparandam ejusmodi præsumptionem iuverint dicta testium.

7. Dico secundò circa eandem propositam difficultatem, quod si probabilis opinio, quæ favet creditori, versetur propriè circa jus, sufficit talis opinio ad spoliandum possidentem, faciendò in bonis illius occultam compensationem. Sic Authores *cap. 1. & 2.* pro hoc allegati. Et probatur primò, quia ut constat ex dictis supra, ejusmodi opinio est iudicium de jure, & format conscientiam rectam, dirigitque ad prudentem & honestam operationem, quatenus excludendo omne dubium practicum, ostendit probabiliter quid tunc liceat, vel non liceat operari conformiter ad ipsum jus, sequendo videlicet prudens iudicium, quod unicuique liceat suum jus etiam probabile tueri. Cum ergo creditor probabiliter tunc iudicet se habere verum, ac legitimum jus ad rem, quam alter possidet; & opinetur innitens huic juri se justè, ac licitè posse illam exigere, atque etiam clam accipere privatam auctoritate ante omnem sententiam, nec posse debitorem justè retinere; consequens videtur, quod in foro conscientie possit secretò eam accipere, aut uti occultam compensationem, quando nequit alià viâ tueri suum jus: quippe nemo est prohibendus uti jure suo, *l. Nullus 55. ff. de reg. juris.*

8. Secundò probatur. Nam quod possideat in hoc casu debitor, non tollit jus creditoris, aut impedit usum talis juris ad ipsum spoliandum. Ut enim infra magis declarabitur, supposita dicta probabilitate ex parte

juris, quæ tunc favet creditori volenti alterum spoliare, non est omnino, & absolutè certa justitia dictæ possessionis, sed tantùm probabilis: in quo est differentia inter hunc casum, & alium, de quo *num. 6.* quando opinio probabilis non versatur circa jus, sed solum circa factum. Quare talis possessio probabiliter potest revocari in dubium per contrariam opinionem, etiam probabilem ex parte juris. Præterea, non obstante dicta possessione, justè potest tunc iudex spoliare possidentem, sequendo contrariam opinionem, quæ favet creditori, ut tradunt multi Doctores, quos refert, & sequitur Franciscus Delugo supra, *quest. 8. num. 63.* Et ratio est, quia licet possessio prævaleat contra opinionem probabilem ex parte facti, eo quod tunc factum non est certum, sed dubium, & in dubio melior est conditio possidentis; at non prævalet contra opinionem probabilem circa jus, quæ revocat in dubium justitiam illius possessionis. Ex quo infert Thom. Sanch. *lib. 2. de matrim. disp. 41. num. 30.* quando sunt diversæ opiniones circa jus ad aliquam rem, non teneri Doctorem de re illa consultum, aut iudicem favere possidenti, eo quod in dubio sit melior conditio possidentis: quippe consulens, & iudex tunc non sunt in dubio, sed probabiliter opinantur. In rebus autem moralibus satis est (juxta communem sententiam) amplecti opinionem probabilem. Cur ergo, stante eadem probabilitate circa jus creditoris volentis facere occultam compensationem, non poterit creditor facere idem in defectum iudicis, quod ipse iudex tunc faceret sine injustitia, sequendo ejusmodi probabilem opinionem, si talis creditor non possit

aliâ viâ sibi consulere absque gravi suo incommodo?

9. Tertio probatur: Nam sine idoneo fundamento dicitur, requiri ad justam compensationem injustitiam certam possidentis. Sic enim nec iudex potest spoliare possidentem, etiam si probabilior opinio juris alij ex colligantibus faveret; quod est contra communem Doctorem, dicentium saltem in hoc casu licere iudici sequi in judicando dictam probabilem opinionem, & secundum illam spoliare possidentem. Vide Thom. Sanch. *in sum. lib. 1. cap. 9. à num. 43. usque ad 48.* Satis ergo videtur, quod injustitia possidentis sit probabilis, propter contrariam probabilem opinionem circa jus creditoris volentis facere occultam compensationem. Est enim tunc probabiliter injusta possessio possidentis, quatenus eo ipso, quod creditor probabiliter opinatur se habere verum, ac legitimum jus ad rem quam ille possidet, opinatur quoque probabiliter illum injustè possidere, tenerique restituere ante omnem sententiam. Quæ probabilitas sufficit, ut innitendo juri illi probabiliter possit alterum secretè spoliare; quippe non tenetur sequi opinionem probabilem, quæ favet juri possidentis, & justitiæ possessionis illius.

10. Sed ad penetrandam vim præcedentis probationis, nota ex Ioan. Sanch. & Francisco Delugo sæpè allegatis, dictum possidentem, qui probabiliter est debitor, non possidere justè absolutè, seu omnibus modis, sed tantùm probabiliter, hoc est juxta contrariam opinionem probabilem. Adversus autem justum possessorem tantùm probabiliter, benè potest dari spoliator justus etiam probabiliter,

babiliter, quatenus videlicet hic opinatur alterum esse injustum possessorem, & sic justè posse spoliari: quo casu revocatur probabiliter in dubium justitia talis possessionis. Nec hoc involvit contradictionem; nam cum possessione justa solum probabiliter benè compatitur talem possessionem esse aliâ viâ injustam probabiliter, videlicet juxta contrariam opinionem probabilem. Enimverò licet possessio nequeat esse à parte rei justa, & injusta simul, ut apparet ex ipsis terminis; at secundum diversos assensus opinativos id non repugnat; cum hoc non sit aliud, quam esse probabile utrumque. Ex quo inferitur possidentem, qui tunc probabiliter opinatur se non esse debitorem, nec teneri solvere, sed justè possidere sequendo dictam opinionem, justè tunc non solvere; creditorem verò qui opinatur contrarium, posse licitè tunc illum spoliare, conformando se illi opinioni: quippe unicuique licitum est sequi in operando quamcumque opinionem probabilem juris, seu circa jus.

11. Quod si opponas, hinc sequi dari bellum ex utraque parte justum; quod ab omnibus reputatur absurdum: facile respondetur, fore sine dubio absurdum, si admitteremus bellum ex utraque parte justum materialiter, & à parte rei; quippe hoc esset admittere in re duplex contrarium circa eandem rem omnino indivisam, quæ minimè potest esse æquè debita duobus totaliter. At non est absurdum, quod ex ignorantia, vel ex opinione probabili detur bellum ex utraque parte justum formaliter, ut communiter admittunt Doctores, & tradit Thom. Sanch. *lib. 6. de statu religioso, cap. 3. num. 7.* Imò in hoc ca-

su, inquit Molina *tom. 1. de iust. disput. 103.* bellum erit formaliter justum ex utraque parte, propter jus probabile utriusque partis; materialiter verò, seu à parte rei, solum erit justum ex parte illius, qui reipsa habet verum jus, & non ex sola opinione probabili.

12. Ultimò probatur dicta secunda conclusio. Nam in multis casibus opinio probabilis circa jus prævalet contra possessionem justam solum probabiliter, modo supra explicato, & censetur sufficiens ad spoliandum possidentem, etiam privata auctoritate. Sic Rex in imponendis novis tributis potest sequi opinionem probabilem, quod tributum illud sit justum: subditus verò opinans tributum illud solum esse justum secundum dictam opinionem probabilem, si opinetur quoque probabiliter esse injustum, potest innitendo illi opinioni turâ conscientia illud non solvere, aut uti occultâ compensatione. Vega *tom. 1. sum. cap. 15. casu 11.* Salon. 2. 2. *quest. 77. art. 3. contror. 8.* Corduba *in sum. quest. 95. ad dub. 1.* Ludovic. Lop. *tom. 2. instruet. conscient. cap. 187.* Navarra *de restitut. lib. 3. c. 1. dub. 13. num. 137.* Lessius *lib. 2. de iust. cap. 33. dub. 8. num. 67.* Ioan. Sanch. *disp. 33. num. 35.* cum aliis, quos refert, ac sequitur Franciscus Delugo *quest. 10. num. 80.* Similiter quando opinio probabilis versatur circa jus, fas est Regi bellum inferre alij Regi, ipsumque possidentem spoliare, ut tradunt Ioan. Sanch. *disp. 44. num. 57.* & deinceps. Navarra *de restitut. lib. 2. cap. 3. num. 265.* & *lib. 3. cap. 1. n. 237.* Diana *part. 2. tract. 3. resolut. 8.* Franciscus Delugo *quest. 11. num. 87.* & alij apud hos. In quo casu notant Auctores præallegati, Regem qui tunc impugnatur,

pugnatur, posse tutâ conscientiam armis se defendere; quia est justus possessor probabiliter, nec tenetur sequi contrariam opinionem, quæ favet Regi inferenti bellum. Mitto alios casus communiter receptos. Hi enim sufficiunt ad probandum, satis esse opinionem probabilem circa jus ad spoliandum possidentem, faciendo in bonis illius occultam compensationem.

13. Tandem ut satisfiat præcipuo contrariæ sententiæ fundamento, videlicet videri injustum accipere solutionem certam pro debito incerto, notat optimè Cardin. Delugo *suprà*, hoc fundamentum, si quid probat, probare non solum contra occultam compensationem, sed etiam contra quamcumque solutionem, itaut habens jus solum probabile ad petendam rem sibi probabiliter debitam, non possit illam petere in judicio, vel extra, nec accipere à debitore solvente, si is quoque habeat jus probabile ad retinendam talem rem: nam etiam tunc esset injustum petere, & accipere solutionem certam pro debito incerto. Unde neque in judicio liceret unquam agere, nisi cum jure eidenti; quod nemo admittet. Est ergo intelligendum dictum fundamentum, quando debitum est incertum ex parte facti, nec is qui dictam solutionem peteret, aut acciperet, vel faceret occultam compensationem, haberet probabile jus petendi talem rem, & faciendi ejusmodi compensationem, modo *suprà* explicato. Si verò habeat ejusmodi jus, licitum ei erit facere occultam compensationem, sicut est licitum tunc petere debitum probabile, imò & accipere à debitore solvente. Et ratio est, inquit idem Cardin. Delugo,

quia in hoc casu rationes probabiles, autoritas Doctorum, & opinio illa, quod liceat sibi taliter operari, non habent pro obiecto solam probabilitatem talis operationis, sed ipsam certam solutionem, vel compensationem. Non enim dicit illa opinio, deberi, vel posse fieri solutionem, vel compensationem duntaxat probabilem; sed probabiliter dicit deberi, vel posse fieri solutionem, vel compensationem certam; quod sufficit ad illam certò, seu in re petendam, vel faciendam, ut contingit in aliis materiis. Sic opinio probabilis circa jejunium, vel circa divini officij recitationem facit, quod possis sumere cibum certum, & ponere omissionem certam divini officij. Quod totum (concludit hic Author) oritur ex recepto illo principio, quod ad operationem licitam sufficiat probabilitas proxima, quâ judices probabiliter, licitum esse taliter operari. Cùm ergo habeas probabilitatem proximam, quâ probabiliter judices te habere hîc, & nunc jus ad tantam pecuniæ summam, quam potes petere, totam illam poteris accipere, aut compensare; quia non potest esse jus ad summam illam accipiendam, nisi sit jus ad illam certò, seu in re accipiendam.

CAPUT IV.

Limitationes, & ampliationes tradite opinionis.

1. **O**pinio *suprà* tradita, dicens sufficere debitum probabile ex parte juris ad faciendam occultam compensationem, limitatur primò à Card.

Card. Delugo *suprà*, dummodò, inquit, sit æquè, aut magis probabilis opinio quæ favet juri creditoris volentis facere ejusmodi compensationem. Fundamentum hujus limitationis potest esse, quia cùm alter justè possideat secundum aliquam opinionem probabilem, videtur nimis durum ipsum privatim spoliare propter jus minùs probabile non possidentis. Hoc tamen fundamentum solidum non est, quia non obstante illa possessione, nullum in rebus moralibus est inconveniens, quod jus minùs probabile resultans ex opinione, prævaleat contra jus magis probabile resultans quoque ex opinione. Cùm enim ut constat ex notatis *suprà* cap. 2. n. 3. liceat operari juxta quamlibet opinionem probabilem juris, seu circa jus, etsi sit minùs tuta, minusque probabilis, quàm opposita; consequens videtur, quod non obstante dictâ possessione, jus minùs probabile resultans ex ejusmodi opinione, possit vincere jus aliud magis probabile resultans ex opinione probabiliori: quod benè notavit Ioan. Sanchez *disput.* 33. num. 55. ad med. Et ratio est, quia hoc non est aliud, quàm posse operantem amplecti opinionem minùs probabilem, relicta probabiliori. Quæ victoria non est physica, idest procedens ex efficacioribus viribus naturalibus; sed moralis, hoc est juxta regulas prudentis, & honestæ operationis; ad quam sufficit opinio minùs probabilis, modò sit verè probabilis. Quod autem liceat amplecti opinionem minùs probabilem, relicta probabiliori; vide inter alios Thom. Sanchez *lib. 1. sum. cap. 9. num. 14. & seqq. & de matrim. lib. 2. disput. 41. num. 9. & 30. & lib. 8. disput. 6. num. 18. circa finem.* Ioan.

R. P. Zamoran. de Compensat.

Sanchez *disput.* 42. toto num. 12. Franciscum Delugo *quæst.* 2. *sæpe allegata*, apud quos innumeros invenies Authores pro hac sententia. Neque obstat possessio; nam ut tradunt Authores proximè citati, regula illa, *quod in dubio melior sit conditio possidentis*, intelligitur in dubio rigorosè sumpto, non in opinionibus. Quare amplianda est opinio *suprà* tradita, ut procedat etiam si opinio favens juri creditoris volentis facere occultam compensationem, sit minùs probabilis quàm opposita.

2. Secundò limitatur dicta opinio, ut non procedat, quando volens tueri suum jus probabile per occultam compensationem, tenetur ex aliquo contractu sequi opinionem probabilem possidentis, quæ obstat dictæ compensationi. Quippe in hoc casu videtur renuntiasse juri se compensandi, resultanti ex sua probabili opinione contraria opinioni probabiliori contrahentis. Sic Ioan. Sanchez *disput.* 44. num. 60. ad fin. ubi optimè notat rationem, ob quam nequit fieri tunc justa compensatio, non esse, quia alter justè possidet, secundum dictam probabilem opinionem; sed quia obstat ipse contractus, & contrahens non facit alteri injuriam, si nolit cum eo contrahere, nisi secundum suam probabilem opinionem, & eo pacto, ut in tali contractu alter eam sequatur. In quo non potest hic justè conqueri, quod nolit contrahens aliter contrahere, nisi alter suam propriam relinquat opinionem. Hinc rectè infert Vasquez *de restitut. cap. 6. §. 3. num. 84.* eum qui ex opinione probabili, quod aliquis contractus non erat usurarius, contraxit cum alio, qui oppositam habet opinionem, si hac viâ aliquid ab eo

N accepit

accepit ultra sortem, minimè teneri restituere, nec illum alium posse clam subripere, quod dedit ultra sortem; quippe sciens, & prudens contraxit secundum probabilem opinionem, quod contractus non erat usurarius. Quid autem sit dicendum, quando quis credens ex errore esse usurarium aliquem contractum, de quo sunt opiniones, restituit, nullatenus restituendus, si tunc sciret non esse usurarium secundum probabilem aliquam opinionem, capite sequenti examinabitur.

3. Limitatur tertio eadem opinio, ut non sit locus occultæ compensationi, si res jam sit deducta ad forum contentiosum, vel iudex in eo foro sententiam tulerit pro una parte probabili. Ratio est, quia licet quælibet pars habeat jus probabile per se sufficiens ad faciendam occultam compensationem privatâ autoritate; tamen ut optimè probat Ioan. Sanch. *disp. 43. num. 52.* semel deductâ causâ ad forum contentiosum, tenetur utraque pars expectare litem determinationem à iudice, cuius est controversias dirimere, *l. 1. §. inde quaritur, ff. de noui oper. nuntiat.* Quod & ipsi litigantes generaliter pacti sunt, saltem tacite; cum contestando litem, quasi contrahatur, *l. 3. §. idem scribit, l. delegare, §. 1. ff. de nouat.* Vnde faciendi tunc occultam compensationem, fit primò injuria iudici, quatenus impeditur ejus iudicium, & jus, quod habet applicandi tunc rem uni ex collitigantibus, qui suum jus melius probaverit. Fit deinde injuria alteri ex collitigantibus, quatenus agitur contra pactum inclusum in ipsa litem contestatione. Si verò iudex tulit in dicto foro sententiam pro una parte probabili, nequit altera vti postea

occultâ compensatione, nisi fortè talis sententia sit apertè injusta, aut fundetur in falsa præsumptione; de quo alibi. Cum enim utraque pars tunc consentiat, vel consentire debeat, ut iudex dirimat illam controversiam, debet stare ejus iudicio, nisi hoc sit manifestè injustum à parte rei; quod non est facile præsumendum. Imò ut bene inquit Salon 2. 2. *q. 60. art. 5.* in dubio præsumendum est iudicem justè judicasse: quod in nostro casu debet sine dubio præsumi, cum sententia tunc lata à iudice pro una parte probabili sit iusta formaliter, idest secundum probabilem opinionem talis partis. In quo casu, cum iudex possit eligere quam maluerit juris opinionem, & secundum illam justè judicare, ex latè traditis à Francisco Delugo *quæst. 3. num. 66.* parendum erit in utroque foro tali sententiæ, ut tradunt communiter Doctores, nec post illam erit locus occultæ compensationi.

4. Sed obstare videtur singularis resolutio fratris Ludovici de Conceptione in examine veritatis moralis, tract. 2. de restitut. casu 18. ubi admittit occultam compensationem, etiam post sententiam à iudice latam in favorem alterius ex collitigantibus. Casus sic habet. Quidam non habens hæredes necessarios, Franciscum instituit extraneum. Post mortem verò hujus testatoris, exiit Ioannes ejus frater, allegans coram iudice aliud testamentum ab eodem testatore factum, in quo ipse Ioannes hæres instituebatur. Virumque testamentum apparuit factum eodem die, atque in utroque testamento continebatur legitimum, ut ex hoc capite nulla esset prælatio. Cæterum cum Ioannes in dicto testamento institutus, esset frater

frater testatoris, qui aliàs veniret ab intestato, si nimirum corrueret utrumque testamentum propter incertitudinem, videretur ejus causa potior: quippe juxta communem, & receptam sententiam, de qua Anton. Gom. *l. 45. Tauri, num. 147.* & duobus seqq. stando in solo jure communi, in hoc casu debet præferri illud testamentum, in quo ille instituitur hæres, qui aliàs veniret ab intestato; quidquid in contrarium dicant Rosfredus, & Guilielmus de Suza citati ab eodem Anton. Gom. contendentes valere tunc utrumque testamentum, & succedere in medietate vtrumque hæredem, non minùs ac si in uno, eodemque testamento essent instituti. Quare ex hoc capite videtur satis fundata justitia Ioannis. Imò stando in jure Castellæ, *ex l. 3. tit. 14. part. 5.* juxta quam valet vtrumque testamentum, & admittitur uterque hæres pro dimidia parte, Ioannes debet habere suam dimidiam partem. Iudex nihilominus protulit sententiam in favorem Francisci, neglecto Ioanne, qui aliâ viâ debebat secretò ipsi Francisco mille aureos. Cum autem audiisset Ioannes à quodam Iurisperito, sententiam contra ipsum latam fuisse injustam, voluit, non solutis illis mille aureis, compensare in partem actionem, quam ad illam habebat hæreditatem: quod & fecit. Afferit ergo citatus Ludovicus de Conceptione, videri sibi probabilius, fuisse hoc justè, & licitè factum, non obstante tali sententiâ, quæ videtur injusta, propter dicta fundamenta.

5. Hac resolutio, nisi limitetur ad casum, in quo certum sit fuisse injustam dictam iudicis sententiam, aut fundari in falsa præsumptione, susti-

nenda non est, propter dicta supra *n. 1.* In casu autem de quo agit citatus Author, neutrum horum est certum: cum non obstante ratione supra allegata, in favorem testamenti Ioannis possit aliis ex causis reddi infirmum tale testamentum, sive quia probatum est suspectum, seu dubiæ fidei; sive quia ex protocollo, vel registro tabellionis, seu notarij, à quo testamentum fuit ordinatum, apparet de posterioritate saltem per horam, vel momentum testamenti facti in favorem Francisci, eo quòd posteriùs reperiat scriptum: quam utramque circumstantiam debebat Author priùs animadvertere, ne cæcò more traditam ederet resolutionem. Et quidem in hoc ultimo casu inquit optimè Anton. Gomez cum multis *num. 148.* quod si potest constare de posterioritate alicujus ex his duobus testamentis, etiam per horam, vel momentum, illud debet prævalere, argumento Glossæ singularis in *l. si ex pluribus, ff. de solut.* ubi tenet, quod ubicumque potest considerari privilegium, vel prærogativa ex anterioritate, vel posterioritate temporis, sufficit si per solam horam, vel momentum probetur hæc anterioritas, vel posterioritas: quod ad intentum notant Bart. Paul. de Castro, & communis Doctorum. Atque hoc est adeò verum juxta eundem Anton. Gom. *num. 149. circa fin.* ut etiam stando in jure Castellæ, ubi ex dicta lege 3. valet utrumque testamentum, & succedit uterque hæres in medietate non minùs, ac si uterque esset institutus in uno, eodemque testamento, ut tenet communis sententia contra Padillam in *l. clari, Cod. de fideicommiss.* *num. 15.* nihilominus quamvis stando in dicta lege 3. non habeant locum

limitationes ad communem sententiam, videlicet ut præferatur testamentum, in quo est instituta pia causa, aut in quo continetur legatum piium, & id, in quo instituti sunt venientes ab intestato, aut si quis reperiatur in possessione bonorum: at habet locum etiam hodie superior limitatio, ut præferatur illud testamentum, quod modo dicto apparet posterius factum.

6. Ultimò limitatur tradita opinio, ut privatus volens tunc facere compensationem, nullam inferat vim ad tuendum suum jus duntaxat probabile. Sic Cardin. Delugo supra, num. 134. ubi ait, non posse creditorem cogere per vim debitorem ad reddendam rem, quam possessor jure probabili habet ut suam, si ipse solum probabiliter putet esse suam, aut habere ad illam jus. Licet enim ad faciendam occultam compensationem sufficiat probabilitas proxima ex parte juris, ut hætenus dictum est; tamen ad vim inferendam requiritur certitudo. Ratio est, inquit, quia privatus solum potest vim vi repellere: qui autem cum jure probabili rem possidet, nullam infert vim, quæ vi possit repelli. Dixi *jure probabili*. Nam si jus possessoris revera non sit probabile, sed ipse per ignorantiam, aut errorem putet esse tale, tunc saltem materialiter infert vim verò domino, sicut inferret, si cum eodem errore vellet ab eo rem auferre: quare bona fides ex tali errore orta non prodest possessori, ut per vim non repellatur, si monitus non desistat. Dixi etiam, non posse privatum inferre tunc ejusmodi vim. Nam aliter sentiendum est de publica potestate, quæ potest quis cogi ad reddendam rem, quam cum solo jure pro-

babili possidet. Sic judex sequendo opinionem probabilem, quæ favet juri non possidentis, potest possidentem justè spoliare, & ipsum per sententiam cogere, ut rem tradat non possidenti. Sic etiam Reges cum solo jure probabili bellum movent. In quo casu, ut notant communiter Doctores, non proceditur autoritate priuatâ, sed publicâ contra adversarium; quia vel non vult ad publicum venire judicium, vel causâ consideratâ judicatur ut possidens injustè, saltem probabiliter. Quapropter justè per vim spoliatur publicâ autoritate; quæ vis inferri non potest à privato habente jus duntaxat probabile: quippe non est singulis concedendum, quod per magistratum publicè fieri oportet, *l. Non est singulis, ff. de regul. juris*. Vtrum autem liceat inferre vim ad recuperandam priuatâ autoritate suam rem injustè ab alio detentam, vel ad extorquendum debitum, quod certò, & indubitanter debetur, disputatione 12. expedietur. Nunc verò examinandi erunt insigniores aliquot casus, in quibus disputant Doctores, utrum sit locus occultæ compensationi, stante jure duntaxat probabili.

CAPUT V.

Vtrum possit facere occultam compensationem qui restituit credens esse usurarium aliquem contractum, de quo sunt opiniones; minimè restitutus, si tunc sciret non esse usurarium, secundum aliquam probabilem opinionem.

1. **N**egat Thom. Sanch. in sum. lib. 4. cap. 1. num. 15. cujus fundamentum est, quia juxta illius opinio

opinionem *cap. 1. n. 2.* relatum, compensatio requirit certam injustitiam possidentis; is autem, cui in dicto casu facta fuit restitutio, justè possidet rem sibi restitutam, innitens contrariæ opinioni probabili, quod contractus fuerit usurarius. Imò dictâ opinione potest justè se tueri contra volentem ipsum spoliare. Cum ergo ejus possessio non sit manifestè injusta, sed justa, saltem probabiliter, videlicet secundum dictam probabilem opinionem, erit injustum ipsum priuatim spoliare. Idem quoque ex eodem fundamento affirmat esse dicendum, si quis dubius an emiseric votum eleemosynæ, illam largiatur, nullatenus largiturus, si tunc sciret se ad id non teneri, secundum probabilem aliquam opinionem. Cum enim, inquit, sint opiniones, an votum in hoc dubio obliget, is cui facta esset ea eleemosyna, justè posset retinere, fultus opinione probabili, quod tunc votum obliget: quare qui illam largitus esset, injustè alterum spoliaret, faciendo occultam compensationem.

2. Sed hoc fundamentum satis refutatum est toto capite 3. Imò quod in casu proposito liceat occulta compensatio, tenet expressè Ioan. Sanch. *disp. 44. num. 60. ad fin.* contra Thom. Sanch. citatum. Probatur primò ex dictis toto illo capite, à num. 7. usque ad 13. Secundò probatur aliâ viâ ex doctrina communiter recepta circa ea, quæ fiunt ex errore contingente in causa finali actus; quæ nullatenus fierent, veritate cognitâ, ac proinde veniunt rescindenda in foro conscientiæ, quia fiunt involuntariè, & animo repugnante, & quasi coactè ex illo errore. De quo vide inter alios Molinam *com. 1. de just. disput. 209.*

Enimverò qui in dicto casu solvit, aut restituit, minimè restitutus si sciret ad id non teneri secundum probabilem aliquam opinionem, non restituit animo donandi, sed quasi coactus ex illo errore, qui tunc est causa finalis, & principalis actus restitutionis; timens videlicet, ne aliàs committat injustitiam; secus minimè restitutus, ut casus supponit. Qui autem sic solvit, aut restituit, detecto errore, potest in foro conscientiæ repetere quod sic dedit, aut facere occultam compensationem, si nimirum post comperiat se non teneri restituere secundum probabilem aliquam opinionem.

3. Confirmatur primò, quia in dicto casu nullo alio motivo restituit, quam ex errore, quod tunc obliget restitutio sub peccato mortali; qui error cum sit in causa finali actus, ipsum vitiat defectu consensus, ut numero sequenti magis declarabitur. Præterea ita restituit, ut secluso errore, nullatenus vellet, imò potius nollet restituere, ut ipse casus supponit. Tandem post factam ex illo errore restitutionem, non apparet in restituente animus donandi, casu quo restitutio tunc non obligaret sub mortali. Imò nec ex fine, qui ipsum tunc movit ad restituendum, colligitur voluisse, quod talis restitutio semper haberetur rata ob alios fines, etiamsi ad illam non teneretur, juxta aliquam opinionem probabilem. Ergo qui ex dicto errore sic restituit, innitens postea ejusmodi opinioni probabili, quod contractus non sit usurarius, nec oriatur ex illo obligatio restituendi, poterit revocare restitutionem factam involuntariè ex illo errore, & facere occultam compensationem.

4. Confirmatur secundò, quia error contingens in causa finali actus ipsum vitiat defectu consensus requisiti ad se obligandum, ut multis probat Molina supra, notatque Thom. Sanch. lib. 4. de matrim. disp. 9. num. 15. inde inferens uxorem, cujus maritus, morti propinquus non erat soluendo suis creditoribus, si existimans tunc non fore maritum eximendum pœnis purgatorij, donec ejus debita solvantur, promittat ex tali errore ea solvere, aliàs nullo modo promissura, non teneri in conscientia solvere; imò si ignorans non teneri tunc solvere, ducta illo errore reipsa soluerit, inquit ibi idem Thom. Sanch. veritate cognita, posse reperere, aut uti occultam compensationem, ut communiter fatentur Doctores: quippe cum contingat error in causa finali actus, facit dispositionem nullam, & obstat translationi dominij. Hinc fit (addit) creditores mariti, quibus constat uxorem soluisse ex dicto errore, non posse turam conscientiam retinere acceptum; quia revera mulier solvit tanquam debitum, & non animo donandi. Constat autem id non esse tunc debitum ab uxore, quamvis promiserit solvere; quia ut dixi, tunc promisit, & solvit ex errore contingente in causa finali actus, aliàs nullo pacto promissura. Idem ergo suo modo videretur dicendum proportionem servatam in nostro casu, in quo non alio motivo videretur facta restitutio, quam ex errore, quod hæc sine dubio obliget; secus minimè factura.

3. Consultò dixi, suo modo, & proportionem servatam: quia non est dubitandum, nostrum casum non esse huic omninò similem, propter probabilitatem utriusque opinionis circa

justitiam illius contractus, quibusdam dicentibus esse usurariam, ac proinde esse obligationem restituendi, posseque alterum justè retinere, quod hoc titulo ab alio accepit: negantibus aliis hoc utrumque. Nihilominus ex uno casu rectè fit argumentum ad alium, quantum ad jus revocandi restitutionem ex dicto errore factam. Nam quod alter justè retineat quod sibi tunc restitutum est, non provenit ex eo, quod ille error, quantum est ex se, non obstat translationi dominij; sed quia cum opinio dicens contractum esse usurarium, sit probabilis, possidens ex dicta opinione, justè secundum illam retinet, potestque justè eam se tueri, quamvis secundum contrariam opinionem etiam probabilem possit quoque justè spoliari.

6. Alio modo posset contingere, quod quis restituat credens esse usurarium contractum, de quo sunt opiniones, videlicet si restituens conscius sit contrariæ opinionis asserentis non esse usurarium: sed nihilominus restituit eligens opinionem magistratam, sive ad eximendum se omninò scrupulis, sive alio honesto fine. Si ergo casus ita contingat, existimo non esse locum occultæ compensationi post restitutionem illo animo, & motivo factam; quia tunc cessat ratio supra facta, cum is qui tunc restituit, non sit in ea actuali, vel interpretatiua dispositione, quod nollet restituere, si sciret se ad id non teneri secundum probabilem aliquam opinionem: quippe restituit conscius talis opinionis, & ob alios fines, qui ipsum tunc movent, & faciunt subsistere ipsam restitutionem propter implicitum animum donandi casu, quo illa restitutio non fit debita ex justitia.

justitia. Sic juxta Card. Delugo, & alios relatos à Diana tom. 7. tract. 9. de ludo, resol. 24. si quis solvit quod credito perdiderat (quo casu non tenetur ex justitia solvere) licet quando solvit, aliquo modo ignoret se non esse obligatum solvere, non debet ex hoc capite injici lucranti scrupulus; tum quia perdens non dicitur tunc absolute solvere ex errore, cum omnes communiter sciant, non esse obligationem solvendi, quod in ludo prohibito luditur credito: tum maxime, quia non sic solvit ex errore, ut minimè aliàs esset soluturus; cum tunc maneat alius titulus, & præcipuus, qui movet victum ad solvendum, nempe ut liberet fidem humanam in re magni momenti apud homines, & ne inconstans, & infidelis in verbis reputetur. Quare habet animum implicitum donandi, casu quo non teneatur solvere ex justitia.

CAPUT VI.

An, & quando sit locus occultæ compensationi in foro conscientie, propter relicta in testamento minus solenni; præsertim si in foro externo fuerit hereditas adjudicata heredi ab intestato.

1. Resolutio hujus quæstionis pendet ex alia, quam late versant Doctores in materia de testamentis, & ultimis voluntatibus; utrum scilicet ex testamento lege humana nullo, eo quod illi defunt aliquæ juris solennitates, oriatur obligatio naturalis in foro conscientie. V. g. cautum est lege civili, ut ulti-

ma defuncti voluntas, seu testamentum, in quo non fuerit subscriptio tabellionis, & certus numerus testium, vel quidpiam aliud, sit nullius momenti, ac si factum non esset. Quæritur ergo, an nullitas hujus testamenti non solum procedat pro foro externo, sed etiam pro foro conscientie, itavt tam hæres in eo institutus, quam is cui legatum relinquitur, teneatur in conscientia relinquere hereditatem, & legatum (nisi fortè hoc sit pium, de quo num. 2. & 3.) venientibus ab intestato, eo quod nulla oriatur obligatio naturalis ex tali testamento.

2. Instituitur autem quæstio duntaxat in testamentis factis ad causam non piam, vel in quibus non continetur legatum pium. Nam testamentum factum ad causam piam non indiget solennitatibus Juris Civilis, ut in utroque foro sit validum, sed ad hoc sufficit solennitas, quæ stando in jure naturali, ac gentium, censetur sufficiens, ut dispositio aliqua in se valida sit. Constat ex cap. Relatum 1. de testam. vbi Covarruv. & Canonistæ communiter. Vide quoque ex Theologis Molinam nom. 1. de just. disp. 134. Lessium lib. 2. de just. cap. 19. dubit. 2. & plures alios, quos refert, ac sequitur Diana tom. 7. tract. 16. de testamentis privilegiatis, resol. 1. Quæ dispositio juris Canonici circa ejusmodi testamenta, servanda est etiam in foro seculari, in quo ad valorem talis testamenti sufficiunt duo testes, sive masculi, sive fœminæ. Imò, ut notant Covarruv. dicto cap. Relatum. num. 8. Molina dicta disp. 134. versic. Quin cum eodem, Lessius dicta dubit. 2. num. 7. & alij, duo illi testes non sunt necessarii, ut testamentum in se validum sit pro foro conscientie, sed tantum

tantum ut possit probari in foro externo, quantum satis est, ut in eo foro illud testamentum faciat fidem, ut iudex pro illo sententiam ferat. Colligitur ex dicto cap. *Relatum*, in quo solum est sermo de foro externo. Ut verò valeat dicta dispositio in foro conscientiae, satis est, inquit Lessius, quod sit potestas in disponente; capacitas in eo in cuius favorem disponitur; & libertas in dispositione.

3. Hinc rectè infert Molina supra, quando hæredibus ab intestato constat reliquisse defunctum aliquid in causam piam, esto voce solum id reliquerit, nec probari possit per testes in foro externo, teneri ejusmodi hæredes illud solvere in foro conscientiae. Imò ob eandem rationem inquit, si aliquid alicui datum esset occultè à testatore, ut expenderet post mortem ipsius testatoris in aliquam, vel in aliquas causas pias, vel ut ipse tanquam pauper haberet, validam fore in foro conscientiae talem dispositionem, quamvis nullus tunc adfuerit testis, nullaque ea de re facta fuerit scriptura; & teneri eum, cui sic datum esset, illud expendere juxta piam defuncti voluntatem, modò id efficere posset absque suo periculo, & ita ut neque ab hæredibus defuncti argueretur furti, vel in foro externo cogere de suo id solvere. Quid sit relinqui aliquid in causam piam, & quando dicatur testamentum factum in piam causam, & utrum testamentum, in quo hæres institutus non est causa pia, valeat quoad legata pia, si factum sit absque solennitate Juris Civilis, & num e contra testamentum minus solenne, in quo causa pia est hæres instituta, valeat quoad legata prophana relicta in illo testamento? Vide Authores su-

pra allegatos. Modò satis sit ex illis advertere in generali (quidquid alij in contrarium dixerint) quod licet non esset validum testamentum minus solenne, in quo hæres institutus non est causa pia; esse nihilominus valida legata pia in tali testamento contenta: nam textus in cap. *Relatum*, loquitur generaliter de omnibus ad causam piam relictis; unde etiam comprehendit legata.

4. Tota difficultas devolvitur ad testamentum factum ad causam non piam, & in quo legata pia non continentur. Et omisâ opinione quorundam Jurisperitorum, quos refert Burgos de Paz in *5. p. l. 3. Tauri*, n. 1492. constituentium discrimen inter legatarium, & hæredem relictos in testamento minus solenni, & asserentium posse retinere legatarium rem in tali testamento relictam, non verò hæredem; circa quod discrimen vide Covarruv. infra referendum, qui hos Authores benè impugnat. Prima sententia est ipsius Covarruv. in cap. *Cum esses, de testam. num. 6. & deinceps*, quem communiter sequuntur Iuristæ, traditque Matienzo cum multis, *l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilat. gloss. 10. num. 23. 26. & 32.* quibus etiam accedunt plures Theologi. Docet ergo hæc sententia, ejusmodi testamentum esse nullum in utroque foro, & sic nullum in foro conscientiae conferre jus, sive hæredi in tali testamento instituto, sive legatariis, nisi legata sint pia; ac proinde hæredem ab intestato posse tunc licitè petere, occupare, ac retinere hæreditatem alteri relictam, & non solvere legata; quamvis ei evidenter constet de contraria testatoris voluntate, & quod in tali testamento nulla intervenit fraus, vel falsitas. Imò qui ex tali testamento aliquid

quid acciperet, inquit Authores hujus sententiae, teneri in foro conscientiae restituere venientibus ab intestato (nisi fortè sit fideicommissum, juxta infra dicenda) idque quamvis hi ignorent defectum testamenti; nec posse hæredem tunc institutum, aut legatarium turâ conscientiam celare defectum illius testamenti, licet non dubitent de libera, & spontanea testatoris voluntate erga ipsos.

5. Fundamentum hujus sententiae sumitur ex variis textibus Juris Civilis, in quibus expressè habetur, testamenta quibus defunt juris solennitates, esse imperfecta & nulla, imò & habenda esse pro infectis, nec tenere tunc, aut esse implendam voluntatem defuncti: imò nec ipsum Imperatorem institutum hæredem in testamento minus solenni, posse ex illo vindicare hæreditatem. Vide textum in *l. Hac consultissima, & l. Ex imperfecto, Cod. de testam. & §. Ex eo autem, Instit. quib. mod. testam. infirm.* Quibus profectò modis dicendi satis explicatur, ejusmodi solennitates non esse duntaxat probatorias, sed substantiales, seu essentielles, quibus deficientibus testamentum est omnino irritum in utroque foro. Nec est dubitandum, inquit Authores hujus sententiae, potuisse Legislatores hoc justè statuere, præscribendo videlicet certos modos, ac formas, quibus testator debeat sua bona aliis distribuere per ultimam voluntatem, ita ut sit in utroque foro irritum quidquid alio modo factum fuerit. Nam bona subditorum subiacent publicæ potestati in commune bonum: quare pro bono communi, & ad præcavendas fraudes, impediendaque damna, quæ possent facilè suboriri, si ementitis testamentis, aut factâ in eis aliquâ fraude, injustè occuparen-

tur bona defunctorum, justè potuit Princeps, vel Respublica condere leges, quæ etiam pro foro conscientiae reddant irrita testamenta, quibus defuerint solennitates, quas ad illum finem expedire judicaverit. Quod verò ita fecerit, urgenter videntur probare textus supra allegati, ut ex ipsis constat.

6. Duo nota circa hanc primam sententiam ex eodem Covarruv. Primum est, leges supra allegatas, & quascumque alias, quæ præscribunt testamentis certas solennitates, itaut aliter facta irrita sint in utroque foro, non fundari in præsumptione, quod non fuerit ea defuncti voluntas, vel quod in testamento minus solenni intervenit aliqua fraus, vel falsitas. Nam etiam si iudex tunc certò sciret nullam ibi intervenisse falsitatem, vel fraudem, sed fuisse voluntatem defuncti, quod hæres tunc institutus obtineret hæreditatem, adhuc juxta hanc sententiam deberet hæreditatem adjudicare hæredi ab intestato: quod salvâ conscientiam minimè deberet facere, si dictæ leges fundarentur in sola ejusmodi præsumptione. Ut enim benè observat idem Covarruv. quando lex fundatur in sola præsumptione, compertâ veritate, præsertim per confessionem ejus, cujus interest, aut cui lex favet, statur veritati etiam in foro externo, & non præsumptioni. Habent ergo aliunde vim dictæ leges; nempe quia reverà Legislator pro potestate, quam ad hoc in sua habet Respublica, voluit ut ejusmodi testamenta essent invalida in utroque foro, quæcumque tandem fuerit voluntas testatoris; & sic impedivit obligationem naturalem, quæ spectato solo jure naturæ ex illis debebat oriri.

7. Secundum, quod hoc loco notat Covarruv. est, quamvis interdum cessent in casu aliquo particulari fraudes, quæ moverunt Legislatorem ad condendas absolute leges irritantes testamenta minus solennia, non idè esse valida in tali casu ejusmodi testamenta. Ratio est, tum quia lex absolute lata in bonum commune propter finem aliquem universalem, non cessat, cessante illo fine in casu aliquo particulari, ut innumeris constat exemplis: tum maximè, quia Legislator permotus bono illo fine impediendi ejusmodi fraudes, absolute impedit pro omni casu obligationem naturalem, quæ spectato solo jure naturæ debebat oriri ex testamentis minus solennibus. Sic Concilium Tridentinum absolute reddidit irrita omnia matrimonia clandestina, ne orirentur fraudes, & gravissima illa mala, quæ communiter ex eis solent oriri, quamvis in multis casibus particularibus cesset periculum cujuspiam mali.

8. Secunda sententia, & meo iudicio probabilior, est Molinae tom. 1. de just. disput. 81. Lessij lib. 2. de just. cap. 19. dubit. 3. & aliorum, pro qua Thom. Sanchez lib. 4. consil. moral. cap. 1. dubit. 14. num. 2. refert plures Iurisperitos, & Theologos. Afferit ergo hæc sententia, quod quamvis intentio Legislatorum præscribentium certas solennitates ultimis defunctorum voluntatibus, seu testamentis, potuerit esse ea, quam tuetur prima sententia; tamen si jura, quæ afferuntur in hujus rei confirmationem, conferantur cum aliis, quæ videntur ipsa interpretari, videri verius, non fuisse talem de facto intentionem Legislatorum, sed ejusmodi solennitates duntaxat esse statutas ad probatio-

nem testamentorum in foro externo, ac proinde testamenta, quibus desunt, non esse irrita in foro conscientiæ, si constet nullam in eis intervenisse fraudem, vel falsitatem; sed fuisse voluntatem testatoris, ut tam hæres, quam legatarius haberent id, quod in tali testamento eis relinquitur. Iuxta quam sententiam cum leges civiles dicunt esse imperfecta, & irrita testamenta facta sine dictis solennitatibus, vel habenda esse præfectis, ita ut ex illis nulla oriatur obligatio, nullumque resultet jus ad hæreditatem, vel legatum; non est hoc intelligendum, quasi leges omnino resistant ejusmodi testamentis, impediendo naturalem obligationem, quæ ex ipsis nata est oriri; sed quia eis non assistunt concedendo ex illis actionem civilem, eo quod justis de causis Legislator reputat nulla dicta testamenta ad faciendam fidem in foro externo, sive propter præsumptionem fraudis, vel falsitatis, inducendo tunc præsumptionem juris, & de jure, ut aliqui volunt; sive quia, ut melius alij contendunt, non admittit in dicto foro illa testamenta ut legitima; seu sufficientia ad probandum eam fuisse voluntatem testatoris. Sic ex nuda promissione non concedunt leges civiles actionem in foro externo, nisi hæc sit vestita formulâ stipulationis, vel alio modo; & tamen ex tali promissione oritur obligatio naturalis, ratione cujus implenda est in foro conscientiæ talis promissio.

9. Quod ergo sic interpretanda sint jura relata, probat primò Molina ex l. ult. C. de fideicommissis juncto §. ult. Instir. de fideicommissis, ubi Imperator Justinianus videtur illa in eo sensu interpretari. Cum enim quidam testator suum gravasset hæredem alij

tertio

tertio hæreditatem restituere, nec testium solennitatem necessariam adhibuisset, atque ea de causa hæres neque fideicommissum vellet solvere, neque manifestare id à testatore fuisse suæ fidei commissum; ad eam litem dirimendam statuit Justinianus, ut sive fideicommissum sit universale, hoc est de hæreditate restituenda; sive particulare, idest de legato reddendo, licet testator non adhibuerit solennitatem legibus requisitam; si tamen is, cui debet restitui fideicommissum, petat ab hærede aut legatario, ut juret, an testator ei commiserit ut sibi restitueret, teneatur jurare; si verò renuat jurare, vel confiteatur fideicommissum, cogatur illud restituere. Redditque ibi Imperator rationem his verbis: *Cum enim res per testium solennitatem ostenditur, tunc & numerus testium, & nimia subtilitas requirenda est. Lex etenim, ne quid falsitatis incurrat per duos fortè testes compositum testamentum, majorem numerum testium expostulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. Cum autem is, qui aliquid ex voluntate defuncti lucratur, & maximè ipse hæres, cui summa auctoritas totius causæ commissa est, dicere compellitur veritatem per sacramenti religionem, qualis locus testibus relinquatur? Vel quemadmodum ad extraneam fidem recurratur, propria & indubitata fide relicta?* Ecce quomodo solennitas testium (& idem est de quacumque alia) solum requiritur in ultimis voluntatibus, ut hæc faciant fidem in foro externo, non verò ut ex illis resultet obligatio naturalis pro foro conscientiæ. Quò videtur etiam respexisse in Regno Castellæ lex 2. tit. 4. lib. 5. recopilat. ibi: *Los quales dichos testamentos, y codicillos, si no tuvieran*

la dicha solemnidad de testigos, mandamos, que no hagan fée, ni prouva en juicio, ni fuera del.

10. Secundò probat ex lege. *Et si inutiliter, C. de fideicommissis*, ubi habetur, quod si testator inutiliter, hoc est sine debita solennitate, reliquit fideicommissum, & hæres sciens illam fuisse defuncti voluntatem illud solvat, neque ipsum, neque ejus hæredes posse repetere. Subditurque ibi ratio, *quia non ex sola scriptura (scilicet minus solenni,) sed ex conscientia relicti fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videatur.* Quæ ratio aperte supponit, defectum solennitatis non impedire, quod ex minus solenni testatoris voluntate oriatur obligatio naturalis, ac proinde debeat illud fideicommissum in foro conscientiæ. Imò ex hoc textu, & alio proximè relato numero præcedenti, satis probabiliter deducitur, ut notat idem Molina, quod si hæres ab intestato, cujus intererat testamentum fuisse nullum ob non adhibitam debitam solennitatem, fateatur fuisse voluntatem defuncti ut hæreditas deveniret ad institutum, & legata ad legatarios, teneatur eis relinquere tam hæreditatem, quam legata, nihil impediendo quod in eo testamento non fuerit adhibita solennitas testium, vel quævis alia jure civili requisita.

11. Tertiò probat ex lege *Non dubium, C. de testam.* ubi etiam de legatis habetur, quod si hæres solvit fideicommissa, aut legata relicta in testamento minus solenni, sciens testamentum non esse solenne, neque potest illa repetere; neque si annua, aut menstrua sint, potest desistere ab eis persolvendis. Quò certè non aliunde videtur esse, nisi quia ex te-

O 2

stamento

stamento minùs solenni oritur obligatio naturalis, quæ sufficit, vt sit melior conditio possidentis, vt notat ibi Glos. verbo *Non dubium*. Et præterea quia præsumitur hæredem ea soluisse ex conscientia, quod illa fuerit defuncti voluntas.

12. Quartò probat, quia communior Doctorum sententia, vt referunt Iulius Clarus *lib. 3. sent. 5. Testamentum, quest. 90.* Covarruv. *cap. Cum esses, de testam. num. 5.* affirmat, ex voluntate testatoris minùs solenni oriri obligationem naturalem, l. *ult.* vbi Bald. *C. ad l. Falcid. l. in testam. ff. de fideicommiss. libert. l. fideicommissum, C. de condict. indeb.* Glos. Bart. & Doctores communiter in *l. Cum quis, C. de juris & facti ignorantia*, & dicit Iason *dicta l. cum quis, num. 13.* esse opinionem communem. Ob quam causam, præter suprà memoratas, dicunt multi Iurisperiti, esse quoque statutum in *l. Militis, §. Veteranus, ff. de milit. testam.* quod legatarius, qui sine vitio esset in possessione legati sibi relictæ in testamento minùs solenni, haberet exceptionem adversùs hæredem illud petentem, ita vt non teneatur in foro externo solvere, eo quòd tunc esset melior conditio possidentis. Bart. in *dicta l. Militis, num. 18.* & alij Doctores communiter. Observat verò hoc loco Molina, quod si legatum aliquod, aut fideicommissum relictum in testamento minùs solenni solum esset ab hærede ex ignorantia facti, nempe quia ignorabat testamentum esse minùs solenne, concederetur illi repetitio, nihil impediente possessione, in quam legatarius missus esset: secus si esset solum ex ignorantia juris, videlicet quia ignorabat hæres ex testamento minùs solenni non deberi il-

lud legatum. Constat expressè ex *dicta l. fideicommissum, C. de condict. indeb. & dicta l. Cum quis, C. de juris & facti ignorant.* affirmantque ibi Glos. & Bart. & communis Doctorum.

13. Quintò probari potest hæc sententia, quia ideo videntur introductæ dictæ solennitates, vt certius satisfaceret voluntati testatoris, nec posset hæc subverti variis hominum artibus, seu fallaciis. Omnes enim maximè desiderant suæ ultimæ voluntatis dispositionem servari; quod & ipsi Legislatores etiam intendunt. Vnde in *Aurb. de nupt. collat. 4. cap. 48.* ait Imperator: *Vbiq; custodiri volumus morientium voluntates.* Huic autem voluntati non minùs certò satis fit, quando aliunde constat euidenter illam fuisse defuncti voluntatem, quam cum constat per ipsas solennitates. Quare in eo casu non videntur intendisse Legislatores reddere irritas in foro conscientie ultimas voluntates ob defectum aliquarum solennitatum: esset enim hoc evertere finem, vt seruentur media. Quapropter hanc sententiam tanquam maximè consentaneam rationi, tenet, & probat Plinius Secundus *lib. 2. epist. ad Anianum*, & rursus *lib. 5.* scribens ad Calvisium.

14. Tertia sententia est media, quam tradunt multi, quos refert, ac sequitur Thom. Sanch. *lib. 4. consil. moral. cap. 1. dub. 14. num. 5.* tueriturque Soto *lib. 4. de iust. quest. 5. art. 3.* Asserit ergo hæc sententia, testamentum minùs solenne quadam ratione esse validum in foro conscientie, & quadam invalidum. Est, inquit, validum, quia virtute illius potest institutus capere hæreditatem, si nemo ei se opponat; & similiter possunt legatarij capere legata in tali testamento relictæ.

relictæ. Imò si institutus, & legatarij primò occupaverint, quod in tali testamento eis relinquatur, possunt retinere tutâ conscientie, donec per sententiam iudicis spoliuntur. Est verò invalidum dictum testamentum (addit hæc sententia) quia similiter hæres ab intestato potest capere, & retinere eiusmodi hæreditatem, etiam si sciat fuisse voluntatem defuncti, vt devenirent eiusmodi bona ad institutum. Quod si hæres in dicto testamento minùs solenni institutus primò occupaverit hæreditatem in illo ei relictam, ait hæc tertia sententia, posse hæredem ab intestato ipsum convenire coram iudice, & petere vt talis hæreditas sibi adjudicetur; & similiter posse tutâ conscientie capere, ac retinere, cum ei fuerit adjudicata. Itaque, juxta Authores hujus tertiæ sententie, qui primò occupaverit hæreditatem, vel legata relictæ in testamento minùs solenni, tutâ conscientie retinet, donec per sententiam iudicis condemnetur ea restituere; post latam verò dictam condemnationem, tam institutus in tali testamento, quam legatarij tenentur in foro conscientie restituere illa bona hæredi ab intestato, quamvis eis constet nullam in eo testamento intervenisse fraudem, vel falsitatem, sed solum defectum debitæ solennitatis. Si verò hæres ab intestato petat ea bona in iudicio, nec sequuta sit condemnatio, possunt institutus, & legatarij retinere interim tutâ conscientie, quia eiusmodi bona non sunt debita ex iustitia hæredi ab intestato, nisi postquam fuerint ipsi adjudicata per sententiam iudicis. Vide præ aliis Burgos de Paz *5. p. leg. 3. Tauri*, per plures numeros, à numero videlicet 1460. vsque ad 1493.

15. Addunt quoque Authores relati, si hæres ab intestato nihil petat coram iudice, eo quòd ignorat nullitatem testamenti, quamvis institutus, & legatarij tunc possidentes sint conscij illius nullitatis, minimè teneri revelare; quia cum dictum testamentum non sit omninò invalidum in foro conscientie ante sequutam condemnationem, habent jus dissimulandi eiusmodi nullitatem, dum non fertur sententia in contrarium, vel non petuntur in iudicio eiusmodi bona per hæredem ab intestato. Quorum omnium ratio est, juxta dictam tertiæ sententiam, quia leges civiles, quæ reddunt irrita dicta testamenta minùs solennia, in hoc tantum sensu videntur usu receptæ, vt non sint irrita ante sententiam iudicis, sed per illam vel irritentur, aut saltem declarentur irrita ex vi earum legum, eo quòd non tam velint impedire translationem domini, quam concedere tum repetitionem eorum quæ relictæ sunt in testamento minùs solenni (concessâ videlicet facultate petendi, vt pronuntientur testamentum nulla, ac revocentur;) tum facultatem usurpandi, aut petendi sibi eiusmodi bona, perinde ac si defunctus decessisset ab intestato; idque tradendo hæredi ab intestato verum jus, ita vt iustè, salvaque conscientie id possit efficere.

16. Reruli fideliter quid sentiant Doctores circa valorem testamenti, cui defunt juris solennitates. Nunc explicandum superest quod in titulo capituli fuit propositum circa compensationem, videlicet an, & quando sit locus occultæ compensationi, propter relictæ in testamento minùs solenni. Id autem dicendum est juxta sententias suprà relatas. Qui enim

sequuntur primam sententiam dicentem ex testamento lege humanâ nullo defectu solennitatum, quas præscribit Ius Ciuile, nullam oriri obligationem naturalem, consequenter dicere debent, hæredem institutum in minùs solenni testamento, atque etiam legatarium non posse furto subtrahere hæreditatem, aut legatum in tali testamento relictum, ut uel occultâ compensatione, quamuis eis euidenter constet, etiam per confessionem hæredis ab intestato, fuisse voluntatem defuncti, quod ad ipsos ejus bona deuenirent. Sic Covarruv. *dicto cap. cum esses, de testam. num. 10.* Menochius *de presumpt. lib. 1. quest. 80. num. 34.* Philarchus *lib. 1. cap. 12. de restit. & alij.* Imò stando in hac prima sententia, cum juxta illam non resultet naturalis obligatio in foro conscientie ex testamento minùs solenni, & ideo is cui aliquid in eo relinquitur, non possit illud petere tanquam ex iustitia debitum, nec si possideat, queat retinere turâ conscientiam, nisi fortè sit fideicommissum, quod testator fidei sui hæredis commiserit; aut legatum, quod hæres jam solverit, juxta superius dicta; certè si hæres tunc institutus, aut legatarius occupent bona defuncti in tali testamento eis relicta, & hæres ab intestato non possit in iudicio repetere ob potentiam adversarij, aliamve urgentem rationem, turâ conscientiam poterit uti occultâ compensatione. Sic Lessius *dicta dubit. 3. num. 30.*

17. Stando autem in secunda sententia, quam supra dixi videri probabiliorem, contrarium omninò est dicendum ex contrario fundamento. Quare juxta illam hæres ab intestato, cui certò constar voluntatem defuncti fuisse, ut hæreditas deueniret

ad institutum in testamento minùs solenni, tenetur ex iustitia ei relinquere, vel restituere hæreditatem, & solvere legata iis, quibus à testatore sunt relicta; idque etiam si talis hæreditas tali hæredi ab intestato fuerit in foro externo adjudicata. Ratio est, quia stando in dicta sententia, non fuit hæreditas adjudicata hæredi ab intestato, quasi absolutè ad illum pertineat, eo quòd non resultet obligatio naturalis ex testamento minùs solenni; sed quia qui nititur tali testamento, repellitur tanquam destitutus probatione, quam requirunt leges ad faciendam fidem voluntatis testatoris. Quare defectu legitimæ probationis talis voluntatis, perinde hic reputatur in foro externo, ac si decessisset intestatus, eo quòd leges non assistunt testamento minùs solenni, concedendo ex illo actionem civilem. Vnde iudex innixus his legibus tunc non decernit absolutè hæreditatem esse hæredis ab intestato, nec per suam sententiam confert huic verum jus ad talem hæreditatem, sed relinquendo illum suæ conscientie, decernit interim hæreditatem esse hæredis ab intestato, quantum appareret ex probationibus, quæ tanquam legitimæ in jure admittuntur. Hinc rectè inferunt Molina *suprà*, & Lessius *dicta dubit. 3. num. 22.* ex Sylvest. *verbo Hæreditas 3. quest. 7.* & aliis, si hæres ab intestato nolit restituere hæreditatem ipsi in foro externo adjudicatam, nec solvere legata, posse hæredem tunc institutum, atque etiam legatarios facere, cessante vi, scandalo, &c. occultam compensationem. Nam reuera res illæ erant ipsorum, seu quod eòdem recidit, illi habebant legitimum jus ex tali testamento ad hæreditatem, & legata; cui

cui juri non derogat forum externum per ejusmodi adjudicationem factam hæredi ab intestato defectu legitimæ probationis voluntatis testatoris.

18. Nec audiendus est Layman *tract. 4. cap. 17. lib. 1. de legibus, num. 7.* quatenus dicit, sibi non videri probabilem sententiam Molinae asserentis hæredem institutum in testamento minùs solenni, legatarios item, ac fideicommissarios in eo nominatos, posse facere occultam compensationem, si hæreditas adjudicetur in foro externo hæredi ab intestato. Si enim, inquit Layman, fuit iusta sententia iudicis tunc adjudicantis hæreditatem hæredi ab intestato, videtur consequens, quod talis hæres habeat ex dicta sententia jus in foro conscientie capiendi, & possidendi talem hæreditatem: quo jure nequit clam spoliari per hæredem, aut legatarium relictum in minùs solenni testamento. Sed certè si perpendantur ea, quæ dicta sunt numero præcedenti, hæc ratio, quæ utitur Layman, apparebit levis momenti. Nam stando in sententia Molinae, iudex non adjudicat hæreditatem hæredi ab intestato, decernendo esse absolutè illius; nec sententia iudicis confert ejusmodi hæredi verum jus in foro conscientie, sed tantum decernit esse dicti hæredis ab intestato, quantum apparet ex probationibus, quæ tanquam legitimæ in jure admittuntur: quod utique non tollit quominus hæres institutus in tali testamento, cui certò constat fuisse voluntatem defuncti, ut ad ipsum hæreditas deueniret, utatur jure suo, innitendo contrarie sententie; idque non obstante dicta sententia iudicis, quæ in eo duntaxat sensu est iusta, quatenus

justis de causis non admittit testamentum minùs solenne ut legitimum ad faciendam in foro externo fidem voluntatis defuncti.

19. Adde quoque ex eodem Molina, stando in hac secunda sententia, hæredem ab intestato, qui sciens fuisse voluntatem defuncti, ut hæreditas deueniat ad institutum in testamento minùs solenni, adhuc peteret sibi adjudicari in foro externo talem hæreditatem, peccare contra iustitiam, & teneri ad restitutionem, tum bonorum quæ ipsi tunc adjudicantur, tum expensarum litis, aliorumque damnorum ex ipsa lite obvenientium, tam hæredi instituto, quam legatariis. Ex quo inferitur, quod si nolit restituere, poterunt illi sibi super his occultè satisfacere. Si tamen hæres ab intestato tunc dubitet de voluntate testatoris, inquit Molina, & Lessius *suprà*, debere facere compositionem cum hærede instituto, probatione dubij, atque etiam cum legatariis; quia cum nec ipse, nec alij ceperint adhuc possidere bonâ fide, videtur in hoc dubio par eorum conditio. Hæres verò institutus in illo testamento, qui esset certus de voluntate testatoris, non tenetur facere ejusmodi compositionem cum hærede ab intestato, sed totum potest capere, & retinere; quia cum ex dicta testatoris voluntate sit de suo jure certus, non tenetur aliquid remittere, propter dubium hæredis ab intestato; quippe hoc non debet ei nocere. Idem, proportione seruata, dicendum est de legatariis quoad suas legitimas portiones.

20. Tandem si sequamur tertiam sententiam *num. 14.* relatam, aliâ viâ est decidendus casus, quantum ad occultam compensationem. Quamuis enim

enim, juxta dictam sententiam, fas fit hæredi instituto capere, & retinere hæreditatem ei relictam (idem est in legatariis quoad sua legata) & similiter fas sit ejusmodi hæredi, & legatariis celare, seu dissimulare defectum testamenti interim, dum ea bona non petuntur in judicio ab hærede ab intestato, vel saltem dum non fertur sententia ipsi adjudicans dicta bona; tamen post laram super hoc sententiam, in qua testamentum pronuntiaretur nullum defectu debite solennitatis, & sic adjudicaretur hæreditas hæredi ab intestato, hæres institutus (idem est in legatariis) non poterit ea bona retinere tutâ conscientia, aut facere occultam compensationem. Ratio est; nam juxta dictam tertiam sententiam, jus ad hæreditatem, & ad legata, resultans ex testamento minus solenni non est absolutum, & irrevocabile, sed cum hac restrictione, videlicet interim dum non petuntur in judicio ea bona ab hærede ab intestato, ferturque sententia annullans ejusmodi testamentum, & adjudicans dicta bona ejusmodi hæredi. Quare post laram ejusmodi sententiam, solus hæres ab intestato habet jus ex tali sententia ad ejusmodi bona; unde stando in dicta tertia sententia, nec hæredi instituto, nec legatariis est locus occultæ compensationi.

21. Atque juxta dictam tertiam sententiam venit intelligendum quod tradit Thom. Sanchez dicto lib. 4. consil. cap. 1. dub. 14. num. 13. videlicet hærede ab intestato petente coram judice hæreditatem relictam in testamento minus solenni, si hæres institutus in tali testamento tunc negaret esse sibi aliquid relictum, vel se defenderet falsis testibus, aut celaret

testamentum, ne ejus nullitas appareret, teneri in foro conscientia ad restitutionem; quia hæres ab intestato habet iam verum jus ex justitia ad illam hæreditatem, & non per legem pœnalem, sed per legem, quæ directè illi concedit jus ad bona defuncti. Quapropter hæres institutus facit illi injuriam, impediendo hac viâ ne consequatur suum jus. Contrarium tamen erit dicendum juxta secundam sententiam asserentem, esse omninò valida in foro conscientia testamenta, quibus desunt juris solennitates: quippe juxta illam hæres ab intestato nullum habet jus in foro conscientia contra hæredem relictum in testamento non solenni. Quare si hæres neget esse sibi aliquid relictum in tali testamento, vel celet illud, aut se defendat falsis testibus, nihil tenebitur restituere hæredi ab intestato.

22. Nota quoque ex eodem Thom. Sanchez dicto dub. 14. num. 11. si sequamur secundam sententiam dicentem, ex testamento minus solenni oriri obligationem naturalem pro foro conscientia, non posse hæredem institutum in illo testamento retinere hæreditatem, & nolle solvere legata; utendo videlicet una opinione quoad retinendam hæreditatem, nempe quod tale testamentum sit validum; & aliâ opinione quoad non solvenda legata, scilicet quod relictum in minus solenni testamento non debentur legatariis. Nam ubi semel vult uti illo testamento tanquam valido, tenetur implere omnia ejus legata, dando legatariis, vel hæredi ab intestato, ut vult Burgos de Paz supra, num. 1514. 1518. 1519. & 1520. eo quod juxta valdè probabilem opinionem, tam legatarij, quam hæres ab intestato habent jus ad ejusmodi legata.

gata. Ratio est, quia opinio, quæ dicit non deberi ea legata, non applicat illa tunc hæredi instituto, sed hæredi ab intestato: neque est opinio, quæ dicat hæredem relictum in minus solenni testamento, posse sibi applicare legata aliis relictis in tali testamento. Quamvis enim detur opinio probabilis, affirmans non deberi legata relictis in testamento minus solenni; hoc tamen ideo est, quia ejusmodi testamentum est omninò irritum, juxta dictam opinionem. Quare consequens est, quod hæc legata cedant venientibus ab intestato, & non hæredi tunc instituto.

23. Demùm, ut nihil insolutum relinquamus circa compensationem propter relictis in testamento minus solenni, adverte inferri ex dictis toto hoc capite, minus benè dixisse Thom. Sanchez dub. 14. supra allegato, num. 12. non videri sibi probabile, quamcumque ex dictis sequamur sententiam, quod si alter eorum, scilicet hæres institutus in minus solenni testamento, vel hæres ab intestato obtineat jam, & possideat hæreditatem in tali testamento relictam, possit alter capere ab eo propria autoritate illa bona, vel facere occultam compensationem. Ratio, inquit, est quia ad faciendam occultam compensationem requiritur, quod debitum sit omninò certum; nec sufficit probabile, cum in dubio etiam probabili possidens habeat melius jus. In hoc autem casu, sive possideat hæres ab intestato, sive hæres institutus, debitum non est omninò certum, cum habeat pro se uterque hæres opinionem valdè probabilem, asserentem posse retinere hæreditatem, donec per judicem condemnentur. Sed certè hoc fundamentum non est solidum, &

fatis manet refutatum toto capite 3. hujus 4. disputationis. Imò ut adverti cap. 1. num. 8. autoritas tot gravium Doctorum, qui non obstante dicta possessione, admittunt in hoc casu, & aliis similibus occultam compensationem justam, magni ponderis est ad reddendam dictam opinionem probabilem.

CAPUT VII.

Virum liceat aliquando occulta compensatio propter rationabiliter presumptam testatoris voluntatem, volentis relinquere aliquid suo secreto debitori: sed non relinquit, quia debitor animo compensandi hoc debitum ei serio persuasit, ut sibi id non relinqueret.

1. **I**nstituitur hoc loco hæc questio propter specialem casum, de quo Authores statim referendi, à quibus sic proponitur. Quidam morti proximus deliberavit centum relinquere in suo testamento cuidam famulo suo debenti ei secreto quinquaginta minutatim sublata. Ignarus autem dominus hujus debiti, antequam centum illa scriberentur, dixit famulo se deliberasse, & re ipsa velle dictam quantitatem illi relinquere. Famulus, ut compensaret illa 50. clam sublata minutatim, suavitè hero, ut sibi duntaxat 50. relinqueret, eo quod sibi sufficere viderentur; quod & factum est. Queritur, utrum mortuo testatore, & relictis tantum 50. illi famulo, maneat compensatum debitum aliorum 50. ita ut famulus non teneatur hæredibus restituere illa 50.

quæ testator certissimè illi legasset, si ipse non impediisset.

2. Non manere compensatum dictum debitum, sed teneri hunc famulum restituere hæredibus illa 50. docent Navarr. lib. 3. de testam. consil. 1. Vega 2. p. sum. cap. 82. Graffis lib. 2. decis. aurear. cap. 93. de furto, num. 11. & alij. Fundamentum est, quia velle legare centum non est illa legare; & ita non fuerunt legata illi famulo centum, sed tantum 50. Vnde ex hoc capite non manet ille famulus liber à debito aliorum 50. cum constet testatorem tempore quo legavit, noluisse relinquere centum; quidquid sit, quod hoc factum fuerit ad instantiam illius famuli: nam hoc nihil facit ad valorem ultimæ voluntatis testatoris. Confirmatur primò, quia prior voluntas testatoris legandi centum illi famulo fuit imperfecta, cum non habuerit effectum in illo testamento, nisi tantum quoad 50. ibi ei relicta. Voluntas autem imperfecta testatoris nullum confert jus, etiam in foro conscientiæ, per latè tradita à Covarruv. in cap. Relatum 1. de testam. num. 9. & deinceps. Confirmatur secundò, quia licet testator legasset illi famulo centum, potuit mutare voluntatem suam, quæ est deambulatoria vsque ad mortem, ex vulgatis juribus; quâ mutatâ, non esset locus compensationi illorum 50. Ergo minùs erit locus dictæ compensationi in casu proposito, cum constet testatorem tempore quo legavit, noluisse, & re ipsa non legasse plusquam 50.

3. His minimè obstantibus, contraria sententia videtur probabilior, quam tradit Comitulus lib. 7. respons. casuum moral. quæst. 14. Eman. Rodriguez tom. 3. sum. cap. 199. de furto.

num. 13. & alij. Ratio sumitur ex præsumpta voluntate illius testatoris, qui ex eo quod famulus ei tunc suaserit, ne ipsi relinqueret centum, ut volebat, sed tantum 50. potuit, & debuit colligere, esse sibi debitorem aliorum 50. cum non soleant famuli impedire legata, quæ ipsis fiunt à suis heris morientibus: quare tunc visus est gratis condonare suo famulo illa 50. Confirmatur, quia ex animo liberali, quo ille testator ductus speciali affectu erga suum famulum volebat illi legare centum, quæ certissimè legasset, nisi ille impediisset, sumitur urgens conjectura, quod ei gratis remisit illa 50. quæ tunc renuit famulus admittere animo compensandi cum eo, quod ipse debebat testatori. Imò quod in dicto casu sit hoc semper præsumendum, nisi aliud expressè constet de mente testatoris, rectè contendit ibi Comitulus. Vnde solvitur fundamentum contrariæ sententiæ; non enim manet tunc ille famulus liber ab eo debito ob solam voluntatem legandi, quam ei testator significavit, & ipse non admisit; cum ea voluntas fuerit imperfecta, ut bene dictum est: sed propter rationaliter præsumptam condonationem testatoris.

CAPVT VIII.

An debitor, qui legat aliquid simpliciter suo creditori, censeatur in dubio legare animo compensandi, seu imputandi in debitum; vel potius debeat creditor habere tunc utrumque, scilicet legatum, & debitum.

§. I.

§. I.

Præmittuntur aliqua ad expeditionem propositæ quæstionis.

1. Quæstio hæc difficilis est propter varios textus primo aspectu sibi contradicentes. Procedit autem ejus difficultas, quando nec per probabiles conjecturas constat quo animo debitor legaverit, compensandine, an donandi? Si enim tunc constet de animo testatoris, illi standum est, siue debitum sit necessarium, siue voluntarium; nam Doctores distinguentes in hac quæstione inter debitum voluntarium, & necessarium, ut infra, & sic dictos textus concilians, fundantur in præsumpta voluntate testatoris, prout ipsa jura etiam interpretantur: quæ præsumptio, & interpretatio cessant cum de dicta constat voluntate. Sic Doctores communiter; sed præcipuè Castillo l. 16. Tauri, num. 28. Cifuentes ibi, num. 18. Covarruv. cap. Officij, de testam. num. 2. in fine; Martienzo l. 7. gloss. 1. in fine, tit. 9. lib. 5. recopilat. qui multos alios referunt. Aymon Craveta consil. 149. Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 10. tit. 2. num. 2. & ex Theolog. Molina tom. 1. de just. disput. 200. Thom. Sanchez lib. 4. consil. moral. cap. 2. dub. 15. num. 2.

2. Procedit ergo quæstio, quando sumus in dubio de voluntate, & animo testatoris. Nec tunc restringimus quæstionem ad casum, in quo debitor id tantum legat suo creditori, quod aliunde illi debet. Imò nec disputamus modò, utrum valeat legatum, quod facit debitor creditori de debito: constat enim non valere, quando ex tali legato nulla utilitas,

vel commodum cedit creditori; secus si ei cedat aliquod commodum, seu utilitas, per textum & Doctores, quos ad hoc allegat Anton. Gomez tom. 1. variar. cap. 12. num. 26. Tandem non quærimus in præsentia, utrum valeat legatum factum creditori à fidejussore, quando ei legat quod debet pro aliquo debitore. De qua re videri potest idem Anton. Gomez dicto cap. 12. num. 28. Solùm enim quærimus, an legatum factum creditori à debitore imputetur in debitum, seu compensetur cum illo? Quæ quæstio generaliter procedit, siue debitum sit necessarium, siue voluntarium; & siue sit plus in legato, quàm in debito, siue non.

3. Ad cujus quæstionis expeditionem oportet præmittere, debitum esse duplex, videlicet necessarium, & voluntarium. Quæ distinctio, ut omninò necessaria ad conciliandos textus, qui hac in re videntur sibi contradicere, traditur communiter ab omnibus, dempto Corrasio lib. 3. miscel. cap. 1. qui propter non benè intellectam rationem textus in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. de qua infra num. 11. immeritò illam rejicit. In quo autem sensu sit dicta distinctio accipienda, & quod debitum dicatur in jure necessarium, quod verò voluntarium, vide Authores supra relatos, & alios infra referendos; sed præcipuè Roderic. Suar. l. 1. fori, tit. de las arrhas, num. 37. & 38. Inquiunt ergo hi Doctores, quod quamvis omne debitum, postquam semel est contractum, quacumque viâ, & modo sit contractum, dicatur generali quadam ratione necessarium, nempe quatenus necessariò est solvendum, tam lege naturali, quàm positivâ divinâ, aut humanâ; tamen in sensu

juris non omne debitum appellatur necessarium, sed quoddam dicitur necessarium, & quoddam voluntarium. Quæ differentia sumitur ex initio, & causa inducente debiti necessitatem: quippe hæc causa interdum est necessaria, idest absque facto hominis voluntario, ut cum debitum descendit immediatè à lege, vel à statuto absque ullo facto ejus, qui est debitor, ordinato principaliter, seu per se ad inducendam necessitatem ejusmodi debiti. Atque hoc debitum appellatur in jure necessarium, atque etiam dicitur legale, quia inductum est ex præcisa necessitate ipsius legis, ratione cujus immediatè fit aliquis debitor, cogiturque aliquid solvere etiam invitus. Interdum verò causa debiti est voluntaria, quia immediatè descendit ex contractu, vel quasi, sive ex facto ejus, qui est debitor, ordinato principaliter ad inducendam talis debiti necessitatem. Et hujusmodi debitum dicitur voluntarium, atque etiam conventionale.

4. Iuxta dictam explicationem venit quoque intelligendum quis dicatur in jure debitor necessarius, & quis voluntarius. Dicitur enim debitor necessarius, qui absque suo facto ordinato principaliter ad inducendam aliquam obligationem, incidit in debiti necessitatem, ex præcisa dispositione legis, vel statuti: dicitur verò debitor voluntarius, qui ex solo suo facto principaliter incidit in ejusmodi necessitatem, & obligationem. Vide Rodericum Suar. dicto num. 37. qui benè notat, posse contingere, quod debitum sit necessarium in sensu juris, utpote inductum à legis dispositione; & tamen habeat aliquam originem à facto hominis voluntario, ut est casus in Auth. Præ-

rea, C. unde vir, & uxor: ubi ex dispositione illius legis necessariò deferatur alteri conjugum illud lucrum; & tamen dicta necessitas aliquo modo trahit originem à facto hominis voluntario, scilicet à contractu matrimonij prius inito. Nihilominus quia ejusmodi factum hominis, quod in eo casu præsupponit dicta lex, non ordinatur principaliter ad inducendam necessitatem talis lucri debiti, sed tota necessitas fuit inducta ab ipsa lege, tamen supposito dicto facto hominis; ideo non dicitur voluntarium debitum illius lucri.

5. Notant etiam communiter Doctores, ad cognoscendum in particulari, quod debitum sit in sensu juris necessarium, & quod voluntarium, duntaxat esse inspiciendum initium, seu causam originalem ejus debiti; & utrum necessitas illud solvendi principaliter trahat originem à dispositione legis, seu statuti, vel potiùs à facto hominis, qui est debitor. Ratio est, quia quæ à principio sunt voluntatis, ex postfacto sunt necessitatis. Unde nisi recurramus ad initium hujus necessitatis, & originem debiti, omnia debita erunt promiscuè necessaria, nullaque erit differentia inter debitum necessarium, & voluntarium. Quare erit valdè difficilis concordia textuum, quæ fundatur in dicta differentia. Hinc inferunt multi, & rectè, cum quis est debitor principaliter ex dispositione legis, seu statuti, dici in jure debitorem necessarium, etiamsi postea se obliget ad idem ex promissione, aliòve contractu. Nam in dicto casu principaliter trahit debitum originem à lege inducente necessitatem solvendi. Imò qui tunc promittit facere quod tenetur facere ex dispositione legis, potiùs

potiùs videtur facere necessitate legis tunc obligantis, quàm sponte, & voluntariè. Adde quod cum hæc posterior obligatio ex promissione supponat principalem obligationem ex lege, eique accedat ipsam confirmando, videtur illi accessoria: quare sequitur naturam principalis; unde non facit debitorem simpliciter voluntarium. Quid autem dicendum sit quando pater, qui ex lege est debitor dotis filia, promittit illam dotare ultra necessitatem legis? Vide Doctores ad l. Si cum dotem, §. Si pater, ff. soluto matrim. Nunc ad resolutionem quæstionis propositæ, duabus jactis conclusionibus procedamus.

§. I I.

Statuitur prima conclusio circa debitum ab initio voluntarium.

6. Dico primò circa propositam quæstionem: Quando testator legat simpliciter aliquid suo debitori, debitumque est ab initio voluntarium, seu conventionale, regulariter non censetur legare animo compensandi, seu imputandi in debitum. Quare nisi aliud tunc constet, vel ex conjecturis appareat de animo testatoris, debet legatarius habere utrumque, scilicet legatum, & debitum. Conclusio est communis, & recepta sententia Doctorum utriusque juris, quibus etiam accedunt Theologi. Vide Castillo, Cifuentes, Covarruv. Mantic. Mattienzo, Roderic. Suar. supra, qui multos alios referunt. Vide quoque Ant. Fern. l. 16. Tauri, num. 6. Ant. Gom. dicto cap. 12. num. 27. Guttier. lib. 2. quæst. præct. quæst. 124. Nauar. in sum. cap. 17. num. 160. Molinam dicta disp. 200. con-

clus. 1. Thom. Sanch. dicto dub. 15. num. 3.

7. Ratio sumitur ex præsumpta voluntate testatoris, qui ut interpretantur jura, eo ipso quod tunc non expressit, vel tacitè significavit se velle compensare ejusmodi debitum cum illo legato, præsumitur voluisse, quod ultra dictum legatum habeat legatarius suum debitum. Cum enim sit voluntarium hoc debitum, descendens nimirum à proprio facto, non videtur debitor solvere illud invitus, sicut videtur solvere, cum debitum descendit à facto alieno, seu ex præcisa legis necessitate. Quare non obstante tali legato, præsumitur jus noluisse tunc testatorem satisfacere per illud illi debito, ita ut legatum in debitum imputeretur. Sic habetur expressè in l. creditorem, ff. de legat. 2. & expressiùs in l. unica, §. Primum itaque, versic. Sciendum, C. de rei uxor. act. per quem textum sublatum est edictum Prætoris de alterutro: & dicit textus, quod si maritus legat uxori, non videtur legare animo compensandi cum dote; imò utrumque habebit. Cujus dispositionis eam reddunt Scribentes rationem, quia cum vir sit debitor dotis ex contractu matrimonij voluntariè celebrato, idque principaliter, ac præinde ex facto voluntario hominis, & non ex præcisa legis dispositione immediatè, tale legatum non præsumitur in dubio factum animo compensandi cum dote.

8. Hinc inferitur primò, etiamsi debitor leget creditori rem mobilem, vel immobilem ei obligatam, seu hypothecatam pro debito voluntario, non videri legare regulariter animo compensandi, seu imputandi in debitum, nisi ex conjecturis aliud tunc

apparet. Quare creditor habebit tunc rem legatam, & insuper petet debitum ab hæredibus testatoris. Sic Ant. Gom. multos referens; & habetur expressè in præallegata lege *Creditorem, ff. de legat. 2.* ibi: *Creditorem, cui res pignoris jure obligata à debitore obligata esset.*

9. Secundò infertur, quod si maritus leget aliquid uxori, cui ex promissione ipsius mariti debentur arrhæ ex bonis talis mariti, non imputatur ejusmodi legatum in arrhas uxori debitas, sed tunc habebit ipsa integras arrhas, & insuper legatum. Ratio est, quia debitum arrharum est ab initio voluntarium, ortum scilicet ex voluntaria mariti promissione. Non enim potest cogi maritus dare aut promittere uxori arrhas, ut docet *Glof. in Authent. Sed qua nihil, C. de pactis*, traduntque Authores statim referendi. Imò licet in regno Castellæ permittatur dicta arrharum promissio, *l. 1. tit. de las arrhas, lib. 3. fori*; tamen illa lex non compellit maritum eas promittere, nec defert immediatè uxori hoc lucrum. Sic Covarruv. *suprà, num. 4.* Tello Fernand. *num. 8.* Mattienzo *dicta glof. 1. num. etiam 8.* Guttier. *dicta quest. 124.* Molina *disp. 200. supra allegata, versic. Dubium est: Thom. Sanch. supra, num. 5.* Contrarium tenuit Roderic. Suar. *dicta l. 1. fori, versic. Sed pone questionem*, qui falso ductus fundamento, videlicet quod debitum arrharum sit necessarium, inductum scilicet à dicta lege, tenet legatum uxori factum à marito imputari in arrhas ei promissas. Sed illatio tradita omninò tenenda est, quæ ut notant Authores proximè citati, videtur indubitata (nec in hoc casu sentit Suar. oppositum,) si vir dum vi-

xerat, arrhas uxori jam tradiderat: quippe tunc illas jam non debet; cum sint solutæ: debitum autem jam solutum non est amplius debitum, nec venit compensandum; quia compensatio est solutio debiti. Quare in dicto casu non est quæstioni locus.

10. Tertio infertur, quid sit dicendum, cum maritus leget aliquid uxori, utrum imputeretur tale legatum in dimidiam partem lucrorum constante matrimonio acquiritorum, quam in regno Castellæ debet habere uterque conjux, *ex l. 16. Tauri*, quæ hodie est *7. tit. 9. lib. 5. recopilat.* Et quidem non imputari tale legatum in illam dimidiam partem, nec tunc esse compensationi locum, statuitur expressè in dicta lege. Sed est difficultas in reddenda ratione hujus dispositionis, cum dicta dimidia pars non videatur debita ex causa voluntaria, sed ex necessaria, videlicet ex dispositione dictæ legis, quæ immediatè defert hoc lucrum utrique conjugi. Anton. Gomez cum aliis *suprà n. 27.* reddit hanc rationem, nempe quia debitum dimidium illius partis, interim dum soluto matrimonio non fit uxori realis traditio portionis suæ per hæredes mariti, factâ prius lucrorum liquidatione, est debitum ab initio voluntarium; quia non oritur, inquit, hoc debitum absque facto hominis ex bonis mariti, sed ex contractu matrimonij voluntariè inito, & ratione tacitæ societatis, atque ex causa onerosa, propter mutuam societatem, laborem, industriam, cohabitationem, & sic in persona utriusque conjugis pro eorum facto, &c. Cæterum cum constet ex alibi dicendis, communicationem bonorum constante matrimonio acquiritorum, inductam esse in regno Castellæ inter conjuges

conjuges ex sola providentia, & dispositione dictæ legis, atque aded ex causa necessaria, aliter videtur respondendum ex Covarruv. *suprà, n. 5.* videlicet, ideo non imputari dictum legatum in dimidiam illam partem, quia talis pars ita ipso jure defertur utrique conjugi, ut ei statim acquiratur, tamen pro indiviso. Quare propriè loquendo illa dimidia pars non dicitur debita uxori à marito, sed propria ipsius uxoris; quia bona constante matrimonio acquisita sunt in illo communia viro, & uxori, tamen revocabilitè, & propria utriusque pro indiviso quoad dominium, & quoad possessionem, quam vocant civilissimam, ut tradunt scribentes ad dictam legem, & in specie notat ibi Mattienzo. Cum ergo tempore quo maritus leget uxori, non sit, propriè loquendo, debitor dimidiæ illius partis, quæ secundum legis interpretationem censetur jam tradita ipsi uxori, consequens videtur, quod non censetur tunc legare animo compensandi, seu imputandi tale legatum in dimidiam illam partem.

11. Quarto infertur intellectus ad legem *In quartam, ff. ad l. Falcid.* & quare non imputentur legata in dictam quartam; quam tamen certum est detrahi à legatis ex præcisâ legis provisione, etiam contra testatoris voluntatem. Pro quo nota ex dicta lege, quod licet hæredes teneantur imputare in quartam falcidiam id omne quod ipsis à defuncto relictum est titulo institutionis; at si titulo legati fuerit eis aliquid relictum à defuncto, non teneri illud imputare in dictam quartam, sed posse accipere complementum usque ad illam integram, detrahendo hoc complemen-

tum pro rata ab omnibus legatis, tam sibi, quàm aliis relictis. In quo differt Falcidia à Trebellianica, ut multis ostendit Molina *tom. 1. de just. disput. 187.* & rursus *disp. 213.* Potest quidem testator prohibere deductionem hujus quartæ falcidiæ: imò si non ignarus modi, seu virium sui patrimonij illam expressè prohibuerit, in eo casu non erit deducenda talis quarta illam detrahendo à legatis, ut habetur *in Auth. Sed cum testator, C. ad l. Falcid. & in Auth. de hered. & Falcid. §. Hinc nobis, versic. Si verò expressim.* Si tamen non prohibuit expressè, deduci quidem potest: nam tunc est debita hæredi hæc quarta falcidia ex legis provisione, juxta dictam legem *Tertia, ff. ad l. Falcid.* Dicitur verò tunc detrahi à legatis contra testatoris voluntatem, non quia hæc detractio sit contra expressam voluntatem testatoris; quippe non prohibuit id expressè, cum possit: sed quia videtur esse contra tacitam ejus voluntatem, quatenus nimirum ipse testator totum as, vel maximam assis partem tunc legavit; per quod nihil, aut parum reliquit hæredi instituto. Nihilominus ex legis provisione detrahitur tunc à legatis dicta quarta pars. Hæc autem legis provisio, si ejus initium inspiciamus, principaliter trahit originem à voluntate testatoris hæredem instituentis in suo testamento. Quare debitum hujus quartæ est ab initio voluntarium; nam ne esset vanum nomen hæredis, & inutilis hæredis voluntaria institutio, ei providit lex de hac quarta, favendo ultimæ voluntati testatoris. Atque hæc est ratio, cur in dicto casu non imputentur legata in dictam quartam falcidiam debitam hæredi ex provisione legis; quippe est principaliter

cialiter debita ab initio titulo ipsius institutionis.

12. Usqueadè est vera regulariter tradita conclusio in debitis ab initio voluntariis, ut si hæres gravatus per fideicommissum aliquid alteri restituere, relinquat eidem legatum, non censeatur in dubio relinquere animo compensandi tale fideicommissum. Sic contra Ananiam Aymon Craveta, quem refert, & sequitur Covarruv. dicto num. 2. & tenent Doctores communiter. Ratio est, quia ejusmodi debitum est ab initio voluntarium: quippe hic ultimus testator non tenetur restituere dictum fideicommissum ex debito legali, hoc est ex præcisa necessitate, seu dispositione legis, sed ex voluntate primi testatoris. Adde, quod si inspiciamus dictam restituendi obligationem etiam ex parte ultimi testatoris, is sua sponte se obstrinxit restituere fideicommissum, ut fuerat sibi injunctum à primo testatore. Nam adeundo hæreditatem, intelligitur quasi contraxisse cum legatariis, & fideicommissariis, l. Ex maleficiis. §. Hæres, ff. de act. & obligat. l. Apud Iulianum, in fine, ff. quib. ex caus. in possess. earum. Vnde dictum debitum habet initium voluntarium, tam ex parte primi testatoris, quam ex parte adeuntis hæreditatem cum illo onere; quia nemo invitus cogitur adire hæreditatem, & ejus oneribus se implicare, ex vulgatis juribus. Habebit ergo tunc ille fideicommissarius utrumque, scilicet legatum, & fideicommissum; nisi ex conjecturis colligatur voluisse hunc ultimum testatorem, quod illud legatum imputetur in dictum fideicommissum.

13. Potest autem hoc colligi, si legatum relinquatur non quidem sim-

pliciter, sed ob eandem causam, propter quam debetur ipsum fideicommissum: Mantica suprâ, num. 15. ex Paulo de Castro consil. 5. colum. 2. versic. 5. volum. 2. Si verò hic ultimus testator leget fideicommissario eadem bona, quæ sunt subjecta fideicommissum relicto à primo testatore, potius erit restitutio ipsius fideicommissi, quam legatum. Imò ut in terminis scribit Aymon consil. 131. num. 16. tunc non agetur de compensatione aliqua, sed potius fiet solutio; seu restitutio debiti. Quid autem dicendum erit, quando debitor institueret dictum fideicommissarium suum cum aliis hæredem; & utrum extinguatur tunc debitum etiam pro iis partibus, quæ obveniunt aliis cohæredibus; & juxta quam hæreditatis portionem præsumatur tunc facta institutio animo compensandi dictum fideicommissum? Vide textum & ibi scribentes in l. Lucius, ff. de legat. 1. & ex Theologis vide Molinam dicta disput. 200. conclus. 1. circa finem.

14. Obserua tamen primò ex Covarruv. dicto num. 2. Mattienzo num. 6. cum Aretino, Iafone, & aliis circa dictam conclusionem, doctrinam hætenus traditam, quod legatum relicto simpliciter creditori à debitore, non censeatur in dubio factum animo compensandi, debere limitari, ut solum procedat quando testator poterat condemnari in judicioolvere illud debitum. Si enim condemnari non poterat, quia fortè erat secretus debitor, vel creditor erat destitutus legitimâ probatione, at in foro conscientie tenebaturolvere; tunc si aliquid leget, censeatur in dubio legare ad exonerandam conscientiam suam, atque adeo animo compensandi sine nota tale debitum.

Ratio

Ratio est, quia regulariter non præsumitur animus donandi, quando potest capi alia conjectura, quam donationis, l. Cum de indebito, §. Qui enim solvit, ff. de probat. Menoch. lib. 2. de arbitrar. centur. 1. casu 88. latè Mascard. de probat. conclus. 555. qui tandem addit num. 13. & 15. ut in dubio non præsumatur donatio, sufficere conjecturam etiam levem. Thom. Sanch. lib. 6. de matrim. cap. 25. n. 10. At in casu proposito non levis, sed vrgens videtur conjectura ad non præsumendam donationem, quod testator velit sine nota, aut dedecore se ab eo debito liberare, ut suæ conscientie satisfaciatur, & creditor non maneat frustratus suo jure, quod per judicem consequi non potest.

15. Obserua secundò conclusionem suprâ traditam esse veram regulariter; secus quando constat, aut ex probabilibus conjecturis colligitur, voluisse testatorem compensare eo legato debitum. Sic Doctores communiter. Vide inter alios Signor. in consil. 174. num. 4. ubi ait posse constare quod legavit testator animo compensandi, non solum expressè, sed etiam tacitè, ratione causæ propter quam legavit, vel per alias causas. Et quidem Craveta dicto consil. 149. num. 4. & infra, enumerat duodecim conjecturas, ex quibus possumus animum testatoris deprehendere. Et si quidem in legato fuerit expressa eadem causa, ex qua fuerat obligatus testator, evidens conjectura est, inquit Mantica num. 16. quod habuerit animum compensandi; veluti si quis dotis nomine, vel pro dote legaverit ei, qui est creditor talis dotis, argumento legis libertis quos, ff. de aliment. legat. junctâ lege Quinquaginta, ff. de probat. notatque Bart. in l. Hujus R.P. Zamoran. de Compensat.

modi, §. Cum pater, ff. de legat. 1. Idem generaliter erit dicendum juxta Paul. de Cast. consil. 35. colum. 2. versic. 5. volum. 1. quem refert, & sequitur Mant. num. 15. quando relinquatur legatum, non simpliciter, sed propter eandem causam, ob quam aliud debitum, etiam voluntarium præcessit. Quid verò erit dicendum, cum quis post redditam dotem suæ uxori, sciens esse redditam, legat eidem totidem, utens prætextu dotis reddendæ? Vide textum in l. Cum quidam uxori, ff. de legat. 2. Quomodo autem, & juxta quam quantitatem intelligatur compensatum debitum, quando testator dixit, quod legatarius sit contentus legato sibi relicto, ita ut nihil amplius petere, aut consequi possit? Et quid si dixerit, quod plus non possit petere de bonis suis? Vel si non solum dixerit, quod plus petere non possit de bonis suis, sed etiam quod non possit petere de hæreditate ipsius testatoris? Post sequentem conclusionem, quam §. sequenti statuam, commodiùs expeditur.

§. III.

Statuitur secunda conclusio circa debitum necessarium, seu legale.

16. Dico secundò circa eandem propositam quæstionem: Quando debitum est necessarium, seu legale, modo suprâ explicatò, & testator simpliciter legat aliquid suo creditori, tale legatum regulariter censeatur factum animo compensandi, seu imputandi in debitum, nisi aliud tunc constet, vel ex conjecturis appareat de voluntate testatoris. Sic Doctores citati pro prima conclusione, estque communis, & recepta

sententia, teste Covarruv. *suprà*. Probatur primò ex Authentica *Præterea*, *C. unde vir, & uxor*; ubi quia uxori inopi, quæ sine dote nupsit, & non habet aliunde vnde commodè sustentetur, conceditur ex legis dispositione quarta pars bonorum mariti defuncti, legatum illi factum à marito imputatur in eam portionem, quæ ipsi ex tali lege debetur; idem ob eandem rationem erit dicendum, inquit Mantica *num. 7.* quando relinquere ab uxore aliquod legatum marito, qui ex statuto municipalitatis debet lucrari aliquam portionem ex bonis uxoris, si ipsa sine liberis prior decesserit.

17. Secundò probatur ex *l. Si cum dote*, §. *Si pater*, ff. *solutio matrim.* ubi quia lex obligat patrem etiam invitum dotare filiam, *l. fin. C. de dotis promissione*, & *l. qui liberos*, ff. *de ritu nuptiarum*; legatum relictum filiæ à patre, qui dotem ejusdem filiæ à genere exegerat, cujusque causâ erat debitor eidem filiæ, præsumitur factum animo compensandi cum dote, quam illi tradere tenetur. Ob eandem rationem pater, qui pro filia dotem promittit, & eidem postea legat, videtur legare pro dote, *l. Hujusmodi*, §. *cum pater*, ff. *de leg. 1.* Idem in *l. cum pater*, ff. *de jure dot.* ubi pater, qui pro filia dotem promittit, & postea legat, pro dote censetur legare; vnde non tenetur hæres ad duplicem præstationem, sed alterutro debet esse contenta, nisi ostenderit eo animo patrem legasse, ut ipsa utrumque haberet. Vide etiam textum in *l. Titia cum testamento*, §. *Qui in vita*, ff. *de legat. 2.* & textum in *l. filia legatorum*, *C. de legat.* Similiter data in dotem, aut in donationem propter nuptias, vel relicta filiis à parentibus, impu-

tantur in legitimam ipsis à lege debitam ex parentum bonis. Vide textum in *l. Quoniam novella*, & *l. omni modo*, *C. de inoffic. testam.*

18. Tandem omiſſis aliis textibus concordantibus, non est omittendus textus in *l. Etiam*, §. *Si debita*, ff. *de bon. libert.* ubi expresse habetur, quod si quid libertus patrono legat, imputatur tale legatum in portionem à lege debitam tali patrono ex bonis liberti. Quorum omnium eam reddunt rationem scribentes, quia lex inducens onus, & necessitatem, aliquo invito, hoc ei beneficium largitur, ut nisi tunc aliud constet, saltem per probabiles conjecturas, præsumatur voluisse satisfacere tali oneri per legatum ab ipso factum, eo quod debitor tenetur tunc necessitate legis inducentis absque suo facto ejusmodi necessitatem: in necessitatibus autem nemo liberalis existit, *l. Rem legatam*, ff. *de adim. legat. in fine.* Quæ ratio non militat æquè in debito ab initio voluntario, cujus necessitas principaliter oritur ex proprio facto.

19. Duo hinc animadverto ex Covarruv. *suprà*, & aliis. Primum est, hanc præsumptam compensationem, seu imputationem legati in id, quod legis necessitate debetur, habere locum sive legatum fiat ab eo, cui incumbit immediatè onus ex lege; sive ab illius hærede, qui eadem ratione successit loco defuncti in eadem obligatione; quippe militat eadem ratio necessitatis. Sic Aymon, Anchar. & Paulus de Cast. quos refert, ac sequitur Covarruv. *dicto num. 2.* contra Philipp. Corn. in *consil. 292. volum. 1.* Secundum est, ea quæ dicta sunt de legatis relictis creditori à debitore, esse similiter intelligenda in donationibus causâ mortis, quippe assimilan-

assimilantur legatis, non verò in donationibus inter vivos; quia sic donata ex præsumpta donantis liberalitate non compensantur cum iis, quæ necessitate legis debentur, *l. etiam*, §. *Si debita*, ff. *de bon. libert. versic. Sed si non mortis*, & *l. si verò*, versic. *Ceterum*, ff. *eod. tit.* Sic Socin. Senior *consil. 93. volum. 1.* quem refert, & sequitur Covarruv. *num. 9.* Licet contrarium teneat Iason in *Auth. Præterea*, *C. unde vir, & uxor*, *num. 20.* Cujus opinio, inquit idem Covarruv. tunc solum procederet, & esset vera, ubi legatum esset directum ad causam, & ad eandem facta fuisset donatio. Vide ipsum, & curiosum dubium, quod ibi resolvit.

20. Sed contra hanc secundam conclusionem potest opponi textus in *l. Si pater pro filia*, ff. *de collat. dotis*, ibi: *Si pater pro filia dotem promiserit, deinde exheredata, vel etiam emancipata, aut præterita legatum dederit, habebit filia etiam dotem præcipuam, & legatum.* Ecce quomodo legatum relictum filiæ, cui debetur dos ex lege, non imputatur in ejusmodi debitum legale, seu necessarium.

21. Varias hujus textus interpretationes tradunt Doctores, ut redant rationem, cur in hoc casu non imputetur ejusmodi legatum in debitum necessarium, seu legale dotis, sicut imputatur in casu legis *Si cum dote*, §. *Si pater*, ff. *solutio matrim.* Communis, & celebris interpretatio est, ideo cessare in dicto casu compensationem, quia legatum videtur factum in specie, dos verò promissa in quantitate, vel econtrà: & de specie ad quantitatem regulariter non datur compensatio, *l. si convenerit 2. de pign. act.* & *l. fin. Cod. de compensat.* Sic Bart. in *l. Hujusmodi*, §. *Cum pater*,

ff. *de legat. 1.* quem ibi sequuntur Odrad. Bald. & Paul. de Cast. asserentes dictum §. *Si pater*, habere locum quando in dote & legato versaretur quantitas; secus si in legato esset species, & pro dote fuisset promissa quantitas, vel econtrà; quia tunc non inducitur compensatio per dictam legem *Si pater pro filia.* Idem tenet Socin. Sen. *consil. 93. colum. penult.* dicens non esse recedendum ab hac opinione in consulendo, neque in judicando. Imò Corneus in *consil. 257. num. 20.* & in *l. Filia legatorum*, *Cod. de legat.* licet fateatur dictam interpretationem esse violentam, & divinatoriam, addit necessariò esse admittendam, ut jura juribus concordentur. Cum eadem interpretatione transeunt Roderic. Suarez *l. 1. legum fori, tit. de las Arrhas, num. 42. versic. Limita secundò*, Covarruv. *suprà*, versic. *Est igitur jure receptum*, & plures alij; quos refert, & sequitur Mantica *suprà*, *dicto tit. 2. num. 8.* quam tandem probant *ex l. 2. versic. Mela*, ff. *de dote prælegata*, & *l. Planè 34. §. si eadem res*, versic. *Sed si non corpus*, ff. *de legat. 1.* ubi habetur, quod si eadem res legetur sæpiùs in eodem testamento, ampliùs quàm semel peti non potest, nisi id quod sæpiùs legatur, sit quantitas, & constet evidentissimis probationibus testatorem voluisse multiplicare legatum.

22. Hanc tamen interpretationem multi meritò improbant, contententes communem doctrinam, quod legatum relictum creditori à debitore imputatur in debitum necessarium, seu legale, procedere generaliter, etiam factâ compensatione speciei cum quantitate, & econtrà, nisi ex conjecturis aliud de mente testatoris colligatur. Sic Alex. Dec. &

Iason in dicta Auth. Præerea, Ioan. de Imola, & Alex. in dicto §. Si pater. Nec obest lex citata Si convenerit. Nam eius traditio procedit in compensatione propria, seu strictè sumpta, quæ est hinc, & inde debiti contributio, & fit in iudicio, parte invitâ. Secus est in compensatione impropria, quæ fit ex præsumpta voluntate testatoris; quæ compensatio in materia ultimarum voluntatum etiam accipitur de specie ad quantitatem, & econtrâ, ut concludunt communiter Doctores ex textu cum glossa in l. Qui non militabat, §. 1. ff. de hæred. instituend. & urget lex Si compensandi, Cod. eod. & Glöf. traditio in dicto §. Qui invita, ff. de legat. 2. in verbo Compensatio. Nec facit contra hoc dicta lex Non planè, cum lege 2. præallegata. Non enim multiplicatur ibi legatum consistens in quantitate, & non multiplicatur quando consistit in specie, quia in compensatione impropria, quæ fit ex præsumpta testatoris voluntate, non datur compensatio de specie ad quantitatem; sed quia, ut expressè ibi habetur, eadem res sapius præstari non potest, eadem verò quantitas, volente testatore, multiplicari potest. Adde quod textus in dicta lege Pater filia, nullo modo significat dotem promissam consistere in quantitate, legatum verò in specie, vel econtrâ; & ideo non dari tunc compensationem. Imò ratio textus dictam divinatoriam interpretationem videtur excludere. Ideo enim tradit, deberi tunc filiæ & dotem præcipuam, & legatum, quia tunc non tenetur filia fratri conferre: quo tacitè significat, si tunc esset locus collationi; fore etiam locum compensationi, sive dos promissa, & legatum consistant ambo in quantitate, vel specie, sive non. Nam in con-

ferendo clarum est non esse differentiam inter speciem, & quantitatem; cum omnia quæ in dotem data sunt, cuiuscumque generis sint, conferantur, ut constat ex toto titulo Digestorum & Codicis de collat. bonorum.

23. Alij respondent, ideo in casu dictæ legis cessare compensationem, quia dos fuit promissa genero, legatum verò relictum filiæ. Sic Imola, & Alex. supra. Sed contrâ: nam dos genero promissa, ex juris interpretatione, & affectione patris censetur promissa filiæ, argumento legis Fideicommissa, §. Interdum, ff. de legat. 3. & in l. Servo legato, §. Si testator, ff. de legat. 1. & declarat Iason in l. Huiusmodi, §. Cum pater, ff. eod. Imò ut habetur l. Cum pater, ff. de iure dot. si pater pro filia dotem promissit, & dotem legavit, tunc si marito promissit, nullum est legatum; quia cum debitor legat creditori quod illi debet, non valet legatum; si verò legavit filiæ, legatum valebit, quia dos debetur marito ex promissione, filiæ verò debetur legatum ex dispositione ultimæ voluntatis. Cæterum ut filia habeat utrumque, necesse est quod præbet fuisse in hoc animo testatorem: secus alterutro debet esse contenta, & compensationi locus est.

24. Aliâ viâ procedunt alij, dicentes communem doctrinam, quod pater filiæ debitor dotis ex necessitate legis, legando tali filiæ, censetur legare animo compensandi, intelligendam esse, nisi pater sit etiam tunc debitor voluntarius ex suo facto, seu promissione; in quo casu existimant non esse locum compensationi. Sic Ioan. de Imola in l. Huiusmodi, §. cum pater, ff. de legat. 1. Sed non placet interpretatio. Primò, quia ut constat ex dicto §. Cum pater, aliisque textibus

bus supra allegatis, pater tunc non solum tenebatur dotare filiam ex lege, sed etiam ex sua promissione; & adhuc est locus compensationi. Secundò, quia ut notavi supra num. 5. non obstante dicta promissione, pater non est dicendus tunc debitor voluntarius, sed necessarius, propter causam originalem, & principalem eius debiti. Minus placet quod respondet Iason in dicta Authentica Præerea, num. 20. & in dicto §. Cum pater, num. 13. videlicet cessare compensationem in casu legis Pater pro filia, habereque ipsam filiam & dotem præcipuam, & legatum in recompensam injuriæ à patre acceptæ propter exhæredationem, vel præteritionem. Sed contrâ, quia nisi alia interveniat conjectura, exhæredatio, vel præteritio magis debet nocere interpretationi voluntatis defuncti erga filiam. Præsertim cum lege Titia cum testamento, §. qui invita, ff. de legat. 2. admittatur compensatio in casu illius legis, etiam si ipsa lex videatur loqui in filia exhæredata, vel præterita.

25. Vera, & legitima interpretatio dicti textus legis Pater pro filia, est, ideo habere tunc filiam & dotem præcipuam, & legatum, quia cum non succedat patri tanquam hæres titulo universali, sed capiat legatum titulo particulari tanquam extranea, non tenetur ad collationem, juxta quam facienda erat compensatio legati cum dote promissa. Textus in l. A patre, C. de collat. ibi: A patre verbis precariis in codicillis relictum extero jure capiens filia, ad collationem urgeri non potest. Idem in l. Filiam 2. C. eod. & in l. Ex causa, C. famil. ercisc. Sic Iason in l. Emancipati, C. de collat. colum. 1. in fine. Bald. in l. A patre, C. eod. tit. & ibi Angel. Paul. de Cast. Roma-

nus, Alex. Fulgos. Corneus, & alij, quos refert, & sequitur Ant. Gom. l. 29. Tauri, n. 5. Addi etiam potest ad intellectum dicti textus Pater pro filia, legatum factum filiæ exhæredatæ, vel præteritæ, aut emancipatæ, non imputari tunc in dotem ei promissam; quia ea videtur esse tacita testatoris voluntas, volentis uti in hoc liberalitate erga filiam; quæ liberalitas colligitur ex speciali forma legendi, ibi: Legatum dederit. Ex quibus verbis colligitur donationis titulus, & quod pater non dedit eo animo, ut legatum imputetur in dotem promissam. Quâ formâ non solent uti communiter testatores in aliis vulgaribus legatis, sed hac, Lego, relinquo, mando, & similibus. Sed prior interpretatio est magis conformis textui.

§. IV.

Explicatur magis doctrina §. præcedentis, positæ nonnullis limitationibus.

26. Communis sententia, quod legatum simpliciter relictum creditori à debitore necessario, videtur in dubio factum animo compensandi, limitari debet, nisi ex conjecturis appareat de contraria voluntate testatoris. Et quidem multi sunt casus, in quibus non præsumitur animus compensandi, etiam si debitum sit necessarium. Primò enim si testator exprimit in legato aliam causam præter debitum, cessat præsumptio compensationis legati pro debito. Sic Tello Fern. l. 16. Tauri, num. 4. Idem dici debet, cum relinquitur legatum, vel fideicommissum ob certam aliquam causam, præsertim perpetuè duraturam, veluti pro conservanda

familia. Tunc enim non est verisimile voluisse testatorem compensare; cum tunc sit inspicienda causa legati, *l. uxor, in princip. ff. de legat. 3.* *Glof. in l. cum pater, §. Dulcissimis, in verbo Discordiis, de legat. 2.* Mantica supra, *num. 10.* Secundò ob eandem rationem, quando legatum, & fideicommissam ita essent relicta, vt legatarius, vel fideicommissarius aliis restituant, non præsumitur animus compensandi cum debito necessario. Idem Mant. *num. 11.* ex Benedicto Capra *in consil. 143. num. 5. versic. Quod etiam secundo deducitur.*

27. Illud est indubitatum, inquit Mant. supra, *num. 17.* si testator dixerit, quod legatarius debeat esse tacitus, & contentus, ita vt nihil amplius petere, aut consequi possit, intelligi habuisse animum compensandi, siue debitum sit ab initio voluntarium, siue necessarium. Quare legatarius, qui simpliciter tunc agnovit, seu acceptaverit ejusmodi legatum, onus sibi impositum videtur suscepisse, vt aliud petere non possit, *l. Cum ab uno, in princip. & l. Titia cum testamento, §. Qui invita, & ibi Glof. in verbo Portione, ff. de legat. 2. & l. Imperator, §. si centum, tit. eod.* Atque ita cum simpliciter dixit testator, quod legatarius debeat esse legato contentus, & plus petere non possit, intelligitur habuisse animum compensandi, juxta legem *Si debitor, ff. ad l. falcid.* Quod verè habet locum etiam si minus sit in legato, quam in debito, modò expresserit testator, quod legatarius nihil amplius petere possit. Sic Paul. de Cast. *in l. Si cum dotem, §. Si pater, num. 3. ff. soluto matrim.* Idem quoque erit dicendum, si testator dixit quod legatarius debeat esse contentus legato sibi relicto

pro omni eo, vel pro toto, quod petere possit. Idem Paul. de Cast. *consil. 193. num. 3. volum. 2.* licet aliud dixerit sibi contrarius *in consil. 73. n. 3. volum. 1.* Ruinus *in consil. 79. num. 1. volum. 2.* qui *num. 2.* & infra benè respondet ad rationes, quas affert Paul. de Cast. *in dicto consil. 73.*

28. Tria tamen circa hoc advertenda sunt ex Mantica *num. 18. & seqq.* Primum est, quod si testator simpliciter reliquit aliquid suo creditori animo compensandi, & non dixerit quod eo esset contentus, vel quod plus petere non possit, quamvis legatarius agnoverit, seu acceptaverit legatum, non tenetur compensare, nisi pro concurrente quantitate, vel pro æstimatione rei sibi legatæ. Sic *l. penult. §. Qui fratris, ff. de alim. legat.* & ita intelligit, & declarat Paul. de Cast. *in dicta l. Cum ab uno, & in l. Creditorem, in fine, ff. de legat. 2. & in l. Si compensandi, C. de hered. instit.*

29. Secundò est advertendum, quod si aliquid relicto est filio pro legitima, etiam jure institutionis, vt requiritur per §. *aliud quoque capitulum, in Auth. vt cum, de appellat. cognosc.* & testator expresserit, quod debeat esse contentus illo relicto, nihilque amplius possit petere, non excluditur per hoc filius à supplemento legitimæ, etiam si simpliciter agnoverit id quod sibi in testamento relicto est. Sic *in dicta Auth. §. Hac autem disposuimus, versic. Caterum.* Et ratio est, quia onus illud adjectum non valuit, sed rejicitur ipso jure, *l. Quoniam in prioribus, & l. Omni modo, C. de inoffic. testam.* Imò filius tunc agnoscens, seu acceptans ejusmodi legatum, non videtur acceptasse illam particulam testamenti, quod plus petere non possit; quia talis particula ipso jure

jure non valuit, & sic habetur pro non scripta, eo quòd est contra jus, juxta quod nullum potest imponi onus legitimæ, ex vulgatis juribus. Sic Bald. *in consil. 161. in fine, volum. 5.* Nec ipse filius agnoscendo tale legatum, intelligitur renunciaisse supplemento legitimæ, nisi hoc specialiter expresserit, *l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. test.* Quare potest petere hoc supplementum, licet testator id expresse prohibuerit, per textum & Doctores, quos ad hoc allegat Mant. *num. 19.*

30. Tertio est advertendum ex eodem Mant. *num. 20.* quod quamvis præsumatur animus compensandi, quando testator simpliciter dixit quod legatarius plus petere non possit; at si dixerit, quod plus petere non possit de bonis suis, tunc non intelligitur habuisse animum compensandi, nec legatarius qui tunc agnovit legatum, prohibetur petere id, quod sibi ab eo debetur; quia tunc non intelligitur petere de bonis ipsius testatoris, *l. Prator, §. Emancipati, ff. de collat. bonor.* Bona enim dicuntur, deducto ære alieno, *l. Mulier bona, ff. de jure dot. & l. Subsignatum, & l. Princeps bona, ff. de verbor. significat.* Vnde Bart. consuluit, quod ex his verbis filia non intelligitur prohibita petere dotem maternam; quia eam petit tanquam æs alienum, & non de bonis patris, vt scribit *in l. Vt jusjurandi, §. Si liberi, num. 7. ff. de oper. libert.* Idem scribunt Baldus, Ruinus, Natta, & alij apud eundem Manticam. Et hanc esse communem opinionem testatur Decius *in consil. 425. num. 15. versic. Nam si dictum fuisset;* quidquid in contrarium dicat Covarruv. *cap. Officij, de testam. num. 7.* cum aliis. Imò Corn. *in consil. 127.*

num. 5. volum. 3. ait non intelligi relicto animo compensandi, quando relicto refertur ad bona ipsius testatoris; quia bona dicuntur, deducto ære alieno. Et Iason *in Auth. Præterea, saepe allegata, num. 26. versic. Limita,* dicit quod si uxor ita scripserit in testamento, *Lego marito de bonis, vel ex bonis meis mille,* non intelligitur habuisse animum compensandi cum ea parte dotis, quam ex forma statuti maritus debebat lucrari; quamvis aliud sit dicendum juxta communem sententiam, si legatum non relinquatur sub ea forma, sed simpliciter. Plus addit Benedictus Capr. *in consil. 164. num. 10.* videlicet quod etiam si testator simpliciter dixerit, quod legatarius plus petere non possit, non videtur habuisse animum compensandi, si ex præcedentibus, & subsequentibus colligatur testatorem sensisse de bonis suis.

31. Si verò testator non solum dixerit quod legatarius plus petere non possit de bonis testatoris, sed etiam quod non possit petere de bonis, & hæreditate ipsius testatoris, tunc habet locum conjectura, quod voluerit compensare cum ipso debito; quia quamvis æs alienum non sit in bonis testatoris, est tamen in hæreditate, *l. 1. Cod. si certum petatur, l. Pro hæreditarius, Cod. de hæreditar. act. l. Nihil, ff. de verbor. significat. & l. Hæreditas, ff. de reg. juris,* & ita sensit Bald. *in l. Liberti, libertaque, sub num. 28. Cod. de oper. libertor.* ubi concludit, quod si legatarius prohibetur plus petere super hæreditate, non poterit agere ad dotem maternam; secus si prohibetur plus petere super bonis; nam tunc poterit agere ad dotem maternam. Imò quod dictum est de illa clausula, quod non possit plus petere

de bonis, & hæreditate ipsius testatoris, videtur quoque restringendum, nisi petatur fideicommissum, quod fuit debitum ab ipso testatore; quia fideicommissum non est de hæreditate, cum appellatione hæreditatis fideicommissum non comprehendatur, l. Si Titius, ff. de legat. 3. ibi: Quia appellatione hæreditatis neque legata, neque fideicommissa continentur. Sic Mantica num. 24. ex Dec. in consil. 425. num. 15. & 16.

32. Id verò non est hoc loco omittendum, quod tradit idem Mant. num. 25. videlicet quod licet cesset conjectura compensationis, ut supra dictum est, si legatarius, qui fuit prohibitus plus petere de bonis ipsius testatoris, habeat in ejus bonis aliquod jus ad quod possent referri illa verba; at si non possent referri, nisi ad dotem maternam, aliudve debitum, tunc ea conjectura voluntatis testatoris non cessat, & sic legatarius agere non poterit ad dictam dotem maternam; argumento legis Fundus qui locatus, ff. de fund. instruct. & l. 2. ff. de liber. & posth. Ex quo fundamento Ruinus dicto consil. 79. num. 8. versic. Secundo respondetur, volum. 2. ait, quod si legatum filiae relictum est pro omni eo, & toto, quod potest petere de bonis testatoris occasione legitimæ, vel quacumque alia ratione, vel causa, & nihil aliud habeat filia in bonis testatoris defuncti, ad quod referri possit illud verbum, quacumque ratione, vel causa, præter dotem maternam, debeat intelligi illud legatum de debito ipsius dotis. Similiter inquit Bald. in dicta l. liberti, libertaque, num. 28. in versic. Quid ergo si filia? Cod. de bon. libertor. quod si filia cedat omnia jura, quæ habet super bonis patris, intelligitur

cedere jus dotis maternæ, quamvis non sit ex bonis patris, si nihil aliud habeat, de quo possit intelligi ipsa cessio, ne alioquin reddatur inutilis, per dictam legem Fundus qui locatus, ff. de fund. instruct. Contrarium videtur sentire Natta in consil. 186. num. 6. & infra, ubi tuetur, ut potius intelligantur superflua verba legati in eo casu, quam quod totum ipsum legatum fiat inutile, & elusorium. Nam si in casu proposito, inquit, fieret compensatio, legatum fuisset inutile, quia debitum erat majoris quantitatis, quam quod fuerat relictum filiae supra legitimam. Quare non valet ejusmodi legatum, quia non valet legatum, si nihil interest legatarij, l. Si cui legetur, §. ult. ff. de legat. 1. & l. Manius, ff. de legat. 2. cum aliis concordantibus.

33. Denique ut quæ pertinent ad ejusmodi formulas legandi, tandem concludamus, nota ultimò ex Mantica num. 26. aliquos sentire, quod cum pater legavit filiae, & dixit, quod aliud petere non possit pro jure naturæ, vel quocumque alio modo, debet hoc intelligi de iis, quæ sunt ejusdem generis: quapropter inquirunt non prohiberi tunc filiam petere dotem maternam, quia debitum hujus dotis non est ejusdem generis cum legitima ex parte patris. Sic Oldradus in consil. 297. quem refert, & sequitur Felinus in cap. Sedes, num. 23. de rescriptis. Verum ipse Mantica ait hanc rationem ipsum parum mouere; quia cum nihil aliud sit ejusdem generis, ad quod possit referri dicta clausula pro jure natura, vel quocumque alio modo, intelligi debet necessariò de alio debito, ne sit elusoria; & satis videtur quod filiae debeatur dos materna, quamvis debeatur diverso jure,

jure, quam patris legitima. Concludit ergo citatus Mantica, ex conjecturis deberi tunc colligi animum testatoris, an voluerit compensare legatum cum alio debito. Fatetur tamen relictum à patre filiae, non præsumi in dubio relictum animo compensandi cum dote materna, sive talis dos consistat in specie, sive in quantitate, nisi circumstantiæ tunc occurrentes aliud suadeant.

34. Quæ hastenus dicta sunt circa compensationem legati cum debito necessario, procedunt quando ipse testator est debitor, debitumque est solvendum necessariò ab ipso testatore, vel ab ejus hæredibus, in quantum repræsentant personam testatoris defuncti. Si verò tertius alius sit debitor, & non ipse testator, legatum relictum à testatore non erit imputandum in ejusmodi debitum. Hinc infertur intellectus ad textum in cap. Officij, de testam. ubi habetur, quod si testator aliquid legavit Episcopo, cui ex juris dispositione debetur quarta pars omnium, quæ causâ sepulturæ legata sunt monasteriis, aliisque Ecclesiis, si fecit etiam tunc ejusmodi monasteriis, vel Ecclesiis alia legata, unde Episcopo debetur dicta quarta pars, legatum factum ipsi Episcopo non imputatur in dictam quartam ei tunc debitam. Quare Episcopus ultra ejusmodi legatum, potest exigere suam quartam à dictis Ecclesiis, vel monasteriis. Ratio est, quia testator non est debitor illius quartæ, neque ejus hæredes, ratione ipsius; sed monasterium, vel Ecclesia, cui relinquitur legatum, tamen occasione bonorum, quæ testator eis legavit. Quapropter talis quarta non erit exigenda à testatore, vel ejus hærede, sed ab Ecclesia, cui legatum fuit re-

R.P. Zamoran. de Compensat.

lictum; & consequenter non erit tunc locus occultæ compensationi cum dicto legato; quippe cum tertius alius est debitor, & non ipse legans, neque quod tunc debetur, est solvendum à testatore legante, aut ejus hærede, sed à tertio, tamen occasione testatoris, non inducitur compensatio. Sic Abbas & Ant. de Butr. dicto cap. Officij, Roderic. Suar. supra, num. 42. Covarruv. num. 3. & Doctores communiter.

35. Secus foret dicendum, si ipse testator esset debitor necessarius, & faceret suo creditori aliquod legatum. Imputaretur enim tunc illud legatum in ipsum debitum, nisi ex conjecturis aliud appareat de animo legantis. Vnde infertur solutio alterius casus in hac materia, de quo Covarruv. dicto cap. Officij, num. 1. in fine, qui sic habet. In multis Ecclesiis ex antiqua consuetudine habente vim legis, solet dari Episcopo, vel Parochiali Presbytero ex rebus mobilibus à defuncto relictis melior vestis, aut vas aliquod argenteum, aliave res, quam Episcopus, vel Presbyter elegerit. Quæritur, utrum si his simpliciter relinquat defunctus aliquod legatum, sit in dubio hoc imputandum in id, quod eis dicto titulo debetur. Respondetur affirmatiuè, nisi tunc concurrant conjecturæ, quæ suadeant fuisse alium animum testatoris legantis. Ratio est, quia ejusmodi debitum est necessarium, & solvendum necessariò ab ipso testatore defuncto, sive ab ejus hærede, in quantum repræsentat personam defuncti; idque ex præcisa necessitate illius consuetudinis habentis vim legis. Sic Covarruv. supra, & concordat cum iis, quæ supra dicta sunt circa legatum factum credi-

R tori

tori à debitore necessario, seu legali.

36. Majus dubium habet alia quæstio: Vtrum cum testator suæ Parochiæ reliquit aliquod legatum, sit hoc imputandum in quartam portionem legatorum, quæ reliquit idem testator monasterio, aut Ecclesiæ extraneæ causâ sepulturæ, quam ibi elegit; quæ quarta debetur tunc dictæ Parochiæ. Et præmissâ decisione textus: *in cap. Certificari, & in cap. i. de sepult. & Clement. Dudum, eod. tit.* ubi statuitur quartam partem eorum quæ causâ sepulturæ legantur monasterio, aut Ecclesiæ extraneæ ab eo, qui ibi elegit sepulturam, deberi Ecclesiæ Parochiali ipsius testantis; videtur non imputandum tale legatum in dictam quartam, sed ultra ejusmodi legatum, debere habere propriam Parochiam testantis suam integram quartam. Ratio est, quia ejusmodi quarta non debetur Ecclesiæ Parochiali à testatore legante, neque ab ejus hærede, sed ab Ecclesiis extraneis, in quibus eligitur sepultura. Quare sumus in casu, in quo testator non est debitor illius quartæ, sed tertius alius, juxta notata supra n. 34. Unde non est locus compensationi, tamen si debitum sit necessarium. Sic Anchar. Card. Barbat. & alij apud Covarruv. num. 6. Imò dictam opinionem videtur amplecti lex Regia 5. tit. 13. part. 1.

37. Contraria sententiâ, nempe ejusmodi legatum esse imputandum in dictam quartam, neque deberi tunc propriæ Ecclesiæ testantis, nisi incrementum ad illam integrandam, est communior Canonistarum, ut ait Covarruv. supra; quam cum multis ruetur etiam Panormit. dicto cap. Officij, de testam. num. 5. Fundamentum

est, quia ut constat *ex cap. 1. 2. & 4. de sepult.* testator ipse est, qui ratione Sacramentorum, & subsidij spiritualis, quod à propria accepit Parochia, tenetur ei relinquere quartam partem eorum, quæ voluerit legare Ecclesiæ sepulturæ. Imo Ecclesiæ sepulturæ non tenetur solvere hanc quartam Ecclesiæ Parochiali, nisi in defectum testatoris, qui est principalis debitor, vel hæredis illius, qui ejus personam repræsentat. Ob quam rationem, ut refert Covarruv. in Salmanticensi Episcopatu constitutum est, ut hæres defuncti reservet Ecclesiæ Parochiali hanc quartam, utpote debitam à defuncto ex ejus bonis; alioquin cogatur hæres illam solvere de suis propriis bonis. Quæ constitutio (addit idem Covarruv.) non ideo hoc præcipit hæredi, ne postea sit lis inter propriam Parochiam, & Ecclesiæ sepulturæ; sed quia revera ipse testator est, qui tenetur ad ejusmodi quartam ex præcisâ legis canonicæ dispositione. Cum ergo teneatur testator tunc relinquere dictam quartam propriæ Parochiæ, sitque hoc debitum necessarium, seu legale, consequens videtur, quod legatum tunc relictum propriæ Parochiæ à testatore imputeretur in illam quartam pro concurrente quantitate.

CAPUT II

CAPUT IX.

Vtrum sit locus occulta compensationi, quando hæres cogitur solvere debita, aut legata ultra vires hæreditatis, propter non confectum inventarium, vel propter non repudiatam expressè hæreditatem intra tempus ei concessum ad deliberandum.

1. **N**on est animus hîc inferere omnia, quæ fuse tractant Doctores, præsertim Juristæ, circa obligationem conficiendi inventarium, ut hæres non teneatur ultra vires hæreditatis; & circa formam ipsius conficiendi, & tempus, à quo debet inchoari, & perfici? Et an debeat incipere supputari hoc tempus à puncto mortis testatoris, vel à die scienciæ hæreditatis delatæ, vel à die hæreditatis aditæ? Et num possit testator hæredi remittere confectionem inventarii, saltem respectu legatariorum? Similiter non est animus referre hîc omnia commoda hæredis adeuntis hæreditatem, confecto inventario, & non petentis tempus ad deliberandum; aut omnia incommoda hæredis non conficientis inventarium, aut petentis tempus ad deliberandum, nec repudiantis expressè hæreditatem intra id tempus. Hæc enim omnia ad Legistas pertinent. Si quis autem voluerit horum omnium breuem, sed exactam notitiam comparare, legat nostrum Molinam tom. 1. de just. disput. 216. cum tribus seqq. ex quo nos ea seligemus, quæ videbuntur necessaria ad propo-

sitæ quæstionis resolutionem. Quærimus ergo, utrum hæres, qui non confecto inventario adivit hæreditatem, vel ei se immiscuit, vel petens tempus ad deliberandum, non repudiavit expressè hæreditatem intra id tempus, teneatur in foro conscientiæ ultra vires hæreditatis, tam creditoribus, quàm legatariis, ita ut non sit ei locus occultæ compensationis, si tunc cogatur solvere debita, aut legata ultra ipsius hæreditatis vires.

2. Sed ut certa ab incertis separemus, notat Molina *disput. 227. ex Greg. Lop. l. 5. tit. 6. part. 6. Covarruv. cap. 1. de testam. num. 14. Alvar. Valasco consult. 52. num. 46.* ea quæ sunt in jure statuta contra hæredes non conficientes inventarium, & sic hæreditatem adeuntis, vel ei se immiscentes, scilicet ut obligentur ultra hæreditatis vires, non procedere in iis successoribus universalibus, qui hæredes non sunt, nec hoc titulo succedunt. Ejusmodi sunt, inquit idem Molina, executores hæreditarij, qui vicem tenent hæredum, ut si quis hæredem relinquat animam suam, præscribens in testamento in quæ opera velit bona sua infumi, relinquens etiam nonnulla legata, sive pia, sive non pia, instituendo simul suæ ultimæ voluntatis uniuersalem executorem, seu testamentarium. Tales etiam sunt (addit idem Molina) usufructuarius universalis bonorum relictus à defuncto; pater, qui jure peculij occupat bona filiifamilias; monasterium occupans bona ingredientis Religionem per professionem; fiscus occupans bona ejus, cui confiscantur propter delictum; aut occupans bona vacantia decedentis ab intestato sine consanguineis usque

R 2 ad

ad decimum gradum, & sine conjuge: quippe tunc non succedit fiscus titulo hæredis. Denique talis est (concludit citatus Molina) ille, cui libertatum conservandarum causâ addicuntur bona defuncti, ut contingit cum reliquit defunctus in testamento libertates aliquas, neque est hæres ex testamento, vel ab intestato, qui velit hæreditatem adire; tunc enim ne libertates illæ pereant, statutum est *Instit. de eo cui libert. caus.* aliisque juribus, ut si quis præstitit sufficiente cautione, petat bona defuncti, ut de illis satisfaciat creditoribus, impleatque defuncti voluntatem, atque ea ratione habeant libertates vim, illi addicantur. Ratio autem, quare non tenentur hi omnes ultra vires hæreditatis, licet inventarium non confecerint, est quia non sunt hæredes; jura autem, quæ disponant teneri hæredes ultra vires hæreditatis, si non confecerint inventarium, loquuntur de solis hæredibus, nec est cur extendantur ad eos, qui tales non sunt.

3. Loquendo ergo de veris hæredibus, ut constat quando sit, vel non sit locus occultæ compensationi, propter soluta debita, vel legata ultra vires hæreditatis ob non confectum inventarium, vel ob non repudiatam expressè hæreditatem intra tempus ad deliberandum concessum, oportet prius explicare quid sit in jure statutum circa hæredem adeuntem hæreditatem, non confecto inventario, vel petentem tempus ad deliberandum, nec repudiantem expressè hæreditatem intra id tempus. Iure antiquo statutum erat, ut hæres adeundo hæreditatem defuncti, sive confecto inventario, sive non, teneretur satisfacere omnibus creditoribus insolidum, etiam ultra vires hæreditatis,

ac proinde de suis propriis bonis, si bona hæreditaria non sufficerent, *l. si te bonis, Cod. de jure deliberandi, l. Quæ dotis, ff. soluto matrim. l. Quia poterat, ff. ad Treb.* Et ratio ita statuendi fuit, quia hæres repræsentat personam defuncti: imò conferatur cum illo una, & eadem persona, ex vulgatis juribus. Quare eo ipso quod adibat hæreditatem, ex quasi contractu censebatur se obligare ad omnia debita defuncti: unde poterat pro eis incarcerari, & cogi ut illa solveret, non secus ac defunctus ipse, si esset superstes. Quia tamen hæres adeundo hæreditatem tantum onus subibat, concedebatur ei tempus ad deliberandum, num sibi esset expediens illam adire, vel repudiare; poteratque exigere, ut omnia bona, quæ defunctus reliquerat, & omnia eorum instrumenta sibi ostenderentur.

4. Non tenebatur verò hæres legatariis de hoc jure antiquo ultra vires hæreditatis, *l. 1. §. is qui quadringenta, l. si univ. Cod. de legat. Glof. in l. si te bonis, Cod. de jure deliber. & Glof. in l. quæ dotis, ff. soluto matrimonio.* Cujus differentia duplex assignatur in jure ratio. Prima est, quia sicut testator non poterat legare ultra vires sui patrimonij, sic hæres non tenebatur ad ejus legata ultra patrimonij illius vires. Secunda, quia potior est ratio in creditoribus, ut his teneatur hæres ex quasi contractu, quàm in legatariis: nam creditores certant de damno proprio, si debita ipsis non solvantur; legatarij verò de solo lucro.

5. Postea ut dicta lege ultima, in principio, *Cod. de jure deliber.* refertur, duo fuerunt concessa, etiam stando in dicto jure antiquo. Primum, ut si post hæreditatem aditam

repentinum

repentinum aliquod, & inopinatum oriretur defuncti debitum, non teneretur ad illud hæres ultra vires hæreditatis. Secundum, ut milites universim duntaxat tenerentur juxta hæreditatis vires, eo quòd milites præsumuntur magis scire arma, quàm leges.

6. Iure nouiori multa sunt immutata, atque statuta sequentia. Primò enim dicta *l. ult. Cod. de jure deliber.* statutum est, ut quando hæres aliquis, sive ex testamento, sive ab intestato certus est hæreditatem plenissimè sufficere tam solvendis debitis defuncti, quàm legatis, non indigeat inventario, sed possit absque illo adire hæreditatem, eive se immiscere. Additur tamen ibi, teneri tunc hæredem creditoribus in solidum, itaut si casu aliquo eveniat præter spem, quod aliqua defuncti debita tunc solvi nequeant de ejus bonis, hæres teneatur illa solvere de suis propriis bonis. Si verò hæres tunc non adiit hæreditatem, neque ei se immiscuit, sed illam repudiat intra tres menses à die, quâ nouit se fuisse institutum hæredem, nullum tenebitur tunc subire onus propter hæreditatem ipsi delatam, etiamsi non confecerit inventarium. At carebit tunc omni lucro, & commodo illius hæreditatis. Sic dicta *l. ult. §. Cum igitur, & §. Similique modo.*

7. Cæterum si hæres nullo tunc petito tempore ad deliberandum, sed conficiendo inventarium intra tempus, & juxta formam à jure præscriptam, adeat hæreditatem, aut ei se immisceat, præter multa alia commoda, quæ habentur in jure, & refert Molina *disp. 216.* tria hæc, quæ ad nostram faciunt quæstionem, consequeretur. Primò, non tenebitur cre-

ditoribus defuncti, neque legatariis ultra vires hæreditatis. Secundo, poterit detrahere à legatis falcidiam, si ei non superfit quarta pars bonorum defuncti. Tertio, si hæres satisfaciat bonâ fide creditoribus primò venientibus, aut legatariis primò venientibus solvat sua legata, nec superint bona defuncti ad solvendum postremò venientibus, ipse ad nihil eis tunc tenetur; neque illi possunt ipsum, aut eos inquietare, qui bona hæreditatis ab illo emerunt, ut ex pretio satisfaceret creditoribus, aut legatariis. Conceditur verò tunc actio creditoribus postremò venientibus adversus legatarios, ut ab eis repetant, si quod ipsis erat solvendum illi acceperunt. Similiter conceditur actio his creditoribus adversus illos alios creditores, si ipsi, vel ob anteriorem hypothecam, vel aliquâ aliâ ratione erant præferendi. Sic habetur dicta *l. ult. sæpe citata, §. Et si præfatam, & tribus sequentibus.*

8. Sed circa hoc ultimum occurrit hoc loco dubium, quod si hæres tunc sciebat non sufficere vires hæreditatis ad solvendum creditoribus, & legatariis; & nihilominus solvit legata: aut si sciebat non sufficere omnibus creditoribus, & præterea sciebat eos, qui primò accesserunt, debere postponi? Tenebitur-ne tunc creditoribus postremò venientibus? Respondetur affirmativè cum Molina, & aliis ab eo relatis dicta *disp. 216.* Ratio est, quia dicta lex ultima, quæ exemit ejusmodi hæredem ab onere solvendi creditoribus postremò venientibus, intelligenda est quando talis hæres bona fide, & ignoranter solvit creditoribus primò venientibus; secus si solveret cum scientia, quod tales creditores sunt postpo-

endi; nam tunc præsumitur dolus. Lex autem citata noluit favere dolo.

9. Major controversia esse potest, inquit idem Molina, quando res esset hæredi dubia. In quo casu Alvar. Valasc. *consil. 52. num. 38.* multis contendit, in puncto juris videri probabilissimum, non teneri ejusmodi hæredem quidquam restituere hujusmodi creditoribus; quod citatus Molina videtur quoque approbare. Addit tamen idem Alvar. Valasc. in praxi, quando esset suspicio, esse alios creditores, nullum hæredem debere solvere creditoribus primò venientibus, nisi præstita cautione, quod restituent eis; quia secus præsumetur dolus, juxta legem *Dolo, ff. ad l. Falcid. ibi: Dolo carere non videtur, si jam mota quis controversiam hæreditatis, legata sine cautionibus det.* Sed certè hic textus non videtur ad rem, cum in hoc casu nulla sit mota controversia circa hæreditatem, sed solum dubitet hæres, num sufficiant bona hæreditaria omnibus creditoribus, & legatariis; qui est casus diversus. In quo bene observat duo Molina citatus. Primum est, si hæres conficiat inventarium juxta formam à jure præscriptam, raro futurum esse indubio, an bona hæreditaria omnibus sufficiant, & an superventuri sint creditores aliqui, qui aliis sint præferendi. Nam de bonis hæreditatis, & de ipsis legatis constat ex testamento; & ad inventarium conficiendum citandi sunt non solum legatarij, sed etiam creditores omnes, saltem per proclamationes publicas, quando est suspicio esse creditores aliquos incognitos. Secundum est, cum creditoribus postremò venientibus jus suum integrum reservertur adversus legatarios, imò & adversus creditores, qui solu-

tionem primò acceperunt, ad nihil videri inservire dictam cautionem, nisi in eventu quod illi legatarij, & creditores consumpsissent bonâ fide solutionem ipsi factam, neque facti fuissent ex illa locupletiores. Et de hoc dubio satis; superest enim explicare multa alia, quæ dicto jure noviori immutata sunt, & de novo statuta.

10. Dicta enim lege ultima, *C. de jure deliberandi*, etiam statutum est, quod quando hæres, non petito tempore ad deliberandum, neque confectio inventario intra tempus, & formam à jure præscriptam, adit hæreditatem, solvat integrè, seu insolidum tam legata, quàm debita defuncti, etiam ultra vires hæreditatis. Sic expressè in §. *sin verò postquam*: quod etiam statuitur in *Auth. de hered. & falcid. collat. 1. §. Si verò non fecerit*: vbi etiam habetur, quod tunc nequeat detrahere à legatis falcidiam, aut frui ullo ex privilegiis, quo fruuntur conficientes inventarium. Imò in dicto *Auth. de hered. & falcid. ad fin. §. Quia verò duplex*, abrogatur expressè privilegium, quo olim gaudebant milites ex præallegata lege ultima, *C. de jure deliber.* vt non tenerentur ultra vires hæreditatis, esto non conficerent inventarium. Quare hodie non solum milites, sed & quicumque alij tenentur ultra vires hæreditatis, tam legatariis, quàm creditoribus, si inventarium non conficiant, vt expressè in dicto §. *Quia verò duplex*, statuitur.

11. De Ecclesia autem, vel alia causa pia, si instituat hæres, neque conficiat inventarium, dubitant Doctores, vtrum comprehendatur in hac communi lege, ita vt in foro externo teneatur ultra vires hæreditatis.

Bart.

Bart. in *l. 1. C. de sacros. Eccles.* cum multis, quos Alvar. Valasc. *consil. 52. num. 47.* & Covarruv. *cap. 1. de testam. num. 14.* referunt, negant comprehendendi aut teneri creditoribus, & legatariis ultra vires hæreditatis. Ratio est, quia lex statuens, vt hæres non conficiens inventarium teneatur ultra vires hæreditatis, fundatur in præsumptione quod subripuerit, vel occultaverit aliquid de bonis defuncti, vt videtur colligi ex dicto Authentico de hered. & falcid. §. *Sancimus*, illis verbis: *Per ea, quæ fortè subripiunt, aut malignantur.* Vel saltem ratio motiva condendi dictam legem fuit ne bona occultarentur? Hæc autem præsumptio, quod hæres aliquid subripuerit, vel occultaverit, non habet locum in Ecclesia; quare videtur per epicheiam excepta à tali lege. Huic sententiæ ex parte subscribit Covarruv. dicto *num. 14.* quatenus distinguens inter debita, & legata, ait respectu creditorum defuncti teneri tunc Ecclesiam ultra vires hæreditatis, quia ejusmodi obligatio est ex quasi contractu, eo ipso quod Ecclesia adeat hæreditatem; at respectu legatariorum minimè teneri ultra vires hæreditatis: nam obligatio solvendi legata ultra vires hæreditatis, si hæres adeat hæreditatem non confectio inventario, non est ex quasi contractu, sed ob præsumptionem, quod hæres aliquid tunc subripuerit, vel occultaverit de bonis defuncti: quæ præsumptio, cum cesset in Ecclesia, videtur cessare in illa dispositio quoad legatarios.

12. Contraria sententiæ est communior Doctorum, vt videre est in iis, quos Authores supra citati referunt: quam urgenter probat Molina *disput. 217. ex dicto Auth. de hered. &*

falcid. §. Quia verò duplex; vbi expressè statuitur, onus conficiendi inventarium, ne teneatur hæres ultra vires hæreditatis, habere locum in omni ultima voluntate, & in omni personâ, sive privata, sive militari, sive Sacerdotali, sive Imperiali, sive alterius cujuslibet. Quibus verbis videtur etiam comprehendere Ecclesiam; nam statim ibi addit, *communem namque omnibus hominibus hanc legem ponimus.* Neque obstat ratio in contrarium. Non enim fundatur dicta lex in præsumptione, quod hæres aliquid subripuerit, vel occultaverit de bonis defuncti; quod apertè constabit ex dicendis *num. 17. & 18.* Imò dicta ratio solum est una ex causis motivis, vel impulsivis condendi eam legem, præter quam sunt aliæ infra declarandæ, ob quas lex citata comprehendit omnes personas, cujuscumque generis sint; atque adeo Ecclesiam, etiam si in illis non habeat locum præsumptio, quod aliquid subripuerit, vel occultaverit de bonis defuncti, vt verè non habet in Imperatore, Episcopo, & aliis clericis; neque in pupillis, & minoribus, qui dicta legem etiam comprehenduntur, vt in §. *Pupillis autem*; quibus proinde conceditur ibi jus duplex subsidium, videlicet restitutionis in integrum, & actionis contra negligentes curatores, qui de damno subsequuto eis tenentur, propter non confectum ab ipsis inventarium, cum eorum tenerentur negotium agere. Et eodem modo habebit Ecclesia hoc utrumque subsidium, si ij, qui ejus negotium egerunt, negligentes fuerunt in conficiendo inventarium, & aliquid de bonis defuncti tunc subripuerint, vel occultaverint. Et hætenus de hæredibus adveniens hæreditatem, non confectio

confecto inventario, nec petito tempore ad deliberandum.

13. Superest explicare, quid stantur jura quando hæres petit tempus ad deliberandum? In quo casu *dicta l. ult. §. Et hæc quidem, Cod. de jure delib. juncto Authentico de hæred. & falcid. §. Hinc nobis, & §. Sin verò non fecerit*, statuitur primò, ut à Principe non concedatur nisi unus annus; à iudicibus verò novem menses tantùm, & utrumvis duntaxat semel: & quod si amplius tempus fuerit concessum, concessio sit nulla. Quare, ut inquit Molina *disp. 216.* si hodie sine expressa hujus legis derogatione fuerit à Principe majus tempus concessum, erit concessio irrita. Secundò statuitur, ut si hæres petierit tempus ad deliberandum, & obtinuerit, neque repudiaverit expressè intra illud hæreditatem, censeatur illam adiisse. Tertio statuitur, quod si hoc modo, si expressè hæreditatem tunc adierit intra tempus ad deliberandum concessum, tamen si fecerit inventarium, teneatur solvere debita, etiam ultra vires hæreditatis; possit tamen à legatis detrahere tunc falcidiam, si deducto ære alieno ipsi non remaneat quarta pars, solutis integrè legatis: imò si soluto toto ære alieno nihil omninò remaneat, nihil tenebitur tunc solvere legatariis. Si verò inventarium non fecerit, & nihilominus non repudiaverit expressè hæreditatem intra tempus ei concessum ad deliberandum, & ab ipso petitum, quo casu diximus censeari illam adiisse, non solum tenebitur solvere integrè debita ultra vires hæreditatis, sed etiam legata integra, quin possit detrahere à legatis falcidiam. Tandem statuitur, quod si hæres expressè repudiaverit hæreditatem intra tempus

ei concessum ad deliberandum, neque inventarium antea confecerit, teneatur restituere res hæreditarias (si fortè eas occupaverat) vel creditoribus, si non sit qui hæres esse velit; vel hæredibus aliis, aut venientibus ab intestato. In quo casu statuitur juramento eorum, qui eas recipere debent, quoad earum quantitatem, ut si jurent plures fuisse, vel tantæ quantitatis. Tenetur enim repudians eas tunc restituere in dicto numero, & quantitate, facta per iudicem taxatione circa illarum valorem. Stare autem sic juramento eorum, qui res illas debent recipere, appellant jura, & Doctores, dari juramentum in litem.

14. His præmissis circa statuta à jure ob non confectum inventarium, vel ob non repudiatam expressè hæreditatem intra tempus datum ad deliberandum, quando hæres petiit ad id tempus, accedendo propius ad resolutionem propositæ quæstionis, modò est difficultas, utrum leges præallegatæ obligent hæredes in conscientia, quatenus jubent solvere debita, & legata ultra vires hæreditatis, estò ipsi nihil subriperint, vel occultaverint de bonis hæreditariis. Panormitan. *de solut. num. 4.* Anton. Gomez *ad l. 3. Tauri, num. 121.* Bart. Hostiensis, Ioan. Andr. & multi alij apud citatum Anton. Gom. tenent prædictas leges fundari in præsumptione, quod ejusmodi hæredes aliquid subriperint, vel occultaverint de bonis hæreditariis: quam præsumptionem voluerunt esse juris, & de jure, contra quam non admittitur probatio, sed sola confessio creditoris, aut legatarij, quorum intererat nihil esse ablatum. Quare, inquiunt, hæredes qui non confecerunt inven-

tarium,

rarium, at nihil omino occultaverunt, vel subriperunt de bonis hæreditariis, non tenentur in foro conscientie ex vi harum legum ultra vires hæreditatis; quia in foro conscientie locum non habet præsumptio, quando constat de veritate. Hinc infert Molina *dicta disput. 217.* stando in hac sententia, quæ est communis, & valde probabilis, dicendum esse consequenter, creditorem, aut legatarium, qui sibi persuadet hæredem nihil subripuisse, aut occultasse de bonis hæreditariis, peccare lethaliter exigendo aliquid à tali hærede ultra vires hæreditatis, aut accipiendo sibi adjudicatum in foro externo, tenerique tum ad restitutionem illius, tum ad resarcienda damna illata ex hac causa hæredi; imò ipsum hæredem posse tunc facere de his omnibus occultam compensationem: quod est valde notandum pro resolutione principalis quæstionis in titulo propositæ.

15. Contrariam sententiam tenent Paul. Castrensis, & alij, quos referunt Gregor. Lopez *lib. 10. tit. 6. part. 6.* & Covarruv. *cap. 1. de testam. num. 16.* Dicunt enim ejusmodi leges non fundari in sola dicta præsumptione, sed fuisse justè latis ob bonum commune, ad evitanda ea incommoda, quæ facillè poterant oriri, si hæres adiret hæreditatem, non confecto inventario, aut non repudiaret expressè hæreditatem intra tempus ei datum ad deliberandum: quare obligant in foro conscientie; nam lex justè lata verè obligat in tali foro. Quæ autem ratione obligent in foro conscientie dictæ leges, & num sit expectanda sententia, & utrum dicta obligatio ultra vires hæreditatis æqualiter procedat in legatis, ac in

R. P. Zamorari, de Compensat.

debitis defuncti, quæstio est non contentenda. Covarruv. supra, quamvis consentiat cum Authoribus secundæ sententiæ proximè memoratæ quoad creditores defuncti, asseratque teneri illis ejusmodi hæredem ex quasi contractu in foro conscientie, nullâ expectatâ sententiâ, ultra vires hæreditatis; at quod attinet ad legatarios, consentit cum Authoribus primæ sententiæ. Quare ait respectu legatariorum non obligare dictas leges, nisi ob præsumptionem quod hæres aliquid subriperit, vel occultaverit. Vnde si nihil tunc subripuit, vel occultavit, ad nihil tenebitur in foro conscientie.

16. Melius sentit Molina *dicta disput. 217.* ubi ait duo meo iudicio verissima. Primum est, hæredes non conficientes inventarium, aut petentes tempus ad deliberandum, nec repudiantes expressè hæreditatem intra id tempus, teneri creditoribus defuncti in foro conscientie, nullâ expectatâ sententiâ, ultra vires hæreditatis, ex quasi contractu, & non ex præsumptione, quod aliquid subriperint, vel occultaverint de bonis hæreditariis. Secundum est, teneri tunc legatariis etiam in foro conscientie ultra vires hæreditatis, non quidem ex quasi contractu, neque ex ejusmodi præsumptione, sed in pœnam negligentie ob non confectum inventarium, aut non repudiatam expressè hæreditatem; & hoc tantùm post latam sententiam, & quando fuerint in culpa hæredes non conficiendo inventarium, aut non repudiando expressè hæreditatem intra tempus datum ad deliberandum.

17. Primum probatur, quia ut adverti supra *num. 3.* jure antiquo, eo ipso quod hæres adibat hæredita-

§

tem,

tem, sive confecto inventario, sive non, tenebatur ex quasi contractu ad omnia debita defuncti, etiam ultra vires hæreditatis, nullâ expectatâ sententiâ. Quæ dispositio minimè erat fundata in præsumptione, quod hæres aliquid tunc subriperit, vel occultaverit de bonis hæreditariis; quippe procedebat etiam confecto inventario, quo ante additionem confecto, nulla poterat esse suspicio fraudis. Fuit ergo hoc dispositum, quia eo ipso, quod hæres adibat hæreditatem, censebatur ex juris interpretatione se tacite obligare ad subeundum hoc onus propter bonum commune, etiam in foro conscientiæ, & nullâ expectatâ sententiâ, æqualiter se tunc exponendo commodis, & periculis hæreditatis. Quia verò onus erat graue, concedebatur hæredi tempus ad deliberandum, ut ibi quoque adverti. Quando autem per legem ultimam, *C. de jure deliber.* fuerunt exempti ab hoc onere qui & inventarium conficerent, & tempus ad deliberandum non petèrent; reliqui qui vel non conficiunt inventarium, aut petunt tempus ad deliberandum, nec repudiant expressè hæreditatem intra id tempus, remanserunt sub dicto onere juris antiqui; cum non inveniatur jus aliquod novum, quod illos postea exemerit, & ipsa dicta lex ultima, *C. de jure deliber.* §. *Cum igitur hæreditas*, & §. *Si vero postquam*, & §. *Si autem*, expressè comprehendat sub hoc onere ejusmodi hæreses, ipsosque obliget ad omnia debita hæreditaria infolidum, etiam ultra vires hæreditatis. Quare omnes hi tenentur hodie ex quasi contractu ad omnia debita defuncti, sicut antè tenebantur, idque in foro conscientiæ, & nullâ expectatâ sententiâ.

18. Secundum etiam probatur, quia ante dictam legem ultimam, *C. de jure deliber.* dicti hæreses non tenebantur legatariis ultra vires hæreditatis, ut adverti supra *num. 4.* eo quod legatum provenit ex sola liberalitate testatoris, & non ex aliquo debito. Sicut ergo testator non tenebatur ad legatum, sic nec ejus hæres, qui illius personam repræsentat, tenetur solvere legatum à testatore factum, nisi juxta vires hæreditatis illius. Authentica autem *de hæred. & falcid.* ad fraudes vitandas, in pœnam non confecti inventarij statuit, ut si hæres inventarium non conficeret, legatariis etiam teneretur ultra vires hæreditatis. Unde in §. *Si vero non fecerit*, ait: *Dabit pœnam exactio sue malignitatis, cur transenderit leges, &c.* Et postea cum dixisset solvenda esse omnia legata, *etiamsi legatorum datio transcendat mensuram pure substantia morientis*; subjungit id statui in pœnam ob non servatam legem de conficiendo inventario, cujus observatio est valde necessaria ad fraudes vitandas. Imò dicta lex ultima, *C. de jure deliberandi*, ubi statuitur quod quando quis, non petito tempore ad deliberandum, adit hæreditatem, & non conficit inventarium intra tempus, & juxta formam à jure præscriptam, teneatur etiam legatariis ultra vires hæreditatis, id statuit in pœnam ob non servatam dictam legem, ut constat ex §. *Si vero postquam*, ibi: *Nec legis nostræ beneficio perfruuntur, quam contemnendam esse consueverunt.* Cum ergo pœna non sit debita in foro conscientiæ, ubi nulla est culpa; cumque insuper, licet detur culpa, non sit actu debita pœna à jure statuta, nisi post latam sententiâ, consequens videtur, quod ante latam dictam

dictam sententiâ non teneatur hæres legatariis in foro conscientiæ ultra vires hæreditatis; teneatur verò in illo foro post latam dictam sententiâ, si verè fuit in culpa, ut contingeret, si omissa esset confectio inventarij; non quidem ex probabili legis ignorantia, vel inadvertentia naturali, seu non culpabili, sed ex culpabili negligentia, quæ hæredem minimè excuset.

19. Ex dictis infertur resolutio principalis quæstionis, & quando sit, aut non sit hæredi locus occultæ compensationi, eo quod cogitur solvere debita, aut legata ultra vires hæreditatis propter non confectum inventarium, aut non repudiatam expressè hæreditatem intra tempus ei datum ad deliberandum. Et quidem stando in sententiâ relata *num. 14.* quæ asserit leges cogentes ejusmodi hæreses solvere tam legata, quam debita ultra vires hæreditatis, fundari in sola præsumptione, quod aliquid subriperint, vel occultaverint; dicendum est consequenter posse ejusmodi hæreses uti occultâ compensatione, si reverà nihil tunc occultaverint, vel subriperint, & nihilominus cogantur solvere ultra vires hæreditatis: quod dicto *num. 14.* bene advertit Molina. At in sententiâ Molinæ, & nostræ docente ejusmodi hæreses teneri ex quasi contractu ad debita defuncti, etiam ultra vires hæreditatis in foro conscientiæ, & nullâ expectatâ sententiâ, & rursus teneri similiter ad legata in pœnam ob non confectum inventarium, aliter dicendum est. Quod enim attinet ad debita defuncti, nullus erit hæredi locus occultæ compensationi, si tunc cogatur illa solvere ultra vires hæreditatis, propter non confectum in-

ventarium, tamen nihil tunc subriperit, vel occultaverit de bonis hæreditariis: quippe tenetur ad hoc in foro conscientiæ ante omnem sententiâ ex quasi contractu, ut iam probatum est. Quod verò attinet ad legata à defuncto relicta, respondendum erit cum distinctione. Vel enim fuit in culpa hæres non conficiendo inventarium, vel caruit culpâ ob ignorantiam invincibilem legis, vel inadvertentiam inculpabilem. In primo casu tenebitur hæres in foro conscientiæ solvere ejusmodi legata ultra vires hæreditatis, nec erit ei locus occultæ compensationi post soluta integrè legata. Quod intelligendum est post latam à judice de hoc sententiâ; quippe tunc pœna illa est actu debita. At si hæres tunc caruit culpa, licet in foro externo cogatur solvere integrè legata ultra vires hæreditatis, possit in foro conscientiæ uti occultâ compensatione. Sic Molina *disput. 213. ad finem.*

CAPUT X.

Virum in iis casibus, in quibus prohibent leges hæredi detrabere à legatis quartam falcidiam, aut eam repetere ab iis, quibus legata integrè solvit, fas sit legatariis in foro conscientia uti occultâ compensatione, si de facto hæres falcidiam detraxit.

1. **M**ulti sunt casus, in quibus nequit hæres detrabere falcidiam à legatis, sive quia testator id expressè prohibuit, sive quia leges ita statuerunt, vel in pœnam, prop-

ter aliquam culpabilem negligentiam ab hærede tunc commissam, vel per modum dispositionis, propter idoneam aliquam rationem. Sed antequam referam hos casus, definiendo in singulis quid tenendum sit circa propositam difficultatem, præmittendum est breuiter quid sit falcidia, quo jure introducta, & de quibus bonis detrahatur.

1. Ante omnia statuendum est, falcidiam non habere locum quando hæredes sunt necessarij, idest de numero descendendum, vel ascendendum: quippe his debetur integra legitima, quæ nunquam est minor quartâ parte bonorum defuncti, quæ vocatur in jure falcidia. Imò portiones legitimæ simul sumptæ, vt minimum sunt tertium bonorum defuncti: & in aliquibus regnis, ut in Castella, & Lusitania, sunt longè plus. Solum ergo habet locum falcidia quando hæredes non sunt necessarij, quia instituitur extraneus, cui non debetur legitima. In quo casu ut inuitetur hæres adire hæreditatem, & sic impleatur voluntas defuncti, nec sint legata irrita, ut essent, stando in jure communi, si nullus esset hæres, qui tunc adiret hæreditatem; & rursus ne nomen, & institutio hæredis sint vana, & absque mercede & premio, sancitum est, ut non obstantibus legatis tunc relictis, possit hæres sibi retinere quartam partem bonorum defuncti, ita quod si tunc esset tota hæreditas exhausta legatis tunc factis, extrahatur de illis legatis pro rata integra hæc quarta pars, juxta proportionem legati ad legatum. Si verò non esset sic exhausta, sed remaneret ipsi hæredi aliquid, at non integra quarta pars, extrahatur similiter à legatis quod deest, ut re-

maneat hæredi dicta quarta pars integra. Atque hæc quarta pars bonorum defuncti detracta à legatis, quæ tunc debet hæredi remanere, vocatur in jure falcidia, à Falco quodam hujus remedij, & legis auctore: quæ quarta falcidia in eo differt, præter alia, à quarta Trebellianica, quod hæc detrahatur à fideicommissio, cum gravatur hæres restituere alteri hæreditatem; falcidia verò detrahatur à legatis. Vide textum & DD. *Instit. de l. falcid. & ff. ac Cod. ad l. falcid. & in cap. Raynaldus, de testam.* ubi etiam reperies non habere locum detractio-nem quartæ falcidiæ, quando post soluta integrè legata remanet hæredi saltem quarta pars bonorum defuncti.

3. Hæc quarta vocata falcidia habet etiam hodie locum in regno Castellæ. Licet enim, ut in eo regno debeantur legata, solvendaque sint legatariis, non sit necesse institui hæredem, neque institutum adire hæreditatem, l. 1. tit. 4. lib. 5. *recopilat.* tamen eo ipso quod hæres, sive scriptus, sive ab intestato, adeat hæreditatem, poterit à legatis detrahere falcidiam, si non remaneat ei saltem quarta pars bonorum defuncti. Sic Regnicolæ communiter contra Anton. Gomez tom. 1. *variar. cap. 12. num. 11.* Vide Molinam Iuriconsultum *de primogeniis, lib. 1. cap. 17. à num. 9.* & Martienzo dicta l. 1. citata. Ratio est, nam jure communi, & Regio partitarum, falcidia conceditur hæredi, non solum propter valorem testamenti, à cujus aditione dependet valor legatorum, sed etiam propter fauorem hæredis tunc adeuntis hæreditatem, cui proinde remanere debet saltem quarta pars hæreditatis, ne sit hæres nomine tenus, & absque mercede, & præ-

mi-

mio, cum transeant in ipsum actiones directæ, & præterea adstringatur ad debita, & legata. Correctâ autem per dictam legem 1. ratione, quæ respicit valorem testamenti, & legatorum, non intelligitur correctâ ratio legis falcidiæ, quæ respicit favorem hæredis: quare hodie habet etiam locum in nostro regno lex de falcidia. Præsertim quia quando ratio statuenti aliquam legem non est unica, sed duplex, correctâ unâ tantum ratione, non censetur correctâ ipsa lex, quia poterit fundari, & sustineri ex alia ratione, ut docet Gloss. in §. *Affinitatis, Instit. de nupt.* notaturque in l. *Si ventri, §. in bonis, ff. de privileg. credit. cum aliis, de quibus lason in l. Si conuenerit, num. 10. ff. de re judic.*

4. Detrahatur hæc quarta falcidia, spectata quantitate bonorum defuncti tempore mortis illius, ita quod si hæreditas postea crescat, vel ex ancillarum, aut pecorum partu, vel ex industria seruorum, aut ex aliis fructibus, tale incrementum pertineat ad hæredes, & non ad legatarios. Similiter pertineret etiam ad eosdem hæredes, & non ad legatarios decrementum, si accideret casu aliquo. Non enim ratione incrementi postea aduenientis debet hæres tunc detrahere minùs à legatis, nec detrahere plus de illis ratione decrementi. Sic *Instit. de l. falcid. in §. Quantitas.* Atque hi euentus excipiendi sunt à communi regula, circa illam quæstionem, quandonam fructus legati cedant legatario; & quod si pereat legatum, legatario pereat.

5. Non solum detrahatur falcidia à legatis, sed etiam à donatione causâ mortis, l. *cum pater, §. earum, ff. de legat. 2. l. 1. §. Si quis ex mortis, ff. quorum legatorum, l. si ex mortis causa, &*

l. si quis quadringentorum, Cod. ad l. falcid. l. etiam 2. Cod. de donat. caus. mort. Anton. Gomez cum aliis tom. 2. variar. cap. 4. num. 17. illatione 3. Imò juxta communem sententiam Bart. & aliorum, quos refert, ac sequitur Molina *de primogeniis lib. 1. cap. 12. num. 10.* falcidia detrahatur etiam à donationibus, quæ non nisi morte donantis confirmantur; de quarum numero est donatio facta à viro uxori, & econtrâ; quæ ejusmodi donationes ex parte sapiunt naturam ultimæ voluntatis.

6. Potest testator prohibere detractionem hujus quartæ falcidiæ, ut dixi supra *cap. 8. §. 2. num. 11.* Imò ut ibi adverti, si non ignarus modi, seu virium sui patrimonij, illam expressè prohibuerit, talis quarta nullo pacto erit detrahenda à legatis. Sic *in Auth. Sed cum testator, Cod. ad l. falcid. & in Auth. de hered. & falcid. §. Hinc nobis, versic. Si verò expressim.* In dubio autem an testator ignoraverit modum, seu vires sui patrimonij, præsumitur non ignorasse, ut glossa ibidem, & Doctores communiter affirmant. Quanta autem debeat esse expressio prohibitionis, & an sufficiat, quod prohibitio sit expressa verbis generalibus, quæ voluntatem testatoris sufficienter significant, itaut de ejus mente dubitandum non sit: quæstio est inter Doctores. Molina supra, *num. 15.* cum Bart. & plerisque aliis affirmat hoc sufficere; alij verò multi negant. Sed exponi possunt, quando verba generalia testatoris non sunt adedò expressa, ut ex eis plenè intelligatur testatoris mens.

7. Quando legata sunt ad pias causas, detrahi nequit ab illis falcidia. Sic *in Auth. Similiter, Cod. ad l. falcid. & in Auth. de Ecclesiast. titulis,*

§. Si autem hæres. Vide Covarruv. cap. Reynaldus, de testam. & Anton. Gom. lib. 1. variar. cap. 5. num. 11. in fine, & alios. Hoc tamen meritò limitant Panormit. cap. In presentia, de probat. num. 37. & cap. Cum causa, de præbend. Syluest. verbo Legitima, quæst. 9. cum aliis, nisi hæredis institutio sit quoque ad causam piam, ut si hæres instituat Ecclesia, aut monasterium, vel pauperes; quia tunc possunt ejusmodi hæredes detrahere falcidiam à legatis piis, argumento textus in l. Sed etsi milites, ff. de excusationib. tutor. Ratio est, quia quando duo circa eandem rem gaudent æquali privilegio, cessat privilegium utriusque, & statur juri communi. Quomodo autem hoc sit intelligendum, vide Panormit. cum Bart. supra.

8. In tribus aliis casibus nequit detrahi falcidia à legatis. Primus est, quando res aliqua ita legatur, ut in perpetuum nequeat alienari. Textus in Auth. In eare, Cod. ad l. falcid. & in Auth. Ut sponsalitia largitas, §. ult. Vide Molinam lib. 1. de primogeniis, cap. 17. num. 18. Secundus casus est, quando legatur servus libertas, vel aliquid in eorum libertatem, Instit. de l. falcid. §. ult. & l. Papinianus, §. Quarta autem, ff. de inoffic. testam. Tertius casus erat de jure Codicis in testamento militis, cujus legata erant solvenda absque detractioe falcidiæ, l. in testamento, Cod. ad l. falcid. Hoc tamen videtur iam sublatum in Auth. de hæred. & falcid. §. ult. ut ibi notat Bart. affirmans esse communem opinionem: extra quem tertium casum animadverto, quæstionem supra institutam non procedere pro casibus hætenus relatis, cum in illis certum sit deberi integrè legata absque detractioe falcidiæ, ita ut si hæres illam detra-

hat, sit locus legatariis occultæ compensationi.

9. Quatuor supersunt casus, in quibus proposita quæstio potest habere difficultatem. Primus est quando hæres non confecit inventarium intra tempus, & juxta formam à jure præscriptam; & nihilominus adit hæreditatem. Quo casu non solum tenetur solvere debita, & legata ultra vires hæreditatis, ut capite præcedente dictum est; sed etiam prohibetur detrahere falcidiam. Textus in Auth. de hæred. & falcid. §. Sancimus, versic. Si verò non fecerit, & in Auth. Sed cum testator, Cod. ad l. falcid. & l. ult. versic. Sin autem, Cod. de jure de liber. Cæterum cum ex dictis dicto capite præcedenti constet, prohibitionem falcidiæ in dicto casu statutam esse in pœnam, quod hæres non confecerit inventarium; cumque etiam constet, nullum teneri subire pœnam antequam exigatur, atque feratur sententia, præsertim quando subire pœnam est aliquid solvere; dicendum est posse in dicto casu hæredem detrahere falcidiam, interim dum legatarius non contradicit, sententiaque non fertur. Si verò legatarius contradicat, & feratur sententia pro legatario contra hæredem, tunc non poterit hæres retinere falcidiam, quæ iam est actu debita ipsi legatario, qui proinde ad eam recuperandam poterit uti tunc occulta compensatione, si aliâ viâ nequeat illam ab hærede extorquere. Hoc tamen intelligendum est, modò hæres fuerit in culpa non conficiendo inventarium. Si enim nulla in eo tunc præcessit culpa, eo quod invincibili ignorantia transgressus est legem de conficiendo inventario, esto in exteriori foro cogatur pœnam solvere, non tenebitur illam solvere

solvere in foro conscientia: imò post eam solutam, poterit licetè uti occultâ compensatione, si absque scandalo id possit efficere. Sic Molina tom. 1. de just. disput. 213. ad finem; & concordat cum dictis capite præcedente, num. 19.

10. Secundus casus est, si hæres, postquam fuit à judice admonitus, non mandavit intra annum executioni voluntatem testatoris defuncti. Elapso enim anno amittit jus detrahendi falcidiam; imò & potest spoliari totâ hæreditate, & commodis illius, nisi fortè sit hæres necessarius: in quo casu manet semper excepta legitima, utpote ipsi omnino debita in bonis defuncti. Textus est in dicto Authentico de hæred. & falcid. versic. His igitur, & duobus seqq. Sed benè observat Molina dicta disput. 213. totam hanc legem esse pœnalem, neque habere locum, nisi post latam sententiam spoliantem hæredem his omnibus, propter dictam negligentiam. Quapropter ante dictam sententiam potest ejusmodi hæres detrahere à legatis falcidiam, neque erit ex hoc capite locus legatariis ad occultam compensationem.

11. Tertius casus est, quando hæres sciens quantitatem hæreditatis, à principio solvit integra legata quibusdam ex legatariis. Tunc enim non conceditur ei detrahere falcidiam à reliquis, aut eam repetere ab iis, quibus solvit; licet ignorantia juris eam solvisset, idest ignorans quid statuat jus in hoc casu: secus si solvisset ignorantia facti, quia videlicet arbitrabatur hæreditatem esse amplioem; vel quia post legata integrè soluta, apparuerunt alia debita, ex quibus cœpit constare hæreditatem esse minorem. In his enim casibus potest

hæres falcidiam repetere ab his, quibus legata integrè solvit, & similiter potest illam detrahere à legatis nondum solutis. Ita habetur in Auth. de hæred. & falcid. §. Non autem, & l. Error, & in Authentico Sed cum testator, C. ad l. falcid. Notat autem Bart. in dicto §. Non autem, si quis alicui, vel aliquibus in ipsorum gratiam peculiarem remisisset falcidiam, hoc non impedire quominus possit eam detrahere à reliquis legatis. His positis, dubium est in hoc tertio casu, utrum quando hæres facti ignorantia solvit integrum legatum, quo casu diximus posse illum repetere falcidiam, integrum sit legatario in foro conscientia: eam retinere.

12. Ant. de Butr. quem refert Panormit. cap. Quia plerique, de immunit. Eccles. num. 15. & sequitur Medina de reb. restit. quæst. 23. ait, quando verisimile est, fuisse voluntatem testatoris, quod legatarius acciperet integrum legatum, quia videlicet erat rudis, nihilque sciebat de falcidia, non teneri legatarium in foro conscientia: restituere falcidiam facti ignorantia: sibi solutam; quia in eo foro standum est voluntati testatoris, & non legibus civilibus, quæ tantum vim habent in foro exteriori. Quando verò verisimile esset, fuisse voluntatem testatoris, quod hæres falcidiam detraheret, quod præsumendum est, inquit, quando testator sciebat vires sui patrimonij, tunc sive juris, sive facti ignorantia: solvisset hæres integrum legatum, teneri legatarium in foro conscientia: ei falcidiam solutam restituere. Eiusdem sententia: videtur esse Innocentius, quem Panormit. supra etiam refert.

13. Contrariam sententiam tenetur Molina Theologus dicta disp. 213. ubi

vbi ait cum Panormit. Bart. & Bald. ibi citatis, & plerisque aliis, quæ dicta sunt in dicto tertio casu, habere locum non solum in foro exteriori, sed etiam in foro conscientiæ; ac proinde in casibus, in quibus fas est hæredi falcidiam repetere, teneri legatarium illam eidem restituere, esse hæres illam non petat, modò legatarius intelligat eam se retinere contra hæredis voluntatem. Imò in dicto casu poterit hæres uti occultâ compensatione ad eam recuperandam, si non super sit ei aliud remedium. Fundamentum est, quia leges civiles possunt in bonam reipublicæ administrationem falcidiam statuere, etiam contra defuncti voluntatem. Cum enim illam statuerint contra tacitam, ac præsumptam defuncti voluntatem, ut constat ex Authentico de hæred. & falcid. §. Hinc nobis, in princip. quod approbatur jure canonico, cap. Raynaldus, de testam. sæpe allegato; consequens videtur, quod ejusmodi leges habeant vim in foro conscientiæ, etiam quando præsumitur contrariam fuisse voluntatem defuncti. Sicut enim introducta est falcidia jure civili contra voluntatem tacitam testatoris, ita eodem jure poterunt excipi casus aliqui. In nostro autem casu licet esset verisimile, fuisse testatoris voluntatem tacitam, quod legatarius acciperet integrum legatum; tamen eo ipso, quod jus concedat hæredi repetere falcidiam facti ignorantia solutam, tenetur legatarius in foro conscientiæ illam ei restituere. Similiter eo ipso quod statuerit jus hæredem, qui ignorantia juris à principio solvit integra legata, non posse detrahere falcidiam à reliquis legatis, nec solutam repetere; non poterit in foro conscientiæ

illam detrahere, aut repetere: præsertim cum excipit jus aliquos casus, non in pœnam, sed per modum dispositionis, ut contingit in hoc tertio casu.

14. Quartus casus est, quando hæres subripuit, aut negavit aliquid de bonis hæreditatis. Quamvis enim l. ult. §. licentia, C. de jure deliber. hæres tantum puniretur dupli pœna, & l. hæreditatem, §. Si quis, ff. ad l. falcid. solum prohiberetur detrahere falcidiam de ea re, quam subripuit, vel negavit; attamen hodie in Auth. de hæred. & falcid. §. Hinc nobis, versic. Sancimus, & versic. Si verò non, ut exponunt ibi Glossa, & Bart. prohibetur hæres de omnibus universim legatis falcidiam detrahere. Verùm dicta prohibitio est pœnalis, ut tradit noster Molina dicta disput. 213. ad finem. Quare in foro conscientiæ tunc solum erit locus legatariis occultæ compensationi ob detractam tunc ab hærede falcidiam, cum lata fuerit de ea re sententia, juxta dicta supra num. 9.

CAPVT XI.

An, & quando sit locus occultæ compensationi propter non acceptum justum pretium in contractu emptionis, & venditionis, vel alio simili.

1. **D**Vobis modis potest contingere, quod quis in dicto contractu se deprehendat læsum in justo pretio. Primò, ita ut hæc læsio contingat intra latitudinem pretij justij, eo quòd venditor non accepit pretium summum, ut sibi erat in votis, sed

sed infimum, aut mediocre; quia non potuit convenire aliter cum emptore; & emptor, ob eandem rationem non emit pretio infimo, ut justè poterat; cum non teneatur emere pretio summo, aut medio. Secundò, ita ut læsio contingat extra latitudinem justij pretij, nempe emendo infra infimum, aut vendendo ultra summum. In quo secundo modo est etiam duplex casus; quippe dicta læsio in pretio potest esse vel infra, aut ultra medietatem, vel intra illam. Quomodo autem sit computandum justum pretium rei venditæ, & ejus latitudo, quando pretium est naturale, seu vulgare, idest juxta communem hominum æstimationem, attentis omnibus circumstantiis; & à quo pretio intra justum debeat supputari excessus, vel defectus intra, aut ultra medietatem respectu emptoris, & respectu venditoris, vide inter alios Covarruv. lib. 2. variar. cap. 3. num. 1. & 8. Molinam tom. 2. de just. disp. 349. & Ioan. Escobar del Corro tract. de utroque foro, art. 5. casu 2. de læsione intra, vel ultra dimidium, numero 248.

2. Circa læsionem contingentem intra latitudinem justij pretij, multa dicturi sumus capite sequenti. Si verò læsio in pretio sit infra, aut ultra medietatem, nemo negat posse ita læsum uti occultâ compensatione, servatis conditionibus alibi memoratis: quippe ejusmodi læsio in pretio est apertè contra æqualitatem, quam exigit justitia commutativa in suis commutationibus; nec præsumitur tunc donatio, aut condonatio excessus, vel defectus justij pretij; atque ita animadvertit Ludovicus Lopez in instruct. negotiant. lib. 1. cap. 53. in princip. Imò in foro externo, quando quis

R.P. Zamoran. de Compensat.

emit infra dimidium justij pretij, aut vendit ultra, cogitur ad unum è duobus, prout læsus maluerit, nempe vel augere, aut diminueri pretium usque ad justum, vel rescindere contractum, ita ut emens reddat mercem, & accipiat pretium; & vendens reddat pretium, & accipiat mercem. Quæ obligatio, ut notat citatus Molina dicta disput. 349. & sequenti, procedit etiam pro foro conscientiæ. Sic habetur l. 2. Cod. de rescind. vendit. & cap. Cum dilecti, cap. Cum causa, de empt. & vendit. aliisque vulgatis iuribus, l. etiam regia 56. tit. 5. part. 5.

3. Vtrum autem detur dicta actio, si venditio fiat cum scientia veri valoris rei; & num præsumatur tunc donatio, præsertim si venditio fiat amicis vel consanguineis, aut nulla cogente necessitate, vide Covarruv. dicto lib. 2. cap. 4. num. 2. & seqq. apud quem quoque videre potes alias quæstiones spectantes ad læsionem infra, & ultra medietatem justij pretij: sed præsertim, utrum quando res empta ultra, aut infra dimidium justij pretij reddenda est, sint etiam restituendi fructus ex tali re percepti. Vide quoque circa hoc idem Molinam dicta disp. 349.

4. Tota hujus quæstionis difficultas devolvitur ad casum, in quo læsio in justo pretio non est infra, aut ultra dimidium, sed intra. Vtrum scilicet fas sit læso facere tunc occultam compensationem. Quæ difficultas non solum procedit in emptione, & venditione, sed etiam in omnibus aliis contractibus, in quibus Iure Civili, & Canonico permittitur læsio intra dimidium justij pretij; quæ læsio permittitur in foro exteriori, quando dolus non intervenit in contractu, ut ex dicendis toto hoc capite

T

sic

fiet manifestum. Pendet autem resolutio propositæ quæstionis ex alia, scilicet utrum leges permittentes ejusmodi læsionem in contractibus intra dimidium justî pretij, non solum habeant vim in foro exteriori, sed etiam in foro conscientiæ, ita ut sic contrahentes immunes sint à peccato, & ab onere restitutionis. Qui enim hoc affirmaverint, consequenter dicere debent, non esse locum sic læso ad occultam compensationem. Qui verò dixerint ejusmodi leges solum esse permissivas pro foro exteriori, ac proinde contrahentes cum ejusmodi læsione intra dimidium justî pretij peccare contra justitiam, & teneri ad restitutionem, dicere quoque debent consequenter, esse ita læso locum occultæ compensationi quoad recuperandum defectum pretij, vel valoris rei usque ad latitudinem justî. Sed referamus jam Doctorum sententias circa hanc præviâ quæstionem.

5. Prima sententia affirmat, leges permittentes ejusmodi læsionem in contractibus procedere, & habere vim etiam in foro conscientiæ, ac proinde contrahentes cum dicta læsione non peccare contra justitiam, nec teneri ad restitutionem. Pro hac sententia refert Covarruv. dicto cap. 4. num. 11. quosdam Jurisperitos. Sed qui positus quibusdam conditionibus infra referendis, melius explicuit, & conatus est reddere probabilem, fuit Doctor Ioannes de Escobar del Corro tract. de utroque foro, art. 5. casu 2. à num. 36. & deinceps, ubi affirmat, & probat hanc propositionem, prout subjicitur, esse probabilem: *Leges civiles, & Pontificiæ, quæ sustinent contractus emptionis, & venditionis, locationis, & conductionis, & similes, etiam si in pretio, mercedeve læso interveniat,*

vel sit infra, vel supra justum pretium, vel mercedem, dummodo dimidium non excedat, justæ sunt, & acceptæ prout debent, nempe deficiente omni dolo, fraude, vel falsâ asseveratione, etiam procedunt in foro conscientiæ; & venditor pro majori, & emptor pro minori justî pretij cum his conditionibus tutus manet in utroque foro. Hactenus citatus Escobar.

6. Explicans autem postea magis in speciali conditiones, quæ intervenire debent, ut dictæ leges procedant pro foro conscientiæ, varias adhibet limitationes à num. 223. & deinceps: & in primis statuit, ejus sententiam non procedere, quando pretium rei taxatum est per legem; nam tunc tenetur venditor in foro conscientiæ restituere quemcumque pretij excessum; sed quando pretium est vulgare, idest juxta communem hominum æstimationem. In quo casu, inquit, leges permittentes læsionem in pretio intra dimidium justî, non procedunt pro foro conscientiæ, quando intervenit dolus, vel fraus ex proposito, sive det causam contractui, sive in illum incidat: quippe tunc vel est nullus contractus, vel venit rescindendus in utroque foro, juxta alibi dicenda. Similiter, inquit, non procedunt dictæ leges pro foro conscientiæ, quando ad decipiendum in pretio adhibentur mendacia, falsitates, perjuria, aut alia, quibus ducatur contrahens ad plus justo offerendum pro re, vel ad minus recipiendum. Idem dicit, si animo sic decipiendi adhibeantur tunc nimix exaggerationes, extraordinariæque laudes virtutis, bonitatis, vel valoris rei venditæ. Secus si solum adhibeantur simplices commendationes, vel assertiones bonitatis, vel valoris

valoris talis rei in genere, quibus communiter non præstatur fides, eo quod censentur ordinaria stratagemata, tam vendentium, quam ementium. Ultimo ait, non procedere ejusmodi leges pro foro conscientiæ, quando contrahitur cum omnino ignaro valoris rei, qui nequit facile ab aliis certiorari de justo rei pretio; tunc enim intervenit involuntarium. Ob quam rationem limitat etiam suam sententiam, ut non procedat quando concurrat aliqua qualitas, quæ in læso indicet quid involuntarium. Atque his conditionibus, vel limitationibus positis, probat multis hic Author primam sententiam supra relatam.

7. Fundamenta quibus potissime nititur, ad quatuor possumus reducere, quæ ipse satis fuse proponit, & ponderat. Primum est, quia positus dictis conditionibus, seu limitationibus, non est cur dictæ leges non procedant pro foro conscientiæ, cum sint lætæ ex justa causa ab habente legitimam potestatem, nempe ad vitandas lites, & pericula animarum. Ut enim inquit Petrus de Ledesma p. 2. tract. 8. de just. commutativa, c. 32. conclus. 9. versic. Digo lo segundo, & alij, in praxi difficillimum est assequi, an excedatur justum pretium, cum pretia rerum non sint certa, sed quotidie varientur propter diversas concurrentes circumstantias. Quare nisi dictæ leges procederent pro foro conscientiæ, nullus conscientis maneret securus portus, sed animi ementium, & vendentium continuis anxietatibus vexarentur circa læsionem in justo pretio. Ut ergo his incommodis occurreretur, justè potuit statuere lex humana, ut qui emendo, vendendo, permutando, locando,

&c. quempiam læserit intra dimidium justî pretij, bonâ fide, & servatis dictis conditionibus, neque peccet, neque teneatur in foro conscientiæ ad restitutionem. Sic ad vitandas lites, & pericula animarum, justè statuit præscriptionem cum bona fide, quæ in foro conscientiæ habet vim.

8. Secundum fundamentum est, quia dictæ leges non tam videntur permissivæ rei alioquin injustæ, quàm dispositivæ boni, & æqui: quippe non solum permittunt illo modo se circumvenire in pretio contrahentes, sed etiam id approbant tanquam licitum. Dicunt enim licere naturaliter contrahentibus se circumvenire in pretio, modò id fiat intra dimidium justî, l. in causa, §. Idem Pomponius, ff. de minorib. l. Item si in pretio, §. quemadmodum, ff. locati. Ob quam rationem dictæ leges sustinent contractum, in quo contingit ejusmodi læsio; imò cogunt ipsos contrahentes ad ejus complementum, jubendo reddi emptori rem ab eò emptam viliori pretio; quod minimè jubent, si in hoc esset peccatum contra justitiam. Quod si tunc conveniatur lædens in judicio pro ejusmodi læsione, nec ibi probetur, quod læsio fuerit ultra, aut infra dimidium justî pretij, jubent leges civiles, & Pontificiæ ipsum absolvi; debetque judex pronuntiare non esse rescindendum contractum, esseque validum, & utrumque ex contrahentibus manere obstrictum ad ejus observantiam; neutrumque esse cogendum restituere excessum pretij, vel supplere ejus defectum; quod utique est approbare ipsum contractum, & dictam læsionem. Qui enim duntaxat permittit, non cogit, nec appro-

bat, sed solum se habet merè negativè.

9. Tertium fundamentum est, quia ejusmodi læsio intra dimidium videtur esse juxta naturam ejusmodi contractuum; quia de illorum substantia est, ut in his contractibus possit augeri, & minui pretium intra latitudinem medietatis justii ex voluntaria contrahentium conventionione, modò absit dolus, fraus, mendacia, simulatio, &c. de quibus supra n. 6. idque absque injustitia, & obligatione restitutionis. Ratio est, nam cum sit difficile assequi in his contractibus præcisum rei pretium justum, id in illis debet censei pretium justum pro utroque foro, in quo ipsi contrahentes bona fide conveniunt, post multas contentiones inter ipsos circa additionem, & deductionem pretij paulatim oblatis ab emptore, & petiti à venditore. Pro quo est textus singularis ad intentum in l. Si voluntate, C. de rescind. vendit. ibi: *Quod si contractus emptionis, atque venditionis cogitasses substantiam, & quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant; vixque post multas contentiones, paulatim venditor de eo quod petierat, detrahente; emptore autem hinc quod obtulerat, addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspicies neque bonam fidem, qua emptionis, atque venditionis conventionem tuetur, pari; neque ullam rationem concedere, rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretij quantitatis disceptationes, &c.* Ecce quomodo substantia, seu natura contractus emptionis, & venditionis (idem est in contractu locationis, & conductio- nis, ut probant textus allegati) talis est, ut liceat contrahentibus ad invi-

cem se decipere in pretio intra dimidium, non quidem dolo, & fraude, &c. sed bona fide. Cum ergò in foro conscientiae non sit injustum quod natura actus admittit, consequens videtur, quod in his contractibus liceat in dicto foro læsio intra dimidium justii pretij.

10. Confirmatur hoc fundamentum, notando in hoc textu tria, quæ ponderat ad intentum citatus Escobar num. 65. & seqq. quæ ipsi videntur rem concludere. Primum est, pertinere ad naturam horum contractuum, quod possit in illis augeri, & minui justum pretium ex voluntaria contrahentium conventionione: quippe, ut ibi dicit textus, hoc pertinet ad horum contractuum substantiam: at naturale est, quod convenit rei secundum substantiam. Secundum est, in hujusmodi læsione in pretio non inveniri solam permissionem, sed absolutam juris dispositionem consentaneam naturæ ejusmodi contractuum, qui dicto modo augentur, vel minuuntur in pretio, prout conveniunt ipsi contrahentes. Propterea enim dicit ibi textus, *nec bonam fidem pari, neque ullam rationem concedere*, quod rescindatur contractus, in quo non contingit læsio ultra dimidium justii pretij. Tertium denique est, ad investigandum in ejusmodi contractibus justum rei pretium, magis esse attendendum ad hanc voluntariam conventionem habitam bonâ fide, quam ad ipsam rem, vel præcisum ejus valorem secundum se: quippe pretium non percipitur, aut oritur immediatè ex ipsa re, quæ tantum est causa materialis, vel remota pretij, neque ex præciso ejus valore secundum se, sed ex conventionione propter negotiationem, quæ est causa proxi-

ma

ma talis pretij: quod num. 78. & seqq. probat multis textibus, & Auctoribus, inde inferens voluntariam conventionem contrahentium facere justum in foro conscientiae quodcumque pretium intra dimidium. In quo sensu venit intelligendum commune illud proloquium in jure fundatum, *Quod res tantum valet, quanti vendi potest*: & item illud, *In re sua unusquisque est moderator, & arbiter*.

11. Quartum denique fundamentum est, quia suppositâ dictâ voluntariâ conventionione utriusque ex contrahentibus in certum pretium, esto sit minus infimo, & majus summo, tamen intra dimidium; non est unde dicta læsio sit contra justitiam, aut oriatur ex illa obligatio restituendi; cum conventio ipsa bonâ fide habita faciat justum dictum contractum; & rursus ipsi contrahentes ultro sibi tunc mutuo remittant excessum, aut defectum pretij, ut videntur tradere Authores, quos refert Escobar citatus num. 129. dicentes esse valdè durum, quod inter homines sint contractus, in quibus non intendant contrahentes ultro sibi aliquid mutuo remittere de rigore præcisi pretij. Imò ex dicta lege *Si voluntate*, videtur colligi; ipsos contrahentes, qui post multas contentiones circa præcisum pretium, tandem addendo, aut detrahendo de illo aliquid paulatim, convenerunt in certum aliquod pretium, ultro tunc sibi aliquid mutuo remisisse de rigore præcisi pretij, sponte consentientes in dictam læsionem intra dimidium justii pretii: quippe contrahunt sub hac conditione, ut si forte propter ignorantiam, absque dolo tamen, fraude, simulatione, &c. plus, minusve dederint, aut acceperint intra dimidium, cen-

seantur id condonare. In quo est æqualis conditio utriusque ex contrahentibus, ut exigit justitia ipsius contractus: quam conditionem, & læsionem intra dimidium justii, inquit Escobar, præsumitur scire unusquisque ex contrahentibus, cum nemo sit qui ignoret venditorem semper appetere vendere carius, & emptorem emere vilius. Imò iura videntur præsumere, dictum contractum celebrari sponte sub ejusmodi scientia, & conditione. Quapropter cogunt ipsos contrahentes stare contractui, in quo contingit ejusmodi læsio, non concedendo tunc actionem, neque ad rescissionem talis contractus, neque ad petendum supplementum, vel restitutionem excessus.

12. His tamen fundamentis non obstantibus, secunda sententia, quæ est ferè omnium Canonistarum, & Theologorum, tenet leges tam Canonicas, quam civiles, permittentes læsionem in ejusmodi contractibus intra dimidium justii pretij, esse duntaxat permissivas, & solum procedere pro foro externo, nec habere vim in foro conscientiae. Quare, juxta hanc sententiam, egrediens limites justii pretij, aut valoris rei, etiam intra dimidium, emendo, vendendo, locando, permutando, aut celebrando quemcumque alium contractum, peccat contra justitiam; tenereturque ad restitutionem usque ad latitudinem justii pretij, esto non fuerit egressus infra, aut ultra dimidium: quod peccatum erit lethale, aut veniale pro quantitate egressus à justo pretio. Sic S. Thom. 2.2. quest. 77. art. 1. & ibi Aragon, Bañez, & Thomistæ communiter. Conrad. de contract. quest. 57. & 58. & latius in summa totius Operis, in addit. post summam questionis 57.

Ioan. de Med. Cod. de restit. quest. 32. Sotus 6. de just. quest. 3. art. 1. Nauar. cap. Nouit, de iudic. notabili 6. a num. 47. & in Manuali, cap. 23. à n. 77. Covarruv. in cap. 4. sepe allegato, Molina supra disp. 350. & multi alij apud hos, & apud citatum Ioan. de Escobar num. 23. qui planè fatetur nostram sententiam esse communem, sequendam, & omnibus vt tutiorem consulendam. Vide quoque pro eadem sententia Ludouicum Lopez lib. 1. instruet. negotiant. cap. 13. vbi etiam soluit præcipua fundamenta contrariæ sententiæ. Solùm circa nostram aduerto ex Molina, & Doctoribus supra allegatis, si quis bonâ fide cum ignorantia probabili egressus esset latitudinem iusti pretij, licet tunc non peccasset, illum excusante dicta ignorantia, teneri postea, quando id advertat, restituere quod ita esset egressus, vel id in quo factus est locupletior, si forè consumpsit excessum bonâ fide.

13. Probatum urgeter hæc communis sententia. Nam læsio in pretio iusto, secundum communem hominum æstimationem (quo modo considerandum est pretium, vt iustum censeatur, juxta dicenda infra) est contra æqualitatem, quam per se exigit iustitia commutativa in suis commutationibus. Quare in dicta læsione contingit peccatum cum onere restitutionis; quippe tunc verè accipitur aliquid supra dictam æqualitatem, aut de illa detrahitur, altero ex contrahentibus rationabiliter invito, qui meritò nollet pati dictam læsionem, si à principio illam novisset. Adde quod ejusmodi læsio in pretio recedit à medio virtutis iustitiæ, quæ respicit debitam æqualitatem inter pretium, & rem, considerando ejus va-

lorem secundum communem prudentum æstimationem; unde talis læsio inclinat in vitium iustitiæ contrarium: quod benè explicuit S. August. 13. de Trinit. cap. 3. vbi ait utrumque revera esse vitium, nempe velle vili emere, & carè vendere, extra latitudinem videlicet iusti pretij.

14. Confirmatur, quia ejusmodi læsio videtur damnari ab Apostolo 1. ad Thessalonic. 4. ibi: *Ne quis supergrediatur, aut circumveniat in negotio fratrem suum; quoniam vindex est dominus.* Circumvenitur autem frater in negotio, quando contingit supergressio in pretio, eo quod venditur illi res pluris quàm valeat, aut commutatur inæqualiter, propter privatam ignorantiam ejus, qui tunc læditur in pretio. Non enim servatur tunc debita æqualitas, juxta portionem, quam inter rem, & pretium exigit communis æstimatio; sed unus ex contrahentibus gravatur præ alio, contra institutionem ipsorum contractuum; qui cum sint introducti in communem utilitatem, non debent esse potiùs in gravamen unius, quàm alterius.

15. Nec potest excusari à peccato, & onere restitutionis hæc læsio in pretio ratione donationis excessus, vel defectus pretij. Nam, vt benè inquit dicto cap. 4. num. 8. id in quo propter ignorantiam iusti valoris rei receditur à iusto pretio, non censeatur donatum liberaliter, quia contractus emptionis, & venditionis (idem est in locatione, permutacione, & similibus) non est gratuitus ex propria vi, & natura: quare quod tunc datur, solùm datur vt quid debitum titulo emptionis, vel vt quid æquivalens rei valori; nihilque minus tunc cogitant contrahentes, quàm

quàm spontaneam, & gratuitam donationem. Neque volunt contrarium Authores relati à Ioan. de Escobar supra: quippe loquuntur quando ex circumstantiis colligitur animus donandi; qui animus in dubio non præsumitur, præsertim quando adest ignorantia iusti rei valoris in læso, aut desunt conjecturæ talis animi. Imò vt addit ibi idem Covarruv. in contractibus respectivis generaliter non præsumitur animus donandi extra latitudinem iusti pretij, quia sunt instituti propter præcisam necessitatem commercij; in quo magis attenditur, communiter loquendo, ad æqualitatem inter datum, & acceptum, quàm ad gratuitam donationem excessus, vel defectus pretij, aut valoris rei, quæ tunc commutatur.

16. Fateor cum eodem Covarruv. nonnunquam concurrere tales circumstantias, ut possit præsumi cum fundamento talis animus donandi; ut si quis sciens iustum valorem, & contrahens cum sciente similiter iustum valorem rei, vendit nihilominus carius, aut vendit vilius, nulla tunc cogente necessitate. Verùm hic casus est extra præsentem difficultatem, nec favet contrariæ sententiæ, quæ plus contendit, ut supra vidimus. Quæ autem ibi adducit citatus Escobar de præsumptione scientiæ valoris rei in foro externo, & voluntariæ donationis excessus pretij, nullius sunt momenti. Quamvis enim daremus, id semper præsumi in eo foro (quod tamen iudicamus falsum, & dictum sine sufficienti fundamento,) at in foro conscientiæ, ubi statum veritati, & non præsumptioni, id locum non habet. Quare siue jus præsumat scientiam in læso, siue non, certè ignorantia ex parte læsi circa iustum rei

valorem impedit in his contractibus respectivis gratuitam excessus donationem. Vnde lædens, præsertim si ipsi sit nota læsi ignorantia circa iustum pretium, non potest se conformare cum ea juris præsumptione. Imò vix intelligi potest, quomodo possit stare bona fides ex parte lædentis, quando ipsi nota est ignorantia ex parte læsi circa iustum pretium.

17. Ad fundamenta contraria facilis est solutio. Ad primum, & secundum respondetur, ejusmodi leges non procedere pro foro conscientiæ, approbando tanquam licitum contractum, in quo contingit ejusmodi læsio; nec jubere ipsum pronunciarè iustum, aut non esse obligationem in foro conscientiæ restituendi excessum, aut defectum pretij. Solùm enim permittunt in foro externo dictam læsionem, quatenus ad vitandas lites ipsam non puniunt, neque concedunt læso actionem ad rescindendum contractum, vel ad petendam debitam satisfactionem pretij. Quod verò non audiant læsum petentem in iudicio debitam pretij satisfactionem, sed absolvant lædentem ab instantia, totum hoc pertinet ad meram permissionem dictæ læsionis, quæ impunè permittitur ex justa causa, quin per hoc iniustitia talis læsionis censeatur approbata, ut cernere est in aliis permissionibus similibus. Lubent autem dictæ leges reddi emptori rem ab ipso vili pretio intra dimidiam emptam; quia ejusmodi contractus nullo jure est invalidus, tamen si sit illicitus, propter iniustitiam in pretio: quare iustè, ac licitè possunt ipsos contrahentes cogere stare illi contractui per se valido: in qua iustione nihil cernitur iniquum, quid quid sit, quod ipsi contrahentes peccant

cent aliunde non restituendo excessum, aut supplendo defectum justipretij: nam de hoc non curant dictæ leges, quin potius permittunt dictam pretij læsionem intra dimidium justipretij, ad vitandas lites, & ne commercia turbarentur.

18. Hinc sequitur, ejusmodi leges non esse dispositivas boni, & æqui, ut contendit Escobar, latas videlicet ad vitanda pericula animarum, & obviandum in foro conscientiaæ dubiis, & anxietatibus contrahentium circa justum pretium. Licet enim frequenter varientur pretia ob diversas circumstantias, quæ solent frequenter variari; tamen si contrahentes in facti contingentia examinent communem æstimationem, quæ tunc viget, plus minusve intra latitudinem justipretij, non erit eis difficile ire obviam ejusmodi dubiis, & anxietatibus. Alia ratio militat in legibus præscriptionis, quæ ad vitandas lites, & pericula animarum habent vim in foro conscientiaæ, ut suo loco dictum est. Non diffiteor, potuisse legislatores, si ita postularet bonum commune, idem statuere in hoc casu pro foro conscientiaæ, quod statuerunt in præscriptione. Sed non video idoneum fundamentum, autoritatis, vel rationis ad asserendum de facto ita fuisse statutum; neque leges supra allegatæ id satis significant. Neque obstant textus præallegati num. 8. in secundo fundamento pro prima sententia, dicentes licere naturaliter contrahentibus se circumvenire, aut decipere in pretio, modò id fiat intra dimidium justipretij. Nam vel loquuntur dicti textus de circumventionem intra limites justipretij, ut multi interpretantur; vel si loquuntur de circumventionem extra limites dicti justipre-

tij, intra dimidium tamen justipretij, *ly naturaliter*, est idem quod jure gentium, ut tradunt communiter Doctores: in quo sensu ideo dicitur id licere, quia permittitur impunè; quippe nulla unquam fuit natio, quæ pro quacumque pretij, aut valoris defraudatione actionem concederet, ne commercia perturbarentur.

19. Tertium fundamentum vel nimium, vel nihil probat. Imò evertit receptam omnium doctrinam circa pretium justum vulgare rerum venalium. Doctores enim explicantes quale sit justum pretium vulgare harum rerum, non recurrunt ad ejusmodi conventionem habitam bona fide cum ignorantia justipretij, secundum communem æstimationem; sed constanter docent, attendendam esse hanc communem æstimationem, & illud censendum esse justum pretium, quod communiter censetur tale, hoc est æquale, seu proportionatum in ordine ad humanos usus, & negotiationem, consideratis omnibus circumstantiis tunc occurrentibus, quæ secundum eandem communem æstimationem faciant pretium crescere, vel decrescere. Vide inter alios Lessium lib. 2. de just. cap. 21. dubit. 2. num. 7. & seqq. qui bene advertit ex Navarro in sum. cap. 23. num. 78. Covarruv. supra, cap. 3. in princip. & aliis, hanc æstimationem justipretij ob dictas circumstantias debere esse juxta judicium commune, quod errori est minus obnoxium; non juxta privatam, quod communiter est fallax, eo quòd facitè pervertitur lucricupiditate. Pro quo facit textus in l. pretia, ff. ad l. falcid. ibi: *Pretia rerum non ex affectu, & utilitate singulorum, sed communiter funguntur*; id est, definiuntur, seu taxantur, nisi fortè velis

velis legere, *funguntur*: ergo ad investigandum justum rei pretium, necessariò recurrendum est ad hanc communem æstimationem, & non ad privatam conventionem, præsertim ex ignorantia justipretij, quæ conventio tunc non est voluntaria, propter dictam ignorantiam; neque est causa proxima justipretij, eo quòd non est juxta communem æstimationem. Nec hoc est contra textum & Authores, quos adducit citatus Escobar, dicentes pretium non percipi, aut non oriri immediate ex re, aut ejus valore secundum se, sed ex conventionem propter negotiationem. Loquuntur enim de conventionem, quæ est juxta regulas communis æstimationis, qualis non est hæc, de qua agit hic Author.

20. Fatemur ergo, esse de substantia, seu natura ejusmodi contractuum, ut in illis possit augeri, & minui pretium juxta contrahentium voluntariam conventionem, detrahente paulatim venditore de eo, quod petierat; emptore autem huic, quod obtulerat, addente, donec ambo consentiant ad certum pretium: negamus verò hoc augmentum, vel decrementum constituere justum pretium ob solam dictam privatam conventionem. Nisi enim sit dicta conventio juxta æstimationem communem valoris rei, plus, minusve intra limites justipretij; licet contractus sit in se validus, tamen erit injustus in foro conscientiaæ. Nec obstant duo illa proloquia in jure fundata. Primum enim, quod res tantum valet quanti vendi potest, multis modis intelligitur, & explicatur à Doctoribus. Vide præ aliis Ludovicum Lopez cap. 23. supra allegato. Nobis satis sit modò dicere cum ipso ibi, & aliis,

R. P. Zamoran, de Compensat.

dictum proloquium in foro conscientiaæ intelligendum esse intra latitudinem justipretij communiter currentis, videlicet sive pretio infimo, sive medio, sive rigorofo, seu supremo. Alterum proloquium, quod in re sua unusquisque est moderator, & arbitri, sine dubio est extra casum, quia ibi non agitur de æstimatione rebus imponenda, sed tantum affirmatur posse dominum liberè disponere de re sua, etiam in suum præjudicium; in quo differt à mandatario, qui hoc non potest, sed tenetur de culpa.

21. Ad ultimum fundamentum patet solutio ex dictis num. 15. quibus nunc addo, dictam conventionem non facere justum pretium, quod verè est injustum, secundum communem æstimationem; quia cum procedat dicta conventio ex ignorantia justipretij, non est omninò voluntaria circa ipsum pretium. Imò fundamentum hoc videtur involvere apertam repugnantiam. Nam si justum præcisum pretium, quod habet res secundum communem æstimationem, verè est majus, pretium aliud hoc justè notabiliter minus, quod habet eadem res ex dicta conventionem, non potest esse justum: secus respectu ejusdem omninò rei erunt in re justa duo pretia valde inæqualia; quod sub eodem modo vendendi nemo admittet. Similiter patet ex dicto numero 15. & 16. ejusmodi contrahentes regulariter non censeri virtute dictæ conventionis ultrò sibi mutuo remittere dictam læsionem in pretio. Unde enim hoc constat? cum nihil minus tunc cogitent, quàm donare, sed solum emere, aut vendere, vel permutare æqualiter. Tandem constat non præsumi in læso animum donandi ex eo, quod teneatur scire, aut investi

V investi

investigare justum rei valorem, ne decipiatur in pretio. Nam licet demus, debere læsum sibi ex hoc capite imputare, quod decipiatur, non propterea debet præsumi, quod tunc voluerit donare, aut quod sponte consenserit in dictam læsionem, itavt lædens maneat liber ab injustitia, & onere restituendi. Imò nec jura in hac specie hoc præsumunt, vt ex ipsis constat. Quare absque idoneo fundamento dicitur, posse lædentem se tunc conformare absque peccato cum juris præsumptione, eo quod læsus, cum esset mediocriter sagax, noluit ab aliis certiorari de justo præciso rei pretio.

22. Ex dictis infertur primò resolutio principalis quæstionis in hoc puncto; nempe qui se deprehenderit in pretio læsum in ejusmodi contractibus, posse uti occultâ compensatione adversus lædentem, etiam si læsio non sit infra, aut ultra dimidium justij pretij, sed tantum intra medietatem. Sic Emanuel Rodrig. in sum. cap. 77. num. 9. conclus. 9. Ludovic. Lopez lib. 2. instruct. negotiant. cap. 53. Corduba tract. de casib. conscient. & alij. Ratio est, nam lædens intra dimidium justij pretij tenetur ex justitia compensare dictam læsionem; unde læsus, si non supersit ei aliud remedium, poterit sibi secretò recompenare, servatis conditionibus ad justam, & licitam compensationem requisitis. Notant autem Doctores citati, debere esse claram, & manifestam injustitiam dictæ læsionis; quia in dubio, præsertim facti, quale esset hoc, nemo est spoliandus. Similiter debet esse liquida quantitas debiti, ne detur compensatio ultra debitum. Satis autem videtur, quod liquidetur extrajudicialiter, arbitrio

boni viri. Tandem notant, in hujusmodi casibus non esse facile acquiescendum dicentibus se fuisse injustè læsos, aut deceptos in dictis contractibus, ac propterea velle se compensare. Nam cupiditas vendendi carius, aut emendi vilius sæpe obæcat homines, vt falsò credant intervenisse in contractu talem deceptionem in pretio: quare nisi certò, & liquidò constet de dicta deceptione, & læsione, non est admittenda talis compensatio; quæ proinde diligenti examine libranda est, vt in conscientia tolerari debeat.

23. Infertur secundò solutio alterius casus, de quo Corbuda quest. 130. Gener quidam pactus est cum socero de stando taxationi, quam alij facerent de rebus mobilibus ipsi in dotem datis; sed tunc habuit simul intentionem, quod si illi non rectè taxassent, ipse occultâ uteretur compensatione vsque ad justum talium rerum valorem; quam intentionem minimè tunc explicuit ad vitandas rixas cum socero, vel propter alia gravia incommoda. Quæritur, vtrum si comperiat post, taxationem non fuisse rectè factam, peccet se compensando, & teneatur restituere quod in compensationem tunc accepit. Respondetur ex Corbuda supra, & aliis, si clarè constet dictam taxationem fuisse injustam, non peccasse generum se compensando, nec teneri restituere quod in compensationem accepit. Ratio est, quia pactum de stando dictæ taxationi intelligi debet, modò non fuerit manifestè injusta dicta taxatio; quod socer debebat advertere: quod si non advertit, sibi imputet; nam ejus inadvertentia genero nocere non debet. Si verò non constet clarè fuisse injustam taxationem, dicendum

videlicet ad rationem 24. argenteorum. Fuit autem dolosa hæc conventio ex parte venditoris, animo scilicet se postea compensandi usque ad pretium summum, seu rigorosum: quod ut reipsa compararet, in ipso actu tradendi mercem fefellit emptorem in panni mensura, dando illi quinque ulnas & semis, loco sex ulnarum, quas tunc petebat, ut hac viâ haberet ipse ultra conventionem 12. argenteos, qui deerant pretio rigoroso: vel saltem si hoc modo illum in panni mensura non fefellit, subripuit aliâ viâ ab emptore dictos 12. argenteos. Quæritur vtrum hujusmodi occulta compensatio sit contra justitiam, itavt teneatur venditor ad restitutionem illius excessus ultra dictam conventionem.

2. Hanc quæstionem excitavit primus Navarra supra. Et quamvis indecisam illam relinquat, in id tamen valde propendet, quod venditor non teneatur in eo casu ad restitutionem, eo quod tunc non videatur peccasse contra justitiam, sed solum contra fidelitatem, seu fidem datam de stando conventioni factæ. Ducitur primò, quia licet in hoc casu diminuat venditor aliquid de merce viâ compensationis, aut accipiat aliquid occultè, nihil in hoc videtur facere contra justitiam; cum adhuc servetur æqualitas inter rem, & pretium. Ob quam rationem dicunt communiter Doctores, licere carius vendere intra latitudinem justij pretij. Neque obstat, inquit, expressa conventio de vendendo rem minori pretio, nempe infimo: nam obligatio standi ejusmodi conventioni non facit ad justitiam dati, & accepti, sed tantum ad fidelitatem, vel veracitatem; quæ virtus non obligat ad restitutionem.

CAPUT XII.

Vtrum sit locus occulta compensationi propter non acceptum pretium summum, seu rigorosum intra limites justij in contractu emptionis, & venditionis; sed infimum, aut mediocre, juxta conventionem in ipso contractu tunc factam.

1. **D**ifficultas hæc procedit in quodam casu, qui sic proponitur à Petro de Navarra lib. 3. de restitut. cap. 2. num. 18. Demus, inquit, quod ulna panni, v. g. valeat pretio summo, seu rigoroso 26. argenteos, mediocri 25. & infimo 24. Post multas contentiones circa pretium, convenerunt emptor, & venditor, ut ejusmodi ulna daretur pretio infimo,

V 2 Quare

Quare venditor solum peccat in hoc casu contra dictam fidelitatem, aut veracitatem, quatenus frangit fidem datam, nec facit verba solida, sed utitur dolo, & fictione in ipsa conventionione. At quod attinet ad justitiam dati, & accepti, nulla fit injuria emptori, si ex quo vult emere, res ei vendatur justo pretio. Neque de hoc potest conqueri rationabiliter.

3. Ducitur secundò, quia si quis ignorans illos vigintifex argenteos esse pretium justum rigorosum illius ulnæ panni, eos daret pro tali ulna, non teneretur venditor aliquid emptori restituere, etiamsi hic exoptaret emere pretio infimo: quod non alia de causa videtur dicendum, nisi quia venditor tunc vendidit pretio justo, tametsi rigoroso. Imò quod, non obstante dicta conventionione vendendi minoris intra latitudinem justii pretii, sit justum pretium rigorosum, inde urgens confirmatur; nam si aliquis necessitate pressus daret sciens, & prudens illos vigintifex argenteos pro ulna, venditor esset tutus in conscientia, licet emptor tunc mallet emere vigintiquatuor argenteis: non esset autem tutus, si in eo casu non esset justum pretium illud rigorosum; quia non excusaretur tunc venditor ex eo, quod emptor daret illos vigintifex argenteos sciens, & prudens; nam cum det necessitate pressus, dat involuntariè quoad excessum. Si ergo in hoc casu est tutus venditor in conscientia, & immunis ab onere restituendi, quia vendit pretio non injusto, similiter erit immunis in nostro casu, non obstante dicta conventionione, quia in eo etiam vendit pretio non injusto, præsertim cum violatio illius conventionis non faciat ad justitiam dati, & accepti,

sed ad solam fidelitatem, vel veracitatem, ut supra dictum est.

4. Multis meritò refellit hanc sententiam Molina tom. 2. de just. disput. 351. §. Non dubito, ubi illam vocat perniciosum errorem sternentem viam peccatis, & injustitiis. Refellitur ergo primò; nam postquam contractus est ritè consummatus, obligat ex justitia utrumque contrahentem ad ejus implementum, itaut altero invito, neuter possit ab illo resilire. Quod non solum est verum in contractibus operosis, de quorum numero est emptio, & venditio; sed etiam in lucrativis. Eo enim ipso quod quis aliquid alteri promittat ex liberalitate, intendens se obligare, & ille alter acceptet, tenetur ex justitia implere, ut in tractatu de donatione, & promissione tradunt communiter Doctores. Contractus autem emptionis, & venditionis perficitur, & consummatur mutuo consensu ementis, & vendentis, itaut non intelligatur tunc celebrari, aut consummari, quando merx traditur, & recipitur pretium; sed quando consensus emptoris, & venditoris in idem conveniunt circa rem, & pretium. Quare eo ipso, quod ex mutuo consensu emptoris, & venditoris illa ulna panni sit vendita vigintiquatuor argenteis, tenetur uterque ex justitia stare illi contractui, qui sub hoc pretio tunc ritè perficitur, & consummatur: & sicut emptor tenetur tunc ex justitia dare illos vigintiquatuor argenteos pro ea ulna panni, sic venditor tenetur quoque ex justitia dare dictam ulnam integram pro illis duntaxat vigintiquatuor argenteis, tametsi hoc pretium sit infimum intra limites justii. Ergo si venditor aliquid tunc defraudet de ipsa merce, vel ultra con-

ventionem.

ventionem factam aliquid occultè accipiat de bonis ementis, peccat contra justitiam, teneturque acceptum restituere.

5. Secundò refellitur, quia sine fundamento dicitur intervenire in hoc casu peccatum contra solam fidelitatem, & non contra justitiam: enimverò quando non statur conventioni, & pacto obliganti ex justitia, non solum peccatur contra fidelitatem, sed etiam contra justitiam commutativam. Vide eundem Molinam dicto 2. tomo de just. disput. 262. circa finem. At dicta conventio de vendendo, & emendo rem illam infimo pretio, aut mediocri intra latitudinem justii, obligat ex justitia, ut omnes fatentur, & constabit ex mox dicendis: ergo, &c.

6. Tertiò refellitur, quia aliud est loqui interim, dum celebratur contractus; & aliud loqui postquam jam est celebratus, & consummatus mutuo consensu ementis, & vendentis. Dum enim contractus celebratur, integrum est utrique ex contrahentibus nolle cum altero convenire, nisi in quo pretio maluerit intra limites justii. At post ipsum jam celebratum in determinato, ac certo pretio intra limites justii, justitia non patitur variari hoc pretium, altero invito, & accipi aliquid pro merce ultra pretium conventum. Et ratio est, quia determinatio pretii facta mutuo consensu ementis, & vendentis intra limites justii, est in hoc casu quædam privata pretii taxatio, similis ei quæ fieri solet circa pretia per publicam potestatem. Sicut ergo taxatio certi pretii facta per publicam potestatem habet vim, ut acceptio majoris pretii sit injusta, inducatque obligationem restituendi; sic quando ipsi contra-

hentes determinant mutuo consensu certum aliquod pretium intra limites justii, sub quo emunt, & vendunt, talis determinatio, seu privata pretii taxatio facit, quod post celebratam ipsam emptionem, & venditionem, sit injusta acceptio majoris pretii ultra conventum, inducatque obligationem restituendi.

7. Ultimò refellitur, & simul redditur ratio à priori, cur sit injusta acceptio majoris pretii ultra conventum, nec possit fieri occulta compensatio ad comparandum majus illud pretium. Enimverò unusquisque habet jus volendi emere à privato, nisi in quo pretio voluerit intra limites justii, modò aliud non postulet bonum commune. Quare qui vi, aut dolo cogeret alterum emere pretio rigoroso, cum posset emere infimo, faceret contra hoc jus, & consequenter peccabit contra justitiam commutativam, tenebiturque restituere emptori quanti sua intererat non sic emisse. Certum autem videtur, venditorem qui tunc dolo utitur, ut habeat pretium rigorosum, postquam conventum est de infimo, sive diminuendo aliquid de merce, sive aliquid subripiendo occultè de bonis emptoris, esse ipsi emptori impedimento, ne emat pretio quo voluerit; & præterea cogere illum vi, aut dolo emere pretio rigoroso, cum posset emere infimo: quod utique est contra jus ipsius emptoris, & contra ipsam conventionem, sub qua venditio illa fuit facta.

8. Neque obstat, quod venditor fictè consenserit in pretio illo infimo. Nam in hac fictione etiam peccavit venditor contra justitiam, propter damnum quod ex illa resultat emptori, qui eodem pretio infimo poterat

alibi emere rem æquè bonam, si venditor tunc non esset usus illà fictione. Imò venditor tenetur ex iustitia tollere illam fictionem, & sic stare contractui, juxta conventionem factam ex parte emptoris, absque ulla fictione, tamen si fuerit ficta dicta conventio ex parte ipsius venditoris.

9. Fundamenta Petri de Navarra nihil concludunt. Procedunt enim à pretio vulgari secundum se iusto, juxta communem æstimationem interim dum celebratur contractus, ad pretium iustum postquam contractus est jam celebratus, & consummatus mutuo consensu emptoris, & venditoris; in quo casu sine dubio militat diversa ratio, ut satis constat ex rationibus supra factis. Vnde ad primum fundamentum respondeo negando antecedens. Ad probationem verò dico, minimè servari tunc æqualitatem inter datum, & acceptum: nam supposità conventionem ementis, & vendentis circa pretium infimum, solum hoc pretium tunc debet censeri iustum. Vnde fit injuria emptori, si post factam dictam conventionem res illi vendatur pretio rigoroso, quod tunc non est iustum, licet fuerit iustum ante dictam conventionem: quapropter venditor non solum peccat tunc contra fidelitatem, non stando conventioni factæ circa pretium, sed etiam contra iustitiam.

10. Ad secundum cum sua confirmatione idem respondeo, nempe totum quod assumitur, esse verum interim dum celebratur contractus; secus postquam celebratus, & consummatus est minori pretio intra limites iusti, mutuo consensu contrahentium. Addo etiam, quando ignorans iustum rei pretium rigorosum, illo rem vendidit, non teneri quidquam resti-

tuere: at hoc non ideo contingit precisè, quia vendidit rem pretio secundum se iusto, sed quia cum conventio tunc non fuerit facta in minori pretio intra iustum, non est unde teneatur ad restitutionem.

11. Ex dictis infertur, non solum non esse locum occultæ compensationi propter non acceptum ejusmodi pretium rigorosum, sed duntaxat infimum, aut mediocre, prout inter contrahentes fuit conventum; sed potius posse emptorem uti in hoc casu occulta compensatione, si comperiat venditorem ipsum defraudasse ex hac causa in mensura panni usque ad dictum pretium rigorosum, vel quidpiam ab ipso hoc titulo subripuisse. Ratio est manifesta ex dictis; nam venditor peccat contra iustitiam subripiendo tunc ab emptore excessum pretij conventi, aut diminuendo hoc titulo aliquid de merce; teneturque ei restituere, quod ab illo sic abstulit. Ergo si emptori nullum aliud superfit remedium, poterit uti occultâ compensatione adversus hujusmodi venditorem.

CAPUT XIII.

An, & quando sit locus occultæ compensationi, propter damnum datum per proprium animal, vel servum absque omni culpa domini.

1. Certissimum est, quando culpâ domini latâ, seu mortiferâ, quam vocant theologiam, ejus animal damnum dedit, teneri dominum in foro conscientie illud integrè compensare; quia tunc dominus est vera

vera causa moralis ejus damni. Idem ob eandem rationem dicendum est, quando ex eadem latâ culpa domini, ejus servus, seu mancipium damnum dedit; quia videlicet dominus mandavit, suavit, aut impulit, vel saltem non prohibuit, quando poterat, & ex iustitia tenebatur. Quare in utroque casu, si dominus nolit hoc damnum compensare, poterit læsus in foro conscientie sibi consulere per occultam compensationem, si ipsi constet damnum fuisse datum latâ culpâ domini, nec sit ei alia via consequendi debitam satisfactionem; quod omnes merito fatentur. Imò tunc non erit satis tradere animal, vel servum, si damnum pluris æstimeretur: non enim compensatur tunc damnum integrè, ut dominus tenetur. Sic expressè in l. Si servus, ff. de noxalib. action. & in cap. Si culpa, de injuriis, & damno dato.

2. Hinc infertur, in omnibus casibus, in quibus damnum datum per proprium animal conjungitur cum latâ culpa domini, ut si propria pecora in alienam segetem immiserit, vel plaustrum plus iusto onerando fuerit causa quod boves damnum dederint, & similia, posse læsum uti occultâ compensatione; quia dominus tenetur tunc in foro conscientie compensare totum illud damnum ante omnem sententiam, idque non precisè ratione rei suæ, quæ tunc nocuit, sed ratione sui, propter ipsius culpam. Vnde venit intelligendum caput Si bos, de injuriis, & damno dato, ubi habetur quod si meum animal bovem occidit alienum, teneor dare bovem æquivalentem; & tunc capiam mihi cadaver: est enim intelligendum hoc, quando dominus fuit in culpa; nam secus satis erit

tradere animal, quod nocuit, vel solum vere damnum, juxta infra dicenda. Quæ interpretatio clarè colligitur ex textu in quo ponderatur, quod bos erat cornupeta ab heri, & nudius tertio, nec dominus custodiit, ut tenebatur. Sic Glossa ibi, versic. Non custodiit, & ibi Panormit. Sequunturque Theologi. Vide Sylvest. Restitutio 3. quest. 4. & Thom. Sanch. consil. moral. lib. 1. cap. 5. dub. 3. num. 2. Qualis autem debeat esse culpa, ut teneatur dominus in foro conscientie solvere damnum integrè, nec sufficiat tradere animal, quod nocuit, si hoc minoris æstimator; dic cum Navarra lib. 2. de restitut. cap. 1. num. 65. & Thom. Sanch. supra, requiri eandem culpam, quæ requiritur, ut ex hoc capite teneantur alij damnificantes ad restitutionem.

3. Præcipua difficultas est, quando datur damnum per proprium servum, vel animal absque omni culpa theologica domini; utrum scilicet, si nolit dominus compensare in hoc casu ejusmodi damnum, vel tradere læso servum, vel animal, aut saltem eorum pretium, ut ei inde satisfiat, possit læsus uti occultâ compensatione, quoad præcisum valorem ipsius servi, vel animalis. Quia in re illud tanquam certum supponendum est, ut dominus tunc teneatur ex damno dato per proprium servum, necesse esse, quod servus tunc fuerit in culpa: secus damnum eveniet, casu, & fortuitò, nec servo imputabitur; & consequenter non imputabitur ejus domino ratione ipsius servi, sicut nec imputaretur ipsi servo, si tunc esset liber. Sic Molina tom. 3. de delictis, disput. 711. Lessius lib. 2. de just. cap. 9. dubit. 17. num. 116. Thom. Sanch. supra, num. 10. & alij communiter. Ratio

tio est, quia tunc abest noxa, quæ est fundamentum dictæ obligationis, & supponit necessariò culpam. Vnde etiam in foro externo cessat tunc actio noxalis; quippe requiritur ad illam culpa, seu maleficium ipsius servi, ut constat ex toto titulo *de noxalib. action.* Quare si tunc constaret læso, servum caruisse omni culpâ, non posset uti occultâ compensatione.

4. Idem dicendum est in damno dato per proprium animal, quando constat caruisse ipsum culpâ illâ, quam fingit in eo jus, juxta statim dicenda. Quare si animal det damnum naturaliter, ut si corruat, & sic damnum det, ad nihil tenetur ejus dominus, quia illa non est actio animalis; unde in eo cessat culpa ficta, & est idem, ac si lignum corrueret. Si tamen tunc constaret evasisse dominum locupletiolem ex illo damno dato per proprium servum, vel animal, absque ulla ipsorum culpa vera, aut ficta, posset utique læsus uti occultâ compensatione, præcisè quatenus dominus inde evasisse locupletior; quia certum videtur, teneri ipsum tunc in foro conscientie ad restitutionem ejus damni, quatenus factus est per illud locupletior ex re aliena: quod benè notavit Molina *dicta disput. 711. & disput. 713.*

5. Circa hanc culpam fictam animalis maximè est advertendum, quamvis animal brutum sit incapax veræ culpæ, tamen jus interdum fingere in eo culpam; quod contingit quando commotâ interiùs ejus naturali feritate, dat sponte damnum, & non instigatum ab alio. Tunc enim ejus actio est talis, ut si brutum esset capax veræ culpæ, illam verè contraheret. Atque hæc dicitur in bruto

culpa ficta, & in ea fundantur jura infra citanda, quæ obligant dominum illius animalis vel solvere illud damnum, vel tradere pro eo ipsum animal. Quapropter quando alius, præter ipsum animal, est in culpa, quod animal det hoc damnum, ad nihil tenetur dominus animalis, sed is qui causam dedit damni, ut habetur expressè *l. 1. ff. Si quadrup. pauper. fecisse dicatur*: ubi referuntur multi casus, in quibus non tenetur dominus de damno dato per suum animal, eo quod cessat in eo hæc culpa ficta, quia non dedit damnum sua sponte, sed culpâ, aut instigatu alterius, vel saltem jure naturalis defensionis, quæ etiam in brutis animalibus habet suo modo locum.

6. Hoc supposito, difficultas proposita procedit, quando damnum fuit datum verâ culpâ servi, seu mancipij, & fictâ animalis, absque ulla prorsus culpa ipsius domini, & quin ille inde factus fuerit locupletior. Quæ difficultas tres involvit quæstiones priùs omninò expediendas. Prima est, quid statutum sit in jure circa obligationem domini, cujus servus, vel animal damnum dedit, absque ulla culpa theologica ipsius domini. Secunda utrum hæc obligatio sit ex solo jure positivo, vel etiam ex jure naturali. Tertia, utrum obligatio solvendi ejusmodi damnum, vel relinquendi læso servum, aut animal, quod nocuit, procedat etiam pro foro conscientie, ante omnem sententiam, & condemnationem in foro externo. Ex quarum trium quæstionum resolutione tandem constabit, quandonam sit locus occultæ compensationi in foro conscientie, propter datum ejusmodi damnum.

7. Quod attinet ad primam quæstionem,

tionem, jura statuunt, quod quando sine culpa domini, ejus servus, vel animal dedit damnum, teneatur ipse dominus ad unum è duobus, prout maluerit, nempe vel compensare hoc damnum integrè, vel tradere, seu relinquere læso servum, vel animal, ut sibi ex ipsis satisfaciatur. Sic habetur de servo *Instit. de noxalib. action. §. 1. & l. Si servus, C. de noxalib. action. l. 2. ff. eod. tit. l. etiam regia 4. tit. 13. part. 5. & l. 5. tit. 15. part. eadem.* De damno autem dato per proprium animal habetur idem *in cap. Si culpa, de injuriis, & damno dato, & Instit. si quadrup. pauper. fecisse dicatur, §. 1. & l. 1. §. 1. ff. eod. tit.* in quibus textibus expressè conceditur læso actio contra dominum ejus servi, aut animalis: quæ actio, quando resultat ex damno dato per servum, dicitur noxalis, & ipsum damnum dicitur noxa, quia ibi intervenit vera culpa servi: quando verò resultat ex damno dato per animal, dicitur pauperies, quia cum brutum non sit capax veræ culpæ, sed tantum fictæ, non dicitur facere damnum, sed pauperiem. Habet autem locum hæc actio de pauperie, sive animal det immediatè damnum per suum corpus, sive det mediatè per aliam rem, quam tetigit suo corpore sponte, & non instigatum ab alio. Sic *in dicta l. 1. §. Sive autem, ff. si quadrup. paup. fec. dicat.*

8. Ratio sic statuendi fuit, quia cum servus, & animal nihil habeant à se distinctum, quod pro damno accipi possit, nisi corpora, visum fuit æquitati consonum, ut qui ab ipsis acceperunt damnum, seu pauperiem, ex eorum corporibus, quæ verè pretio æstimantur, accipiant debitam compensationem. Accedit alia ratio:

R.P. Zamoran. de Compensat.

nam servus, & animal, quidquid sunt, domini sunt; quare videtur naturali æquitati consonum, ut sint illius, tam quoad damnum, quam quoad commodum; ita ut ratione eorum maneat obligatus dominus, vel solvere damnum ab ipsis datum, vel tradere eorum corpora pro damno. Vbi notandum est, quamvis damnum sit multò majus, tamen quia datum fuit sine culpa domini, non teneri hunc ad amplius; quia solum tenetur ratione rei suæ, quæ tunc ex juris dispositione manet obligata, seu hypothecata pro illo damno: quare tradendo ipsam rem, omninò liberatur dominus ab eo debito.

9. Manere autem tunc animal (idem est de servo, seu mancipio) hypothecatum pro illo damno, aperte videtur colligi ex juribus præallegatis. Dicunt enim actionem de pauperie sequi ipsum animal, apud quemcumque dominum transeat; & sic dari actionem contra hunc secundum possessorem ratione animalis, quod possidet: quod est signum, esse hypothecatum pro illo damno. Similiter dicunt, actionem noxalem sequi ipsum servum, ita ut si desinat esse prioris domini, & fiat alterius, transeat contra hunc dicta actio. Sed est notandum, dictam actionem sequi diverso modo servum, ac animal. Nam actio noxalis sequitur servum secundum se, & dominum ratione servi. Vnde etiam si servus postea fiat liber, perseverat dicta actio, quæ jam non est contra priorem dominum, sed contra ipsum servum, qui tunc debet conveniri ut liber, ut *in §. Omnis autem, Instit. de noxalib. action.* Actio verò de pauperie non sequitur animal secundum se, sed quatenus, & quandiu habet dominum.

X

10. Hinc

10. Hinc infertur primò ex Card. Delugo tom. 1. de just. disput. 8. de restitut. sect. 3. num. 29. si animal damnum dedit, dum nullius esset domini, & postea capiatur ab aliquo, non dari actionem de pauperie contra capientem; quia quando animal dedit damnum, nullum habebat dominum. Contrarium erit dicendum in seruo; nam cum actio noxalis sequatur ipsum seruum secundum se, & dominum ratione ipsius serui, si seruus damnum dederit, cum esset liber, & postea fiat seruus, dabitur actio noxalis contra dominum talis serui.

11. Infertur secundò, si animal post damnum datum absque culpa domini, fugiat, consequaturque suam naturalem libertatem, ad nihil teneri dominum, sub cuius potestatem dedit damnum. Ratio est, quia post ejusmodi fugam, jam non est ipse, & præterea non habet dominum. Sic in dict. Instit. §. 1. & dicta l. 1. §. In bestiis: qui textus licet loquantur expressè de animali, quod naturam suam est ferum, ratio textus habet locum, etiam si tale non sit. Imò Molina disput. 712. existimat hoc esse admodum verum, ut dicat si illud animal capiatur de novo ab eodem domino, minimè reviviscere pristinam actionem, sicut nec revivisceret, si à quovis alio tunc caperetur. Nam actio non fuit suspensa per adeptam libertatem, sed omninò extincta.

12. Tandem infertur ex dictis, si animal, quod damnum dedit, moriatur ante litem contestatam, cessare actionem contra dominum, quia animal jam non est ipse, dicta l. 1. §. Plane. Imò, ut rectè notat Molina, satis innuitur in dicto §. non teneri tunc dominum tradere carnes animalis mortui, quia illæ carnes mortuæ

non sunt animal, quod damnum dedit, nec partes illius, sed cadaveris, quæ proinde sunt diversæ rationis cum partibus animalis vivi. Si verò animal, quod dedit damnum, moriatur post litem contestatam, tenebitur utique dominus solvere damnum, vel æstimationem ejus animalis, ut erat vivum; quia actio de pauperie est jam incepta. At si hoc animal tunc fuerit culpabiliter interfectum ab alio, ita quod competat ejus domino actio legis Aquiliæ adversus illum alium, satis in hoc casu erit cedere læso eam actionem, quam habet adversus interfectorem animalis. Sic in dicta l. 1. §. Plane, & §. Noxa, & §. Si post litem.

13. Transfert hæc actio de pauperie ad hæredes ejus, qui damnum ab animali passus est, dicta l. 1. §. Hanc actionem. Contra hæredes verò ejus, cuius erat animal, qui damnum dedit, tunc transit, quando animal verè ad ipsos pervenit; vel quando fuit litem contestata cum defuncto, dum viveret. Si autem post litem contestatam dominus animalis fuisset in mora illud tradendi, tunc esto non transierit ipsum animal ad ejus hæredes, sed eo vivente esset mortuum, actio incepta cum domino defuncto transibit contra ejus hæredes, cum transeat ad ipsos obligatio solvendi debita à defuncto contracta. Tandem hæc actio de pauperie non solum competit ei, cuius res fuit læsa per ejusmodi animal, sed omnibus aliis, quorum interest damnum non fuisse datum, ut commodatario, fulloni, &c. l. Hac actio, ff. si quadrup. pauper. fec. dic.

14. Eadem ratione, si ante litem contestationem seruus moriatur, cessat actio noxalis adversus dominum serui; secus si moriatur post litem contesta-

contestata, ut de damno dato ab animali dictum est. Imò si post damnum à seruo datum, dominus bonâ fide illum alienet, vel manumittat, cessat similiter adversus illum dicta actio, & transit in novum ejus servi dominum, vel in ipsum seruum, si jam sit effectus sui juris, Instit. de noxalib. action. §. Omnis autem. Si tamen prior dominus seruum illum alienasset titulo oneroso, perinde tenebitur posteriori domino, ac si illi rem vitiosam vendidisset. Si verò sciens serui delictum, seu damnum ab ipso datum, dolo illum occultavit, vel fuit causa, quod in sua non esset potestate, tunc in foro externo tenebitur ad totum damnum, imò & ad integram pœnam, l. Quoties, & l. De illo, ff. de noxalib. action.

15. Sed nota primò ex Navarra lib. 2. de restitut. cap. 1. num. 35. & aliis, his legibus non obligari dominum querere seruum, vel animal, si fugerint; sed satis esse deferere, aut relinquere, ut ex ipsis capiatur læsus compensationem, si possit: quod satis explicuit lex 4. partitæ citatæ, cum dixit, O sea tenudo à desamparar los seruos, &c. Vtrum autem teneatur dominus in foro conscientie ante latam sententiam non occultare tunc suum seruum, vel animal, sed tradere læso, aut monere hunc, ut accipiat, si velit, infra examinabitur. Modò satis sit dicere, si seruus esset tunc plectendus pœnâ mortis, mutilationis, flagellorum, aut trirremium, licere domino illum abscondere, & juvare ad fugam, etiam post latam sententiam, modò tunc solvat damnum, vel serui pretium: nam seruo licet quoque tunc se occultare, & fugere, ne plectatur.

16. Secundò nota, quando do-

minus vult tradere seruum pro damno, posse hunc se redimere, etiam invito domino, sovendo læso integrum damnum, & pœnas condemnationis. Quod statutum est favore libertatis, ut colligitur ex §. Dominus, Instit. de noxalib. obligat. ubi Glossa & Faber, Gregor. Lopez dicta l. 4. tit. 13. part. 7. versic. Desamparar. Idem tenent Navarra num. 40. & 41. Thom. Sanchez supra, num. 13. & alij. Et addit Navarra dicto num. 40. etiam latâ sententiâ, ut solvat dominus damnum, vel tradat animal, non teneri tradere animal, sed sat esse, si det animalis pretium; quia ex hoc nequit læsus esse rationabiliter invitus, cum moraliter loquendo idem sit dare in hoc casu pretium, ac dare animal. Idem strictiori jure docet de seruo, quod multi intelligunt satis probabiliter absolute, id est sive tunc esset plectendus pœnâ corporali, sive non. Cæterum meliùs distinguit Thom. Sanch. dicto num. 13. dicens aliam esse rationem de seruo, & aliam de animali: nam eo ipso quod seruus sit homo, ac proximus, interpretanda sunt jura in ejus favorem. At de animali jura absolute obligant solvere damnum, vel dare animal; & invito creditore unum pro alio solvi nequit, l. 2. §. Mutui, ff. si cert. petat. Vide quoque Vasquez de restitut. cap. 2. §. 2. dub. 1. num. 6.

17. Tandem nota, quod quando non constat domino suum seruum dedisse damnum culpabiliter, poterit illum defendere: si verò succumberet, quia probatum est in judicio fuisse datum ejusmodi damnum verâ culpâ serui, tunc erit condemnandus tradere seruum, vel solvere totum damnum, ac pœnam condemnationis, loco serui: facta autem hac

condemnatione, debita est læso ex iustitia compensatio ejus damni, saltem per traditionem servi, qui damnum dedit, vel per solutionem pretij illius. Quare dominus non poterit tunc servum retinere, abscondere, aut manumittere, nisi solvat damnum, & pœnam condemnationis, aut ipsum servum, vel ejus pretium. Sic Navarra suprâ. Quod si dominus servi, vel animalis neutrum velit præstare, & læsus justè timeat gravia incommoda, si ipsum per judicem, aut aliâ honestâ viâ amplius urgeat, poterit uti occultâ compensatione, saltem quoad pretium servi, & quoad expensas. In quo omnes concordant.

18. Si verò, omisâ servi defensione, velit dominus ipsum statim tradere, ut à molestiis, & sumptibus litis se liberet, id efficere poterit. At in hoc casu continuò amittit dominium servi, hocque acquirit is, cui pro damno traditur servus. Sic in dict. *Instit. de noxalib. action. §. Dominus.* Ejusmodi autem dominium ex juris dispositione, dicto §. *Dominus*, est revocabile, si nimirum servus, quæsitâ aliunde pecuniâ, solvat omnia damna, & pœnas condemnationis. Tunc enim manumittitur auxilio Prætoris, etiam iavito domino; nec post adeptam libertatem competit priori domino actio ad servum sibi repetendum. Sic expressè in dict. *Instit. §. Si servus.* Vtrum autem teneatur tunc servus in foro conscientie restituere priori domino damnum amissionis ipsius propter ejus delictum, difficultate non caret. Molina dicta *disput. 711. num. 6.* inquit, licet non teneatur tunc servus iterum se redigere in servitutem prioris domini, teneri tamen post adeptam libertatem illi

hoc damnum restituere, eo quòd suo delicto fuit ejus causa. Contrarium docet Cardin. Delugo suprâ, *num. 33.* & meritò. Quia ejusmodi damnum sequitur domino per accidens, & præter intentionem servi, qui tunc solum peccavit contra iustitiam in ordine ad eum, cui damnum dedit. Sic cum servus afficitur extremo supplicio ob aliquod delictum, vel damnatur ad tritemes, non tenetur ex hoc capite aliquid restituere domino propter ipsius amissionem; quia ejusmodi damnum sequitur per accidens, & præter intentionem servi. Atque hætenus de prima quæstione.

19. Quod verò attinet ad secundam quæstionem, aliqui dicunt, obligationem dandi in hujusmodi casibus animal, vel servum pro damno, vel saltem servi pretium, juxta notata *num. 16.* esse de jure naturæ ante omnem legem humanam positivam, & sic procedere in foro conscientie ante omnem sententiam, & condemnationem; nec legem humanam induxisse in hoc aliquid novum, sed explicasse obligationem naturalem, quæ erat de ea re. Sic Vasquez *de restitut. cap. 2. §. 2. dub. 1.* quem præter alios sequitur Thom. Hurtado Clericus Regularis, *de possessore male fidei, cap. 5. resolut. 48.* inde inferens *resolut. 50.* qui passus est damnum à servo, vel animali alterius, si aliter nequeat habere sui damni satisfactionem, posse jure naturæ uti occultâ compensatione quoad pretium servi, vel animalis. Fundamentum est, quia quando introducta est possessio, & rerum divisio, non est sublatum jus naturale, quod habet unusquisque ad recuperandum damnum, quod passus est ab aliquo, sive bruto, sive servo, sive libero: unde si passus est damnum ab animali,

animali, manet ipsum animal ei obligatum secundum sui valorem; quia non habet aliunde, quàm ex ipso, unde damnum reparat. Idem dicendum est de servo; quia persona non libera, quæ aliunde non habet unde reparat damnum, æstimatur pretio. Ergo jure naturæ tenetur tunc dominus dare animal, quod nocuit, vel servum, aut saltem pretium illius, non quidem ob culpam ipsius domini, sed quia illa res, quam possidet, est obligata propter illud damnum; & rursus quia sicut est domini quoad utilitatem, sic est ejusdem domini quoad damnum.

20. Fateor hanc opinionem esse probabilem. Imò qui operaretur juxta illam, etiam faciendo occultam compensationem, non operaretur improbabiliter, propter rationem suprâ traditam. Nihilominus videtur probabilius, dictam obligationem non esse de jure naturæ, nec teneri dominum ex vi juris naturalis ad dictam compensationem ante omnem sententiam, aut posse læsum ante illam uti compensatione; sed totam obligationem fundari in solo jure positivo. Probatur, quia stando in solo jure naturæ, non apparet unde oriatur dicta obligatio. Omnis quippe obligatio restituendi oritur vel ex re accepta, vel ex injusta acceptione, aut ex contractu. In hoc autem casu dicta obligatio non oritur ex re accepta, cum hæc non extet, nec propter illam dominus factus sit locupletior, ut suppono. Similiter non oritur ex injusta acceptione, vel damnificatione, cum damnum fuerit datum absque omni culpa domini, ut etiam suppono. Tandem non oritur ex contractu, cum nullus præcesserit contractus, ut similiter suppono. Er-

go stando in solo jure naturæ, ex nullo capite oritur talis obligatio.

21. Responderi potest, oriri hanc obligationem quasi ex re accepta, quatenus servus, vel animal manent jure naturæ obligati ei, cui damnum dederunt; & cum possideantur à Domino, manet hic tunc obligatus ratione rei ab ipso possessæ. Sed contra est primò, quia sine fundamento dicitur, stando in solo jure naturæ, manere brutum læso obligatum pro damno, quod dedit absque culpa; aut quod, quando fuerunt divisa dominia, habita fuit ratio compensationis damni, quod quis accepit à bruto absque culpa domini. Unde enim hoc constat præsertim cum non appareat congrua ratio differentie, cur brutum sit tunc magis obligatum læso, quàm res aliæ sensu carentes, v. g. arbor, statua, columna ænea, &c. quæ ex omnium sententia non sunt jure naturæ obligatæ pro eo damno, quod casu dederunt sine ulla culpa domini. Neque obstat, quod res sensitivæ moveantur ex appetitu, & cognitione, non autem res sensu carentes; quapropter facilius potest quis pati ab illis damnum, quàm ab his. Nam licet hæc ratio vitâ fuerit congrua legislatoribus, ut animal hypothecarent pro ejusmodi damno, non verò res sensu carentes; at non probat jure naturæ fuisse habitam in rerum divisione rationem compensationis damni dati per ejusmodi res sensitivas potius, quàm per res sensu carentes, aut illas esse præ his obnoxias compensationi damni. Adde, quod ex natura rei non minus frequenter potest contingere damnum per res sensu carentes, v. g. per domus ruinam, casum ligni, aut columnæ, &c. quàm per res sensitivas.

22. Contrà est secundò , quia damnum datum à bruto non est illi magis imputabile jure naturæ in ordine ad compensationem , quàm amenti , vel furioso , quos constat non esse obligatos læso jure naturæ , eo quòd operationes illorum non subduntur regulæ rationis. Similiter ejusmodi damnum non est imputabile servo , quando constat læsisse alium absque culpa : imò licet det damnum culpabiliter , & ideo maneat læso obligatus ex suo delicto , nempe si libertatem consequatur , aut si manens servus habeat aliqua bona , quæ sint ipsius , & non domini , juxta dicendam capite sequenti ; tamen interim dum manet servus , nec habet ejusmodi bona , non est jure naturæ obligatio tradendi ejusmodi servum pro damno. Nam obligatio servi respectu ejus , qui damnum accepit , est posterior , & personalis : quare non potest præjudicare domino , stando in solo jure naturæ , qui est creditor anterior , & habet in servo jus in re ante delictum ipsius servi , ad omnia ejus opera , obsequia , & commoda.

23. Neque obstat , quod servus , & animal sint domini , tam quoad damnum , quàm quoad utilitatem. Nam jure naturæ , & secluso quovis alio jure positivo , hoc non est certum. Sic quidquid acquirit filius , patri acquirit ; & quidquid acquirit monachus , acquirit monasterio : & tamen nec pater tenetur de damno dato per filium , ut est textus §. *fin. Instit. de noxalib.* nec Religio tenetur de damno dato per Religiosum , ut est certum in jure.

24. Venio ad tertiam quæstionem , in qua , supposito quod obligatio solvendi damnum datum per proprium servum , vel animal , vel

ipsum tradendi pro ejusmodi damno , sit ex solo jure positivo , quæritur utrum dicta obligatio procedat etiam pro foro conscientie ante omnem sententiam , & condemnationem. Affirmant plures , quos refert , ac sequitur Thom. Sanchez dicto lib. 1. *consil. moral. cap. 5. dub. 3. num. 11. & 12.* Ratio est , quia cum hoc rigore videntur procedere jura citata , quæ minime sunt pœnalia , sed dispositiva , & consona æquitati. Imò caput finale de injuriis & damno dato , satis explicat obligationem solvendi damnum , vel tradendi animal quod nocuit , esse in foro conscientie ante omnem sententiam , ibi : *Si animalia tua nocuisse proponas , nihilominus ad satisfactionem teneris , nisi ea dando velis liberare teipsum.* Propter quem textum , inquit Lessius dicto lib. 2. *de justitia , cap. 9. dubit. 17. num. 119.* hanc opinionem esse satis probabilem. Similia habet de servo lex 4. *tit. 13. part. 7.* ibi : *O sea tenudo a desamparar los servos , que fizieron el mal , o meterlos en poder de aquellos , a quien robaron.* Confirmatur , quia dicta jura hypothecant servum , vel animal pro damno ; unde utrumque gerit vicem debiti illius damni , manetque pro illo realiter obligatum : quod sanè fuit iusta causa statutum , eo quòd servus , & animal non sunt sui juris , sed quidquid sunt , domini sunt : unde justè disposuerunt leges , ut damnum ab ipsis datum pertineat ad dominum , sicut pertinet illorum utilitas.

25. Multò probabilius est , ante latam sententiam & condemnationem , non teneri dominum in foro conscientie ex vi harum legum tradere servum , vel animal , quod nocuit , aut ejus pretium , vel solvere totum damnum. Sic plures relati à Thoma Sanch.

Sanch. *suprà* , num. 4. Idem tenent Navarra à num. 38. *vsque ad 42.* Molina dicta *disp. 713. num. 6.* Lessius dicta *dubit. 17. num. 118.* Ratio est ; nam leges citatæ solùm videntur pertinere ad forum externum , vel saltem non sunt aliter usu receptæ : & quamvis non sint pœnales quoad obligationem compensandi damnum ex re , quæ nocuit ; quippe apertè excludunt omnem culpam domini , ut ex ipsis constat ; attamen sunt instar pœnaliū , quatenus non obligant , nisi post latam sententiam : quod in aliis legibus similibus solet contingere. Sunt verò dictæ leges consentaneæ naturali æquitati ; & juxta illam statuunt quid judices debeant judicare , & decernere in tribunalibus per sententiam ob bonum commune , etiam si ante dictam sententiam id non sit debitum ex justitia. Imò ob hanc naturalem æquitatem concedunt læso in judicio actionem contra dominum servi , vel animalis ; & hypothecant pro solo foro externo servum , vel animal ; quod nocuit. Et hoc duntaxat vult caput citatum de injuriis , & damno dato , & lex partitæ allegata ; & videtur colligi ex juribus præallegatis : nam lege 1. *de noxalib. action.* expresse dicitur , vim actionum noxalium esse , ut si damnati fuerimus , liceat nobis deditioe corporis quod nocuit , vitare litis æstimationem. Atque per hoc manent jam expeditæ tres illæ quæstiones , quas *suprà* n. 6. proposuimus.

26. Superest modò definire , an , & quando sit locus occultæ compensationis , juxta sententias hactenus relatas , propter damnum datum ab animali , vel à seruo , absque ulla culpa domini ? Et quidem juxta sententiam relatum num. 16. asserentem obliga-

tionem dandi in hujusmodi casibus servum , vel animal , aut saltem servi pretium , esse de jure naturæ , & procedere in foro conscientie ante omnem sententiam , dicendum est consequenter , posse eum , qui damnum passus est à seruo alterius , vel ab animali , uti occulta compensatione (saltem quoad pretium servi , vel animalis) si aliter nequeat habere sui damni satisfactionem. Sic expresse Thom. Hurtado *suprà* , & satis colligitur ex Vasquez *suprà* , num. 6. quem sequitur Torres 2. 2. *disput. 51. dub. 1. num. 5.* Sed advertunt hic Navarra à num. 35. *vsque ad 40.* & Lessius n. 117. stando in sententia , quæ docet posse læsum jure naturæ compensare sibi damnum ante omnem sententiam , ex bruto , & ex seruo illatum , non teneri eorum dominum tradere læso servum , vel animal , sed posse abscondere ; quia jus læsi est conditionatum , nempe si possit capere servum , vel animal : quare dominus tunc occultando suum servum , vel animal , non facit contra jus læsi , sed utitur jure suo : nam servus tunc potest fugere , & se abscondere , non obstante jure læsi ; & similiter potest brutum se abscondere , & conservare : unde ipse dominus , ut sibi , & seruo , ac animali suo consulat , potest similiter utrumque juvare : nam jus naturale , quod favet læso , id non prohibet , cum sit , ut dixi , conditionatum ; & leges humanæ , quæ de re hac sunt , solùm obligant post sententiam.

27. Si verò sequamur sententiam relatum num. 24. asserentem , quod licet obligatio dandi animal , vel servum pro damno , aut compensandi ipsum damnum , sit ex solo jure positivo ; tamen procedit pro foro conscientie ante omnem sententiam & condem-

con demnationem; dicendum est similiter, consequenter posse læsum in foro conscientie accipere occultè debitam sui damni satisfactionem, saltem quoad pretium animalis, vel servi, à quibus damnum accepit. Ratio est, quia stando in dicta sententia, tenetur dominus in foro conscientie compensare hoc damnum, vel tradere servum, vel animal quod nocuit, aut saltem eorum pretium, idque ante omnem sententiam: imò talis compensatio est debita tunc læso ex iustitia, vigore earum legum, quæ procedunt pro foro conscientie ante omnem sententiam, ut supra dictum est: ergo si dominus nolit compensare ejusmodi damnum, aut læsus non valeat illud recuperare, poterit facere secretò compensationem, juxta regulas occultæ compensationis alibi traditas: quæ compensatio habet locum in foro conscientie, stante jure duntaxat probabili, ut fusè probavi supra cap. 3.

28. Tandem stando in tertia sententia, quam dixi probabiliorem, cum juxta illam non habeat læsus jus ad capiendam compensationem ex animali, vel ex servo, propter damnum ab ipsis datum sine culpa domini, nisi post latam sententiam, & condemnationem; certè ante illam non potest sibi occultè compensare: quod benè expressit Fagundez in 5. præceptum Decalogi, lib. 5. cap. 21. num. 9. ductus eo fundamento, quod obligatio domini ad compensandum damnum, vel ad tradendum tunc servum vel animal pro damno, non procedat nisi post latam sententiam. Notat autem, & benè Thom. Sanch. num. 14. quod læsus à bruto potest illud retinere, donec sciat quis sit dominus, contra quem agat. Similiter potest

retinere servum, donec sciat quis sit dominus, & quærat testes. Non conceditur tamen læso tunc retinere, ut sit ei loco pignoris, donec ipsi satisfiat. Panormit. Barr. & Speculator, quos dicto num. 14. refert Thom. Sanch. Addit Fagundez dicto num. 9. quamvis læsus cognoscat dominum servi, & animalis, posse illa capere, & retinere, dum non intendit litem, ut constet domino de tali damno; quia potest læsus rationabiliter timere, ne dominus distrahat animal, vel servum, non reparato sibi damno. Ut ergo sibi postea illud reparet, quamvis ea distrahat, oportet capere, & retinere animal, vel servum, donec constet fuisse in damno comprehensa.

CAPVT XIV.

An, & in quibus casibus liceat servis, seu mancipiis compensari de bonis dominorum suorum.

1. **R**esolutio hujus quæstionis pendet ex alia, quam latè tractant Soto lib. 4. de just. quæst. 2. Ludovic. Lopez lib. 2. instruct. negotiant. cap. 40. Salon. 2. 2. quæst. 3. de dominio, art. 1. Navarra lib. 3. de restitut. cap. 1. num. 216. & deinceps, Azor. institut. moral. part. 2. lib. 2. cap. 36. Molina tom. 1. de just. tract. 2. disput. 38. Lessius lib. 2. de just. cap. 4. dubit. 4. Thom. Sanch. consil. moral. lib. 1. cap. 1. dub. 1. Cardin. Delugo tom. 1. de just. disp. 3. sect. 3. Fagundez in præcepta Decalogi, tom. 2. lib. 7. cap. 12. Diana tom. 7. tract. 7. de servis, seu mancipiis, à resol. 29. usque ad 33. & alij, videlicet utrùm servi, sive capti in bello

justo,

justo, sive nati ex his, sive venditi à suis parentibus, vel à seipsis, possint habere peculium, vel habeant in aliquibus casibus verum, ac perfectum dominium aliquarum rerum, minime subjectum dominorum potestati, ratione cujus fiat ipsi per dominos vera injuria obligans ad restitutionem, si dictis rebus inviti spolientur.

2. Et omisâ distinctione, quam circa hoc aliqui adhibent inter servos emptitios, & servos bello justo captos, tres principales invenio de re hac sententias. Prima, & satis communis docet servos ratione conditionis servilis esse omninò incapaces dominij; & sic quidquid quacumque ex causa, vel occasione acquirunt, domino acquirere, nisi eis aliquid relinquatur, vel donetur, ut se redimant; quippe hoc non acquirunt domino, quod eis donatur, vel relinquatur, excludendo omninò dominium, & ita ut nullo modo sit ipsius. Cætera autem quæ quovis alio modo servi acquirunt, sive proprio labore, aut industriâ, sive fortunâ, sive negotiatione, sive donatione eis simpliciter factâ, non excludendo dominum, inquit hæc sententia acquiri ipsi domino, itaut servus non possit sibi id retinere nisi ex voluntate saltem præsumpta domini.

3. Fundamentum hujus sententie est, quia ut constat ex Instit. per quas person. nob. acquir. §. Item vobis, aliisque vulgatis juribus, quidquid servi acquirunt, sive labore, aut industriâ, negotiatione, fortunâ, donatione, testamento, &c. non sibi acquirunt, sed domino, quia servus nihil suum habere potest. Confirmatur, quia ut constat ex dictis juribus, leges civi-

R. P. Zamoran. de Compensat.

les videntur tribuere dominis jus in omnes servorum operas, & in omnes actiones corporales illorum, & consequenter in omnes res, quas ipsi mediantibus his actionibus, & operis acquirunt: quare dominus est qui tunc acquirat, licet per ipsos servos, eo quòd ratione dominij in illos habet jus ad omnia eorum lucra, & emolumenta, quæ ex ipsis commodè percipi possunt. Quod jus indistinctè respicit omnes servos, sive captos justo bello, sive emptitios, aut redactos justè in servitutem ob aliquod delictum. Nam quando jure gentium introductum fuit, ut capti in bello justo essent servi, commutatâ morte temporali, quæ tunc poterat justè infligi, in perpetuam servitutem, ea servitus fuit intellecta tali pacto, & conditione, ut dominium in servos illa omnia comprehenderet: quod constat tum ex ipsis legibus civilibus, tum ex consuetudine. Reliquæ autem servitutes quocumque alio titulo postea introductæ, ut emptionis, vel in pœnam delicti, cum introductæ sint ad instar primæ illius, certè debent intelligi eodem modo, & sub eodem pacto, & conditione, nisi in aliqua illarum jure civili facta fuerit aliqua exceptio. Cum ergo servi debeant stare pactis inclusis in ipsa servitute, consequens est, ut quidquid acquirunt in statu servitutis, non sibi acquirant, sed dominis.

4. Ex hac sententia infertur primò, dominum non facere propriè injuriam servo, si res quas fortè habet, vel ei dominus concessit ut proprias, nempe ut de illis pro suo arbitrio disponat, ipsi adimat. Ratio est, nam adimit quod absolutè est suum; cum omnia servorum Ius subjecerit dominorum potestati. Quare tunc

Y non

non tenetur dominus aliquid suo ser-vo restituere. Imò quamvis concederet servo dominus aliquid ut proprium, tacite promittendo non auferre, inquit Authores hujus sententiae, non peccare dominum contra justitiam, si nihilominus auferat, etiam absque causa; quia ex tacita domini intentione non obligat ipsum hæc promissio ex justitia, sed ex sola fidelitate: quare poterit citra injustitiam retractare illam concessionem, quoties voluerit; quia supposita juris dispositione, cui præsumendum semper est voluisse dominum se conformare, ejusmodi concessio, etiam si fiat in perpetuum, non est ad usum irrevocabilem.

5. Infertur secundo, stando in eadem sententia, quæ est valde probabilis, non posse servum uti in hoc casu occultâ compensatione adversus suum dominum: quippe dominus nihil tunc debet servo ex justitia, cum auferat quod absolutè est suum, utpote subjectum suo dominio. Imò servus tunc peccaret contra justitiam, si invito domino sibi retineret quod quavis causa, vel occasione acquirit, exceptâ causâ libertatis, vel ut non sit domini. Quin etiam, addit Azor supra, cum aliquid relinquatur, vel donatur servo, ut se redimat, nihil tunc ei donatur simpliciter, sed ut servus ematur, fiatque liber: quare hoc relictum, aut donatum non acquiritur servo; quæ est causa, cur non acquiratur domino, cui verè acquireretur, si simpliciter donaretur, aut relinqueretur servo. Inquit præterea servum per leges esse incapacem habendi peculium, ac proinde nihil posse ei relinqui, aut donari eâ tacitâ, vel expressâ conditione, ut sit ipsius, & non domini. Unde infert, dif-

positionem illo modo factam esse nullam, nisi dominus tunc consentiat, ut sic donatum vel relictum sit servi. In quo casu, concludit, poterit servus retinere, non quidem voluntate donantis, aut legantis, quæ ut iacet, est contra jus; sed voluntate domini servo concedentis illud peculium, sed cum facultate revocandi dictam concessionem. Alij dicunt, valere quidem dictum legatum, vel donationem; sed deberi statim domino, nisi servus repudiet: quia quando donatur, aut relinquatur aliquid sub conditione, quæ est contra leges, talis conditio, utpote impossibilis, habetur pro non scripta, & legatum manet purum, deberurque ei, cui de jure convenit.

6. Secunda sententia est Lessij supra num. 15, ubi inquit, posse servos habere dominium imperfectum aliquarum rerum, ratione cujus non teneantur in foro conscientiae tradere has res domino, sed potius possint occultare, ipsisque uti, & frui sine ejus consensu; imò & alienare, quamvis dominus possit ab illis auferre absque injustitia. Probat Lessius. Nam quamvis leges concesserint dominis potestatem sibi usurpandi res suorum servorum, si invenerint (quo sensu, inquit, intelligendæ sunt, quando statuunt servos, quidquid acquirunt, domino acquirere;) at non ideo fecerunt servos omninò incapaces cujuscumque juris, & dominij, nempe ut non possint occultare quæ acquirunt suo labore, industriâ, fortunâ, donatione, &c. sine præjudicio tamen servitii domino debiti. Imò credibile est, addit idem Lessius, non potuisse leges civiles id facere, servis omninò invitis: tum quia non videtur adesse causa legitima id faciendi; cujus

cujus rei signum est, quod ob nullum delictum hætenus est inflicta talis incapacitas: tum maximè, quia non est conforme humanæ fragilitati, ut invito imponatur tantum onus. Secus est in Religioso, qui voluntariè se subiecit huic incapacitati per votum paupertatis.

7. Hinc infert Lessius, multum interesse inter monachos, & servos quoad rationem dominij. Nam etsi conveniant in hoc, quod neutri habeant dominium perfectum; in quo sensu procedunt Authores, qui servos æquiparant monachis, dicentes conditionem servilem efficere in servo, quod facit in monacho votum paupertatis: at differunt, quòd monachi professi sunt omninò incapaces cujuscumque dominij in particulari, nec possunt aliquid accipere, retinere, aut alienare inscio, vel invito prælato; quod secus est in servis. Quamvis autem, stando in hac sententia, possit dominus absque injustitia adimere suo servo, quæ sine præjudicio servitij ipsi debiti, dicto modo acquirunt, eo quòd dominium, quod habet servus in iis rebus, est subjectum absolutè potestati ipsius domini; tamen Lessius tunc arbitratur fore id quandam inhumanitatem, & abusionem herilis potestatis, præsertim si absque legitima causa uteretur dominus dicta facultate. Nihilominus cum non peccet in hoc dominus contra justitiam, non erit licitum servo, juxta dictam sententiam, uti in hoc casu occultâ compensatione.

8. Tertia sententia, quam probabilior judico, est leges, quæ statuunt, quidquid servi acquirunt, non sibi, sed domino acquirere, intelligendas esse solum regulariter, ac proinde esse aliquos casus, in quibus ser-

vi sibi, & non domino acquirunt; & sic habent servi in iis casibus verum, ac perfectum dominium aliquarum rerum, ratione cujus sit servus à suis dominis propria injuria obligans ad restitutionem, si dictis rebus ab ipsis inviti spoliatur. Sic Molina supra, Fagundez num. 9. Diana locis memoratis. Imò Lessius dicta dubit. 4. n. 17. ait in praxi placere sibi magis hanc sententiam, propter consuetudinem communiter receptam, quæ juris antiqui rigorem mitigavit. Unde inferunt Lessius ibi, Diana resolut. 33. & Villalobos in sum. tom. 2. tract. 10. difficult. 5. num. 4. servos in his casibus posse uti occultâ compensatione adversus dominos, si ipsis hi adimant res suas. Nam eo ipso, quod servus habeat verum, ac perfectum dominium harum rerum, considerari debent quantum ad hoc, ac si in illis essent sui juris. Quapropter possunt sibi consulere viâ compensationis, non minus quàm non servi.

9. Quod ergo dictæ leges intelligendæ sint regulariter duntaxat, probatur. Nam cum statu rigorosæ servitutis juxta jus commune Cæsareum, non pugnat omninò dominium; quippe etiam stante dicto jure, potest aliquid donari servo, quod non acquiratur domino, ut constat quando donatur, aut relinquatur ei aliquid ut se redimat. In quo casu sic donatum, aut relictum non acquirunt domino; secus non posset servus se tunc redimere suâ pecuniâ, ut permittunt jura. Vide textum in l. 1. §. servos, ff. de offic. Præf. urbis, & in l. vix, ff. de judiciis, juncta l. is qui, ff. de manumiss. vbi expressè supponitur, servos posse se redimere suis nummis, nempe comparatis aliunde, quàm à domino. Imò in dicta lege Is qui, expressè no-

tatur, si quis Titij servum emit ab ipso Titio nummis ipsius servi, quo casu tenetur emptor servum manumittere, minimè posse tunc opponi servos nummos habere non posse; cum *conniventibus oculis* (idest clausis, ut non inspiciamus juris civilis strictam rationem, ut declarat ibi Glossa) credendum sit suis nummis fuisse redemptum, eo ipso, quod non fuerit redemptus nummis ejus, qui tunc eum redemit, sed aliunde quæsitis. Itaque in hoc casu donatum, aut relictum servo, ut se redimat, acquiritur ipsi servo, non domino, & ipsi servo donatur, aut relinquitur simpliciter, ut habeat quo se redimat. Et eodem modo posset alius relinquere, aut donare aliquid servo, ut sit ipsius, & non domini, juxta infra dicenda.

10. Præterea quod saltem ex consuetudine ubique recepta, quæ juris antiqui rigorem mitigavit, habeant servi in aliquibus casibus verum, ac perfectum dominium aliquarum rerum, ratione cujus possint uti occultâ compensatione, sic probatur. Nam hoc suadet communis praxis, juxta quam dominium in servos non est ita amplum, ut dominium in pecora, & prædia, nempe ut semper dominis fructificent. Imò licet fuerit introducta servitus ab initio eo rigore, ut quidquid servi quavis causa, vel occasione acquirerent, exceptâ causâ libertatis, totum esset dominorum; usus postea hunc rigorem temperavit, mitius interpretando, & sic limitando pactum servitutis ad ea sola lucra, quæ servi acquirunt intuitu domini, & ratione servitij ei debiti secundum rectam rationem. Cum quo bene cohæret, quod in aliquibus casibus possint servi sibi, & non domino ac-

quirere, & habere perfectum dominium aliquarum rerum, quas acquirunt alio intuitu, nihil defraudando de servitio debito ipsi domino. In quo casu non est cur nequeant uti occultâ compensatione, si ejusmodi rebus injustè spolientur.

11. Casus autem præcipui, in quibus secundum graves Doctores, habeant servi dictum dominium, & possunt uti compensatione adversus dominos, sunt sequentes. Primus est, si pactum interveniat inter ipsos, & dominum, ut quotidie, aut certis temporibus certum quid ei solvant, & sibi reliquum de suis laboribus, ac lucris reservent. Licet enim servi câ ratione, quâ sunt servi, neque amicitiam, neque justitiam habere possint cum suis dominis, tamen eâ ratione, quâ homines sunt, possunt utrumque habere, ut testatur Arist. 8. *Ethic. cap. 11.* Quare contractus hac ratione facti inter ipsos valent in foro conscientiæ, eo quod licet dominum non obligent civiliter, obligant naturaliter, ut multis citatis probat Thom. Sanch. *lib. 7. de matrim. disput. 24. num. 22.* & habetur expressè in *l. Si id quod dominus 64. ff. de cond. indeb.* Debet ergo dominus in hoc casu stare contractui; nec absque furto poterit sibi usurpare quæ servi hoc modo compararunt. Sic Molina supra, §. *Primus casus*, Fagundez *num. 2.* Thom. Sanch. *dicta dubit. 1. num. 6.* & alij.

12. Secundus est, si quid dominus simpliciter donet suo servo, sive ex liberalitate, sive in præmium aliqujus præclari obsequij, vel ex gratitudine pro aliquo felici nuntio, aut pro re inventa. Idem dicendum est, si dominus tacitè, aut expressè velit quod servus habeat tanquam suum, quod

quod aliunde lucratur, sive ex alterius donatione, sive quacumque alia ex causa. Sic Molina, Lessius, Fagundez, & Diana citati, quibus multi alij consentiunt. Ratio est, quia sicut inter dominum & servum, quâ hic homo est, potest esse contractus naturaliter obligans ipsum dominum, ut proxime dictum est, sic potest esse donatio, quæ semel facta nequeat validè revocari, nisi justâ interveniente causâ. Notant tamen, & benè Authores citati, referre multum, scire in hoc casu quonam pacto dicta donatio fuerit à Domino facta servo; num quoad solum usum, præsertim revocabilem, an verò ita ut res donata sit absolutè quoad proprietatem ipsius servi? Et quidem in primo casu servus non comparat dominium ejus rei; quare potest dominus privare illum ea re, & ejus usu pro suo arbitrio. Secus est in secundo casu. Communiter autem loquendo, inquit Lugo *num. 51.* non est præsumendum habuisse dominum voluntatem donandi suo servo absolutè, & irrevocabiliter, nisi circumstantiæ aliud tunc persuadeant; quia in dubio nemo præsumitur velle se obligare suo servo, respectu cujus videtur aptior modus dandi revocabiliter: imò aliquando est necessarius talis modus ad rectam servi gubernationem, & ad continendum ipsum in officio.

13. Tertius casus est, juxta Authores relatos, quando aliquid donatur servo in compensationem damni, vel injuriæ ei illatæ circa famam, vel bona corporis, & alia, quæ non subjacent potestati domini. Acquiratur enim hoc ipsi servo, & non ejus domino. Ratio est; nam si loquamur de eo, quod servus tunc accipit à do-

mino in compensationem injuriæ ipsi à domino illatæ, certum videtur, acquiri hoc soli servo; alioquin nihil ei dedisset dominus, nisi nomine tenus, cum totum illud posset statim auferre pro libito. Si verò loquamur de iis, quæ servus accipit ab alio tertio, hoc, inquit Lessius, est justum solatium loco doloris, quem passus est injustè servus, non ut dominus inde ditescat. Imò esset contra omnem humanitatem, addit idem Lessius, quod tunc usurpet sibi dominus talem compensationem, quæ debita est servo, non quæ est servus, sed quæ est homo.

14. Quartus casus est, si relinquatur, aut donetur aliquid servo ea tacitâ, vel expressâ conditione, ut sit servi, & non domini. Sic Molina, Lessius, Fagundez, & Diana sæpe allegati. Ratio est, quia de bonis suis potest unusquisque disponere prout voluerit, nisi lege prohibeatur; & rursus potest illis imponere modum, vel conditionem, ne ad hunc vel ad illum perveniant. Quæ conditio in nostro casu non est contra jus domini; cum dominus non habeat jus ad bona quæ servo sic relinquuntur, ut nihil juris tunc transeat ad ipsum dominum. Imò in jure non invenitur de hoc prohibitio aliqua: neque servus ratione servitutis acquirit domino ea, quæ ex voluntate donantis prohibita sunt acquiri tunc domino. Sic cum servo aliquid relinquatur, aut donatur, ut se redimat, ex voluntate legantis, aut donantis non acquiratur domino tale legatum. Similiter licet secundum jus habeat pater usufructum in bonis adventitiis filii familias, potest filio aliquid relinquere ea conditione, ut ad ipsum, & non ad patrem pertineat is usufructus;

ctus ; valetque talis conditio. Nec verum est, quod supra *num. 5.* dicunt Azor, & alij, videlicet servum esse per leges omninò incapacem habendi peculium, ac proinde nihil posse ei relinqui, aut donari, ut sit ipsius, & non domini; sed dispositionem hoc modo factam esse nullam, & rejiciendam ut impossibilem, & habendam pro non scripta, eo quòd sit contra jus. Contrarium enim constat ex dictis *num. 9.* ubi diximus, jura quæ videntur significare ejusmodi incapacitatem, intelligenda esse solùm regulariter, nec comprehendere hunc casum, qui est specialis.

15. Quintus casus est, quando servo aliquid relinquitur, aut donatur absolutè, & non intuitu domini, sed ipsius servi, nempe ob ejus industriam, vel officium exhibitum: quippe tunc videtur hoc dari, ut sit servi, & non domini. Sic Lessius *num. 16.* Villalobos *dicta difficult. 5. n. 4.* & alij. Imò Thom. Sanch. *dicto dub. 1. num. 4.* excusat ex hoc capite à restitutione ancillam, quæ cum recepisset magnam pecuniæ quantitatem ab amasio, illam retinet, invito suo domino: fuit enim data ancillæ ea pecunia ob officium amasio exhibitum. Atque ob eandem rationem dicunt idem Authores citati (quidquid alij reclamant) quando aliquid datur servo ob usum illicitum sui corporis, vel ob alia peccata. Plus contendunt alij, videlicet quoties sit servo donatio absolutè, & non intuitu domini, licet donator tunc non exprimat, quod non acquiratur domino, esse illud donatum solius servi, saltem in foro conscientiæ, eo quòd ex modo donandi colligitur, fuisse hanc intentionem virtuales donantis. Sed certè hoc videtur difficile. Nam ut

benè ait Lugo *num. 59.* videtur id esse contra omnes leges absolutè statuentes acquiri domino hæreditatem, legatum, donationem servo relicta. Quæ dispositio non est in totum contrariâ consuetudine mitigata, sed solùm quando donatio facta servo excludit positivè ejus dominum; quod minimè contingit in nostro casu: nam licet dicta donatio non respiciat ipsum dominum, at non excludit illum positivè. Facilius (addit idem Lugo *num. 64.*) præsumetur facta ea donatio, ut sit solius servi, si fiat ei occultè. Cur enim fugitur tunc domini notitia, nisi ut res donata ad ipsum dominum non perveniat.

16. Sextus casus est juxta Molinam, Lessium, Fagundez, Dianam, & alios, quando suâ pecuniâ servus aliquid lucratur, sive ludo, sive negotiatione aliquâ, sine præjudicio tamen obsequiorum, quæ domino debentur. Enimverò hoc lucrum subit eandem rationem, quam fors lucro exposita. Neque admittenda est in hoc casu distinctio Card. Delugo *num. 50.* vtrum scilicet sit ingens hoc lucrum, vel modicum: quippe acquisitio horum lucratorum non fundatur in præsumpta voluntate domini, ut vult Lugo, sed in contractu, vel negotiatione facta propriâ pecuniâ servi; de qua pecunia poterat ipse liberè disponere: quod Authores supra relati videntur supponere, quatenus loquuntur absolutè, & sine distinctione.

17. Septimus casus est juxta Petrum de Navarra *num. 220.* Lessium *num. 16.* & alios, quando servus vivendo parcè, subtrahit sibi aliquid de cibis ab ipso vesci solitis; præsertim si ei dentur ad certam mensuram: quippe tunc videntur dari, ut quod

superfit,

superfit, sit servi. Imò etiam si dentur absque dicta mensura, si liberè poterat servus consumere, & reverà erat manducaturus quod superest, nisi abstineret causâ illius lucri, potest quod sibi sic subtrahit, vendere, & sibi retinere pretium, etiam invito domino. Ratio est, quia ejusmodi lucrum provenit illi ex re sibi debita à domino; neque facit in hoc cuiquam injuriam. Debet tamen servus tunc cavere, ne abstinencia illa suscepta causâ ejus lucri debilitet notabiliter illius vires, itaut reddatur inhabilis debito domini servitio, sitque ei causa alicujus damni; nam tunc tenebitur domino ad restitutionem, juxta statim dicenda.

18. Ultimus casus est juxta eosdem Authores, quando etiam nullo præcedente pacto inter dominum, & servum, dominus exigit à servo certa quædam obsequia, & operas, quibus debitè expletis, reliquo tempore ei concessio, sive ad vacandum, sive ad dormiendum, servus aliquid lucratur extraordinario suo labore, aut industriâ, v. g. pingendo, aut quidpiam aliud faciendo, ex quo quæstum colligat. Si enim hac de causa non diminuat servus vires notabiliter in præjudicium domini, itaut se reddat minus utilem servitio debito, aut minoris pretij, & æstimationis in posterum, erit servi totum illud lucrum, & non domini. Imò quamvis deficiat debito servitio extraordinario illo labore, aut diminuat notabiliter vires, inquitur aliqui non teneri tunc servum dare domino, quod interim lucratus est, sed solùm id, in quo læsit dominum, nempe valorem operarum, quas omisit in præjudicium domini, vel id in quo valet minus propter debilitatem, quam ea de

causa contraxit, & damnum quod tunc dominus pati cogitur: quod Lugo *num. 52.* ait esse dicendum consequenter ad doctrinam Petri de Navarra, & aliorum. Ratio est, quia illud speciale lucrum provenit servo ex suo extraordinario labore non debito tunc domino: quare dominus non est rationabiliter læsus in tali acquisitione, sed solùm quatenus aliunde deficit servus debito servitio, aut debilitat notabiliter vires suas, quæ sunt domini, ut ipsi fructificent more rationabili, & humano; juxta ejus imperium.

19. Tandem nota, in hoc casu esse servi hoc lucrum, non ex sola præsumpta voluntate domini illud tunc concedentis servo, ut volunt Thom. Sanchez *num. 14.* Lugo *n. 53.* & alij; sed ex consuetudine communiter recepta, quod servi sibi acquirant, quando non defraudando dominos debito servitio, aliquid lucrantur extraordinario suo labore nemini tunc debito. Vnde inferitur, non posse dominum citra injustitiam auferre à servo hoc lucrum, sive sit modicum, sive ingens. Contrarium tenet Thom. Sanchez *dicto num. 14.* ubi inquit, si dominus expressè nollet acquiri servo illud lucrum, sed sibi, posse licitè illud auferre. Addit tamen, interim dum hoc non exprimit, præsumi velle quod lucrum sit servi: quam doctrinam admittit etiam Lugo *dicto num. 53.* duo tamen advertens. Primum est, quoad lucra modica, & ordinaria præsumi facile in domino talem voluntatem: secus quoad lucra magna, & extraordinaria. Secundum est, voluntatem illam in domino præsumptam non esse ad usum irrevocabilem, sed ita, ut dominus possit, quoties voluerit, revocare illam

lam voluntatem, & sibi accipere ea lucra. Tu tamen tene, quod in principio hujus numeri 19. dictum est; quippe dictum lucrum fundatur in consuetudine communiter recepta, quæ servis tribuit jus ad illud percipiendum; & non in præsumpta domini voluntate, vt volunt Thom. Sanch. & Lugo proximè citati.

CAPUT XV.

Vtrum ob violatam à domino fidem circa manumissionem, possit servus se subtrahere propriâ authoritate à dominio domini, vel ab ejus servitio, viâ compensationis.

I. IN duobus præsertim casibus habet locum hæc quæstio. Primus est, quando pacto inito inter servum & dominum, data est huic pecunia, sive ab ipso servo, sive ab alio ejus causâ, vt ipsum servum manumittat. Secundus est, quando absque tali pacto dominus promisit liberallyter servo se illum certo tempore manumissurum, idque animo se obligandi; sed nihilominus, eo termino impleto, non vult manumittere. Et quidem in utroque casu videtur certum, ante manumissionem servum non fieri statim liberum. Ratio est, quia vt servus tandem fiat liber, ordinariè requiritur traditio ipsius libertatis, quæ fit per dictam manumissionem. Sic ad comparandum dominium cujuslibet rei emptæ requiritur ordinariè traditio ejus rei, ex vulgaris juribus; idque etiam post solutum pretium talis rei. Imò in l. servus pecuniam, ff. de manumiss. aperte supponitur, quod licet servus dederit domino

pecuniam ob libertatem tunc pactam, tamen vt fiat liber, indiget manumissione, quæ est traditio ipsius libertatis. Idem pari jure dicendum est in secundo casu: nam quamvis ex vi dictæ promissionis teneatur dominus naturaliter, & in foro conscientiæ servum manumittere, vt dicam num. 3. at illa promissio non est traditio libertatis, aut manumissio, nec per illam fit servus statim liber. Vide Thom. Sanch. lib. 7. de matrim. disp. 24. num. 22. in fine.

2. Hinc infertur cum eodem Thom. Sanch. ibi, si dominus promisit ancillæ libertatem, nec tamen manumittat tempore debito, filios ex ipsa interim conceptos, & natos ante dictam manumissionem, nasci servos, quidquid sit vtrum teneatur illos libertate donare, sicut & matrem, ratione damni emergentis, ob fidem violatam; de quo postea. Ratio est, quia ante ejusmodi manumissionem mater verè est ancilla; proles autem ex ancilla, quæ verè est talis, tam tempore conceptionis & partus, quàm medio tempore, sequitur quoad servitutem conditionem matris, vt habetur expressè in cap. fin. de serv. non ordin. & in §. Sed & si quis, Instit. de ingenuis, & in §. penult. Instit. de jure person. & l. partum, Cod. de rei vindicat. Vide eundem Thom. Sanch. supra à num. 5. vsque ad 22. Quam illationem adco veram judicat, vt etiam si mater esset statulibera, idest habens ex tunc statutam, seu destinatam libertatem in diem vel in conditionem; si tamen pariat ante eventum illius diei, vel conditionis, proles fit futura serva, l. statulibera, ff. de statuliber. l. Cum libertatem 3. Cod. de fideicommissar. libertat. Est enim mater interim ancilla, vt habetur. in l. statuliberum

liberum 9. ff. de statuliberis. Quomodo autem stet cum hoc, quod traditur l. Quidam ancilla, C. ad Senat. Consult. Orfician. & l. cum Syllanianum, C. de iis quib. vt indign. l. cum libertatem, C. de fideicommissar. libertat. l. Si quis rogatus, ff. de fideicommiss. libertat. & l. Herennius, ff. de statu homin. nempe moram ejus, qui tenebatur manumittere, non officere libertatibus eorum, qui erant manumittendi, & sic natos ex ancilla manumittenda nasci liberos, & ingenuos, si nascantur post moram in præstanda libertate commissam; dic jura præallegata loqui in casu diverso, aut dissimili, videlicet cum libertas verè fuit data, vel relicta ancillæ, tametsi per fideicommissum.

3. Quando dominus promisit suo servo, aut ancillæ libertatem animo se obligandi, communis sententia docet, impleto tempore per promissionem præfixo, esse in foro conscientiæ illis debitam libertatem, quia dominus teneatur naturaliter, & in foro conscientiæ implere promissum. Quamvis enim non valeat promissio inter servum, & dominum quoad obligationem civilem (in quo sensu loquuntur jura & Doctores, cum dicunt non teneri dominos suis servis ob fidem ipsis datam, eo quod inter illos non cadit obligatio;) at valet quoad obligationem naturalem, ut multis probat Thom. Sanchez dicta disput. 24. num. 22. & de statu religioso lib. 7. cap. 8. num. 16. & habetur expressè in l. Si id quod dominus, ff. de condit. indeb. notantque ibi scribentes, præsertim Bart. num. 2. Vnde fit, quod ob violatam hanc fidem à domino, fiat ancillæ injuria obligans ipsum dominum in foro conscientiæ ad restitutionem. Imò licet ejusmodi an-

cilla interim dum non manumittitur, sit serva, ac proinde filij eo tempore ex illa nati sint quoque servi, ut proximè dictum est, non solum teneatur dominus in foro conscientiæ donare illam libertate, sed etiam ejusmodi filios, qui ob ejus injustam moram servi nati sunt. Quare ratione damni emergentis teneatur hos, & matrem donare libertate. Nam in ea fidei violatione illatum est damnum matri, & proli. Imò damnum prolis, quæ ob dictam fidei violationem nascitur serva, redundat etiam in damnum ipsius matris, cujus interest filios habere liberos. Vide Thom. Sanchez supra citatum dicto num. 22. in fine.

4. Similiter quando pacto inito inter servum, & dominum, hic accepta pecuniâ ei promisit libertatem, debet dominus implere promissum, & servum manumittere. Si verò post acceptam ob hoc pecuniam nollet manumittere, conceditur actio servo contra dominum, ut judicis officio ad hoc compellatur. Textus in l. si is qui, & l. Si quis, ff. de manumiss. juncto textu in l. 1. §. Servos, ff. de offic. præfect. urb. & in l. vix, ff. de judic. Nota tamen ex dicta lege Si quis, cum in hoc implorat servus officium judicis, allegans emisse suis nummis libertatem, debere id probare; secus in foro externo præsumetur fraus in servo. Ob quam præsumptionem, servo non probante, dominus absolvitur, & servus punitur, mittiturque in opus metalli, nisi dominus ipsum tunc liberet ab ea pœna, mallens reddi sibi, ut serviat. Hæc autem constitutio, cum sit pœnalis, non obligat servum, nisi post latam sententiam. Imò etiam post eam latam, si servus nullâ usus fuerit fraude, sed verè suis nummis, nempe aliunde quàm à domino compa-

ratis, vel mutuo acceptis libertatem emerit, sententia contra ipsum lata erit injusta, & nulla in foro conscientiae, utpote fundata in falsa praesumptione. Quare dominus, cui hoc certo constaret, non posset tutam conscientiam retinere servum, sed debet statim manumittere, juxta conventionem tunc factam.

5. His statutis circa obligationem manumittendi ejusmodi servos, quaerimus modò, utrum servus, cui verè debetur libertas à domino, sive quia illam emit suis nummis ex pacto cum illo inito, sive quia dominus eam ipsi promisit pro certo tempore, animo se obligandi; si impleto tempore, pro quo illam promisit, nolit dominus servum manumittere, neque servus speret consequi per judicem talem libertatem defectu probationis, aut ratione alià, possit propriam auctoritate se furtim subtrahere, sive à servitio alioquin debito ipsi domino, sive ab ejus dominio. Quae difficultas duas involvit quaestiones hoc loco discutiendas. Prior est, utrum in dicto casu possit servus licite se subtrahere à servitio domini, negando ei operas ipsi aliàs debitas, quamvis tunc perseveret in domino dominium talis servi. Posterior est, utrum possit justè, ac licite se subtrahere ille servus à dominio domini, ipsum tunc fugiendo, & asserendo se in absolutam libertatem viâ compensationis, propter injustè negatam sibi debitam manumissionem. Multum autem refert scire, quonam modo se gerat servus, quando viâ compensationis se furtim subtrahit à domino propter negatam dictam manumissionem. Nam si ancilla ita se gerat, ut solam se subtrahat à domini servitio, manente in domino ejus dominio,

filijs ex ipsa nati post impletum tempus manumissioni praefixum nascuntur servi, licet dominus illos teneatur manumittere, sicut & matrem, ut dixi num. 3. Secus si nascantur postquam ipsa se subtraxit à dominio domini.

6. Circa priorem quaestionem certum videtur, manente adhuc dominio in domino erga suum servum, posse hanc se subtrahere in dictis casibus à servitio debito ipsi domino, negando videlicet ei operas, quae ipsi alioquin debentur. Ratio est, nam cum dominus teneatur tunc manumittere servum, & non uti ejus servitio, aut ipsum cogere ut serviat, nihil mirum quod ipse servus tunc possit justè, ac licite se subtrahere ab ejusmodi servitio, negando domino operas ipsi aliàs debitas. In quo casu non fit compensatio libertatis cum obligatione domini manumittendi tunc servum (hoc enim spectat ad sequentem quaestionem,) sed fit compensatio servitij alioquin debiti à servo cum obligatione ex parte domini ipsum tunc manumittendi: quae compensatio non liberat servum positive ab obligatione serviendi, tollendo, vel extinguendo fundamentum hujus obligationis, quae est ipsa servitus; sed tantum negative, quatenus manente ipsa servitute deobligatur tunc servus ab ejusmodi operis, propter aliud debitum ex parte domini, pro quo tunc fit compensatio. Nec est inconveniens, quod servus tunc deobligetur ab ejusmodi operis, manente ipsa servitute, & dominio domini in talem servum: nam dominus injustè tunc retinet illud dominium, cum teneatur manumittere statim servum; & ob eandem rationem utitur injustè tali dominio in praerudicium servi.

Sic

Sic qui vendidit alteri equum, nec tradit; & qui promisit statim dare, nec dat, retinet injustè dominium rei venditae, aut promissae; & similiter disponit de illa injustè in praerudicium emptoris, vel promissarij.

7. Venio ad posteriorem quaestionem, quae ut jacet, non invenitur (quod ego sciam) à Doctoribus disputata in propriis terminis. Nihilominus ex iis, quae circa justitiam compensationis, quando debitum est certum, & liquidum, tradunt communiter Doctores, non est difficilis ejus resolutio. Dico ergo, mihi videri satis probabile, quod quando servus, cui dominus promisit libertatem animo se obligandi, non potest, nec sperat illam consequi à domino eo tempore, pro quo illam promisit (aut fortè nunquam) potest in foro conscientiae se furtim subtrahere, non solum à servitio domini, sed etiam ab ejus dominio, ipsum fugiendo, & sic se asserendo in absolutam libertatem ipsi tunc debitam ex justitia. Idem dico, quando ex pacto inito inter dominum, & servum, data est domino pecunia à servo, vel ab alio ejus causà ad emendam dictam libertatem. Si enim servus tunc non speret consequi per judicem jus suum defectu probationis, aut ratione alià, potest in foro conscientiae fugere, & se subtrahere à dominio domini, asserendo se in libertatem. In quo casu fiet justa compensatio in dicto foro propria auctoritate debiti servitutis ex parte servi, cum debito, seu obligatione manumittendi ipsum servum ex parte domini; quae compensatione facta, statim servus fit liber in foro conscientiae, quamvis ipsum dominus tunc non manumittat. Satis enim est pro dicto foro, quod sit servo de-

bita ex justitia dicta manumissio, quam dominus tunc injustè negat; & quod tunc velit servus uti jure suo in defectum judicis.

8. Ducor, quia in dictis casibus tenetur dominus ex justitia manumittere illum servum: imò non manumittendo facit ei injuriam, quam tutam conscientiam potest servus propulsare eo modo, quo potuerit, & quantum necesse fuerit ad consequendam libertatem ei certò, & liquidò debitam ex justitia. Quare ad consequendam dictam libertatem potest viâ compensationis se furtim subtrahere à dominio domini, si tentatis omnibus aliis viis, nullum aliud ei superfit remedium; nam debitum libertatis est tunc certum, & liquidum, & ex justitia: quod sufficit ad faciendam justam compensationem. Nec satisfit plenè huic debito per hoc praecise, quod servus se subtrahat à domini servitio, manente ipsa servitute; nam quod servo tunc debetur, non est solum ejusmodi subtractio à servitio domini, sed omnimoda solutio servitutis, quae fit in foro externo per manumissionem. Imò cum jura concedunt servo actionem contra dominum, ut Praetoris auxilio ipsum manumittat, hanc omnimodam servitutis solutionem servo tunc debitam intendunt, ut videre est in textibus numero 4. allegatis; quam omnimodam solutionem servitutis habent semper in votis omnes servi, de quibus proinde semper in dubio est praesumendum, quod cum se furtim tunc subtrahunt à dominis, id faciunt animo consequendi libertatem, & non praecise, ut se subtrahant à servitio dominorum, animo compensandi in hoc damnum quod injustè patiuntur.

CAPVT XVI.

Qualiter possint serui liberè disponere, etiam per ultimam voluntatem, de bonis, quæ juxta dicta capite 14. sibi acquirunt; & quis eis succedat ab intestato; & num seruus possit esse hæres ab intestato?

1. **I**uxta rigorem juris antiqui, cum serui tunc non haberent peculium, de quo possent liberè disponere, superflua erat hæc quæstio. Modo verò, cum ex consuetudine communiter recepta, quæ rigorem juris antiqui magna ex parte mitigavit, habeant in multis casibus serui peculium, & perfectum dominium aliquarum rerum non subiectum potestati dominorum, quæstio non est inutilis. Potest ergo seruus, stando in hac recepta consuetudine, liberè disponere in vita de eiusmodi rebus, prout sibi libitum fuerit; & dispositio erit valida.

2. Id tamen habet in hoc loco specialem difficultatem, quisnam moriente seruo succedat in ejus bonis, quæ ab ipso fuere acquisita tempore seruitutis, dominus-ne, an serui hæredes, vel fiscus? Qua in re discutienda est duplex quæstio. Prima, utrum serui possint liberè disponere de hujusmodi bonis per testamentum, seu ultimam voluntatem, ita ut hæredes tunc instituti, vel legatarij habeant ex tali institutione jus ad illa bona, possintque uti occultâ compensatione, si nequeant aliter obtinere suum jus. Secunda, utrum seruus

possit in aliquo casu esse hæres ab intestato; ut quando pater serui decedit omninò intestatus, & neque in vita, neque in morte disposuit de suis bonis, nec filio suo seruo reliquit aliquid, saltem pro alimentis.

3. Quod attinet ad primam quæstionem, in jure expressè habetur, seruum ratione status, & conditionis servilis, esse omninò incapacem testandi, & sic testamentum ab illo tunc factum esse omninò irritum, etiamsi fiat de iis, quæ in patria habebat ante seruitutem. Ratio est, quia seruitus est quædam mors civilis; quare seruus, durante seruitute, non habet sui arbitrium circa suarum rerum dispositionem. Imò nec est capax sibi tunc acquirendi, aut de acquisitis disponendi in vita, vel in morte, invito domino. Quare institutus non acquirit jus ex dicta institutione ad bona sibi tunc relicta à seruo. Quod adeo verum est, ut si post testamentum tempore seruitutis factum, tandem consequatur libertatem, tale testamentum non conualescat, sed maneat prorsus irritum. Vide textum in *l. Eius qui apud hostes*, juncto textu in *l. Si filiusfamilias*, ff. de testam.

4. Cæterum quamvis hoc verum sit per se loquendo, & attento antiquo rigore juris civilis, juxta quod status seruitutis reddebat seruum omnino incapacem habendi peculium, & proprium arbitrium circa rerum dispositionem; at, ut notat optimè Cardinalis Delugo tom. 1. de just. disput. 3. sect. 3. num. 68. hodie ex consuetudine res aliter habet, saltem in foro conscientiæ. Nam cum serui habeant in multis casibus perfectum dominium aliquarum rerum, non subiectum potestati dominorum, & liberum

berum sui arbitrium circa illarum administrationem, & dispositionem, debent considerari in his, non ut omninò serui, sed quatenus ex parte sunt aliquo modo liberi, nempe quoad liberam earum rerum administrationem, & dispositionem sine dependentia domini. Quare si hoc modo serui considerentur, non est contra jura citata, quod hodie possint serui disponere de hujusmodi rebus, non quidem per testamentum, quod juxta jus civile sit juridicum, seu legitimum pro foro externo, sed per quasi testamentum, seu ultimam declarationem voluntatis serui, quæ sit jure naturali legitima, & sufficiens ad inducendam naturalem obligationem, & ad conferendum jus pro foro conscientiæ. Poterit ergo hodie seruus per dictam declarationem suæ ultimæ voluntatis instituere hæredes, aut quasi hæredes, & legatarios, qui ex tali institutione habeant in foro conscientiæ jus ad ejusmodi bona, possintque uti occultâ compensatione, si ipsis adimantur.

5. Hinc inferitur, dominum non posse hodie in foro conscientiæ impedire hujusmodi dispositionem factam à seruo de suis propriis bonis, nec illi in eis succedere, si jure peculij, siue hæreditario, excluso hærede tunc instituto, cui ex tali institutione est jam jus acquisitum. Contrarium docuit Rebellus de obligat. just. part. 1. lib. 1. quæst. 11. sect. 2. in fine, ubi inquit, moriente seruo, succedere illi ejus dominum jure hæreditario in omnibus bonis ab ipso seruo acquisitis tempore seruitutis, non verò in iis quæ ante seruitutem habebat in patria. Sed meritò quoad primum dictum impugnat Rebellum Lugo suprâ, dicens non loqui conse-

quenter ad ea, quæ paulò antè dixerat, videlicet seruum esse perfectè, & absolutè dominum eorum, quæ proprio labore, negotiatione, aut industriâ acquisierat tempore seruitutis; imò & illorum, quæ ex testamento, aut donatione accepit ab aliis, non quidem intuitu domini, sed ut sint ipsius serui. Si enim servus est perfectè, & absolutè dominus horum bonorum, consequens videtur, quod etiam in morte possit de iis disponere, sicut poterat in vita illa donare, siue inter viuos, siue causâ mortis: nam unus ex præcipuis dominij actibus est, quod possit dominus liberè disponere de re sua, siue in vita, siue in morte, præsertim quando lege non prohibetur id facere, ut non prohibetur in hoc casu.

6. Non solum potest seruus quasi testari, aut disponere per ultimam voluntatem de bonis, quæ ab aliis accepit, ut sint ipsius, & non domini, & de iis quæ tempore seruitutis acquirit proprio labore, negotiatione, industriâ, &c. sed etiam de iis, quæ habet ex concessione domini, dummodò hæc sint concessa seruo absolutè, & irrevocabiliter quoad proprietatem, siue ex pacto inito inter dominum, & seruum, siue ex liberalitate ipsius domini, aut ex gratitudine, propter extraordinariam aliquod obsequium: quippe post dictam concessionem seruus est perfectè, & absolutè dominus illorum bonorum, cum libera eorum administratione, & dispositione, ut dixi cap. 14. num. 12. Si verò seruus tunc possideat aliqua bona ex concessione domini tacitè, aut expressè revocabili, & cum facultate etiam revocabili illa alienandi, est gravis difficultas, utrum possit in morte illa alicui relinquere,

iraut mortuo seruo ante revocationem dictæ facultatis, non possit dominus impedire illud legatum, sed possit legatarius accipere, saltem secretò, etiam invito domino.

7. Pro parte negativa facit, quod facultas illa revocabilis alienandi non videtur sufficere, ut virtute illius possit servus testari, aut disponere de ejusmodi bonis per ultimam voluntatem. Nam talis facultas debet intelligi ad usum solitum, & communem, nempe alienandi in vita; non verò ad usum insolitum per testamentum, aut ultimam voluntatem: quæ facultas, utpote specialis, & interdicta servis specialiter ratione status, & conditionis servilis, minimè præsumitur tunc concessa, nisi exprimat.

8. Confirmatur primò, quia juxta communem sententiam, servus æquiparatur monacho. Certum autem est, monachum habentem à Prælo facultatem disponendi de aliquibus mobilibus, non posse virtute talis facultatis disponere de iis per viam testamenti, aut ultimæ voluntatis; quia monachis est hoc specialiter interdictum, saltem jure humano, *Auth. Ingressi, Cod. de sacros. Eccles. & cap. Quia ingredientibus 19. quæst. 3. cap. etiam 2. de testam.* Quare nullus Prælati inferior Summo Pontifice potest concedere monacho professo talem facultatem; quia dimanat hæc prohibitio à jure Pontificio. Sic Thom. Sanch. *de statu relig. lib. 7. cap. 8. num. 5.* qui *num. 55.* tandem addit, licet Summus Pontifex concedat monacho facultatem disponendi in suos usus, vel in alienos de aliquibus bonis quæsitis extra monasterium, non sufficere talem facultatem, ut de iis disponat per viam testamenti, aut

ultimæ voluntatis; quia est hoc aliunde interdictum specialiter monacho ratione status: quare nisi exprimat, non extenditur dicta facultas ad ejusmodi dispositionem. Sed sic est, quod etiam est specialiter interdictum servis testari, aut disponere per ultimam voluntatem: ergo, &c.

9. Confirmatur secundò, & vrgentiùs. Nam etiam ex concessione, aut permissione expressa domini non videtur posse servus testari, aut disponere per ultimam voluntatem; quia jure est inhabilis, eo quòd est sub aliena potestate. Sicut ob eandem rationem filiusfamilias non poterat jure antiquo testari, aut disponere per ultimam voluntatem, etiam patre permittente, nisi de castrensibus, vel quasi, *ex l. qui in potestate, ff. de testam.* vbi Paul. de Castro ibi, *num. 2.* dicit esse quoque intelligendum in seruo, etiam permittente domino; quia est sub aliena potestate. Et licet Glossa dicta *l. Qui in potestate*, & ibi Barr. Paul. de Cast. & alij admittant, posse filiumfamilias donare causâ mortis ex permissione patris, sicut potest donare inter vivos; & Doctores communiter extendant hoc ad servum, imò & ad monachum, ex licentia videlicet domini, aut Prælati respectivè: at omnes notant esse diversam rationem hujus donationis, ac testamenti: nam factio testamenti est publica solennis voluntas, quæ non potest dependere à privati arbitrio, seu permissione, eo quòd est juris publici. Quare qui jure publico non habet potestatem testandi, aut disponendi per ultimam voluntatem, non potest obtinere hanc potestatem ab aliquo, qui sit inferior Principi. Donatio autem causâ mortis non est ultima voluntas,

tas, sed assimilatur contractui; & sic potest dependere à permissione privati. Cum ergo servus non habeat potestatem testandi jure publico, licet possit donare causâ mortis ex licentia domini, hoc est possit facere donationem, quæ morte confirmetur, & habeat post illam effectum; minimè tamen poterit testari, aut disponere per ultimam voluntatem, etiam ex facultate domini. Quare non obstante tali dispositione, debet dominus succedere in iis bonis, nec potest hæres, aut legatarius illa accipere. Atque hoc videtur necessariò tenendum pro foro externo.

10. Nihilominus pro foro conscientie, his non obstantibus, non videtur improbable quod docet Card. Delugo supra, *num. 70.* videlicet servum in dicto casu posse disponere de ejusmodi bonis virtute dictæ facultatis, etiam per ultimam voluntatem; nec posse legatarium impediri tunc à domino post mortem servi, si ante illam non revocavit dominus facultatem disponendi de ejusmodi bonis. Ratio est, nam quidquid sit de testamento juridico, seu legitimo pro foro externo, de quo loquuntur Iura, & Doctores, in foro conscientie non videtur negandum, posse hodie dominum concedere suo seruo dicta bona revocabiliter cum facultate etiam revocabili disponendi de iis in vita, vel in morte, arque aded per ultimam voluntatem, sicut potest illi concedere dicta bona irrevocabiliter quoad proprietatem: in quo casu constat ex dictis *num. 4. & 6.* non esse omninò contra jus, quod servus disponat de illis bonis per quasi testamentum. Eo autem ipso, quod concedat dominus suo seruo aliqua bona, licet revocabiliter, cum facultate

etiam revocabili illa alienandi, videtur ei quoque concedere facultatem disponendi liberè de iis bonis, prout maluerit, atque adeo etiam per ultimam voluntatem, dum talis facultas non revocatur ante ipsam dispositionem. Nam concessio, ut jacet, videtur generalis ad alienandum tam in vita, quam in morte: quare nisi expresse limitetur ad solum usum communem, & solitum, comprehendit omne genus alienationis, nempe per donationem inter vivos, & causâ mortis, & per ultimam voluntatem.

11. Confirmatur, quia non est unde talis facultas alienandi limitetur ad alienandum solum in vita. Nam primò, quod facultas alienandi in morte sit specialis, & servis inveniatur aliunde interdicta ratione conditionis servilis; & rursus, licet attento rigore juris antiqui, servitus videatur probare talem limitationem, imò etiam hodie illam prober quoad testamentum, quod sit juridicum, seu legitimum pro foro externo (de quo nos non loquimur:) at attentâ consuetudine communiter receptâ, quæ habet vim legis, juxta quam servi habent hodie liberam administrationem, & dispositionem aliquorum bonorum, sive ex concessione domini, sive aliunde, minimè probatur talis limitatio quoad declarationem ultimæ voluntatis servi pro solo foro conscientie. Sunt enim hodie servi in hoc foro capaces disponendi per ultimam voluntatem, si habeant bona, de quibus disponant. Iura autem, quæ illos reddunt omninò incapaces, vel loquuntur de factioe testamenti propriè sumpti, quod habeat vim in foro externo; vel si loquantur etiam pro foro conscientie, sunt contrariâ consuetudine magna

magna ex parte abolitâ. Quare in foro conscientie non est ipsis jam standum, sed juri naturali, & gentium, juxta quod potest quilibet liberè disponere de re sua, vel sibi concessa, prout maluerit, nisi concessio expressè limitetur ad usum solitum, & communem, nempe in vita, & non in morte.

12. Secundò, quod servus æquiparetur monacho, & sic nequeat disponere per viam ultimæ voluntatis, parum urget. Nam vt dixi ex Lessio cap. 14. num. 7. & tradit Navarra lib. 3. de restitut. cap. 1. num. 218. æquiparatio servi, ac monachi in multis deficit; cum incapacitas servi ad possidendas res temporales non sit tanta, quanta est incapacitas monachi, præsertim postquam consuetudo introduxit, quod non semper servi acquirant domino, sed habeant aliquando peculium, & liberam disponendi facultatem. Per quod videtur jam cessasse magna ex parte pro foro conscientie antiqua prohibitio, quâ olim interdicebatur servis disponere per ultimam voluntatem. Secus est in monachis, quibus saltem jure humano est hoc ita specialiter interdictum, vt nunquam consuetudo contrarium introduxerit, nisi de expressa licentia Summi Pontificis.

13. Ad secundam confirmationem respondeo, ideo non potuisse olim testari filiumfamilias, etiam permittente patre, quia ita erat illi subjectus, ut extra castrensia nihil sibi acquireret, sed patri; nec habebat proprium peculium, de quo posset testari. Idem erat tunc in servo. Circa quem nota præcipuam rationem, ob quam servus tunc non poterat testari, etiam de iis, quæ ante servitutem habebat in patria, esse quia

servitus erat quædam mors civilis. Hæc autem mors civilis rigidior erat olim in servis, quàm est hodie ex consuetudine communiter recepta. Nota quoque, cum conceduntur servo bona à domino cum facultate de ipsis disponendi in vita, vel in morte, non reddi tunc servum capacem testandi, vel quasi testandi ex arbitrio privati, seu domini permissione; sed suppositâ capacitate, quam hodie ad id habet ex consuetudine, si nimirum habeat unde quasi testetur, accipere tunc bona à domino, quæ in morte possit aliis relinquere.

14. Venio ad secundam quæstionem, in qua stando in jure civili, videtur certum, servum non posse esse hæredem ab intestato, aut habere ejusmodi hæredem. Ratio est, quia successio ab intestato est quid juris civilis: & quod attinet ad hoc jus, servus pro nihilo habetur, l. Quod attinet, ff. de regul. juris, l. servus, Cod. commun. de successione. ubi expressè dicitur, servum successorem habere non posse. Et Instit. de servili cognat. initio, ibi: Certum est ad serviles cognationes illam partem edicti, quâ proximitatis nomine bonorum possessio permittitur, non pertinere. Itaque, juxta jus civile, licet servus possit institui hæres, minimè potest succedere ab intestato; quia non est hæres necessarius, sed voluntarius, nec pater servi tenetur illum instituere hæredem. Reddit autem optimam rationem Glossa in Instit. de servili cognat. in addit. verbo Computabatur, cur sit capax servus institutionis, & non successione ab intestato; quia hanc, inquit, successionem defert jus, illam verò testator; & sic nihil mirum, si jus non deferat servo successionem, cum pro nihilo reputetur; permittat autem

tem ut servus instituat hæres, ut testator disponat liberè, & servi dominus tunc acquirat.

15. Hinc infertur primò, si servus habens propria bona acquisita tempore servitutis, decedat omninò intestatus, non succedere illi in his filios, aut consanguineos, sed pertinere ejusmodi bona ad servi dominum, qui ea tunc occupat jure peculiarij, ad eum modum, quo antiquo jure Digestorum succedebat olim pater filiofamilias in bonis ejus castrensiibus, de quibus ipse non disposuerat in morte, vel in vita. Quæ illatio intelligi debet, nisi fortè talia bona eâ lege sint servo donata, aut relicta, ut nullo modo perveniant ad ejus dominum: quippe cum tunc fuerit dominus exclusus per testatorem, aut donantem à jure in dictis bonis, sive à dicta successione, non succedet in illis suo servo; & ita contingit, cum relinquatur aliquid servo, ut se redimat. Ex alia verò parte, cum servus non habeat successorem ab intestato, ut proximè dictum est, pertinebunt ejusmodi bona vel ad hæredes donantis, si nimirum hac lege fuerint servo donata expressè, aut tacitè; vel succedet in eis fiscus, sicut succedit in bonis cujuscumque alterius morientis ab intestato, qui non habet hæredes, qui ipsi sic succedant.

16. Infertur secundò solutio cujusdam casus, de quo olim consultus fui. Petrus liber legitimè conjunctus ancillæ habuit ex ea filium, quem liberum esse desiderans, & quod post adeptam libertatem haberet unde se aleret, reliquit Joanni in confidentiam certam pecuniæ quantitatem, ut partem infunderet in emenda libertate pro tali filio, & ei de reliquo emerget fundum, vel possessionem, unde

R. P. Zamoran. de Compensat.

posset ali. Antequam donaretur puer libertate, defunctus est. Quæritur, ad quemnam pertineat hæc pecunia? Et nemini dubium est, non pertinere ad servi dominum, cum relicta fuerit cum exclusione ipsius, eo quod fuerit relicta pro emenda servi libertate, quæ non habuit effectum, & pro ejus alimentis post adeptam libertatem; in quo utroque casu nihil acquiritur domino per servum. Deinde ex dictis constat, illam pecuniam non pertinere ad ancillam matrem servi; cum nequeat hæc, utpote serva, succedere ab intestato filio suo servo; nec talis filius possit transmittere ad illam jus ad illud legatum, eo quod servus, & ancilla pro nihilo in jure reputantur quoad omnia beneficia juris civilis, qualia sunt successio ab intestato, transmissio legati, vel hæreditatis delatæ, & similia. Superest ergo, quod talis pecunia ex præsumpta voluntate testatoris pertineat ad ipsius hæredes; nam cum hoc legatum, ob mortem illius pueri servi, nequeat habere effectum illum, quem testator intendit, reputari debet quasi caducum, & sic debet redire ad hæredes testatoris, sicut contingit in quocumque alio legato caduco; præsertim cum tale legatum fuerit relictum ob causam libertatis, & alimentorum post libertatem: quæ causa minimè fuit sequuta. Si verò testator nullos tunc habeat hæredes, pertinebit hujusmodi legatum ad fiscum. Sic mihi responderunt docti Iurisperiti: & facit titulus Codicis de caduc. tollend. Vtrum autem procedant hæc duo illata etiam pro foro conscientie, sequens caput declarabit.

A a

CAPVT

CAPUT XVII.

Singularis opinio Cardinalis Deluge circa successionem ab intestato in servis pro foro conscientia.

1. **Q**uæ dicta sunt capite superiorum succedendi ab intestato, aut habendi ab intestato hujusmodi hæredes, sine controversia procedunt pro foro externo secundum jus civile. Imò, ut docent communiter Doctores, procedunt quoque, & servanda sunt in foro conscientia, eo quòd successio ab intestato non est de jure naturæ, sed de jure civili; cujus dispositio quoad hoc est justa, & æquatione status, & conditionis servilis; & sic obligans in conscientia, etiam si servi habeant hodie propria bona, de quibus possint disponere. Sic juxta leges civiles justè redditur filius spurcius incapax succedendi patri ab intestato; quæ leges obligant in foro conscientia: imò nec talis filius potest accipere tunc à patre aliquid, præter alimenta, quæ jure naturæ sunt ei debita. Sic etiam obligant in foro conscientia leges civiles, quæ limitant gradum consanguinitatis, ultra quem non possunt succedere consanguinei, sed succedit fiscus.

2. **Q**uamvis autem hæc vera sint, & ab omnibus communiter recepta; tamen Card. Delugo supra, num. 71. & seqq. singularem quoad hoc tenuit opinionem pro foro conscientia. Ait enim, decedenti servo ab intestato cum propriis bonis acquisitis tempore servitutis omninò independentem à

domino, non succedere in his bonis dominum, aut fiscum; sed servi cognatos, seu consanguineos, præsertim valde conjunctos; idque tantum pro foro conscientia. Fundamentum hujus opinionis est, quia quod jure civili nequeat servus habere successores ab intestato, neque ipse possit esse hæres ab intestato, ac proinde non sit attendenda servilis cognatio in hujusmodi successione, sed potius pro nihilo reputanda, procedit secundum rigorem juris antiqui, juxta quem servi non poterant habere proprium peculium, quod lex deferret ejusmodi cognatis ab intestato, eo quòd quidquid tunc acquirerent, non sibi acquirerebant, sed domino. Modò autem cum servi in multis casibus habeant proprium peculium independentem à domino, & possint sibi acquirere, etiam eo invito, & disponere pro suo arbitrio de hujusmodi acquisitis, non est cur in foro conscientia non sit habenda ratio servilis cognationis quoad successionem ab intestato in ejusmodi bonis; præsertim cum jura quæ negant habendam esse quoad hoc rationem servilis cognationis, non loquantur de servis prout modò sunt. Adde, quòd servus decedens intestatus cum ejusmodi bonis propriis, non est omninò servus, ut olim, sed liber ex parte, nempe quoad liberam administrationem, & dispositionem talium bonorum. Quare ergo non poterit habere modò in iis bonis successores ab intestato, aut esse ab intestato hæres in foro conscientia. Quæ successio, inquit, licèt non sit expressè de jure civili, reducitur tamen tacitè ad hoc jus, quatenus in præsentem servorum statu est veluti casus omissus, qui debet regulari per

jura

jura communia deferentia cognatis defuncti successionem ab intestato.

3. **D**eclarans autem Lugo in quibus servi bonis detur hæc successio ab intestato in foro conscientia, distinguit tria genera bonorum, quæ potest habere servus. Quædam enim bona, inquit, habet servus ex concessione domini, non quidem quoad proprietatem, sed solum quoad usum, & hunc revocabilem, atque etiam cum facultate revocabili disponendi de ipsis in vita, vel in morte. Atque de hujusmodi bonis dixit num. 69. si servus non disponat, sed moriatur intestatus, certum esse, neminem succedere in illis, sed manere penes dominum, sub cujus dominio semper fuerunt, quandiu servus de illis non disposuit, ut poterat, utendo facultate tunc sibi concessa. Quare in hujusmodi bonis non procedit ejus opinio de successione ab intestato inter servos.

4. **A**lia sunt servi bona, ait idem Lugo, quæ sunt ipsius etiam quoad proprietatem, tamen ex concessione, seu licentia domini tacita, vel expressa. Et talia sunt in ejus sententia omnia bona, quæ quomodocumque servus acquirat, sive ex donatione ipsius domini, sive ex pacto inito inter dominum, & servum, sive ex proprio labore, industria, fortuna, donatione alterius, aut testamento, dummodo non sint ei donata, aut relicta eâ lege & conditione, ut dominus in iis nihil juris acquirat. Atque de ejusmodi bonis censet hic author, mortuo servo ab intestato, succedere in iis dominum, non fiscum, nec servi consanguineos. Ratio illius est, quia quæ servus sic habet, videtur habere cum dependentia à domino, ex concessione videlicet, aut licen-

tia ipsius expressa, aut tacita. Quare ex præsumpta ejus voluntate tunc concedentis servo licentiam ad acquirenda ejusmodi bona, videtur illa habere eâ lege, ut si servus decedat intestatus, habeat dominus regressum ad talia bona. Quæ conditio, inquit, videtur tacitè inclusa in omni donatione servo facta à domino, & in omni pacto, ac licentia sibi ab eo data, ut aliunde quàm à domino aliquid servus sibi acquirat. Non enim est tunc præsumendum, sic dedisse dominum in servi gratiam illa bona, aut saltem licentiam ad ea acquirenda, ut cum ventura sint ad alium sine servi voluntate, eo quòd decedit intestatus, habeat alius in iis jus, excluso domino; sed potius debet præsumi voluisse tunc dominum, quòd servo decedente ab intestato, redeant ad ipsum ejusmodi bona, utpote profecta ab ejus concessione, aut licentia. Nisi fortè (addit Lugo citatus) tunc extarent creditores servi; nam hi videntur jam accepisse jus ab ipso servo. Et idem docet, si extarent filij, aut parentes servi, quibus ipse servus deberet alimenta: sunt enim hi creditores magis stricti; imò computantur una, & eadem persona cum servo defuncto.

5. **D**enique alia sunt bona (concludit idem Author) quæ omninò sunt servi independentem à domino, hoc est ab ejus licentia, vel concessione. In quo genere non agnoscit alia, nisi ea, quæ tali lege, & conditione sunt data servo, aut relicta, ut in iis nihil juris acquirat dominus. Talia sunt quæ servo donantur, aut relinquuntur, excludendo dominum. Atque in his servi bonis dicit Lugo esse probabile pro foro conscientia, quòd consanguinei servi de-

cedentis ab intestato ipsi succedant, excluso domino, & fisco. Sed nota, quod cum ex dictis *cap. 14. num. 13. & deinceps*, constet esse satis probabile ea, quæ servus sibi acquirit fortunâ, proprio labore, industriâ, negotiatione, &c. sine præjudicio servitij domino debiti, & quæ ei ab alio donantur, vel relinquuntur intuitu ipsius, & ut sint ejus ob specialem industriam, officium exhibitum, &c. non indigere licentia, seu concessione domini: sanè qui hoc sequuntur, dicent consequenter ad opinionem Card. Delugo, mortuo servo ab intestato, succedere etiam servo in ejusmodi bonis ejus consanguineos, cum dicta bona non fuerint profecta à domino, neque ab ejus licentia, aut concessione: quare non est necesse quod ad ipsum redeant.

6. Probat Lugo suam opinionem. Nam cum servus non dependeat à licentia, & concessione domini in acquisitione bonorum hujus tertij generis; & rursus dominus fuerit exclusus à jure succedendi in illis per donatorem, aut testatorem, non apparet unde possit ei in his bonis succedere. Non enim habet hoc jus ex eo, quod in licentia tunc data servo dominus reservaverit regressum ad illa bona, casu quo servus decedat intestatus. Nam supponimus, ut servus in hoc casu acquirat, non egere licentiâ domini. Deinde non habet hoc jus ex voluntate donantis, vel testatoris; cum per hanc potius fuerit exclusus, ut etiam supponimus. Atque ob eandem rationem non potuit dominus tunc succedere jure peculij, quasi jus, vel dominium, quod in ejusmodi bonis habebat servus, debeat transferri statim in dominum. Potuit enim testator, vel donator

prohibere translationem hujus juris, vel dominij in dominum per servum. Restat ergo, quod cum hæc donatio fuerit servo facta absolute sine dependentia à domino, & sine regressu ad ipsum, vel ad donatorem (unde enim colligitur, quod donator sibi reservaverit ejusmodi regressum, casu quo servus moriatur ab intestato) debeant pertinere hæc bona in foro conscientie ad personas servo valde conjunctas, quæ sint quasi hæredes ejus servi ab intestato, debeantque præferri fisco. Sic Card. Delugo supra.

7. Sed pace tanti viri, hæc successio ab intestato inter servos, etiam pro foro conscientie, de rebus ab eis acquisitis tempore servitutis nullum habet fundamentum in jure, vel in probatis Authoribus; cum ratione status, & conditionis servilis sit servus omninò incapax habendi hæredes ab intestato, aut succedendi ab intestato, ut supra dictum est. Neque est simile in eo, qui sine testamento deceffit captivus cum bonis propriis in patria, cui succedunt venientes ab intestato, per textum *in l. Apud hostes, Cod. ad Senatusconsult. Tertullian.* Propterea enim illi huic succedunt ab intestato, quia per captivitatem, quæ est mors civilis, fuit statim eis jus quæsitum in bonis, quæ captivus habebat ante captivitatem. Secus est in nostro casu, in quo bona acquisita tempore servitutis non sunt ullo jure debita servi consanguineis. Imò cum servitus sit quædam mors civilis, reddit servum incapacem testandi etiam de bonis, quæ ante servitutem habebat in patria, ut constat ex dictis capite præcedenti, *num. 3.* Quod si hodie potest servus disponere etiam per ultimam voluntatem de bonis ab ipso acquisitis

acquisitis tempore servitutis, id admittitur ab aliquibus Doctoribus ratione receptæ consuetudinis, quæ rigorem juris antiqui magna ex parte mitigavit. At nulla est recepta consuetudo, quod servi habeant hæredes ab intestato, aut quod sic succedant suis consanguineis, etiam si habeant bona propria, de quibus possint disponere. Ergo, &c.

8. Adde, quod si esset admittenda in foro conscientie hæc successio ab intestato inter servos ratione dictæ cognationis, forent quoque admittenda inter illos pro foro conscientie alia privilegia juris civilis, ut transmissio legati, vel hæreditatis delatæ, & similia, quæ hætenus nemo concessit; nec videntur concedenda absque ingenti novitate nullo jure, aut ratione fundata. Imò foret consequenter devorandum ingens in jure absurdum, videlicet quod in casu capitis *16. num. 16.* pecunia relicta à patre filio suo servo pro libertate, & pro alimentis post adeptam libertatem, eo mortuo ab intestato ante adeptam ejusmodi libertatem, debeatur matri, quasi illa tunc succedat suo filio ab intestato, ut persona ei proximè conjuncta, & capax, juxta hanc sententiam, succedendi in dicto foro filio suo servo; tamen ipsa sit serva. Unde etiam sequeretur, quod si dicta mater serva non speret habere aliâ viâ dictam pecuniam, possit in foro conscientie illam occultè auferre; cum sit ipsi debita in eo foro, propter strictam sanguinis necessitudinem. Hoc autem quis audeat admittere, nisi parum circumspexit in opinionibus eligendis videri velit?

9. Sequi autem probatur; nam ex eodem fundamento posset aliquis dicere, hunc filium servum transmissis-

se ad matrem servam in foro conscientie illud legatum, vel saltem jus ad illud. Cur enim non concedatur inter servos ejusmodi transmissio in legatis pro foro conscientie, si in dicto foro admittitur inter illos successio ab intestato? Unde ulterius sequeretur, quod mortuo eo filio ante adeptam libertatem, non esset quasi caducum ejusmodi legatum, sed pertineret ad dictam matrem servam jure transmissiois; quod nemo hætenus dixit. Etenim tale legatum ex peculiari affectione patris erga suum filium videtur ei statim quæri, tamen ad effectum emendi illâ pecuniâ libertatem tali filio, & post libertatem possessionem ex qua alatur. Non enim videtur relicta illa pecunia sub conditione libertatis, sed pure, & absolute, tamen sub modo respiciente solam utilitatem legatarij, nempe relinquendo illam Joanni, ut sic puero servo præbeatur medium, quo libertatem, & alimenta consequatur. Quo modo legandi videtur quæri statim legatum legatario, esseque ejusmodi legatum transmissibile ad legatarij hæredes. Vide Molinam *tom. 1. de just. disp. 208.*

10. Transmitteretur ergo dicta pecunia ad servam matrem pueri, mortuo eo ante adeptam libertatem; quod in jure videtur ingens absurdum. Neque enim dici potest, acquiri tunc dictam pecuniam Joanni, cui relicta est in conscientiam, ut illa emeret puero libertatem; quia licet ei fuerit relicta, eo quod voluerit testator, quod tota hujus rei cura esset penes dictum Joannem, ne ratione ætatis infantilis filij sui periret ipsa pecunia in præjudicium optatæ libertatis, & alimentorum; at non sic fuit relicta, ut pecunia esset ipsius, casu quo

puer moriatur ante adeptam libertatem. In quo est magnum discrimen inter hunc casum, & casum legis 2. §. ult. ff. de donat. vbi si Titio decem donauit eâ conditione, vt Stichum sibi emeret, & homo antequam emeretur mortuus est, mortuo Sticho, remaneat illa decem Titio; quia emptio illius serui magis fuit causa donandi, quàm conditio: unde modo non subsequuto, non est locus repetitioni illorum decem. In nostro casu nihil donatur Iohanni, sed solum ei committitur cura emendi illâ pecuniâ libertatem dicti serui, & procurandi ei alimenta.

11. Cum ergo transmissio illius legati ad matrem servam minimè sit admittenda, etiam in foro conscientie, neganda erit similiter in seruis pro eodem foro successio ab intestato. Vera autem ratio, cur eiusmodi legatum factum à patre filio suo seruo, vt habeat quo redimatur, reputetur tunc quasi caducum, est quia licet statim ei quærat, tamen ex præsumpta legantis voluntate videtur ita factum, vt nollet pater, quod mortuo dicto filio ante adeptam libertatem, teneat ipsum legatum, sed potius resolvatur, transeatque ad ipsius hæredes, si qui sint. Vnde modus adjectus tali legato, nempe vt eâ pecuniâ puer servus redimatur, eique procurantur alimenta, ex præsumpta legantis voluntate potius habet rationem conditionis, quàm modi. Imò in re videtur factum sub conditione libertatis, & non omnino purè, tamen si modus respiciat solam utilitatem filij, cui præbetur medium, vt libertatem, & alimenta consequatur. Quæ præsumpta voluntas legantis multum refert ad cognoscendam, an modus non subsequutus fuerit causa

donandi, vel conditio? Vide Molinam dicta disput. 208. & præcipue recole textum citatum in dicta lege 2. §. ult. ff. de donat.

CAPVT XVIII.

Vtrum Christiani, qui injustè detinentur captivi apud infideles, possint ab illis subripere quantum potuerint. Vbi quid de Christianis non captivis?

1. Certa res est, captivos Christianos, qui injustè detinentur apud infideles, posse licitè, & absque onere restitutionis subripere viâ compensationis ab iis, sub quorum violenta detinentur servitute, debitam sui laboris, & præstiti obsequij mercedem, & quidquid fuerit necessarium ad euadendam servitutem, etiam furando ab ipsis pretium suæ redemptionis; imò & ea, quibus indigent ad iter faciendum, donec ad suos revertantur; ac denique quantum satis est ad obtinendam plenam satisfactionem pro injuria ademptæ libertatis, ac pro damnis inde sequutis: inter quæ sine dubio veniunt numeranda damnum emergens, & lucrum cessans in suis bonis, ac negotiis propter absentiam à patria. Possunt etiam hi captivi uti huiusmodi compensatione adversus omnes, quorum operâ, & auxilio facti sunt captivi, vel post violenter detinentur in captivitate injustè contracta. Quippe omnes hi injustè cooperantur eorum servituti, & damnis, quæ ex illa sequuntur. Vide Azor. tom. 2. Institut. moral. lib. 2. cap. 34. quest. 7. Molinam tom. 1. de just. tract. 2. disput. 37.

put. 37. & rursus tom. 3. de delictis, disput. 693. Lessium lib. 2. de just. cap. 5. dubit. 5. num. 18. Filiucium tom. 2. tract. 28. part. 2. cap. 3. Dianam part. 5. tract. 13. resolut. 98. & rursus part. 7. tract. 7. resolut. 11. & alios infra referendos.

2. Imò Molina dicta disput. 693. rectè docet, licere hoc eiusmodi captivis, etiam tempore treguæ, & pacis inter utramque Rempublicam, nempe captivi, & illius qui ipsum injusta habet oppressum servitute. Ratio est; nam tregua & pax solum impediunt invasionem, & ne aliquis unius Reipublicæ inferat damnum alij alterius Reipublicæ; non verò tollit, quod qui injustè detinentur captivi in una Republica, non possint fugere ad aliam, asportando secum justam suorum laborum mercedem, justamque compensationem injuriarum, quas in illa Republica sunt passi; & quidquid visum fuerit necessarium ad evadendam servitutem, & iter faciendum, donec ad suos revertatur, ac denique omne damnum emergens, & lucrum cessans, sicut numero præcedente dictum est. Idem dicemus num. 8. de quocumque alio, etiam non captivo, qui tempore treguæ, aut salvoconductus moratur inter eiusmodi infideles, à quibus injustè tunc accipit damnum aliquod, aut injuriam.

4. Difficultas est, utrum præter debitam compensationem injustæ servitutis, injuriarum, damni emergentis, lucri cessantis, &c. liceat quoque huiusmodi captivis subripere ab iis infidelibus quantum potuerint, idque non solum furando hoc à suis dominis particularibus, sed etiam à quibuscumque infidelibus ejus Reipublicæ, in qua injustè deti-

nentur lege belli, quamvis hi in particulari minimè eos læserint. Et procedit quæstio in solis iis infidelibus, cum quibus justum ex parte nostra bellum geritur, duratque ipsum bellum, nec facta est pro tunc tregua. Negant Azor, & Filiucius supra, cum multis aliis. Ducuntur, quia hi Christiani captivi non habent jus spoliandi privatâ authoritate eos hostes, à quibus in particulari nullo damno, aut injuriâ affecti sunt. Nam eiusmodi hostes, tametsi infideles, justè tunc possident res suas mobiles, vt tradit S. Thom. 2. 2. quest. 66. art. 8. ad 2. Adde quod nec ratione compensationis fas est ipsis subripere à suis dominis quantum potuerint, eo quod compensatio, vt sit justa, non debet excedere quantitatem debiti. Fatentur tamen hi Doctores, posse tunc Christianum captivum, si extreme, vel graviter egeat, furari indistinctè ab omnibus iis infidelibus, quæ ipsi, ne pereat, necessaria sunt. Fatentur etiam, si inît fugam, posse subripere à suo domino, quæ ei sunt ad iter necessaria, donec ad suos perveniat; quod si nequeat subripere à suo domino, posse illa capere ab aliis infidelibus ejusdem Reipublicæ. Præter hæc autem nihil, inquit, potest captivus tunc à domino, vel ab iis infidelibus subripere ultra dictam compensationem, de qua num. 1. nam id esset furtum, & rapina cum onere restitutionis faciendæ pauperibus, seu operibus piis, vel saltem Regi, aut Reipublicæ, quæ adversus ejusmodi infideles bellum justum gerit.

4. Quamvis hæc sententia sit valde probabilis, non est minùs probabilis contraria, quæ asserit posse eiusmodi captivos Christianos, si adhuc durer bellum, nec sit tempus treguæ, subripere

subripere quantum potuerit, tam à suis dominis particularibus, quam à quibuscumque infidelibus Reipublicæ hostilis. Ita Molina *suprà*, Lessius, & Diàna locis præallegatis, & præter illos Fagundez *lib. 2. de just. cap. 2. num. 2.* Machado *de perfect. confess. lib. 6. part. 7. tract. 13. docum. 3. num. 2.* & multi alij. Ratio sumitur ex præsumpta voluntate Principum Christianorum. Cùm enim habeant hi Principes jus gerendi bellum adversus ejusmodi infideles, v. g. adversus Turcas, vel Mauros, qui terras Christianorum injustè occupant, & tyrannicè possident, bellumque re ipsa daret, possunt utique eos suis rebus spoliare per se, vel per alios. Imò eo ipso, quod bellum daret, nec sit tempus treguæ, censentur ipsi Principes velle saltem tacitè, quod Christiani captivi ipsos spolient jure belli, quâ arte potuerint, vt sic sensim debilitentur hostium vires. Quæ tacita, & interpretativa Principum Christianorum voluntas est juxta textum *in l. Non solum, Cod. de rer. permut.* Vbi habetur, non solum non esse præbendum Barbaris aurum, sed etiam auferendum subtili ingenio, si apud eos fuerit repertum, vt sic debilitentur eorum vires. Erant autem hi Barbari, vt notat ibi Gloss. hostes Romani Imperij, sicut sunt hodie Turcæ, & Mauri hostes Christianorum.

5. Quidam Theologi apud Dianam dicta resolutione 98. limitant hanc tacitam interpretativam Christianorum Principum voluntatem ad solos captivos, qui à militaribus stipendiis redacti sunt per ejusmodi infideles in servitutem injustam. Inquiunt enim, his duntaxat videri concessam facultatem spoliandi dictos hostes infideles, eo quod ratione

militiæ hoc illis præ aliis convenit; quia sunt ministri publica auctoritate ad id deputati. Verùm cùm per servitutem, etiam injustam, suspensa sit horum militia, vel hæc acceperit pro tunc vacationem, ut constat ex vulgatis juribus, non video cur potius his, quam reliquis captivis Christianis, præsumatur concessa dicta facultas. Accedit quod textus *in dicta l. Non solum*, loquitur absolutè, nec Doctores *suprà* citati coarctant ad solos milites stipendiarios dictam præsumptam voluntatem Principum Christianorum; sed considerantes, quod ejusmodi infideles sunt perpetui hostes nominis Christiani, quibus proinde justè inferitur bellum, eo quod possident injustè terras Christianorum; & quod oportet debilitare eorum vires, quâ arte, & industriâ fieri possit, meritò præsumunt voluntatem Principum Christianorum esse, quod captivi Christiani, quicumque illi sunt, subripiant ab his jure belli quidquid potuerint.

6. Quæret aliquis, an præsumpta hæc facultas Principum Christianorum extendatur quoque ad Christianos non captivos, qui apud ejusmodi infideles aliqua ex causa commorantur? Ratio dubitandi est, quia in solis Christianis captivis exemplificant Doctores doctrinam *suprà* traditam. Nihilominus quamvis in his solis eam doctrinam exemplificent, eo quod Christiani, qui apud Mauros, vel Turcas commorantur, sunt ut plurimum captivi, iique habent majorem subripiendi commoditatem; at ratio quâ utuntur ad hoc probandum, procedit etiam in Christianis non captivis. Quippe non concedunt id Christianis captivis præcisè ratione injuriôsæ servitutis, aut defraudati

servitij

servitij, vel damni emergentis, & lucri cessantis (ob hoc enim solum possent subripere æquivalentem horum compensationem, eamque non ab omnibus hostibus indistinctè, sed tantum ab iis, qui tunc nocuerunt, vel cooperantur damno ipsis illato;) sed ratione belli ex parte nostra justi, & ob tacitum consensum Principum Christianorum volentium, ut eorum hostium vires tunc debilitentur quâ arte, aut industriâ fieri possit. Quæ ratio æquè militat in Christianis non captivis.

7. Sunt tamen hoc loco notanda duo ex Molina *disput. 693.* Primum est, quæ dicta sunt de Christianis non captivis aliquid subripiantibus jure belli ab iis infidelibus, apud quos aliqua ex causa immorantur, intelligenda esse modò non subripiant tempore treguæ, aut ibi commorentur ex pacto, vel sub salvoconductu. Vt contingit cùm peregrinantes Hierosolymam transeunt de consensu infidelium per terras, quæ fuerunt olim Christianorum, sed ipsi habent nunc injustè occupatas; aut cùm aliquis nostrorum versatur inter illos sub salvoconductu; nempe ut intendat redemptioni captivorum, aliive negotiationi. In his enim casibus nefas est quidpiam horum infidelium eripere jure belli, non solum vi, sed etiam clam, nisi fortè aliquis eorum in particulari retineret injustè aliquid ejus Christiani, qui tunc id acciperet; vel aliquam ei fecisset injuriam, in cujus recompensam justè id Christianus subriperet clam, & sine scandalo, iuxta dicenda numero sequenti. Ratio est, quia in primis ejusmodi infideles verè sunt domini rerum suarum mobilium, licèt republicæ eorum injustè possideant terras, quas à

R. P. Zamoran. de Compensat.

Christianis occuparunt. Desinde supposito dicto pacto, & tempore treguæ, nefas est movere bellum adversus quemquam illorum infidelium, eumve suis bonis spoliare. Nam fides, quando promittitur, etiam hosti servanda est, *cap. noli, 23. quest. 1.* Aliud esset quando Christiani non captivi commorarentur inter Mauros, vel Turcas, aliove inimicos nominis Christiani sine ejusmodi pacto, vel salvoconductu, aut tempore treguæ, sed ementito habitu, ne agnoscantur; vel quia sunt Turcæ subditi, seu vassalli, permisso eis Christianæ Religionis cultu, ut contingit in multis civitatibus imperij Turcici ereptis per injustam vim de manu Principum Christianorum. Hujusmodi enim Christiani non captivi, cùm non degant inter Turcas sub salvoconductu, aut ex pacto quod teneantur servare, utique possunt ex tacita interpretativa voluntate Principum Christianorum, quorum terras injustè occupant, & ipsi vi opprimuntur, eripere ab illis quantum potuerint, modò id faciant secretò, sine scandalo, &c.

8. Secundum, quod noto, est quamvis Christiani non captivi, qui tempore treguæ, aut ex pacto, vel sub salvoconductu apud ejusmodi infideles commorantur, nequeant per se aliquid ab eis subripere, ut proxime dictum est; tamen in uno casu licere illis aliquid ab his subripere injustam, ac debitam compensationem privati alicujus damni eis tunc illati. Vt si is, à quo hi Christiani aliquid tunc subriperent, retineret injustè aliquid ipsorum, v. g. tributum, quod Turca injustè præcipit solvere eos, qui petunt Hierosolymam; vel pretium quod eis dedisset Christianus

B b

in

in redemptionem alterius ob injuriam ipsius captivitatem, aut aliud simile; vel si aliam ab eo accepisset injuriam, quæ debitam postularet recompensam. Tunc enim, inquit Molina supra, conclus. 4. fas esset tantumdem subripere ab hoc infideli clam, & absque scandalo, in justam debitam compensationem. Quia ejusmodi compensatio justa est ex natura rei. Deinde in tregua, & pacto solum intelligitur, quod nullus de numero eorum, qui sunt in unaquaque earum Rerumpublicarum, invadat Rempubliam alteram, damnumve aliquod illi inferat; non verò quod qui damnum injustè patitur, nequeat se clam compensare. Tandem in tali privata compensatione, neque interveniret injustitia, neque peccatum contra charitatem, sed ad summum violatio fidei datæ; quam fidem non plus in eo casu tenetur Christianus servare, si fortè promisit sine juramento, quàm tenetur ille, qui sine juramento promississet usuras, aut dare centum aureos grassatori, ne ipsum injustè interficeret.

9. Demùm ut nihil intactum relinquamus circa hanc materiam, nota ex Thom. Sanch. lib. 2. consil. cap. 4. dub. 5. & aliis, durante bello, & modo non interveniat pactum, sponte initum, & non metu extortum de solvendis vectigalibus, posse ejusmodi Christianos fraudare vectigalia à Turcis imposita; idque ex tacita interpretativa voluntate Principum Christianorum. Ratio est, quia sicut illæ terræ injustè à Turcis occupatæ pertinent ad Principes Christianos, sic etiam pertinent ad eosdem tributa, quæ exigunt ratione dominij. Si verò Princeps aliquis infidelis justè possideret suum regnum, utpote quod

nunquam fuit Christianorum, tunc reputat certum idem Thom. Sanchez supra, num. 7. teneri Christianos negotiantes in tali regno, vel transeuntes per illud solvere vectigalia aliàs justa, etiamsi non interveniat pactum de illis solvendis, sed solum exterratum ejus Principis imponens tale tributum, seu vectigal. Cujus ratio est, inquit citatus Thom. Sanch. quia ejusmodi Principes infideles sunt veri Reges; & licet eorum statuta per se non ligent Christianos, at jus naturæ quod præcipit solvenda esse tributa à vero Rege in suo regno justè imposita, eos ligat. Sic Gallus cum negotiatur apud Hispanos, tenetur solvere tributa à Rege Hispaniæ in suo regno imposita ratione negotiationis, licet aliàs non sit Regi Hispaniæ subditus. Notat quoque idem Thom. Sanchez num. 9. quod etsi verum sit, non teneri Christianos solvere tributa imposita à Principibus infidelibus, qui vi occupant terras, quæ fuerunt Christianorum, nisi intercesserit pactum de illis solvendis; tamen si ij Principes iniissent pactum cum Principe Christiano, cujus sunt illæ terræ, ut illi solverent vectigal, idest, *pagassen parias*; tunc Christiani illac transeuntes, vel ibi negotiantes, tenerentur solvere illis vectigalia. Quippe tunc habent hi Principes regnum, imponuntque vectigalia ex voluntate, & consensu Principis Christiani. Quare cessat præsumpta ejus voluntas in contrarium, nempe quod fraudentur his vectigalibus per Christianos.

CAPUT XIX.

An, & quando, quibusve ex causis sit locus occulta compensationi propter accepta per errorem, dolum, vel mendacium.

1. **V**T quæstio hæc exactè expediatur, oportet hoc loco aliqua breviter præmittere, & notare. Primò præmitto, errorem, dolum, vel mendacium posse contingere, vel circa rei substantiam, vel circa accidentia extrinseca, quæ alliciunt, vel retrahunt à contrahendo. Tunc contingit error, dolum, aut mendacium circa rei substantiam, quando putat contrahens iniri contractum de una re, & postea comperit esse rem aliam diversam. Ut si volens emere gemmam, vel aurum, comperiat postemptionem esse vitrum, aut auricalchum. Vel si intendens donare Joanni, ad quem dirigit suam intentionem, donet per errorem Petro. Contingit, verò error circa accidentia extrinseca, quando quis putat iniri contractum de re certis affecta accidentibus, quam postea reperit esse iis accidentibus destitutam. Sic cum emit quis equum, putans esse strenuum, & fortem, deprehendit postea esse ignavum: vel cum quis præbet in honorem Dei eleemosynam pauperi, credens eum esse virum probum, vel suum cognatum, aut amicum; & comperit postea esse improbum aut extraneum, vel inimicum.

2. Quando error, dolum, vel mendacium contingit circa substantiam rei, certum est contractum esse

nullum defectu consensus, ac proinde acceptum necessariò esse restituendum, locumque esse tunc ex hoc capite occulta compensationi. Nam error circa substantiam rei tollit omninò libertatem, & consensum requisitum ad contrahendum. Atque de hoc errore intelligendi sunt textus in l. Si per errorem, ff. de jurisdic. omni. judic. & l. Cum testam. & l. Non idcirco, Cod. de jur. & fact. ignor. & similes, in quibus expressè habetur, errantis nullum esse consensum, & nihil magis contrarium consensui, quàm errorem. Similiter qui ductus hoc errore donat aliquid Petro, falsò credens esse Joannem, ad quem dirigit suam intentionem, potest detecto errore, rem ab illo auferre; imò & uti occulta compensatione, ut omnes fatentur. Nam donatio non valet, & donatarius tenetur rem donatam restituere ante omnem sententiam. Vide dicenda infra num. 6.

3. Sunt tamen notanda tria circa hoc primum præmissum. Primum est, substantiam rei, quantum ad hoc, non esse considerandam absolutè, sed in ordine ad contractum voluntariè tunc celebrandum. Vnde juxta hanc considerationem, rei substantia, seu objectum substantiale contractus erit id, circa quod per se, & non per accidens versatur actus voluntarius contrahentis. Sic in matrimonio persona conjugis pertinet ad substantiam ejus contractus, quia consensus contrahentis dirigitur per se ad illam personam, cum qua individua vitæ consuetudo determinatè suscipitur retinenda. Idem contingit in promissione, donatione, aliisque contractibus gratuitis, quando per illos exercetur liberalitas erga certam, & determinatam personam, ut communiter fit.

Secus si affectus donantis non ferretur per se in personam determinatam. Atque ita contingit, cum quis præbet propter Deum eleemosynam pauperi præsentis, falsò credens esse suum cognatum, vel amicum; cum tamen sit inimicus, vel extraneus. Valens enim tunc ea eleemosyna, quia a substantiam ejus actus, seu objecti talis eleemosynæ sola paupertas recipientis est consideranda tunc, per se. In cæteris autem contractibus, qui onerosi sunt, ut emptionis, & venditionis, justitia commutativa per se solum respicit æqualitatem inter pretium, & rem, seu rei venalis usum, & commoditatem, eo quòd in his nihil interest per se, num res ab hac determinata persona, vel alia ematur, vel vendatur? Unde talis determinata persona est extra substantiam eorum contractuum, & quid accidentale respectu illorum. Vide Thom. Sanchez lib. 7. de matrim. disput. 18. num. 12. & in summa lib. 4. toto cap. 2.

4. Notandum est secundò, ea quæ dixi nuper de errore versante circa sola accidentia, & qualitates, quæ alliciunt, vel retrahunt à contrahendo, nimirum quod talis error non reddat contractum irritum, ut postea magis explicabimus, intelligenda esse de solis illis accidentibus, & qualitatibus, quæ se habent per accidens ad substantiam talis contractus. Nam quando erratur in qualitatibus, quæ per se conducunt notabiliter ad ejus contractus substantiam, eo quòd secundum rationem talis contractus illæ qualitates sunt valde notabiles, & superant notabiliter hæc, & nunc contrahentis existimationem, variantque finem operis ipsius, atque ejus intentionem, & ipsum objectum, quibus proinde cognitis, minimè tunc

contraheretur; error in ejusmodi qualitatibus reddit contractum prorsus irritum defectu voluntarij simpliciter. Imò talis error verè redundat in substantiam contractus, ad quam pertinent qualitates illæ valde notabiles. Quippe tunc non vult contrahens aliter se obligare ad substantiam illius contractus, nisi existente illa qualitate, in qua erratur. Sic Thom. Sanchez in summa, dicto cap. 2. n. 3. 6. & seqq. usque ad 17. qui bene etiam advertit, tum hæc, tum lib. 10. de matrim. disput. 9. num. 14. & 15. ad inducendam in hoc casu obligationem, vel ad eximendum ab obligatione contracta, non tam spectandum esse quid hic faceret, aut non faceret, si prævidisset, vel scivisset (secus nihil ferè ratum esset, ac firmum in commerciis humanis, cum illud, si prævidissem, aut si scivissem, ferè semper habeat locum in consiliis hominum, utpote qui non omnes circumstantias norunt;) sed spectandum esse, num contrahens ita quidpiam velit de præsentis per actum formalem, vel virtualem, ut id velit conditionaliter, nempe si adsit talis circumstantia, & non aliter. Qui modus, inquit, volendi includit actum expressum, quo quis revera tunc non vult, circumstantiâ illâ aliter se habente. Quam doctrinam ibi probat ratione, autoritate, & exemplis traditis duabus regulis, ex quibus deduci potest hæc voluntas actualis, vel virtualis tacitè conditionalis.

5. Addit etiam, ut quis censeatur quidpiam velle de præsentis conditionaliter, saltem tacitè, nempe si talis circumstantia adsit, & non aliter, necesse esse, quod ea tacita conditio sit inclusa in eo actu voluntatis, quem tunc habet de præsentis circa ejusmodi contra-

contractum, quatenus ille actus est talis, ut includat ex modo volendi, quod voluntas virtute ipsius tunc simul nolit, circumstantiâ illâ aliter se habente. Secus esset, ait idem Author, si non virtute illiusmet actus, sed virtute aliorum actuum, vel habituum, qui tunc sunt in contrahente, nec sunt causa ejusmodi contractus, is esset ita affectus, ut si nosset aliquam circumstantiam, quam tunc ignorat, nollet contrahere; cum tamen velit tunc absolute, nullâ apposita conditione. Ratio differentiæ est, quia eo ipso, quod voluntas feratur absolute in aliquod objectum, nullâ apposita conditione, non includit ille actus, quod simul tunc voluntas nolit virtute ipsius, circumstantiâ illâ aliter se habente, quidquid sit, quod ex vi aliorum actuum, vel habituum inferatur, quod voluntas nollet, si eam circumstantiam ignoratam nosset: quod sanè non est nolle tunc de præsentis per actum formalem, vel virtualem. Unde in hoc secundo casu, ut tandem concludit citatus Thom. Sanch. nisi tempore contractus expressè exceperit contrahens illum eventum, erit contractus validus.

6. Demùm est notandum, quæ dicta sunt de errore versante circa rei substantiam, & qualitates substantiales ipsius, nempe quod reddat contractum nullum, intelligenda quoque esse de errore circa causam finalem cujuscumque dispositionis gratuitæ. Quando enim aliquid collatum est gratuitè ob causam existimatam, nec tamen existentem, ita ut animus conferentis, sive actualis, sive virtualis, seu habitualis sit, seclusâ eâ causâ, nolle conferre, collatio in foro conscientiæ est nulla;

sive conferens tunc expresserit velle, ut non existente tali causâ, sit collatio nulla, sive non. Quare tunc erit ex hoc capite locus occultæ compensationi, si non sit alia via recuperandi rem eo errore donatam. Ratio est, quia talis dispositio ex disponentis intentione est conditionalis, videlicet si ea causa subsistat. Quare non subsistente tali causa, dispositio est invalida in foro conscientiæ. Adde, quod sic disponens verè disponit ex errore, quo secluso, non vult ita disponere. Unde ipsa dispositio est tunc involuntaria simpliciter. Vide Molinam rom. 1. de just. disput. 209. Vide quoque quæ dixi supra, disp. 4. cap. 5. ex eodem Molina, & Thom. Sanch. ibi citatis, videlicet quod error contingens in causa finali actus ipsam vitiat defectu consensu requisiti ad se obligandum. Sed advertè ex eodem Thom. Sanch. in summa, lib. 4. cap. 2. num. 38. causam finalem esse duplicem: quædam enim est motiva, & altera impulsiva. Causa finalis motiva in omnibus dispositionibus gratuitis est ea, quæ sic animum ad disponendum movet, ut ad eam obtinendam res electa dirigatur, ita ut eâ non existente, quispiam minimè esset dispositurus. Impulsiva autem est, quæ animum jam determinatum ad disponendum impellit, seu incitat ad libentius, aut celerius, vel tali modo disponendum, ac proinde, eâ non existente, opus quidem fieret, sed non cum eo modo, aut ita libenter, & celeriter. Error ergo vitians actum, eo quòd contingit in causa ejus finalis, intelligendus est quando causa esset motiva; secus quando solum esset impulsiva.

7. Quamvis autem, ut proxime dictum est, error circa causam fina-

lem motivam cujuscumque dispositionis gratuita, reddat ipsam dispositionem nullam; tamen in contractibus onerosis error circa motivum, unde quis inducitur ad contrahendum cum aliquo, ut ad emendum, permutandum, conducendum; &c. non reddit nullum ipsum contractum ex rei ipsius natura, quando error solum contingit circa accidentia extrinseca, & non circa rei substantiam. Sic Molina *disput.* 352. Et ratio est, quia tales contractus non censentur sub ea tacita conditione celebrati. Vtrum autem hoc non obstante, possit qui deceptus est circa ejusmodi motivum, quando hoc dedit causam contractui, illum rescindere, detecto errore, constabit ex dicendis *num.* 15. & 16. Atque hæc sufficiant pro notandis circa hoc primum præmissum.

8. Præmitto secundò, quando error non est circa rei substantiam, sed solum circa extrinseca, quæ se habent per accidens ad rei substantiam, posse contingere hunc errorem dupliciter. Vel enim dat hic error causam contractui, ita ut si is non intervenisset, contractus non fieret: vel non dat ejusmodi causam, quia adhuc vellet alter contrahere, licet non tanto pretio, vel non cum hac, aut illa circumstantia, quæ tunc fuit adhibita. Priori modo dicitur error antecedens, quia est causa talis contractus. Posteriori modo dicitur incidens in contractum, vel ipsum concomitans, quia non est illius causa. Porro in utroque casu potest provenire hic error, vel ab injuria alterius partis, qui tecum contrahit, saltem quatenus fuit participans doli, aut in eo communicat: vel à tertio, ita ut pars nullo modo sit ejus doli parti-

iceps: vel tandem ab ipsomet decepto, qui à falsa sua existimatione, seu opinionione tunc decipitur. His ergo positis, resolvenda est quæstio proposita, discurrendo per singulas partes hujus secundi præmissi.

9. Dico ergo primò, quando error; vel dolus circa ejusmodi accidentia non dant causam contractui, talis contractus juxta communem sententiam est validus in utroque foro, licet pars contrahens sit participans ejus doli. Ratio est, quia in primis nullum extat jus reddens irritum ejusmodi contractum. Deinde error non est illius causa, cum adhuc futurus esset contractus, etiamsi non intervenisset error ex ejusmodi dolo procedens; sed solum est causa majoris, vel minoris pretij, alteriusve circumstantiæ, quæ se habet per accidens ad substantiam talis contractus, nec tollit voluntarium simpliciter. Quare ipse contractus solum potest esse invalidus quoad id, cujus dolus fuit causa, non verò quoad substantiam ipsius contractus, cujus non fuit causa. Atque in hoc casu habet locum ea regula, *Vtile per inutile non vitatur*, de *reg. jur.* in 6. Præterea, tunc adest consensus substantialis sufficiens ad contractus valorem. Non enim requiritur ad hoc, quod contrahens advertat, vel penetret omnes circumstantias, vel qualitates rei, aut quod in omnes expressè consentiat, nisi fortè hæ sint valde notabiles, quæ hinc, & nunc nimis superant existimationem contrahentis, & sic valde immutant objectum, juxta dicta *num.* 4. sed sufficit, quod contrahens tunc non habeat animum repugnantem expressè, vel tacitè; & qui sit ita affectus, ut quamvis sciret deesse tunc qualitatem, in qua contin-

git

git error, vellet adhuc contrahere, licet non eo modo, aut illo pretio. Vide Molinam *dicta disput.* 352. *conclus.* 4. Lessium *lib.* 2. de *just.* *cap.* 17. *dubit.* 5. *num.* 28. Thom. Sanch. *lib.* 1. de *matrim. disput.* 64. *num.* 6. Francisc. Delugo *in suo decursu prævio*, p. 2. *cap.* 5. *quæst.* 4. *num.* 19. & alios.

10. Sed est in hoc casu specialis difficultas, vtrum licet sit validus ejusmodi contractus, possit nihilominus illum rescindere contrahens pro suo arbitrio, detecto errore. Affermat Bonacina de *contract. disput.* 3. *quæst.* 1. *puncto* 2. §. 2. *num.* 6. id probans *ex l. Et eleganter*, ff. de *dolo*. Sed contrarium est dicendum cum Molina, Lessio, Thom. Sanch. & Francisco Delugo citatis. Quia jura non permittunt decepto rescindere ejusmodi contractum, nisi quando dolus dedit ei causam. Atque de hoc duntaxat dolo venit intelligenda dicta lex *Et eleganter*. Quando verò dolus solum fuit incidens, tunc sicut error non fuit causa contrahendi, sic noticia veritatis, in qua error contigit, non erit causa sufficiens rescindendi ejusmodi contractum. Unde, stando in hac communi sententia, non poterit deceptus uti in hoc casu occulta compensatione quoad rem alienatam per ejusmodi dolum, & errorem, & quoad fructus illius. Quod adeo verum est, inquit Lessius *dicto num.* 28. ut etiamsi quis tunc fuerit deceptus in pretio ultra dimidium, nequeat ex hoc capite rescindere ejusmodi contractum, aut uti occultâ compensatione quoad dictam rem alienatam, & ejus fructus, ut satis constat ex *Glossa in cap. Cum dilecti*, de *empr.* & *vendit.* & habetur expressè in *dicto cap.* & in *l. 2. Cod. de rescind. vendit.* Erit tamen tunc reducendus contractus ad

æqualitatem, eo quòd deceptio fuerit causa majoris, vel minoris pretij; non verò erit rescindendus, nolente decepto. Poterit quoque sic deceptus agere tunc ad interessè, ut probant textus præallegati, & citati Authores, juxta quos competit decepto in hoc casu actio contra deceptorem, tum ut ille solvat quanti sua referret dolum non fuisse adhibitum; tum ut reducat ad æqualitatem defectus, aut excessus justij pretij ex dolo proveniens. Imò in foro conscientiæ tenebitur deceptor ad restitutionem damnorum, quæ propter ejusmodi dolum passus est deceptus. Quippe deceptor fuit injusta illorum causa, per injuriam nimirum, & peccatum contra justitiam commutativam. Ex peccato autem contra justitiam commutativam cum damno alterius resultat obligatio restituendi. Quare quoad hoc interessè, damna, & defectum, vel excessum justij pretij, erit decepto jus se compensandi adversus deceptorem, quamvis dolus non dederit causam contractui.

11. Cæterum si error introductus circa ejusmodi accidentia per dolum partis contrahentis det causam contractui, tunc dico secundò, quod licet juxta communem, imò & probabilior sententiam, talis contractus, etiamsi sit contractus bonæ fidei, non sit irritus, ut benè probat Lessius *suprà num.* 29. sed validus aliquo modo, eo quòd tunc non deest consensus sufficiens ad inducendam aliquam obligationem (tamen debilem, & revocabilem, ut mox dicam;) nihilominus est apud omnes certissimum jure naturæ posse irritari talem contractum in foro conscientiæ, arbitrio decepti ante omnem sententiam, (modò solubilis sit) & sic teneri in

hoc

hoc foro deceptorem aperire dolum, remque totam ponere in ipsius arbitrio, ut is ratificet, vel rescindat, prout maluerit. Ratio est, quia sub hac tacita conditione censetur celebratus ejusmodi contractus. Quare si noluerit ratificare deceptus, tenebitur deceptor in eodem foro rem acceptam restituere cum fructibus. Imò, ut addit Lessius *num. 30.* poterit deceptus uti occultâ compensatione, si nequeat aliter recuperare quod suum est. Quippe deceptor tenetur tunc ad restitutionem in integrum ante omnem sententiam, & ipse deceptus jure naturæ potest omnia tunc infecta reddere.

12. Nota autem ex eodem Lessio, hoc jus rescindendi dictum contractum, volente decepto, & obligationem ex parte decipientis restituendi tunc rem alienatam per ejusmodi dolum, minimè esse impedita per jus positivum, quatenus hoc distinguit inter contractus bonæ fidei, & inter contractus stricti juris; atque contractus bonæ fidei dicto dolo initos, esse nullos, vel irritos; contractus verò stricti juris esse validos, & tribuere jus in foro externo. Nam primò (quidquid sit de foro externo) in foro conscientie omnes hi contractus jure naturæ possunt irritari arbitrio decepti, si dolus eis causam dederit. Imò ipsum jus positivum, conformiter ad jus naturale, aperte dicit omnes ejusmodi contractus posse in foro externo elidi exceptione doli mali per eum, qui deceptus est, *l. dolo, Cod. de inutilib. stipular. & l. si dolo, Cod. de rescind. vendit.* Et ratio est, quia deceptor, tam ratione injuriæ in sic decipiendo, quàm defectu pleni consensus in decepto, nihil solidi juris acquirit ex ejusmodi contractibus,

nisi deceptus detecto errore ratificet. Secundò, contractus bonæ fidei, quibus dolus causam dedit, non dicuntur in jure irriti, quia tales omninò sint re ipsa, sed quia veniunt irritandi arbitrio decepti, ubi is resciverit deceptionem, & petierit quod redantur irriti, & sibi restituatur res tradita. Cum quo tamen stat, quod sint validi ejusmodi contractus, non quidem simpliciter, cum obligatio ex ipsis orta sit debilis, utpote revocabilis; sed aliquo modo, nempe in favorem decepti, quatenus potest hic illos ratificare, & cogere deceptorem ad implendum. Vide ipsam Lessium *num. 31. & seqq.* ubi alia addit spectantia ad obligationem hujusmodi contractuum, quæ consultò omitto studens brevitati. Nam dicta sufficiunt ad intentum principalis quæstionis propositæ.

13. Explicui jam, quid tenendum sit quoad occultam compensationem circa propositam quæstionem, quando error circa extrinseca accidentia dans causam contractui introductus est per dolum & injuriam ejus, qui tecum contrahit, vel saltem is est particeps ejus doli. Modò explicandum est, quid sit dicendum, quando ejusmodi error non est introductus per dolum, & injuriam partis contrahentis; sed quis deceptus est à tertio, vel à falsa sua opinione. Et quidem in hoc casu probabilior sententia docet, talem contractum in foro conscientie non esse irritum, sed validum absolutè, etiam stando in solo jure naturali. Sic Molina *dicta disput. 352.* contra aliquos, quos ibi refellit, dicentes stando in solo jure naturali, talem contractum esse nullum in foro conscientie, eo quòd cum deceptus non fuisset reverà præbiturus

biturus tunc consensum, nisi ad consentiendum fuisset dolo adductus, talis error tollit voluntarium simpliciter. Sed falsum est fundamentum, cui hi Authores nituntur. Nam stando in jure naturali, adest sufficiens voluntarium, non obstante eo errore, qui nullo modo est circa rei substantiam, sed solùm circa extrinseca, ut circa causas, quæ alliciunt, vel avocant à contractu. Unde talis error non tollit voluntarium simpliciter, præsertim cum nulla tunc interveniat injuria partis eâ viâ extorquentis consensum: quippe, ut casus supponit, dolus adhibetur à quodam tertio, vel procedit error à falsa ipsius contrahentis opinione, minimè communicante altero contrahente in eo errore, & dolo per injuriam. Quæ est ratio, ob quam jus humanum censet validum in foro externo ejusmodi contractum. Hinc infert Lessius *n. 33.* eum qui tali contractu aliquid assequutus est, non teneri ad restitutionem, nisi contractus in irritum revocetur; quia nullam injuriam intulit. Dabitur tamen tunc actio decepto adversum tertium, qui dolum adhibuit, ut haberetur expressè *in l. 2. de proxen.* Imò in foro conscientie tenebitur hic deceptor ad omnia damna inde sequuta. Quippe fuit injusta eorum causa per injuriam. Quare respectu horum damnorum erit decepto jus occultæ compensationis adversus deceptorem, qui dolum adhibuit. Similiter inquit Molina citatus, si ex ejusmodi errore, & dolo resultaret inæqualitas, quia datum esset ultra justum pretium rigorosum, tunc reducendus esset contractus ad æqualitatem. Imò respectu excessus, aut defectus hujus justii pretii, erit quoque læso locus occultæ compensationi, juxta

R. P. Zamoran. de Compensat.

dicta supra *disput. 4. cap. 11. num. 22. & 23.*

14. Quamvis autem, ut proximè dictum est, sit validus absolutè ejusmodi contractus cui dedit causam error, vel dolus proveniens à tertio, vel à falsa ipsius decepti opinione, minimè communicante altero contrahente in eò errore, vel dolo; nihilominus est quæstio, an talis contractus possit in irritum revocari arbitrio ejus, qui sic deceptus est. Lessius *dicto num. 33.* sic respondet, si sit contractus gratuitus, ut promissio, vel donatio liberalis; potest pro arbitrio revocari, si dolus vel error circa motiium ei causam dederit: quia in his spectanda est etiam intentio tacita, & habitualis; nam ex sola intentione legem accipiunt, cum omninò sint gratuita. Si verò contractus sit onerosus, tunc inquit, quod major est difficultas, quia hujusmodi contractus pendet etiam ex consensu alterius, qui talem conditionem nollit admittere. Confirmat, quia vel tua opinione tunc deceptus es; & sic tibi ipsi imputare debes, quod rem meliùs non examinaveris: vel dolo tertij; quo casu jam habes actionem contra hunc, ut expressè haberetur *l. & eleganter, ff. de dolo, & dicta l. 2. ff. de proxen.* quod videtur esse satis. Recolle etiam pro hoc, quæ dicta sunt *n. 7.* de errore circa motiium, unde quis inducitur ad contrahendum eum aliquo, contractu aliquo oneroso.

15. Nihilominus putat probabilius idem Lessius, quancumque error invincibilis circa ejusmodi motiium dedit causam contractui, & res adhuc est integra, eum qui deceptus est, ubi sciverit veritatem, non teneri in conscientia implere contractum, nisi fortè per sententiam judicis cogatur.

C c

gatur. Probat primò in contractu sponfalium, quem non tenetur deceptor implere, simul atque cognoverit aliquid subesse; quod si ab initio scivisset, nolisset contrahere. Probat secundò, quia si tale quid post contractum eveniret, non tenetur illum implere, eo quòd sit notabiliter mutatus rerum status: ergo etiam non tenebitur, si id quod ab initio latebat, postea se aperiat. Nam paria sunt supervenire de novo, & incipere cognosci. Tertio probat, quia alter non potest conqueri de injuria; cum tacita mens contrahentium sit non obligare se ad implendum contractum, si se deceptos deprehendant. Si tamen (addit Lessius) inde alteri damnum tunc eveniret, deberet alter compensare.

16. Quando autem res non est integra, ut si contractus sit utrimque, vel altera ex parte completus, tunc distinguit idem Lessius; quia vel alter erat conscius vitij, seu defectus, vel non erat. Si non erat conscius, jura non concedunt rescissionem, sed solum actionem quanti minoris, idest ut tanto minus solvas, quanti minoris, detecto vitio, rem esse empturus. Sic habetur in l. 13. ff. de act. empti, in princip. ut si oves morbidas emisti, vel ligna cariota, ut ibi dicitur. Quod non solum habet locum in contractu emptionis, & venditionis, sed etiam in aliis permutationibus, ut constat ex l. 18. ff. de adilit. edicto. Putat tamen Lessius ibi ex Sylvestro, & Navarro, secluso illo jure positivo, posse rescindi eum contractum, si deceptio est causa illius, & circa rem magni momenti, in qua non censetur quis voluisse consentire. Si verò is, qui tecum contrahit, conscius est vitij, erit contractus irritus in tuum favo-

rem, ita ut pro arbitrio tuo possis illum irritare, vel confirmare, detecto vitio, ut colligitur ex dicta illa lege 3. Ratio est, quia tunc censetur particeps doli, eo quòd saltem jure positivo tenebatur quasi ex officio aperire tibi omnia occulta rei vitia, l. 1. ff. de adilitio edicto, & l. 13. de act. empr. Quare si non fecit, peccavit contra justitiam; unde est locus occultæ compensationi. Sed nota ex eodem Lessio, tum hinc, tum cap. 21. dubit. 11. num. 91. & 92. si emptor suo judicio fidens rem aliquam ex multis deligat, nihil interrogans, præterquam de pretio, non peccare venditorem contra justitiam, etiamsi occultum vitium non aperiat, modò non vendat supra justum, & caueat ex parte sua saltem post contractum, ne quis inde aliquod nocumentum capiat; quia non tenetur tunc ex justitia aperire occulta rei vitia, nisi rogatus.

17. Ex dictis constat, quando sit locus occultæ compensationi propter accepta per errorem, dolum vel mendacium: id tamen adverte cum Lessio dicto cap. 21. dubit. 11. num. 90. ex Ludovico Lopez, Victoria, & aliis apud ipsum, etiamsi venditor laudet rem suam supra meritum, vel celet vitium, quod illam non reddat notabiliter minus utilem ad usum, ad quem expetitur, non censeri irritum contractum, neque esse obligationem sub mortali restituendi, etiamsi alioquin emptor non fuisset empturus. Ratio est, tum quia hæc est ferè consuetudo mercatorum, quæ passim ab emptoribus scitur, & toleratur: tum quia emptor non incurrit per hoc notabilem aliquam læsionem: tum denique, quia nimis durum esset ita strictè obligare tale genus hominum

ad

ad omnium vitiorum detectionem, præsertim cum, ut benè ponderat Molina disput. 353. res hæc sit moralis, & sic accipienda moraliter, hoc est suaviter, prout commercia hominum, ipsorumque fragilitas postulant. Quod maximè verum est, quando emptor expressè non rogat de vitij.

CAPUT XX.

Colligitur ex dictis resolutio aliorum casuum propter accepta per errorem, dolum, vel mendacium.

1. **D**ixi num. 6. capitis præcedentis, quando aliquid collatum est alicui gratuito ob causam falsò existimatam, nec tamen existentem, ita ut animus conferentis, sive actualis, sive virtualis, seu habitualis sit, seclusa eà causâ, nolle conferre, collationem esse nullam in foro conscientie, ac proinde ex hoc capite esse locum occultæ compensationi. Hinc colligitur resolutio aliquorum insigniorum casuum in hac materia. Primò enim colligitur, si quis se finxit pauperem, & ob id obtinuit elemosynam, vel simulavit consanguinitatem, atque ob eam causam recepit pecuniam, teneri ad restitutionem rei sic acceptæ, si paupertas, & consanguinitas tunc simulatæ fuerunt causa finalis motiva traditionis ejusmodi elemosynæ, & pecuniæ receptæ. Ita Bonacina disput. 3. de contract. quest. 1. puncto 2. num. 9. cum multis aliis, quos ibi citat, id cum ipsis ibi limitans, nisi ex circumstantiis colligatur, tradentem minimè curare de restitutione, etiam postquam novit

fictionem: quod, inquit, ut plurimum accidit, quando elemosyna, vel res tradita fuerit exigua. Ratio est, quia tunc adest sufficiens titulus, ratione cujus res sic accepta potest retineri, seu non restitui; qui titulus non adest, quando res tradita esset magni momenti, & causa tradendi fuit finalis motiva: quippe talis donatio, & traditio est virtute conditionalis, idest facta sub conditione, saltem tacita, quod ea causa subsistat, & non aliter.

2. Verum ut constet, quando nam qui simulata paupertate elemosynas à populo accipiunt, quas alioquin illis non daret, teneantur eas restituere, & cui sit facienda tunc restitutio, nota duo ex Molina disput. 210. Primum est, quod licet communiter loquendo, donantes aliquid, aut largientes elemosynas ob causas falsò existimatas, ita eas largiantur, quod suppositâ petentium fictione, minimè tunc habeant animum largiendi, si causam falsam esse nossent, (quo casu certum est sic accipientes teneri ad restitutionem;) quandoque tamen ita donant, ut quamvis non donarent, si tunc fictionem scirent, tamen posito quod jam dederunt, attentaque parvâ quantitate, quam quisque dat, volunt haberi ratam ipsam donationem ad effectum, ut qui accepit, restituere non teneatur. Quod præsertim, inquit, contingit quando accipiens dives non est, ac saltem postquam res donata est consumpta, & is qui accepit, non est solvendo. Tunc enim rationabiliter præsumuntur nolle obligare accipientes ad restitutionem; maximè cum ipsi jam habuerint idem meritum apud Deum, ac si causa, ob quam elemosynam dederunt, falsa

non fuisset: quo merito ipsi contenti minimè curant de restitutione, sed quasi condonant, ut post factum donatio efficiatur valida ad prædictum effectum.

3. Quando autem sit animus ita dantium ejusmodi eleemosynam; quod donatio minimè valeat, sed accipientes teneantur restituere, quando verò non; nulla, inquit Molina, statui potest certa regula, sed in casibus particularibus id erit judicandum, consideratis circumstantiis tunc occurrentibus. Quo enim, ait, fictio causæ major fuerit, ac fœdior, quam dantes plus soleant execrari, & quo minores aliæ causæ veræ fuerint ex parte accipientium ad talem eleemosynam accipiendam, vel retinendam, seu ad non restituendam, postquam fuerit accepta, eo plurimum, vel etiam omnium fuisse animum credendum est, ut donatio omninò sit nulla, & accipiens restituere teneatur: quo verò fuerit minor causæ fictio, minusque fœda, & fuerint plures, ac majores veræ causæ ad petendam eam eleemosynam, aut ad eam retinendam, postquam fuerit accepta, eo pauciores, aut nullos credendum est habere animum, ut accipiens teneatur restituere. Attendenda quoque est, inquit, tunc quantitas eleemosynæ, quam quisque dedit, sitne parva, an magna & inconsueta? Nam si magna, & inconsueta sit, potiùs credendum est, fuisse animum dantis, quod accipiens restituat. Respicendum est etiam ad generositatem dantis: quo enim hic fuerit benignior, ac munificentior, eo minùs creditur velle, ut teneatur accipiens restituere. His, & aliis circumstantiis expensis, concludit Molina, judicandum erit, an in dictis

casibus teneatur accipiens totum, aut partem restituere. Quod si res dubia sit, non erit tunc melior conditio ejus, qui per errorem, dolum, vel mendacium eleemosynas extorsit, estò ipse possideat; tum quia fraus, & dolum nemini debent patrocinari; tum maximè, quia non cœpit possidere bonâ fide. Quare in dubio erit hic adstringendus ad restitutionem aliquam pro dubij quantitate.

4. Secundum, quod circa dictam primam resolutionem notat Molina, est quamvis sit varietas opinionum inter Authores, an quando facienda est restitutio eleemosynæ extortæ per errorem, dolum, vel mendacium, sit hæc necessariò faciendâ ipsi danti, si constet quis is sit, ut tradit Sotus apud Molinam; vel potiùs pauperibus, aut operibus piis, ut docent Adrian. Medina, Cajet. Navarrus, & alij apud eundem Molinam; tamen in rigore loquendo, videri sibi veram opinionem Soti, & aliorum affirmantium talem restitutionem faciendam esse necessariò ipsi danti, eo quòd dominium ejus pecuniæ neque in Christum dominum, ut contendit contraria opinio, neque in quemlibet alium transferit, sed permanserit in ipso dante. Neque enim, inquit, fuit voluntas dantis conferre Christo illam pecuniam (vnde enim hoc constat?) Sed tantùm ei, cui amore Christi ipse in particulari tunc dedit. Cùm ergo dans habuerit tunc voluntatem virtute conditionatam dandi illi pauperi in particulari, & nulli alij, & conditio, sub qua dedit, minimè substituerit, consequens videtur, quod dominium rei ita datæ apud dantem permanserit, ac proinde in rigore loquendo ei, si ipse velit, faciendâ sit restitutio. Imò ad-

versus

versus ita accipientem erit tunc locus occultæ compensationi, si is danti notus esset.

5. Addit verò idem Molina pro temperamento dictæ opinionis, quia regulariter non cognoscerentur qui ita eleemosynas dederunt, præsertim si multi, & in parva quantitate eas dederunt; & rursus difficile admòdum, & cum modico cujusque emolumento fieret illis tunc restitutio, ac tandem tunc de singulis est piè præsumendum velle, quod sicut à principio eas eleemosynas amore Christi dederunt, sic modò ejusdem amore in pauperes, vel pia opera distribuuntur; ideo regulariter faciendam esse ejusmodi restitutionem pauperibus, vel operibus piis ex præsumpta ipsorum dantium voluntate. Si tamen, ait, aliquis dedisset alicui magnam quantitatem, possetque conveniri, is interrogandus esset, quid de sua portione fieri velit, standumque erit ejus voluntati.

6. Ex eadem doctrina dicti numeri 6. colligitur secundò, si quis errore ductus, quod Maria, v. g. est sua consanguinea, ei propter consanguinitatem falsò creditam, dotem constituat, vel promittat, donationem, vel promissionem dotis esse nullam in foro conscientiæ, debereque restitui, & esse tunc locum occultæ compensationi. Ratio est, quia tunc deest finis principaliter movens, & intrinsecus objecto, substantialifque contractui donationis, vel promissionis illius dotis. Rursus talis donatio, aut promissio ex disponentis intentione est virtute conditionalis, nimirum si ea causa subsistat; siquidem, ut quæstio ipsa supponit, animus donantis est non dare, si ea causa non subsistat. Tandem donator

tunc donat ex errore, quo secluso non vult donare: quare donat involuntariè. Nam donatio, & promissio gratuita non habet majores vires, quàm juxta donantis animum, atque intentionem: unde non subsistente causâ motivâ ipsius donationis, & promissionis, ipsa donatio est invalida in foro conscientiæ. Vide Molinam dicta disput. 209. & in specie casus Vasquez tract. de restit. cap. 7. dub. 10. Layman lib. 3. tract. 4. cap. 5. num. 3. & Franc. Delugo supra quæst. 8. num. 65.

7. Sed contra hanc resolutionem videtur urgere fortiter lex Cùm is, §. penult. ff. de condict. indeb. & lex 35. Castellæ, tit. 14. part. 5. vbi expressè habetur, quod quando aliquid datum est in dotem alicui mulieri, aut ad nuptias alicui viro ob causam aliquam creditam, nec tamen existentem, ut quia credebatur consanguineus, vel consanguinea, cùm revera tales non essent, vel propter aliam similem causam creditam, nec existentem, licet dans postea comperiat causam illam non existisse, ut ipse credebat, non possit id repetere, eo quòd id datum fuit in causam piam. Quamvis enim tunc non extiterit causa motiva, ob quam datum est, nempe ipsa consanguinitas; attamen extitit pia ipsa causa, in quam id datum est, videlicet eam cui datum est, copulatam fuisse matrimonio ea largitione; quod sanè pium est.

8. Respondetur ex Molina tom 2. de just. disp. 569. leges citatas fundari in præsumptione, quod dans in eam piam causam dotis, ac matrimonij, non habuerit intentionem virtute conditionalis, quod si illa alia causa, vnde ad id dandum fuit motus, vera non esset, datio esset nulla. Quæ

Cc 3 solutio

solutio satis constat ex ratione, quam ibi reddit textus, videlicet quia, sublata falsâ opinione, relinquatur pietatis causa, ex qua solutio repertâ non potest. In foro autem conscientie standum non est ejusmodi præsumptioni, etiamsi jura in re dubia propendeant in favorem causæ piæ, ac matrimonij: sed videndum est, num dans habuerit, vel non habuerit intentionem virtute conditionalem, nempe si subsistat causa, unde quis motus fuit ad id dandum. Imò etiam in foro externo, quando apertis conjecturis constaret contrarium illius, quod in hoc casu jus civile præsumit, illi non esset standum, etiam positâ causâ piâ matrimonij. Hinc infert rectè Molina, quod si aliquis fuisset mentitus se esse filium aliqujus, qui longo tempore absens fuisset à patris domo, atque eo mendacio, & dolo obtinisset ab eo ita decepto, ut eum tanquam filium aliqui diuiti, ac nobili fœminæ matrimonio copularet, donando ei ad nuptias multa aureorum millia, si postea fraus detegeretur, sine dubio essent eripienda, etiam in foro externo, de manu illius ea multa aureorum millia, nihil impediante jacturâ, & detrimento uxoris illius, ac filiorum ex eo matrimonio susceptorum. Et quamvis citatus Molina hoc intelligat, quando dans esset deceptus dolo, & fraude ejus, qui in matrimonium id accepisset, secus quando hic seipsum decepisset causâ aliquâ motivâ, quam veram tunc crederet; tamen ex iis, quæ statim subdit, satis colligitur, idem esse quoque dicendum etiam in foro externo, quando etiam positâ causâ piâ matrimonij, essent apertæ conjecturæ in eo foro, quod dans habuerit voluntatem vir-

tute conditionalem, quâ velit donationem esse nullam, si causa motiva falsa sit.

9. Tertio colligitur, quid sit dicendum ad eam quæstionem de qua Molina tom. 1. de just. disput. 135. & rursus disput. 209. & 211. Videlicet quando testator ductus falsâ causâ quempiam hæredem instituit, aut relinquit illi legatum, arbitrans esse suum filium, vel consanguineum; aut quando falsò arbitrans defunctum esse hæredem, quem in suo testamento prius instituerat, instituit de novo alium. Et quidem quando tunc expressit testator se velle, ut in euentu, quo talis causa esset falsa, institutio, aut legatum essent nulla, erunt sine dubio nulla tam in foro externo, quàm in foro conscientie. Quando verò id non expressit, & error est talis, ut dubitandum non sit, esse præsumptam voluntatem testatoris, quod detecto errore, ille non esset ipsius hæres, aut legatarius, ipsa institutio, aut legatum erunt etiam nulla in utroque foro. Sic Molina dicta disput. 135. Quomodo autem (quod attinet ad legata relicta, quando invalida est institutio, quia falsa erat causa, ob quam fuit facta) valeant, aut non valeant de jure civili ejusmodi legata, dicam infra num. 11. & 12.

10. Nunc circa ipsam institutionem, quando testator nihil expressit in casibus proximè relatis, statutum est in primis jure civili, quod si quis credens aliquem esse suum filium, illum hæredem instituat, alioquin eum minimè instituturus (quod ait Molina disput. 209. regulariter est præsumendum) talis institutio invalida sit, ac proinde pertineat hæreditas ad hæredes ab intestato, l. si pater, C. de hæ-

red.

red. instituend. & l. neque professio, C. de testam. Idem est, si credens esse suum fratrem, illum instituat, argumento textus in l. nec apud peregrinos, Cod. de hered. instituend. & l. quoties, in princip. ff. eod. tit. Hoc ipsum extendit Anton. Gomez l. 4. Tauri, num. 1. versic. 10. si credens esse filium adoptivum, aut legitimatum, vel quemcumque alium sibi conjunctum, ac consanguineum, illum instituat. Deinde statutum est eodem jure Civili, quod si quis prius hæredem aliquem instituit, & postea audiens esse mortuum, eo errore deceptus condit secundum testamentum, in quo alium instituit hæredem, si post mortem testatoris constet vivere eum, qui primò hæres institutus est, sit invalida posterior institutio, eo quod fuerit facta ob causam illam falsam veram existimatam, sitque proinde prior valida. Constat ex lege ultima, ff. de hered. instituend. & lege 21. Castellæ, tit. 1. part. 6.

11. In hoc tamen eventum lex Castellæ citata vult valere legata in utroque testamento relicta: & idem affirmat Anton. Gomez loco supra citato, quia de legatis, inquit, prioris testamenti non est dubitandum valere; lex autem ultima, ff. de heredib. instituend. id supponens, solum statuit, valere legata relicta in posteriori testamento. Arbitratur tamen Molina dicta disput. 209. in hoc casu conjecturis arbitrio prudentis ex circumstantiis occurrentibus esse judicandum, quæ, & quot legata utriusque testamenti, juxta testatoris mentem, censenda sint vim habere: si namque, ait, primus hæres institutus erat filius, atque ob eam causam creditur reliquisse patrem pauca legata in primo testamento, postea verò quia in secundo testamento instituebat extra-

neum, creditur multum auxillis legata, non erit cogendus filius implere legata secundi testamenti, nisi forte aliquod, vel aliqua, de quibus ex circumstantiis post prius testamentum supervenientibus esset verisimilis conjectura, quod testator ea esset similiter relicturus. Item si testator multum variauit in legatis, & legata utriusque testamenti tot sint, ut verisimile non sit, fuisse voluntatem testatoris, quod utraque implerentur, ea sola tunc erunt implenda, quæ verosimiliter credendum est voluisse testatorem, ut in eo eventu implerentur.

12. Tandem, quod attinet ad legata, inquit bene Molina citatus, quod si absque dubio constet fuisse voluntatem testatoris non velle quod legatum esset validum, causa non subsistente, tale legatum jure civili erit invalidum, etiam in foro externo, l. cum tale, §. falsam 1. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. C. de falsa causa adjecta legato, & l. si cum te, C. de pact. Vide Ant. Gomez tom. 1. variar. cap. 12. In dubio autem de jure Civili præsumitur animus testatoris fuisse, ut legatum valeret, etiamsi causa non subsisteret; spectatque ad hæredem probare contrarium. Unde si quis dicat, lego Petro centum, quæ illi debeo, aut quia negotia mea gessit, legatum erit validum, compellereturque hæres illud solvere; esto neque testator centum Petro debeat, neque Petrus testatoris negotia gesserit, nisi testator exprefferit sub conditione talis causæ legare, vel nisi hæres probet animus testatoris fuisse, non velle legare, causâ non subsistente; aut certe ipse legatarius, relicta re ipsius conscientie, aut juramento, confiteatur eam fuisse testatoris voluntatem.

tem.

tem. Ita habetur §. Longè, *Instit. de legat. l. Demonstratio falsa, §. quod autem, & l. Cum tale, §. falsam 1. ff. de condition. & demonstrat. l. legavi, §. ult. ff. de liberat. legat. l. Si sit, §. 1. ff. de legat. 1. l. Titia, §. Caius, ff. de legat. 2. l. In summa, §. id quoque, ff. de condict. indeb. l. 2. 3. & ult. Cod. de falsa causa adjecta legato, & l. 19. & 20. tit. 9. part. 6. Vnde Anton. Gomez supra ait satis esse, ut legatum nullum pronuncietur, si hæres præsumptivè probet testatorem non fuisse legaturum, si sciret causam non subsistere, ut si testator dixit, *Lego Petro centum, quia est meus filius, aut consanguineus; & neque filius, neque consanguineus sit, argumento legis Si pater, & legis Nec apud peregrinos, Cod. de hered. instituend.* Sed advertendum est, jurâ proximè citata circa valorem legati, etiam si causa non subsisteret, fundari in præsumptione, quod ea fuerit testatoris mens. Quare in foro conscientie, inquit idem Molina *disput. 211.* quando constat de voluntate testatoris, illi standum est, alioquin sequenda est juris civilis dispositio, quæ in præsumptione fundatur.*

13. Quartò colligitur, quid dicendum sit ad aliam quæstionem, de qua latè Thomas Sanch. *lib. 6. de matrim. disput. 27.* videlicet quando quis sponsæ, quæ falsò creditur virgo, magnam sponsalitiâ largitionem facit; vel quando sponsus promittit, vel donat sponsæ arras, credens esse virginem, aut ignorans esse corruptam; vel ipsam dotat, aliàs non dotaturus, si non esset virgo. Circa sponsalitiâ largitionem communis sententia est contra Castillo *l. 17. Tauri, super gloss. Antes de consumido, num. 20. versic. Ex qua ratione, valere ejusmodi donationem, nec teneri*

eam restituere sponsam, quæ verè virgo non est, sed priùs ab alio cognita, quod sponsus ignorabat. Ratio est, quia ut benè inquit Thom. Sanch. *num. 4.* nullo jure probatur, dari sponsæ à sponso ejusmodi largitionem ob sponsæ virginitatem, aut hanc esse causam finalem motivam illius largitionis.

14. Circa arras, quas donat sponsus sponsæ, vel maritus uxori, quas arras, soluto matrimonio, ipsa lucratur, est gravis quæstio, utrum dentur hæc arras in præmium virginitatis sponsæ, ac proinde sponsa credita virgo à sponso dante ejusmodi arras, teneatur illas restituere. Duplex est sententia. Prima affirmat. Sic graves aliqui Doctores apud citatum Thom. Sanchez *num. 3.* Ducuntur, quia virginitas est causa finalis motiva ejusmodi donationis; quod satis colligitur tum ex stylo tabellionum in contractu arrarum, qui sic habet, *Os señalo estas arras por razon de vuestra virginidad: tum ex lege Res uxoris, Cod. de donat. inter vir. & uxor. ibi: Quia pudicitia præmio cessit.* Vnde Doctores communiter dicunt, donationem arrarum præsumi fieri ob honorem virginitatis sponsæ, & in præmium pudicitie ipsius, seu in præmium detrimenti virginitatis, quod per matrimonium sponsa patitur. Cùm ergo virginitas sit causa finalis motiva ejus donationis, consequens videtur, quod existente falsâ tali causâ finali, evanescat ipsa donatio: nam falsitas causæ finalis annullat donationem. Confirmatur, quia talis donatio procedit ex errore, quo sponsus sponsam esse virginem putabat; & si nosset virginem non esse, minimè donaret, imò neque eam duceret. Quare talis donatio tanquam involuntaria

luntaria est nulla defectu consensus requisiti, quia error tollit consensum, *l. Nihil, ff. de reg. juris.* Neque obstat, inquiunt hi Doctores, quod hæc arras possint dari viduæ, & ita corruptæ, ut habetur expressè *l. 1. tit. 2. lib. 3. fori, & fatentur omnes.* Nam dum donans ignoravit se corruptæ dare, præsumitur dare ob virginitatem, & in præmium illius, tanquam propter causam finalem motivam.

15. Secunda, & probabilior sententia est citati Thom. Sanch. *num. 4.* ubi multis probat, minimè dari arras in præmium virginitatis, tanquam propter causam finalem motivam; neque esse restituendas ab ea, quæ verè virgo non est, licet talis à marito crederetur. Fundamentum est, quia in primis nullo jure probatur, arras dari in præmium virginitatis, aut hanc esse causam finalem motivam ejus donationis. Ut enim probat lex 1. nuper citata, hæc possunt dari viduæ, sicut virgini, & aliter corruptæ. Imò cùm dantur arras sponsæ à sponso ignorante defectum ejus virginitatis, non est ratio quæ suadeat, præsumi tunc dari in præmium virginitatis. Quippe, ut dicam numero sequenti, arras solent promitti, & dari ob multas alias causas. Neque obstat stylus tabellionum apponentium ea verba in contractu arrarum, *por razon de vuestra virginidad.* Ut enim notant communiter Doctores, ejusmodi verba censentur apposita ex imperitia tabellionum, nullo patrocinate jure, non verò ex natura contractus arrarum; quare nihil operantur. Nam attento jure, arras non dantur in præmium virginitatis: quod satis constat ex lege *87. tit. 18. part. 5.* ubi describitur forma instrumenti do-

nationis arrarum, nec habentur ibi ea verba, quæ tabelliones solent apponere, sed tantum hæc, *por razon del casamiento.* Similiter non obstat præallegata lex *Res uxoris, Cod. de donat. inter vir. & uxor.* quatenus significat dari arras in præmium pudicitie; quia per pudicitiam non intelligitur ibi virginitas, quasi dentur arras, eo quod illa virgo, seu pudica esset; sed quia uxor pudicitiam suam viro proficit, hoc est pudorem patitur tradens illi corpus.

16. Secundò, quod non sit necesse promitti, vel dari uxori arras in præmium, vel honorem virginitatis, tanquam propter causam finalem motivam, inde etiam probatur, quia ut fatetur Molina *tom. 2. de just. disput. 431.* ad nullam determinatè causam restringitur arrarum donatio: unde quamvis cesset virginitas, non ideo evanescet ea donatio. Nam ut tradunt graves Doctores apud Thom. Sanchez citatum, arras solent etiam dari in remunerationem dotis, vel nobilitatis sponsæ, vel alterius causæ, aut in præmium pudicitie, quam viro proficit uxor, ipsi tradens corpus; vel ut aliquid accipiat ipsa à viro, item in honorem ipsius viri, vel mulieris. Imò juxta Valascum *tom. 1. consil. 2.* secundum hodiernos mores ea solum donationis causa attenditur, ut uxor ditior sit ad sustinendam vi-dualem vitam, in qua præsumitur fore, ut permaneat. Cùm ergo non sit sola virginitas causa hujus donationis, certè eâ cessante, minimè evanescet ipsa donatio. Ut enim cessante causâ cesset effectus, oportet omnes causas cessare, ut optimè Bart. *l. 2. §. finali, in fine, ff. de donat. & latissimè Tiracuellus tract. Cessante causâ, tota limit. 16.*

17. Quod additur in confirmationem, parum urget. Respondetur enim facile, quamvis donatio arrarum facta mulieri, quæ verè virgo non est, procedat ex errore, quo donans illam esse virginem credebat, non propterea esse nullam talem donationem, quia error tunc non contingit in principali causa motiva donationis, sed in aliquibus circumstantiis; quæ licet sint tales, quod si tunc cognitæ essent, retraherent donantem à tali donatione, velletque donationem non valere, adhuc non vitiatur donatio. Sic cum quis motus paupertate alterius ei donat elemosynam, ignorans esse suum inimicum; quod si nosset, non daret, imò vellet donationem esse nullam, valet adhuc ea elemosynæ donatio, si verè pauper est; quia error non contingit in causa principali finali motiva ejus donationis. Eodem ergo modo contingit in nostro casu, ubi causa principalis, & finalis motiva donationis arrarum non est virginitas sponsæ; imò ea est impertinens. Quare error circumstantiæ virginitatis non vitiatur ejusmodi donationem, licet si cognitus esset defectus, à donatione retraheret.

18. Tandem circa alium casum, nimirum quando sponsus, v. g. viduus, constituit dotem fœminæ, eo quod putabat illam esse virginem, aliàs non constitururus, Corduba, Ludovicus Lopez, Vega, Emanuel Rodriguez citati à Thom. Sanchez dicta disput. 27. num. 3. sine, docent ejusmodi fœminam, quæ verè virgo non est, teneri dotem restituere. At melius ipse Thom. Sanchez num. 5. tenet contrarium. Ducitur, quia vir non potest dotare uxorem, sed erit donatio prohibita inter conjuges, ni-

si id fiat ob disparitatem inter ipsos: quod constat ex dictis ab ipso lib. 6. de matrim. tota disput. 7. At quod vir sit viduus, & ipsa virgo, nullam constituit disparitatem; unde hæc non est sufficiens causa dandi dotem, ac proinde error hujus causæ, cum non sit legitima, nec substantialis, non vitiabit donationem. Esset autem legitima causa, si vir sit senex, ipsa verò juvenula; vel ipsa nobilis, ipse verò ignobilis. Quare existentibus veris his causis, error in virginitate erit circumstantia impertinens, quæ proinde non vitiabit donationem. Atque idem (addit) est dicendum, etiam si in instrumento donationis diceretur, *por ser yo viejo, y vos donzella*. Nam verba apposita in contractu, quando aliud non exprimitur, intelligenda sunt secundum juris dispositionem, l. quero 56. §. inter locatorem, ff. locati. Vnde illa verba, *por ser vos donzella*, in dubio intelliguntur, id est juvenula, vulgè *moça*. Quippe secundum jus non est sufficiens causa dotandi sponsam, eam esse virginem, sed esse disparem vel ætate, vel nobilitate. Vnde si ipsa esset virgo, sed verula, dotari minimè posset à viro.

19. Vltimò colligitur resolutio alterius quæstionis, videlicet quid, cum relicta sunt pia legata pro maritandis fœminis pauperibus, vel virginibus orphanis; aut habentibus certas conditiones, & qualitates? Vtrum si aliqua fœminæ fingant se affectas ejusmodi conditionibus, & qualitatibus, ut beneficio eorum legatorum frui possint, aliàs nullatenus fruituræ, possint retinere acceptum, vel potius teneantur ad restitutionem? Et dicendum est, teneri ad restitutionem, si fingant talem conditionem,

tionem, quæ sublatâ, legatum illis minimè traderetur. Nam fictio tunc versatur circa causam finalem motivam. Si verò fictio versetur solum circa causam impulsivam, quia eâ sublatâ, adhuc traderetur legatum, tunc non tenebuntur ad restitutionem. Sic Bonacina supra, num. 111.

20. Speciale tamen dubium est circa legatum relictum pro maritandis virginibus orphanis, quomodo in eo debet intelligi conditio virginitatis, & utrum retineri possit in utroque foro, scilicet justitiæ, & conscientiæ ab ea, quæ est ante matrimonium esset habita pro virgine, tamen in rei veritate non erat virgo; nempe quia occultè fuit fornicata. Ratio dubitandi est, quia tunc deficit qualitas, & conditio virginitatis à testatore requisita; quæ conditio & qualitas non est; cur nequeat apponi in eo legato; sicut conditio *Si virgo fuerit*, potest apponi in contractu matrimonij, ut docet Thom. Sanchez lib. 1. de matrim. disput. 66. num. 4. sine. Pro parte contraria facit, quod videtur nimis durum obligare ejusmodi fœminam, ut prodar occultum suum defectum restituendo legatum.

21. Propter hoc Lara de anniversariis, & capellaniis, lib. 1. cap. 21. num. 90. sic distinguit. Vel enim constat expressè relinquentem dotes noluisse dari ejusmodi legatum non habentibus qualitatem virginitatis (quod, inquit, rarè continget;) vel id non constat, sed adest simplex dispositio relinquentis dotes pro orphanis virginibus maritandis. In primo casu rectè ait, ejusmodi fœminam teneri in utroque foro dotem restituere; quippe injustè retinet, cum in ea defecerit qualitas expressè à testatore requisita, ita ut sub ea conditione

virginitatis dos illi data fuerit, & non aliter. In secundo autem casu rectè quoque ait, testatorem sensisse tunc de puellis orphanis, quæ nondum contraxerunt matrimonium, & opinione virgines reputantur, & appelluntur ex communi usu loquendi: juxta quem, inquit, loquendi usum intelligenda sunt verba relinquenti ejusmodi legatum, quando aliud non exprimitur, l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de legat. 3. Neque enim, ait, est credendum, relinquentes dotes pro animæ piaculo velle permittere, quod tales puellæ nuptiæ diffamentur in judicio, aut quod teneantur ad restitutionem. Imò ex præsumpta voluntate testatoris, qui si tunc esset interrogatus, hoc respondisset, poterit illa fœmina retinere legatum; præsertim cum & ipsa facta jam mulier aptior sit ad peccata committenda: quippe tales procliviores esse solent ad lasciviam, ex quo defecit in eis virginalis pudor: voluntas autem relinquentis dotes pro virginibus maritandis principaliter est ad obviandum peccatis; & talis voluntas primum in conditionibus locum obtinet, regitque ipsam dispositionem, l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstrat. Imò talis voluntas est attendenda, licet recedatur à verbis, l. 3. §. Conditio, ff. de adim. legat. Concludit tandem idem Lara, quod licet puella, quæ jam ab alio cognita contraxit matrimonium, possit securè retinere dotem; tamen patroni talium dotium distributores debent summo opere curare, quod dentur dotes honestis puellis, quæ virgines reputentur. Quia licet ea qualitas, quæ originaliter, & ex promordiali natura inest, semper præsumatur durare, nisi mu-

tata probetur, Bart. & Doctores in *l. Si prius, ff. de novi oper. nunciat.* tamen congruit officio exequentium voluntatem relinquentis dotes, inquirere de harum puellarum honestate, ut ea voluntas specificè adimpleatur, quantum patitur communis usus loquendi.

CAPVT XXI.

An, & quando sit locus occultæ compensationi propter solum debitum.

§. I.

Præmittuntur ex jure aliqua circa repetitionem in foro externo solum debiti, & quando concedatur, vel non concedatur in eo foro hæc repetitio.

1. **T**RIBUS modis potest contingere, quod quis solvat debitum. Primò, si id solvat per errorem, falsò credens verè esse debitum: ad quem primum modum reducitur alius, nempe quando quis solvit animo quovis modo dubio, an id quod solvit, verè debeat. Secundò, si sciens se non debere aliquid, illud solvat sponte, hoc est, sine vi, aut metu. Tertio, si quod verè est debitum, solvat vi sententiæ, quæ in rem transivit judicam: de quibus tribus modis hoc loco aliquid seorsim dicendum est.

2. Quod attinet ad primum modum, certum est in jure, quod quando aliquis errore ductus id solvit tanquam debitum, quod nullo mo-

do erat debitum, neque civiliter, neque naturaliter, datur in foro externo actio ad id repetendum; quæ actio appellatur condictio indebiti. Ita habetur *l. 1. & seqq. ff. de condict. indeb.* & lex regia Castellæ 28. tit. 14. part. 5. exemplum adhibet, quando debitor ignorans suum procuratorem, aut œconomum solvisse suo creditori, quod ipse ei debebat, iterum idem illi solvisset. Item, si cum creditor in suo testamento remisisset debitori debitum, debitor id ignorans solvisset hæredi creditoris. Vide alia exempla, quæ citata lege addit Greg. Lopez. In his ergo casibus, & in quibuscumque aliis similibus, in quibus omninò debitum solvitur tanquam debitum, errore solventis, conceditur illius repetitio, sive solutio facta sit, inquit Molina tom. 2. de just. disp. 567. ex errore juris, sive ex errore facti. Nam distinctio hæc, inquit idem Author, num aliquid sit solum errore juris, an facti, solum habet locum: quando erat civiliter debitum; at tamen debitum naturaliter. Similiter, inquit idem Molina, ei qui animo quovis modo dubio, an id quod solvit, verè debeat, si postea comperiat, probareve potuerit, id non debuisse, conceditur repetitio, non secus ac si omninò per errorem solvisset, *l. ult. Cod. de condict. indeb. & l. 30. tit. 14. part. 5.* Hinc fit, in re proposita idem esse solvere per errorem, ac solvere quoquo modo dubium. Hoc tamen est intelligendum, addit Molina citatus, modò positâ dubitate, non adfuerit animus donandi id, quod ita solvitur. Cæterum hic animus non præsumitur in foro externo, sed potiùs contrarium.

3. Quod verò attinet ad secundum modum; qui sciens se non debere

bere aliquid, illud solvit, præsumitur donare, atque ob eam causam non potest illud postea repetere, *l. in debitum, Cod. de condict. indeb. l. 1. ff. eod. tit. l. Cujus per errorem, ff. de reg. juris, & l. 30. Castella citata: Gregorius Lopez l. 30. præallegata, cum Iafone, & aliis hoc limitat, vt procedat, quando accipiens illud tunc acciperet, etiam vt donatum. Si enim, inquit, id acciperet quasi debitum, aut alio titulo à donatione distincto, tunc non comparat ejus dominium, quovisque vt donatum illud accipiat; eo quod non consentiant animus, seu sensus dantis, & accipientis; (quod requiritur ad celebrandum aliquem contractum, etiam donationis) neque donatio illa sit adhuc per accipientem acceptata. Quare interim, dum non accipitur vt donatum, potest repeti. Ducitur ex *l. si ego, ff. si certum petatur*, vbi accipienti, cum sciverit esse donatum, conceditur exceptio, quod id fuerit consumptum, aut acceptum, & retentum juxta dantis voluntatem. Sed certè, inquit citatus Molina, quando aliquid traditum est donandi animo, censetur acceptata donatio eo quasi habituali animo accipientis, quod vult rem illam accipere eo modo; quo sibi melius est, ac sibi datur: quæ acceptatio, quando aliquid traditum est donandi animo, sufficiens est ad transferendum dominium rei ita donatæ. Vnde si constet accipienti de animo dantis, antequam is donationem revocet, & ipse accipiens dicto modo acceptet donationem, comparat eo ipso illius dominium, quin sit locus repetitioni. Quare in eo casu non solum competet accipienti ea exceptio, quam lex illa ei concedit, sed etiam erit deneganda tunc repetitio*

illi, qui eo animo rem tradidit. Melius alio modo illud idem limitat citatus Gregor. Lopez cum Iafone, & aliis, nempe vt intelligatur, quando ex circumstantiis non esset præsumptio, quod dans alio intuitu dederit, aut solverit. Nam si ex aliquo capite potest præsumi alius animus, quàm donandi, non est præsumenda tunc donatio, argumento legis *Si cum auro, ff. de solut.* Vide quæ circa ejusmodi principium dicturi sumus *disp. 5. cap. 5. num. 3. & 4.*

4. Resolutio tradita, quod solvens scienter indebitum præsumatur donare, & sic non sit locus repetitioni, habet quoque locum quando quis aliquid tradit ex falsa causa, quam scit esse falsam. Non enim potest capi tunc alia conjectura, quàm donationis. Vnde vt benè notat Thom. Sanch. lib. 6. de matrim. disp. 2. num. 2. ait, quando sit donatio inter conjuges causâ matrimonij, quod verè est irritum ob aliquod impedimentum dirimens, & utriusque conjugum nota est matrimonij nullitas, constare apud omnes non posse donatorem repetere. Quamvis autem fiscus tunc vindicet rem donatam, vt expressè habetur *l. Cum hic status 33. §. finali, ff. de donat. inter vir. & uxor.* at hoc est in foro externo, latâ videlicet judicis sententiâ, quæ rem fisco applicet. In foro autem conscientiæ, dum fiscus non repetit, nec ipsi per sententiam judicis res applicatur, potest conjux donatarius tutâ conscientiâ retinere. Nam tradens ex falsa causa, quam scit esse falsam, censetur donare, abdicatque à se dominium, illudque transfert in donatarium, nisi hic aliquo jure illius dominij incapax effectus sit: quod minime contingit in nostro casu, inquit

idem Thom. Sanch. Nam tantum in poenam delicti matrimonij irriti, datur actio fisco ad vendicandum, & auferendam ab eo rem donatam: quæ poena non obligat, nisi post judicis sententiam.

5. Similiter, inquit citatus Thom. Sanch. num. 3. 4. & 5. quando solus conjux donans conscius fuit nullitatis matrimonij, si ignorantij conjugij aliquid legavit, constat valere legatum, ut habetur expressè l. finali, ff. de legat. 1. l. prefectus, ff. de ritu nuptiar. l. 2. §. Per contrarium, ff. de his, quib. ut indign. & tenet Glossa l. qui contra, verb. Fisco, Cod. de incest. nupt. & ibi scribes. Vtrum autem idem procedat in acquisitis à conjugate ignaro per alium contractum inter viuos, ut si conjux sciens aliquid donavit ignorantij, vel ipsum dotavit, quæstio est inter Doctores. Quidam dicunt non esse idem dicendum, sed donatione acquisita applicari fisco per legem præallegatam, cum hic status. Alij affirmant idem esse in legato, & in quocumque contractu inter viuos, & ita donationem illam, aut dotem acquiri conjugate ignorantij, nec fisco competere repetitionem. Quæ sententia, inquit Thom. Sanch. num. 4. videtur verior, eo quod lex citata cum hic status, applicans hanc donationem fisco, intelligitur quando uterque conjux in mala fide constitutus fuit: quo casu, ut dixi numero præcedenti, in foro externo res applicatur fisco post judicis sententiam. Quando verò conjux donatarius est in bona fide, eo quod ignorat impedimentum, cujus donator tantum fuit conscius, non est congrua differentiarum ratio, cur donatum illi conjugate in bona fide constituto auferendum sit ab eo, fiscoque applican-

dum, si valet legatum. Nam & nullus est textus, qui refragetur; neque in hac re est legitima ratio discriminis inter ultimam voluntatem, & donationem. Quando autem non traditur legitima differentiarum ratio, valet argumentum de contractibus ad ultimas voluntates, & econtra, ut late Euerardus in suis topicis, loco 36.

6. Sed quidquid sit de jure communi, addit tandem idem Thom. Sanch. dicta disput. 2. num. 5. jure regio Castellæ, l. 50. tit. 14. part. 5. quando solus conjux donans conscius fuit nullitatis matrimonij, acquisita à conjugate ignaro, sive per dotem, sive per alium titulum, esse ipsius conjugis ignari, nec posse repeti à donante, eo quod per hanc legem amittit hic dominium rei donatæ, quod manet penes ignorantem. Cujus rei ratio est, quia dans, aut solvens ex falsa causa, quam novit esse falsam, censetur donare; & ideo non repetit, ut constat ex juribus supra allegatis. Atque hinc orta est doctrina Bart. Auth. Ingressi, Cod. de sacros. Eccles. Anton. de Barr. & Abbatis, & communiter scribes in presentia, de probat. quod offerens se, & sua monasterio, sciens ingressum non valere, ea minimè recuperat, vitiatò ingressu. Pari jure, inquit Thom. Sanch. conjux ignorans, recipiens aliquid à sciente titulo dotis, aut donationis, aut cujuscumque contractus inter viuos, aut ultimæ voluntatis, in neutro foro tenetur, etiam dissoluto matrimonio, restituere, quia dans ex ea causa falsa, matrimonij nullitatis non ignarus, censetur donare, & lex talem donationem applicat conjugate ignorantij. Neque est necesse recurrere in hoc casu ad limitationem, quæ utitur Aco-

cap.

cap. Si pater, de testam. in 6. part. 1. super verb. Vxorem, num. 7. ubi ait hoc intelligendum esse, quando conjux laborabat ignorantia facti. Nam si, inquit, ignorantia erat juris, quia scilicet impedimentum noverat, ignorabat tamen, non posse, eo stante, consistere matrimonium, licet eam ignorantiam possit mulier sæpe juvari, ne propria bona amittat, non tamen juvatur, ut lucrum comparet, l. si adulterium, §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. & ibi Glossa verb. Illicitum, Bart. & communis. Imò tunc quasi ab indigno merito auferitur donatio per fisco. Verum hoc, ut tandem concludit Thomas Sanch. num. 6. procedit pro solo foro externo, sequitur judicis sententiam. Quare ante sententiam potest donatarius tutam conscientiam retinere.

7. Venio ad ultimum modum solvendi indebitum. Et quidem quando solum fuit indebitum vi sententiæ, quæ in rem transivit judicatam, quamvis solvens verè non deberet quod ita solvit, non conceditur ei repetitio illius tanquam indebiti, neque admittitur probatio, quod fuerit indebitum. Sic statutum est pro foro externo l. 1. C. de condict. indeb. l. Cum putarem, ff. famil. hercisc. l. si fidejussor, §. in omnibus, ff. mandati, & l. 33. Castella, tit. 14. part. 5. Ratio sic statuerendi fuit, tum auctoritas judicij, tum ut litibus ostium præcludatur, finisque statuatur.

8. Ab hac regula excipitur, inquit optimè Molina disput. 568. quando sententia lata fuit falsis allegationibus, aut falsis testibus, vel falsis instrumentis. Admittitur enim probatio, quod eo modo lata sit, & quod judex eam tulerit innitendo eis falsis allegationibus, alioquin illam non

laturus; & utroque sufficienter probato (nam primum, ait, solum non sufficit) restituitur in integrum qui eam sententiam fuit condemnatus, & subinde recuperat quod vi illius sententiæ solvit, & puniuntur graviter qui in culpa fuerunt, ut id ita fieret, l. Divus, ff. de re judicata, l. 1. & tribus seqq. C. si ex falsis instrumentis, l. 33. citata, & l. 13. tit. 22. l. 1. & 2. tit. 26. part. 3. Si autem sententia eo modo lata fuit contra absentem, est ipso jure nulla, l. si prator, §. Marcellus, ff. de re judicata. Idemque est, si lata fuit contra minorem, l. 1. C. si ex falsis allegat.

9. Quamvis intuitu, quod reperia sint nova instrumenta, unde possit comprobari reum aliquem non fuisse condemnandum, nequeat regulariter concedi restitutio in integrum adversus sententiam, quæ in rem transivit judicatam, nec possit concedi in consequentiam repetitio ejus, quod vi talis sententiæ solum fuit, ut præter jura allegata habetur l. Imperatores, ff. de re jud. l. Sub pretextu, C. cod. tit. l. 15. in fine, tit. 11. & l. 19. tit. 22. part. 3. Tamen hoc fallit, quando causa esset publica, spectans videlicet ad fisco, ad cameram Regis, vel ad Rempubicam: quippe tunc potest, & debet concedi dicta restitutio adversus ejusmodi sententiam, ut habetur dicta l. Imperatores, & l. 15. & 19. citatis. Idem est, si causa pertineat ad minorem, aut ad Ecclesiam, ut affirmant Gloss. l. Imperatores, & Gloss. l. Sub pretextu, communiter receptæ. Ex eo verò præcisè, quod reperiantur novi testes, non conceditur rescissio sententiæ, quæ in rem transivit judicatam, etiam respectu fisci, ut ex Greg. Lopez, Padilla, & Guttier. notat Molina citatus.

10. Noraz

10. Notat quoque rectè idem Molina *dicta disput.* 568. quando in civilibus post latam sententiam, quæ in rem transivit judicatam, apparent aliqua instrumenta, aut testes omni exceptione majores, & de quorum integritate minimè esset dubitandum, unde certò constaret omninò non deberi quod judicatum est, longeque aliter fuisse tunc judicandum, visis iis instrumentis, spectare ad ipsum condemnatum, vel ad ejus hæredes, etiamsi sententia mandata esset executioni, recurrere ad Principem, & petere ut faciat rem de novo examinari; qui attentà qualitate rei, & probationum claritate, potest concedere, ut iterum res ad iudicium deducatur; in quo si absque dubio constiterit, rem non deberi, aliterque fuisse judicandum, si ea instrumenta tunc in promptu fuissent, nullaque adfuit malitia, aut negligentia in his instrumentis congruo tempore offerendis, rescindetur sententia per beneficium restitutionis in integrum. Vtrum autem sint aliqui casus, in quibus ipse iudex possit hoc concedere sine recursum ad Principem, vide citatum Molinam, & quos ipse ibi refert.

§. I I.

Resolvitur questio proposita quoad forum conscientia.

11. **Q**uod attinet ad forum conscientia, certum est in primis, quando jus concedit in foro externo repetitionem ejus, quod per errorem solum est tanquam debitum, cum revera non sit debitum, esse locum in foro conscientia occultæ compensationi, si non sit alia

commoda via tuendi proprium jus: quippe in foro conscientia debet restitui quod sic solum est. Solum est difficultas in casibus, in quibus jus denegat in foro externo ejusmodi repetitionem: verum cum in iis casibus jus non denegat repetitionem soluti indebiti, quasi id non debeat restitui, si verè per errorem solum sit tanquam debitum, sed ob alias causas, nempe vel quia jus præsumit intervenire tunc donationem ob causam aliquam piam, ut dixi capite præcedenti, *num.* 8. vel propter auctoritatem iudicis, & ut litibus ostium præcludatur, finisque statuatur, ut *hoc cap. num.* 7. dictum est; idcirco dicendum est, quando certò constaret solum fuisse indebitum per errorem, nullà tunc interveniente donatione, aut vigore falsæ sententia, quæ à parte rei esset injusta, utpote contra veritatem facti, & ex falso allegatis, & probatis, vel ex iniquitate iudicis, esse locum in foro conscientia occultæ compensationi. Sic tradit expressè Ioannes Bonifacius *de furtis*, §. 10. *num.* 31. dicens, cum indebitè solum quibusdam ex causis non potest repeti in foro externo, ut quando sacrosanctis Ecclesiis, aliisque locis venerabilibus, quæ intuitu Religionis, vel pietatis honorantur, fuerunt non debita soluta, vel quando alicui fuit solum indebitum causâ pietatis, aut vigore falsæ sententia, quæ in rem transivit judicatam; tunc posse dici permitti furtum, hoc est occultam compensationem, ut ex dictis ab ipso *eodem* §. 10. *num.* 28. palam fit. Ratio est manifesta: nam accipiens indebitè solum, tenetur in foro conscientia restituere solventi, quod ab eo sic accipit per errorem; atque adeo omninò involun-

involuntariè; unde non habet justum titulum retinendi. Quod adeo verum credit Molina *disput.* 326. ut dicat sibi videri improbable, quod in conscientia foro, quando quis alicui solvit indebitum, credens se id illi debere, transferat dominium in accipientem (quidquid sit de foro externo,) nec illud comparet ipse accipiens, nisi post legitimam præscriptionem, si nimirum accipiat credendo sibi deberi. Nam sola traditio facta per errorem non est sufficiens titulus ad transferendum dominium, nec reddit accipientem tutum in foro conscientia.

12. Hinc fit, rectè dixisse Saloni ex communi Theologorum sententia 2.2. *quest.* 60. *art.* 5. quando sententia lata contra aliquem esset injusta à parte rei, utpote contra veritatem facti, aut ex falso allegatis, & probatis, vel ex iniquitate iudicis, posse hunc tutâ conscientia uti occultâ compensatione. Nam ea sententia nullum habet robur, nec obligat in foro conscientia: imò nec reddit tutum in conscientia illum, pro quo fertur. Addit etiam benè idem Saloni, hoc esse verum, & tenendum, etiamsi pars, contra quem fertur, non appellaverit: nam adhuc manet illæsum suum jus, licet elapso termino, intra quem poterat juxta leges appellare, non concedatur ei à jure repetitio apud iudicem. Sunt tamen, ait, omnia hæc intelligenda, quando est certum, sententiam illam esse reverà injustam à parte rei, ut casus ipse supponit. Nam quando est dubium, talis sententia obligat in foro conscientia; quia in dubio præsumendum est, iudicem justè judicasse. Vide quæ circa hoc ultimum dixi supra *hac disp.* 4. *cap.* 4. *num.* 3. & 5.

R.P. Zamoran. de Compensat.

13. Ex dictis solvitur etiam alius casus, de quo Ludovicus Lopez 1. *parte Instruct. conscientia*, *cap.* 130. post Cordubam *quest.* 75. de casibus conscientia. Quidam causâ custodia tradidit alteri centum aureos, quos cum ille haberet apud se sub debita custodia, invasus à fure fuit eis spoliatus absque ulla ipsius culpa. Cum verò non posset factum probare, compulsus fuit per sententiam iudicis reddere illos centum aureos domino petenti. Quæritur, utrum tutâ conscientia possit uti occultâ compensatione adversus ejusmodi dominum. Respondet Ludovicus Lopez affirmativè, quia ille depositarius fuit in re innocens, & sententia contra eum lata fundatur in falsa præsumptione, quod non debite custodisset. Addit tamen ex Corduba citato, si ejusmodi domino certò constaret de innocentia illius depositarij, & quod furtum ei contigerit absque ulla ipsius culpa, minimè posse tunc se protegere sententia iudicis ad accipiendos, vel retinendos eos centum aureos. At hoc, inquit, rarè constare potest. Quare dum non constat, poterit dominus tutâ conscientia retinere, quod vi illius sententia depositarius ei solvit.

14. Suprà capite 13. hujus 4. disputationis satis explicui obligationem, quam habet dominus refarciendi damnum datum per proprium servum absque omni culpa ipsius domini; & quâ ratione, si servus moriatur ante litem contestatam, cessat actio noxalis adversus dominum servi: secus si moriatur post litem contestatam. Modò ex latè ibi dictis decidendus est alius casus circa occultam compensationem in hac materia. Enimverò, ut constat ex lege penultima, *ff. de noxal. act.* si quis ignorans

E e mortuina

mortuum esse suum servum, qui damnum dedit, iudicium pro illo suscipiat, absolvi debet; quia desinente servo, cujus loco ipse dominus intendebat solvere, desinit quoque obligatio solvendi pro illo, præsertim cum facta condemnatione, integrum esset domino vel damnum solvere, vel servum noxæ dare, ut ibi dictum est. Hinc infert Molina tom. 3. de delictis, disput. 12. num. 9. si dominus tunc solvat pro servo, qui mortuus jam erat, quando contestata fuit illis, concedendam esse illi repetitionem, eo quod solvit indebitum. Quando autem conceditur alicui repetitio propter solum indebitum, locus est in foro conscientie occultæ compensationi, ut dictum est supra, n. 11. Quare in hoc casu, de quo nunc agimus, iusta ac licita erit occulta compensatio facta propter solum per errorem ejusmodi indebitum.

CAPUT XXII.

An, & quando sit locus occulta compensationi propter extorta vi, aut metu.

Non est animus longam de vi, ac metu instituere disputationem, nec hoc loco omnia congerere quæ circa metum, & vim conditionalem, seu secundum quid, qui non tollit omnino voluntarium, sed illud diminuit, quatenus alicujus mali timore voluntatem inducit ad volendum quod secluso eo timore nolleret, latè disputant Doctores, præsertim Thom. Sanchez toto lib. 4. de matrim. per varias disputationes. Solum enim ex ibi latè traditis expediemus,

quæ resolutioni quæstionis propositæ videbuntur conducere. Tribus ergo §§. ipsam quæstionem concludemus.

§. I.

Quid sit metus, & quotuplex, & utrum gesta per metum sint magis voluntaria, quam involuntaria.

1. **M**etus, ut definit Ulpianus l. 1. ff. de eo, quod metus causa, Est instantis periculi, vel futuri causa mentis trepidatio. Dicitur mentis trepidatio, quia metus oritur ex forti imaginatione periculi futuri, prope jam imminentis. Dicitur instantis, quia pericula valde remota, ut pericula non timentur, nec mentem perturbant. Tandem dicitur instantis, vel futuri, quia non est necesse, quod periculum jam evenit, sed satis est, quod adsit timor probabilis proximæ illationis damni, seu mali futuri.

2. Multis modis dividitur metus, ut videre est apud Thom. Sanchez lib. 4. de matrim. disput. 1. num. 8. Sed ad nostrum institutum propius accedendo, prima, & communis metus divisio est in metum proveniente ab intrinseco, & metum proveniente ab extrinseco. Primus metus contingit, cum ad avertendum malum ortum vel ex causis naturalibus, vel ex quolibet alio infortunio, eligit quis ultrò medium, quod alioquin nolleret. De hoc metu non loquuntur jura tit. de eo, quod metus causa, & tit. de his que vi, &c. quando faciunt mentionem metus reddentis irritos contractus metu extortos. Quippe ejusmodi metus neque est injuriosus, neque impedit liberum consensum ad illos. Secundus metus contingit, cum ad

extor

extorquendum alterius consensum, incutitur directè ab extrinseca persona, sive incutiatur justè, v. g. cum quis contraxit sponsalia, & ideo justè compellitur à iudice Ecclesiastico sub pœna excommunicationis inire matrimonium (qui metus, ut omnes fatentur, non reddit matrimonium nullum;) sive incutiatur injustè, ut si pater deprehendens filiam cum aliquo, ei mortem minetur, nisi ipsam ducat uxorem. De hoc ergo metu ab extrinseco, & injustè incussò ad extorquendum alterius consensum, loquuntur jura citata, ut constat ex ipsis, & notant communiter Doctores.

3. Hic metus ab extrinseco, & injustè incussus est duplex. Nam alius est cadens in virum constantem, vel constantissimum, qui proinde dicitur metus gravis, probabilis, justus, eo quod non repugnat constantiæ, seu fortitudini, sed probabiliter, & justè terretur illo vir constans, quia scilicet est metus mali tam gravis, & incutitur ita graviter, ut virum constantem commovere possit, salvâ veritate constantiæ. Alius est cadens in virum inconstantem; qui metus dicitur etiam levis, improbabilis, injustus, vanus, seu vani hominis; quia nimirum repugnat constantiæ, & fortitudini, & est vel mali levis; vel si est metus mali gravis, ita leviter incutitur, ut vani, levisque hominis sit illo terri. Colligitur hæc metus divisio ex l. metum 1. & l. metum 2. ff. de eo, quod met. caus. cap. Consultationi, cap. veniens 2. de sponsalib. cap. Cum dilectus, de his que vi, & cap. finali, de appellat. Videatur Thom. Sanchez dicta disput. 1. num. 9. ubi bene etiam advertit, cum Iuriconsultus in l. metum 2. ff. de eo, quod met.

caus. appellat metum gravem cadentem in virum constantissimum, accipi ibi superlativum pro positivo, ita ut sensus sit, idest in virum constantem.

4. Quinque requiruntur conditiones, ut metus dicatur cadens in virum constantem. Prima est, ut sit metus mali gravis secundum se. Unde in præallegata lege Metum 1. expressè habetur, metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris mali. Vbi Glossa statim in principio explicat, idest magni mali. Nam inconstantis, & levis est rem modicam timere. Sed circa hanc conditionem est dubium, an magnitudo hæc mali attendatur simpliciter ex qualitate ipsius mali in se considerati, ita ut sufficiat in se esse magnum malum; an potius comparatiuè ad minus malum? Quidam apud citatum Thom. Sanchez dicunt attendendum esse hoc malum per comparisonem ad minus malum, ac proinde quicumque eligit minus malum, qualecumque illud sit, ut vitet majus, verè moveri timore cadente in virum constantem: quippe hic timore operatur, sed non timore cadente in virum inconstantem, cum tunc constanter, & prudenter peretur: ergo cadente in virum constantem. Facit etiam pro hoc lex Metum 1. præallegata, ibi: Non quemlibet timorem, sed majoris mali.

5. Dicendum tamen est cum ipso Thom. Sanch. num. 12. & 13. ut metus dicatur cadens in virum constantem propriè loquendo, & prout jura metum considerant ad rescissionem contractuum, eo quod impedit liberum ad illos consensum, & injuriam irrogat, non satis esse, quod vir prudens illud malum constanter caveat,

E e 2

eligendo

eligendo minus malum inter duo mala sibi tunc impendentia; sed necesse esse, quod sit metus gravis mali in se considerati: quod satis significavit Glossa præallegata in l. *metum* l. ff. de eo quod metus causa, cum illud *majoris mali*, sic explicuit, id est *magni mali*, accipiendo videlicet comparativum pro positivo. Hinc inferitur, ad metum cadentem in constantem virum in sensu Iuris solum requiri, quod sit metus mali gravis, quod ex se virum constantem movere poterat, sive talis metus cogat eligere minus, sive majus malum: quod erit per accidens. Sic Thom. Sanch. *disput. 2. num. 3.* qui bene id probat ex capite *Cum locum, de sponsalib.* in quo solum consideratur ad metum cadentem in constantem virum, quod is metus impedit liberum consensum, & injuriam irrogat. Et ex lege *continet 3. ff. de eo quod met. caus.* ubi etiam ponderatur, quod vis, seu metus fuerit atrox, & adversus bonos mores: quæ utraque consideratio æquè locum habet, sive ob eum metum eligatur majus, sive minus malum. Nec obstat contrarium fundamentum. Quamvis enim, ut timens dicatur largo modo constantem agere ex parte subjecti, eligendo minus malum, quoad effectum, ut prudenter tunc agat, culpæque immunis sit; tamen hoc non sufficit, ut is timor dicatur ex parte objecti cadens in constantem virum quoad rescissionem matrimonij, cæterorumque contractuum, nisi sit timor mali gravis, quod ex se virum constantem movere poterat.

6. Iura, & Doctores atrociora quædam mala recensent, quorum metus communiter censetur cadere in virum constantem. Tale est, inquit Lessius *lib. 2. de just. cap. 17. du-*

bit. 6. quasi redigens in compendium quæ fusè tradit, & probat Thom. Sanch. *disput. 4. 5. 6. & 7.* Primò metus mortis: secundò, mutilationis: tertio, atrocis cruciatus: quarto, longi carceris: quinto, diuturni exilij: sexto, servitutis: septimò, stupri in viro, vel in foemina: octavo, amissionis honorifici status: nonò, amissionis omnium bonorum, vel saltem notabilis partis: decimò, infamiae juris, vel etiam facti, quæ difficilè possit abstergi: undecimò, excommunicationis injustæ, secus si iusta sit, quia hæc potest facilè præcaveri, sublatâ contumaciâ. Dicitur quoque metus cadens in virum constantem; quando hæc mala non solum impendent propriæ personæ, sed alteri valde conjunctæ, scilicet uxori, liberis, parentibus, domesticis, consanguineis, amicissimis, aut similibus. Tandem ad hunc metum pertinet metus reverentialis, quo filius timet offensionem parentum, pupillus tutorum, subditus Principis, monachus Abbatis, clericus Episcopi; si nimirum hæc offensio putetur fore magna, & diuturna, cum asperitate vultus, vel verborum, aliæve mala tractatione. Item si parens, vel alius, cui hæc debetur reverentia, aliquid assidue, & importunè petat. Vnde in hac materia non quivis metus reverentialis censendus est gravis, seu cadens in virum constantem, sed qui esset ingens, præsertim si conjunctæ sint minæ, vel probabilis timor malæ tractationis, aut preces importunæ, id est vehementes, & sæpius repetitæ. Cum enim junguntur hæc illi reverentiæ, quæ superioribus deferri solet, æquivalent metui gravi, seu cadenti in virum constantem.

7. Circa

7. Circa hanc tamen primam conditionem est etiam difficultas, utrum metus gravis, seu viri constantis dicatur talis absolutè, secluso ordine ad patientem metum, & ita in omnibus æqualis esse debeat? vel potius dicatur respectivè, consideratâ qualitate metum patientis? Hoc ultimum tanquam certum affirmat Thom. Sanch. *disput. 3.* ex quo meritò infert, metum qui respectu unius est cadens in constantem virum, non esse talem respectu alterius, qui fortior, ac robustior est. Vnde, inquit, minor metus desideratur in foemina, quàm in viro, argumento textus in *cap. Indignantur 32. quæst. 6. & cap. Sicut 1. de homicidio*, ibi: *In excessu non solum quantitas delicti, sed ætas, & sexus delinquentium sunt attendenda.* Et ratio est, quia licet foemina habeat virtutem constantiam, tamen propter constitutionem corporis illi sexui naturalem minus potest resistere metui, quàm vir, quia foemina suapte natura sunt valde imbecilles. Quare minor metus est sufficiens, ut foeminam constantem cogat succumbere, quàm virum. Idem ob similem rationem ait esse dicendum, non tantum in foemina respectu viri, sed etiam inter ipsos viros. Vnde concludit, ad discernendum quis sit metus cadens in virum constantem, habendam esse rationem personæ patientis metum, attendendamque ætatem, ut si senex, vel puer sit, cui metus incutitur; & similiter attendendam esse ejus fortitudinem, innatamque animi magnitudinem, vel e contra parvitatem, & fragilitatem. Cujus rei rationem reddit Lessius supra. Nam malum quod viro constanti non est ita formidabile, foemina, vel seni, vel puero, aut homini meticuloso formidandum

meritò videtur; eo quòd secundum rectam rationem non minus concutiuntur hi minoribus malis, quàm robusti, & constantes majoribus. Adverte autem pro solutione eorum, quæ contra hoc possunt objici, cum dicitur metus cadens in constantem virum, id potius dici quasi proverbij loco, intelligendo nomine viri animi robur, ac vigorem, pro qualitate, & conditione ejus, cui metus incutitur, quàm ad significandum, non esse habendum ordinem ad patientem metum. Adverte quoque ex Thom. Sanch. *disput. 5. num. 1.* in foro externo definiendum esse judicis arbitrio, utrum in particulari sint alia mala graviora, præter supra enumerata, quorum metus censendus sit cadens in constantem virum: in foro autem conscientiae relinquendum esse hoc arbitrio prudentis.

8. Secunda conditio requisita ad metum cadentem in virum constantem est, ut timens non vanè, leviterque credat imminere sibi illud malum, sed probabiliter, & rationabiliter. Secus non erit timor viri constantis, qui non movetur nisi ex fortis, & probabili æstimatione proxima illationis damni; sed timor vani hominis, qui frustra citò credit. Tertia conditio est, ut metum incutiens potens sit minas executioni mandare. Vir enim constans, ac fortis non terretur quibuscumque minis, quales sunt viri inermis, vel si minans sit senex, aut debilis, & alter juvenis, ac fortis. Si tamen rationabiliter existimet timens, posse, & velle alterum mandare aliquando executioni eas minas, saltem per interpositam personam, licet nequeat, nec velit de facto ob aliquam rationem timentis incognitam, id erit sufficiens

Et 3 ad

ad metum cadentem in constantem virum. Quare, inquit benè citatus Thom. Sanch. tunc erit perpendenda qualitas, & potentia tum incutientis metum, tum metum passi; vt si ille erat vir potens, hic autem infirmior, &c. Quarta conditio est, vt metum incutiens solitus sit minas exequi: secus si homo sit facilè minas jactans, & faciliùs irâ depositâ nihil, aut parum exequutioni mandans. Quinta denique conditio est, vt timens non possit facilè occurrere malis, quæ timentur, implorando scilicet alicujus auxilium, vel aliâ viâ.

9. Quando intervenit metus ha-tenus explicatus, omnes Doctores meritò fatentur, ejusmodi metum, quantumvis gravem, & ob quem tunc fit quod alioquin non fieret, non tollere voluntarium simpliciter, neque inferre vim præcisam; facere tamen involuntarium secundum quid, inferreque vim solum conditionalem, quatenus secluso metu, voluntas tunc nollit. Ratio est, quia ad voluntarium simpliciter, & absolutè liberum satis est, quod quis possit elicere, vel non elicere actum: sed metu quantumvis gravi compulsus ita vult agere, vt absolutè possit nolle: ergo, &c. Neque enim metus inducit tunc coactionum simpliciter; cum voluntas concurrat per proprios actus liberè ab ipsa elicitos, qui sunt velle, aut nolle. Non est tamen negandum, metum inducere tunc involuntarium secundum quid, quatenus dicitur involuntarium, quod fit cum aversione voluntatis actuali, vel habituali. Sed ab eo, quod tunc agit ob metum, abhorret voluntas per simplicem displicentiam: ergo, &c.

10. Hinc solvitur communis illa quæstio, quæ magis videtur de modo loquendi, quàm de re: vtùm cum metu extorta mixta sint ex voluntario, & involuntario, magis dicenda sint voluntaria, quàm involuntaria; vel econtrâ? Decius regula *Velle* 4. ff. de reg. juris, num. 2. & 3. censet esse dicenda propriè involuntaria, solumque secundum quid voluntaria. Dicitur, quia Arist. 3. *Ethic. cap. 1.* absolutè vocat invita, quæ metu fiunt. Item in l. si mulier, §. si metu coactus, ff. de eo quod met. caus. & cap. Majores, §. Item queritur, de Baptismo, id quod metu extorquetur, dicitur involuntarium absolutè, & voluntarium tantum conditionaliter, hoc est secundum quid.

11. Dicendum tamen est cum S. Thom. 2. 2. *quest. 6. art. 6.* & communi Doctorum, quos refert, ac sequitur Thom. Sanch. *disput. 1. sape allegata*, num. 5. metu extorta magis accedere spontaneis, dicitur simpliciter voluntaria, & libera, & solum secundum quid involuntaria, quatenus cessante metu, non fierent. Ratio est, quia unumquodque dicitur simpliciter, & absolutè secundum hoc, quod est in actu, & in rerum natura; secundum verò id, quod est in apprehensione, non dicitur simpliciter, sed tantum secundum quid. Atqui volitio metu extorta secundum id, quod est in actu, & in rerum natura, atque in singulari, attentis particularibus circumstantiis, est deliberatè elicita à voluntate, & electa prout est impedimentum majoris mali, quod timebatur: est autem involuntaria, vt est in apprehensione, quatenus apprehensa extra hunc casum, & exclusis his singularibus circumstantiis, non eliceretur: ergo dicenda

dicenda est simpliciter voluntaria, & solum secundum quid involuntaria. Iuxta quam distinctionem intelligendum est testimonium Arist. & textus præallegati, qui si rectè expendantur, conferanturque cum aliis, nihil aliud volunt, nisi quod metu extorta sint mixta ex voluntario, & involuntario, dicanturque involuntaria, si ve invita, aut coacta secundum id, quod habent in apprehensione.

§. II.

An, & quo jure reddat metus irritum, vel saltem irritandum contractum tali metu celebratum.

12. Graves aliqui Doctores apud Franciscum Delugo 2. part. de motu animi voluntario, *quest. 10.* censent, metum gravem injustè incussum ad extorquendum contractum, reddere illum irritum jure naturæ. Idem etiam de metu levi, quando hic verè fuit causa contrahendi, docet Rebellus de obligat. *just. part. 2. lib. 1. quest. 5. num. 16.* & quidem consequenter ad sententiam, quam ibi sequitur num. 9. & 15. nempe quod contractus metu gravi celebrati sint irriti jure naturæ. Nam sive metus sit levis, sive gravis; tamen eo ipso, quod injustè extorqueat contractum aliàs nullatenus celebrandum, continet respectu illius eandem rationem injuriæ, & involuntarij. Excipit tamen Rebellus matrimonium, & professionem, quia cum constituent statum Reipublicæ, & Ecclesiæ necessarium, efficaciorum irritationis suæ causam requirunt, quàm sit metus levis. Alij Doctores apud Thom. Sanch. *lib. 4. de matrim. disp. 8. num. 2. & 3.* & rursus *d'sput. 4. num. 1.* refe-

runt ad jus positivum humanum, quod contractus metu gravi celebrati sint jure ipso irriti. Putant enim jus positivum reddidisse ipso jure nullos omnes ejusmodi contractus.

13. Sit tamen prima conclusio. Contractus metu gravi celebratus, neque jure naturæ, neque etiam jure positivo est omninò nullus jure ipso, sed aliquo modo validus. Sic Thom. Sanchez duabus disputationibus proximè citatis, cum multis, & probat efficaciter Lessius *dicta dubit. 6. n. 36.* Nam primò, quod attinet ad jus naturæ, si talis contractus hoc jure esset omninò irritus, id proveniret vel ratione involuntarij, vel ratione injuriæ. Ratione involuntarij non potest id provenire. Nam qui coactus consentit, absolutè consentit voluntariè, ut dixi n. 9. quippe consideratis omnibus, vult; & voluntas etiam coacta absolutè est voluntas. Glossa communiter recepta in regula 4. ff. de reg. jur. Neque obstat, quod illi volitioni adjungatur nolitio; quia hæc solum est nolitas, ut ita loquar, quâ videlicet quis nollit, si timor mali abesset; quæ proinde est omninò inefficax, cum conditio non extet. Confirmatur, quia quando quis eodem metu cogitur citra injuriam à causis liberis, vel naturalibus, valet contractus; & tamen est simile involuntarium, & simile nolle, cum tunc non omninò velir, sed tantum ob metum, ad evitandum illud periculum.

14. Similiter non potest id provenire ratione injuriæ, quæ fit extorquendo hac viâ ejusmodi contractum. Nam præterquam quod hæc injuria non est causa immediata contractus, sed consensus contrahentis, certè etsi hæc injuria possit esse sufficiens causa ad revocandum consensum,

sum, & rescindendum contractum; non tamen est sufficiens, ut ipsum reddat omnino irritum jure naturæ. Sic licet interveniat injuria in contractu, cui dolus causam dedit, non proinde est irritus talis contractus jure naturæ, sed venit irritandus, vel rescindendus arbitrio decepti. Sic etiam cum quis decipitur citra, vel ultra dimidium justæ pretij, hæc injuria, vel injustitia non reddit contractum jure naturæ irritum. Hinc sequitur, non probari sufficienter, esse jure naturæ irritum contractum celebratum per metum gravem ex eo, quod sic extorquendo ab alio consensum, facias illi injuriam, & injustitiam, renearisque restituere, etiam ante judicis sententiam, & antequam petatur rescissio contractus. Contrarium enim cernitur in his duobus casibus proximè relatis, & aliis similibus.

15. Secundò, quod attinet ad jus positivum, communis est sententia, contractus metu gravi celebratos (exceptis nonnullis, qui ipso jure particularibus juribus redduntur irriti, de quibus infra) non esse generaliter nullos ipso jure, sed validos, inspecto juris rigore, tamen rescindendos juris remedio, seu actione, quod metus causâ. Pro hac communi sententia refert Thom. Sanchez *disp. 8. num. 4.* innumeros Doctores, tam ex Interpretibus utriusque Juris, quam ex Theologis. Vtrumque habetur expressè in jure. Vide textum in *l. Si mulier 21. §. si metu coactus 2. ff. de eo quod met. caus. & l. Si metus causâ 84. ff. de acquir. hered.* Item *Instit. de except. in princip. & textum in l. ult. C. de his qua vi*, textum etiam in *cap. 2. & 4. de his qua vi*. Ratio est, quia substantia contractus consistit in con-

sensu, & voluntate, *l. obligationum substantia, ff. de action. & obligat.* Sed in consensu metu extorto est verus consensus, veraque voluntas, *l. si mulier, præallegata, §. si metu coactus.* Hinc fit, per contractus metu gravi celebratos transferri dominium; quippe sunt validi. Idem Thom. Sanchez cum multis *num. 5.* Probat, quia per traditionem definit tradens esse dominus, eo quod traditione transfertur dominium, quando concurrat titulus, qui jure invalidus non est, *l. traditionibus, Cod. de pactis, §. per traditionem, Instit. de rerum divis.* Sed hic concurrat traditio; & titulus, qui ex contractu per metum celebrato acquiritur, non est nullus ipso jure, tamen veniat rescindendus: ergo transfertur dominium.

16. Quamvis contractus celebrati metu gravi injustè incusso ad extorquendum consensum non sint omnino irriti jure ipso, sed aliquo modo validi, ut dictum est; tamen in foro externo veniunt hi contractus rescindendi ratione injuriæ illatæ metum passio; quod satis probant jura citata. Imò etiam in foro conscientiæ possunt, & debent rescindi, & in irritum revocari pro arbitrio ejus, qui metum passus est, si metus fuit injustè incussus ad contractum extorquendum. Est communis sententia Doctorum, teste Lessio *suprà num. 38.* Nam passim in jure dicitur, *qua vi, & metu sunt, debere in irritum revocari, debere robore firmitatis carere: cap. 2. & 4. de his, qua vi.* Enimverò qui metum injustè incussit, injuriam alteri intulit; unde tenetur in priorem statum illum restituere, & alter habet jus exigendi hanc restitutionem. Nec refert, inquit Lessio *num. 39.* ut rescindatur contractus eo metu celebratus,

bratus, utrum sit metus incussus à parte, cum qua contrahis; an à tertio alio, ita ut pars non sit injuriæ particeps. Nam adhuc potes contractum rescindere, & rem tuam recuperare; quia res illa metu acquisita transit eo vitio affecta in quemcumque possessorem, ut habetur expressè *l. si cum exceptione, §. in hac actione, ff. de eo quod met. caus.* Idem colligitur ex *cap. 1. 3. & 4. de his qua vi*: nam agitur de specie facti, in qua metus à tertio illatus est.

17. Aliqui sunt casus, in quibus metu gravi gesta sunt ipso jure omnino irrita, quos refert Glossa in *cap. 2. de his qua vi.* Primus est contractus matrimonij, etiam si juramentum accedat, ut communiter Doctores in *cap. Cum locum, & cap. Veniens, 2. de sponsalib.* secus erit, si metus jure incutiarur. Secundus est, si dos promissa, vel soluta sit per metum, quia est accessoria ad matrimonium, *l. si mulier, §. Si dos, ff. de eo quod met. caus.* Tertius, in rebus Ecclesiæ non valet promissio, vel traditio ex metu, *15. quæst. 6. can. 1. & cap. Pervenit, de jur. jurando*; quia jure requiritur certa solennitas in rebus Ecclesiæ alienatione. Quartus casus est quando votum emissum est ex metu, *cap. 1. de his qua vi.* Quintus, non valet jurisdicatio per metum extorta, *l. 2. ff. de judiciis*; tamen aliqui hoc limitent ad casum specialem, in quo vel conceditur, vel prorogatur jurisdicatio à partibus litigantibus judici alicui, cui aliàs subjectæ non sunt, qui hoc ab illis metu extorquet. Quod satis colligitur ex dicta lege *2. ff. de judiciis.* Sextus casus est in assignatione tutoris, vel curatoris metu gravi facta, quæ ipso jure est nulla, *l. 1. §. ult. de auth. tutor.* Similiter, ut tradunt

communiter Doctores, est jure ipso irrita absolutio à censuris, vel earum revocatio metu gravi injustè extorta.

18. His addunt aliqui alios casus, videlicet, si sponsalia fiant ex metu gravi injustè incusso ad ea extorquenda. Sed verius est, inquit Lessius, non esse omnino irrita jure ipso, sed irritanda more aliorum contractuum: quippe in *cap. Ex literis, de desponsat. impub.* ubi hujus casus mentio fit, solum habetur, posse irritari. Item promissio, & donatio metu gravi extorta censetur ab aliquibus irrita ipso jure, quia hi actus debent omnino esse liberi, eo quod coactio repugnat liberali donationi. Sed Lessius citatus cum aliis, ut probabilius tuerentur, hos actus non esse jure irritos, sed irritandos: tum quia ad illorum substantiam non requiritur libertas major quam ad contractus onerosos: tum quia donationi liberali propriè non repugnat ea coactio, quæ provenit ex metu, sed donatio onerosa: tum denique quia *l. ult. Cod. de his qua vi*, donationes cum contractibus onerosis solum dicuntur infirmandæ, quasi non sint per se omnino irritæ. Tandem resignatio beneficij metu gravi extorta censetur ab aliis irrita ipso jure. Verùm alij probabilius censent, non sic esse omnino irritam: quod tenet Navarrus in *cap. Accepta, de restitut. spoliat. tota opposit. 5.* duo inde inferens. Primum est, non teneri resignantem ad horas, sed eum, cui ex resignatione beneficium est collatum. Secundum est, resignantem non posse ordinari ad titulum illius beneficij, quia jam non est ipse. Contrarium tamen in utroque casu esset dicendum, si resignatio illa esset omnino irrita jure ipso.

Quæ sententia, inquit Lessius citatus, est valde probabilis. Atque hætenus de metu gravi injustè incusso ad extorquendum contractum.

19. Circa metum levem sit secunda conclusio. Contractus metu levi celebrati, neque jure naturæ, neque jure positivo sunt irriti, sed validi aliquo modo; neque in foro externo admittitur exceptio hujus metus, nec datur actio ad rescindendum contractum ratione illius. At in foro conscientiæ hi contractus tali metu facti possunt rescindi, & revocari in irritum pro arbitrio illius, qui metum passus est, si metus ille fuerit per injuriam incussus ad contractum extorquendum, & causa sine qua non respectu actus. Prior hujus conclusionis pars satis constat ex dictis supra, præsertim *num. 13.* & rursum quia metus levis est timor vani hominis, qui in jure pro nihilo reputatur: unde non est spectandus quoad rescissionem contractuum, *l. nec timorem, ff. de eo quod met. caus. l. nec timorem, ff. de eo quod met. caus. non datur in foro externo ob quemcunque metum, sed ob solum metum gravem, dicta l. Nec timorem.* Quod non ideo statutum est, inquit Thom. *dicta disput. 9. num. 4.* quasi. Ius Civile approbet gesta per metum levem, aut ea justa censeat, ita ut incutiens ejusmodi metum non teneatur in foro conscientiæ restituere; sed tantum ad vitandas lites, quæ passim suboriri possent (cùm metus levis facilè possit probari,) & ne hac viâ commercia humana impediuntur. Sic ob easdem rationes denegat Ius Civile actionem pro deceptione intra dimidium justij pretij, quin per hoc approbet, aut censeat justam ipsam deceptionem.

20. Posterior pars est communis sententia, quam multis citatis tradit idem Thom. Sanchez ibi, & sequuntur plures alij contra Salas *1. 2. tract. 3. disput. 3.* aliosque ab ipso relatores, dicentes quod contractus levi metu facti, tam jure naturali, quàm positivo sunt validi (in quo sanè conveniunt cum Thom. Sanchez citato:) at extorta per ejusmodi metum non sunt necessariò restituenda in foro conscientiæ. Cæterum esse restituenda, probatur urgenter. Nam extorquens contractum per metum levem, qui verè est causa sine qua non respectu actus, verè committit injuriam, & facit injuriam metum passo, tenerique illam plenè resarcire, quatenus possit. Non resarcitur autem plenè hæc injuria, & injustitia, nisi accepta per ejusmodi metum restituantur, contractusque rescindatur arbitrio metum passi (modò sit solubilis,) vel saltem constituatur hic in pristinum statum, ut liberè probet, vel improbet contractum eo metu factum. Habet enim ad hoc jus, sicut & ad confirmanda, vel irritanda quæ tali metu gesta sunt. Confirmatur primò, quia ideo metus gravis reddit contractum obnoxium rescissioni, vel restitutioni rei per eum metum extortæ, quia illum extorsit per injuriam, & injustitiam: ergo similiter metus levis, quando pariter extorquet contractum per injustitiam. Confirmatur secundò, quia sæpe metus levis, idest minoris mali, non minus perturbat hominem, & impellit nolentem ad consensum, quàm metus mali gravis, seu cadens in constantem virum, ut experientia ipsa monstrat. Ergo si hic tribuit in foro externo potestatem rescindendi contractum propter involuntarium mixtè, etiam ille

ille in foro conscientiæ. Quod enim operatur metus gravis in foro externo quoad contractuum rescissionem, operatur metus levis in foro conscientiæ quoad obligationem restituendi alterum contrahentium in suam pristinam libertatem, ut omnino metu deposito, rescindat, vel confirmet contractum, prout maluerit.

21. Nota verò ex Thom. Sanch. *dicta disput. 9. num. 6.* metum levem sufficientem, ut in foro conscientiæ rescindatur contractus arbitrio metum passi, non solum sufficere contra inferentem ejusmodi metum, sed etiam contra tertium alium possessorem, ad quem ea res tali vitio metus affecta pervenit, tametsi hic metum non intulerit. Ratio est, quia quicumque possessor rei metu levi extortæ, sive à se, sive ab alio, tenetur eam restituere, si non ratione injustæ acceptionis, quia culpæ illationis metus particeps non fuit, saltem ratione rei acceptæ, eo quod rem vitio metus affectam possidet: quippe tunc transit res cum eo onere. Vbi notanda, minimè esse dicendum, quod per injustam rei alienationem factam ab inferente ejusmodi metum, amiserit metum passus jus, & actionem, quam habebat ad illam rem, apud quemcunque possessorem pervenerit.

22. A doctrina hujus secundæ conclusionis excipiunt communiter Doctores, primò contractum matrimonij, qui juxta veriore sententiam per metum levem extortus non est irritus; nam jus irritans matrimonium metu extortum semper exigit metum gravem. Imò matrimonium metu levi extortum, non potest irritari arbitrio metum passi, quia semel validè initum est insolubile. Contra-

ria tamen sententia, quod tale matrimonium sit coram Deo irritum, est probabilis; eamque tenere debent, si velint sibi constare, omnes qui opinantur metum gravem jure naturæ reddere irritum matrimonium: quam sententiam esse satis probabilem affirmat Thom. Sanch. *dicto lib. 4. de matrimonio, disput. 17. num. 4.* licet ipse meritò teneat contrariam tantquam probabilior, eo quod juxta communior, & verior sententiam, solo jure Ecclesiastico est irritum matrimonium injustè extortum per metum gravem, seu cadentem in virum constantem. Vide ipsum etiam *disput. 14. num. 2.* Secundò excipiunt votum, præsertim solenne professionis. Etsi enim probabile sit, votum metu levi injurioso factum jure naturæ esse invalidum, tamen contrarium est verius, ut latè probat Lessius *lib. 2. de just. cap. 40. dubit. 1. num. 8. & 9.*

§. III.

Colligitur ex dictis, quando in particulari sit locus occulta compensationi propter extorta vi, aut metu, sive gravi, sive levi.

23. **E**X dictis toto hoc capite circa extorta vi, aut metu gravi, seu cadenti in virum constantem, rectè colligit Lessius supra *num. 44.* omnes emptiones, venditiones, transactiones, concessionem, promissiones, contractus, & distractus, seu contractuum rescissiones, & generaliter omnes consensus per ejusmodi metum gravem injustè extortos, esse rescindibiles in utroque foro, posseque in irritum revocari arbitrio me-

tum passi, & quidquid ex illis est sequuntur. Item colligit, eum qui ex hujusmodi consensu, vel contractu aliquid est consequutus, teneri in foro conscientiae ad restitutionem; quia id per injuriam fuit extortum, sive ipse, sive alius metum intulerit. Nam res illa metu acquisita transit eo vitio metus affecta in quemcumque possessorem, qui proinde tenetur, saltem ratione rei acceptae: quod etiam tradit Thom. Sanch. *dicta disput. 8.* Hinc merito infert uterque, quod si non pareret alia via commodè recuperandi, quod tali metu obtentum est, posset prior dominus occultè subripere; vel si id non daretur, uti occultè compensatione, sicut in aliis debitis. Sic, inquiunt, quando res aliqua est mihi promissa, ac proinde debita, possum, juxta probabilem sententiam, mihi occultè consulere, ipsam subripiendo, aut accipiendo æquivalens; quia reverà mihi debita est, & habeo ad illam actionem, etiam si nondum effectus sim ejus dominus.

24. Similiter est locus occultæ compensationi, quando quis vi, aut metu injustè illato cogit alium, ut se, aut alium instituat hæredem, aut legatarium, quem seclusà illà vi, aut metu, minimè instituisset; vel quando prohibet testari illum, qui alioquin esset testaturus in alicujus favorem, aut est illi impedimento, ne testetur, vel ne mutet testamentum jam factum, sive prohibendo, ne tabellio, aut testes accedant, sive quacumque alia ratione. Omnes enim hi, inquit Molina *rom. 1. de just. disp. 135.* sine dubio peccant lethaliter contra justitiam commutativam, tenenturque in utroque foro restituere emolumentum, quo eà ratione privant

illos, ad quos bona defuncti essent deventura, si ea vis, aut metus non fuisset adhibitus. Imò institutio tali vi, aut metu facta censetur in Iure invalida, vel irritanda, tam in foro externo, quàm in conscientiae foro, *l. 1. Cod. si quis aliquem testari prohibuerit, & affirmat Navarrus in Manual. pralud. 6. num. 7.* Quin etiam hic incidit in pœnam illius, qui aliquem testari prohibet. Circa quam pœnam vide textum in *l. 1. & 2. ff. si quis aliquem testari prohibuerit, & l. 2. Cod. eod. tit. l. testamenti, Cod. de inoffic. testam. & l. 26. & tribus seqq. tit. 1. part. 6. legum Castella.* Notat tamen ex eodem Molina, in foro externo non præsumi ad hoc talem quemcumque metum, sed qui gravis fuerit, attentà qualitate subjecti, & aliis circumstantiis tunc concurrentibus. Vtrum autem in foro conscientiae sit locus occultæ compensationi propter extortam metu levi, qui est causa sine qua non respectu actus, constabit ex mox dicendis.

25. Tandem colligit Lessius, non posse in irritum revocari, quod ex metu justè illato gestum est, nec propter ejusmodi metum esse locum occultæ compensationi: quippe tunc nulla intervenit injuria, ratione cuius hæc potestas rescissionis, & compensationis competat. Addit tamen *num. 45.* & benè, quod si obligatio, vel res, quam exigit metum inferens, sit nimis gravis, & non habens proportionem cum jure cui cedit malum intentatum remittens, vel cum operam præstat avertens malum aliunde impendens, poterit revocari tunc consensus quoad illum excessum, ut hac via reducat contractus ad æqualitatem. Ut si, ne te accusem, inquit, furti, vel alterius criminis, exigam majorem

majorem partem bonorum; vel si, ut concedam latebras, dum hostem fugis, petam à te contractum aliquem valde damnosum, hæc res, vel obligatio est nimis gravis, ac proinde revocanda quoad excessum. Nam in his rebus servanda est aliqua proportio, & æqualitas, provt prudentia determinabit; quæ si excedatur, committitur injustitia, ratione cuius tenetur alter ad restitutionem: quam si non fecerit, potest læsus uti occultà compensatione, si alia recuperandi via ei non suppetat, ut concludit tandem citatus Lessius.

26. Quæ dicta sunt, procedunt sine obice, quando metus injustè incussus ad aliquid extorquendum, esset gravis, seu viri constantis. Difficultas est, quando metus esset levis, tametsi injuriosus, & causa sine qua non respectu actus; qualem diximus supra *num. 20.* tribuere jus ad rescindendos contractus quoad forum conscientiae arbitrio metum passi. Francisc. Delugo *part. 2. de motu animi voluntario, quest. 18. num. 94.* expressè affirmat, contractus omnes, vel remissiones contractuum, qui dicuntur distractus, si extorqueantur per ejusmodi metum levem injustè illatum, non solum posse rescindi in foro conscientiae arbitrio metum passi, sed etiam posse hunc uti tunc occultà compensatione ad consequendum id, quod tali metu fuit ab eo sic extortum: quam sententiam tribuit iis Doctoribus, qui dicunt illum, qui per tales contractus aliquid acquisivit, debere id restituere in foro conscientiae. Idem tradit Thom. Sanch. *lib. 4. de matrim. disput. 9. num. 13.* loquens de filio, qui metu reverentia patris absque minis, renunciat hæreditati paternæ, timens scilicet ip-

sum offendere, vel non audens præ pudore & reverentia illi contradicere, quamvis nullum aliud malum timeat; animo tamen omnino repugnante consentiens, & quasi coactus. Ait enim, quamvis hæc renunciatio non rescindatur in foro externo, eo quod is metus non sit viri constantis; tamen in foro conscientiae teneri patrem restituere hæreditatem sic renunciatam, & similiter posse filium, si pater non restituat, se occultè compensare; petita tamen prius relaxatione juramenti, quod tunc fuit adhibendum ad firmandum contractum talis renuntiationis. Quæ resolutio est valde notanda pro aliis casibus, in quibus *dicta disput. 9. & sequenti,* expressè affirmat extorta per metum levem, qui est causa sine qua non respectu actus, posse quoad forum conscientiae rescindi arbitrio metum passi, & teneri eum, qui per injuriam sic extorsit, ad restitutionem. Nam quod attinet ad occultam compensationem, non est in his casibus congrua discriminis ratio. Imò ex dicta resolutione satis colligitur, quàm verum sit, quod supra tradidimus *disput. 4. cap. 3. num. 7. & deinceps,* videlicet opinionem probabilem circa jus, seu ex parte juris, sufficere ad faciendam occultam compensationem. Quippe quod extorta per metum levem sint necessariò restituenda in foro conscientiae, non est omnino certum, sed duntaxat probabile. Contrarium enim tuentur Palacios, Viguerrus, & alij, quos refert, ac sequitur Salas *1. 2. tract. 3. disput. 3. num. 15.* probabileque censet Diana *part. 3. tract. 5. resolut. 117.* colligens inde, posse confessarium, si pœnitens qui metum levem intulit, restituere nolit, illum probabiliter libe-

rare ab obligatione restituendi; si vero poenitens passus sit metum levem, & velit sic extorta recuperare, posse probabiliter eidem facultatem recuperandi præbere.

27. Hinc infertur primò, ea quæ solo metu reverentiali gesta sunt, posse rescindi in foro conscientiæ, & quæ ob ejusmodi metum tradita sunt, repeti, & illum qui inde commodum percepit, ad restitutionem teneri. Sic Lessius supra, num. 48. ex Sylvestro, Navarro, Petro de Navarra, & aliis. Imò juxta Thom. Sanchez proximè citatum, & Francisc. Delugo, est tunc locus occultæ compensationi. Ratio est, quia hic metus, etsi non sit gravis, tamen est injuriosus, & causa actûs: quare tribuit jus ad faciendam occultam compensationem; ut si filius non audens ullo modo contradicere patri præ pudore, & reverentia, aliquid promittat, donet, vel renuntiet alicui juri, animo repugnante, & quasi coactus, quamvis aliud malum non timeat. Pater enim qui suâ autoritate filij libertatem teneret velut oppressam, obligatur ex justitia eam laxare in hujusmodi actibus, ut eligat pro suo arbitrio quod ei magis placuerit. Vnde si non fecerit, ei injuriam infert, & tenetur ad restitutionem ejus, quod per talem consensum metu extortum est consequutus.

28. Secundò infertur, si uxor consentiat in aliquem contractum mariti, vel promittat aliquid, aut si dejubeat, quia marito non audeat contradicere, timens jurgia, & austerum convictum, posse ipsam revocare consensum, & teneri ad restitutionem eos, qui inde aliquid acceperunt. Constat ex eisdem Authoribus, probatque benè Thom. Sanch.

dicta disput. 9. num. 14. quia quamvis in foro externo uxor minimè audietur, eo quòd ille metus, non concurrentibus minis, levis sit; at in foro conscientiæ satis est, ut uxor non teneatur illo contractu, vel possit illum rescindere; quia verè injuriam patitur, dum ejus libertas impeditur, & cogitur.

29. Tertiò infertur, ea quæ per preces importunas ab aliquo obtenta sunt, voluntate illius repugnante, & duntaxat concedente ad molestiam illam repellendam, restituenda esse in foro conscientiæ. Sic Thom. Sanch. dicto lib. 4. de matrim. disput. 10. ubi pro hac sententia citat plurimos Authores, addens in num. 4. preces importunas dici illas, quibus aliquis vehementer, & crebrò urget cum ingenti molestia ejus, qui tunc rogatur, ita ut efficiant mixtum involuntarium: quo modo intelligit etiam ejusmodi preces importunas. Lessius dicto num. 48. Si ergo qui hoc modo rogatur, ut repellat illam molestiam, & ipse rogans finem vexandi faciat, tunc consentiat, certè iste consensus videtur per injuriam extortus; quia negari non potest, admisceri tunc involuntarium, & conditionalem nolitionem, quæ satis est ad restitutionis obligationem.

30. Hoc tamen dupliciter limitandum esse ait ibi citatus Lessius. Primò, ut is qui urgetur ejusmodi precibus, non possit illam importunitatem alia ratione minore incommodo repellere: si enim aliter posset facile repellere, non videtur consentire invitus, vel quasi coactus per injuriam. Sic cum à Principibus, vel Prælatibus improbâ sollicitatione aliquando officia, vel beneficia obtinentur, hæc ipsi non concedunt omninò

ninò inviti; quia si vellent, facile petentes cõderent. Secundò limitatur, ut is, à quo aliquid sic extortum est, maneat invitus, & existimetur cupere, aut curare, ut fiat restitutio. Multi enim, etsi inviti concedant, tamen ex quo semel concesserunt, non cupiunt, vel curant fieri sibi restitutionem, vel saltem facillimè condonant: quod utique colligendum est ex circumstantiis tunc occurrentibus, habetque locum non solum in hujusmodi acceptis, sed etiam quando in aliis casibus fit similis condonatio, cum ob causam falsò creditam, nec subsistentem, aliquid eo animo confertur. Vide Molinam tom. 1. de just. disp. 135. & disp. 210.

CAPUT XXIII.

Vtrum sint aliqui casus, in quibus, non obstante transactione inter aliquos factâ, possit alter ex transigentibus uti adversus alterum occultâ compensatione.

1. **C**ontingit frequenter fieri transactiones aliquas super jure aliquo dubio, seu litigioso, ut ex actis apparet; quod tamen re benè consideratâ, tale non est, sive quia tempore, quo fit transactio, certò constat alicui transigentium, rem de qua est controversia, pertinere omninò ad alterum; sive quia tunc est vehementer præsumptio, quod injustè mota fuerit lis per instrumenta falsa, aut subreptitia; unde fundamentum talis litis, & juris dubij, seu litigiosi, super quo fit transactio, procedit ex falsò allegatis, & probatis; quod alteri ex transigentibus videtur cer-

tum, saltem moraliter, considerato loco, tempore, occasione, aliisque circumstantiis, in quibus apparent facta ejusmodi instrumenta. Quare talis transactio videtur tunc facta involuntariè mixtè, videlicet tantum ad redimendam injustam vexationem ejus, qui ex falsò allegatis, & probatis tunc impetitur; vel per vim, aut metum, eo quòd transigens nequit aliter obtinere, aut conservare pacificè, quod omninò ad se pertinet. Ut ergo constet, quando non obstante transactione inter aliquos factâ, possit alter ex transigentibus aliquo ex his capitibus uti adversus alterum occultâ compensatione, discurrendum est hoc loco per præcipuos casus, in quibus quæstio proposita habere potest difficultatem. Ut autem id fiat sine confusione, explicandum est priùs, quid sit transactio, unde accipiat nomen, & quæ sint necessaria, ut ea valida sit, tam in foro externo, quàm in conscientiæ foro.

2. Consentaneè ad varia jura, quæ de re hac habentur, sic possumus definire transactionem cum Panormit. in rubr. de transact. & cum aliis, Est de re dubia, lite, aut controversia jam mota, vel timore litis, non gratuita pactio. Derivatur à præpositione trans, & nomine actio. Vnde ut notant Bart. & alij, quos referunt, ac sequuntur Padilla in rubr. de transact. Guttier. de juram. confirmat. part. 3. cap. 2. num. 2. dicta est quasi transitio actionis, eo quòd is qui transigit (qui ut ait Glossa l. 2. Cod. de transact. proprius est actor, quàm reus; tamen utriusque transigere conveniat,) transeat, hoc est recedat ab actione, quæ sibi competebat.

3. Dicitur in primis transactio de re dubia; quod sanè intelligendum est juxta

juxta dicenda infra, ita ut sit de re dubia tempore quo fit. Nam si eo tempore alicui transigentium certò constaret, rem de qua est controversia, pertinere omninò ad alterum, transactio esset invalida, ut habetur *in summa*, ff. de condict. indeb. l. Praeses, & l. Sub preextu, Cod. de transact. Observat verò Panormit. cap. Super eo, in fine, de transact. si actor transegit, sciens rem ad alterum pertinere, transactionem esse ipso jure nullam, juxta legem *in summa*, præallegatam: si verò reus transegit, sciens rem pertinere ad actorem, quamvis tunc transactio non sit ipso jure nulla, subveniri tamen actori in foro externo doli actione, ut transactio rescindatur, juxta legem *Sub preextu*, citatam: quæ actio durat biennio, ut Glossa ibi affirmat. Quæ omnia spectant ad forum externum. In foro autem conscientiæ, inquit benè Molina tom. 2. de just. disput. 556. ex se esse notissimum, quod quando alicui transigentium certò constaret ipso transactionis tempore, rem de qua est controversia, pertinere omninò ad alterum, transactio in eo foro esset omninò invalida. Ratio est, quia tunc nullus esset justus titulus, quo actor posset aliquid accipere, ut recederet ab actione, aut quo reus posset retinere id, de quo agitur, aut aliquid ab actore accipere, ut ei relinqueret quod ad ipsam pertinebat. Non enim datur, tunc, vel conceditur aliquid ab altero, nisi involuntariè mixtè; nempe, quia nequit aliter obtinere, aut conservare pacificè quod omnino ad se pertinet. Quare in tali casu, non obstante ea transactione tunc facta ex dicta causa, locus esset occultæ compensationi: præsertim, quia non est tunc animus li-

beralis donationis, quæ in hac materia regulariter non præsumitur, sed transigendi.

4. Dixi, ut valeat transactio, necesse esse, quod sit de re inter transigentes dubia tempore quo fit, ut adverterem, quod si post ipsam factam certò constaret ex scriptura aliqua publica, aut aliunde, rem verè pertinuisse ad alterum, talis transactio non redderetur per hoc invalida, modò fuerit bonâ fide inita, non subtractis malitiosè instrumentis, quibus veritas argui potuit, juxta legem *Sub preextu*, citatam. Quare in neutro foro esset rescindenda ejusmodi transactio; & neque is qui rem illam per transactionem obtinuit, neque is qui aliquid accepit, ut per transactionem jus remitteret, quod in tali re prætendebat, teneretur quidquam restituere. Sic Molina supra: redditque optimam rationem; nam in dicta transactione intervenit quasi venditio, aut commutatio juris dubij, prout tale tunc erat, pro re quæ pro illo jure dubio, ut tali, tunc data fuit; quidquid re ipsa veritas rei, in se haberet, quæ tunc erat utrique ignota; & quidquid temporis progressu postea appareat, vel constet. Quare, quidquid postea in contrarium constet, ea transactio est valida, tam in conscientiæ, quàm in externo foro, nec est obligatio aliquid restituendi. Ita habetur lege *Lucius*, juncta Glossa ibi, ff. ad Trebell. quæ rem optimè explicat, & lege *Sub preextu*, l. 1. & 2. Cod. de transact. ex qua doctrina satis colligitur, licèt progressu temporis certò constet, ad quem res illa verè pertinuerit, non proinde esse locum occultæ compensationi.

5. Ex alio capite posset in hujusmodi transactione esse locus occultæ compensa-

tionem, nempe quando prudentum arbitrio non fuisset servata æqualitas pretij inter contrahentes, itaut pro recessu ab actione, seu cessione juris, quod tunc remissum est, non fuerit tantum datum, quantum in communi hominum æstimatione valebat jus illud, prout erat sub illo dubio. Qui enim tunc non servasset dictam æqualitatem, teneretur in foro conscientiæ reducere eum transactionis contractum ad æqualitatem debitam, supplendo defectum justij pretij: imò quoad hoc supplementum est locus occultæ compensationi: quod satis probatum est supra cap. 11. num. 22. & 23. Solum adverto hic ex Molina citato, cum valor ejusmodi juris incerti, quod litibus, ac sumptibus est definiendum, non consistat in indivisibili, sed magnam habeat latitudinem intra limites justij pretij, difficile admodum esse damnare ex dicto capite transactionem aliquam tanquam injustam. Si tamen (addit) prudentum arbitrio certò constaret, non fuisse in aliquo servatam debitam æqualitatem, tunc esset obligatio in conscientiæ foro reducendi ad æqualitatem dictum contractum, supplendo defectum justij pretij. Vtrum autem, quando in transactione alter transigentium deceptus est ultra, aut infra dimidium justij valoris, quem habebat jus dubium, cui is cessit, prout erat sub eo dubio, tempore quo fit ipsa transactio, detur actio in foro externo ita decepto, eo modo quo datur emptori, aut venditori simili modo deceptis? Vide citatum Molinam, & quos ibi ille refert.

6. Ex eo, quod ad valorem transactionis necesse sit, quod sit de re inter transigentes dubia, tempore quo fit ipsa transactio, ut dixi num. 4.

R. P. Zamoran. de Compensat.

sequitur non valere transactionem, quæ fit circa rem, circa quam lata est sententia, quæ transivit in rem judicatam; vel quia est ultima omninò, vel quia ab ea congruo tempore non fuit appellatum, aut supplicatum, l. si causa, Cod. de transact. & l. eleganter, §. Si post, ff. de condict. indeb. Ratio est, quia res illa jam non est dubia. Si tamen adversus ejusmodi sententiam haberet locum restitutio in integrum, vel esset aliud remedium, ita ut res iterum controversi jure posset, aut ambo litigantes ignorantibus latam esse talem sententiam, facerent transactionem, transactio tunc esset valida: quippe ut hæc sit valida, satis est, ut dum sit, incertum sit utrique transigentium, ad quem pertineat id, circa quod transigunt, esto in se certum sit, ad quem eorum pertineat, & post ipsam factam hoc certò constet, ut dixi n. 4. Quod verò in his casibus valeat transactio de re, circa quam lata est sententia, quæ transivit in rem judicatam, habetur lege *Si causa*, & lege *Eleganter*, nuper citatis, §. quid ergo, & lege *Post rem*, ff. de transact. Extra hos autem casus non esset valida ejusmodi transactio: imò quando is, in cujus favorem lata est sententia, quæ transisset in rem judicatam, consentiret in dictam transactionem ad suam vexationem redimendam, quia alter difficilis est, ac potens, neque potest ab eo facile obtinere totum, quod per talem sententiam fuit ipsi adjudicatum, transactio tunc facta esset invalida; unde is qui sic consensit, post partem vi transactionis obtentam, posset agere ad reliquum, ut rectè Molina citatus, eo quod transactio fuerit nulla: quod in foro externo est omninò certum. Imò in foro

Gg conscientia

conscientiæ, si non suppetat ei alia commoda via tuendi suum jus, uti potest occultâ compensatione.

7. Occurrit hoc loco vulgare dubium, utrum transactio facta circa rem, circa quam lata est sententia, quæ in rem transivit judicatam, si confirmetur juramento in casu, in quo juxta proximè dictâ, secluso juramento esset invalida, accipiat vires ex illo juramento, validaque reddatur, tam in foro externo, quam in foro conscientiæ? Bart. & communis sententia, quam referunt, ac sequuntur Padilla *l. Si causa*, num. 16. *Cod. de transact.* & Guttier. *de juram. confirmat. part. 3. cap. 4. num. 5. & 6.* affirmant validam esse. Ratio est, inquirunt, quia licet, secluso juramento, ea transactio non sit valida, neque ut pactum nudum; tamen si illi adjungatur juramentum de non contraveniendo, hæc redditur valida, non quidem ut transactio, quia deficit forma, & substantia; sed in vim pacti, eo quod juramentum tribuit illi vires, etiam in foro sæculari, & operatur ut faciat valere transactionem meliori modo, quo potest. Est enim hæc natura juramenti, ut cuiuscumque accedat, faciat illud valere meliori modo, quo potest, juxta textum in *l. Cum pater*, §. *Si filius matrem*, ff. *de legat. 2.*

8. Mihi magis placet sententia Molinæ *dicta disput. 556.* dicentis, si post latam sententiam, quæ in rem transivit judicatam, nullum omninò supersit dubium, rem illam ita ad eum pertinere, cui est adjudicata, ut possit tutâ conscientiâ totam accipere, aut retinere, non magis accipere illam transactionem vires ex eo juramento, reddique validam, quam accipiat vires ex juramento de non

contraveniendo, validaque reddatur promissio usurarum, aut earum solutio juramento confirmata. Quare sicut promissio usurarum, aut non repetendi has (si aliquid horum juramento confirmetur) obligat quidem promittentem in foro conscientiæ non contravenire illi juramento, nisi ejus relaxationem priùs obtineat; at ipsum juramentum non tribuit vires ut usurarius tutâ conscientiâ possit retinere usuras, vel is qui illas promisit, vel solvit, non possit repetere, obtentâ priùs relaxatione talis juramenti: sic in nostro casu, qui transactionem illam juramento confirmavit, tenetur quidem non contravenire illi juramento, nisi ejus relaxationem priùs obtineat. Cæterum hæc obtenta, neque in foro externo, neque in conscientiæ foro tenetur stare transactioni. Imò is, cum quo facta est ea transactio, neque in conscientiæ, neque in externo foro poterit tutâ conscientiâ retinere id, quod eâ transactione obtinuerit: quippe obtinet injustè. Vnde etiam antequam alter obtineat relaxationem illius juramenti, retinet hic injustè, propter involuntarium mixtè: quod idem involuntarium cernitur etiam in illo juramento tunc facto ad redimendam propriam vexationem. Quando autem sit locus occultæ compensationi in foro conscientiæ propter solum indebitum vigore sententiæ, quæ in rem transivit judicatam, tamen non concedatur tunc ejus repetitio in foro externo, dixi jam supra *cap. 21. num. 11. & 12.* quod non est necesse hinc repetere. Vnde etiam colligi potest, quandonam in eodem foro conscientiæ habeat locum occulta compensatio facta propter transactionem indebiti, inni-

sentem

rentem ejusmodi sententiæ. Vide Ioannem Bonifacium ibi citatum *de furtis* §. 10. num. 31.

9. Dixi initio quæstionis, interdum contingere fieri transactiones super jure aliquo dubio, seu litigioso, ut ex actis apparet: quod tamen, re bene inspectâ, tale non est alteri transigentium, videlicet reo. Quin potius tempore quo fit dicta transactio, est illi vehemens præsumptio, quod adversus ipsum injustè mota fuerit lis, videlicet per instrumenta falsa, aut subreptitia; tamen nequeat hoc commodè probare propter adversarij potentiam, cum tamen ipsæ concurrentes circumstantiæ, præsertim loci, temporis, & occasionis, in quibus allegantur edita ea instrumenta, urgenter suadeant, totum id fuisse confictum. Quæritur ergo, utrum si tunc fiat transactio ad redimendam propriam vexationem, sit hæc valida in foro conscientiæ, ita ut in eo foro locus sit occultæ compensationi.

10. Respondetur, si vehemens illa præsumptio talis esset, ut faceret moralem certitudinem excludentem omne morale dubium, quod omninò injustè mota fuerit lis, super quam involuntariè mixtè tunc fit transactio, videlicet ad redimendam propriam vexationem, minimè fuisse validam ejusmodi transactionem, quia revera non fuit de re dubia, tempore quo facta fuit, sed de re, quæ morali certitudine ad ipsum pertinebat. Quæ moralis certitudo in rebus moralibus æquivaleret evidentiæ, & sufficit ad faciendam occultam compensationem, ut ex communi Doctorum dixi supra *disput. 2. cap. 2. num. 2.* Quare non obstante eâ transactione, erit in foro conscientiæ locus occul-

tæ compensationi; quidquid sit, quod in foro externo nequeat veniri contra dictam transactionem, *l. nec minorem*, *Cod. de transact.* aliisque juribus; eo quod in hoc foro non constat de hac morali certitudine illius transigentis. Sic in foro externo non potest veniri contra rem judicatam, quæ ut habetur dicta lege *Nec minorem*, est paræ autoritatis cum transactione; & tamen ex dictis supra *cap. 21. num. 11. & 12.* satis constat, quando constaret certò, sententiam latam contra aliquem, quæ transivit in rem judicatam, esse à parte rei injustam, ut contra veritatem facti, seu ex falso allegatis, & probatis, posse hunc tutâ conscientiâ facere occultam compensationem. Confirmatur, quia ut constat ex lege *Si ex falsis*, *Cod. de transact.* transactio, etiam jurata, quæ fit prætextu falsorum instrumentorum, præcipitur in jure rescindi quoad eam partem, quæ ex falso instrumento convincitur facta: ergo idem erit dicendum in foro conscientiæ, si in eo foro sit certum moraliter, quod facta fuerit transactio prætextu, aut vigore falsorum instrumentorum.

11. Est verò circa hoc valde animadvertendum pro praxi resolutionis traditæ, non esse facilè credendum cuivis dicenti se habere moralem certitudinem excludentem omne dubium, quod lis adversus ipsum mota omninò fuerit injusta à parte rei, nimirum ex instrumentis subreptitiis, aut confictis, seu ex falso allegatis, & probatis. Nam primò, quod talia fuerint ejusmodi instrumenta, pertinet ad factum: in facti autem plena cognitione, etiam prudentissimus fallitur, *l. 2. ff. de jur. & fact. ignorant.* Secundò amor proprius, & innata avaritia sæpe obcæcant ho-

mines in proprio suo negotio, ut facile sibi persuadeant, adesse moralem evidentiam in suum commodum, & favorem: cum tamen hæc omnino absit. Vide quæ in casu simili dixi supra, cap. 11. num. 22. & 23. circa eos, qui credentes facile se fuisse injuste læsos intra dimidium justæ pretij, hæc ex causa faciunt sine defectu occultam compensationem. Tertio, ut notavi cap. 21. nuper citato, num. 12. quando esset dubium, an sententia lata contra aliquem sit injusta à parte rei, tamen talis videatur parti, ut contra veritatem facti, aut ex falso allegatis, & probatis, non est facienda occulta compensatio; quia in tali dubio standum est pro sententia tunc lata, eo quod in dubio præsumendum est, judicem justè judicasse. Idem ergo, servatâ proportionem, dicendum est in transactione, nisi diligenti facto examine, & re cum viris prudentibus, & peritis communicata, certò constet morali certitudine, talem fuisse vehementem illam præsumptionem.

12. Additum est in definitione, *Lite, aut controversiâ jam motâ, vel timore litis.* Quia ut fiat transactio, non est necesse, litem ita esse motam, ut res super qua fit, deducta sit in iudicium. Satis enim est, quod circa eam rem incipiat oriri dubium, ac controversia inter aliquos, ad quemnam eorum pertineat: quod expressè habetur l. 2. Cod. de transact. Imò ut constat ex lege *Fideicommissi, Cod. eod. tit.* pactum quo duo sibi mutuo remittunt gravamen conditionale, ac dubium, num id habiturum sit locum in futurum, appellatur transactio.

13. Tandem dicitur transactio, non gratuita pactio; quia videlicet, ut explicat citatus Molina, reus tribuit

aliquid actori in recompensationem, ut recedat ab actione, remittatque jus, quod prætere potest; vel quia concedit ei rem, aut aliquid rei, de qua est controversia, pro reliquo ipsius rei, vel pro quo aliquo alio, quod actor ei tribuat similiter in recompensationem. Unde fit, quod si unus concederet alteri rem, aut jus, quod circa eam prætere potest, absque aliqua recompensatione, ea non esset transactio, sed compositio gratuita, vel condonatio. Quippe transactio non est contractus gratuitus, sed onerosus, qui proinde non habet locum in rebus spiritualibus, ut in lite de beneficio Ecclesiastico, vel de re alia simili, cap. *Constitutus, de transact.* & ibi Scribentes. Habet tamen in his locum amicabilem compositio, etiam illa, quæ dicitur respectiva, in qua lis, & controversia amicabiliter componitur prudentis arbitrio, dividendo rem, aut emolumentum, quod ex ea speratur, inter eos, qui circa illam rem controversant; aut id aliunde compensando pro quantitate juris dubij quod quisque eorum præterit; ita tamen ut nihil tunc ibi detur in pretium, aut quasi in pretium, pro jure ad rem spirituales, quod alius præterebat; sed gratis, pro bono pacis, & concordie, & ut eâ ratione ostium litibus præcludatur, aut jam motis finis imponatur. Vide textum in cap. *Nisi essent, de præbend.* & ibi Panormit. Hostiens. & alios.

14. Contractus transactionis rescinditur primò, quando aliquis per vim, aut metum cadentem in constantem virum coactus est transigere, l. *interpositas, Cod. de transact.* Virum autem veniat similiter rescindendus in foro conscientie, quando licet

merus

metus sit levis, tamen est injuriosus, & causa sine qua non respectu actus, constat ex dictis supra, cap. 22. num. 19. & deinceps.

15. Rescinditur præterea transactio, si facta sit cum minore, & minor inveniat se notabiliter læsum; quia videlicet, attento valore quem tunc habebat jus, cui cessit, & quod per transactionem remisit, ut erat sub eo dubio, tempore quo facta fuit transactio, minus notabiliter pro illo est ei datum, quam sub eo dubio tunc valebat; aut plus notabiliter pro jure alterius dedit, quam tunc valeret. In hoc autem casu rescinditur dicta transactio per beneficium restitutionis in integrum, quod minori conceditur toto tempore, quo est minor, & insuper quatuor annis post: & tunc redit causa, tam ex parte minoris, quam ejus qui cum eo transigerat, ad statum, in quo erat ante transactionem, l. 1. & 2. Cod. si adversus transact. Quomodo autem tam minor, quam qui vi, aut metu coactus fuisset transigere, teneatur sub culpa lethali periurij petere, & obtinere prius relaxationem juramenti, quam agat ad rescissionem transactionis, vide Molinam citatum, qui rectè etiam advertit, privilegium hoc concessum minori competere similiter Ecclesie, si eodem modo se inveniat ex transactione læsam, cap. 1. de in integrum restitut. Idemque ait esse dicendum de quocumque majori, cui beneficium restitutionis in integrum competat: quæ restitutio in integrum tam Ecclesie, quam cuicumque alteri majori solum conceditur intra quadriennium à celebrato contractu, ut habetur l. ult. C. de temporib. in integ. restitut.

16. Vltimò observa ex Molina,

tum loco citato, tum disput. 380. in contractu transactionis, quando scilicet datur aliquid alicui, ut à lite discedat, concedatque alteri, si quid habebat juris respectu rei, circa quam erat lis, tunc si post factam eam transactionem evincatur à quodam tertio res, de qua erat controversia, neque teneri de evictione eum, qui cum altero ita transigit, neque teneri reddere quod, ut à lite recederet, accepit (modò id non esset pars ejus, de quo erat controversia, quæ ei libera relinqueretur, ut ipse reliquum liberum etiam relinqueret.) Ratio est, quia id non accepit pro re, quæ evincitur, sed ut à lite discederet, & in compensationem juris dubij, quod ad eam rem se habere tunc credebatur, si reverà haberet illud jus, si non. Quare, esto res illa postea evincatur, non tenetur hic de evictione, nec tenetur reddere quod in compensationem juris illius dubij tunc accepit. Quin potius (addit idem Molina) si quod ipsi est ea de causa tunc datum, evincatur ab aliquo alio, tenetur ipsi de evictione, qui ei dedit. Habetur utrumque expressè in l. Si pro fundo, Cod. de transact. Quare, quoad id, quod tunc datum fuit in recompensationem juris illius dubij, si ab alio evincatur, poterit esse locus occultæ compensationi adversus ejusmodi dantem vi dictæ transactionis.

CAPUT XXIV.

Verum filiusfamilias plus laborans in administranda, vel augenda re familiari patris, aut matris, possit se compensare accipiendo se-cretò aliquid ultra legitimam.

RESOLUTIO hujus quæstionis pendet ex alia celebri, præfertim apud Iurisperitos; num filiofamilias administranti bona patris, vel matris debeatur salarium? Quæ difficultas refertur specialiter ad filiumfamilias, eo quod est constitutus sub patris potestate, ac proinde tenetur illi servire, præstando ei obsequium, & operas. Imò juxta leges Regias infra referendas, tenetur servire patri tempore belli, & pacis. Secus est in filio emancipato, qui saltem jure communi, non debet patri operas industriales, *l. nullum, ff. de obseq. à lib. & libert. parent. & patr. præstand.* ibi: *Pietatem liberi parentibus, non operas debent.* Loquitur autem expressè dicta lex de filio emancipato, ut constat ex ipsa, & notat Guttier. *de juram. confirmat. p. 1. cap. 5. num. 10.* Quare ipsi debetur salarium, ut expressè ibi idem Guttier. Similiter, inquit *num. 11.* debetur salarium filio spurio, & naturali, cum is non sit in patris potestate, juxta textum *in princip. Institut. de patria potestate.* Addit tamen, & benè, quod si ejusmodi filio, dum inserviret patri, præberentur alimenta, & vestitus, deberent hæc computari in servitium, juxta textum *in l. fin. tit. 12. part. 5. & l. 2. tit. 23. lib. 4. fori.*

2. Non deberi ergo salarium filio-

familias, hoc est sub potestate patris constituto, & ipsi inservienti in administranda, vel augenda ejus re familiari, resolvit Greg. Lopez *in l. 3. tit. 20. part. 2. verbo Que sean suyos.* Et loquitur ibi hic Author de filio tam inserviente patri, quam matri. Idem tenet Guttier. supra, *num. 7.* loquens de filiofamilias inserviente patri. De filio autem inserviente matri dicit, deberi ipsi salarium, si plus laborans in administranda re familiari matris, eam reddidit meliorem in substantia, vel in fructibus: secus si suâ operâ non reddidit meliorem. Tandem quod attinet ad filiumfamilias respectu patris, videtur tenere dictam resolutionem Angelus *consl. 85. num. 3.* Boërius *decis. 195. num. 5.* Padilla *l. Fratris, num. 11. Cod. de transact. & alij dicentes, posse patrem compellere filiumfamilias puberem, ut sibi ministraret. Quod probari potest ex l. sicut 48. ff. de oper. libert. ibi: Patronæ, filie, nepi, & pronepi patronæ operarum exactio non denegatur.* Imò, attento jure Castellæ, inquit Guttier. *dicto cap. 5. num. 7. ferè ad med.* videtur in eo regno certa resolutio Gregor. Lopez, nempe quod filio huic non debeatur salarium, nec sit dandum ex necessitate, mortuo patre, pro sua opera, tametsi admodum utili bonis ipsius patris. Nam dicta lege *3. tit. 20. part. 2. & lege finali, tit. 7. part. eadem,* expressè habetur, operas hujusmodi filiorum esse proprias patris, & ipsos filios debere servire, & ministrare suis parentibus tempore belli, & pacis. Quare nihil nomine salarii videtur ipsis dandum pro hujusmodi operis, cum tunc fecerint quod debuerant.

3. Nihilominus communis sententia est, filiofamilias plus laboranti in

in administranda, vel augenda re familiari patris vel matris, deberi salarium. Sic Fulgosius *in l. Illud, Cod. de collat. num. 3.* Et ponit exemplum, ut si pater habeat multas possessiones, quas nequit gubernare propter ætatem decrepitam; & filius major eas curet, eo quod alij otio student, vel aliquis infantilem agit ætatem: certè in hoc casu, inquit, mortuo patre poterit hic filius major repræsentare in divisione suas operas, & petere dari sibi tantum salarium, quantum verisimiliter dandum esset extraneo negotiorum gestori. Idem docet Anton. Gomez *l. 29. Tauri, num. 24. ferè ad med. versic. Ex quo subinfertur,* dicens sententiam Fulgosij videri sibi justam, & æquam, & quod ipse ita practicaret. Et videtur tenere idem cum Perez *l. 1. tit. 2. lib. 1. ordinam. colum. 63. versic. Offert se,* quatenus tangens hanc quæstionem, remittit se ad Fulgosium. Imò Baëza *tract. de decima Hispanico jure præstanda, cap. 2.* licèt dicat *num. 10.* filiumfamilias laborantem in re patris, si eam non reddidit meliorem, vel uberiorem, non posse petere salarium, tamen *num. 11. & seqq.* addit, si res paterna crevisset in substantia, vel in fructibus ex opera hujus filij, habendam esse rationem illius operæ, eo quod esset valde utilis patri; cui etsi debeat filius obedientiam, & operas obsequiales, at non debet artificiales. Idem ait fore dicendum, si qualitas operæ talis filij hoc suaderet, quia videlicet esset personalis, laboriosa, & diuturna; vel filius res proprias neglexerit, vel amiserit, ut consuleret paternis.

4. Probatur ea communis sententia. Nam filius debet patri obsequium, & reverentiam, *dicta l. Nullum,* & *l. Veluti, ff. de just. & jurez*

idest, tenetur ei obsequi in gubernatione domestica, præstando videlicet ei operas obsequiales (quod duntaxat probat lex *Sicut, num. 2.* citata:) at non debet operas industriales, seu artificiales; cum filius non sit instar servi: quod satis colligitur *ex l. Nullum,* præallegata. Imò leges Regiæ, quæ contrarium videntur significare, interpretandæ sunt in hoc sensu. Quippe leges partitarum communiter desumptæ sunt ex jure communi, civili, & canonico; nec illud censentur corrigere, nisi expressis verbis id faciant, ut colligitur *ex l. 9. tit. 13. part. 6. & l. 1. Tauri,* quod benè probat Thom. Sanch. *lib. 3. de matrim. disput. 41. num. 6.* cum multis ibi ab eo relatis. Nihil autem assertur in dictis legibus quod expressè corrigat jus commune, civile, aut canonicum: nam quidquid afferatur, admittit congruam interpretationem, quod loquantur duntaxat juxta ipsum jus commune, itavt filius tantum debeat patri reverentiam, & operas obsequiales, non verò industriales. Quomodo interpretantur hæc leges multi ex regnicolis, ut constat ex Authoribus supra citatis.

5. Fateor legem *Nullum,* præallegatam principaliter agere de filio emancipato, ut adverti supra *num. 1.* Cæterum, cum illius ratio sit generalis, debet quoque extendi ejus dispositio etiam ad filium non emancipatum. Uterque enim debet patri obsequium, & reverentiam, non operas industriales; & de utroque sine dubio loquuntur Authores, cum refellunt eos, qui dicunt, posse patrem compellere filium puberem, ut sibi ministraret. Vide Thom. Sanch. *lib. 6. de matrim. disp. 39. num. 5.* Hoc autem, quod

hactenus

hactenus dictum est de filiofamilias pubere respectu patris, à fortiori habet locum respectu matris; præsertim cum mater non habeat ejusmodi filium in sua potestate. Quare illi debetur salarium, si matri inserviat in administratione bonorum ipsius, vel plus labore in administranda, vel augenda ejus re familiari: quod absolute docuit Ioannes Faber allegatus per Gregor. Lopez dicta l. 3. tit. 20. part. 2. quamvis ipse Gregor. immeritò teneat contrarium, loquens ibi de utroque parente. Nec distinctio Ioannis Guttier. supra num. 2. est circa hunc casum alicujus momenti, quia salarium tunc debitum filio, non correspondet augmento rei maternæ, sed labori, & industriæ ipsius filij tunc impensis in dicta administratione. Idem dico ad similem distinctionem, quâ usus fuit Baëza num. 3. etiam respectu patris.

6. Communis doctrina superius tradita limitanda est, ut tunc solum debeat salarium filiofamilias, quando non tenebatur alere patrem, aut matrem, eo quod hi habent unde se alerent, & filius tacite, vel expresse tunc protestatus est velle, ut sibi daretur, quod verisimiliter & rationabiliter daretur alij extraneo. Secus si tunc gratis ministravit, vel tenebatur alere patrem, & matrem. Est enim omninò certum, teneri filium lege pietatis ministrare gratis patri, aut matri, quando hi sunt adeo inopes, ut aliter vitam transigere commodè non possint, ut bene docent Angel. verb. Filius, num. 30. Navarrus in summa, cap. 14. num. 13. Manuel Rodrig. tom. 1. summa, cap. 14. num. 6. adduntque Navarrus, & Manuel, hoc esse verum, licet pater artem norit, quam exercens posset vitam tueri, quando

absquè dedecore eam exercere minime posset. Quippe tunc perinde esset nosse illam artem, ac non nosse; cum tunc sit moraliter impossibile ejus exercitium. Quæ omnia rectè approbat citatus Thom. Sanchez dicta disput. 39. num. 5. addens fundari in hoc communem opinionem, quod filius, relictis parentibus in magna necessitate constitutis, non possit ingredi Religionem, si manens in seculo, eis operâ suâ, & industriâ posset subvenire. Si enim, inquit, non teneatur tunc ad operas industriales suis parentibus egenis præstandas, quantum necesse est ad ipsos alendos, posset utique ingredi.

7. Ex dictis infertur resolutio quæstionis principalis in titulo propositæ. Dico enim cum Lessio lib. 2. de just. cap. 12. dubit. 13. num. 81. si filius gerit negotia patris, vel matris, aut ipsis ministrat, præstando eis operas industriales, quando non tenebatur ipsos alere, posse deductis expensis in ipso alendo factis, uti occultâ compensatione, accipiendo secretò tantumdem ex ipsorum bonis pro suo labore, & industria, quantum daretur extraneo; nisi fortè velit id gratis facere. Ita Navarrus in summa, cap. 17. num. 144. Angelus verbo Peculium, num. 11. Layman in sua Theologia moral. lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 8. num. 6. Diana resolut. moral. tom. 4. miscellan. resolut. 66. & alij communiter. Colligiturque ex Authoribus supra relatis pro secunda sententia. Probat; nam lucrum proveniens patri ex industria, aut labore filij existentis sub patria potestate, est partim profectitium, & partim adventitium; quia non tantum provenit ex bonis patris, sed etiam ex filij industria: quare non debet cedere soli patri. Imò si solus pater

pater accipiat totum id lucrum, injustè aget. Debet ergo vel dare filio suam partem, quasi jure societatis, vel saltem debitum salarium ratione laboris, & industriæ, quantum videlicet deberet dare extraneo: quippe non tenetur ministrare gratis patri quoad operas artificiales, ipsi patri, & bonis ejus valde utiles, præsertim aliis filiis oriantibus, nisi ipse pater tunc egeat, vel alij filij ei etiam lucrarentur. Quapropter si filius desperet obtinere debitum salarium, vel non audeat petere ob metum reverentialem, poterit clam accipere.

8. Notat autem hoc loco Lessius, tria esse necessaria ad faciendam hanc occultam compensationem. Primum est, ut filius tunc protestetur se velle salarium; qui enim gerens alterius negotium petit pro hoc mercedem, debet id explicare, maxime quando alter est præsens. Nam fortè hic nollet, & rebus suis aliter consulat. Addit tamen, & bene, quod si filius præputere non audeat ob reverentiam paternam protestari exterius expresse, satis esse, si tacite protestetur; nam pater tunc non debet id agrè ferre. Secundum est, ut constet patrem non facturum illud negotium per se, neque inventurum qui gratis, vel minoris tunc faciat. Tertium est, ut usumfructum istius lucris non vendicat sibi filius ante mortem patris; quippe hoc lucrum censetur in adventiis filij, cujus usumfructus pertinet ad patrem, dum vixerit.

9. Tandem nota, hactenus tradita procedere, nisi filius velit gratis tunc inservire patri, aut matri in administranda, vel augenda re familiari ipsorum: quod communiter est præsumendum, tum ex affectu filiali erga suos parentes, tum quia jure ho-

R.P. Zamoran. de Compensat.

noris, & non modici emolumenti, propter acquisitam experientiam ad res suas in posterum administrandas, negotia patris gessisse videtur. Hoc tamen minime tollit, quod si ejusmodi filiusfamilias tunc velit patri servire pro salario, præstando ei operas artificiales instar extranei, idque saltem tacite protestetur, non possit petere salarium. Nam filius jure naturali non tenetur servire patri sine stipendio, nisi pater egeat, vel nisi alij filij etiam lucrarentur patri; quia nulla æquitas dicat, ut ipse teneatur sine stipendio laborare, aliis oriantibus.

CAPUT XXV.

An, & quando habeat locum occulta compensatio inter patrem, & filium quoad bona peculiari ratione ad ipsos spectantia.

§. I.

Explicatur quotuplex genus peculij possit competere filiofamilias.

1. **V**T constet de quibus bonis possit filiofamilias disponere licite & valide sine consensu patris, & quando ex hoc capite habeat locum inter ipsos occulta compensatio, si unus disponat de hujusmodi bonis absque consensu alterius, oportet prius explicare, quotuplex genus peculij filiofamilias possit competere? Materia est satis nota, & copiose à Doctoribus, tam Iuristis, quam Theologis pertractata: sed quæ in ordine ad occultam compen-

Hh

fationem

fationem inter patrem, & filium indiget majori declaratione. Ne autem legenti hoc caput fastidio sum, non multum immorabor in referendis Authoribus, iis duntaxat contentus, qui sunt præcipuæ notæ, & apud quos plerique alii videri poterunt. Hi sunt Sylvest. verbo *Peculium*, Navarrus in *Manuali*, cap. 17. num. 142. Molina tom. 1. de *just. disput.* 131. & *tribus seqq.* Lessius lib. 2. de *just. cap.* 4. *dubit.* 3. Thom. Sanchez *consil. moral. lib.* 1. *cap.* 2. à *dub.* 2. usque ad 12.

2. Peculium castrense dicitur, quod filiusfamilias secundum legum dispositionem, seu interpretationem acquirit in militia, vel occasione militia. Hujusmodi autem bona sunt imprimis, inquit Molina citatus, Ducum, & militum stipendia, & generaliter quæcumque bona in bello acquirunt, l. *Castrense*, ff. de *castrens. pecul.* & l. 1. *Cod. eod. tit.* l. 6. & 7. *Castella*, tit. 17. part. 4. & l. 2. tit. 2. part. 3. Porro inter milites computantur ministri omnes exercitus, etiam si sint seriniarij, hoc est tabelliones exercitus, & quicumque alij; modò tamen exercitum comitentur, l. *ult. Cod. de cast. pecul.* Quippe omnes hi, & munus in exercitu ipso habent, & quando opus est, etiam pugnant. Computantur præterea qui navibus, aut triremibus ad pugnam destinatis præsumunt, aut in eis sunt remiges, vel nautæ, aut exercent aliud munus ad ipsum bellum necessarium. Quod enim hi eâ viâ acquirunt, sive sit stipendium, sive præda ex hostibus, sive præmium, pertinet ad peculium castrense, l. *unica*, §. *item navarros*, ff. de *honor. possess. ex testam. milit.* Inter milites etiam computantur, ait idem Molina ex Gregor. Lopez in *gloss.* 1. l. 6. tit. 17. part. 4. qui castri,

aut alicujus loci curam habent, & milites qui in ejusdem loci custodiam sunt constituti, esto nullum imminerat bellum, sed omnia in pace sint. Quare quod eâ viâ ex stipendio, aut aliâ ratione spectante ad illius castri custodiam acquirunt, ad castrense spectat peculium.

3. Pertinent quoque ad peculium castrense filiofamilias bona mobilia, quæ à patre, aut matre, vel à quocumque alio ei donantur eunti ad bellum, vel ad militiam ipsam; vt sunt arma, equi, & alia ejusmodi, vel ad apparatus necessaria, vel ad sumptus in militia faciendos, l. *mulier*, l. *miles præcipua*, & l. *castrense*, ff. de *castrens. pecul.* l. 1. *Cod. eod. tit.* secus si bonum immobile donetur à parente filio eunti in bellum; nam hoc non pertinet ad castrense peculium, dicta l. 1. *Cod. de castrens. pecul.* Similiter non pertinet ad castrense peculium, si quid pater, aut mater donet filio, postquam reversus est à bello, l. *pater militi*, ff. de *castrens. pecul.* In uno tantum casu immobile donatum filiofamilias eunti in bellum, poterit esse castrense, nempe quando donans ratione solius militiae ductus dedit; & rursus eo pacto dedit, vt vendatur, & ex pretio emantur necessaria ad militare munus. Vide citatum Thom. Sanch. dicto cap. 2. *dub.* 2. num. 8.

4. Tandem est peculium castrense, quod occasione militiae quis acquirit, sive id sit hæreditas, sive legatum, aut res donata, etiam res immobilis. Sic cum quis ratione communicationis quam habuit cum aliquo in bello, aut notitiæ quam de eo habuit, vel facti illustris ibi ab illo gesti, relinquit ei, aut donat aliquid, pertinet hoc ad bonum castrense, l. *si forte*, l. *castrense*, & l. *Divus*

Adrianus,

Adrianus, ff. de *castrens. pecul.* & l. 1. & 4. *Cod. eod. tit.* Imò hoc postremo jure additur, si consanguineus converteretur cum consanguineo in bello, & hæreditatem ei relinquat, computari ejusmodi hæreditatem in bonis castrensibus, eo quòd præsumatur fuisse adjumento illam conversationem, vt eum hæredem institueret. Si tamen aliquid militi tunc relinquatur, aut donetur, non quidem intuitu, aut ratione militiae, quia etiam si non esset miles, similiter donaretur, aut relinqueretur, id tunc non pertineret ad peculium castrense, l. *si militi*, l. *si forte*, & l. *castrense*, ff. de *castrens. pecul.* Quando verò aliquid militi donaretur ab eo, qui notus non erat in militia, dubitareturque, num id intuitu militiae fuerit donatum, Bart. in *tract. de duobus fratribus*, censet esse tunc distinguendum. Nam si quod tunc donatum est, militiae inservit tanquam instrumentum ad eam aptum, vt sunt equus, arma offensiva, aut defensiva, præsumendum est, inquit, esse donatum intuitu militiae, ac proinde pertinere ad peculium castrense: secus si id non ita militiae inservit, vt sunt pecunia, & alia ejusmodi.

5. Dixi num. 4. vt peculium filiofamilias sit castrense, necesse esse, quod sit ei donatum titulo, vel occasione militiae. Nam si mater, aut aliquis alius filiofamilias quidpiam donet, aut relinquat alio titulo, vel occasione, dicens velle vt illi sit in castrense peculium, non erit id tale, si spectatis circumstantiis concurrentibus, natura rei non patiatur, quod sit peculium castrense, id est donatum ad munus militare, vel ratione notitiæ habitæ de eo in bello. Vide citatum Bart. dicto *tract. de duobus fratribus*, num. 9. quem Sylvest. verb. *Peculium* 1. *quest.* 5. & 7. & alij sequuntur: & habetur expressè dicta l. *Si forte*, ff. de *castrens. pecul.* Addit citatus Molina, licet illud sic donatum non sit castrense, esse tamen ita adventitium, vt ususfructus pertineat ad filium, & non ad patrem; quia tacitè videtur donatum sub conditione, vt ususfructus non pertineat ad patrem.

6. Inter bona castrensia etiam computantur, quæ in servitio & palatio Regis acquiruntur, l. *unica*, C. de *castrens. palat. pecul.* & l. 6. *Castella*, tit. 17. part. 4. vbi inter alias significationes vocabuli *castrum*, una commemoratur Regis palatium. Quam ob rem quæ inibi acquiruntur, inter castrensia computantur. Vnde Anton. Gomez l. 29. *Tauri*, num. 10. ait, quod filiis datur à parentibus, vt in Regis servitio in palatio infumatur, computari in castrensi peculio, non secus ac quæ eisdem ad sumptus in bello donantur.

7. Si de bonis castrensibus aliquid à filiofamilias ematur, id castrense peculium efficitur, l. 1. *Cod. de pecul. castrens.* Item si quid filiofamilias lucretur ludendo, aut negotiando cum peculio castrensi, ad peculium castrense pertinet. Quod potest confirmari ex lege *Pater militi*, §. *Si servus*, ff. de *castrens. pecul.* vbi habetur, quod si servus ad castrense peculium filij spectans aliquid acquirat, cedit id castrensi peculio filij. Idem dicendum est de quasi castrensi peculio, de quo infra, nempe si filiofamilias, cujus est, quidpiam lucretur ludendo, aut negotiando de bonis quasi castrensibus, cedere id quasi castrensi peculio talis filij.

8. Peculium quasi castrense est, H h 2 quod

quod cum castrense non sit, eo quod non acquiritur in militia, vel ratione, aut occasione militiae; tamen habet privilegium peculij castrensis, saltem quatenus iure pleno, etiam quoad usumfructum, & administrationem, pertinet ad filiumfamilias. Pertinent ad hoc peculium imprimis bona, quae acquiruntur ex officio publico, propter quod officium statutum est publicum stipendium, vel saltem debetur stipendium publicum, eo quod est officium necessarium, & peculiari modo bonum, atque utilitatem publicam concernens. Tale est officium Advocati, Tabellionis, Iudicis, Medici, Professoris alicujus ex septem Artibus Liberalibus, & majori cum ratione Superioris alicujus Scientiae, & Theologiae, Iuris Pontificij, & Caesarei. Vide Navarum, Sylvestr. Molinam, & Thom. Sanch. supra citatos, qui recte etiam observant, si ad utilitatem publicam statutum esset publicum stipendium ei, qui equitare, aut exercere arma doceret juventutem, aut alicui alteri simili muneri vacaret, tale stipendium pertinere ad peculium quasi castrense. Similiter observant, quamvis artificibus mechanicis, ut carpentariis, & similibus, stipendium publicum esset constitutum, non propterea esse quasi castrense, quia officium non est publicum, & liberale, concernens peculiari modo utilitatem publicam; sed vile, & servile, licet hi in operibus communibus laborarent. Tandem observant, quamvis hodie Medicis, Tabellionibus, & Advocatis publica stipendia non sint constituta; nihilominus quod a privatis pro executione suorum munerum accipiunt, spectare ad quasi castrense peculium; quia succedit loco publici stipendij

quod debebatur, atque antiquitus de publico solvebatur. Quare quod donatur ejusmodi hominibus intuitu munerum, quae exercent, pertinet etiam ad quasi castrense peculium, ut si Advocato, Concionatori, aut Medico donentur a parentibus, vel a quovis alio libri, & equus ad visendos infirmos. Idem est, si ad haec comparanda donetur pecunia, & ex tali pecunia comparentur.

9. Circa aliqua ex his officiis, quibus publicum debetur salarium, notandum est primo ex Thom. Sanchez supra num. 4. stipendium assessorum Iudicum esse quasi castrense, quia reputatur officium publicum. Sic habetur expressè *l. velut, Cod. de assess.* & tradunt plures apud citatum Thom. Sanchez quod ait esse verum, non tantum si salarium publicum habeant, sed etiam si id non habeant, sed a privatis pro executione sui muneris (quia debetur eis salarium publicum) accipiant. De stipendio Iudicum arbitratorum, inquit idem Thom. Sanchez num. 3. non esse quasi castrense, sed adventitium; quia cum infames possint esse arbitri, horum munus non dicitur publicum, nec quasi castrense. Idem tenet de stipendio Procuratorum; non enim est officium publicum, sed vile, *Instit. de except. in fine.*

10. Secundo est notandum, esse grave dubium de stipendio Notariorum, seu Tabellionum, utrum sit quasi castrense? Multi dicunt, esse absolute quasi castrense, quia officium est publicum. Alij distinguunt, & dicunt, acquisita per Notarios communes non esse quasi castrensa, bene tamen acquisita per Notarios, seu Tabelliones Communitatis, vel Dominorum, vel Officialium, qui sala-

riuma

rium ex publico deberent habere. Ratio, inquit, est; quia officium Notariorum prioris generis est quodammodo vile: secus est de officio Notariorum posterioris generis. Tandem alij ajunt, quod Tabelliones, vel Notarij acquirunt ratione sui officij ex stipendio publico, ut si sint fisci, vel pauperum scribae, esse quasi castrense; quod verò acquirunt pro stipendio a privatis, non esse quasi castrense, sed adventitium; quia reputatur officium quodammodo vile, cujus actus reducuntur in multis casibus ad opus servile in festis prohibitum. Sed certè quamvis omnes haec sententiae suos habeant patronos, & rationes; usus tamen jam obtinuit, quod stipendium Notariorum sit quasi castrense, quia officium est publicum, & non vile. Id tamen omnes admittunt, videlicet esse quasi castrense, quod acquirunt Officiales Episcoporum, Comitum, & Baronum, pro executione suorum munerum (licet salaria non recipiant a Principe, quia officium est publicum).

11. Quod a Rege, vel Regina, vel Principe donatur filiofamilias, spectat praeterea ad peculium quasi castrense, *l. cum multa, Cod. de bon. quaer. liber. & l. 7. tit. 17. Castella, part. 4.* & ibi Gregor. Lopez *versic. Donatio*, Montalvus *l. 7. tit. 4. lib. 3. fori*, & multi alij apud Thom. Sanch. *dub. 3. num. 16.* Dubitatur tamen circa hoc, an si Rex donet aliquid filiofamilias, patris contemplatione, sit id profectitium, vel potius quasi castrense. Montalvus ibidem dicit, esse profectitium. Addit verò, in dubio praesumi datum contemplatione filij, & sic esse quasi castrense. Sed dicendum est, absolute esse quasi castrense, li-

cet contemplatione patris Rex donaverit. Ratio est, nam dicta lege *Cum multa*, absolute dicitur, donata a Rege filiofamilias esse quasi castrensa. Imo cum lege *Cum oportet*, quae praecesserat, dictum fuisset, donata ejusmodi filio ipsius contemplatione, esse adventitia, & profectitia, si donata essent patris contemplatione, postea in *l. cum multa, eod. tit.* dicitur indistinctè, acquisita filiofamilias per Regis donationem esse quasi castrensa: quo satis significatur, dispositionem hujus secundi textus procedere de donatis a Rege cujusvis contemplatione. Atque ita tenet Anton. Gomez *l. 48. Tauri, num. 3. & 4.* cum aliis, quos ibi refert.

12. Denique ad peculium quasi castrense pertinet, non solum quod filiofamilias acquirit ex clericali officio, quod praestantius est, ceditque in majorem utilitatem publicam, quam quodvis munus saecularium, videlicet Medici, Advocati, Iudicis, &c. aut quae acquirit ex beneficio Ecclesiastico; sed etiam quidquid acquirit post Clericatum (quod, ut inquit Lessius supra, num. 7. est valde notandum,) etiam si alias respectu laicorum esset adventitium; vel quae in patrimonium ad suscipiendos sacros Ordines ab alio, quam a parentibus est ei donatum. Habetur expressè in *Auth. Presbyteros, Cod. de Episcop. & cleric.* Hoc autem privilegium, inquit Molina *disput. 231. & disp. 138.* hodie ex consuetudine non extenditur ad clericos in prima tonsura, aut in minoribus ordinibus constitutos, nisi vel habeant beneficium Ecclesiasticum, vel sint de numero eorum, qui juxta Concilium Trident. *sess. 23. cap. 6. de reformat.* gaudent privilegio fori. Dixi proxime, *Vel ab alio, quam*

à suis parentibus, sit ei donatum ad sacros Ordines suscipiendos: ut modò adverterem, quamvis filiusfamilias habeat dominium, usumfructum, & administrationem plenam ejus, quod in patrimonium donatur ei à parentibus ad ejusmodi effectum, tamen id non dici quasi castrense, quia computatur inter profectitia, quatenus tenetur illud adducere in partitionem cum aliis fratribus. Verùm de hoc alibi.

13. Sequitur peculium adventitium. Tale autem dicitur esse, quod neque est castrense, neque quasi castrense, nec profectum à patre, respectu cujus dicitur adventitium; neque datur filiofamilias causâ, vel intuitu patris proximè, & principaliter; sed est aliunde acquisitum, nempe vel successione, vel donatione alio intuitu factâ, vel industriâ propriâ ipsius filij, aut labore, vel euentu, aut fortunâ. Sic cum filiusfamilias invenit thesaurum, aut aliquid lucratur negotiando pecuniâ furtivâ, aut mutuo accepta, illud lucrum est peculium adventitium. Similiter est adventitium, si existens in domo parentum, aliquid extra ordinem lucratur, præstitis ordinariis operis, ad quas tenetur. Si enim tunc plus lucratur, quàm consumit, & rursus insinuet, se cupere lucrum illud suo labore quæsitum, erit adventitium. Dixi, Si insinuet, se cupere lucrum. Nam si non insinuet, censetur gratis facere, id concedendo amore parentum, juxta dicta suprâ, cap. 24. num. 9. Tandem erit lucrum adventitium, si mortuâ matre ante patrem, succedat filiusfamilias in ejus bonis; vel si præmoriatur pater, quo casu filij bona ex linea paterna erunt ipsi adventitia respectu matris. Vide Doctores suprâ allegatos.

14. Venio tandem ad peculium profectitium. Tale autem dicitur esse, quod non est castrense, nec quasi castrense, sed acquisitum per filiumfamilias à parente vivo, & sic profectum ex rebus, & substantia ipsius; vel donatum illi filio proximè, & principaliter causâ, seu intuitu patris. Sic colligitur ex §. Igitur, versic. Sancitum est, Instit. per quas person. nob. acquir. & l. cum oportet, in princip. juncta Glossa ibi, in verbo Ex illius substantia, Cod. de bon. qua lib. & l. 5. Castella, tit. 17. part. 4. Vbi advertendum est, tunc dici donari aliquid filio intuitu, seu causâ patris, quando aliàs donandum non erat, nisi patris respectu, idest ad patris utilitatem: quod sanè præsumitur, si solius patris merita, & nulla filij tunc intervenerunt. Item est advertendum, dupliciter posse patrem esse causam, ut aliquid filiofamilias donetur, videlicet proximam, vel remotam. Proxima est, quando ita est pater causa, ut minimè donaretur id filio, nisi propter ipsum patrem: in quo casu certum est sic donatum esse profectitium. Remota verò est, quando donans occasione patris venit in filij notitiam; at non propter patrem tunc proximè donat, sed quia plus, vel æquè ac patrem, diligit filium: v. g. si filiusfamilias, dum negotiatur pecuniâ patris, gratiâ negotiationis contrahit cum aliquo amicitiam, & ratione amicitia hic ei aliquid donat, pater est causa remota illius doni; & sic donatum est adventitium: nam ut sit profectitium, necesse est, quod occasione, seu intuitu patris proximè fiat filiofamilias illud donum. Sic Molina cum multis disput. 233. & Thom. Sanch. pluribus citatis suprâ, dub. 7. num. 3.

§. II.

§. II.

Declaratur ad quem pertineat dominium hujus quadruplicis peculij, & tandem resolvitur quæstio quoad occultam compensationem inter patrem & filium, propter acceptionem rei spectantis ad alterum.

15. EX dictis in præcedentibus, breviter, sed exactè definit propositam quæstionem citatus Lessius num. 8. & quatuor seqq. appositis tribus conclusionibus. Prima conclusio est: Filiusfamilias habet plenum dominium in peculio castrensi, & quasi castrensi, ita ut tota proprietas, & ususfructus, & administratio horum bonorum sit penes filium. Ita communiter Doctores. Vide Navarum, Sylvestrum, Molinam, & alios suprâ citatos. Vide etiam textus Digestorum & Codicis de castrensi pecul. & alia quæ loquuntur de peculio quasi castrensi. Ex quibus omnibus rectè inferes, filiumfamilias posse disponere de his bonis, non secus ac si esset paterfamilias, per donationes, vel contractus, atque etiam per testamentum, modò sit pubes, idest si masculus expleverit annum 14. & fœmina 12. Nam ante hoc tempus nequit testari, l. Quâ etate, ff. de testam. aliisque juribus.

16. Hinc sequitur, inquit citatus Lessius, patrem non posse ex his bonis quidquam sibi usurpare sine consensu filij, nisi quantum fuerit necessarium ad ejus alimenta, cum illum ex suis alic. Alioquin tenebitur ad restitutionem, si filius velit. Quod si filius non speret fore, ut pater restituat, poterit uti occultâ

compensatione, vel mortuo patre petere à cohæredibus: quod ait esse valdè notandum. Idem repetit lib. 2. de just. cap. 12. dubit. 13. num. 80. rediditque optimam rationem, quia in bonis castrensibus, vel quasi castrensibus filiofamilias non habet pater ullum jus, nec hæc pertinent ad ipsum, sed ipse filius est in his veluti paterfamilias. Addit Card. Delugo tom. 1. de justit. disput. 16. sect. 4. si pater ultra filij alimenta faciat elemosynas eâ intentione, ut satisfaciatur pro filio obligationi, quam ipse habet expendendi in usus pios quod ei superest de congrua sustentatione, non posse filium accipere, in scio patre, id totum quod post alimenta superest: nam id esset cogere patrem bis debitum solvere.

17. Econtra verò, si filius habens ejusmodi bona castrensiâ, vel quasi castrensiâ, accipiat ultra illa aliquid ex bonis paternis, invito patre, potest hic tantundem accipere gratiâ compensationis ex bonis talis filij. Quo casu non est facile credendum, remittere patrem, seu condonare illi filio hoc furtum, nisi sit modicum. Nam in filio habente unde se aliat, & faciat sumptus, non militat eadem ratio, quæ in aliis filiis id non habentibus. Vide infrâ disput. 5. cap. 7. vbi examinabimus qui animus in dubio sit præsumendus in facientibus aliquos sumptus cum filiis, aut nepotibus habentibus aliunde bona, unde ejusmodi sumptus fieri possint.

18. Secunda conclusio est: Filiusfamilias est dominus directus, seu proprietarius peculij adventitij; non tamen habet usumfructum, seu utilitatem, quandiu est sub patria potestate, exceptis aliquot casibus postea referendis. Quare extra illos casus

non

non potest filius disponere de hoc peculio, illud expendendo in suum commodum, patre invito; quia administratio, & utilitas est penes patrem. Constat ex lege *Cum oportet*, & authenticis in ea insertis, ex lege *Cum non solum*, *Cod. de bon. qua lib.* aliisque juribus, & lege 5. Castellæ, tit. 17. part. 4. & consentiunt Doctores omnes. Vnde si, patre invito, expendat filiusfamilias hunc usumfructum illius peculij adventitij, tenebitur Patri ad restitutionem, nisi pater condonet, juxta dicenda infra de bonis pertinentibus ad peculium profectitium.

19. Nonnulli sunt casus, in quibus pater non habet usumfructum in bonis adventitiis filiofamilias. Primus est, quando tali filio aliquid donatur, aut relinquitur ex testamento, ea lege, & conditione, ut in illo pater usumfructum non habeat. Tunc enim filius solus habebit etiam usumfructum. Sic in authentico *Excipitur*, *Cod. de bon. qua lib.* & in authentico *Ut liceat matri*, collat. 8. quod intelligit Ant. Gomez l. 48. *Tauri*, num. 11. præterquam in bonis, in quibus filius necessariò succedit, ut in legitima; nequit enim testator apponere in legitima conditionem illam, sed tantum in legitimæ residuo, quod extraneis prælegare poterat.

20. Secundus casus est, quando pater filio condonaret, seu relinqueret usumfructum bonorum adventitiorum ad ipsum spectantem. Sic habetur l. *Cum oportet*, §. *Non autem*, *versic. Sin autem*, *Cod. de bon. qua lib.* Vbi nota, patrem posse condonare filio ejusmodi usumfructum, & filium non teneri adducere hunc ad collationem cum suis fructibus: quia hoc non est patrem aliquid donare de suis bonis, sed non usurpare de bonis fi-

lij, ut poterat. Vide Anton. Gomez ad l. 29. *Tauri*, num. 29. & ad l. 48. num. 9. & 10. qui rectè animadvertit duo. Primum est, quando pater sciens, & prudens permittit filio accipere usumfructum suorum bonorum, suaque bona adventitia administrare in suum commodum, cum facile posset prohibere, tacitè censerit illum ei condonare. Secundum est, per ejusmodi scientiam, & patientiam non plus ejusmodi ususfructus censerit patrem donare, quàm id, quod patitur filium accipere. Vnde postquam per tempus aliquod est passus filium accipere usumfructum, poterit deinceps, mutatâ voluntate, accipere sibi usumfructum eorum bonorum.

21. Tertius casus est, quando aliquid donatur, aut relinquitur filiofamilias, patre contradicente. Non enim est æquum, ut pater ex eo commodum reportet, quod contra ejus voluntatem obtinet tunc ejus filius. Vide legem ultimam, §. *Sin verò pater*, *Cod. de bon. qua lib.*

22. Quartus est, si ususfructus alicujus rei relictus sit filiofamilias. Tunc enim, quia ususfructus est servitus quædam, ut habetur l. 1. ff. de *usufruct. legat.* & ut dicunt communiter Jurisperiti, servitutis non est servitus, certè talis ususfructus non pertinebit ad patrem, sed ad solum filium. Vtrum autem tunc pertineat ad patrem commoditas ejus ususfructus, vide Thom. Sanch. lib. 1. *consil. moral. cap. 2. dub. 13.* & quos pro utraque parte ibi refert. Vide etiam ipsum *dub. 12.* & deinceps, usque ad 28. circa alios casus, in quibus pater non habet usumfructum in bonis adventitiis filiofamilias, vel saltem amittit eum usumfructum: quos casus refert etiam

etiam Lessius *dicto cap. 4. dubit. 3. num. 10. & 11.*

23. Quæri solet hoc loco, utrum si pater dilapidet bona adventitia filiofamilias, teneatur ei hoc damnum refarcire ex suis bonis, ita ut si non refarciat, possit filius, defuncto patre, petere à reliquis fratribus coheredibus id damnum sibi restitui. Guttier. de *juram. confirmat. part. 1. cap. 4. num. 20.* rectè respondet, quod si pater habens usumfructum in ejusmodi bonis (de hoc enim casu quæstio loquitur) ita ea dilapidet, ut dilapidatio, & consumptio concernat solos fructus, ad nihil tunc tenetur pater, ac per consequens nec ejus hæredes, defuncto patre; quippe hi fructus erant ipsius patris, qui non tenetur illos conservare ei filio, neque de iis rationem reddere, lege sæpè allegatâ *Cum oportet*, §. *Non autem*, & l. *Cum non solum*, §. *Hoc proculdubio*, *Cod. de bon. qua lib.* Si verò dilapidatio, & consumptio concernat rei substantiam, tunc ait, quod si ea dilapidatio sit modica, de illa non curatur inter patrem, & filium: si autem sit magna, vel enormis, tenetur pater filio; & patre non restituente, tenentur ejus hæredes ex bonis hæreditatis; quia revera damnum fuit injustè illatum in re aliena. Quare tunc erit locus occultæ compensationi inter patrem, & filium, juxta dicta supra num. 16.

24. Tertia conclusio est: Filiusfamilias nullo modo habet dominium, vel usumfructum peculij profectitij. Ratio est, quia, ut constat ex jure, & tradunt universi Doctores, dominium directum, & utile profectitorum est penes patrem; nec filius habet auctoritatem administrandi ejusmodi bona, nisi in utilitatem patris. Quomodo autem debeatur sala-

R. P. Zamoran. de *Compensat.*

rium filiofamilias plus laboranti in administranda re familiari patris, dixi jam cap. 24. Atque ibi etiam adverti num. 7. lucrum proveniens patri ex industria, & labore filij existentis sub patria potestate, quando hic aliquid lucratur bonis paternis, vel pecuniis patris, esse partim profectitium, & partim adventitium, ob laborem, & industriam talis filij. Vide Anton. Gomez l. 29. *Tauri*, num. 24. Sed redeundo ad id, unde digressi sumus, filiofamilias non potest quidquam alienare, vel in suam utilitatem convertere absque consensu patris, de his, quorum habet ipse pater dominium, vel usumfructum: alioquin committet furtum. Atque hoc furtum, inquit Lessius *dicta dubit. 13.* erit morale obligans ad restitutionem, si patre omnino invito, & quidem rationabiliter, filius occultè accipiat notabilem quantitatem de hujusmodi bonis. Vnde in hoc casu filius tenebitur ad restitutionem, vel si non possit tunc restituere, debet in divisionem adducere. Imò alij fratres possunt uti occultâ compensatione adversus ejusmodi filium non adducentem id in divisionem, quando non suppetit alia commoda via tuendi suum jus. Quæ omnia intelligenda sunt juxta Lessium citatum, nisi fortè constet alios fratres tantumdem fuisse furatos, vel expendisse contra voluntatem patris; vel nisi pater condonaverit, vel ex circumstantiis merito putetur condonaturus, si filius auderet rogare. Ex qua causa (addit idem Lessius) excusantur multi filij ab hac restitutione. Nec obstat, inquit, quod donatio patris facta filiofamilias non valeat, nisi in certis casibus: nam saltem morte confirmatur, quando non excedit eam summam de qua potest pater

I i dispone

disponere. Vide Navarrum *cap. 17. saepe citato, num. 158.*

25. Nota tamen ex eodem Lessio ibi, & aliis, non idem censei notabile in furtis filiorum, vel uxoris, quod censeiur tale in furtis externorum, sed requiri majorem quantitatem. Imò hæc quantitas, ait, non est eadem respectu horum omnium, sed varia pro conditione status, ætatis, personarum, locorum, & aliarum circumstantiarum, prout prudens judicabit. Unde, inquit, si filius subtraxit duos, vel tres aureos patri prædiviti, non statim putandum est, id esse mortale, præsertim cum talis pater sæpe non sit multum invitus: sicut si subtraxit patri mechanico, vel cui res est angusta. Hinc tandem infert idem Lessius ex Navarro supra, *num. 164.* si filiusfamilias expendat contra voluntatem patris notabilem summam in res turpes, aut vanas (ut in ludum, in computationes, in foeminas, &c.) ex iis pecuniis, quas pater illi dedit tantum ad honestos usus, v.g. ad emendos libros, vestes, &c. peccare lethaliter, & teneri ad restitutionem, nisi pater postea condonet, juxta dicta numero præcedenti. Ratio est, quia pater non concessit illi filio eas pecunias ad eos usus, sed ad hos determinate; neque intendit illas simpliciter donare, transferendo in filium absolute earum dominium, juncto duntaxat mandato, ut in hos usus, & non alios impendat (sic enim ad restitutionem non videretur filius teneri, sed solum fecisse contra paternam obedientiam; sed intendit donare cum limitatione, nempe ad usus determinatos, ita ut filius non accipiat earum pecuniarum dominium, nisi ad tales usus, & non aliter. Potest enim pater, inquit Les-

sius, donationem suam limitare pro suo arbitrio, ita ut non plus juris conferat, quam ipse conferre intendit. Si ergo filius aliter expendit, ad restitutionem tenebitur; cum ad alium usum jus non habuerit, nisi forte, ut dixi supra, pater condonaverit.

26. Ex dictis colligitur, quid sit licendum de filiofamilias, si dum versatur in studiis, vel extra domum paternam expensis patris, plus expendat contra voluntatem ipsius patris ex iis pecuniis, quæ ad usus determinatos sibi datæ sunt à patre. Et quidem, si quantitas sit notabilis modo nuper declarato, & pater inde damnum acceperit, eo quod causâ eorum majorum sumptuum, quos tunc fecit ille filius, cogitur pater plus dare, quam erat necessarium, tenebitur hic filius restituere, vel adducere in divisionem, juxta dicta *num. 24.* quippe ea filij profusa expeditio cedit in damnum notabile patris, & aliorum fratrum. Dixi, si pater inde damnum acceperit; quia secus erit, inquit Lessius, *dicta dubit. 13. num. 77.* si in solius filij incommodum id cesserit, quia pater non ideo plus expensurus est.

27. In sequentibus verò casibus (addit ibi idem Lessius *num. 79. & 80.*) non peccat filius accipiendo, aut expendendo occultè aliquid de bonis patris, vel certè non lethaliter. Primum, si quantitas pro conditione status, & personarum non censeatur notabilis judicio prudentum. Secundò, si filius rationabiliter putet, patrem rogatum facile concessurum; quia non videtur tunc invitus circa substantiam acceptionis, sed tantum circa modum. Tertio, si dum versatur in studiis, vel extra domum pa-

ternam.

ternam, expendat more aliorum suæ conditionis in eleemosynas, ludum, & honestas recreationes. Præsumitur enim pater id permittere, nisi de contraria constet voluntate. Quartò, si in extrema, vel etiam gravi proximi necessitate subripiat ad faciendam eleemosynam: quippe tunc non potest pater esse cum ratione invitus, cum etiam ipse teneatur tunc dare.

28. Hactenus loquuti sumus de filiofamilias manente in domo patris, vel qui extra domum paternam ejus expensis sustentatur. Difficultas est, quando filiofamilias, vel fugientes à parentibus absque eorum facultate, vel habitâ ipsorum facultate, recedunt gratiâ quærendi victum, & se alunt suis expensis, ex iis nimirum, quæ suo labore, vel industria, aut fortunâ ibi acquirunt: utrum scilicet quæ hac viâ tunc lucrantur, possint liberè consumere, & de iis disponere, quin teneantur quidquam mittere ad patrem, cujus videtur esse ususfructus, dum filius est sub patria potestate. Pro cujus difficultatis resolutione præmittendum est, filiumfamilias, si nolit alimenta à patre recipere, velitque honestum vitæ genus quærere, posse aliò proficisci, nec posse impediri à patre non indigente tunc ejusmodi filij operâ. Quod meritò docet Thom. Sanchez *lib. 6. de matrim. disput. 39. num. 6.* cum multis, quos ibi refert.

29. Hoc præmisso, circa propositam quæstionem inquit idem Thom. Sanchez *lib. 1. consil. moral. cap. 1. dub. 17.* quod si hi filij fugiant à parentibus absque eorum facultate, licet non sustententur à patre, non possunt liberè consumere quæ ibi lucrantur, nec de iis disponere pro libito, sed tenentur mittere ad patrem

ultra id quod fuerit necessarium ad suam decentem sustentationem, & honestas moderatas recreationes, juxta ipsorum conditionem, & statum, aliquasque eleemosynas. Si verò recedant habitâ parentum benedictione, & facultate, præsertim talibus prolatis verbis ab ipso patre, quibus significet se liberam his filiis committere facultatem dispensandi, ac disponendi de iis, quæ ipsi fuerint lucrati, poterunt hæc lucra liberè dispensare, & consumere. Primum probat citatus Thom. Sanchez, quia in eo casu retinet adhuc pater ususfructum in bonis adventitiis talis filiofamilias, etiam si hic absens sit, & longè à patre degat. Nam distantia locorum non tollit jus patriæ potestatis, *l. Pomponius, in princip. ff. de procurat. & tenet expressè Navarra lib. 3. de restitut. cap. 1. num. 71.* Secundum etiam probatur, quia quando habitâ parentum benedictione, & facultate, filiofamilias recedunt, & aliò profecti sunt gratiâ quærendi victus, videtur illis tacitè concessa remissio ususfructus quoad ea quæ ibi tunc acquirunt: quæ tacita remissio est sufficiens ut de ejusmodi bonis ibi acquisitis possit liberè disponere, nihil mittendo ad patrem: eo vel maximè, quia eo sine videtur pater dedisse tunc filio suam benedictionem, & concessisse abeundi facultatem, ut filius sibi ex suo labore, vel industria, aut etiam fortunâ provideat in posterum (quasi esset paterfamilias,) & locuplex fiat. Placet hæc sententia. Sed quod attinet ad primam illius partem, alicui posset videri, inquit Navarra citatus, quod si filiusfamilias non sustentetur à patre, sed longè absit, ab eo fugiens absque ejus facultate, gratiâ tamen quærendi victus, & sibi in posterum

posterum providendi, non tenetur in foro conscientiae mittere ad patrem quod suo labore, vel industria, aut fortunam tunc acquisivit. Nam etiam dato, quod sic recesserit; tamen ex affectu paterno, quod ejusmodi filius in posterum locuples fiat (quando ejus operam ipse non indiget) videtur illi etiam facta tacita remissio usus-fructus eorum bonorum, quae sic acquisivit. Sed tu videris.

CAPUT XXVI.

Quandonam sit locus occultae compensationi inter virum, & uxorem, sive propter clam accepta ab uxore de bonis viri, vel quorum solus vir habet legitimam administrationem; sive propter accepta, vel defraudata à viro de bonis uxoris.

S. I.

Quorum bonorum uxoris sit maritus legitimus administrator secundum jus commune, & quorum secundum jus Castellae, & qualiter attentio hoc jure, detur inter conjuges societas, vel communicatio lucri, ac quaestus.

1. **N**orat bene Molina tom. 2. de just. tum disput. 274. tum disput. 422. & sequenti, diversam rationem celebrari matrimonium secundum jus commune, ac celebratur secundum jus Castellae, & de consuetudine Lusitaniae. Etenim de jure communi

dabatur viro dos quoad usum, & fructus illius toto tempore, quo matrimonium perseverabat; idque pro sustinendis matrimonij oneribus: quo tempore administratio, tam dotis, quam fructuum pertinebat ad solum virum; soluto vero matrimonio, aut divortio facto, revertebatur integrè dos ad uxorem, vel ejus haeredes: fructus autem omnes interim percepti usque ad solutum matrimonium, aut usque ad divortium; & lucra, seu emolumenta ex illis comparata pertinebant integrè ad virum. Ita habetur l. 1. & 2. & l. Dotis fructus, ff. de jure dot. l. 1. ff. soluto matrim. l. ult. Cod. tit. l. Assiduis, §. Oportebat, C. qui pot. in pign. hab. l. Pro oneribus, Cod. de jure dot. aliisque juribus. Praeter dotem, tenebatur uxor toto tempore, quo perseverabat matrimonium, administrare familiam viri quoad ea, quae propria sunt uxoris; adhibereque eas operas, quae ipsam decerent pro ejus conditione, & quas familiae administratio postularer. Si quid ultra hoc uxor suam industriam, operam, & labore lucrabatur, suum erat, & non mariti. Erant praeterea ipsius uxoris omnia alia bona, quae praeter dotem ei restabant, & quae postea illi obveniebant, sive donatione, sive legato, aut jure haereditario, vel quacumque alia ex causa. Imò haec ad ipsam spectabant, non solum quoad dominium, sed etiam quoad liberam administrationem, & dispositionem, excluso marito. Dicebantur autem haec bona parapherna, seu paraphernalia, idest bona quasi juxta dotem, seu ultra dotem. Quo modo celebratum matrimonium, inquit bene Molina citatus, minimè erat contractus societatis inter virum & uxorem quoad bona constante matrimonio quaesita,

stra, quandoquidem hi neque in lucris communicabant.

2. De jure vero Regni Castellae, & de consuetudine Lusitaniae res aliter in multis habet. Nam licet non omnia bona, quae uxor acquirit constante matrimonio, communicentur viro quoad dominium, aut econtra, ut dicemus infra loquentes de quaestis ex donatione, legato, aut haereditate: nihilominus jure Castellae certum est in primis, administrationem omnium bonorum uxoris, etiam paraphernalium, & quorumcunque constante matrimonio ab ipsa acquiritorum operam, industriam, vel fortunam talis uxoris, pertinere ad solum maritum, quin uxor absque ejus consensu, commissione, vel permissione habeat aliquam eorum bonorum administrationem, vel dispositionem: nisi forte, dum contraxerunt, excepit ipsa sibi aliqua ad suos usus, & liberam administrationem, ac dispositionem independentem à marito. Deinde ex l. 5. & l. 2. tit. 9. lib. 5. recopilat. est quoque certum, bona omnia quaesita constante matrimonio industria, operam, aut labore utriusvis conjugis, esse communia, & aequaliter inter eos dividenda. Tandem, ut constat ex dicta l. 2. 3. 4. & 5. fructus, & redditus omnes provenientes etiam ex bonis, quorum dominium pertinet ad alterum duntaxat conjugum, sunt communes, & dividuntur aequaliter inter ipsos conjuges, soluto matrimonio; & solus vir habet eorum liberam administrationem interim dum perseverat ipsum matrimonium. Quae omnia ex dicendis toto hoc §. sicut manifesta. Unde etiam postea constabit, quandonam ob defraudata haec lucra sit locus ipsis conjugibus occultae compensationi.

3. Modò satis sit in generali advertere, dissoluto matrimonio, extrahere prius uxorem, vel ejus haeredes de jure Castellae quaecumque attulit, videlicet dotem, & arras (si quae intervenerint) & alia bona propria ipsius, quae dicuntur paraphernalia, etiam si marito nihil remaneat, aut haeredibus illius: deinde extrahere maritum quaecumque etiam attulit; si quid vero bonorum postea superfluat, appellari hoc bona superlucrata, pertinereque dimidium ad virum, & alterum dimidium ad uxorem. Hac autem ratione celebratum matrimonium continet veram societatem, non quidem quoad capitale (nam hujusmodi societas non est universalis, & omnium bonorum, ita ut capitalia communicentur; sed quilibet conjux ante lucra extrahit suum capitale integrum,) sed quoad communionem in lucris. Quare dicta societas est solius lucris, & quaestus, salvo capitali. Vide Mattienzo l. 1. gloss. 2. in fine, & l. 2. gloss. 3. num. 10. & l. 4. gloss. 2.

4. Sed ut haec, quae quasi in compendium dicta sunt, plenius enucleentur, oportet recurrere ad legem 1. & sequentes, usque ad 5. praedictas allegatas ex d. lib. 5. recopilat. & ad ea, quae omnium optimè disputat ibi fuisse Mattienzo, explicans quae, & quorum bonorum detur in Regno Castellae communicatio inter conjuges, quo jure ea sit statuta, & quid ad hanc communicationem requiratur, ac tandem ad quem conjugum pertineat administratio, tam bonorum constante matrimonio quaestorum, quam fructuum. Et quidem, quamvis non pauci legum, & canonum Interpretes, quos refert, ac refellit Mattienzo l. 2. gloss. 1. num. 1. & 2. dixerint,

attento jure communi, Canonico, & Civili, dari inter virum, & uxorem societatem lucri, & quæstus in bonis acquisitis, & acquirendis constante matrimonio, postquam uxor traducta fuit ad domum viri; tamen vera, & tenenda sententia negat hujusmodi societatem, stando in solo dicto jure communi; quippe quæ nullo jure probatur. Imò textus qui pro illa allegantur, eam minimè probant, ut constabit discurrendo per singulos. Primò enim allegatur textus in cap. 2. de donat. inter vir. & uxor. Verùm ut Glossa & Doctores ibi advertunt, hic textus solùm procedit in societate, & communione eorum bonorum, quæ fuerunt quæsitæ nomine communi ex pecunia utriusque conjugis; qui est casus longè diversus à societate, & communione bonorum inter conjuges, secundùm jus Castellæ, ut constabit ex dicendis numero sequenti. Secundò allegatur textus in l. 1. ff. de ritu nupt. & l. 1. ff. rer. amort. Sed ut Glossa & Doctores ibi etiam advertunt, hi textus loquuntur duntaxat de societate quoad habitationem, quæ non est ad rem.

5. Quamvis, stando in jure communi, quæsitæ per uxorem constante matrimonio, præsumantur quæsitæ ex bonis viri, ac proinde ipsius, ut eviteretur suspicio turpis quæstus, l. Quintus, ff. de donat. inter vir. & uxor. & l. Etiam, Cod. eod. tit. tamen de jure Regni Castellæ, l. 1. dicto rit. & lib. recopilat. omnia bona mobilia, vel immobilia, & quæcumque alia per uxorem tunc quæsitæ, præsumuntur communia viri, & uxoris, tanquam quæsitæ matrimonio constante, præter illa quæ quilibet conjugum probaverit esse sua separatim, sive tanquam ducta ad matrimonium, ut

hic; sive ut habita ex donatione, legato, vel hæreditate, ut in l. 3. postea explicanda. Vide Mattienzo ibi, & in dicta lege 1. gloss. 2. Est quoque, juxta ipsum, l. 2. gloss. 2. num. 2. & 3. commune viro, & uxori emptum per alterum conjugum constante matrimonio, etiam nomine proprio; sive id ematur ex pecunia propria, vel uxoris, vel utriusque simul: quod juxta jus Castellæ est nimis speciale, nec admittitur eâ generalitate secundùm jus commune. Ratio est, quia speciali jure Castellæ videtur in hac societate alter alterum in negotiis præponere, ut fit in duobus sociis diversas negotiationes exercentibus, qui invicem videntur præpositi institores, ita ut unius factum profit, & noceat alteri, juxta varios textus, quos ibi allegat citatus Mattienzo.

6. Sed quid, si res, quæ constat esse uxoris propria, vel econtrà, fuerit constante matrimonio permutata cum altera? Erit-ne tunc ejusmodi res cum qua fit permutatio, communis viro, & uxori? Roderic. Xuares l. 11. tit. 4. de las labores, lib. 3. fori, rectè negat esse communem, quia talis res subrogatur in locum ejus, quæ fuerat antea propria: idem tradit quando ex pretio fundi alterius conjugis tunc venditi emeretur alius fundus. Nam etiam subrogatur hic in locum prioris fundi. Atque hi duo casus habentur expressè dicta l. 11. Sed superest adhuc dubium, num sit quoque idem dicendum, quando ex pecunia propria alterius conjugis habitata aliunde, quàm ex pretio fundi ipsius venditi, emeretur constante matrimonio fundus, vel res alia, idque probationibus constet. Affirmat Roderic. Xuar. supra; quia videtur eadem esse ratio in hoc casu. Sed Mattienzo

rienzo dicta l. 2. gloss. 2. num. 6. tenet contrarium ex Ioan. Lup. in repetit. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 62. num. 4. dicente, non esse idem in pecunia per alterum conjugum ad matrimonium deducta, ex qua constante matrimonio emitur prædium, vel alia res; nam tunc, inquit, illa pecunia videtur statim communicata, ut in communem utilitatem convertatur, & res inde empta fiat communis: quod non contingit, quando intervenit subrogatio, de qua supra. Ducitur, quia dicta lege 11. fori solùm excipiuntur duo illi casus, in quibus intervenit dicta subrogatio. Si autem esset quoque excipiendus hic, lex illum non omitteret. Addit tamen, & meritò, tempore divisionis illum, cujus erat illa pecunia, debere illam deducere ante alium ex acervo communi.

7. Dicta societas, & communicatio bonorum constante matrimonio quæstorum, de qua supra, procedit secundùm Mattienzo dicta l. 2. gloss. 1. num. 4. non solùm in matrimonio vero, sed etiam in putativo bonâ fide contracto; ut si obstabat impedimentum aliquod dirimens, ignotum ipsis contrahentibus. Ratio (inquit) est quia in hac societate consideratur jus Castellæ industriam utriusque conjugis, & communem laborem, ac societatis, & communionis onera: quæ consideratio non minùs habet locum in matrimonio putativo bonâ fide contracto, quàm in vero.

8. Procedit etiam dicta societas, ait idem Author, etiam si maritus veniat ad matrimonium dives, uxor verò pauperrima, & absque ulla dote, vel econtrà: quod Roderic. Xuares l. 1. tit. 3. de las ganancias, lib. 3. fori, testatur vidisse semper practicari.

Vnde non est audiendus Montalvus in dicta l. ubi nititur contrarium probare, eo quòd tunc videatur cessare ratio hujus communionis, & societatis, cum alter ex conjugibus nihil conferat in societatem. Sed fallitur; nam saltem confert operam, & industriam. Imò uxor, etiam pauperrima, plerumque supplet operâ, & industriâ in custodiendo, & conservando, quòd ei deest de patrimonio, ut in l. si societas. Adde, quod lege 4. jam citata, expressè deciditur, fructus omnium bonorum quæstos constante matrimonio, esse communes, & dividendos æqualiter inter virum & uxorem, etiam si alter conjugum plura habeat bona, quàm alter. Ex quo planè colligitur, in hac bonorum communione quoad lucra, & quæstum, quæ in Regno Castellæ defertur utrique conjugi ex sola legis providentia, & ministerio, minimè attendi, an uterque conferat in societatem aliqua bona, sed solùm communem industriam, ac laborem, & ipsius societatis onera.

9. Hac societas, & bonorum communicatio inter conjuges tandiu durat, quandiu durat inter ipsos matrimonium. Quare hoc soluto statim solvitur ipsa societas, nisi novo consensu expresso, aut tacito redintegretur inter conjugem superstitem, & hæredes defuncti. Sic Mattienzo cum multis dicta l. 2. gloss. 1. num. 13. & deinceps, contra nonnullos alios contententes, si soluto matrimonio per mortem alterius conjugis, bona maneat indivisa apud superstitem, continuari societatem cum hæredibus defuncti, & sic debere præsumi ex patientia & perseverantia utriusque patris, ac proinde sic quæsitæ post matrimonium solutum, fore dividenda.

denda inter ipsos, tanquam si fuissent quæsitæ constante matrimonio. Probant primò, quia ita videtur decisum quibusdam fori legibus relatis à Mattienzo *num.* 9. Secundò probant exemplo aliarum societatum, in quibus ex patientia, & perseverantia utriusque partis præsumitur continuata societas.

10. Cæterum, quidquid sit in aliis societatibus, in quibus facilius hoc præsumitur; certè in societate inter virum, & uxorem quoad lucra quæsitæ, & quærenda constante matrimonio, juxta leges Castellæ præallegatas, non debet ita facilè id præsumi. Nam hujusmodi societas est nimis specialis, & à jure communi exorbitans. Vnde non est extendenda ultra speciem in dictis legibus contentas; præsertim cum soluto matrimonio, cesset ratio talis societatis, & communionis lucris, ac quæstus inter ipsos conjuges, propter individuum videlicet vitæ consuetudinem, juxta jus naturale, & divinum; & propter conservandum mutuam inter conjuges amorem, ac tandem propter specialem eorum industriam, & communem laborem proprium conjugatorum: quæ omnia videntur movisse conditorem earum legum, ut dictam societatem ita statueret. Neque obstant leges fori præallegatæ; quippe quæ non sunt usu receptæ, cum passim practicetur contrarium. Adde quod, ut benè advertit Mattienzo supra *num.* 16. ex Roderic. Xuar. *in præmio legum fori*, hæ leges nullam obtinent vim, nisi quatenus sunt in usu, & ubi expressè probatur esse consuetudine approbatas in eo loco, in quo lis agitur. Si tamen maritus, dum viveret, iniisset cum alio societatem nomine communi, & negotia talis

societatis per ipsum incepta deberent continuari, tunc facilius præsumetur continuata ea societas usque ad perfectionem actus, saltem ex tacito utriusque partis consensu. Vide citatum Mattienzo supra, *num.* 20. & 21.

11. Ut inter virum, & uxorem detur societas, & bonorum communicatio, de qua supra, necesse est, quod uxor sit traducta ad domum viri, cœperitque cum eo habitare; imò & quod simul habitent eo tempore, quo lucra acquirunt: quod satis explicat dicta lex 2. ibi, *Estando de consumo*. Ratio est, quia ut tradunt communiter regnicolæ, ex tunc, & non antè incipit ipsa societas, & præstat uxor viro operam, adhibetque industriam, & curam in conservandis rebus quæsitis, & acquirendis. Hæc autem simultanea habitatio, inquit idem Mattienzo, non est accipienda ita strictè, ut conjuges debeant semper adeste in eadem domo, & nunquam abesse. Nam satis dicuntur habitare simul, si retineant unam eandemque domum, ac familiam, etiam si alter eorum ex justa, seu rationabili causa absit aliquando, argumento legis *Quæstrum*, §. 1. ff. de legat. 3. Glossa notabilis in l. 1. §. domum, in verbo *Mancat*, ff. de liber. agnosc. Ex quo infert *num.* 43. si maritus propter paupertatem, vel propter æs alienum, aliamve causam rationabilem, relicta uxore, & filiis profectus est in partes longinquas, v. g. ad Indos, ut quotidie sit, & ibi congregavit magnam argenti copiam, cum qua reversus ad patriam, invenit uxorem defunctam, teneri communicare filiis, vel hæredibus uxoris medietatem eorum lucrorum constante matrimonio quæstorum. Addit etiam *num.* 44. non solùm teneri tunc communicare hujusmodi

hujusmodi quæsitæ matrimonio constante, sed etiam quæ acquisivit post mortem uxoris ab eo omninò ignoratam, donec ad ejus notitiam hæc tandem pervenerit. Vide doctrinas, textus & Doctores quos ad hoc probandum ibi congerit.

12. Sed quid, si ducta jam uxore ad domum viri, illam inde vir expulerit, vel ita indignè tractaverit, ut ob culpam viri ipsa de domo ejus fugerit? Eruntne communicanda tunc cum uxore lucra, quæ vir interim constante matrimonio acquisierit? Respondeo primò ex dicto Mattienzo *num.* 45. & seqq. cum multis aliis ab eo citatis, fore tunc communicanda hæc lucra cum uxore, ne maritus ex sua iniquitate, & dolo commodum reportet, totumque lucrum sibi acquirat, privando uxorem medietate ejus lucris, quæ ipsi à lege defertur, & non ex liberalitate ipsius mariti. Etenim lex Regia sæpe allegata defert uxori hoc lucrum sub conditione, si cohabitaverit cum marito: quæ conditio habetur pro impleta eo eo ipso, quod non steterit per ipsam, quominus impleatur, sed per ipsum maritum, l. qua sub conditione, §. quoties, ff. de condit. instit. & l. jure civili, ff. de condit. & demonstrat.

13. Hinc infert idem Mattienzo, si propter mariti sævitiam separaretur matrimonium quoad totum, & mutuam cohabitationem, ut interdum fit, non solùm esse restituendam uxori dotem, sed etiam medietatem lucrorum, quæ matrimonio constante fuerunt acquisita, sive ante factam separationem, sive post ipsam. Ratio est, inquit, quia iniquissimum videtur, uxorem propter mariti culpam expulsam, aut separatam ab ejus consortio, privari eo lucro sibi à lege

delato. Imò uxor injustè, aut sine ipsius culpa tunc expulsa, vel coacta fugere à consortio mariti, debet ab eo ali, etiam si non attulerit dotem, per textus allegatos ab ipso Mattienzo *num.* 50. Addit etiam, & benè *num.* 52. & 53. idem quoque esse dicendum, quando uxor culpâ mariti fugerit à domo communi, vel propria mariti, ubi ambo simul degabant; sive quia fortè eam acriter verberaverat, (quo casu licuit ei fugere, nec tenetur ad maritum redire, nisi ei sufficiens offeratur securitas;) sive quia tenet domi concubinam, vel vult secum adducere ad eandem domum simul cum uxore.

14. Secundò respondeo ex dicto Mattienzo, quando ob culpam mariti separatur ab eo uxor, vel vitat illius cohabitationem, nihil acquirere ei uxorem, tametsi econtrà contingat, quod vir tunc lucretur uxori, ac si habitassent simul. Ratio est, quia in eo casu non stat per uxorem, sed per maritum, quominus detur simultanea habitatio requisita ad mutuam lucrum. Secus esset, si absque mariti culpa uxor propriâ temeritate ab ejus consortio recederet; vel si ob ejus factum, v. g. propter adulterium ab ipsa uxore commissum, divortium inter ipsos fuerit factum, vel seorsim habitent. Quippe tunc quidquid uxor suâ industriâ, & operâ acquirat, debet marito communicare, licet quod tunc acquirat maritus innocens, non teneatur communicare uxori. Etenim dispositum quoad hoc in uxore, inquit Mattienzo *num.* 54. habet locum in viro, & econtrà; quia vir, & uxor sunt correlativa, & relativorum idem est judicium, l. ult. Cod. de indicta viduit. toll. cum aliis congestis per Didac. de Segura *in repetit.*

l. Vnum ex familia, §. sed si fundum, num. 26. ff. de legat. 2. Si autem absque ulla viri, vel uxoris culpa tunc fieret inter illos separatio, sive propter ingressum in Religionem, sive quia facta in seculo voto castitatis, de communi eorum consensu seorsim habitant, tunc inquit citatus Mattienzo *num. 56. & 57.* quod sicut cessat ex tali consensu simultanea habitatio inter illos, sic cessat mutua communicatio lucri, ac quæstus.

15. Dicta societas, & communicatio lucri, ac quæstus inter conjuges, procedit juxta Mattienzum *dicta l. 2. gloss. 1. num. 61.* & alios ibi ab eo citatos, in quæstis justè constante matrimonio; secus in quæstis injustè, ut ex furto, ex illicito patrocínio, ex adulterio, ex usura, vel quolibet alio maleficio, quæ proinde (ait) non communicantur inter conjuges. Ducitur, quia lex, vel statutum disponens de rebus acquisitis, vel quærendis, intelligitur de justè, non injustè acquisitis; quia inhonestarum rerum non contrahitur societas, nec inde quæsitæ communicantur, ut *in l. Si fratres, §. Socium, ff. pro socio.* Vbi socius etiam omnium bonorum non cogitur conferre quæ ex causis prohibitis acquisivit. Consonat lex *2. tit. 10. part. 5.* & est optimus textus *in l. quod autem, & l. nec prætermittendum, ff. pro socio.* ubi habetur, non oportere conferri in societatem, quod ex furto, vel alio crimine quæsitum est; quia turpis causa, atque fœda communitio est, *l. 8. tit. 10. part. 5.* Cæterum quamvis hoc libenter admittam in quæstis constante matrimonio contra justitiam commutativam, eo quod in foro conscientiæ sunt hæc necessariò restituenda; at in quæstis sine inju-

stia, & onere restitutionis contrarium tenent pro foro conscientiæ Sotus *lib. 4. de just. quest. 7. art. 1. ad 1.* Molina *tom. 1. num. 135.* quatenus tradunt, bona acquisita ex adulterio dividi inter conjuges. Et ratio est, quia lex Regia generaliter loquitur, ibi: *Todo lo que el marido, ò la muger ganaren.* Quod autem sic acquiratur, tametsi illicitè acquiratur, propriè est lucrum, & quæstus constante matrimonio.

16. Tandem societas hæc lucri, & quæstus juxta leges Castellæ præallegatas, non est universalis quoad omnia bona quomodocumque quæsitæ, aut quærenda constante matrimonio. Licet enim comprehendat omnia ea bona, quæ ex quæstu veniunt, hoc est, si quod lucrum descendit ex emptione, venditione, locatione, conductione, vel ex cuiusque opera, ut benè explicat Mattienz. *l. 3. gloss. 1. num. 2.* tamen ut constat ex dicta lege 3. & rursus ex lege 2. præallegata, non comprehendit donationes, quæ determinatè sunt alteri conjugum, nec legata ei relicta, aut hæreditatem illi obvenientem ex testamento, vel ab intestato. Cùm enim hæc non obveniant contemplatione societatis, sed tantum ob causam, vel meritum donatarij, aut legatarij, vel hæredis, non est cur communicentur quoad proprietatem. Fructus tamen eorum bonorum erunt communes utrique conjugi, ut habetur expressè *l. 4. & 5. citatis.* Imò quamvis aliquid tunc esset donatum, vel relictum alteri conjugum occasione societatis, non erit ex hac causa id commune quoad proprietatem, ut bene advertit Roderic. Xuar. *dicta l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, limitat. 7.* quia non ideo fuit id quæsitum contem-

platione

platione societatis, sed contemplatione solius personæ; ita ut ipsa societas fuerit tantum occasio, & causa remota, quæ proinde non venit in considerationem. Si tamen donarentur tunc aliqua utrique conjugi simul, sine dubio essent hæc communia, juxta dictam legem 2. ibi: *T si lo diere à ambos, ayan lo marido, y muger.* In dubio autem, quandonam censeatur donatio facta utrique conjugi simul, præsertim si fiat uxori, à consanguineis vel amicis viri, aut econtrà; & quid, quando extant benemerita uxoris erga consanguineum viri tunc donantem, vel præcedunt benemerita ipsius viri erga donantem suæ uxori? Consule Thom. Sanchez *lib. 6. de matrim. disput. 26.*

17. Circa tradita lege 3. proximè allegata in quæstis à viro constante matrimonio, ex donatione, legato, aut hæreditate, vel ex stipendio ob militiam, nota primò ex dicta lege, si vir militet stipendiatus, lucrata ab ipso in bello esse integrè ipsius quoad proprietatem, quin uxori communicentur, nisi tantum quoad fructus. Secus si militat sine stipendio, sed suis, & uxoris sumptibus. Rationem differentiæ tradit ipsa lex: nam in priori casu vir alitur ex eo stipendio, & facit ex illo sumptus; quare expensæ non sunt communes viro, & uxori. At in posteriori casu alitur vir, & facit belli sumptus ex bonis communibus. Sicut ergo expensæ tunc sunt communes viro, & uxori, sic æquum est, ut lucra sint quoque communia. Secundò nota, dispositum in hac lege circa ejusmodi lucra à viro tunc quæsitæ, nempe quod sint integrè ipsius quoad proprietatem, intelligi pari modo dispositum in quæstis ab uxore hac eadem viâ;

quod statuit expressè dicta lex. Quippe vir, & uxor sunt correlativa, & subeunt idem iudicium, ut dixi *n. 14.* & probat Mattienzo *dicta l. 3. gloss. 9. num. 1. & 2.*

18. Quamvis ex dictis *num. 16.* satis constet, donata alicui conjugum constante matrimonio, sive donatio facta fuerit à Rege, sive à privato, non communicari utrique quoad proprietatem, sed tantum quoad fructus; tamen apud nostros regnicolas est ingens controversia, num hoc sit etiam intelligendum de donatis in remunerationem? Multi negant; quin potiùs affirmant, donationes remuneratorias factas uni conjugum, communicari utrique quoad proprietatem, non secus atque alia, quæ titulo oneroso acquiruntur constante matrimonio. Sic Roderic. Xuar. *l. 1. tit. 3. lib. 3. fori,* cum aliis à Mattienzo citatis. Ratio inter alias est, quia donatio remuneratoria non potest propriè dici donatio, *l. Aquilius Regulus, ff. de donat.* & ibi Bart. Abb. *in rubr. de donat.* & multi alij: quare quæ circa donationem omninò liberalem statuuntur *l. 2. & 3. jam citatis,* non sunt extendenda ad donationem remuneratorem factam alteri conjugum. Alij distinguunt, & asserunt, donationem remuneratorem, si excedat merita, & obsequia præstita, esse quoad excessum propriam ejus conjugis, cui facta est; quia sub hac consideratione non fit ex causa onerosa, sed ex lucratiua. Secus si non excedat; nam tunc dicta donatio videretur facta instar compensationis ad æqualitatem, ita ut si non fieret, committeretur ingratitude. Tandem alij tradunt absolutè, quamcunque donationem, sive simplicem, sive remuneratorem, & maximè eam quæ fit per

Principem, quæ proinde numeratur inter bona castrensia, minimè esse communicandam inter conjuges quoad proprietatem, sed solum quoad fructus. Ita Mattienzo *dicta* l. 3. *gloss.* 6. *num.* 8. ex Aria Pinel. in l. 1. *Cod. de bon. matern.* 3. *part. illat.* 23. dicente nullam, aut saltem difficillimam dari posse in hac materia collationem quoad excessum meritorum respectu remunerationis; & ideo, ut perplexitas vitetur, censendam esse ejusmodi donationem remuneratorem propriam ejus cui sit, utpote factam ex causa lucrativa, & non ex onerosa. Atque ita (addit Mattienzo) fuit judicatum in Regia Cancellaria Pinciana in causa Doctoris de Montalvo cum filiis uxoris suæ defunctæ, cui Rex donaveret certos annuos redditus ad vitam ejusdem Doctoris ob ejus merita, & servitia. Cùm enim, soluto matrimonio per mortem uxoris, dubitaretur ad quemnam pertineret ejusmodi donatio remuneratoria, judicatum fuit, redditus perceptos constante matrimonio fuisse communes illi, & uxori; jus verò ipsum, proprietatem, & titulum fuisse duntaxat ipsius Doctoris, propter ejus merita, & servitia.

19. Demùm, ut concludamus reliqua, quæ circa societatem lucris, & quæstus inter virum, & uxorem spectant ad hunc 1. §. notanda sunt hoc loco aliqua ex citato Mattienzo, quæ pro dicendis in §§. *seqq.* valde sunt necessaria. Primò notat, & benè hic Author, l. 2. *sæpe citata*, *gloss.* 3. & rursus *gloss.* 4. quæ sita constante matrimonio, quæveniunt communicanda inter conjuges, ita esse ipsorum quoad dominium, & possessionem (tamen si pro indiviso, & revocabiliter, ut mox dicetur) ut medietas eorum

bonorum matrimonio constante acquisitorum transeat statim in uxorem ipso jure, & absque ulla traditione, idque etiam ante solutum matrimonium. Quare uxor tunc est domina suæ portionis, sicut & vir suæ. Ratio est; nam verbum illud *Ayanlo ambos de por medio*, quod habetur in dicta lege 2. juxta subjectam materiam comprehendit dominium, & possessionem rerum constante matrimonio acquiratarum, & refertur pariformiter, & æqualiter ad virum, & uxorem: quare pariformiter debet utrique adaptari, ita ut non minùs conveniat uxori dominium, & possessio suæ portionis, quàm viro suæ. Nam una determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare, l. *jam hoc jure*, & l. *Lucius*, in *princip.* ff. de *vulgar. l. Quamvis*, *Cod. de impub.* & l. *Si legatarius*, §. *fin.* ff. de *legat.* 3. & quidem in nostro casu verbum illud *Ayanlo de por medio*, est determinatio; & verbum aliud *ambos*, idest vir & uxor, sunt determinabilia: ergo, &c.

20. Est autem circa hoc maximè advertendum, inquit Mattienzo *dicta gloss.* 3. *num.* 18. licet ipso jure quæretur uxori dominium, & possessio rerum constante matrimonio quæsitatarum, tamen non sic quæri ei hoc dominium, & possessionem, ut ante solutum matrimonium (quo tempore finitur ipsa societas) habeat effectum realem; cùm juxta legem 5. possit maritus quæsitam constante matrimonio alienare, & de eis disponere, quia est legitimus, & solus administrator, modò id non faciat animo defraudandi uxorem suam portionem. Residet ergo hoc dominium in uxore, non quidem propriè in actu, sed in credito, vel in habitu; & est quasi

nebulâ

nebulâ obtectum, quæ durat donec solvatur matrimonium, vel fiat separatio: quo casu illud dominium sic velatum, in habitu tantum consistens, exiit in actum, & in veram, & actualem dominij, & possessionis communionem. Cùm autem maritus sit legitimus administrator medietatis bonorum constante matrimonio quæsitatarum, quæ pertinet ad uxorem, & nondum est divisa, possitque eam alienare, ut dictum est, sit consequens, quod uxor tunc sit domina illius medietatis solum pro indiviso, & revocabiliter.

21. Secundò notat idem Mattienzo *dicta* l. 3. *glossa* 7. quod sicut in hac societate lucris, & quæstus inter virum & uxorem, lucrum est commune, ita est commune damnum expensarum, quæ factæ sunt ratione ipsius societatis, quod ibi *num.* 1. multis exemplificat. Ex quo infert, quod omnia debita contracta matrimonio constante per ipsos conjuges, vel per eorum alterum, debent solvi ex bonis communibus: unde etsi solus maritus contrahat debitum, tenebitur uxor dimidium ejus debiti solvere. Quin etiam si ambo simul, & in solidum obligentur, tenebitur uxor ipsa insolidum, si ipsa conveniatur. Hoc tamen fallit, ait *num.* 3. si maritus pro alio fidejusserit: quippe tunc nec partem ejus debiti tenebitur uxor solvere ex bonis constante matrimonio acquisitis, cùm ex ea fidejussione nullum lucrum vir ipse consequi poterit. Similiter non tenebitur uxor ad debita contracta ante matrimonium. Mitto alia, quæ *dicta gloss.* 7. tradit idem Author circa obligationem uxoris solvendi ex bonis communibus alia debita mariti. Modò satis sit dicere, liberari uxorem à

soluzione æris alieni contracti à marito constante matrimonio, si lucris eo constante acquisitis renuntiaverit. Vide legem 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopilat.* & ibi regnicolas.

§. II.

An, & quando liceat uxori aliquid secreto accipere ex bonis mariti, vel quorum ille habet administrationem.

22. **V**el ipse titulus supponit, difficultatem quæstionis non procedere, quando acciperet uxor ex bonis, quorum habet liberam administrationem, ut ex paraphernis; vel ex lucris suam industriam acquisitis, ubi hæc lucra non sunt communia, sed propria ipsius uxoris, juxta jus commune: quorum bonorum administratio pertinet proinde ad ipsam independentem à marito, stando in dicto jure communi, ut dixi §. præcedente, *num.* 1. Procedit ergo, quando acciperet de bonis mariti, vel quorum ille habet liberam administrationem, qualem habet secundum jus commune in bonis dotalibus uxoris toto tempore, quo perseverat matrimonium; & qualem etiam habet secundum jus Castellæ, tam in bonis paraphernalibus uxoris, quàm in aliis bonis constante matrimonio per ipsam quæsitis, juxta dicta. toto illo 1. §.

23. Hoc supposito, certum est in primis apud omnes, per se loquendò peccare regulariter uxorem mortifere, si marito omninò invito rationaliter, accipiat notabilem quantitatem ex bonis ipsius, vel quorum ille habet liberam administrationem: quippe accipit id, cujus dominium,

kk 3

vel

vel administratio, aut ususfructus est alterius; quod peccatum est contra iustitiam commutativam, & ideo obligat ad restitutionem. Vide Molinam *tom. 2. de iust. disput. 274.* & quos ibi refert. Vide quoque Lessium *lib. 2. de iust. cap. 12. dubit. 14.* ubi ait, hoc esse verum, si tunc accipiat uxor ex sua dote, siue ex bonis communibus. Nam etsi tota dos, & dimidia pars bonorum communium pertineat ad ipsam quoad proprietatem secundum jus Castellæ; tamen administratio, & altera dimidia pars sunt mariti, quibus uxor iniuste illum privat, disponendo de iis contra illius voluntatem, & sic impediendo, ne maritus possit iis bonis negotiari, atque lucrari alia, ut sua, & filiorum portio copiosior sit. Neque est simile, inquit ibi Lessius, in pupillo subripiente clam à tutore aliquid de suis propriis bonis. Nam tutor non administrat in suum commodum bona pupilli, sicut administrat maritus bona uxoris. Si tamen (ad idem Lessius) maritus tunc putaretur non utiliter administraturus quæ uxor ab ipso clam subripuit, posset ipsa differre restitutionem, imputando in suam partem quantum subripuit, illudque adducendo in partitionem cum hæredibus defuncti, soluto matrimonio. Quod etiam, inquit idem Author, erit faciendum in aliis casibus, quando non habet uxor unde restituat.

24. Dixi, *per se loquendo, & regulariter.* Nam excipiendi sunt aliqui casus, in quibus uxor accipiendo aliquid secretò de bonis mariti, vel de illis, quorum is habet liberam administrationem, non peccat, vel saltem non mortiferè. Primò enim non peccat mortiferè, si quantitas tunc

accepta, spectato statu, opibus, & cæteris circumstantiis, prudentis iudicio non sit notabilis. Notat autem circa hoc Rebellus *de obligat. iust. p. 1. lib. 3. quest. 15. sect. 13.* plus, imò duplo majus esse concedendum in huiusmodi acceptionibus uxori, quam filiis, eo quòd sit focia, & adiutrix mariti in administratione. Secundò: non peccat mortiferè, si maritus tunc rogatus concederet. Non enim est invitus tunc quoad substantiam, licèt illi displiceat modus.

25. Tertio, nullo modo peccat uxor, si suo arbitrio prudenter dispenset bona mariti, quando hic est amens, vel fatuus. Quippe tunc devolvitur ad ipsam administratio bonorum ipsius, nisi à iudice aliter sit tunc provisum. Idem dicendum est quando maritus esset absens, nisi ille administrationem alij commiserit. Putat verò Navarrus in *Manuali, cap. 17. num. 154.* in hoc utroque casu non posse uxorem plus expendere de bonis mariti, quam solitus erat ille expendere præsens, vel mentis compos. Cæterum quamvis tunc consulendum sit, ut uxor parciore aliquantulum sit, quam erat vir, cui plus licet, ut bene Molina in fine dictæ disputationis 274. verius tamen videtur Lessio *suprà, num. 86.* posse illam tunc expendere provt ratio dictabit, quia potest administrare secundum suam prudentiam in defectum mariti, & vice illius.

26. Quarto, non peccat, si quando maritus esset prodigus, & dissipator, profundens scilicet rem communem in meretrices, in computationes, in largas donationes, ludos, & similia, uxor clam accipiat ex bonis mariti, ut sibi, & liberis suis consulat. Verùm de hoc vide sequentem §.

27. Quintò,

27. Quintò, non peccat uxor, si etiam præsentem marito, eoque mentis compote, accipiat de bonis illius pro rebus sibi, & familiæ suæ necessariis, ut pro victu, vestitu, medicinis, &c. Cum enim teneatur ad hæc maritus, certè si negligat, aget uxor prudenter providendo de bonis ipsius mariti.

28. Sed circa hoc est grave dubium, utrum uxor iussa à marito dare centum ipsius creditoribus, quæ ei ad hoc dedit, si illa expendat in familiæ sustentatione, quando illius indigentia non poterat subvenire, & maritus non esset postea solvendo, teneatur creditoribus de suo solvere? Affirmat Ludovic. Lopez *1. part. Instruct. cap. 161. §. Qualis autem, versic. Tandem dubitari potest.* Ducitur, quia quando non supersunt facultates mariti, unde fiat creditoribus restitutio, videtur dedisse causam, ne creditores debitum recuperent. Contrarium dicendum est cum Thom. Sanch. *lib. 9. de matrim. disput. 4. num. 30.* Ratio est, quia non minus tenetur tunc maritus uxori, & familiæ graviter indigenti, quam creditoribus: & rursus illa centum data uxori à marito ad solvendum ipsius creditoribus, manent adhuc sub ejus dominio, quia ante solutionem illis factam non transit hoc dominium in ipsos creditores. Cur ergo non poterit uxor expendere illa centum in sua, & familiæ sustentatione, aliis creditoribus postpositis; cum verè sint ipsius mariti, & ipsa, & familia graviter indigeat, nec maritus subveniat, ut tenetur? Quod autem impediatur hac viâ, ne mariti creditores recuperent suum debitum, est per accidens; nam ipsa tunc utitur jure suo. Vide quæ in casu simili infra dicturi sumus.

29. Sextò, minimè peccabit uxor, si tanquam focia, & adiutrix mariti accipiat de bonis illius, ut subveniat extremæ, aut gravi necessitati proximi. Nam & ipse maritus tenetur ad hoc. Unde esset irrationabiliter invitus, si id prohiberet; quia ut Doctores tradunt communiter in *tract. de Eleemosyna*, quisque tenetur in extrema proximi necessitate de superfluis naturæ, & in gravi de superfluis statui. Item non peccabit uxor, si in communibus necessitatibus præbeat consuetas moderatas eleemosynas, juxta ordinarium exercitium christianæ pietatis. Hæ enim, inquit Molina *suprà*, pertinent ad exemplum vicinorum, & honorem familiæ, & ne alij scandalizentur. Similiter poterit uxor aliquid licitè expendere, in scio marito, siue ad impediendum damnum temporale ipsius, ut fecit Abigail *1. Reg. 25.* vel ad impediendum spirituale mariti, vel familiæ; nempe ut Deus maritum convertat, vel ne puniat ob flagitia commissa; agit enim tunc utiliter negotium mariti. Quare in hoc nequit esse invitus cum ratione. Addit Lazarius in *suis 99. canon. & pract. sect. 3. quest. 9. num. 42.* posse uxorem sine ullo peccato solvere occultè debitum mariti (quod scilicet ille non vult solvere) etiam contra expressam ejus voluntatem, eo quòd est mariti focia; & faciendo hoc, ipsum adjuvat ad servandam animam suam. Admonet tamen rectè ex Navarro *suprà*, ut solutio hæc fiat sine periculo mariti, debere tunc providere uxorem, ut maritus, vel ejus hæredes intelligant, nihil se jam debere; ne videlicet idem bis solvant. Potest autem, inquit, fieri hoc commodè, acceptâ per uxorem schedulâ remissionis ab eo, cui maritus

maritus tunc debet; vel alio congruo modo.

30. Plus addunt graves aliqui Authores, nempe posse uxorem facere pro se, etiam invito marito, aliquas eleemosynas, atque etiam donationes, & remunerationes, tamen moderatas, juxta consuetudinem aliarum foeminarum suae qualitatis, conditionis, & status. Esset enim maritus irrationabiliter invitatus, si id prohiberet; cum consuetudo legitime praescripta illis tribuat jus ad hoc, non minus quam si esset lex, aut privilegium; quare non potest maritus hoc jure uxorem privare. Hujus autem juris fundamentum, supposita dicta consuetudine, est quia maritus tenetur praestare uxori decentem sustentationem, spectato ejus statu, conditione, & qualitate. At nomine decentis sustentationis non solum veniant victus, vestitus, ornamenta, & famulatus; sed etiam alia, quae foeminae similis conditionis habere, & facere in iis locis consueverunt ad honestas recreationes, eleemosynas, & largitiones moderatas. Cui non obstat textus in cap. *Quod Deo*, 33. *quast. 5.* vbi Divus Augustinus ait cuidam conjugatae: *Nihil de tua veste, nihil de tuo auro, vel argento, vel quacumque pecunia, aut rebus ullis terrenis tuis, sine arbitrio ejus, scilicet mariti, facere debuisti.* Sed, ut constat ex ipso textu, ibi loquitur S. Augustinus de eleemosynis, & largitionibus immoderatis, quales erant quae uxor illa faciebat. Quando vero essent moderatae, juxta superius dicta, licitum erit uxori illas facere, ut tradunt Molina supra, Petrus de Navarra lib. 3. *de restitut. cap. 1. n. 83.* Lessius dicta dubit. 14. num. 85, & multi alij, quos refert, & sequitur Diana

part. 2. tract. 15. & 1. miscellan. resol. 33. & tom. 8. tract. 6. de donat. resolut. 10. addens ex Bañez, & Maldero 2. 2. *quast. 32.* & aliis, posse uxorem mariti divitis dispensare, ipso inscio, vigesimam partem lucri annualis. Nam haec summa censetur quotannis moderata, & debet esse interpretative volita à viro.

32. Hinc sequitur, non esse audiendum Navarrum supra, & alios, qui dicunt, si maritus strictè, & omninò prohibeat uxori aliquid expendere in eleemosynas, & donationes etiam moderatas, nihil posse ipsam tunc expendere. Secus si non prohibeat strictè, & omninò. Nam tunc videtur prohibere uxori solum excessum. Sed ex jamdictis satis constat, non posse maritum prohibere uxori facere ejusmodi moderatas eleemosynas, & largitiones, quas mulieres ejusdem status, & conditionis consueverunt facere, attentis viri, & ipsarum facultatibus; nec teneri ipsam obedire in hoc marito praecipiente. Ut enim benè ponderat Molina citatus, uxor non est mancipium viri, sed socia; neque est experta administrationis familiae, sed compar, tamen subiecta in ea parte marito, tanquam familiae capiti, ne quid efficiat inordinatè, aut superfluè. Quare decens sustentatio, quae illi debetur à marito, tanquam sociae, & familiae matri, non debet ita coarctari, ut non permittatur ei habere, aut facere quae mulieres ejusdem conditionis, & status communiter habere, & facere consueverunt. Dixi *attentis viri, & uxoris facultatibus.* Quia interdum posset maritus prohibere uxori facere quae aliis ejusdem conditionis, & status non possent prohiberi; & ipsa tenebitur tunc obedire marito prohibenti,

benti, ut si devenirent ad majorem paupertatem, quam esset paupertas aliorum sui status, & qualitatis; vel si haberent plures filios, quam alij. Quippe tunc aequitas postulat, ut uterque conjux sumptus temperet pro quantitate facultatum, & onerum utriusque. Si tamen uxor non alios tunc sumptus faceret in victu, vestitu, ornatu, honestis recreationibus, eleemosynis, & largitionibus moderatis, quam consuetos aliarum mulierum mediocrium sui status, & facultatum, non peccabit contra justitiam commutativam, nec tenebitur marito ad restitutionem.

32. Quae dicta sunt circa uxorem expendentem haec de bonis mariti, ipso inscio, aut invito, intelligenda sunt quando maritus tenetur uxorem alere; vel quia ipsi cohabitatur, attulitque dotem; vel si non attulit, sponte duxit indotatam, aut cessit juri promissae dotis. Sicut enim tenetur tunc ipsam decenter alere, attentè ejus conditione, suisque opibus, sic tenetur consentire in omnia ea, quae veniunt nomine decentis sustentationis. Secus esset, si non teneretur uxorem alere, sive quia propria temeritate sine ulla culpa mariti, vel propter delictum ipsius uxoris, recessit ipsa ab ejus consortio; sive quia dos marito promissa ei non est soluta, & ipse tunc protestatur nolle alere uxorem, donec ipsi dos solvatur. Circa quos, & similes casus consule Thomam Sanchez lib. 9. *de matrim. tota disput. 5.*

33. Ea quae insumpsit uxor in eleemosynas, donationes, & remunerationes moderatas juxta consuetudinem aliarum foeminarum suae conditionis, status, & facultatum, non tenetur, soluto matrimonio, im-

R. P. Zamoran. de Compensat.

putare in suam partem; sicut nec maritus, cui ut dicam §. sequenti, plus licet expendere, quam uxori: quippe pertinent ad sumptus ordinarios, & rectam bonorum administrationem, cujus uxor non est omninò experta; ut dixi supra. Sic Doctores communiter, qui benè etiam addunt, quando ejusmodi sumptus non excedunt prudentiae limites, faciendos esse de bonis constante matrimonio quaesitis. Nota autem hoc loco ex dicendis sequenti §. circa virum donantem multa paulatim, seu minutatim in decursu longi temporis, juxta regulas prudentis administrationis, quod quamvis omnes eleemosynae, donationes, & remunerationes moderatae, quae minutatim fierent ab uxore in decursu longi temporis, si sumantur simul, constituent magnam summam, de qua non potest uxor una vice disponere sine consensu mariti, non proinde tenetur ipsa referre, seu imputare dictas donationes in suam partem, sed potest facere ex dictis bonis constante matrimonio quaesitis. Ratio est, quia factae paulatim, seu minutatim, minus gravant; & sic minus sentiuntur, nec censentur prohibita à marito; cum quaelibet seorsim sit moderata, & sic permessa, utpote conveniens rectae administrationi. Unde fit, licere hoc modo uxori plus expendere de bonis mariti, vel de bonis communibus in decursu longi temporis, quam una vice. Quod Molina citatus in versic.

Ex dictis possumus, contra Navarrum dicto cap. 17. num. 155. dicit esse verum, etiamsi uxor à principio habeat animum deveniendi per partes ad eam magnam summam. Nam habere animum à principio deveniendi per partes moderatas, & permissas ad

Ll

cam

eam magnam summam, non est causa sufficiens, ut sit id illicitum, quando licitum esset idem efficere decursu temporis, absque eo animo. Vide quoque apud ipsum, quid dicendum sit de uxore, quæ amplissimam attulit dotem, & dedit suæ nutrice, infacio marito, quadraginta ducata.

34. Notat etiam citatus Molina *versic. Quia ergo uxor*, cum possit uxor moderatas eleemosynas, & donationes facere, etiam sine mariti facultate, pro conditione sui status, & facultatum, ut dictum est, posse quoque eas congregare, non solum parentibus indigentibus, & fratribus, juxta dicenda numero sequenti, sed etiam aliis consanguineis, illasque eis tribuere absque mariti facultate, modò tamen tunc non faciat alias eleemosynas, & largitiones, quæ simul cum his constituent magnam summam excedentem eam, quam alias posset expendere. Nam ordo charitatis postulat, ut pauperes, consanguinei, vel affines aliis pauperibus, cæteris paribus, præferantur. Imò æquitas, inquit, postulat ut aliquantulum in consanguineos benignior sit, quàm in alios, modò excessus non sit multus. Observandum tamen tunc est, ne remuneratiæ donationes, quæ quibusdam debentur ex gratitudine, ad quas proinde tenetur uterque conjux, hac viã omittantur, convertanturque in eleemosynas ejusmodi propinquorum alterius conjugis. Etenim dictum debitum est utriusque conjugis, ceditque in splendorem, & honorem utriusque: unus autem conjux non potest alterum privare eo emolumento, tribuendo id suis consanguineis indigentibus. Similiter est observandum, ut nisi consanguineorum indigentia

sit maxima, fiant nihilominus aliis pauperibus ordinariæ elemosynæ in exemplum vicinorum, & honorem familiæ, & ne id generet aliis scandalum, qui nesciunt, cur consuetæ elemosynæ prætermittantur.

35. Tandem non peccat uxor, si cum ejus pater, vel mater sint pauperes, ita ut miserè secundum statum suum viuant, illis tunc succurrat, etiam invito marito, subtrahendo tunc aliquid vel de sua dote, vel de bonis communibus, ut eis det. Sic Corduba *in summa, quest. 125.* Vega etiam *in summa, p. 1. quest. 26.* quamvis cum duplici limitatione postea expendenda. Item Petrus de Navarra *suprà, num. 159.* Lessius *num. 88.* & alij. Idem tradunt hi Doctores, si mulier habeat prolem ex alio matrimonio, quæ similiter egeat. Ratio est, quia his omnibus tenetur ejusmodi uxor jure naturali succurrere, si potest; & illi habent jus petendi ab ea alimenta, quin possit prohibere maritus. Imò si prohibeat, aut nolit ipse succurrere, potest compelli ad hoc per judicem. Quare si non sit facilis recursus ad judicem, vel nequeat fieri hic recursus absque rixis, aut molestiis, poterit ipsa secretò accipere, & dare. Non absimili ratione, si frater, vel soror simili paupertate laboret, probabile putat Lessius *num. 89.* posse uxorem illis subvenire ex dote, vel ex bonis communibus: quod etiam tradit Navarra *dicto numero 159. & 5. seqq.* Licet enim (inquit) non teneatur ad hoc jure naturali, sicut tenetur subvenire parentibus & filiis; at tenetur jure civili, imò & jure nostri Regni, statuentibus teneri fratrem alere fratrem, & sororem indigentes, si habeat unde possit eos alere. Vide textum *in l. Mutui, ff. de jure*

jure dot. ibi: *Manente matrimonio, non perditura uxori ob has causas dos reddi potest, ut se, suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exitum, vel in insulam relegato parenti præstet alimoniam, aut ut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat.* Idem colligitur *ex l. si quis à liberis, ff. de liber. agnos.* vbi Glossa §. *Virum, in verbo Iuste,* & ibi Bart. dicunt, fratrem teneri alere fratrem. Idem tradunt Glossa & DD. communiter *in l. 1. Cod. de alend. liber. & in l. qui filium 4. ff. ubi pupill. educ. debeat.* Vide quoque legem 1. *fori, tit. 8. lib. 3.* Et nota ex Navarra citato *num. 162. & 163.* leges præallegatas obligantes alere parentes, filios, & fratres, loqui universaliter, & sic esse accipiendas tam in viris, quàm in uxoribus.

36. Dupliciter limitant doctrinam traditam Vega, & Corduba nuper citati. Primò, ut uxor debeat ad hoc petere facultatem à marito; quia ipse solus est legitimus administrator bonorum, unde sumendum est eorum subsidium: præsertim quia, ut Doctores hi opinantur, leges statuentes alendos esse tunc parentes, filios, aut fratres, etiam de bonis communibus, videntur procedere tantum in viris conjugatis, ad quos pertinet eorum bonorum administratio; non in fœminis similiter conjugatis, quæ non administrant ejusmodi bona. Secundò limitant, ut soluto matrimonio, imputet uxor in suam partem quæ sic dedit, nempe cum ad partitionem ventum fuerit cum hæredibus mariti.

37. Fateor tutius esse petere à marito ejusmodi facultatem. Cæterum cum uxor ita tunc teneatur subvenire suis parentibus, filiis, & fratribus, ut nequeat maritus id prohibere,

quin potius possit compelli ad hoc per judicem, ut Vega, & Corduba planè fatentur; certè prætermissio ejus ordinis non videtur continere gravem inordinationem pertingentem ad peccatum mortale: quod satis colligitur ex dictis in simili *suprà disput. 1. cap. 3. num. 4.* & rursus *disput. 3.* circa acceptionem rei propriæ, vel debiti, non servato juris ordine. Quod addunt dicti Authores circa leges citatas, videlicet duntaxat procedere in viris conjugatis respectu suorum parentum, filiorum, & fratrum, non verò in fœminis similiter conjugatis, sine idoneo dicitur fundamento, ut satis probat Navarra *suprà.*

38. Quod verò attinet ad secundam limitationem, dicunt Doctores communiter, debere uxorem imputare in partem suam, quæ tunc dedit pro alendis parentibus, filiis, & fratribus. Probabile tamen putat Molina *dicta disput. 274. versic. Nonnulla tamen*, si matrimonium fuit celebratum contractu lucris, ac quæstus, secundum jus Castellæ, vel contractu medietatis bonorum, ut sit de consuetudine Lusitaniæ, posse tunc subveniri hujusmodi necessitatibus de bonis communibus, sive de lucris constante matrimonio quæstis, itaut uxor non teneatur imputare in suam partem, quod sic dedit: quod etiam putat probabile Lessius *num. 88.* Si verò matrimonium sit celebratum contractu arrarum, & dotis, ut solet jure communi; & extent aliqua lucra communia, quod potest contingere, si quid fuerit lucratum nomine communi ex pecunia utriusque; arbitrantur hi Doctores, sumendum esse tunc hoc subsidium de istis lucris, ut onus in utrumque recumbat. Secus si nulla

extent lucra; nam tunc debet uxor, soluto matrimonio, imputare sic insumptum in partem suam.

S. III.

Utrum si maritus malè administrando bona uxoris, illa dissipet, vel prodigè expendat lucra constante matrimonio quæ sita, possit ipsa aliquid secretò accipere de bonis mariti viâ compensationis.

39. **Q**uædam sunt in hac quaestione omninò certa, & quædam controversa. Et quidem certum est omninò, si maritus dissipet, seu dilapidet bona, quæ sunt uxoris separatim, qualia sunt dos, arræ, & parapherna; & ipsa justè timeat, non fore hæc bona sibi integrè restituenda, vel non nisi cum magnis difficultatibus, molestiis, vel sumptibus, posse accipere secretò quantum satis est, ut servet se indemnem. Ratio est manifesta; nam quamvis secundum jus Castellæ sint bona hæc in administratione solius mariti, nec possit uxor absque ejus consensu de illis disponere, ut constat ex legibus præallegatis §. 1. tamen dispositio harum legum non potest prævalere contra jus naturale defensionis ipsius uxoris; juxta quod jus, charitas benè ordinata incipit à seipso. Textus in l. *Præses*, Cod. de *servit. & aqua*: ubi Bald. & Salicet. facitque caput 7. de *supplend. negligent. Prælat. in 6.* Quare si uxor videat dilapidari hæc bona à marito, & ipsum reddi quotidie impotentem ad solvendum, ut evitet hoc damnum, & sibi, ac suæ familiæ provideat in futurum, poterit quando commoda se obtulerit occasio,

abscondere de bonis mariti, quantum necesse fuerit ad recuperandam dotem, & parapherna, quæ à marito tunc dilapidantur. Neque in hoc casu obediendum erit marito contrarium expresse præcipienti; nam ejus præceptum est omninò injustum, cum potius debeat maritus consentire tunc factò suæ uxoris, ut consulatur hac viâ ejus indemnitati.

40. Tota controversia devolvitur ad bona, seu lucra communia, constante matrimonio quæ sita, quæ secundum jus Castellæ sunt communia in eo Regno viro, & uxori, juxta leges supra citatas. Utrum, si durante matrimonio, dilapidet maritus hæc lucra, ea expendendo prodigè in ludos, computationes, mulieres, largas donationes, &c. sine consensu uxoris, teneatur ei in conscientia ad restitutionem suæ partis, & possit ipsa, si difficultates metuit, aut non occurrit alia commoda via consequendi partem suam, facere occultam compensationem de bonis mariti?

41. Duplex est sententia. Prima, & satis probabilis, docet, non teneri maritum uxori in conscientia ad restitutionem, si durante matrimonio expendat malè dicto modo hæc lucra sine consensu uxoris; nec posse ipsam, soluto matrimonio, petere eorum lucrorum partem, aut quod sibi satisfiat ex aliis bonis mariti, vel facere occultam compensationem, modò maritus non expendit malè hujusmodi communia lucra in fraudem uxoris, hoc est ex proposito, & principaliter animo fraudandi uxorem parte suâ, seu lucro legali. Sic Navarrus *cap. 17. supra allegato, n. 155.* cum aliis, quos ibi refert. Ratio illius est, quia sola ea, quæ tempore diuortij, vel soluto matrimonio in-

veniuntur

veniuntur lucrifacta, censentur lucra absolutè, dividenda æqualiter inter virum, & uxorem; reliqua verò, licet statim ac lucrifunt, quærantur uxori pro dimidio, lucrifunt tamen, & quærantur uxori revocabiliter, quatenus maritus, ad quem spectat libera illorum administratio, potest durante matrimonio illa benè vel malè administrando, & expendendo ad libitum suæ voluntatis sibi, & uxori revocare; modò id non faciat animo minuendi portionem, quam in his lucris uxor habere debebat, sed casu, & vitio proprio, sive ut satisficiat suæ libidini. Excipit tamen Navarrus in fine illius numeri, si maritus faceret sine consensu uxoris largas, seu excessivas donationes, quas ait teneri maritum imputare in partem suam; & donatarium, si maritus non sic accipiat, teneri manifestare rem uxori, ut illa vel compensationem faciat, vel cogat maritum, aut illius hæredes in suam partem accipere. Fundamentum hujus limitationis est, quia in potestate amplissima, quam jure Castellæ habet maritus ad alienanda hæc lucra, non censetur concessa potestas ad donandum, præsertim excessivè, argumento legis *Creditor*, §. *Lucius*, ff. *mandati*, aliisque juribus. Quæ est sententia multorum Juris Interpretum. Atque ita intellectam dictam sententiam Navarri tenet etiam cum multis Guttier. *præct. qq. lib. 2. q. 121.* dicens, quod excipiendo donationes immodicas, seu excessivas, quæ non censentur concessæ in potestate ad alienandum, præsertim si tales sint, ut ex ipso titulo, causa, vel contractu specialiter præsumeretur ex illis dicta fraus, & dolus (ut si esset donatio omnium, vel certè majoris

partis bonorum, aut si maritus rem magni valoris parvo pretio venderet; quo casu ea alienatio magis videretur donatio in præjudicium uxoris, quàm venditio,) certè si matrimonio durante, consumpsit maritus hæc lucra communia ludendo, meretricando, vel in pravos alios usus convertendo, licet in hoc malè faciat; at in foro conscientia non tenetur uxori ad restitutionem, saltem propter praxim in contrarium communiter receptam, juxta quam, ut testatur Roderic. Xuar. l. 1. tit. 3. de *las ganancias*, l. 3. *fori*, quæ sic insumplit, vel dissipavit maritus, sine animo tamen fraudandi uxorem parte suâ, non tenetur ea imputare in suam partem.

42. Magis universaliter intelligit, & approbat dictam primam sententiam Ant. Gomez l. 53. *Tauri*, num. 73. ubi ait, non teneri in conscientia maritum uxori ad restitutionem, si malè expendat hæc lucra communia, sive prodigendo cum meretricibus, aut quovis alio modo; sive sumendo de iis, ut se liberet à delicto suâ culpa commisso, sive largè donando sine uxoris consensu, modò absit dolus, & fraus, de qua supra: quæ fraus, inquit, præsumeretur, quando talis esset donatio, ut ex ipso titulo, causa, vel contractu, aliòve respectu specialiter probaretur, fuisse factam principaliter animo fraudandi uxorem suâ medietate lucrorum. Probat hoc Ant. Gomez *ex dicta l. 5. tit. 9. lib. 5. recopilat.* in qua conceditur marito amplissima administratio horum lucrorum, durante matrimonio, & potestas ea tunc alienandi ad libitum suæ voluntatis independentè à licentia, vel consensu uxoris; modò absit dolus, & fraus.

juxta superius dicta : quæ potestas libera alienandi intelligi debet, tam per contractum lucratum, quam per onerosum. Nam in ea potestate alienandi intelligitur etiam potestas donandi : quippe ex solo titulo donationis non præsumitur dolus, vel fraus, nisi aliunde hæc probetur ex ipso titulo, causa, vel contractu, quo fit alienatio. Vbi nota, licet titulus donationis videatur aliquo modo disputatius, quatenus donare est perdere, juxta vulgata jura; tamen si propriè loquendum sit, prout in specie nostræ legis, non omnem donationem censerè in hac sententia titulum dissipativum quoad effectum obligandi maritum ad restitutionem, nisi donatio esset talis, ut meritò præsumeretur facta expresso animo privandi uxorem parte sua, & non casu.

43. Neque obstat, inquit idem Anton. Gomez, quod etiam juxta vulgata jura, in generali, & libera administratione bonorum non veniat concessa potestas, & facultas donandi, quando conceditur libera potestas, & facultas alienandi, nisi hæc expressè concedatur : nam ut ait ibi, illa jura procedunt, & intelliguntur quando in bonis alienis, & patrimonio alterius esset concessa jurè, vel ab homine libera, & generalis administratio : quippe tunc debet ita restringi dicta potestas liberè administrandi, ut solum comprehendat potestatem alienandi contractu oneroso, vel juxta voluntatem domini concedentis ejusmodi liberam administrationem. Secus est in nostro casu, in quo de jure communi maritus erat dominus horum lucrorum, poteratque illa donare, atque de iis disporre ad libitum suæ voluntatis. Qua-

re quando lege Castellæ, quæ est correctoria juris communis, inducta est in ejusmodi lucris communio cum uxore (quo pacto maritus est etiam dominus pro indiviso eorum lucrorum) ne nimis tunc gravaretur ipse in hac communiione, præsertim cum sit is, qui præcipuè lucratur; & ut simul declararetur quanta sit adhuc ejus potestas, & autoritas circa illorum alienationem, potuit, & debuit sic institui dicta communiio, ut sola ea, quæ invenirentur lucrifacta, censerentur absolutè lucra æqualiter dividenda inter virum & uxorem, ita ut maritus propter liberam, & amplissimam facultatem ipsi concessam illa alienandi, & expendendi durante matrimonio, salvo semper capitali uxoris, non adstringatur ei ad restitutionem, sive benè, sive malè expendat, modò id non faciat principaliter animo privandi uxorem sua medietate legali; quod est facere in fraudem uxoris; nam dolosa consumptio, & alienatio in fraudem uxoris, datâ operâ, jure minimè permittitur.

44. Secunda sententia, cui tanquam probabiliori adhæreo, ait si maritus, malè administrando hæc lucra communia, ea expendat, seu prodigat in ludos, computationes, mulieres, largas donationes, &c. absque consensu uxoris, debere id imputare in partem lucrorum, quæ ipsum contingit; ac proinde teneri in conscientia restituere uxori dimidiam partem horum lucrorum constante matrimonio quæsitorum, quæ ad ipsam pertinebat, etiamsi maritus id non faciat animo defraudandi uxorem parte sua, sed casu, ex vitio proprio. Ex quo infert hæc sententia, posse tunc uxorem facere, soluto matrimonio, occultam compensationem,

nem, tantundem accipiendo de bonis mariti, quantum ipse sic prodigat, seu dissipavit in magna quantitate de ejusmodi dimidia lucrorum parte. Sic ex Theologis expressè Navarra lib. 3. de restitut. cap. 1. num. 115. & sequenti, Lessius supra, dubit. 4. n. 87. & alij. Idem tenent ex Iuris Interpretibus Mattienzo dicta l. 5. gloss. 6. num. 10. & seqq. Palatius Rub. in rubrica cap. Per vestras, de donat. §. 6. à num. 18. inde inferens, si maritus delictum perpetret (ut si hominem interficiat,) & ob id poenâ aliquâ pecuniariâ damnetur, solvendam esse hanc poenam de bonis mariti, & non de bonis communibus, quâ parte minueretur portio quam uxor in his bonis debebat habere: quæ est etiam communis Doctorum sententia, quos refert Thom. Sanch. consil. moral. lib. 1. cap. 6. dub. 7. num. 13.

45. Probatur hæc sententia. Nam maritus sic profundens, seu dilapidans lucra communia injuriam facit uxori, eique damnum infert, quatenus sine rationabili causa illam privat lucro legali, scilicet medietate lucrorum constante matrimonio quæsitorum, quæ ad ipsam pertinet. Etenim ut dixi supra num. 19. ex Mattienzo, uxor acquirit dominium, & possessionem pro indiviso istorum lucrorum, simul atque percipiuntur, tametsi partialiter; sicut in omni societate singuli socij acquirunt dominium, & possessionem totius lucri pro indiviso, etiam partialiter. Maritus autem non habet quidquam amplius, quam jus liberè administrandi hæc communia lucra in suum, & uxoris commodum: quæ administratio licet, ut benè ait Molina disput. 275. versic. Media tamen, non sit ita rigorosè accipienda, ut nequeat

maritus, durante matrimonio, inferre de his lucris aliquantulum largius, quam uxor, eo quòd solus ipse sit liber administrator; aut exercere aliquas liberalitates, quæ cum libera bonorum administratione solent esse conjunctæ, ac permixtæ: nihilominus debet esse secundum prudentiæ regulas, juxta receptum usum. Vnde solum licet marito expendere, & alienare hæc communia lucra, aut de iis aliquid donare ex causa rationabili, & in ea quantitate, quæ uxori non noceat, aut præsumatur in fraudem ipsius. Contrarium enim non esset administratio, sed dissipatio, quæ uxori sociæ non debet nocere, sed marito auctori. Et sanè ridiculum esset, & sine effectu, inquit Gutierrez. citatus ex Mattienzo supra, num. 13. dicere, quod habet uxor medietatem lucrorum constante matrimonio acquisitorum, si posset maritus prodigè expendere, & donare hanc medietatem in magna quantitate ad suum libitum sine rationabili causa, absque consensu uxoris, & in ejus præjudicium. Hac enim viâ rarò consequeretur uxor aliquid de his lucris, cum totum dependeat à sola voluntate mariti ea sic expendentis. Imò facilè frustrarentur leges nostri Regni de hac re loquentes, ipsæque uxores possent facilè defraudari lucro legali sibi debito: quod minimè est dicendum.

46. Neque obstat, quod fortè in foro externo non audiretur uxor, quando soluto matrimonio, veniant dividenda hæc lucra, si tunc obijciat, quod maritus, matrimonio durante, multa ex his lucris dissipavit, etiam sine dolo, & fraude, de qua in lege §. sæpe citata, in donationes, ludos, mulieres, computationes, & familia;

similia; propter praxim in contrarium, de qua Roderic. Xuar. *suprà*, *num.* 41. Nam præterquam quod hæc praxis rejicitur omninò à Mattienzo *num.* 12. sicut & opinio, quod malè consumpta dicto modo non teneatur imputare maritus in partem dimidiam, quæ sibi competit in lucris constante matrimonio quæsitis, quando soluto matrimonio, probaretur ab uxore notabilis aliqua horum lucrorum consumptio; certè quod uxor fortè tunc non audiatur, causa potest esse, ne infinitæ lites oriantur inter conjuges, vel eorum hæredes: quod non tollit quominus in foro conscientiæ debeat maritus imputare in partem suam, quæ sic malè consumpsit, seu dissipavit ex lucris ad uxorem pertinentibus. Ab hac doctrina meritò excipiunt Doctores communiter amissa in ludo. Cùm enim ludus sit contractus fortunæ, & industriæ, in quo maritus, sicut potuit perdere, ita & lucrari, lucrum, & damnum debet esse commune, quin propter amissa in ludo teneatur maritus uxori ad restitutionem, aut possit hæc facere occultam compensationem. Sic Mattienzo *dicto num.* 12. Petrus de Navarra *n.* 16. & 17. Lessius *num.* 88. qui benè addit, si maritus ordinariè perderet, & uxor nollet consentire suam partem ita exponi periculo, posse reclamare contra ejusmodi ludum, qui tunc videtur suæ partis dissipatio, & sic facere occultam compensationem.

47. Quæ dicta sunt circa maritum dicto modo malè expendentem lucra communia sine consensu uxoris, aut facientem aliquas donationes ex ejusmodi lucris, limitant communiter Doctores, ut procedant, & intelligantur quando expenderet

malè, vel donaret in præjudicium uxoris magnam, seu notabilem quantitatem. Secus si malè expenderet, vel donaret quantitatem moderatam. Potest namque maritus, inquit Molina *disput.* 275. tanquam bonorum communium administrator, facere inconsultâ uxore, vel absque ejus consensu donationes minoris momenti, quas pro quantitate bonorum utriusque ipsa bonorum administratio efflagitat, quin teneatur illa postea accipere, seu imputare in portionem, quæ ipsum continget soluto matrimonio. Potest etiam aliquid moderatum in suos usus malè insumere, quin per hoc teneatur uxori ad restitutionem. Nam in hac fluxa, & labili vita non est committenda bonorum communium administratio cum tanto rigore, ut hoc non permittatur; sed accipienda est prout est in usu. Præsertim, quia maritus non est merus administrator, ut sunt communes administratores, v.g. tutores, & alij, quibus nihilominus licet donare moderatè ex bonis alienis ea, quæ à dominis convenientia, & solita sunt donari, juxta ipsorum consuetudinem, & qualitatem, *l. filiusfamilias, ff. de donat. l. cum plures, §. fin. ff. de administrat. tut.* Sed bonorum communium dominium habet: quare aliquantulum plus, tamen moderatum, licet ei in suos usus insumere, atque etiam donare, quàm cæteris administratoribus. Vide Molinam *Iurisconsultum lib. 2. de primogeniis Hispanorum, cap. 10. num. 65. cum duobus seqq.* & Guttier. *suprà*, *num.* 4. cum aliis ab eo ibi citatis.

48. Adde etiam ex Molina Theologo proximè citato, usu receptum esse, quod si maritus, durante matrimonio, modicum quid, seu moderatum,

tum, attentâ quantitate bonorum, malè insumat, aut donet de his lucris communibus, non teneatur postea id imputare in portionem, quæ soluto matrimonio ipsum continget: quod satis probat à simili. Nam primò, si uxores inconsulto marito, seu absque illius consensu, & lucris communibus aliquid modicum malè donent, aut insument, non teneantur postea id sumere in suam portionem, illud sic restituendo marito: quod constat ex §. præcedenti, præsertim *num.* 24. Deinde filiusfamilias in Curia, aut in studiis longè à patre degens, habensque administrationem bonorum, quæ ipsi ad suam sustentationem mittuntur, si quid modicum expendat, aut donet malè, vel inutiliter, non tenetur id postea adducere ad partitionem cum fratribus. Vide *suprà cap. 25. num.* 25. 26. & 27. Ergo longè cum majori ratione erit idem dicendum de marito, cui ratione liberæ, & amplissimæ administrationis licet plus expendere de lucris communibus, quàm uxori, & filiofamilias.

49. Observa autem ex jamdictis *num.* 33. circa uxorem multa paulatim donantem in decursu longi temporis per largitiones singulas moderatas, si maritus durante matrimonio malè expendat, aut donet paulatim multa ex his lucris sine fraude, & dolo per ejusmodi moderatas largitiones, pro modo substantiæ, & qualitate personæ, non teneri id imputare in suam portionem, licet omnes hæc largitiones, quæ seorsim factæ, singulæ sunt moderatæ, simul sumptæ constituent magnam summam, de qua non posset unicâ vice disponere sine consensu uxoris. Ratio est, quia factæ paulatim, & mi-

R. P. Zamoran. de Compensat.

nutatim, pertinent ad sumptus ordinarios, juxta regulas ordinariæ administrationis, quæ non excedit potestatem mariti. Ob quam rationem Thom. Sanchez *lib. 6. de matrimonio, disput.* 36. *num.* 11. tradit cum multis contra nonnullos alios, donationes, & eleemosynas factas minutatim à parentibus, dum superstites sunt, non esse computandas in eam partem, de qua ipsi possunt liberè disponere in præjudicium legitimæ filiorum (ut de quinto in Regno Castellæ) etiam si ex iis minutis donationibus, & eleemosynis coalescat acervus, qui vel quintum excedat.

50. Communem, & receptam sententiam, quod non liceat marito donare in magna quantitate bona communia constante matrimonio quæsitâ, etiam quoad partem uxoris, benè limitat citatus Mattienzo *n.* 14. ut procedat, præterquam si maritus fecerit donationem bonorum communium constante matrimonio acquisite ad filias communes dotandas, vel alimentandas, vel ad alias necessarias causas, argumento textus in *l. filiusfamilias, ff. de donat.* Idem tradit Guttier. *dicta quest.* 121. addens ex Tello Fernandez *l.* 19. *Tauri, num.* 7. & aliis, licet marito hoc liceat in dicto casu, eo quod hoc est onus necessarium, & quasi debitum viro, & uxori commune, & sic solvendum de bonis communibus; tamen inconsultâ uxore, sive absque illius consensu, non posse ipsum assignare uni ex filiis communibus meliorem tertij, & quinti in rebus constante matrimonio acquisitis, aut in his instituere majoratum, etiam in persona primogeniti, nisi solum quoad suam dimidiam partem. Ratio est, quia hæc melioratio, aut institu-

M m

tio

tio continet donationem maximæ quantitatis bonorum in præjudicium dimidiæ partis uxoris, in quam non tenetur ipsa consentire, cum non sit onus necessarium; & commune, sed actus voluntarius.

51. Tandem, ut quæ circa donationes in magna quantitate factas à marito in præjudicium dimidiæ partis lucrorum uxoris adduximus, concludamus, nota primò ex communi Doctorum, si maritus ex bonis, seu lucris communibus notabilem quamdam quantitatem donet in dotem sorori, vel filia alterius matrimonij, vel faciat donationes alias magnas, atque extraordinarias, uxore non consentiente liberè, teneri id imputare in partem, quæ ipsum continget. Vide Molinam dicta disput. 275. versic. Hæc ordinatio, ferè ad medium, & Ioan. Gutierrez. cum multis dicto lib. 2. quest. practica. quest. 127. num. 5. Nota secundò ex eodem Gutierrez. quest. 121. supra citata, licere marito consanguineis, amicis, famulis modica, atque consueta largiri, & alia similia facere, ex quibus fraus, vel dissipatio præsumi non possit. Poterit quoque (ait idem Author ex Mattienzo num. 15. & aliis,) donare, aut remittere alicui egentissimo, extremaque fortunæ inopiâ laboranti debitum; quia tunc adest iusta, & rationabilis causa.

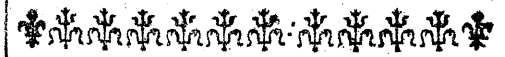
52. Dixi supra num. 21. debita mariti contracta ante matrimonium non esse solvenda ex lucris communibus, quâ parte hæc pertinent ad uxorem: quod expressè habetur l. 7. tit. de mulierib. & earum obligatione: secus si contracta sint tempore matrimonij. Hinc infert rectè Vega in summa, part. 1. cap. 129. casu 11. licet iuxta dicta ab ipso cap. 85. casu 118. non possit uxor abscondere medietatem

lucrorum constante matrimonio quæstorum, quando veniunt vendenda hæc lucra ad solvendum debita contracta à marito tempore matrimonij, quia debita hæc solvenda sunt ex ipsis bonis communibus; tamen si debita sint contracta ante matrimonium, posse licitè occultare dictam medietatem ad ipsam spectantem, ne consumatur ea medietas solvendo ejusmodi debita, ad quæ uxor minimè tenetur. In uno autem casu, inquit citatus Vega, fas erit uxori abscondere dicta lucra communia, quæ veniunt vendenda ad solvenda debita mariti contracta tempore matrimonij, nempe quando id quod absconderet, esset omninò necessarium ad se sustentandum, quia aliter nequit vitam transigere. Idem tradit Thom. Sanchez lib. 4. de matrimon. disp. 9. quamvis bona uxoris sint obligata pro debitis mariti. Potest enim, inquit, abscondere tunc bona necessaria ad vitam, ne egestate prematur, necessariisque ad vitam careat. Redditque optimam rationem, quia hoc non est nolle restituere, sed velle differre solutionem ex causa iusta, donec pinguiorem fortunam nanciscatur; quod utique licet.

53. Dixi etiam dicto num. 21. si durante matrimonio, maritus pro alio fidejusserit, non teneri uxorem solvere ex bonis constante matrimonio lucratis hoc debitum, aut ejus partem: quod habetur expressè in l. 7. præallegata: & est casus specialis, ut notat Mattienzo dicta l. 7. limitans communem doctrinam, quod sicut jure Castellæ quæsitæ constante matrimonio à quocumque conjugè fiunt utrique communia, sic & debita ab altero eorum contracta, si lucris non fuerit renunciatum. Sed rati sic limitandi

limitandi est, quia ex ea fidejussione nullum lucrum potuit consequi maritus inter eum, & uxorem communicandum, sed plerumque damnum, ut experientia docet. Videmus enim frequenter, homines admodum divites brevi tempore fidejussionibus fieri valdè inopes: quare non est æquum, ut uxor teneatur ad mariti debita ex ejusmodi fidejussionibus. Vide Gutierrez. supra, quest. 128. cum aliis, quos ibi refert. Vtrum autem possit uxor fidejubere pro marito; & quæ requirantur conditiones, ut fidejussio mulieris valeat, est alius casus disputandus infra.

54. Ultimò nota ex l. 10. tit. 10. lib. 5. recopilat. nullum ex uxoris debere ex delicto alterius perdere partem, quæ ipsum contingit, etiam ex bonis constante matrimonio lucratis, quamvis delictum sit hæresis. Vide Mattienzo ibi, gloss. 1. num. 3. & gloss. 2. & Anton. Gomez l. 77. Tauri; ex quo bene infert Vega supra casu 10. posse conjugem innocentem secretò accipere partem suam, antequam sequatur, & sibi reservare post viri mortem. Quia si tunc non accipiat, non poterit postea illam recuperare sine ingentibus expensis. Idem tradit Ludovic. Lopez in instruct. conscientia, part. 1. cap. 1. num. 62. dicto 1. Atque hæc modò sufficiant pro intellectu secundæ conditionis hætenus explicatæ, & declaratione hujus capituli 26. circa occultam compensationem inter virum, & uxorem, propter defraudata lucra communia profusis sumptibus, & immoderatis largitionibus, in præjudicium medietatis lucrorum uxoris. Vide citatum Ludovic. Lopez supra, cap. 174. versic. Dicimus ergo, & versic. Ne quid scitu dignum.




DISPUTATIO V.

Explicatur tertia conditio, ut debitum, pro quo fit compensatio, sit ex justitia.

CAPUT I.

Vtrum sufficiat ad compensationem debitum ex gratitudine.

I.  Ertum est apud omnes, ad faciendam occultam compensationem, non sufficere debitum antidorale, seu ex gratitudine. Quia, ut bene inquit Petrus de Navarra lib. 3. de restitut. cap. 1. num. 393. & tradunt universi Doctores, ejusmodi debitum non est simpliciter, sed secundum quid debitum; simpliciter autem indebitum, nullam pariens in foro conscientia strictam obligationem retributionis ex aliquo præcepto. Vide Covarru. in cap. Quamvis pactum, de pactis, part. 2. §. 4. num. 5. ubi latè explicat differentiam debiti antidoralis, & debiti legalis. Vide etiam Lessium lib. 2. de just. cap. 47. dubit. 2. num. 14. & dubit. 13. num. 18. qui rectè probat debitum antidorale non esse debitum strictum, seu legale, pariens obligationem naturalem sub peccato in foro conscientia; sed esse debitum morale decentia, duntaxat pertinens ad honestam quamdam observantiam, quæ tamen necessaria non est ex vi legis, sed ex vi honestatis, & decentia moralis, eo quòd retributio, ad quam inclinat gratitudo per se, non est sub præcepto, licet sit decens,

& more humano aliquo modo debita.

2. Hinc rectè infert Petrus de Navarra *num. 394. & seqq.* quando gratis, & animo liberali præstat quis alteri obsequia aliqua, aut confert beneficia, vel donat quidpiam, aut legat, etiam ductus spe, quod ille referet gratiam; nullo tamen intercedente tunc pacto, aut imposito onere talis retributionis, non posse uti occultâ compensatione, si accipiens sit ingratus, nolique rependere gratiam, vel speratam retributionem, ut erat decens. Quippe non tenetur tunc illam rependere sub peccato, sed ex sola honestate, seu decentia morali: quod ut omnes fatentur, non sufficit ad faciendam occultam compensationem. Quomodo autem intelligenda sit communis doctrina, quod debita ex justitia possint compensari per ejusmodi obsequia, & beneficia gratuita; & utrum beneficia gratis præstita sint in aliquo casu solutio, & satisfactio debiti ex justitia, nempe quando conferens ea beneficia erat ignarus, & prorsus immemor debiti, quo hic illi aliàs tenebatur, dicam infra.

3. Ex doctrina proximè tradita colligitur solutio multorum casuum spectantium ad occultam compensationem in variis materiis moralibus. Primò enim colligit Navarra citatus, si quis semel, aut sæpius mutuum dedit sub spe, quod ille postea ipsi mutuum dabit, non posse viâ compensationis mutuum pecuniam clam ab eo accipere, si hic nolit remutuare, ut tenetur; quia cum debitum ex gratitudine non sit legale, seu strictum, non tribuit jus ad faciendam occultam compensationem.

Secundò colligit, eum qui in

alterum resignavit beneficium, vel præbendam, ductus spe, quod ille referet gratiam, nihil posse auferre in compensationem, si non referat gratiam speratam: quippe hæc non est tunc simpliciter, seu strictè debita; imò esset aperta simonia exigere tunc aliquam retributionem temporalem, tanquam pretium dictæ resignationis. Similiter, ait idem Navarra, qui donat alij, aut relinquit legatum, vel hæreditatem sub ea spe, quod subveniet filio suo illegitimo, vel quidpiam aliud præstabit (nullo tamen intercedente pacto, aut imposito onere recipienti tale beneficium) nihil poterit auferre clam in compensationem. Quamvis enim recipiens ejusmodi beneficium sit ingratus, nolens rependere gratiam, tamen donator, vel benefactor, aut ejus filius nequeunt ex hoc capite quidquam exigere, aut usurpare privatim, tanquam strictè debitum à donatio, legatario, hærede, aut beneficiario in compensationem beneficij accepti.

5. Tertio colligit, quando quis amico, vel consanguineo pauperi dedit gratis alimenta, vel donavit alia ob paupertatem, amicitiam, vel cognationem, non posse postea, mutata voluntate, aliquid ab eo occultè accipere in compensationem horum beneficiorum gratis factorum, si nati hi postea meliorem fortunam nolint gratiam rependere. Ratio est, nam ex quo gratis dedit, non manet accipiens obligatus simpliciter, seu legaliter, sed solum ex gratitudine; neque ipse donator potest variare mutando postea intentionem circa præteritum. Quis verò animus in dubio sit præsumendus in iis, qui insunt aliquid in aliendis cognatis, domesti-

cis.

cis, aut amicis, etiam pauperibus, etiam si alibi habeant bona, unde satisfaciant, *cap. 7.* commodius expediatur, ubi etiam explicabimus, utrum, quando aliqui occupantur ex pietate in colligendis elemosynis pro pauperibus, vel in procurandis aliorum commodis, sumptus tunc facti, vel appositus labor, aut industria, præsumantur fieri, aut apponi omnino gratis, vel potius animo mercedis, & compensationis.

6. Circa hoc tamen tertium corollarium non est omittendum, quod scitè advertit Navarra *num. 396.* videlicet quamvis ejusmodi benefactor, aut donator nequeat variare intentionem suam circa præteritum, illam mutando respectu beneficiorum gratis antea factorum; at si beneficia continet, posse ex tunc mutare intentionem respectu beneficiorum in posterum faciendorum, ita ut quæ facturus est deinceps, nolit facere gratis, sed animo compensandi. In quo casu, inquit, cum non interveniat ex tunc donatio respectu beneficiorum in posterum faciendorum, sed animus mercedis, erit utique locus occultæ compensationi, quod ex sequentibus aperte constabit, cum disputabimus, quâ ratione possint compensari debita ex justitia per beneficia ex se gratuita, & per negotia utiliter gesta in commodum creditoris, si hæc tunc fiant animo compensandi, licet alter credat, sibi præstari gratis.

7. Tandem ex dicto principio, quod ad faciendam occultam compensationem non sufficiat debitum antidorale, seu ex gratitudine, colligitur resolutio aliorum casuum præcedentibus similium; sed præsertim colligitur, quid dicendum sit ad il-

lum casum, de quo Corduba *de casibus conscientie quæst. 128.* Emanuel Rodriguez *in summa, tom. 1. cap. 100. num. 11.* Ludovic. Lopez *Instruct. conscient. cap. 161. asserto 1.* & alij: qui sic habet. Maria nupsit Petro, eique sedulo inservivit toto matrimonij tempore, ita ut ejus servitia remuneratione aliquâ digna sint: sed Petrus ei hæc servitia non gratificavit, nec moriens ipsi aliquid reliquit. Queritur, utrum possit Maria secretò aliquid accipere ex illius bonis in compensationem eorum servitorum? Respondendum est neganter cum Authoribus præallegatis. Ratio est, quia ejusmodi servitia non obligant maritum ad gratificationem temporalem ex aliqua lege, seu præcepto obligante sub peccato, sed solum ex æquitate, seu decentia. Adde, quod uxore ratione matrimonij tenetur præstare marito ea servitia, præsertim si sint ordinaria, & quæ uxoris nobilitatem, vel dignitatem non dedecent. Imò licet servitia essent extraordinaria, & ab uxore minimè debita; juxta ea quæ tradit cum multis Thom. Sanch. *lib. 6. de matrim. diff. 6. num. 14.* tamen in dubio præsumuntur facta gratis, ex amore scilicet conjugali inter virum & uxorem. Quare licet ex se essent digna remuneratione, nequit uxor postea variare, mutando intentionem circa præteritum, accipiendo hac viâ propria autoritate ejusmodi remunerationem titulo recompensæ propter servitia antè gratis præstita.

8. Quæ dixi circa debitum antidorale, seu ex gratitudine, nempe quod non sufficiat ad faciendam occultam compensationem, intelligenda quoque sunt, quando debitum esset ex sola urbanitate, absque animo

se obligandi. Ex quo inferitur, non esse locum occultæ compensationi, adversus uxorem, cui arras promissit, & solvit.

quando vir promissit arras uxori gratiæ solius urbanitatis, & benevolentiae, ut pro more interdum, imò & sæpius fit in nuptiis, solum ad ostendendum animum gratum, sine animo tamen inducendi tunc aliquod debitum strictum, seu legale: quippe in hoc casu non datur debitum certum, & liquidum, quale requiritur ad faciendam occultam compensationem. Atque ita contingit, quando vir promissit ejusmodi arras solis verbis, absque scriptura, vel testibus: in quo casu non videtur promississe animo se obligandi, nisi de contrario inter ipsos constet. Sic Corbuda dicta quest. 128. Manuel Rodrig. dicto num. 11. Vega cap. 129. casu 8. Ludovic. Lopez dicto cap. 161. versic. Si autem pro sponsione, & alij.

9. Circa promissionem verò arrarum factam uxori à marito animo se obligandi, utrum ut valeat hæc in foro conscientiæ, ita ut uxor minimè teneatur quidpiam restituere, necesse sit in regno Castellæ, quod non excedat hæc decimam partem bonorum sponsi, vide Thom. Sanch. lib. 6. de matrim. disput. 33. qui bene ibi affirmat num. 2. excessum arrarum ultra decimam partem bonorum sponsi, sicut & sponsalitiæ largitatis ultra octavam partem dotis sponsæ, non valere in foro conscientiæ, & sic fore excessum in dicto foro restituendum, nullâ judicis expectatâ sententiâ; quia leges hunc excessum prohibentes, & annullantes quicquid in contrarium fuerit gestum, receptæ sunt in utroque foro, ut usus ipse testatur, quidquid aliqui contradicant. Vnde inferitur quoad hunc excessum, esse marito locum occultæ compensationi

CAPUT II.

Utrum requiratur ad occultam compensationem debitum ex justitia, vel sufficiat debitum ex alio præcepto, quàm justitia.

1. **E**xcluso debito antidotali, seu ex gratitudine, præcipua difficultas est in hac tertia conditione circa debitum legale ex alio præcepto, quàm justitiæ: utrum scilicet ad faciendam occultam compensationem necesse sit, quod debitum sit ex justitia, vel sufficiat debitum ex alio præcepto obligante sub mortali. Navarra supra, num. 392. & sequenti, existimat sufficere quodcumque debitum legale, sive hoc sit ex lege, seu præcepto justitiæ, sive charitatis, sive religionis, alteriusve virtutis obligantis sub peccato. Ducitur, quia eo ipso quod quis teneatur sub peccato dare aliquid alteri, non est cur hic nequeat occultè accipere, si is dare nolit, nec sit alia via habendi. Neque enim in hoc casu potest cenferi injustè læsus, aut cum ratione invitus, cum sub peccato teneatur sponte dare, possitque ad id cogi per judicem, maxime si hoc concernit proximi utilitatem. Vnde accipiens non facit illi tunc injuriam; nec hic potest justè conqueri, quòd sic accipiat. Sic patiens extremam, aut valde gravem necessitatem potest occultè accipere eleemosynam. ab eo, qui ex sola charitate tunc tenetur dare: nec potest hic justè conqueri, quod ipso nolente dare pauper accipiat, aut quod

judex

judex ipsum cogat dare. Similiter qui ex voto, aut ex juramento facto in honorem solius Dei tenetur dare aliquid, potest cogi per judicem ut impleat. Imò si is, cui res erat tradenda, nequeat aliter eam habere, poterit occultè accipere.

2. Ex hac sententia inferunt aliqui (& quidem consequenter) debitum ex justitia compensari cum debito ex charitate, aut ex voto, vel ex juramento in honorem solius Dei facto; quia utrumque debitum est legale, obligans videlicet sub peccato. Ut si Petrus v. g. teneatur ex voto, aut ex juramento facto in honorem solius Dei, dare mihi centum, & ego debeam illi totidem ex justitia, inquit quod possum compensare unum debitum cum alio. Similiter inquit, quod si promissit dare Petro aliquid pro opere, quod is tenetur mihi præstare gratis ex charitate, possum non implere hoc promissum, compensando hoc debitum ex justitia, quo illi teneor ex tali promissione, cum debito ex charitate, quo Petrus tunc mihi tenetur. Circa quam ultimam illationem nota, eam habere non modicam vim in sententia eorum; qui tenent, nihil posse accipi tanquam pretium pro opere debito, & præstando gratis ex obligatione charitatis, aut religionis, sed sic acceptum esse necessariò restituendum. Si enim, inquit, necessariò est restituendum hujusmodi acceptum, certè promissio talis pretij compensari poterit cum ipso debito ex charitate, aut ex religione. Verùm circa obligationem restituendi acceptum pro opere debito ex charitate, aut ex religione, vide sequens caput.

3. Contraria sententia est communis, & multò probabilior. Nam

Doctores loquentes de conditionibus requisitis ad justam compensationem expressè petunt, quod debitum sit ex lege, aut præcepto justitiæ, & non ex lege, aut præcepto charitatis. Sic inter alios Ludovic. Lopez 1. part. instruct. conscient. cap. 158. & in instruct. negotiant. lib. 2. cap. 21. Corduba in summa, quest. 111. Navarra in Manuali, cap. 17. num. 113. Lessius lib. 2. de just. cap. 10. num. 58. Sayrus in Clavi Regia, lib. 9. cap. 14. num. 5. Bonacina de restitut. disput. 1. quest. ult. puncto 2. num. 13. Lazarius in suis qq. canon. & pract. sect. 2. quest. 8. num. 3. Fagundez tom. 2. in præcepta Decalogi, lib. 7. cap. 1. num. 3. & rursus cap. 30. num. 1. ubi ex Grassis decis. aurear. cap. 8. num. 12. & 13. dicit requiri ad compensationem, quod debitum sit utrimque ex justitia, nec sufficere, quod unum sit ex justitia, & alterum ex fidelitate.

4. Ratio hujus communis sententiæ est, quia compensatio est actus illius solius virtutis, cujus est constituere æqualitatem rei ad rem. Quare sola lex, quæ primò, & per se respicit dictam æqualitatem, & obligat ad restitutionem rei propriè, & strictè debitæ, tribuit jus ad faciendam ejusmodi occultam compensationem. Sola autem lex justitiæ commutativæ est hujusmodi; nam obligatio cæterarum virtutum, ut charitatis, religionis, fidelitatis, &c. non est ad constituendam ejusmodi æqualitatem rei ad rem, neque illam respiciunt primò, & per se, aut habent pro objecto debitum propriè, & strictè sumptum: quæ est potissima ratio, quare ex violatione illarum virtutum nemo tenetur ad restitutionem. Quapropter ex earum debito non potest aliquis quidquam ab alio accipere titulo debitæ

bitæ

bitæ compensationis: imò si accipiat, tenebitur ad restitutionem rei acceptæ; quia tunc verè peccat contra justitiam commutativam, non solum ob modum accipiendi, sed etiam in substantia rei acceptæ, quæ non est ipsi debita propriè, & strictè.

5. Neque obstat contrarium fundamentum; facile enim respondetur, quod quamvis ille, qui ex charitate, aut ex religione tenetur aliquid donare, possit ad id cogi per judicem, inde non sequitur, fas esse privato illum propriâ autoritate spoliare titulo debitæ compensationis, quando ille aliàs nihil debet ex justitia spoliati. Sic juxta eundem Navarram supra, num. 396. quando aliquis tales fecit alteri donationes, vel talia in eum contulit beneficia, ut detur actio in judicio ad petendam remunerationem officio judicis, quamvis donatarius possit cogi in hoc casu per judicem, ut remuneret, ex hoc non sequitur, quod possit privatâ autoritate capere dictam remunerationem ante sententiam judicis. Idem est, quando ante dictam sententiam acciperet quis aliquid ratione pœnæ. Verùm de hoc vide *disput. 6.*

6. Exemplum, seu simile de patiente extremam, aut valde gravem necessitatem, est extra rem. Non enim justificatur tunc illa clandestina acceptio ratione alicujus debiti, hoc est, quia tunc teneatur dives dare, & consequenter possit pauper occultè accipere. Nam etiam si dives non teneretur dare tunc eleemosynam (ut verè non tenetur dare pluribus, si plures eandem tunc extremam, aut valde gravem patientur necessitatem) adhuc posset quilibet extremè, aut valde graviter indigens licitè accipere, justificatur ergo ea acceptio ratio-

ne illius necessitatis, quæ propter justitiam strictissimam tuendi propriam vitam, quod quisque habet, in eo sensu facit omnia communia pro illo articulo, ut possit licitè extremè, aut valde graviter indigens accipere tunc, quæ sibi ad dictum finem sunt omninò necessaria.

7. Nota autem pro confirmatione resolutionis hætenus traditæ, minime favere sententiæ Petri de Navarra Authores, qui apud Ioannem de Nevizanis in *sylva nuptiali*, lib. 3. num. 47. dicunt, posse pauperes furari à Prælati sine onere restitutionis, quod ex beneficiorum redditibus eis superest de congrua sustentatione, si videant id vanè infumi, & non expendi ut debet, in pauperes, vel pia opera: quam doctrinam ibi approbat ipse Ioan. de Nevizan. loquens etiam extra casum extremæ, aut valde gravis necessitatis. Cæterùm quod tradunt hoc loco hi Doctores, est extra casum præsentis quæstionis. Non enim id tradunt, quia existiment deberi pauperibus hæc, quæ supersunt ex sola charitate; sed quia arbitratur deberi ex justitia: quæ est multorum sententia ante, & post Navarrum *trattatu 2. de redditibus Ecclesiasticis*; licet quod hæc solum debeantur ex charitate, sit hodie magis communis, & recepta, juxta quam minime procedit traditio illorum Doctorum.

8. Tandem ut huic capiti finem imponamus, ex dictis hætenus colliges, quare sponte dilapidans bona sua in epulis, ludis, luxuriis, &c. sine præjudicio tamen alterius habentis ad ea aliquod jus, nequeat inconsulto judice, sive absque jussu illius, uti occultâ compensatione ad recuperanda ejusmodi bona sic dilapidata;

data. Ratio enim est, quia accipiens eo modo illa bona non peccavit contra justitiam commutativam, sed solum contra charitatem. Quare donec per sententiam judicis condemnetur, non tenetur illa restituere ipsi dilapidanti, nec dilapidans potest uti occultâ compensatione. Sic Lazarius supra, *sect. 3. quest. 9. num. 37.*

2. Secundò præmitto, difficultatem præsentis quæstionis devolvi ad datum, & acceptum tanquam pretium dicti operis, vel omissionis. Nam quando constat, vel prudenter præsumitur, non dari id tanquam pretium, sed per modum liberalis muneris, sive ex benevolentia, & animo grato in remunerationem gratuitam illius operis, vel omissionis; sive ad alliciendum aliquem, ut faciat opus tunc debitum; sive ad averendum à malo, certum est, posse id accipi absque onere restitutionis, nec sic datum esse tunc restituendum, nisi sit lex aliqua positiva, quæ expressè reddat accipientem inhabilem comparandi dominium rei acceptæ, ut in multorum sententia videntur facti inhabiles judices, & alij ministri justitiæ accipiendi à litigantibus munera, vulgò *cohechos*. De quo vide Thom. Sanchez lib. 3. *consil. moral. cap. unico, dub. 1.* Seclusâ verò tali lege, sic datum non est necessariò restituendum ex natura rei. Sic Molina *tom. 1. de just. disput. 93. conclus. 4.* Lessius lib. 2. *de justitia, cap. 14. dubit. 9.* Sayrus in *Clavi Regia, lib. 10. tract. 5. cap. 13. num. 22. & 24.* & plures alij post Adrianum *quodlib. 1. art. 1. litera K,* & Ioan. de Med. *Cod. de restitut. q. 26. §. in 4. argum.*

CAPUT III.

Vtrum sint obnoxia restitutioni accepta pro opere, vel omissione debitis; & quandonam sit locus occultæ compensationi in hujusmodi datis, & acceptis?

§. I.

Premittuntur aliqua, & aperitur sensus quæstionis.

1. AD expeditionem hujus quæstionis præmitto primò, duobus modis posse aliquem teneri ad faciendum, vel omittendum aliquod opus. Primò ex obligatione, & præcepto justitiæ; quo pacto tenetur judex justam ferre sententiam; testis in judicium vocatus dicere verum; depositarius reddere depositum; inventor tradere domino rem inventam. Similiter tenetur quivis ex justitia non furari, non occidere, &c. Secundò ex obligatione, & præcepto alterius virtutis, quàm justitiæ; ut si detur aliquid alicui pro faciendo opere debito ex charitate, aut ex religione, aliâve virtute, quæ non sit justitia; vel ne fornicetur, ne blasphemet, ne pejeret, & similia.

R. P. Zamoran. de Compensat.

3. Probatum, quia ex natura rei licitum est offerre alteri munera ex mera benevolentia, & animo grato, vel per modum allicientis, invitantis, & disponentis animum ad præstanda, vel vitanda opera, quæ accipiens tenetur gratis præstare, vel vitare; idque etiam sub conditione, quod accipiens præstet, vel vitet ejusmodi opera, & non aliter. Similiter est licitum ex natura rei recipere munera hoc modo oblata, dum-

Nn modò

modò tunc constet de animo donandi gratis, sive absolutè, sive sub dicta conditione. Quippe unusquisque potest validè donare quod suum est, etiam sub conditione, modò hæc mala non sit: non est autem per se malum, quod alter tale bonum præstet, vel à tali malo desistat, allectus spe alicujus muneris sibi gratis tunc oblato, tamen teneatur alià viâ præstare gratis illud bonum, & desistere à tali malo: ergo ex natura rei licitum erit offerre, & accipere tunc aliquid per modum liberalis muneris, sive absolutè, sive sub tali conditione.

4. Confirmatur, quia licitum est allicere aliquem precibus ad id, quod tenebatur gratis facere, vel omittere: ergo etiam erit licitum, illum ad idem allicere donis, & promissionibus. Sic pater licitè allicit filium donis, & promissionibus, ut jejuret, ut Sacrum in die festo audiat, ut confiteatur in Paschate, ut desistat à concubinato, &c. Sic etiam donis, & promissis solent allici homines, ut benè operentur, deponant odium, non furentur, debita restituant, & similia. Imò, ut fatentur communiter Doctores, sanctè, & piè possunt infideles induci donis, & promissionibus, ut Baptismum, Fidemque Christianam suscipiant; quin etiam possunt hæc dona illis tunc promitti, & dari sub hac conditione, & non aliter, modò animus tunc sit donandi gratis, posità tali conditione, & non dandi in pretium Baptismi suscepti. Tandem certissimum est, licitè fieri legata sub conditione, ne legatarius fornicetur, sicut etiam fieri possunt sub conditione castè vivendi; tamen legatarius teneatur non fornicari. Vide alios casus apud Moli-

nam citatum, ex quibus manifestè colligitur, licitum esse ex natura rei allicere aliquem donis, & muneribus ad id, quod accipiens tenetur gratis facere, vel omittere.

5. Tertio præmitto ex eodem Molina *conclus.* 3. pro bonis operibus, ad quæ quis non tenetur, eo quòd sint supererogationis, sed præsertim pro iis, quæ cedunt in aliorum commodum, posse accipi pretium, modò id non sit immoderatum, ac proinde injustum quoad excessum; & modò in venditione, aut commutatione non interveniat simonia. Vbi notat, non esse verum quod ait Ioan. de Medin. *quest.* 26. *de restitut.* cum Adriano *dicto quodlib.* 10. videlicet esse peccatum facere quodvis opus virtutis propter lucrum, aut aliud commodum temporale, tanquam propter finem. Contrarium enim videtur verius, modò tamen opus virtutis sit etiam volitum ut tale, aut propter alium finem bonum, itaut lucrum, vel commodum temporale sint finis minùs principaliter volitus, ac intentus. Adde quod licèt effect peccatum facere opus virtutis propter ejusmodi lucrum, aut commodum temporale, non ideo erit injusta, & sic restituenda acceptio pretij pro tali opere; quia neque est debitum, cum sit opus supererogationis; & rursus in illo exercendo labor aliquis, aut industria, vel etiam molestia cernitur, quæ sunt pretio æstimabilia. Quare fas erit accipere moderatum pretium pro inserviando infirmo, pro organis in Ecclesia ad cultum divinum pulsandis, &c.

6. His præmissis, cum quæstio proposita circa datum, & acceptum pro iis, quæ accipiens tenetur gratis facere, vel omittere, non procedat

de iis, quæ tunc data sunt omninò liberaliter, juxta tradita *num.* 2. & *duobus seqq.* sed de iis quæ dantur, & accipiuntur tanquam pretium operis, vel omissionis tunc debitæ ex aliquo præcepto, examinare modò oportet quid circa hanc quæstionem sic intellectam sentiant Doctores, & quid tandem tenendum sit? Graves aliqui Doctores generaliter negant, posse in his quidquam accipi ut pretium, eo quòd sunt omninò debita, & gratis præstanda; sed sic acceptum esse necessariò restituendum, sive teneamur illa gratis facere ex lege, seu obligatione justitiæ (quod omnes tenemur fateri,) sive ex lege, & obligatione charitatis, religionis, vel alterius virtutis, quàm justitiæ (quod aliqui negant.) Sic Medina *supra*, Navarrus *in Manuali*, *cap.* 17. *num.* 34. Covarruy. *regula Peccatum*, *part.* 2. §. 3. Molina *dicta disput.* 93. Sayrus *supra*, *num.* 22. & 23. Idem reipsà sentit Lessius *dicta dubit.* 9. quatenus *num.* 69. ait, si opus sit proximo debitum ex charitate, non posse pro eo pretium exigi, nisi forrè sit laboriosum, vel sumptuosum; in quo convenit cum Petro de Navarra *lib.* 4. *de restitut.* *cap.* 2. *dub.* 12. *num.* 100. Item cum dicit *num.* 70. quod

nemo dubitat,) non verò tanquam pretium ipsius operis, vel omissionis tunc debitæ ex obligatione charitatis, vel religionis, aut alterius virtutis: in quo sensu procedit instituta quæstio. Quid autem circa eam tenendum sit, duplici conclusione definiemus.

§. II.

Resolvitur quæstio proposita duplici conclusione.

7. **S**it ergo prima conclusio: Accepta pro opere, vel omissione debitis ex lege, seu præcepto alterius virtutis, quàm justitiæ, v. g. charitatis, religionis, &c. non sunt obnoxia restitutioni. Sic Sotus *lib.* 4. *de just. quest.* 5. *art.* 1. *circa med.* Vazquez *de restitut.* *cap.* 7. *num.* 43. Banez 2. 2. *quest.* 62. *art.* 5. *dub.* 5. Emanuel Sà *verbo Restitutio*, *num.* 9. Filliucius *tract.* 31. *cap.* 9. *quest.* 7. & *tract.* 32. *cap.* 4. *sect.* 7. *num.* 102. Bonacina *de restitut.* *disput.* 1. *quest.* 3. *puncto* 2. & multi alij apud Sayrum *suprà*, *dub.* 5. *num.* 21. Probat, quia obligatio restituendi solùm oritur ex violatione justitiæ commutativæ, ut tradunt communiter Doctores in materia de restitutione. Quando autem accipitur aliquid pro opere, aut pro omissione debitis ex alio præcepto, quàm justitiæ, non violatur justitia commutativa; quia tunc nulli fit injuria: ergo, &c.

8. Sed dices primò, violari tunc justitiam commutativam, eo quòd ille qui tunc dat pretium pro opere, aut pro omissione sic debitis, dat invitus, aut quasi coactus, ad redimendam scilicet vexationem: quare acceptum videtur extortum per injuriam.

riam. Sed contrà est, quia non est unde colligatur id, quod tunc datur pro ejusmodi opere, aut omissione, esse extortum per injuriam, cum tunc nihil sit debitum ex justitia, nec dans pretium habeat strictum jus, quale requirit justitia commutativa, ut opus, vel ommissio præstentur tunc gratis, & rursus absit vis. Adde quod, licet qui tunc dat pretium, sit aliquo modo invitatus, quatenus tunc mallet id præstari gratis; tamen absolute non est invitatus, cum ipsi non inferatur vis, nec opus, aut ommissio sint ipsi debita ex justitia. Sic qui emit merces, aliquo modo invitatus dat pecuniam venditori, quatenus minime daret, si posset merces gratis obtinere; & nihilominus non tenetur tunc venditor ad restitutionem, quia non extorquet pecuniam ab emptore per vim, aut per injuriam.

9. Dices secundò: Quæ gratis fieri debent, quocumque jure, aut titulo debeant gratis fieri, in communi hominum judicio non æstimantur pretio, nec sunt venalia: quare pro eis faciendis, vel omittendis non potest dari, aut accipi pretium, sed hoc est necessariò restituendum. Imò videtur aperta contradictio, quod debeant fieri, aut omitti gratis, & quod pro eis sic faciendis, vel omittendis possit peti pretium. Enimverò quæ debent fieri, aut omitti gratis ex obligatione cujuscumque virtutis, vel præcepti, sive naturalis, sive positivi, divini, aut humani, taliter debent fieri, aut omitti gratis, ut obligatio sit, fieri vel omitti nullo postulato pretio, quod tunc sit ex justitia solvendum, tanquam quidpiam debitum in recompensationem ejus, quod tunc debet fieri, aut omitti gratis. Ob quam rationem Au-

thores hujus sententiæ pro certo statuunt, esse legitimam hanc consequentiam: *Hoc debet fieri, aut omitti gratis: ergo turpiter accipitur pretium pro eo faciendò, vel omittendò.* Similiter, inquirunt, est legitima hæc consequentia: *Pro hoc faciendò, vel omittendò potest accipi pretium: ergo non debet fieri, aut omitti gratis.*

10. Respondetur, ea quæ gratis debent fieri, aut omitti alio titulo, quàm justitiæ, esse secundum se pretio æstimabilia, non solum ratione laboris, molestiæ, aut industriæ, ut plerique concedunt, præsertim quando hæc sunt extraordinaria; sed etiam quia non sunt debita ex justitia: quare hoc titulo potest pro eis aliquid accipi loco mercedis. Sic omnes actus præcepti, qui debent gratis fieri ex motivo aliarum virtutum, quàm justitiæ, possunt quoque fieri ob divinam retributionem. Et similiter possunt fieri ob retributionem humanam, quando non sunt debita ex justitia, saltem virtute pacti iniri. Neque est contradictio, inquirunt Authores hujus sententiæ, quod unus, & idem actus possit fieri aut omitti ex motivo duarum virtutum, taliter quod ex motivo, vel titulo charitatis, aut religionis debeat fieri, aut omitti gratis; & tamen quia non est debitum ex justitia, videlicet ad servandam æqualitatem dati, & accepti, possit pro eo faciendò, vel omittendò postulari pretium. Ratio est, quia præcepta, quæ obligant ad faciendum gratis aliquid, quod non est ex justitia debitum, non obligant ad non recipiendum pretium, sed solum ad faciendum opus, quamvis pretium non exhibeatur. Unde virtute pacti superadditi potest exigere tunc, & recipi pretium. Ex quo inferitur.

inferitur, illas consequentias, quæ in argumento tanquam legitimæ, & firmæ proponuntur, non esse ita firmas, & legitimas, ut per doctrinam proximè traditam non possint facile infirmari.

11. Sit secunda conclusio: Si opus, vel ommissio sint proximo debita ex justitia, non potest pro illis quidquam exigere; imò sic acceptum necessariò est restituendum. Vide Medinam, Navarrum, Covarruv. Molinam, Sayrum, & Lessium *suprà*. Ratio est, nam manifestè violatur tunc æqualitas, si pro eo, quod est absolute debitum ex justitia, aliquid tunc exigatur, vel accipiatur tanquam pretium. Hoc enim esset vendere aliquid alteri, ad quod ille habet jus propriè, & strictè, ut ipsi gratis, hoc est sine pretio, præstetur: quod ex terminis apparet omninò injustum, & inducens obligationem restituendi. Confirmatur, quia eo ipso, quod opus, vel ommissio sint proximo debita ex justitia, id quod tunc datur pro obtinenda hac justitia, vel vitanda injustitia, non censeretur dari sponte, sed coactè, videlicet ad redimendam vexationem, vel metu injuriæ proveniente ab eo, qui tunc injustè pretium exigit. Quare hoc pretium necessariò est restituendum, cum sit extortum per injuriam; imò pro illius recuperatione est locus occultæ compensationi.

12. Dices primò: Licet opus, vel ommissio sint debita proximo ex justitia, tamen non sunt sic debita in tui gratiam: ergo si in gratiam tui præstet quis ejusmodi opus, vel non inferat alteri damnum, poterit ratione hujus obsequij aliquid exigere aut accipere tanquam pretium. Propter hoc argumentum Sotus *suprà* conce-

dit, posse tunc aliquid accipi. Sed communis sententia est in contrarium, & meritò: quia eo ipso, quod opus, vel ommissio sint ex justitia debita proximo secundum se, sunt absolute nullius pretij in communi hominum æstimatione, etiamsi fiant in gratiam, & obsequium tertij: quare pro illis nihil potest accipi tanquam pretium. Sic usurarius nequit aliquid exigere propter mutuum datum alteri in tui gratiam. Sic judex nihil potest petere, aut recipere, quia in gratiam tui justam fert sententiam.

13. Dices secundò: Miles ex justitia tenetur militare; & nihilominus potest exigere, & accipere stipendium: ergo pro opere debito ex justitia potest exigere, & accipi pretium. Respondetur ex Lessio *suprà*, militem non teneri ex justitia militare, nisi ei constitutum sit stipendium sui laboris. Idem contingit in iudice, aliisque ministris justitiæ, quorum opera non sunt debita ex justitia, nisi post contractum, virtute cujus illis promissum sit justum sui laboris stipendium; quod proinde justè possunt exigere, & accipere, licet pro ipso opere, vel omissione, quæ tunc deberentur ex justitia, nihil possint exigere, aut accipere: quod ex dicendis §. sequenti magis constabit.

§. III.

Illationes aliquot ex hac secunda conclusione.

14. **E**X dictis circa hanc secundam conclusionem inferitur primò, teneri iudicem in foro conscientie restituere id quod accepit, ut justam ferret sententiam; imò esse tunc danti locum occultæ compensationi

adversum dictum iudicem. Quod intelligendum est cum Lessio supra num. 46. si id datum sit timore injuriæ, seu sententiæ injustæ, aliàs non dandum. Secus si datum sit sponte, instar muneris liberalis, vel ut majorem, quam tenetur, adhibeat in causa diligentiam. Idem dicendum juxta dicta num. 13. si detur aliquid judici tanquam stipendium lege, aut consuetudine justè taxatum, ratione laboris in exercendo suo munere. Non enim restituendum est hoc stipendium.

15. Pro quo nota ex communi Doctorum, in officio, & munere judicis duo esse considerata: unum est exercitium laboriosum ipsius muneris, nempe litigantes audire, merita causarum expendere, libros evolvere, &c. alterum est, justè hoc munus præstare, videlicet non retardare litigantes, judicare justè, idest secundum allegata, & probata, & secundum leges, &c. Idem est, proportionem servatâ, in officio, & munere tabellionum, & aliorum ministrorum justitiæ respectivè ad sua munera. Ratione primi debetur judici stipendium, quia non tenetur servire gratis Reipublicæ. Quare judex, si non habeat justum salarium publicum, potest accipere aliquid à Partibus loco stipendij, prout lege, aut consuetudine taxatum est, ut multis probat Covarruv. dicta regula Peccatum, part. 2. §. 3. num. 2. Vide dicenda infra cap. 14. Quando autem non constat certò, stipendium taxatum esse minus justò, erit contra justitiam illud excedere, plus tunc exigendo, quam sit debitum, ut ibi quoque dicemus. Vnde restituendus erit excessus, ut omnes fatentur: quod etiam est dicendum similiter in aliis ministris ju-

stitiæ, nisi fortè plus tunc pro Partibus laborent, quam teneantur. Vide Covarruv. supra, Navarrum dicto cap. 17. num. 34. & alios. Ratione verò secundi, quod est justè exercere dictum munus, nullum debetur judici stipendium, sicut nec aliis ministris justitiæ; sed supposito ipso officio, tenetur judex ex justitia gratis proficere justam sententiam. Quare si pro hoc accipiat aliquid, tanquam pretium justæ sententiæ, erit necessariò restituendum, nullâ expectatâ sententiâ judicis (nisi fortè is, qui sic dedit, tunc condonet,) & consequenter erit locus occultæ compensationi adversus ipsum iudicem.

16. Infertur secundò, testem in judicio vocatum teneri restituere quod accepit, ut verum testimonium diceret. Quamvis enim testis non teneatur semper ex justitia testificari, tamen si testificari velit, tenetur ex justitia testificari veritatem; idque gratis, cum testimonium veritatis venale non sit, ut inquit S. August. epist. 54. ad Macedonium, & habetur in cap. Non sanè, 14. quest. 4. Pro labore tamen itineris posset testis aliquid tunc exigere. Covarruv. supra num. 2. Sayrus num. 7. Imò si veritatis testimonium esset detrimentosum testi, posset is, inquit Lessius num. 65. aliquid exigere pro damno, vel periculo, quod tunc metuitur; quippe non tenetur tunc hæc gratis subire.

17. Infertur tertio, nihil posse exigì tanquam pretium pro reddendo deposito, aut commodato, vel pro debito solvendo, impleto jam termino solutioni designato; imò sic acceptum esse necessariò restituendum ei, qui dedit. Nam hæc omnia sunt debita ex justitia, & debent præstari gratis. Quare quæstores publici nihil

nihil possunt accipere pro solvenda pecunia iis, quibus ex officio tenentur solvere. Navarrus de datis, & acceptis num. 53. Limita tamen hæc ex Lessio, num. 66. ut intelligantur de nuda solutione debiti, aut redditione depositi. Secus si tunc esset extrinsecè conjunctus aliquis labor, vel quidpiam aliud pretio æstimabile, quod non teneatur debitor subire gratis; ut si pro solvendo debito, vel reddendo deposito essent faciendæ aliqua expensæ tunc non debita, vel quid simile.

18. Infertur quartò, restituendum omninò esse, quod quis accipit, ut non furetur, non occidat, non detrahat, & similia. Quippe hæc omissiones sunt debita ex justitia omninò gratis, & absque ullo pretio; nec habent extrinsecè adjunctum aliquid sumptus, vel peculiaris laboris. Quare quod acciperetur pro illis, magis videtur per injuriam extortum ab invito, quam donatum sponte. Quapropter posset id repeti, ut habetur expressè l. 2. ff. de condict. ob turpem causam, ibi: *Julianus dicit, si dederò tibi, ne hominem occidas, condicere posse*; hoc est, repeti.

19. Infertur quinto, quid dicendum sit ad eam quæstionem, de qua latè Covarruv. dicta regula Peccatum, part. 2. §. 3. num. 3. an inventor rei alienæ possit aliquid exigere, & retinere à vero domino, loco præmij ob ejus restitutionem. Affirmat Hostiensis in cap. Dudum 2. de elect. & videtur probari ex l. 4. §. Si tibi indicium dederò, ff. de condict. ob turp. caus. juncta lege Solent, ff. de prescript. verb. vbi habetur, non posse repeti quod est datum ob indicandum servum fugitivum, aut furem. Nam hac viâ potius inducuntur homines ad manifestan-

dum, quam ad celandum. Contraria tamen sententia est communis Theologorum, & Doctorum utriusque juris, qui generaliter docent, cum inventor teneatur ex justitia inquirere verum dominum, ut ei rem suam restituat, non posse aliquid ab eo exigere, aut retinere loco præmij pro tali restitutione. Confirmant ex lege Falsus, §. Qui alienum, ff. de furtis, vbi habetur expressè, eum qui rem alienam invenit, non probè petere inventionis pretium, seu præmium. Quod tamen intelligunt Doctores citati, si petant tanquam debitum; secus, si petant precibus, absque vi, & minis, & tanquam præmium spontaneum ob bonum nuntium.

20. Utraque sententia, si rectè intelligatur, habet aliquid veritatis. Quamvis enim ex natura rei nihil possit exigì, aut retineri pro nuda redditione rei inventæ, seclusis aliis circumstantiis, in quo casu procedit secunda sententia, ut rectè probat ejus ratio nuper facta; at in aliquibus casibus id erit licitum propter extrinsecas circumstantias tunc concurrentes. Primò enim, si inventor impendit aliquem laborem, aut fecit sumptus in re aliena perquirenda, & invenienda, æquitas non patitur, ut hoc ei non recompensetur, præsertim cum non sit unde tunc præsumatur fecisse id inventorem omninò gratis. Deinde quando præcessit pactum, seu promissio de dando præmio ipsi inventori, non solum erit licitum accipere hoc præmium, sed etiam exigere, imò & uti occultæ compensatione, si aliàs nequeat juridicè illud obtinere: nam pactis, & promissis standum est. Tertio, si esset alicubi consuetudo legitimè introducta dandi aliquid inventori loco præ-

mij; cum hæc consuetudo sit laudabilis, imò habeat jam vim pacti, aut legis, inventor fultus ea consuetudine poterit exigere, & accipere quantum consuetum est tunc dari loco præmij, plus minusve. Vide Covarruv. supra, num. 4. & Sayrum num. 2.

CAPUT IV.

Utrum sint obnoxia restitutioni accepta ob electionem necessariam, quando aliquis tenetur ex justitia eligere unum è pluribus.

I. Solet nonnunquam committi Salicui, ut ex pluribus certum unum eligat, prout maluerit, v.g. ad eleemosynam, majoratum, Cathedralam, Capellam, munus, vel officium; idque cum obligatione nominandi, vel eligendi aliquem. Quæritur ergo, utrum hic elector possit sine onere restitutionis accipere tunc pretium pro hæc electione. Partem affirmantem videtur tenere Peralta in l. unum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat. 2. licet postea num. 9. & 10. innuat contrarium. Idem quoque videtur tenere Gloss. in cap. Relatum, el 1. de præbend. quatenus ibi dicit, fieri tunc electo gratiam; & dicit esse probabile Fagundez in præcepta Decalogi lib. 8. cap. 26. num. 40. cum Manuele Rodrig. Ludovico Lop. & Dominico Bañez, quos citaverat num. 29. Fundamentum est, quia in his electionibus datur locus favori, & gratificationi, ut ajunt; cum possit elector absque injustitia præferre in majoratu quem maluerit ex consanguineis testatoris in gradu æquali; & administrator Capellæ possit eligere hoc mo-

nasterium præ alio, ut in eo ædificet, & constituat Capellam cum suis emolumentis. Item qui debet pauperes eligere pro dividenda aliqua eleemosyna, potest cæteris paribus, eligere hunc præ alio. Idem in suffragantibus ad Cathedralam, quando oppositores sunt æquales. Idem contingit in Decurionibus, vulgò Regidores, quibus in principio anni obtingunt per sortes officia aliqua quæstiosa pro ipsorum arbitratu aliis dividenda. Prælatio enim in his casibus pendet ex sola voluntate, libertate, & favore eligentis, quia non est debita huic determinatæ personæ; poterat enim præferri alter sine alterius injuria: imò talis electio est pretio æstimabilis, quia est electo valde utilis; & simul est conjuncta cum aliquo incommodo electoris, qui tunc amittet gratiam, & favorem alterius partis; ergo talis prælatio potest vendi, nec pretium tunc acceptum erit obnoxium restitutioni. Loquimur autem, quando pretium acceptum pro hujusmodi prælatione non contingeret in electoribus ad beneficia Ecclesiastica; nam tunc esset peccatum simoniæ dare, aut accipere pretium pro ejusmodi prælatione, & favore.

2. Confirmatur, quia ob rationem supra factam docent aliqui, & quidem non improbabiler, ut videbatur ante decretum Sanctissimi Alexandri Papæ VII. licet modò ea sententia meritò fuerit damnata, seclusâ prohibitione juris positivi ventantis iudicibus munerum receptionem, posse iudicem, quando est varietas opinionum, ita ut sit ei liberum utramque partem sequi in iudicando, accipere licitè & absque onere restitutionis pretium pro electione ejus partis, pro qua fert sententiam. Quam

Quam opinionem ante dictum decretum dixit probabilem Lessius lib. 2. de iust. cap. 14. dubit. 9. num. 64. si solum jus naturale spectetur, & similiter censuerunt probabilem Fagundez supra, num. 34. ex Salone 2. 2. quæst. 62. art. 4. controuers. 2. & aliis, Trullenchi in præcepta Decalogi, tom. 2. lib. 8. cap. 1. dub. 6. num. 10. Etenim, suppositâ illâ varietate opinionum, utraque pars est formaliter iusta; nec tunc iudex accipit pretium pro justitia sententiæ, ad quam tenetur, sed pro electione, ad quam non tenetur; quia nulli in particulari est debita, & in se est pretio æstimabilis, eo quòd est valde utilis uni parti, & iudici incommoda, quatenus favendo causæ unius, amittit favorem alterius partis, cui hæc viâ posset gratificari. Quare iudex, tunc accipiendo aliquid pro dicta electione, non facit alicui iniuriam, aut extorquet pretium ab invito; nec qui tunc dat, censetur dare coactè, sed sponte: ergo idem erit dicendum in datis, & acceptis ob electionem necessariam.

3. Nihilominus contrariæ sententiæ omninò standum est, quæ multis videtur certa, maxime post dictum decretum Alexandri Papæ VII. de non recipiendo pretio à iudice ob electionem inter duas opiniones æqualiter probabiles. Sic Lessius supra, num. 67. Fagundez num. 41. Sayrus in Clavi Regia, lib. 10. tract. 5. cap. 3. num. 8. Turrianus 2. 2. disput. 4. dub. 3. Rebellus de obligat. iust. part. 2. lib. 18. quæst. 20. num. 1. §. Unde & alij. Idem tenet Molina Iurista lib. 2. de primogeniis, cap. 5. à num. 37. ubi probat electionem ad majoratum factam pro pretio esse nullam. Tenet etiam dictam sententiam Diana part. 6. tract. 6. miscellaneo, resolut. 59. & alij communi-
R. P. Zamoran, de Compensat.

niter, qui quamvis non meminerint dicti decreti (quippe tunc nondum fuerat editum) absolutè tradunt, nihil pro eo favore posse accipi titulo pretij, sed sic acceptum esse restituendum in conscientia, & ante ullam iudicis sententiam.

4. Probatur urgens, quia quæ conferuntur in his casibus per electores, non conferuntur electis ab ipsis electoribus, sed à fundatoribus, testatoribus, & institutoribus. Atque hi sunt, qui faciunt gratiam, non electores, ut expressè habetur in dicta l. unum ex familia, §. si de Falcidia, ibi: Non enim facultas necessaria electionis, propria libertatis beneficium est. Vbi Glossa & Iuriconsultus vocat electorem debitorem talis electionis. Idem Bart. ibi notabili 2. & Doctores communiter: & in l. utrum, §. cum quidam, ff. de rebus dubiis, dicta electio dicitur necessaria, ibi: Impositâ necessitate dandi. Et ratio est, quia tunc electores ex necessitate debent aliquem eligere, nec possunt manere suspensi nullum eligendo: Nam eo ipso, quod acceptarunt munus electorum sponte, & minime coactè, tenentur jam ex officio, & veluti ex contractu ad dictam electionem, quæ est intrinseca muneri; ad quam proinde faciendam se sponte obligarunt: quare in eligendo non faciunt gratiam, sed opus ex justitia debitum, pro quo nihil possunt accipere titulo pretij.

5. Dices: Licet electio sit necessaria, & debita ex justitia, habito respectu eligentis ad electum indeterminatè; at non est necessaria, vel debita respectu talis electi in particulari, & determinatè: ergo respectu hujus erit gratia, & consequenter poterit licitè aliquid pro ea accipi
O O titulo

titulo pretij absque onere restitutionis. Sed contra est: nam licet respectu talis electi in particulari dicta electio sit aliquo modo gratia, at non est absolute gratia pretio recompensanda, sed tantum amicitiam, & gratitudinem, eo quod solum est gratia secundum quid; quia elector tenetur absolute ex iustitia aliquem tunc eligere, & non manere suspensus; ita ut si non eligat, faciat contra iustitiam commutativam. Vbi nota, ad recipiendum pretium pro dicta electione, non satis esse, quod elector tunc faciat gratiam aliquo modo: nam qui dat alteri mutuo pecuniam, facit ei gratiam aliquo modo, & tamen non potest pro hoc aliquid ab eo exigere, aut recipere titulo pretij. Per quod patet ad fundamentum contrariae sententiae, & similiter ad ejus confirmationem.

6. Ex dictis inferitur, eum cui commissa est dicta electio cum obligatione eligendi, aut nominandi aliquem ad eleemosynam, majoratum, Cathedram, Capellam, munus, vel officium temporale, si tunc accipiat aliquid tanquam debitum titulo pretij, teneri in foro conscientiae illud restituere ei, qui sic dedit, eo quod hic tunc dedit veluti coactus, quia alter voluit alio modo eligere; quod verè est contra iustitiam commutativam. Cum enim elector non sit dominus illius rei, sed solum dispensator ex necessitate, juxta voluntatem fundatoris, vel testatoris, aut institutoris, tenetur ex iustitia gratis eligere, nullum imponendo electo gravamen, conditionem, vel modum pro nudo ministerio eligendi. Quare si pro eo ministerio aliquid exigat titulo pretij, injustè exigit, nec potest justè retinere, nisi id sponte datum sit per

modum liberalis gratificationis. Unde si non restituat, & alter dedit coactus, potest hic uti occulta compensatione.

CAPUT V.

Utrum in aliquo casu possint compensari debita ex iustitia beneficiis gratuitis, seu largitionibus, vel obsequiis gratis praestitis.

1. **D**ixi cap. 1. donationes gratuitas, beneficia, & obsequia gratis praestita non inducunt debitum simpliciter, ita ut ratio hujus debiti sit locus compensationi. Hoc autem, quando donationes gratuita, & beneficia, vel obsequia gratis praestita debitum praecedunt, est omnino certum. Non enim satisfacit per ejusmodi dona gratis praestita debito nondum contracto, sed postea contrahendo. Unde inter propositiones, quas Sanctissimus noster Alexander Papa septimus novissimè damnavit, haec est una: *Restitutio fructuum ob omissionem horarum suppleri potest per quascumque eleemosynas, quas antea Beneficiarius de fructibus sui beneficii fecerit.* Notetur illud *antea*, quod significat praecessisse eleemosynas gratis factas, & fuisse postea subsequutum debitum restitutionis ob omissionem horarum. Similiter est certum, quando faciens ejusmodi gratuitas donationes, vel praestans gratis dicta obsequia est memor debiti, quo tunc suo donatario, aut beneficiario tenebatur, non satisfacere illi debito per hujusmodi gratuitas donationes, beneficia & obsequia: quippe praestat illa omnino gratis, & absque intentione ex-

pressa,

pressa, aut virtuali satisfaciendi pro debito, eo ipso quod illa non referat in ejus solutionem, cum sit memor debiti. Quare hoc debitum minime tunc extinguitur, sed potest donatarius, qui aliam viam est hujus donantis creditor, exigere integrè ab illo suum debitum.

2. Difficultas est, quando is qui fecit ejusmodi donationes gratuitas, aut praestitit dicta obsequia, erat ignarus, aut omnino immemor debiti, quo tunc donatario tenebatur. Utrum scilicet praesumendum tunc sit habere intentionem virtualem satisfaciendi illi debito per hujusmodi donationes, beneficia, & obsequia, quae propter ignorantiam, aut incogitantiam talis debiti, gratis tunc praestitit. Idem quaeritur, cum quis ob incertitudinem creditoris tenetur restituere pauperibus, vel operibus piis; & immemor, aut ignarus hujus obligationis facit gratis eleemosynas usque ad concurrentem quantitatem talis debiti.

3. Graves aliqui Doctores, post Emanuele Rodriguez in *Summa*, p. 2. cap. 47. conclus. 2. docent in hujusmodi casibus debere praesumi, quod ille debitor habeat intentionem virtualem satisfaciendi ei debito ex iustitia per hujusmodi eleemosynas, donationes gratuitas, beneficia, & obsequia gratis facta post contractum tale debitum; nisi fortè constet, donantem habuisse tunc expressè, aut tacite intentionem donandi independentem ab omni debito. Quae intentio, inquit, generaliter non praesumitur, nisi quando donatur aliquid in parva quantitate, praesertim amicis, aut valde conjunctis, sive ob amicitiam, vel sanguinis necessitudinem, sive ad ipsos hac viam alliciendos; vel nisi do-

nator tantumdem, aut plus à donatario acceperit, appareatque ex circumstantiis, velle nunc remunerare. Hanc eandem sententiam tradit novissimè, ut valde probabilem Nicolaus Badellus in *sua Theologia Morali*, tom. 1. disput. 25. num. 18. illamque defendunt docti quidam Recentiores, qui ex ea inferunt primò, debitum cuidam centum, v. g. satisfacere huic debitor, si ejus prorsus immemor tantumdem ei donet, nisi ea donatio facta fuerit in remunerationem muneris ab illo accepti. Secundò inferunt, obnoxium restitutioni incertorum pauperibus, vel operibus piis, posse omnes eleemosynas, quas postea ignarus talis debiti, aut immemor obligationis illius, largitus est ex sua devotione, computare in partem restitutionis talis debiti: quod ultimum placet etiam Thomae Sanchez lib. 2. *consil. moral. cap. 3. dub. 121. num. 3.* licet primum ipsi displiceat, tum hoc loco, tum in *Summa*, ut infra videbimus. Rationem discriminis dabimus postea ex ipsius mente num. 17.

4. Ratio fundamentalis hujus sententiae est, quia meritò debet praesumi, quod si tunc recordaretur donator illius debiti, non esset ita liberalis, sed potius vellet se ab eo liberare, imputando rem tunc donatam in solutionem illius debiti. Quae interpretativa voluntas habet fundamentum in ipsa hominum conditione, quae est nimis avara. Unde nemo in necessitatibus existit liberalis, secundum vulgata jura, sed semper praesumitur virtualiter voluisse solvere, eo quod, ut dixi, semper praesumitur illa maxima, quod debitor vult à debito se liberare quamprimum potest. Quare, nisi constet de contraria intentione, donationes gra-

o o 2 tuitæ,

tuitæ, & eleemosynæ tunc factæ habent eam tacitam conditionem, nempe nisi adsit debitum, à quo velit debitor quamprimum se liberare. Atque hæc virtualis intentio obstat, ne de tunc in re vera, & absoluta donatio, licet verbis talis appareat, quando non constat de ipso debito.

5. Confirmatur, quia non est, cur in materia justitiæ ad satisfaciendum ejus obligationibus, etiam cum ignorantia, aut oblivione illarum, non sufficiat generalis virtualis, seu interpretativa voluntas, quæ de facto ab omnibus habetur, satisfaciendi suis obligationibus per quamcunque suam actionem. Nam extra materiam justitiæ, ad satisfaciendum obligationibus præceptorum cum earum oblivione, spectatur, & sufficit dicta voluntas generalis virtualis, seu interpretativa. Sic qui ex devotione audit sacrum in die festo, immemor præcepti, seu obligationis de eo audiendo, verè satisfacit illi obligationi. Similiter satisfacit obligationi ex voto, aut ex pœnitentia, qui oblitus illius obligationis facit ex devotione opus, ad quod tunc tenetur. Imò in materia justitiæ interdum sufficit dicta voluntas generalis virtualis ad satisfaciendum ejus obligationibus, ita ut nec ignorantia, neque oblivio debiti possit hoc impedire. Pro quo facit textus in *l. Cum ex pluribus, ff. de solut.* ubi habetur, quod qui ex pluribus causis uni alicui debet pecuniam, nec exprimit, cum illam solvit, ex qua causa solvat, censendus est solvere pro illa causa, quæ apud ipsum est potior. Et subditur ibi ratio; nam verisimile est, diligentem debitorem gesturum ita sua negotia, si esset admonitus. Quæ ratio æqualiter militat in nostro casu. Nam qui

gratis donat aliquid suo creditori, ignarus, aut immemor debiti, verisimile est, quod si tunc de illo merneretur, non donaret, sed imputaret rem donatam in solutionem ejus debiti, cum hæc causa sit apud ipsum potior.

6. His non obstantibus, contraria sententia videtur multis probabilior, quæ urgenter sic probatur. Nam qui gratis donat, ignarus, aut immemor debiti, quo donatario tenetur, non intendit solvere, sed tantum gratiam facere. Habet enim expressam intentionem donandi gratis; cui intentioni omnino repugnat intentio virtualis ita satisfaciendi pro debito. Imò cum donatio semel facta gratis non amittat rationem, & titulum donationis gratuitæ ex sola oblivione, aut ignorantia debiti, non videtur posse esse ex hoc capite virtualis solutio talis debiti. Confirmatur primò, quia in donatione gratuita id solum est spectandum, quod tunc voluntas expressè intendit: quod ut patet, non est solvere debitum, sed gratis donare. Imò stante dicta voluntate expressa donandi, minimè sunt attendendæ dispositiones virtuales conditionales, de quibus non constat; cum valde dubium sit, quid vellet donator, si tunc fuisset conscius, aut memor debiti: quod bene advertit Thom. Sanch. in *summa, lib. 1. cap. 13. num. 11.* ex Ludovico Lopez *lib. 2. de contract. cap. ultimo, colum. antepenult. versic. Superest nunc.* Confirmatur secundò, quia ut probavi supra, *disput. 4. cap. 8. num. 19.* licet legatum compensetur cum debito necessario; tamen donatio inter vivos non videtur facta animo compensandi cum tali debito. Cujus ratio est, quia cum donatio sit merè gratuita,

& liberalis, repugnat ejus naturæ ratio debiti: quare non potest esse intentio virtualis satisfaciendi pro debito. Confirmatur tertio, quia ut dicam *num. 8.* in obligatione justitiæ id est peculiare, ut illi minimè satisfiat, quando aliquid datur, aut redditur alio titulo, quam solvendi debitum. At in nostro casu solveretur illud debitum titulo donationis; quia conditionalis, de qua supra, non tollit quin hic, & nunc interveniat vera donatio: ergo, &c. Sic Sayrus in *Clavi Regia, lib. 10. tract. 5. cap. 7. n. 12.* Thom. Sanch. *dicto cap. 13. summa, num. 11.* & multi alij. Et nota, loqui in hoc loco citatum Thom. Sanch. non solum de eo, qui immemor, aut ignarus debiti, donaret aliquid suo creditori, sed etiam de eo, qui obnoxius restitutioni incertorum, pauperibus, vel operibus piis gratis elargiretur eleemosynas ex sua devotione, immemor, aut ignarus talis obligationis. Nam dictæ eleemosynæ sunt quoque donationes gratuitæ, quibus proinde repugnat ratio debiti. Cæterum, quod attinet ad ejusmodi eleemosynas factas cum oblivione, aut ignorantia debiti, videtur limitasse, aut retractasse suam opinionem ipse Thom. Sanch. *dicto lib. 2. consilior. cap. 3. dub. 121.* juxta statim dicenda numero sequenti.

7. Convenio cum Authoribus secundæ sententiæ, quatenus docent, eum qui immemor, aut ignarus debiti, quo alicui tenebatur, donat ei tantundem, non præsumi habere tunc intentionem virtualem solvendi: quippe rationes supra factæ virgenter hoc probant. At non displicet omnino, quod in dicto dubio 121. suorum consiliorum postea pro temperamento suæ antiquæ sententiæ ad-

didit citatus Thom. Sanch. circa eleemosynas factas pauperibus cum ignorantia, aut oblivione debiti, quando quis propter incertitudinem creditorum, vel ob aliam causam tenebatur pauperibus restituere. Et enim, ut ait hic Author, ratio debiti non repugnat eleemosynæ, sicut repugnat naturæ donationis gratuitæ (modò talis eleemosyna non sit debita illimet cui fit, ex aliqua speciali lege justitiæ, quæ ipsum determinatè respiciat, ut ratione mutuæ, venditionis, &c.) Nam qui gratis donat, habet intentionem expressam dandi gratis, & independentem ab omni debito; qui autem facit eleemosynam, potest habere intentionem satisfaciendi pro eleemosyna aliàs debita; unde eleemosynæ non repugnat ratio debiti. Sic secundum multos (quod ipse Thom. Sanch. supra *num. 3.* censet valde probabile,) extremè indigenti tenetur dives ex justitia dare eleemosynam; & tamen satisfacit illi indigenti, si tunc teneatur dare dictam eleemosynam ex pœnitentia sacramentali, vel ex eo, quod habeat debita, vel bona incerti domini.

8. Ex dictis manet sufficienter solutum principale fundamentum in contrarium. Solum superest respondere ad confirmationem desumptam ex eo, quod sicut in materia aliarum virtutum, quam justitiæ, sufficit ad implenda præcepta intentio illa generalis conditionalis virtualis, sic sufficet similis intentio in materia justitiæ. Sed responderetur ex Thom. Sanch. *dicto cap. 13. summa, num. 13.* esse disparem rationem. Nam præcepta in materia earum virtutum non obligant ad habendam intentionem illis satisfaciendi; quia per ea solum

præcipitur libera, & humana externi operis executio, non verò ut fiant ex tali intentione. At justitia obligat ad servandam æqualitatem inter rem debitam, & ejus solutionem: quæ æqualitas minimè servatur, quando non solvitur debitum, ut debitum, sed liberali animo donandi; & similiter acceptatur res soluta, non tanquam debiti solutio, sed ut quid liberaliter donatum. Quod additur ex *l. Cum pluribus*, est extra rem. Nam in casu dictæ legis nulla est species donationis, sed potius constat expressè de animo tunc solvendi. Atque in hac specie meritò interpretatur lex, qualis tunc debeat censerì prudens, & rationalis voluntas solventis, dum aliud non constat expressè de contraria ejus intentione. Secus est in nostro casu, in quo ratio debiti repugnat naturæ donationis gratuitæ.

CAPUT VI.

Quomodo possint compensari debita ex justitia, conferendo creditori aliquod officium, vel beneficium, vel gerendo utiliter ejus negotia.

1. **Q**uamvis debita ex justitia non compensentur officiis, beneficiis, & obsequiis gratuitis, hoc est gratis præstitis, & animo liberali, ut nuper dictum est; tamen si hæc officia, beneficia, & obsequia ex se gratuita, id est minimè debita, non præstentur gratis, sed animo mercedis, aut satisfaciendi debito, certum est, posse compensari illis debita ex justitia, ita ut ex tunc debitor maneat liber ab antiqua obligatione. Cui non obstat, inquit Navarra su-

præ num. 396. quod alter credat præstari sibi gratis ejusmodi beneficia, aut obsequia; quia ut debitum re ipsa compensetur, non est necesse, ut is, cui fit congrua satisfactio, intelligat fieri sibi tunc solutionem (secus qui secretò restituit, non satisfacerent;) sed satis est, ut cum effectu fiat illis tunc solutio, saltem in rebus æquivalentibus, juxta rationabiliter præsumptam ejus voluntatem; sive ille intelligat sibi gratis donari, sive non. Quomodo autem se debeat gerere creditor, cui non constat de animo debitoris ei tunc conferentis dicta beneficia, & obsequia in compensationem, vel officium aliquod temporale ejusdem valoris cum debito, & quando possit prudenter credere dari sibi gratis, cap. 7. postea explicabo.

2. Modò potest solvi ex dictis celebris illa quæstio, de qua Corduba in Summa, quæst. 99. Ludovic. Lopez instruct. conscient. part. 1. cap. 130. Emanuel Rodrig. & Sayrus allegati capite præcedenti, alique permulti, in materia de restitutione. An, & quomodo secretus debitor possit compensare debitum ex justitia per negotia utiliter gesta in commodum sui creditoris. Et quidem certum omnino est, quando gerens ejusmodi negotia ex creditoris commissione, fecit ex suo aliquas expensas utiles ei, cuius negotium gestum est, posse illas imputare in solutionem illius debiti. Difficultas est, quando gerens ejusmodi negotia nullas fecit expensas, quia gratis obtinuit suo creditori per amicos negotium ipsi commissum, v. g. privilegium aliquod, vel dispensationem, etiam Papalem, aut officium, quod ordinariè solet negotiari pecuniâ; & si creditor vellet viâ ordinariâ

ordinariâ impetrare, faceret utique ingentes expensas. Quæ quæstio tunc maximè disputatur à Doctoribus, cum creditor fecit pactum cum suo secreto debitore, quod ei procuraret aliquod officium, privilegium, aut dispensationem, & ipse solveret illi expensas, vel quod solitum est infirmi pro tali impetratione: at debitor nullas in hoc tunc fecit expensas, quia intercessione, aut sollicitudine amicorum, vel speciali erga ipsum Principis favore impetravit gratis illud officium, privilegium vel dispensationem.

3. In hac quæstione dicendum est cum Authoribus proximè relatis, quamvis hic secretus debitor nullas tunc fecerit expensas in obtinendo suo creditori illud officium, privilegium, vel dispensationem, posse compensare illud debitum, imputando in ejus solutionem quantum ordinariè impendi solet in ejusmodi impetratione; sicut posset, si tunc non esset debitor, exigere dictas expensas pro ejusmodi negotio utiliter gesto, aut uti occultâ compensatione, quando aliter non posset consequi super hoc satisfactionem debitam absque jactura amicitiae, aliisve dispendiis. Ratio est, quia licet ejusmodi debitor obtinuerit gratis hanc gratiam suo creditori ob intercessionem, aut sollicitudinem amicorum, vel ob specialem Principis favorem; at non tenetur illi dare gratis gratiam hujus sollicitudinis, & remissionis expensarum, sibi specialiter factam; præsertim cum ob id maneat his amicis devinctus, saltem ex gratitudine, ut cum casus se obrulerit, similem pro eis curam, & laborem impendat; quod sanè ex se est pretio animale, nec debitum suo creditori.

4. Limitant hoc Corbuda, Ludovic. Lopez, Emanuel Rodrig. & alij, nisi ille pro quo obtinuit alter gratis dictum privilegium, dispensationem, vel officium, antea ei compensasset negotium hoc ipsi utiliter gestum aliis similibus æquivalentibus beneficiis, obsequiisve huic impetranti utilibus: quippe tunc æquitas non patitur, ut ultra hoc exigat impetrans, vel retineat aliquid ex bonis sui creditoris pro ejusmodi impetratione, & negotio utiliter gesto, quod jam supponitur compensatum. Sed meritò displicet hæc limitatio Sayro supra, quia cum ex vi pacti, & promissionis teneatur creditorolvere impetranti quantum solet infirmi in obtinenda illa gratia, certè tenetur stare pacto, & implere promissum, sive debitor fecerit re ipsa expensas, sive non; & sive creditor ei antè præstiterit similia beneficia in rebus aliis æquivalentibus, sive non præstiterit. Adde quod beneficia illa, & obsequia huic impetranti antea gratis præstita, non pariunt obligationem justitiæ, ut constat ex dictis supra cap. 1. Quare ijs non obstantibus, potest impetrans petere tunc debitam compensationem, aut eâ uti occultè, quando nequit aliter commode obtinere.

5. Secundò solvitur ex dictis alia quæstio de debitore occulto procurante, vel conferente suo creditori officium aliquod ejusdem valoris cum debito. Et quidem certum est, non solvi tunc ejusmodi debitum dando, aut procurando creditori beneficium Ecclesiasticum in recompensam talis debiti; quia per spirituale non potest solvi temporale: esset enim hoc simonia, per textum in cap. Quam pio, r. quæst. 2. & cap. Cum secundum, de præbendis.

beneficium Ecclesiasticum suo creditori, non manet pro hoc liber ab obligatione solvendi illi debitum. Secus esset, si post datum gratis beneficium, creditor illi condonaret hoc debitum ex mera gratitudine, & absque ullo pacto. Sic contra aliquos Iuristas Navarrus *in Summa, cap. 17. num. 81.* Ludovicus Lop. *supra.* Quod idem dicendum est, inquit communiter Doctores, de officiis quæ sine simonia emi, aut vendi non possunt.

6. Circa officia verò secularia, quæ validè possunt vendi, & emi, dicendum est cum Doctores statim referendis, si conferens ejusmodi officia est verus illorum dominus, quia vel dono, vel pretio illa à Rege accepit cum facultate expressa, vel tacita conferendi aliis, etiam ipsa vendendo, compensari utique tunc debitum dando, aut procurando creditori aliquod ejusmodi officium, quod tantundem, aut plus valeat, quàm debitum. Ratio est, quia datio, vel procuratio horum officiorum facta debitoris impensâ, vel sollicitudine est idonea debiti solutio, cum sint pretio æstimabilia, argumento textus *in cap. totum, 1. quest. 3.* Sic Navarrus, & Ludovic. Lopez *supra*; Aragon 2. 2. *quest. 62. art. 8. causa 4. in fine*, Eman. Rodrig. *in Summa, part. 2. cap. 47.* Toletus *lib. 5. Instruct. Sacerd. cap. 26.* Sayrus *dicto lib. 10. tract. 5. cap. 7. num. 9.* & Doctores communiter.

7. Quæ autem officia secularia possint validè emi, & vendi, & utrum Domini temporales, videlicet Ducés, Marchiones, Comites, qui sub Regia sunt ditione, sint domini officiorum Decurionatus, Tabellio-

natus, &c. suæ ditionis, habeantque facultatem illa vendendi, saltem ex generali consuetudine? & num privatus, qui à Rege impetrat facultatem transferendi in alium officium seculare sibi datum, non explicando, ut id fiat per venditionem, possit illud vendere absque onere restituendi pretium? Vide inter alios Cordub. *quest. 117. de casib. conscient.* Navarrum *in Summa Latina, cap. 25. num. 7.* Sotum *lib. 3. de just. quest. 6. art. 4.* Ludovic. Lopez 1. *part. Instruct. conscient. c. 130. & lib. de contract. cap. 6.* Vasquez *in opusc. de beneficiis, cap. 2. §. 3. dub. 14. & 16.* ac tandem Thom. Sanchez cum multis ab eo relatis *lib. 2. consil. moral. cap. 1. dub. 37. & 38.*

8. Ex dictis colligitur resolutio cujusdam casus, de quo Fagundez *tom. 2. in 7. præceptum Decalogi, lib. 7. cap. 30. num. 17.* qui sic habet. Quidam nobilis, seu dominus temporalis petit à Rege officium, vel munus temporale, seu seculare pro servitiis, & obsequiis ab eo ipsi impensis, vt daret suo famulo, v.g. forum Nobilitatis in Domo Regia, vel privilegium alicujus immunitatis, aut quidpiam aliud merè seculare. Quæritur, vtrum ille Nobilis possit dare suo famulo illud officium, vel munus temporale in compensationem servitij, & salarij ab eo debiti tali famulo? Respondet, & benè citatus Fagundez cum Cabedo *tom. 1. decis. 167.* & est juxta communem Doctorum, si ejusmodi officium, vel munus datum illi Nobili pro dictis servitiis, & obsequiis, verè detur ei hoc titulo, imò ut tale scribatur in libro Regiæ Domus, vulgò *De las mercedes*, in quo continentur beneficia temporalia, quæ Reges solent facere Nobilibus pro servitiis sibi impensis, tunc posse

posse compensari cum tali officio, privilegio, foro, vel dignitate seculari salarium illi famulo debitum, modò officium, vel munus salarii æquivalet. Ratio est, quia totum hoc est quid temporale, & datur à Rege cum facultate dandi illi famulo, & rursus datur pro meritis dicti Nobilis tunc petentis (quæ sunt pretio æstimabilia,) & ab ipso applicatur famulo loco salarij. Quare talis compensatio videtur justa.

9. Idem dicit Fagundez, si hic Nobilis obtineret famulo Commendam Militarem; quia juxta sententiam Suarez *tom. 1. de religione, lib. 4. cap. 27.* quam sententiam sequitur ipse Fagundez *dicto num. 17.* non est simonia procurare ob pecuniam impetrationem, & obtentionem hujus commendæ, non emendo illam directè, sed per favorem, vel intercessionem procurando. Cujus ratio, inquit, est quia, ut ibi tradit Suarez cum Victoria, & Aragon, Commendæ hæc Militares non sunt aliquid spirituale, vel spirituali annexum; sed temporalia quædam subsidia, vel stipendia pro muneribus, & obsequiis temporalibus Regi, & Regno impensis; & ideo per se spectatæ non sunt materia simoniæ. Imò, ut addit idem Suarez, non constat venditionem harum Commendarum esse prohibitam jure divino, vel aliquo jure humano Ecclesiastico. Hæc Suarez: sed tu cogita.

10. Pro complemento hujus capituli notanda sunt hoc loco duo. Primum est, posse contingere, quod debitor det, vel procuret suo creditori officium, vel munus seculare, seu temporale in recompensam debiti; & tamen creditor existimet dari sibi gratis, eo quòd non explicuit debitor se

conferre in recompensam. Sed dicendum est, si tunc non adsit sufficiens conjectura donationis, debere creditorem præsumere, dedisse, aut procurasse ei debitorem illud officium, vel munus in recompensam alicujus debiti. Nam in dubio non præsumitur donatio, præsertim quando potest capi alia conjectura, quàm donationis, etiam si conjectura sit levis, ut ex Menochio, Mascardo, & Thom. Sanchez satis ostendi *disput. 4. cap. 8. num. 14.* Secus esset, si tunc adesset urgens conjectura donationis; ut quia conferens est multum liberalis, qui non solet petere remunerationem; & accipiens est ei valde conjunctus, vel amicus, &c. Verùm de hac conjectura iterum redibit sermo capite sequenti, maximè *num. 3. & 4.*

11. Secundum est, ea quæ dicta sunt de conferente officium seculare in compensationem debiti, intelligenda esse quando is, qui potest conferre ejusmodi officium, est verus illius dominus, aut accepit illud à Rege cum licentia saltem tacita, & interpretativa ipsum vendendi, ut contingit cum Rex aliquod hujusmodi officium concedit alicis, aut aliis, quos novit non posse illud per seipsum exercere. Tunc enim, inquit Thom. Sanch. *dicto lib. 2. consil. cap. 1. dub. 38. num. 10.* cum Garcia, Salone, Corduba, & Ludovico Lopez ibi ab ipso citatis, manifestè vult, ut vendant illud officium ad percipiendum pretium; aliàs nihil illis concederet. Si verò is, qui potest conferre ejusmodi officium, non est verus illius dominus, nec accepit illud à Rege cum dicta facultate ipsum vendendi, sed est merus dispensator, qui licet electionem habeat, & liberam facultatem conferendi huic, vel illi, prout ma-

luerit; tamen si ex necessitate tenetur alicui conferre, non poterit dare tale officium in compensationem debiti, quia nihil suum tunc confert creditori. Vnde rectè infert idem Thom. Sanchez supra, num. 18. Senatores urbium, vulgò Regidores, à Venti-quartros, quibus concessum est eligere ad aliqua officia publica, non posse ea vendere, locare, aut dare in recom-pensam debiti; nec convenire cum eligendis, ut de tali officio quid, vel partem salarij ipsis dent, vel cui-dam tertio. Secus tenebuntur resti-tuere totum id, quod hac viâ acce-perunt; quia non sunt veri domini, sed meri dispensatores talium offi-ciorum, quæ ex necessitate tenentur aliis dare gratis. Vide dicta supra in hac disputatione 5. cap. 4. Similiter, inquit idem Thomas Saanch. num. 19. ex Aragon 2.2. quæst. 63. art. 2. Salon ibi, controvers. 8. & aliis, prætores non posse vendere, aut locare officia, ad quæ eligunt, vel convenire cum electis, ut ipsis dent partem pensio-nis; aliàs tenentur restituere, quippe non sunt domini, sed dispensatores eorum officiorum, qui ex necessi-tate tenentur eligere.

12. Adverte tamen ex dicto Thom. Sanchez num. 20. & ex aliis Doctori-bus ibi citatis, si Prætor committat alicui actum, quem per se exercere potuisset, posse in dicto casu pacisci cum illo de dividendo lucro; ut quando constituit Alguazellos, po-terit cum illis pacisci, ut dent sibi certam partem exequutionum. Cum enim Prætor ex suo officio posset per se facere exequutionem illam, & sic habeat jus ad totum lucrum, nulli fa-cit injuriam, si id alteri committat, reservatâ sibi pensatione. Hoc enim non est locare officium Alguazelli,

sed committere illi actum, quem Prætor posset exercere per se: quod utique licet. Atque hæc ratio est mul-tò melior illâ, quam tradit Aviles cap. 16. Prætorum, gloss. No arrendara, in additis, ubi ait esse hoc contra-rium legi, quæ prohibet locare dire-ctè, aut indirectè ejusmodi officia; dissimulari tamen hoc in Senatu Re-gio. Verùm cum id non sit locare of-ficium Alguazelli, ut dixi, sed tan-tum committere illi actum, quem ju-dex posset exercere per se, non est necesse recurrere ad ejusmodi dissi-mulationem Regij Senatus. Ob ean-dem rationem, si inter officia, ad quæ Senatores eligunt, essent aliqua, quæ ipsi possent exercere per se juxta ipsorum institutionem, non erit con-tra justitiam pacisci cum aliquo de dividendo lucro, committendo illi actum, quem ipsi Senatores tunc pos-sent exercere per se; quippe habent jus ad totum lucrum. Cæterùm ut constet in particulari, quando, & in quibus officiis hoc liceat, consulendæ sunt institutiones, statuta, & consuetudines civitatum circa hujus-modi officia.

CAPUT VII.

Quis animus in dubio sit præsumen-dus in conferentibus suis creditori-bus beneficia, aut officia pretio asti-mabilia? Et utrum qui aliquid ir-sumunt in alienis cognatis, aut do-mesticis, præsumantur id facere gratis, vel animo compensandi.

1. **N**Otat optimè Molina tom. 2. de just. disput. 554. non esse locum huic quæstioni, cum certò constat

constat de animo illius, qui tunc confert alteri ejusmodi officia, aut beneficia, vel facit cum aliquo sumptus aliquos, geritve ejus negotia. Imò ut adverti supra cap. 1. ex Navar-ra, traditque hoc loco idem Molina, cum certò constat, quod aliquis hæc præstitit gratis, sive Dei intuitu & eleemosynâ, sive ex amicitia aut do-mestica affectione, sive ex pietate, aut quovis alio fine, non potest pos-tea mutare animum respectu benefi-ciorum jam factorum, & petere com-pensationem tanquam debitam prop-ter ejusmodi beneficia gratis præstita, vel negotium liberaliter gestum, aut expensas actione negotiorum gesto-rum. Constant hæc omnia ex l. 1. & l. Alimenta, l. Si filius, l. Si patrono, Cod. de negot. gest. l. Ex duobus, l. Is qui, & aliis, eodem tit. & l. regia 35. tit. 12. part. 5. Quæ dispositio sine dubio pro-cedit pro utroque foro.

2. Difficultas est, quando non constat, sed dubitatur, quo animo facta sint ejusmodi negotia, & sumptus; & num illa officia, aut benefi-cia sint collata gratis, vel animo compensandi? Et præmittendum est ex eodem Molina supra, versic. *Quan-do autem filij, ad finem*, & Ludovico Lop. 1. part. Instruēt. conscient. cap. 124. si tunc probabiliter constet de animo liberalis donationis per verisimiles, urgentesque conjecturas, & præsum-ptiones, consideratâ videlicet cau-sâ donandi, modicitate sumptuum, abundantia bonorum facientis illos, generositate ejus animi, speciali-que affectu ad talem personam, standum esse ejusmodi probabilibus conjectu-ris, & præsumptionibus. Secus si de-sint hæc conjecturæ, & dubitetur om-ninò quo animo facti sint illi sumptus, gesta negotia, & collata beneficia.

3. Hinc solvitur casus, de quo ibi citatus Ludovicus Lopez. Petrus dedit Joanni summam pecuniæ, di-cens absolute *Accipe*, nihil tunc ad-dens, ex quo posset certò constare, dederitne titulo custodiæ, an libera-lis donationis? Quæritur, utrum Ioannes possit absque scrupulo reti-nere dictam summam, credens sibi tunc donari liberaliter? Omissis va-riis dicendi modis, respondet bene-citatus Ludovic. Lopez, si is qui de-dit, sit aliàs munificus, qui solet esse liberalis, & magnificus similia lar-giendo, & quantitas non sit adeo magna, ut meritò præsumendum sit, noluisse illam tunc donare, sed tradi-disse alio titulo, nempe in custodiam, aut in solutionem debiti, quo ipsi anteà tenebatur; & rursus si is cui de-dit, sit ei valde acceptus, de quo po-terit prudenter præsumi, quod tunc vult ei gratiam facere, sive ut ipsi be-nevolam se ostendat, sive ut alliciat, sive ut remuneret; posse in tali casu Ioannem retinere absque scrupulo di-ctam summam, tanquam gratis sibi donatam: quippe potest præsumi tunc prudenter, quod Petrus illam dederit gratis; secus si non adsint ejusmodi conjecturæ, & præsumptiones, ob dictas circumstantias.

4. Quando verò non constat pro-babiliter per ejusmodi verisimiles conjecturas, & præsumptiones de animo liberalis donationis, sed om-ninò dubitatur quo animo facta sint illa negotia, & sumptus, collataque officia, & beneficia, Doctores com-muniter affirmant, & meritò, non præsumi tunc animum donandi, quando is, qui hæc præstat, non te-netur, nec solet gratis præstare. Ra-tio est, quia in dubio non præsumi-tur donatio, eo quòd natura est auara,

& nemo censetur velle suum jactare, aut perdere, vel renunciare juri suo, per vulgata jura; sed potius præsumitur velle acquirere, ac ditari, ut bene probant Menochius, Mascardus, & Thom. Sanchez citati pro hoc supra disput. 4. cap. 8. num. 14. Pro quo est textus in l. Cum in debito, versic. Qui enim solvit, ff. de probat. Imò quod nunquam præsumatur donatio, nisi expressè de ea agatur, quoties potest capi alia conjectura, quàm donationis, docent hinc iidem Authores ex Baldo, Alex. & aliis, & est optimus textus in l. Eleganter, §. Qui reprobos, ff. de pignorat. act. & in l. Si cum aurum, ff. de solut. Cum ergo in nostro casu, quando præstat debitor suo creditori obsequia ei utilia, vel gerit illius negotia, aut ei confert officia, vel beneficia pretio æstimabilia, possit capi alia conjectura, quàm donationis, nempe quod voluerit solvere, non est tunc præsumendum, quod voluerit donare. Atque hoc idem est dicendum, etiam si conferens ejusmodi officia, & beneficia, aut gerens alterius negotia, faciensve cum ipso aliquos sumptus, non sit ejus debitor. Adhuc enim non est tunc facile præsumenda donatio, nisi circumstantiæ tunc concurrentes aliud persuadeant, quia natura est avara, & sic unusquisque præsumitur velle acquirere, non vero perdere, ac dilapidare: quare præsumitur id fecisse animo compensandi.

5. Circa sumptus factos ex pietate, amicitia, aut domestica affectione, præsertim in alendis cognatis, vel in curandis famulis ægrotis, disputari solet in particulari, utrum hi sumptus, præsumantur in dubio facti gratis, vel animo compensandi. Et quidem quod attinet ad sumptus

factos in alendis cognatis, rectè notat Molina supra, ad hoc vt cognoscatur quando ejusmodi sumptus præsumendi sint in dubio facti gratis, ita vt in foro externo denegetur actio ad repetendum quod sic fuerit insumptum, habendum esse præ oculis quousque debeantur descendentibus alimenta ab ascendentibus, & econtrà, si illis indigeant, nec habeant bona, unde eis præbeantur; & quousque in dicto casu teneatur frater alere fratrem, & sororem: quippe in iis casibus, in quibus debita sunt his ab illis ejusmodi alimenta, quia ea aliunde non habent, sunt ipsis gratis præstanda, & non animo postea compensandi, quando nimirum acquirerent bona propria. Quare vt bene observat Glossa in l. Nescinius, verbo Conveniret, ff. de negot. gest. in hoc casu cessat quæstio, num dicta alimenta sint in dubio collata gratis, annon, sed possit postea peti compensatio actione negotiorum gestorum: Quando autem debeantur descendentibus alimenta ab ascendentibus, & econtrà, atque etiam fratri, & sorori, ita vt denegetur actio in foro externo ad repetendum quod sic fuerit insumptum; consule ex Theologis eundem Molinam tom. 1. de just. disp. 168. & 228.

6. Similiter cessat quæstio, quando Dei intuitu, & eleemosynæ præbentur alimenta pauperi non habenti: unde ei præbeantur, aut sunt cum illo: aliqui sumptus ipsi necessarii. Præsumuntur enim fieri tunc gratis illi sumptus ex charitate. Quæ præsumptio omninò procedit, quando pauper esset simpliciter indigens, nulli libi habens bona temporalia, nec proximam spem illa habendi, aut vires, vel artem, quæ possit acquirere,

& satisfacere. In quo casu postulat charitas, vt ei gratis succurratur, quantum opus est ad vitam ipsius conservationem. Vtrum autem qui teneatur ex præcepto eleemosynæ succurrere pauperi extremè, aut graviter indigenti, teneatur donare absolute, vel satisfaciat mutuando, aut donando conditionatè, hoc est cum pacto vt postea compenset, si ad pinguiorem fortunam venerit? & num pauper qui habet vires, artem, & industriam, & sic spem probabilem habendi proximè, sit tunc obligatus dare operam, vt postea acquirat unde satisfaciat, possitque ei imponi tale onus, quando ipsi succurritur? est alia quæstio, de qua vide inter alios Covarruv. regula Peccatum, part. 2. §. 1. Navarrum in Sum. Latina, cap. 24. num. 5. & cap. 17. num. 6. & in Apologia contra Sarmientum, quæst. 2. merito 3. & Vazq. in opus. de eleemosyna, dub. 5. à num. 5. 1. & Petrum de Navarra lib. 3. de restitut. cap. 1. num. 371. & deinceps.

7. Si tamen sumptus facti cum alio, & alimenta ei præbita non sint illi debita, eo quod habet bona propria, unde ipsi præbeantur, tunc locus est quæstioni propositæ, in qua recurrendum est in dubio ad conjecturas, præsertim juris, quæ in dicto dubio habent vim, etiam pro foro conscientie, vt docent communiter Doctores: ex quibus conjecturis colligendus est animus facientis dictos sumptus, facti-ne sint gratis, vel animo compensandi: Hinc resolvit Molina tota dicta disput. 5. §. 4. quis animus in dubio sit præsumendus in iis, qui aliquid insunt in alendis cognatis, & privignis, vel in curandis famulis ægrotis? Cujus Doctoris resolutionem sequentes, tribus con-

clusionibus rem ipsam expediemus. 8. Dico primò: Quando filij, aut nepotes habent aliunde bona, unde eis possint præberi alimenta, si mater, aut avia illa præbeant tali filio, vel nepoti, & is filius, aut nepos habeat bona propria apud matrem, vel aviam, unde possit alii, quia videlicet sunt ejus tutrices, vel curatrices; vel saltem talis mater, vel avia debent aliquid illi filio, vel nepoti, tunc in dubio præsumitur quod mater, & avia intenderint præbere dicta alimenta de bonis talis filij, aut nepotis, quæ ipsæ administrant, vel apud se habent, & non de bonis propriis. Ratio est, quia cum tunc possit capi alia conjectura, quàm donationis, non est cur censeantur præbita gratis dicta alimenta ex affectu materno, & non potius animo compensandi. Sic in l. Nescinius, ff. de negot. gestis, & habetur l. Regia 36. tit. 12. part. 5. Atque idem est dicendum, addit ibi Molina, si aliquis ascendentium per lineam virilem habeat apud se bona filij, vel nepotis, cui præbetur alimenta; vel aliquid ei debeat; aut si frater habeat bona alterius fratris, quem alit. In dubio enim censentur omnes hi præbere illa alimenta de bonis eorum, quibus ea præbent, & non gratis de propriis bonis. Imò ob eandem rationem existimo idem quoque esse dicendum, quando filius emancipatus administraret, vel haberet apud se bona patris, ipsique præberet alimenta.

9. Notanter dixi, Si is filius, aut nepos habeat bona propria apud matrem, vel aviam. Nam aliud erit dicendum, si talis filius, aut nepos habent quidem bona propria, non tamen apud matrem, aut aviam, à quibus aluntur: quippe in tali casu mater, &

avia præsumuntur in dubio præbere illa alimenta gratis ex affectu materno: idem quoque est in patre, & avo. Quare in foro externo denegatur eis actio negotiorum gestorum ad repetenda ejusmodi alimenta, nisi fortè intervenerit protestatio, quod præbent illa alimenta animo repetendi, vel saltem constet hic animus ex libro rationum factò à principio; quia statim cœperunt scribere quæ in alimentis infumebant. Sic in *l. Alimenta, Cod. de negot. gestis, & dicta l. Neseinius, ff. eod. tit. l. etiam 36. regia, supra allegata, & l. Si quis à liberis, §. Si mater, ff. de liber. agnosc. ibi: Neque impetrare debes, quæ exigente materno affectu in filiam tuam erogatura esset.*

10. Sunt tamen tria advertenda circa hoc, ex eodem Molina. Primum est, quamvis regulariter loquendo præsumatur in hoc casu, quod mater, aut avia donat gratis ex affectu materno, quæ de suo tunc infumit in alimentis filij, vel nepotis; at si filij sint divites, ipsæ verò pauperes, & quod infumerent, esset quantitatis notabilis, quam propter conditionem, & vires patrimonij filiorum expenderent, non præsumi tunc donare gratis, nisi hoc aliunde constet; quia in sic expendendo habetur respectus ad conditionem, & vires patrimonij filiorum, vel nepotum: unde vehemens est conjectura matrem, aut aviam non intendisse tunc donare quantitatem aded notabilem ex suo. Quare estò nulla tunc præcesserit protestatio, poterunt hæc postea repetere quod sic infumserunt: quod est conforme ordinationibus Lusitanæ *lib. 4. tit. 68.* & dicit Molina esse idem similiter dicendum stando in solo jure communi, atque

aded extra illud regnum, propter ejusmodi vehementem conjecturam.

11. Secundum est, quando mater, aut avia infumerent aliquid extra alimenta in rebus aliis necessariis filiis, vel nepotibus, non præsumi in dubio id infumserunt animo donandi, sed compensandi, & repetendi; quia cum major sit favor alimentorum, quam aliarum rerum, non est tanta præsumptio in aliis rebus, quod hi sumptus fuerint facti gratis ex materno affectu, quanta est in alimentis. Sic in dicta *l. Alimenta*, juncta ibi Glossa, *Cod. de negot. gest.* Hæc omnia, inquit idem Molina, longè majori ratione habent vim in patre, aut avo; & intelligenda sunt, quando non constat de animo eos sumptus facientis. Nam si tunc constaret quid intenderent, saltem ex conjecturis, consideratâ modicitate sumptuum, multitudine bonorum talium parentum, generositate animi ipsorum, atque affectu ad talem filium, vel nepotem, standum esset ei, quod verisimilibus, & urgentibus conjecturis omninò præsumeretur, vt dixi supra *num. 2.* Pro quo est etiam textus in *cap. Et si questiones, de simonia*: vbi ad cognoscendum quando in dubio sit præsumendum pro donatione, dicitur attendenda esse hæc tria, videlicet qualitatem personæ dantis & accipientis, quantitatem muneris, & donationis tempus.

12. Tertium denique est, quando filius aliquid cum patre infumeret extra alimenta ei debita, nisi aliunde tunc constaret, saltem per verisimiles, urgentesque conjecturas de animo liberali filij intendentis patri donare, non esse in dubio præsumendum, quod id patri voluerit donare. Quare tam filio, quam ejus hæredibus

bus tunc competet actio negotiorum gestorum ad id repetendum. Sic in *l. Filius, C. de negot. gest.* & apertius in *l. Sive pro fratre, & l. Si negotium, Cod. eod. tit.* quando quis fecisset sumptus pro fratre, & sorore extra alimenta eis debita: imò in tali casu poterit filius uti occultâ compensatione adversus patrem, si non sit ei alia via obtinendi jus suum: quippe debitum est certum, & liquidum, & ex justitia. Et ob eandem rationem pater, mater, avus, & avia poterunt uti occultâ compensatione in casibus proximè relatis adversus filium, vel nepotem aliunde habentem unde satisfaciatur, quando sumptus cum his facti non præsumuntur facti gratis, sed animo repetendi. Verùm de occultâ compensatione inter patrem & filium, & quandònam habeat locum, vide dicta supra *disp. 4. cap. 25.*

13. Quando infumptum est aliquid à vitrico cum privignis, sive in alimentis, sive in aliis rebus, & privigni habent aliunde bona propria, unde satisfaciatur, potest id repeti à vitrico actione negotiorum gestorum, nisi aliunde constet, saltem per probabiles conjecturas, & præsumptiones, id fuisse infumptum animo liberali à vitrico. Sic Molina supra. Ratio est, quia regulariter loquendo, non præsumitur in vitrico animus liberalis donandi privignis, nisi hic animus proberur in aliquo, aut constet ex urgentibus conjecturis, vt docent Gloss. Bart. & communis Doctorum, ad textum in *l. Si paterno, Cod. de negot. gest.* Quæ lex, vt rectè hîc notat Molina, solum denegat actionem repetendi, si sumptus illi paternò affectu facti sint; non tamen affirmat, aut innuit, debere præsumi factos fuisse paternò affectu. Imò

quando vitricus esset tutor privignorum, administraretque illorum bona, non videretur dubitandum, præsumendum non esse animum liberalem donandi, sicut non præsumitur in matre, & avia, tutricibus, & administratricibus bonorum filiorum, ac nepotum. Quare esto tunc nulla præcessisset vitrici protestatio, posset vitricus postea repetere illos sumptus actione negotiorum gestorum.

14. Si verò alius esset tutor, & administrator bonorum horum privignorum, & vitricus sine ulla protestatione eos aleret, inquit Molina, quod tunc posset habere locum lex ultima, *tit. 12. part. 5. legum Castella,* quæ statuit, quod nisi vitricus protestetur se non gratis præbere privignis alimenta (adde, aut nisi aliunde constet, non præstitisse ea gratis, vt si ab initio scribebat in libro rationum quæ infumebat cum illis,) non concedatur illi actio negotiorum gestorum ad obtinendos eos sumptus. Secus ibi statuitur, si sumptus utiles facti sint in aliis bonis privignorum. Nam ex præsumptione contraria illos repetit vitricus, etiamsi nihil fuerit protestatus. Additur quoque dicta *l. Si paterno*, cum glossa citata, si privigni serviant vitrico, quamvis is tunc protestetur non gratis præbere ipsis alimenta, minimè posse repetere sumptus cum illis factos in alimentis, modò servitium judicis arbitrio dignum sit tantâ compensatione. Imò si servitium meretur plus quàm alimenta, debet vitricus persolvere privignis incrementum. Idem dicendum est, si minor verè inserviret cui-cumque alteri curatori suo, à quo alitur. Non enim tunc posset curator repetere sumptus cum ipso factos in alimentis,

alimentis, si hæc non excedant ipsam servitium; quin si plus meretur servitium, tenetur curator solvere incrementum illi minori.

15. Adde pro complemento hujus secundæ conclusionis, ex Glossa in dicta l. Si paterno, Cod. de negot. gest. sumptus factos à vitrico cum privignis, stando in jure communi, posse multis ex causis non repeti actione negotiorum gestorum, nempe vel propter paternum affectum, aut ob amicitiam cum patre, vel causâ pietatis, vel ratione alimentorum à matre factorum, aut ex domestica affectione, vel causâ obsequij, &c. Quando autem præsumantur facti gratis ejusmodi sumptus ob has causas, & sic non possint in dubio repeti, non nisi ex conjecturis constare potest.

16. Dico tertio: Quando paterfamilias sumptus cum famulo ægroto fecit, qui talis patrisfamilias divitias, liberalitatem, charitatem, ac nobilitatem decebant; erant verò majores, quam ut fierent expensis talis famuli, vehementer tunc est conjectura, intendisse illum patremfamilias facere illos sumptus gratis, ex liberalitate, ac domestica affectione. Quare non concederetur tali patrisfamilias actio negotiorum gestorum ad repetendos ejusmodi sumptus. Sic Molina sæpe allegatus, & facit textus in l. Quod in uxorem, Cod. de negot. gest. Ad minus (addit ibi Molina) famulus ille nunquam tenebitur ad sumptus superfluos, attentâ qualitate suæ personæ; cum illos ipse minimè esset factururus. Idem quoque est dicendum quando largiùs provideretur illi famulo à domino de victu, & vestitu ultra qualitatem personæ talis famuli, & ultra id quod meretur ip-

sius servitium, & famulus tunc erat insumpturus. Quare tunc censetur dominus condonare gratis illum excessum ex domestica affectione erga illum famulum.

17. Circa eos qui ex pietate occupantur in colligendis eleemosynis pro alendis pauperibus, præsertim carcere inclusis, vel ad usus pios, quæstio est quo animo id faciant, gratis-ne, an animo mercedis? Et quidem ex dictis toto hoc capite satis colligitur, quando non constat certò, quo animo id fecerint, recurrendum esse ad verisimiles, urgentesque conjecturas, consideratâ videlicet causâ id faciendi, qualitate personæ facientis, abundantia rei familiaris illius, generositate ejus animi, vel econtrâ ejus indigentia, aut avaritia, aliisque circumstantiis tunc occurrentibus. Atque juxta hujusmodi conjecturas quæstio hæc erit decidenda. Communiter autem loquendo, qui ex pietate occupantur in ejusmodi operibus piis, solent simul querere competentem sui laboris satisfactionem, vel saltem moderatum aliquod emolumentum in aliqualem ejus laboris recompensam; vel quia sunt pauperes, vel quia eorum labor in gerendo tunc utiliter negotio pauperum, aut causæ piæ, indiget aliquo levamine, quod juxta rationabiliter præsumptam ipsorum pauperum voluntatem poterit sumi ex ipsismet eleemosynis eorum industriâ tunc quæsitis, ut satis confirmat consuetudo. Hic autem animus non præsumitur facilè in divite generoso, qui ex sola causa pietatis, & propter specialem ad illam affectum occupatur in ejusmodi operibus piis. Verùm de hoc iterum redibit sermo capite sequenti, num. 4.

CAPVT

CAPVT VIII.

Utrum liceat mandatario facere occultam compensationem pro executione mandati sibi injuncti, præsertim quando mandans crederat id fieri gratis, nec illi deberant, qui in ipsius gratiam gratis exequerentur.

1. **V**T quæstioni propositæ sine confusione satisfiat, præmittenda sunt aliqua circa mandatum. Primò præmitto, mandatum ut differt à locatione, & conductione, omnique alio contractu, esse gratuitam susceptionem officij exhibendi pro altero, ejus præcepto, aut rogatu, sive formali, sive virtuali. Dicitur in primis *gratuita suscepcio officij exhibendi*; quia ut habetur l. 1. §. ult. ff. mandati, & Instit. eod. tit. §. ult. notatque ibi Glossa in princip. si quod tunc suscipitur exequendum, non suscipiatur gratis, sed constitutâ mercede, hoc est propter stipendium, desinit esse mandatum, & transit in aliam speciem contractus: quippe est conductione, quatenus is qui mandat, conducit operas illius, qui suscipit mandatum; & est locatio, quatenus qui mandatum suscipit, locat mandanti suas operas ad id exequendum pro tali stipendio, seu mercede. Sumuntur autem in hoc casu locatio, & conductione etiam latè, hoc est sive stipendium rei locatæ sit pecunia, sive quidpiam aliud; atque aded ut locatio, & conductione comprehendant contractus innominatos, *Do ut facias, & Facio ut des, &c.*

2. Additur deinde in definitione, *R. P. Zamoran. de Compensat.*

Ejus præcepto, aut rogatu formali, vel virtuali; ut intelligatur, sufficere ad rationem mandati, quod aliquid alteri mandetur virtualiter. Quapropter ut constat ex lege Si remunerandi, §. Si passus, & lege Si pro te, ff. mandati, & §. Si quid, Instit. de fidejuss. lege etiam Regia 12. tit. 12. part. 5. qui videt aliquid fieri in ipsius gratiam, & tacet, censetur mandare id virtualiter, licet non mandet formaliter, & expressè. Quæ autem versetur differentia inter mandatarium, procuratorem ad negotia gerenda, & gestorem negotiorum, vide inter alios Molinam tom. 2. de just. disput. 548. 551. & 553.

3. Secundò præmitto ex eodem Molina dicta disp. 548. quamvis mandatum propriè, ac formaliter sumptum, ut differt à locatione, & conductione, debeat fieri gratis, quia est officium gratis exhibendum ab eo, qui gratuito illud suscipit; hoc tamen non impedire, quia inter ejusmodi mandata numerentur ea, quæ sunt spe donationis remuneratoriæ, etiam si mandatarius minimè tunc susciperet mandatum, si sciret mandantem futurum ingratum, nihilque postea daturum in remunerationem. Ratio est, quia quæ hac spe fiunt, gratis fiunt, cum mandans non maneat tunc obligatus mandatario ex justitia, sed solum ex gratitudine; quæ obligatio, ut dixi supra cap. 1. non est obligatio simpliciter, sed tantum secundum quid. Ob eandem rationem, inquit Molina citatus, quod mandatum debeat fieri gratis, non impedit quin inter mandata propriè sumpta numerentur quoque ea, quæ fiunt, non solum spe remuneratoriæ donationis, sed etiam facta cum promissione gratuita de remun-

Qq

negrando,

nerando, aut dato mandatario aliquo munere in remunerationem, prout postulat gratitudo mandantis, modò id non detur, promittatur, aut acceptetur tanquam merces, seu stipendium mandati suscepti. Habetur expressè in *l. Si remunerandi, in princip. ff. mandati*, probatque optimè Lassarre de decim. vend. cap. 17. num. 52. quippe adhuc sit gratis illud mandatum, cum promissio illa de remunerando, atque etiam ipsa remuneratio tunc non subeant rationem mercedis, seu stipendij pro tali mandato suscepto, sed procedant ex sola gratitudine mandantis; quod utique non impedit, quin ipsum mandatum verè tunc fiat gratis, & sic retineat propriam, ac formalem rationem mandati. Sic juxta legem *Aquilinus Regulus, ff. de donation.* quod donatio, aut obsequium gratis alicui exhibitum, hoc est nullà constitutà mercede formaliter, aut virtualiter, remuneretur ex gratitudine ab eo, cui exhibetur, non tollit, quin talis donatio sit gratuita, & tale obsequium sit vera donatio, etiam si tunc reddatur ex gratitudine ejusmodi retributio, seu remuneratio.

4. Secus erit dicendum (addit ibi Molina) si pro mandato constituatur saltem tacitè, & virtualiter aliquod stipendium, seu merces sub ratione talis; quippe tunc desinet esse mandatum, & transiet in locationem, & conductionem, saltem latè sumptam, prout comprehendit omnes contractus, etiam innominatos, in quibus datur unum pro altero, sive id sit pecunia, sive quidpiam aliud. Quare quando pro exequendo mandato constituitur hoc modo stipendium expressè, aut tacitè, quia videlicet deduxit mandatarius in pactum certam

mercedem, ut exequeretur mandatum; vel esto nihil tunc fuerit expressè deductum in pactum, at mandatur aliquid ei, qui illud solebat exercere pro mercede, nec creditur quod alio modo faciet, ejusmodi mandatum non est propriè, & formaliter tale, sed impropiè, & latè; quippe transit in contractum locationis, & conductionis, ut expressè habetur §. 1. *l. ult. ff. mandati, & Instit. eod. §. ult.* unde in ordine ad compensationem pro stipendio tunc debito metiendus erit hic casus per regulas locantis alteri suas operas pro mercede. Sic contingit cum mandatur sartori, ut conficiat vestes, aut fulloni ut abluat; vel cum committitur causa, vel negotium ei, qui munus procuratoris, vel aliud simile solet pro mercede exercere. Imò ut dixi *cap. præcedenti, num. 17.* cum aliquis suscipit ex pietate officium colligendi eleemosynas pro carcere inclusis, vel pro alia causa pia, videndum est utrum persona sit talis, ut ex circumstantiis meritò de ea debeat præsumi, quod exercet illud officium pro mercede, sicut exercent alij suæ conditionis; tamen si præ verecundia non audeat mercedem expressè perere. Nam si talis sit, non erit propriè mandatarius, cum tacitè locet suas operas pro mercede consueta, nec velit aliter exercere illud officium; secus si non sit talis.

5. His præmissis, modò est difficultas, quandonam debeatur mandatario stipendium, seu merces pro mandato exequuto, & num liceat ei uti occultà compensatione, si hoc stipendium ipsi non solvatur? Qua in re dico primò: Quando mandatum transit in locationem, & conductionem expressè, aut tacitè, juxta dicta

in

in numero præcedenti, tunc si mandatario non solvatur debitum stipendium, poterit is uti occultà compensatione adversus mandantem. Conclusio est certa, & facile probatur. Nam in hoc casu debetur mandatario ex justitia stipendium deductum in pactum, vel saltem consuetum dari, si nihil tunc fuit expressè deductum determinatè in pactum, sed solum tacitè, & virtualiter. Non enim est debitum hoc stipendium ex sola gratitudine, sed ex contractu saltem tacito locationis, & conductionis, inducente strictam legalem obligationem ex justitia; quæ obligatio habet vim in utroque foro, & sic tribuit jus ad faciendam occultam compensationem.

6. Hinc inferatur, occultam compensationem factam in casibus relatis *num. 4.* & aliis similibus, esse justam, ac licitam. Neque obstat, quod tunc credat mandans præstari sibi gratis illud beneficium, vel ad summum ob solam spem remuneratoriæ donationis gratuitæ, vel quod non desint alij qui mandatum illud gratis exquerentur in ipsius gratiam. Nam hæc ratio solum procedit in mandato propriè, ac formaliter sumpto, quale non est hujusmodi mandatum, quod potius est contractus locationis, & conductionis, saltem tacitè. Præterea, eo ipso quod mandatarius erat talis, qui solum consueverat exercere illud munus pro mercede (quod mandantem latere non poterat) debebat hic advertere, non præstari sibi illud munus, officium, beneficium, vel obsequium gratis, sed tantum pro mercede, tamen si tacitè; maxime cum mandatarius minimè tunc significaverit, se velle illud mandatum gratis exequi in gratiam mandantis.

7. Dico secundò: Quando mandatum sistit intra limites mandati propriè sumpti, & retinet propriam, ac formalem rationem mandati, ita quod nullo modo transeat in locationem, & conductionem, etiam latè sumptam, non licet mandatario facere occultam compensationem propter exequutum ejusmodi mandatum: imò si hoc titulo à mandante quidpiam occultè accepit, debet ei restituere, nisi ex circumstantiis tunc colligatur, nolle mandantem fieri sibi restitutionem. Sic Molina *suprà*, dicens esse certum. Ratio est, quia in hoc casu non debetur mandatario retributio ex justitia; cum mandatum propriè sumptum exequendum sit gratis, & non pro mercede formaliter, aut virtualiter, ut constat ex dictis *num. 1.* Adde quod in casu hujus secundæ conclusionis mandatarius non censetur talis, qualis censetur in casu primæ conclusionis. Si enim sistit mandatum intra limites mandati sumpti juxta definitionem mandati propriè, ac formaliter sumpti, non est mandatarius censendus tunc exequi illud mandatum pro mercede. Imò neque talis est censendus, ut id munus solum pro vera mercede exercere consueverit. Secus non erit mandatarius, sed locans suas operas; quod sanè pertinet ad primam conclusionem. Quare stando in casu hujus secundæ conclusionis, dicendum est consequenter, mandantem justè debere credere præstari sibi illud munus gratis, vel ob solam spem gratuitæ remunerationis. Imò, cum ex alia parte ei tunc non deerant, qui vel hac spe, vel ob amicitiam hoc mandatum gratis exquerentur in ipsius gratiam, certè non est, cur in dicto casu mandans teneatur ex justitia

Q 9 2

quid

quidquam tunc solvere mandatario, ratione cujus obligationis possit mandatarius facere adversus illum occultam compensationem.

8. Dico tertio: Quamvis mandatarius nequeat hoc titulo facere occultam compensationem pro executione mandati propriè, ac formaliter sumpti, ut proximè dictum est; at si mandans ei quidquam promisit animo se obligandi, non quidem tanquam stipendium illius mandati, sed in remunerationem gratuitam, juxta dicta *num.* 3. poterit mandatarius exigere tunc eam remunerationem, utpote jam sibi debitam ex justitia, ratione dictæ promissionis ab ipso acceptatæ. Imò si mandans nolit implere promissum, poterit mandatarius tunc sibi consulere per occultam compensationem. Conclusio est ad mentem gravium Doctorum, qui tenent, promissionem simplicem externam acceptatam obligare ex justitia, & sic posse accipi occultè ipsum promissum, vel quid æquivalens, ab eo cui talis promissio facta est, si hic nequeat aliter obtinere. Sic Thom. Sanch. cum multis *lib.* 1. de *matrim. disput.* 5. *num.* 20. & deinceps, & in *lib.* 4. etiam de *matrim. disput.* 8. *num.* 11. in fine, Lessius *lib.* 2. de *just.* *cap.* 17. *dubit.* 6. *num.* 44. *versic.* Tertio si non pateret, & alij. Ratio est, quia juxta probabilem illam opinionem, quod simplex promissio externa legitime acceptata pariat obligationem justitiæ, res promissa debita est promissario ex justitia: quare in foro conscientiæ habet hic jus ad eam recuperandam, etiam ante sententiam judicis.

CAPVT IX.

Examinantur tres casus circa mandatarios, & negotiorum gestores, cum traditur eis, vel committitur aliquid vendendum, vel emendum, præsertim assignato pretio, ultra quod ipsi aliquid sibi retinent.

1. **C**asus hi, inquit Molina *tom.* 2. de *just. disput.* 363. frequentes sunt in confessionibus. Quare ut tam confessarij, quam pœnitentes rectum de illis judicium faciant, & intelligant, quandonam vendentes pluris in dictis casibus, aut ementes minoris possint incrementum pretij tutè conscientiam sibi accipere, vel potiùs teneantur illud restituere, oportet hoc loco singulos examinare. Primus casus est, quando quis proxenetæ (vulgò *Corredor*) aut alicui alteri quidpiam tradit vendendum, certo pretio assignato, v. g. pro decem, & ille vendit pro duodecim; vtrum possit hic proxeneta accipere sibi illud pretij incrementum sine onere restitutionis? Quæ quæstio non procedit quando tunc interveniret pactum expressum, vel tacitum, ut solùm redderet domino decem; & si quid ultra inveniret, id sibi haberet. Constat enim, ait idem Molina, pertinere tunc illa duo supra decem ad mandatarium, vel negotiorum gestorem ex vi talis pacti, modò contineantur illa duo supra decem intra latitudinem justitiæ pretij. Secus si sint ultra justum pretium, sive vulgare rigorosum, sive ultra legitimum justè taxatum: quippe in eo casu restituenda sunt emptori illa duo, eo quòd fue-

sint

rint injustè accepta ex illo ultrapretium justum. Vide quæ circa hoc dixi supra, *disp.* 4. *cap.* 11. *num.* 12. & seqq.

2. Quando verò non intervenit ejusmodi pactum, concors est Doctorum sententia, quòd si ille proxeneta, vel negotiorum gestor, aut alius intermedius, seu mediator accipit mercedem pro suo labore, aut est in famulatu pro justa mercede, vel suscipit hoc officium præstandum gratis ex amicitia, aut tanquam merus mandatarius, non potest sibi accipere illud pretij incrementum. Vide Molinam supra, Ludovic. Lopez *Instruct. negotiant. seu de contract. lib.* 1. *cap.* 53. Lessium *lib.* 2. de *just.* *cap.* 21. *dubit.* 18. Bonacinam de *restitut. disp.* 1. *quest.* 2. *puncto* 6. *num.* 16. & alios. Ratio est, quia nullus tunc adest justus titulus, quo possit accipere sibi illud pretij incrementum. Non enim potest accipere ratione rei venditæ, cum hæc non sit ipsius, sed domini, ad quem proinde spectat rei pretium. Deinde nec potest accipere ratione industriæ, aut laboris impensi in eo ministerio. Nam si intermedius ille, seu mediator est negotiorum gestor, pro ea industria, aut labore habet jam constitutam suam mercedem, ut supponimus: quare nequit accipere de novo aliam mercedem, quale erit illud pretij incrementum. Similiter, si ejusmodi intermedius erat in ministerio, aut famulatu domini pro justa mercede, tenetur hoc facere sine nova mercede, jussus à domino. Tandem, si est merus mandatarius, juxta dicta supra capite præcedenti, nihil potest accipere in recompensam, quia ut factis ibi dixi, mandatum est officium gratuitum, idest gratis exhibendum à mandatario.

3. Neque obstat, inquiunt Au-

thores proximè citati, quòd dominus rei vendendæ determinaverit pretium; quippe nisi ex concurrentibus circumstantiis aliud tunc appareat, id solùm videtur fecisse, ne venderet infra, non autem ne venderet supra, si fortè tunc inveniret ille mediator majus pretium intra limites justitiæ. Atque hæc videtur præsumpta domini voluntas, si mediator ille plura quàm decem inveniret, nimirum ut non vendat tunc minoris, sed plura accipiat, & tradat domino. Quod utique tenetur ipse facere, quia cum agat negotium, & partes domini, debet illud agere fideliter, & secundum præsumptam ejus voluntatem.

4. Unde solvitur objectio, quæ contra supra tradita fieri potest, si dicat ille mediator, se potuisse rem vendere decem, juxta præscriptum domini, cuidam qui decem offerebat, noluisseque illam ei dare, sed quæsiisse alium emptorem, qui pluris emeret: quare illud pretij incrementum videretur fructus suæ industriæ. Sed contrà est, quia cum mediator debeat agere partes domini, adhibere debet moralem diligentiam, saltem mediocrem, ut inveniat majus pretium intra limites justitiæ, quòd tradat ipsi domino, ad quem sine dubio spectat ipsum pretium, quantumcunque illud sit. Nisi fortè, inquit Molina, diligentia tunc adhibita esset extraordinaria, qualis esset, si mediator jussus, aut rogatus rem vendere in aliquo loco, in quo, adhibita ordinariâ diligentia, non posset invenire ultra decem, illam deferat ad alium locum, vbi pluris vendidit. Tunc enim cum non teneatur ad hanc extraordinariam diligentiam, illud plus, quòd tunc accepit ultra decem,

Q9 3 poterit

poterit tutâ conscientiâ sibi retinere ; quia tale pretij incrementum est fructus suæ industriæ.

5. Aliâ viâ , inquit Lessius dicta dubit. 18. num. 137. posset ille mediator sibi accipere incrementum illius pretij sine onere restitutionis , nempe si talis mediator emeret sibi eam rem pro pretio minimo tunc indicato à domino , eo quòd factâ morali diligentia , nullus inventus est , qui majus pretium tunc obtulerit ; at ipse postea rem illam suo nomine pluri vendidit. Ducitur , quia in hoc casu nulla apparet injustitia , cum rem illam justo pretio à domino emerit , sibi que acquiserit , & justo quoque pretio suo nomine postea vendiderit : unde illud plus pretij ei cedit , & non priori domino. Hoc tamen postea censet limitandum , nisi fortè mandasset dominus huic mediatori , ut venderet rem quanti vendi posset intra latitudinem justî pretij. Nam tunc tenetur præstare majorem diligentiam ad inveniendum majus pretium. Cæterum concludit , quod hoc tandem factò , poterit ille mediator comparare sibi rem illam eo majori pretio , quod alij obrulerunt , & postea ut suam pluri vendere.

6. Solent (inquit Molina supra) ejusmodi intermedij , seu mediatores , qui nullâ mercede eis traditâ , res alterius vendunt , obtendere , se accepisse secretò incrementum pretij rei tunc venditæ in recompensam suæ industriæ , & laboris , quem non tenebantur gratis apponere. Sed meritò illos reprehendit citatus Molina , dicens non esse eis hoc facile permitendum , nisi re benè examinâtâ. Primò , quia domini fortassis existimarent gratis id tunc fieri , ut sibi beneficium confesrent , neque vellent

uti operâ illorum pro mercede , quia vel invenirent aliquem , qui gratis id faceret , vel ipsi per seiplos non incommodè rem venderent : quare æquitas non patitur , ut cogantur tunc mercedem solvere , & multò minus ut vendens accipiat pro hoc secretò quantum sibi ipsi visum fuerit. Secundò , quia dum accipitur secretò illud pretij incrementum in recompensam laboris , & industriæ , dominus rei existimat se à mediatore accepisse beneficium , quod tenetur compensare ex gratitudine aliis beneficiis æquivalentibus. Non est autem æquitati consonum , ut inscio rei domino , accipiat ab eo hic mediator utrumque commodum. Tertio , quia occulta compensatio locum non habet , nisi quando debitum nequit aliâ viâ obtineri. In hoc autem casu potest mediator obtinere aliâ viâ debitum , si tunc non intendit apponere gratis suam operam ; quippe potest petere à domino justam sui laboris mercedem actione negotiorum gestorum , aut significare , saltem ipso gestu , aut alio modo , se id non facere omninò gratis , vel esse merum mandatarium , sed velle remunerationem suæ industriæ , curæ , & laboris.

7. Dices , multos præ pudore , & verecundia non audere petere eam remunerationem , seu mercedem , tamen illam summoperè exoptent. Cæterum , ut addit ibi Molina citatus , hæc verecundia ipsos tunc non excusat , aut facit licitam dictam occultam compensationem cum tanto dispendio domini , qui meritò scire vult , an tunc sit apposita opera pro mercede ; & num hac viâ ipse verè solverit , vel potiùs beneficium accepit. In uno tamen casu excusaret

mediatorem

mediatorem dicta verecundia petendi expressè mercedem actione negotiorum gestorum , nempe quando ex circumstantiis poterat , & debebat dominus advertere , illum non facere tunc gratis , sed animo mercedis ; sive quia persona erat talis , ut meritò hic animus de eo tunc esset præsumendus ; sive quia cura impensa in gerendis alienis negotiis est illi impedimento curandi sua propria ; quod dominus debebat advertere , tamen si negligat , suis commodis duntaxat intentus : sive tandem , quia rarò inveniret dominus , qui ejus negotia tunc gratis curaret , & tantum ut ipsi conferret beneficium ; adeo enim avara est hominis natura. Quare propter hæc concludunt communiter Doctores , licere interdum in his casibus dictam occultam compensationem , etiam si præ verecundia nulla tunc fiat expressa mentio de mercede ; præsertim quando dominus aliunde ferret ægrè fieri dictam mentionem. Vide dicta capite præcedenti , num. 4. & 5. & quæ postea dicturi sumus capite 12. num. 21. circa famulos intervenientes magnatibus animò mercedis ; nullâ tamen factâ expressâ ejus mentione , præ verecundia.

8. Secundus casus est , cum quis aliquem rogavit , ut sibi rem aliquam emeret , & cum sic rogatus posset illam emere à quodam pro duodecim , quæsit alium , qui ei vendidit pro decem. Queritur an hic mediator possit accipere sibi illud incrementum pretij , quo potuit cariùs rem emere ? Respondet , & benè , neganter Molina supra cum communi sententia. Probatum primò rationibus factis supra pro resolutione primi casus , quæ æqualiter procedunt pro resolutione hujus secundi. Secundò

probatum , quia quod hic mediator tunc emerit minoris , continetur in industria , quam debebat apponere , tanquam gestor negotiorum : agit enim partes domini , & sic debet agere fideliter ejus negotiam in ipsius utilitatem , provt postulat ipsum officium : unde tale pretij incrementum pertinet consequenter ad ipsum dominum. Fatendum tamen est cum Molina ibi , & communi Doctorum , quod si hic mediator jussus , aut rogatus aliquid emere , factâ morali diligentia in eo loco , in quo fuit rogatus , aut jussus , non inveniret ibi rem , nisi certo infimo pretio , accedendo verò ad locum distantem , emerit illam minori pretio ibi justo , posset tunc sibi accipere tale pretij incrementum , tanquam fructum suæ industriæ , & laboris : quod utique consonat dictis supra num. 4.

9. Tertius casus est de intermediis , seu mediatoribus , quibus in gratiam ipsorum vendunt rem mercatores minori , quam communiter solent aliis vendere. Vtrum scilicet possint hi sibi accipere illud incrementum pretij ? Pro hujus casu intellectu , & resolutione nota , solere factores (idem est in aliis officialibus respectivè ad sua ministeria) dum illis committitur ut pannum v. g. vel sericum emant , unde alicui vestes conficiant , accipere , seu remitti ipsis à mercatoribus partem aliquam pretij. Hoc autem potest fieri duobus modis. Primò dicentibus ipsis mercatoribus , se nulli alij daturòs mercem illam , nisi pro decem v. g. argenteis pro ulna , sed velle in ipsorum gratiam remittere de unaquaque ulna dimidium argentei , quod habeant sibi ipsi factores , eo quòd ad ipsos potiùs quam ad alios mercatores accesserint.

ferint. Secundò potest hoc contingere, si constituto dicto communi pretio pro ulna, eoque soluto mercatoribus, hi ex illo factores duos, vel tres argenteos largiantur, quo ipsos alliciant ad similia ex eorum officinis in posterum emenda. Ex alio etiam capite solent hi mediatores retinere sibi dictum pretij incrementum. Nam causantur id justè facere in præmium sui laboris, & industriæ, atque ad compensandum quod interim operando poterant lucrari, dum ad illa emenda accedunt ad officinas mercatorum, & ibi occupati detinentur.

10. Circa hunc tertium casum ait benè Molina citatus, hujusmodi occultas compensationes dicto prætextu factas communiter esse plenas scrupulis, ac proinde dissuadendas antequàm fiant; quia propter illud lucrum solent ejusmodi factores, & officiales non agere fideliter negotia eorum pro quibus aliqua emunt, sed plus interdum dant pretij, quàm darent, si agerent suum proprium negotium; præsertim quia tunc non adeunt alios mercatores, neque experiuntur an ab iis id possint vilius emere. Addit verò, postquam id factum est, diligenter esse examinandos ejusmodi factores, & officiales, num egerint fideliter negotium sibi commissum, & num potuerint vilius emere in alia officina sine dictis fraudibus, vel in eadem plus circa pretium insistendo? Si ergo, facto circa hoc diligenti examine, comperiatur, non fecisse hos officiales diligenter, & fideliter dictum negotium, injungendum est illis onus restitutionis; quia minimè ferendi sunt perversi hi, atque occulti modi lucrandi, invitis omninò iis, quorum agunt negotia. Secus erit dicendum, inquit Bonaci-

na dicto puncto 6. num. 15. cum multis aliis, quando ejusmodi intermediis, seu mediatores fideliter, & sincerè agerent negotium sibi commissum, credentes bonà fide, se ab aliis mercatoribus non posse vilius emere, etiam plus insistendo circa pretium.

11. Illud hoc loco non negaverim, quod si mediator gerendo alterius negotium, omisit in gratiam ipsius lucrari aliquid in suo officio, poterit ob hunc titulum accipere aliquid in compensationem, ratione lucri cessantis. Similiter poterit accipere aliquid moderatum in præmium suæ industriæ, & laboris; quia non tenebatur hæc gratis apponere in alterius gratiam.

CAPUT X.

Speciale dubium circa actores mercatorum transigentes eorum nomine cum gabellario super vectigalibus, ut accipiant sibi incrementum. Et quid si dicto modo non transigendo, totum accipiant vectigal, propter fraudem tunc gabellario factam.

1. **Q**uod attinet ad actores mercatorum, primus (quod sciam) scripsit de hoc Lessius lib. 2. de just. cap. 33. dubit. 11. qui notat pro resolutione, quatuor modis posse contingere hunc casum, cui nos addeamus quintum aliam modum, ut resolutio pro omni casu integra sit. Primus modus est, ita quod actor habeat mandatum à suo domino, ut transigat cum gabellario pro suis mercibus, vel fructibus. In quo casu

non

non est dubium, teneri tunc actorem exequi illud mandatum, si potest, hoc est si gabellarius velit transigere. Alioquin, inquit Lessius, tenebitur domino actor de damno, sive retineat sibi vectigal, sive non. Ratio est, quia eo ipso, quod acceptavit actor mandatum, se obligavit ad illud implendum: imò hoc ipso, quod quis locavit operam suam ad negotia alterius gerenda, tacitè se obligavit ad implenda ejus mandata, quæ pertinent ad hujusmodi negotia; quod constat ex vulgatis juribus. Quare si omiserit id facere, tenebitur domino de damno. Neque in hoc est specialis difficultas, quæ indigeat majori declaratione.

2. Secundus modus est, ita quod ille actor non habeat à suo domino mandatum de transigendo cum gabellario, quia nimirum dominus non cogitavit. Atque in hoc casu, inquit idem Lessius, videndum est, num actor conduxit gabellas vnà cum gabellario, vel non? Si non conduxit, solvendæ sunt hæc gabellæ ipsi gabellario, qui ad eas habet jus; nec potest illas sibi accipere, aut retinere actor, vel negotiorum gestor, juxta dicenda infra modo 4. & 5. Si verò actor, vel negotiorum gestor conduxit illas gabellas, in ita cum gabellario societate, potest accipere partem vectigalis sibi obvientem per societatem conductionis, tam ex mercibus, vel fructibus sui domini venditis, quàm ex mercibus, & fructibus aliorum: quippe tunc est actor socius gabellarij, & potuit justè inire cum illo hanc societatem, sicut poterat illam inire quisvis alius. Neque obstat, quod sit actor mercatoris, vel illius, cujus negotium tunc gerit; quia per hoc non est factus in-

R. P. Zamoran. de Compensat.

habilis ad ineundos alios contractus nomine suo, nec tenetur velle cum suo domino transigere pro ejusmodi mercibus, vel fructibus venditis in præjudicium sui juris ad illud vectigal.

3. Similiter erit dicendum (& est tertius modus) si societate minimè in ita cum gabellario, actor emeret ab eo sibi totum jus, quod is habiturus erat certo temporis spatio in mercibus, & fructus domini. Hoc enim modo, inquit etiam Lessius, poterit ille actor absque injustitia retinere sibi totum vectigal resultans ex dictis rebus domini, quia per dictam emptionem verè transtulit in se jus ipsius gabellarij; nec tenebatur ex justitia jus illud in utilitatem sui domini redimere: tum quia, ut supponimus, non habebat ad id mandatum à suo domino, & ipse alias erat habilis ad emendum sibi tale jus, sicut & quisvis alius: tum etiam quia in hoc casu sibi potius debet prospicere, quàm aliis.

4. Quarto modo potest contingere dictus casus, videlicet ita quod actor, vel negotiorum gestor non sit socius gabellarij, nec transtulerit in se illius jus, ipsum sibi emendo, ut proximè dictum est; sed ita ut transigendo verè cum gabellario pro suo domino, intendat redimere vel extinguere absolutè pro eo pretio obligationem vectigalis, quo dominus ipsi gabellario tenebatur, liberando tunc ipsum dominum ab ea obligatione, ita ut desinat ex tunc esse obligatus, qui erat antè. Iuxta quem quartum modum non est dubium, inquit benè citatus Lessius, quod actor, vel negotiorum gestor nequit sibi accipere, aut retinere incrementum dicti vectigalis, sed tenetur illud restituere suo domino. Ratio est,

R r

quia

quia tunc nullum habet justum titulum, ut accipiat, vel retineat sibi illud incrementum, cum nec sit socius gabellarij, nec transtulerit in se, sive per emptionem, sive alio modo, jus ad tale vectigal, vel ad incrementum illius: quippe solum redimit dictum jus in ejus utilitatem, cujus negotium tunc gerit. Quare hæc utilitas non sibi tunc, sed soli domino cedit.

5. Ultimo posset casus ita contingere: nempe si ille, qui pro certo pretio transegit cum gabellario duntaxat pro suis mercibus, aut fructibus, hoc titulo ipsum occultè defraudet vectigali correspondenti aliorum mercibus, & fructibus, qui non transegerunt; & sic accipiat sibi tale vectigal, saltem propter gratiam eis tunc factam in fingendo esse suas ejusmodi res, & illas vendendo ut tales suo nomine, virtute dictæ transactionis cum ipso dicto modo factæ. De hoc casu olim consultus fui, qui sic mihi fuit propositus. Cum quidam haberet ab alio mandatum de vendendo quasdam merces, vel fructus ipsius inibi existentes, nec facta fuerit pro domino transactio cum gabellario pro illis, mandatarius ut sibi acciperet totum vectigal, quod ex iis tunc erat ad gabellarium petenturum, vendidit tales res ut suas, & suo nomine, virtute transactionis cum ipso factæ pro suis duntaxat rebus; & sic accepit sibi dictum vectigal. Quæritur, utrum potuerit id licitè facere?

6. Respondi tunc, & modò respondeo, minimè licuisse id facere. Constat expressè ex proximè dictis. Nam primò dictus mandatarius non est socius gabellarij, nec transtulit in se per emptionem, aut alio modo

ius ipsius ad ejusmodi vectigal: quare nullum habet justum titulum, ut illud sibi accipiat, vel retineat. Secundò, transactio facta per hunc mandatarium cum gabellario pro suis duntaxat rebus, illi non prodest, ut possit sibi accipere dictum vectigal; quia cum facta sit cum limitatione, videlicet pro suis tantum rebus, non potest extendi ad nostrum casum; actus enim agentium non operantur ultra intentionem. Tertio, quia licet hac fraude excuset mandatarius suum dominum à solutione gabellæ, dum hic rem ignorat; at non liberat eum ab obligatione solvendi, nec extinguitur hac viâ ejus debitum, ita ut desinat esse obligatus, qui antè erat. Quarto, per hanc vectigalis acceptio- nem factam à mandatario sine aliquo justo titulo, nulla sit domino gratia (cum nihil sibi tunc reserret) sed potius sequitur damnum, si res pereat. Itaque hic mandatarius, si nolit tunc solvere dictum vectigal gabellario, id remittendo ad suum dominum, tenetur huic restituere quod hoc titulo sibi accepit. Qualiter autem debeat in conscientia vectigal, etiam si non petatur, & utrum peccent lethaliter, aut teneantur ad restitutionem ipsum defraudantes, vendendo occultè, vel occultando merces, &c. consule Petrum de Navarra lib. 3. de restit. cap. 1. num. 227. & deinceps, Lessium lib. 2. de just. cap. 33. dubit. 8. Thom. Sanch. lib. 2. consil. moral. cap. 4. dub. 10. & alios, quos hæc referunt.

CAPVT

CAPVT XI.

De emente rem furto sublatam animo reddendi illam domino; utrum possit ab eo repetere totum pretium, quod pro illa dedit, vel retinere rem instar pignoris, aut uti occultâ compensatione, si nolit dominus pretium refundere.

1. Omnes meritò fatentur, quando quis emit rem, quam scit esse furtivam, vel saltem de eo dubitat, non quidem animo reddendi vero domino, si comparuerit, sed retinendi sibi absolute, non teneri tunc dominum refundere pretium, nec posse emptorem illud ab eo repetere, aut facere adversum illum occultam compensationem, vel justam retentionem loco pignoris. Ratio est, quia deest in hoc casu justus titulus ad repetendum, cum emptor non fecerit gratiâ domini, & ut afferret illi aliquod commodum, gerendo utiliter ejus negotium; sed gratiâ sui, videlicet ut rem illam sibi acquireret cum damno ipsius domini, & eo omninò invito. Quæstio ergo est, quando emptio rei furto sublata sit animo reddendi vero domino, si comparuerit, vel animo ipsum quærendi ad hunc finem, ne alias omnino pereat, vel dispareat.

2. Communis, & recepta sententia est, si quis sciens rem esse alienam, emit eam parvo pretio, ut domino restituat, posse ab illo repetere pretium, quod pro ea dedit, & teneri tunc dominum in conscientia hoc pretium illi refundere, si rem suam velit habere. Sic Covarruv. re-

gula Peccatum, part. 3. num. 5. Molina tom. 1. de just. disput. 118. versio. Illud postremò, & deinceps: Petrus de Navarra de restit. lib. 3. cap. 4. part. 3. num. 202. Lessius lib. 2. de just. cap. 14. dubit. 3. num. 20. Sayrus in Clavi Regia, lib. 10. tract. 2. cap. 2. dub. 4. n. 21. Fagundez in præceptum 7. Decalogi, lib. 7. cap. 19. num. 5. & multi alij. Ratio est, quia gessit in hoc utiliter negotium domini. Non enim dedit pretium, ut rem sibi retineret, sed ut illam eximeret à periculo, in quo erat, & ne domino suo periret, si fur cum illa fugeret. Ob quam rationem, etiam in foro externo cogeretur dominus reddere pretium huic emptori, propter utiliter gestum ejus negotium: quod tradunt Authores proximè citati, & colligitur ex Instit. de oblig. qua ex quasi contract. §. 1. & l. 2. Si quis absentis, ff. de negot. gest. aliisque vulgaris juribus.

3. Non me latet Bald. & Paul. Castrenf. in l. 1. ff. de negot. gest. in ea esse sententia, quod licet non peccet emens rem furtivam, ut eam tradat domino, tamen non habet ex hoc actionem negotiorum gestorum in foro externo ad pretium contra ipsum dominum, nisi hic habuerit ratam eam emptionem, eo quòd ejusmodi negotium pertinet ad dominum, non re ipsa, neque ipsa gestione, sed tantum ratihabitione. Quamvis autem hæc sententia non displiceat Covarruv. supra, quando hic emptoris animus probaretur difficilimè in foro externo, benè tamen ibi addit (& est communis sententia in puncto juris,) quod si de hoc animo tunc constaret, & cederet re ipsa hæc emptio in utilitatem domini, quia videlicet pretium tunc datum fuit modicum, adessetque probabilis

R. r. 2. conje

conjectura, quod nunquam habuisset dominus rem suam, nisi illam hic emptor emisset à fure parvo pretio; certè judex condemnaret dominum in foro externo, vt refunderet emptori pretium, quia sine dubio tunc facta fuit illa emptio in utilitatem domini, qui proinde tenetur illam ratam habere, cum illud negotium ad ipsum pertineat. Quippe iniquum videtur, quod re utiliter gestà per emptorem in gratiam domini, amittat emptor pretium, domino ipsam rem evincente. Vide Hostiensem in *Summa, lib. 5. tit. de poenit. & remiss. versic. De pradam ementibus*, & alios apud Covar. *dicto num. 5.* loquentes pro foro externo. In foro verò conscientia res est omninò certa. Quare in eo foro poterit ejusmodi emptor uti occultà compensatione adversus dominum, si hic tunc nolit pretium refundere.

4. Solum est dubium, quando magno, vel penè æquali pretio emeret emptor illam rem alienam, vt domino redderet, vtrum scilicet possit repetere totum illud pretium, debeatque dominus id refundere emptori, si velit rem suam habere? Negant aliqui, quia tunc nullam, aut perexiguam utilitatem afferret ea emptio domino. Quare, inquiunt, non tenetur tunc dominus in conscientia totum pretium huic emptori reddere, nisi fortè prudenter putaverit, eam longè pluris valere: tenebitur tamen ipse dominus. (addunt hi Doctores) ad tantum, quantum arbitrio prudentum valet opera, quam in gerendo pro domino eo negotio emptor impendit.

5. Cæterum cum sint aliqui casus, in quibus potest hic emptor prudenter emere rem alienam magno,

vel penè æquali pretio, animo illam reddendi vero domino, si comparuerit, oportet eos hoc loco attingere, vt perpensis circumstantiis constet, quandonam teneatur dominus refundere hoc magnum, & penè æquale pretium; & quando non. Pro quo nota, rem quæ tunc hoc animo emeretur, vel esse talem, quod possit facilè reddi domino, eo quòd tunc scitur, aut sciri potest quis sit ejus dominus; vel econtrà esse talem, quod non possit facilè reddi, eo quòd factà morali diligentia ad ipsum inveniendum, omninò ignoratur. Deinde nota, in primo casu vel esse moralem spem fore talem rem aliquando recuperandam à domino, quamvis non sine sumptibus; vel non esse talem spem, vt contingit in rebus, quæ in mari à piratis, & in bello ab hostibus injustè capiuntur, vendunturque in locis valdè remotis. Tandem in utroque casu considerari debet, an tunc forent, vel non forent alij emptores, qui nunquam restituent vero domino, nisi hic emat.

6. His notatis dico primò circa propositum dubium: Quando res aliena empta dicto modo potest facilè reddi domino, tamen si refuso pretio, estque probabilis spes, quod illam dominus alià viâ recuperabit modico sumptu, & id poterat emptor advertere, non potest hic repetere à domino totum pretium, quod pro illa imprudenter dedit, sed solum quantum, attentis circumstantiis tunc occurrentibus, prudenter æstimabitur ejus rei salvatio, & judicabitur fuisse tunc dominum expensurum in re sua recuperanda. Sic Authores supra citati; & facilè probatur. Nam in hoc casu non tenetur dominus aliquid solvere emptori pro redditione illius rei.

rei, cum sit sua; sed quatenus emptor tunc gessit utiliter ejus negotium, eximendo rem ipsam à periculo, ne videlicet ipsi periret. At non gessit utiliter negotium domini, dando tunc plus pro redemptione illius rei, quàm prudenter tunc daret ipse dominus, qui modico sumptu illam erat habiturus. Quippe in dictis circumstantiis non æstimatur tanti ejus rei salvatio, cum sit moralis spes, quod minori pretio, aut sumptu possit eximi periculo, in quo erat: quod utique poterat, & debebat emptor tunc advertere. Quare si per incuriam non advertit, aut plus dedit de suo per errorem pro redemptione talis rei, imputet id suæ imprudentiæ; nam dominus non tenetur ejus circa hoc errores luere, ut aperte colligitur ex lege *Sed an ultro*, juncta lege *Si quis aliena*, aliisque concordantibus, ff. de negot. gest.

7. Dico secundò: Si nulla sit probabilis spes, quòd dominus esset recuperaturus rem suam furto sublata, nisi hic emptor illam redimeret, seu emeret, hoc verò emente animo eam reddendi ejusmodi domino, si comparuerit, sit probabilis aliqua spes, quod illam recuperabit, poterit emptor repetere totum pretium, quod pro illa dedit, modò hoc pretium non excedat limites justi. Imò si dominus velit rem sibi reddi ab hoc emptore, tenebitur ex justitia illi refundere totum hoc pretium: quin si nolit refundere, poterit hic emptor facere occultam compensationem, vel retinere ipsam loco pignoris. Conclusio est ad mentem gravium Doctorum, qui sic debent intelligi, cum absolutè affirmant, ementem rem furтивam animo reddendi vero domino, cum comparuerit, posse eo com-

parente repetere pretium pro illa datum, modò hoc non excedat limites justi, & aliàs non fuisset dominus rem suam tunc recuperaturus absque ejusmodi sumptibus. Vide Thom. Sanchez *lib. 2. de matrim. cap. 41. n. 29.* Bañez 2. 2. *quæst. 62. art. 6. dub. 5. conclus. 2.* Salon. *ibidem, controvers. 4. conclus. 2.* Villalobos in *Summa, tom. 1. tract. 1. difficult. 20. num. 8.* Castro Palao *tom. 1. disput. 3. puncto 3. num. 4.* & alios apud hos, & apud Dianam p. 4. *tract. 3. de conscientia dubia, resolut. 33.* qui meritò rejicit eos Doctores, qui dictam limitant conclusionem, ut solum sit vera, quando res emeretur vilis, aut modico pretio; secus si magno, aut penè æquali. Sed displicet limitatio, quia emens tunc dicto pretio, gessit utiliter negotium domini, eo quòd, illo sic non emente, nunquam habiturus esset dominus rem suam: quare non est æquum, ut propter hoc beneficium in gratiam domini gestum prudenter, subear damnus amissionis pretij.

8. Hinc inferatur, dominum in dicto casu teneri ex justitia, vel refundere hujusmodi emptori totum pretium, quod dedit pro redemptione talis rei, vel relinquere ei rem sic redemptam, si maluit eam carere, quàm pretium refundere: quod sanè est conforme legi *In bello, §. si quis servum, ff. de capt. & postlim. reversis*, juncta lege *Ab hostibus 2. Cod. eod. tit.* ubi expressè habetur, quod si quis alienum servum redimeret, dum ab hostibus captivus tenebatur, sciens fuisse mancipium quo tempore ab hostibus fuit captus, ita fieri hoc mancipium reddendum, ut non teneatur illud tradere antiquo domino, nisi hic illi refundat totum pretium, quod pro illo dedit. Similiter ergo in nostro casu,

in quo si dominus nolit refundere emptori totum pretium, poterit emptor sibi retinere illam rem in solutionem pretij, quod dedit pro ea liberanda: quippe eo animo videtur eam suo sumptu liberasse, alioquin domino perituram, ut vel dominus ei refundat justam compensationem illius negotij gesti in utilitatem ipsius, vel illam ei permittat: quod utique videtur usu receptum, quamvis videatur limitandum, modò emptor non illam redemerit valde infra limites justij pretij. Si enim longè pluris valeat ea res, quam pretium solutum, & dominus nolit refundere id pretium, debet emptor esse contentus pretio, quod pro re illa tunc re ipsa dedit. Sic Lessius supra; atque juxta hoc duntaxat pretium facienda erit tunc occulta compensatio. Imò si res est fructifera, potest ex ejus fructibus compensationem capere. Quod si fructifera non sit, poterit emptor ipsam retinere veluti in pignus, donec dominus ipsi solverit quod ille gerendo utiliter ejus negotium pro illo tunc solvit.

9. Dico tertio: Quando nulla esset absolutè probabilis spes, quod recuperabit dominus rem suam furto, aut rapinà sublatam, eo quòd venditur ubi prorsus ignoratur, quis sit ejus dominus, & sunt multi emptores, qui nunquam domino restituent, quilibet per se loquendo poterit, ex præsumpta domini voluntate, emere talem rem animo retinendi ut propriam, si dominus non comparuerit, ipsique illam relinquendi eodem pretio, si tandem comparuerit: quo casu statim comparabit emptor dominium talis rei, tametsi cum dicto onere. Vide quæ circa hoc dixi supra, *disput. 1. cap. 5. num. 21. & 22.*

Si autem fortè contigerit quod talis rei dominus postea compareat, velique rem suam sibi restitui, tenebitur refundere emptori totum pretium, quod hic pro illa dedit, poteritque emptor retinere dictam rem veluti in pignus, donec dominus pretium solverit.

10. Hæc conclusio facilè probatur. Nam in primis, supposità iniquà voluntate vendentium, & quod tunc non deerunt multi emptores, qui nunquam restituent, non sit in hoc casu injuria domino ab emptore habente animum restituendi sub dicta conditione. Non enim fuit hic participes iniquæ invasionis, aut rapinæ, ut suppono; nec fovet suâ actione Authores in illo crimine, cum reverà inveniuntur tunc plurimi, qui emant, & quidem absque animo restituendi. Deinde in hoc rerum statu per ejusmodi emptionem non sit deterior conditio domini. Imò supposito eo animo restituendi, agitur tunc utiliter ejus negotium, quantum in eo rerum statu possibile est agi. Ob quam rationem non est censendus tunc invitus dominus, quòd hic tunc emat rem suam, quam ipse desperat recuperare; & quòd compareret illius dominium, animo tamen eam ipsi relinquendi eodem pretio, si fortè comparuerit: quod sanè in dictis circumstantiis videtur expediens ipsi domino, & probat esse juxta præsumptam ejus voluntatem. Neque obstat, quod raptor suâ venditione tunc nequeat transferre in alterum dominium rei furto, vel rapinà sublata; vel quod vendat illam rem invito domino, qui mallet sibi restitui, vel saltem pauperibus. Respondetur enim dictam dominij translationem non fieri tunc autoritate,

&

& voluntate raptoris iniquè illam rem vendentis, sed ex tacito consensu domini, qui supposità iniquà voluntate vendendi ex parte raptoris, vult in eo rerum statu transferri dominium rei suæ in e mentem illam dicto animo restituendi. Quare ex præsumpta voluntate talis domini est tunc justa illa emptio ex parte emptoris, licet ex parte venditoris venditio justa non sit. Unde tunc non est simpliciter necessarium, quod emptor restituat aliquid pauperibus, quamvis sit sanum consilium tunc restituere quod superest, detractâ industria, & pretio dato, quatenus in hoc factus est locupletior. Vide dicta supra, *disput. 1. cap. 5. num. 22. citatis*, ex Molina, & Ægidio de Coninch, circa ementes res alienas furto, aut rapinâ ablatas, quæ domino non possunt restitui; quibus adde Lessium *lib. 2. de just. cap. 21. num. 135.*

CAPUT XII.

An, & quando liceat famulis, operariis, & officialibus, qui suas aliis locant operas, facere occultam compensationem ob fraudatum justum sui laboris stipendium, vel partem illius.

1. Circa hanc quæstionem videntur omninò sunt præ aliis Corduba in *Quæst. lib. 1. quæst. 53. & in Summa, quæst. 111. & 112.* Navarrus in *Summa Latina, cap. 17. à num. 108. usque ad 111.* Ludovicus Lopez 1. *part. Instruct. conscient. cap. 158. & in Instruct. negotiant. lib. 2. cap. 25.* Molina *tom. 2. de just. disput. 506.* Vasquez in

opuscul. cap. 5. de restitut. §. 1. dub. 10. Petrus de Navarra *lib. 3. de restitut. cap. 1. part. 4. dubit. 8. num. 409. & deinceps.* Lessius *lib. 2. de just. cap. 14. dubit. 4.* Sayrus in *Clavi Regia, lib. 9. cap. 14. num. 60.* Menochius de *arbitrar. lib. 2. centuria 6. casu 515.* qui omnes constanter fatentur ejusmodi famulis, operariis, & officialibus fideliter inservientibus deberi ex justitia justum stipendium sui laboris, ministerij, & obsequiorum; posseque illos id occultè accipere, si ipsis injustè denegatur. Idem tradunt quando certò, & liquidò constaret, stipendium quod eis tunc solvitur, esse minus justo, itaur non attingat infimum, quod solet passim dari in eo loco hujusmodi famulis, officialibus, & operariis tali ministerio occupatis. Quæ omnia intelligenda sunt, modò interveniant conditiones, quæ requiruntur ad justam, ac licitam compensationem, juxta dicta supra *disput. 2. cap. 2.* Difficultas est, quodnam censeatur justum horum famulorum, & operariorum stipendium, & quomodo hoc debeat taxari, præsertim quando non est taxatam lege, aut statuto, vel saltem consuetudine habente vim legis?

2. Doctores communiter vocant justum illud stipendium, quod passim censeatur tale secundum prudentem æstimationem, considerato horum famulorum, operariorum, & officialium labore, & utilitate, quam suis ministeriis heris præstant, adjunctâ etiam consuetudine loci, & habitâ ratione ipsius operis, personæ, & aliarum circumstantiarum, quæ in locatione, & conductione attendi solent. Confert etiam multum ad hanc prudentem æstimationem copia, aut penuria eorum, qui pro eodem stipendio

dio

dio tunc vellent præstare tale munus, officium, vel obsequium. Si enim sunt multi, inquit Molina supra, *versic. Ut hæc, & sequentia*, & Lessius *num. 24.* qui pro tali stipendio ad ea ministeria libenter tunc se locabunt, signum est, non esse injustum tale stipendium pro ejusmodi ministeriis, etiam si videatur in se paruum, & non sufficiens ad integram sustentationem famuli, officialis, vel operarij, nisi is habeat alia bona, vel artem, aut utatur industriâ aliquâ, quam in aliis rebus simul potest apponere.

3. Pro quo nota ex eodem Molina, quando comperiuntur multi qui libenter se locant pro certo stipendio, v.g. annuo, aut menstruo, quod licet non sit sufficiens ad se, & multò minùs ad familiam suam integram sustentandam, tamen conducit, ac sufficit ad hoc cum aliis bonis, quæ aliunde habet is, qui pro illo stipendio tunc se locat, aut cum industria, quam in aliis rebus, simul potest apponere, non esse censendum injustum tale stipendium pro obeundo illo ministerio, officio, munere, aut obsequio; esto non sufficiat hoc stipendium ei, cui datur, ad suam integram sustentationem, sive quia caret aliis bonis & industriâ, sive quia habet multos filios, vel quia vult splendidius vivere, & cum majori familia, quàm alioquin viveret; hoc enim est per accidens. Per se autem herus duntaxat tenetur dare illi famulo, aut operario quantum, attentis omnibus circumstantiis tunc concurrentibus, valet ejus ministerium, labor, aut obsequium; non verò quantum necesse ei sit ad se sustentandum; & multò minùs ad sustentandos ejus filios, & familiam. Excedit enim tam amplum stipendium

ipsum famuli servitium; præsertim si hoc non sit tale, ut omninò impediatur famulum quærere aliâ viâ quæ sibi, & suæ familiæ necessaria sunt: de quo casu vide infra *num. 13. & 14.*

4. Hinc rectè infert Molina, non esse in confessionibus facilè acquiescendum multorum excusationibus, & obtendiculis, qui cum habeant officia Regis, vel publica, aut inserviant Nobilibus, ipsos comitando, vel eorum uxores, aut assistendo in eorum domibus, vel ibi obeundo alia officia, seu ministeria, ultra suum stipendium accipiunt aliquid, sive ab iis qui pro suo munere cum ipsis habent negotia, sive occultè de bonis Regiis, vel de bonis ipsorum, quibus inserviunt, causantes se id efficere, eo quòd stipendium tenue sit, & non possint se illo alere cum liberis, & familia. Si enim, inquit Molina, comperiuntur multi alij, qui pro illo stipendio libenter id munus subirent, constat esse justum tale stipendium, nec posse tunc plus exigi, aut accipi occultè titulo debitæ compensationis.

5. Taxatur interdum hujusmodi stipendium lege, aut statuto, vel consuetudine habente vim legis, & interdum conventionione partium. In primo casu, nisi evidenter constet de injustitia ipsius taxationis, illi omninò standum est, quia præsumptio stat pro justitia talis taxationis: quare tunc non licet plus accipere viâ compensationis, nisi fortè ob varietatem temporum, & circumstantiarum videatur modò injusta taxatio, quæ olim, cum res minoris valebant, justa visa fuit. Similiter, inquit idem Molina, quando taxatio stipendij fit conventionione partium, attentis omnibus circumstantiis, quæ

attendi

attendi solent, ut pretium censeatur justum, standum est dictæ taxationi: quare nisi tunc luce clarius constet, conventionem factam inter herum, & famulum esse injustam, eo quòd stipendium non æquivalet servitio, aut ministerio, sed est minus infimo tunc solito dari, non est censendum injustum tale stipendium. Vnde famulus nihil amplius tunc poterit exigere tanquam debitum ex justitia, neque accipere occultè de bonis heri in compensationem sui servitij, etiam si eo stipendio ægrè se alat, & miserè viuat, nec possit liberos, ac propriam familiam alere. Non enim, ut dixi supra, tenetur herus ei dare quantum ad hoc est necessarium, sed solam justam mercedem sui servitij, attentis circumstantiis quæ in locatione, & conductione attendi solent.

6. Nota hoc loco ex Lessio *num. 23. & 24.* quando hujusmodi stipendium non est taxatum lege, aut statuto, sed conventionione, considerandum esse instar pretij rerum venialium; quod non consistit in indivisibili, sed habet latitudinem summi, medij, & infimi. Illud ergo stipendium erit censendum tunc justum, quod non est minus infimo, neque excedit summum. Atque intra hanc latitudinem facienda est conventio inter herum, & famulum, ut stipendium locationis censeatur justum. Nisi fortè non multum tunc egeat herus operâ, seu servitio famuli, ut dicam infra; vel famulus ultrò se offerat ad serviendum, de quo postea; ac tandem nisi famulus gratis tunc remittat aliquid de stipendio sibi debito, vel herus stipendium gratis augeat. Extra hos casus, cum locat famulus ministerium suum pro majori stipendio,

R.P. Zamoran. de Compensat.

quàm sit summum tunc solitum dari; vel herus conducit ministerium famuli pro stipendio minori, quàm sit infimum dari consuetum, committitur injustitia, & est locus compensationis; quippe tunc debet reduci ipsum stipendium ad proximos limites pretij justij, qui sunt pretium summum, & pretium infimum; itaut famulus restituat quòd accepit supra summum stipendium justum, & herus restituat quòd deest usque ad stipendium infimum justum.

7. Potest contingere, quod famulo, aut operario constitutur stipendium minus infimo tunc solito dari aliis pro eodem ministerio, & quod velit servire pro illo ipse famulus; sive quia ignorabat justum stipendium, quando pro minori illo convenit; sive quia sic convenit necessitate pressus, eo quòd non invenit aliud majus stipendium; cum tamen nulla alia tunc concurrat circumstantia, ob quam minus valeat ministerium suum, quàm aliorum; sive denique, quia invitus tunc cogitur servire pro illo diminuto stipendio vel à ministris Regis, vel à quocunque alio. Quæritur, utrum in hoc casu possit ejusmodi famulus, aut operarius uti occultâ compensatione, saltem usquedum perveniat ad infimum justij pretij, seu stipendij aliis tunc dari solitis? Sotus *lib. 5. de just. quest. 3. art. 3. ad 1.* negat posse ejusmodi famulum, vel operarium accipere tunc aliquid viâ compensationis ultra stipendium conventum, nisi vi, aut fraude tunc compellatur servire. Ducitur, quia debitum majoris stipendij non est tunc certum, & liquidum. Sed meritò refellit illum Navarrus supra *num. 108.* & communis Doctorum. Ratio est, quia verè

Si

debetur

debetur illi famulo ex iustitia stipendium æquivalens suo servitio, quale non est stipendium minus infimo, de quo tunc convenit ob ignorantiam, vel ob necessitatem. Quare debitum majoris stipendij intra latitudinem iusti non est dubium, sed certum, quod potest facile liquidari arbitrio boni viri, habitâ ratione stipendij, quod tunc solet dari aliis famulis in eodem loco pro ejusmodi ministerio. Vide Cordabam, & Ludovicum Lopez, qui Sotum, & Navarrum tandem conantur ad concordiam reducere, ut sententia Soti procedat quando herus non indiget servitio famuli, sed ad preces ipsius, vel alterius illum suscipit misericorditer in suum famulatum, donec inveniat alium, cui pro justa mercede serviat: sententia verò Navarri procedat, quando herus verè indiget servitio; quippe tunc tenetur ei præstare æqualem mercedem, etiamsi compulsus necessitate pro minori conveniat stipendio.

8. Duo circa nuper dicta animadvertit hinc Molina. Primum est, quando aliquis cogitur invitus servire pro stipendio minori iusto, ita ut in ipsa compulsione inveniat iniustitia, compensandum esse illi, ut minimum, usque ad medium stipendium iustum; tum quia ille famulus, aut operarius posset non velle seipsum locare pro infimo iusto stipendio, sed pro majori intra latitudinem iusti, ad quod habet jus; tum etiam quia iniuste cogitur servire pro illo diminuto stipendio, sublatâ libertate querendi aliud majus. Secundum est, licet regulariter sit verum, non teneri herum dare stipendium illi famulo, cujus servitio non indiget, & quem suscipit misericorditer ad preces ip-

sus, vel alterius, sed satis tunc esse dare ei alimenta; tamen si herus comperiat opera hujus famuli esse sibi ita utilia, ut propter lucrum, quod ex illis perciperet, majus mererentur stipendium, teneri tunc compensare ejusmodi stipendium, saltem usque ad infimum iusti, juxta valorem perceptæ utilitatis ex ipsius famuli servitio. Idem docent Vasquez supra, num. 61. Lessius num. 26. Ratio est, quia ille famulus non intendit operam suam tunc donare, sed vendere: quare cum hæc notabiliter pluris tunc valeat conductori quam alimenta, aliquid amplius pro ea dari debet.

9. Illud quoque circa famulos notat idem Molina, in versic. Duo admonerim, videlicet quando juxta contractum à principio initum cum famulo, debetur illi ultra stipendium sustentatio (ut regulariter deberi solet) debere esse hanc sustentationem, qualis conferri consuevit similibus famulis. Quare, si non perveniat ad mediocrem, vel infimam, quæ ordinariè tribui solet, non erit famulo tribuendum culpæ, si petitâ competente sustentatione, (modò sine rubore, aut alio periculo possit eam petere) nec redditâ, accipiat occultè aliquid, quo id compenset. Accipit enim tunc quod sibi ex iustitia debetur, nec solvitur; & quod si petat in iudicio, aut non audietur, vel infumet plus in eo obtinendo, aut ea de causa plus molestiæ ab hero accipiet, quam id valeat. Hoc autem ideo notat, quia ut addit in versic. Illud est observandum, interdum tractantur ab heris ita miserè famuli, & famulæ, quæ inserviunt nullo constituto stipendio, ut eis non subministrantur quæ ad victum sunt necessa-

ria,

ria, sicut solet communiter subministrari, ac debet in aliis domibus similibus famulis; neque quæ ad vestitum, sed ipsi heri expectant, ut ipsi famuli, qui aliunde non habent unde hæc emant, ea sibi quærant, & emant. In quo casu; inquit rectè Molina, cum sustentatio competens, licet parca, & vestitus similiter parcus, sed competens, juxta contractum à principio initum, & juxta morem communem debeatur his famulis; sanè si nequeant aliâ viâ hoc à suis heris obtinere, poterunt uti occultâ compensatione.

10. Solent nonnunquam famuli, aut operarij convenire cum heris, nullâ tunc factâ mentione de certo stipendio, aut relinquendo expressè in eorum arbitrio hujus stipendij determinationem. In quo casu inquit benè Lessius num. 25. famulam, vel operarium, qui sic relinquit determinationem stipendij in arbitrio heri, non esse præsumendum, quod voluerit præstare illi gratis ipsum servitium, operam, aut obsequium, vel partem illius, si herus nihil, aut parum velit dare; sed solum quod solvat intra latitudinem iusti stipendij tunc currentis, quod sibi æquum, & iustum visum fuerit. Quare tunc tenetur herus saltem ad infimum iusti stipendij: quod si non solvat, erit famulo, vel operario locus occultæ compensationi, ut omnes communiter fatentur.

11. Si herus, cum possit, non solvat famulo, aut operario stipendium in ea re, in qua cum ipsis convenit, sed in alia, quâ illi non indigent, sed vendituri sunt, & reipsa vendunt minoris, quia fortè non inveniunt idem pretium, tenetur ipsis restituere hoc damnum, cujus herus

est causa iniusta, tradendo loco rei conventæ aliam, quam famulus, vel operarius tunc coguntur accipere, & minoris vendere. Sic Ludovic. Lopez supra, ex Navarro num. 117. Vasquez num. 63. & communis. Limitandum tamen id videtur, nisi illi liberè, & sponte rem illam accipiant loco stipendij conventi, æstimatam videlicet juxta pretium commune; nam tunc censentur cedere juri suo.

12. Quæ dicta sunt de famulis, operariis, & officialibus quoad compensationem iusti stipendij eis debiti, intelligenda sunt, modò fideliter laboraverint, provt tenentur ex vi contractus locationis. Nam ei, qui locat suas operas, nec laborat fideliter, saltem attingendo infimum laboris debiti, non debetur integrum stipendium: quippe hoc datur pro labore, & opera, & juxta illius mensuram. Navarrus dicto cap. 17. num. 196. Molina rom. 2. de iust. disput. 493. ad finem, vbi etiam addit, non solum teneri in hoc casu famulum, & operarium restituere suis heris excessum stipendij accepti, pro ratione laboris omissi, quatenus non pervenit ad infimum laborem iustum debitum; sed teneri quoque illis restituere lucrum cessans, & damnum emergens, cujus ipsi fuerunt causa iniusta suâ culpabili omissione; cum ex iustitia tenerentur laborare fideliter, modo jam dicto. Quod oportet advertant Confessalij, ne facilè acquiescant famulis, & operariis, qui cum debite non laboraverint, adhuc queruntur se minorâ accipere stipendia, voluntque uti compensatione ipsis tunc non debita.

13. Famuli, quia suas aliis locant operas ad serviendum, sunt in multiplici differentia. Atque juxta eor-

Sf 2

rum

rum varietatem, & diversum servitij genus, ad quod assumuntur, arbitrandum est, quale in particulari sit justum illorum stipendium, & quando possint uti occultâ compensatione. Quidam enim sunt, qui assumuntur ad inserviendum toto anno, & semper sunt occupati in ministeriis heri. His autem, inquit Corduba, & Ludovic. Lopez *suprà*, debet dari stipendium necessarium pro se, suaque familia, ad transigendam decenter vitam, vt solent transigere alij famuli suæ conditionis, & qualitatis occupati in similibus heri ministeriis per totum annum. Cujus dicti ratio ea videtur esse, quia sic occupatis non relinquitur tempus quærendi aliâ viâ sibi necessaria ad victum, & vestitum. Verùm hoc ita amplè dictum, nisi limitetur ad nimis brevem familiam, & moderatum victum, & vestitum (ad quod videtur sufficere stipendium dari solitum ejusmodi famulis,) sustineri non potest; quia herus non est gravandus onere alendi decenter copiosam familiam sui famuli: quippe solùm debet attendere ad meritum ipsius famulatus tanto, talique tempore, juxta consuetudinem patriæ. Nec credo voluisse aliud Authores citatos: nam expressè dicunt, herum qui juxta meritum personæ in tali famulatu tanto, talique tempore solvit suo famulo mercedem juxta consuetudinem patriæ, ad nihil amplius teneri, neque ipsum famulum posse uti tunc occultâ compensatione. Quando autem addunt, deberi illis stipendium necessarium pro se, suaque familia ad transigendam decenter vitam, vt transigunt alij suæ conditionis, & qualitatis, eo quòd non relinquitur illis tempus id quærendi, intelligen-

di sunt juxta limitationem nuper traditam. Imò in taxatione justij stipendij debiti hujusmodi famulis, habitata est quoque ratio hujus circumstantiæ.

14. Alij famuli sunt, qui conducuntur, non vt inserviant toto anno, manentes continuò in famulatu heri, sed solùm ad certos dies, vel ad certas horas, sive ad comitandum ipsum herum, vel ejus uxorem, sive ad scribendum, vel quid simile certis horis, vel diebus præstandum. De hujusmodi famulis inquit benè Ludovic. Lopez & communis Doctorum, quòd non est necesse illis dare stipendium sufficiens ad victum, & vestitum, eo quòd non æstimatur tanti eorum labor. Imò famulatus non est illis impedimento ad quærendum aliâ viâ quod ipsis deest ad integrum victum, & vestitum, juxta suam conditionem. Quare satis erit solvere his, quòd arbitrio boni viri meretur eorum labor, juxta receptam consuetudinem, inspecto genere servitij, & habitâ ratione personæ inservientis, & temporis insumpti, cum aliis circumstantiis, quæ in similibus casibus attendi solent, quamvis hoc stipendium non sufficiat ad victum totius anni. Iuxta quam resolutionem facile erit colligere in particulari, quando nam possint ejusmodi famuli uti occultâ compensatione, si debitum stipendium eis tunc negetur.

15. Sunt quoque alij famuli, qui ex more recepto non alio stipendio inserviunt toto anno, quàm bonæ educationis, & honesti victus, ac vestitus. Et tales sunt minores Magnatum famuli, vulgò *Pajes*, qui sine aliqua conventionem solent recipi, & sæpe ad preces parentum. De his er- go inquit communiter Doctores, quod

quod si provideatur eis de victu, ac decenti vestitu, vt induiti erant quando fuerunt recepti, & ita instruantur, vt evadant exculti, & politici, nihil amplius illis debet solvi, nisi cum ipsis aliter conventum sit; præsertim cum ejusmodi bona educatio censeatur quædam stipendii pars, & rursus ipsi famuli communiter ultrò se offerant ad serviendum; imò ipse famulatus sit illis janua ad multa commoda, quibus alioquin carerent. Quæ circumstantiæ multum conducunt ad diminuendum aliquid de stipendio. Vide Ludovic. Lopez *versic. Dicitur sit secundum*, Petr. de Navarra *num. 410*. Molinam *versic. Si verò non sint*, & alios ex præallegatis.

16. Solent etiam recipi in famulos aliqui pueri, vt serviant in rebus minoris momenti, atque eâ conditione, vt solo victu contenti sint. Qui usus, inquit Molina citatus, non est facilè damnandus, nisi obsequium, & opera horum puerorum talia sint, vt attentis omnibus circumstantiis, mereantur majus stipendium. Servitia verò, & obsequia facta in illa ætate communiter sunt levia, nec videntur digna majori mercede. Interdum recipiuntur hi pueri ad opera majoris momenti parvo stipendio, eâ tamen conditione, vt herus ipsis permittat dare operam literis, vel addiscere aliquam artem, quâ postea vitam transigant. In quo casu (addit idem Molina) si herus postea hoc illis non permittat, aut ipsos eo tempore occupet, vel plus debito gravet, peccabit contra justitiam commutativam, tenebiturque illis refarcire damnum jacturæ peritiæ artis, vel scientiæ, ob fraudatum eis tempus ipsis debitum ad addiscendum ex dicto pacto, & conditione.

Inò & tenebitur, inquit Molina, supplere stipendium, quod alioquin eis deberet dari, si ob dictam conditionem non essent admissi parvo illo stipendio: quare ipsi famuli poterunt uti tunc occultâ compensatione. Ob eandem rationem, inquit Navarrus *num. illo 108*. Vazquez *dico dub. 10. num. 5*. Lessius *dubit. 5. n. 31*. & alij, poterit uti occultâ compensatione famulus, qui conductus parvo stipendio solùm ad quædam determinata ministeria, occupatur postea ab heri in multis aliis ministeriis, & laboribus, quàm tacitè, vel expressè fuit conventum, quàmque postulat stipendium assignatum. Non enim præsumitur famulus facere ea tunc gratis, sed animo mercedis.

17. Receptum est communiter, vt artifices recipiant pueros aliquos, vt ipsos doceant artem aliquam, datâ pro hoc mercede ipsis artificibus, ultra ipsorum puerorum famulatum. In quo casu inquit Doctores communiter, posse ejusmodi artifices aliquid exigere, & accipere pro dicta puerorum instructione, & doctrinâ; quippe hæc est digna mercede, nec videtur compensari satis obsequio, operâ, & famulatu horum puerorum, quæ non solent tanti æstimari, præsertim in illa ætate. Additque ibi duo Molina. Primum est, teneri ejusmodi pueros ad restitutionem, si non præstent iis artificibus obsequium, & operam, quam illis promiserunt, eo quòd contraveniunt in hoc conventionem factâ. Secundum est, si ipsi artifices sint negligentes in docenda arte hujusmodi pueros juxta conventionem factam, peccare quoque cum onere restituendi ipsis jacturam peritiæ artis, estò eis relinquant tempus ad discendum: nam præter hoc tenentur

nentur etiam ex iustitia curare, quantum in se fuerit, ut competenter addiscant.

18. Circa famulos, qui parvo, vel nullo constituto stipendio, sponte inserviunt alicui Prælati, Magnati, aut potenti viro gratiâ captandi ejus benevolentiam, sive ut computentur inter privatos ejus alumnos (qui est magnus apud alios honor, habens annexa multa commoda, & emolumenta) sive quia sperant obtinere hac viâ beneficium Ecclesiasticum, vel officium seculare, aut saltem favorem ad hæc impetranda pro se, vel pro aliis, vel remunerationem aliam gratuitam, est gravis difficultas, utrum possint uti occultâ compensatione, si ij, quibus inserviunt, nullam tribuant remunerationem, nec suppleant defectum stipendij alioquin debiti.

19. Huic quæstioni tribus assertis rectè satisfacit Ludovic. Lopez ex Corbuda supra. Primò enim asserit famulum, qui vel parvo, vel nullo stipendio voluit gratis ita inservire, non posse uti occultâ compensatione, si herus nihil illi retribuatur. Ratio est, quia tunc censetur donare suum obsequium, vel famulatum ea parte, quâ pluris valet: quare herus ad nullam ei tenetur tunc restitutionem, esto frustreretur famulus eâ spe, quâ ductus ita donavit. Ut enim inquit Molina supra, *versic. Illud etiam est observandum*, ea spes duntaxat fuit causa motiva, vel impulsiva donandi suum famulatum, non verò conditio, sub qua donavit, ita ut illâ non sequatur, reddatur donatio nulla.

20. Secundò asserit, idem esse dicendum de inservientibus ejusmodi Prælati, vel Magnatibus parvo, aut nullo stipendio, si nec tacitè, neque

expresse tunc intendant illos obligare ex iustitiâ, ut in aliis remunerationibus recompensent talem famulatum; sed fidentes eorum magnificentis, hac spe alliciantur ad inserviendum ipsis parvo, aut nullo stipendio, scientes solere ipsos remunerare ex gratitudine suorum famulorum servitiâ, etiam ultra stipendium ipsis debitum. Atque hac spe (inquit hic Author) remunerationum gratuitarum, & favorum obtinendorum, inserviunt multi sponte his Magnatibus, & Prælati, constituto quidem minori stipendio, quàm alioquin esset debitum; quibus proinde famulis solet duntaxat dari victus, vestitus, & hospitium; cætera ipsi condonant, vel propter beneficia accepta, vel ut eorum benevolentiam mereantur, eosque sic alliciant, ut ex benevolentia, & gratitudine ipsis concedant remunerationem aliquam gratuitam, & quæ pro se, vel pro aliis sunt petitori. In quo casu certum est apud omnes, non teneri ex iustitiâ ejusmodi dominos compensare hujusmodi servitiâ horum famulorum, dando eis æquivalentem satisfactionem, vel speratam remunerationem; sed solum ex gratitudine, quæ non obligat ad restitutionem: quippe animus horum famulorum non fuit inducere tunc obligationem iustitiæ, quâ eis domini ad hoc tenerentur; sed solum innitendo gratitudini, & liberalitati, quâ solent illi uti erga similes famulos, conantur eos hac via allicere, ut ex gratitudine, & benevolentia ipsis gratiam aliquam retribuatur in remunerationibus, vel favoribus æquivalentibus. Idem docent Molina supra, Lessius dicta dubit. 4. num. 27. & alij communiter.

21. Tertiò

21. Tertiò denique asserit, si animus horum famulorum sic inservientium sit inducere obligationem iustitiæ, quia non erant servituri, nisi spe satisfactionis recipiendæ in aliis remunerationibus, sive numerorum, sive aliarum rerum; sed non se explicuerunt cum heris, sive quia non est in usu id explicare, cum jam constet de animo horum famulorum; sive quia heri probro ducunt, quod taliter cum illis negotiâ participationis geratur, teneri tunc dominos recompensare his famulis ad æquale servitium ipsis exhibitum. Ratio est, quia tunc intercedit pactum tacitum de reddendo eis æquale stipendium, nullâ admixtâ donatione, aut remissione illius in totum, vel in partem. Imò illa spes remunerationis in rebus aliis pro servitio exhibitio fuit veluti quædam adjuncta conditio, sub qua, & non aliter volunt inservire. Atque sub hac, inquit, spe, plerique famulorum, & famularum solent servire Prælati, Magnatibus, & quibusvis Dominibus, quatenus videlicet tunc concipiunt aliquam spem, quod aliquid postea eis suppeditabunt ultra tenue stipendium, pro nuptiis, vel pro statu assumendo. Si ergo non solvatur ejusmodi famulis stipendium æquivalens, saltem in iis remunerationibus, uti poterunt occultâ compensatione; quia tale stipendium verè debetur illis ex iustitiâ, nisi forrè recepti fuerint hi famuli misericorditer ad preces illius, vel alterius, eo quod heri non indigebant illorum servitio: nam tunc standum est resolutioni traditæ supra, num. 7. & 8. Quomodo autem soleant Nobiles exercere hujusmodi retributionem erga dictos famulos, & quid cum hi interim dum eis inserviunt, multa

de illorum bonis secretò usurpant, quæ non excedunt justam indubitatam mercedem pro suis obsequiis jam debitam; & num teneantur hi famuli statim restituere, vel ferendum sit, ut id compensent in mercede jam promerita, ipsisque debita de rigore iustitiæ, præsertim si tunc caveant, ne heri ipsis, aut eorum successoribus iterum id solvant? Vide Molinam supra, *versic. Quando autem, & versic. sequenti*, ubi ait, post factum, tolerandum hoc esse, modò adhibeatur sufficiens cautela, ne heri iterum solvant, putantes esse ad id obligatos.

22. Tria hoc loco observa ex Lessio num. 28. Primum est, si famuli, qui sic inserviunt, hoc pacto tacito intendunt obligare Prælatus, ut eis conferat, vel procuret beneficium Ecclesiasticum, esse id simoniam. Quare Prælatus hanc mentem advertens, cum talem obligationem non possit suscipere, tenebitur illis rependere justam sui servitij mercedem, si eorum velit uti servitio. Quippe ejusmodi famuli non intendunt servitium suum gratis donare, sed cum onere, quod herus nequit admittere: quapropter debet aliâ viâ hoc servitium supplere. Secundum est, si famuli, qui sic inserviunt, intendunt obligare herum, ut conferat, vel procuret conferri officium aliquod seculare, herum qui id adverterit, teneri ad unum è duobus, nempe ad conferendum, vel procurandum quantum in se fuerit, ut eis officium illud conferatur, modò sint idonei; vel si nolit in se suscipere hanc obligationem, teneri solvere ipsis conluerum justum stipendium, eo quod tales famuli tunc non censentur velle præstare gratis suum famulatum. Tertium denique est, si mens famuli tunc non

non sit, quod herus illi conferat ejusmodi officium seculare, sed solum, quod illud ei procuret, ad nihil amplius teneri ipsum herum, sed satisfacere suæ obligationi, curando quantum in se fuerit, quod illi famulo tale officium conferatur, sive sequatur effectus, sive non. Ratio est, quia ad hoc solum voluit obligare tunc famulus herum. Imò quamvis cura, & sollicitudo, quam tunc impendit herus in procurando ei famulo officium illud seculare, non tanti valeat, quanti valet famulatus, vel obsequium præstitum ab ipso famulo, ad nihil amplius tunc teneretur herus; quia famulus sponte, & omnino liberè obtulit id heri pro tali procuratore, seu intercessione, inito tunc contractu innominato *Faciam ut facias*. Unde quâ parte plurius valet dictus famulatus, vel obsequium, censetur totum donatum liberaliter. Secus esset (addit Lessius) si ab heri ad hoc compelleretur.

23. Tandem, ut finem huic capiti imponamus, constatque omnino, quandonam ob non datum justum stipendium liceat famulis facere occultam compensationem, examinandus est hoc loco casus de famulo, qui necessitate pressus ultrò se obtulit ad serviendum pro minori stipendio, quam soleat dari communiter in eo loco aliis similiter inservientibus. Quæ quæstio, ut rectè animadvertit Ludovic. Lop. dicto lib. 2. cap. 25. verso. Sed jam enucleatius, non procedit quando necessitas inserviendi esset adeo communis, ut induceret magnam copiam famulorum quærentium dominos, quos nequeunt facile invenire, eo quòd omnes abundant famulis. Constat enim hanc famulorum abundantiam esse causam suffi-

cientem diminuendi stipendium debitum pro ipso famulatu in aliis circumstantiis. Sic abundantia venditorum, & penuria eumentium facit decrescere mercium pretium. Quæstio ergo procedit, quando esset solum privata dicti famuli in particulari, qui præ necessitate ultrò se offert ad serviendum minori justo, eo quòd non invenit aliam viam transigendi vitam, neque alium herum qui plurius eum velit conducere. In quo casu ex dictis supra num. 7. & 8. satis constat, quando herus verè indiget servitio ejus famuli, teneri ei ad æquivalentem mercedem, etiam si necessitate pressus pro minore tunc stipendio conveniat. Non enim minuit per se loquendo valorem rei privata vendentis, vel se locantis necessitas; nec propter privatam præcisè necessitatem, quam vendens, aut se locans tunc patitur, debet æstimari minori pretio res, aut opera se locantis, quam sit ejus commune pretium, ut tradunt Doctores in tractatu de emptione, & venditione. Secus est dicendum, si herus tunc non indigeat famuli servitio; nam hic casus regulandus est juxta notata dicto num. 7. & 8.

24. Procedit ergo quæstio, quando famulus minori justo se locat, non præcisè ob privatam ejus necessitatem, sed ratione ultroneæ oblationis; qui est specialis modus se locandi, sicut & vendendi. Communis sententia docet, modum vendendi rogando emptorem, variare justum rerum pretium, & constituere diversum forum ab eo, quo vendunt mercatores in suis tabernis, seu officinis, expectando emptores. Quâ de causa communiter dici consuevit, ultrò meas merces vilescere pro tertia parte.

te. Vide Cajetan. 2. 2. quæst. 77. art. 1. Ioan. de Medina de restitut. quæst. 31. Navarrum in Manuali, cap. 23. n. 78. Covarruv. lib. 2. variar. cap. 3. num. 4. Molinam tom. 2. de just. disput. 348. Lessium lib. 2. de just. cap. 21. dubit. 4. num. 33. & alios, qui absolute tradunt, in hujusmodi casibus, dum non receditur à pretio consueto sub illo modo vendendi, minimè fieri contra justitiam, esto recedatur à pretio, quo communiter emuntur res de manu mercatorum, & quo alio tempore, aut sub alio modo vendendi emerentur. Sic videmus ea, quæ venduntur sub hasta, seu per præconia, vel traduntur vendenda proxenetis, aut aliquibus mulieribus, quæ alicubi habent hoc munus vendendi aliena, solere vendi multò vilius, quam quæ venduntur per mercatores expectantes domi emptores. Idem contingit, inquit Molina supra, cum scholasticus ad patriam profecturus, vendit libros, & mobilia, quæ ad suum usum emerant, ut sumptibus transportationis parcat. Venduntur enim tunc hæc multò vilius, quam venderentur à mercatoribus, ut communis testatur usus; nec judicatur tunc illud pretium injustum, quia est pretium consuetum sub illo modo vendendi. Rationem reddit ibi Molina; nam res illæ, ut eo modo venduntur, nempe rogando emptores, consueverunt æstimari minori pretio. Imò dum illo modo venduntur, censetur esse defectus emptorum, qui tunc emant: qui defectus non censetur, quando sunt in manu mercatorum, qui emptores expectant, habentque pecuniam suam in mercibus tali pecuniâ empris, ut eis lucrentur.

25. Ad rem ergo: Sicut in emp-
R. P. Zamoran. de Compensat.

tionem, & venditionem modus vendendi rogando facit pretium decrescere; ita in conductione, & locatione ultronea oblatio famulatus facit decrescere stipendium, ut advertit Navarra supra, num. 410. Atque hoc stipendij decrementum reducitur in hoc casu, tum ad ipsam ultroneam oblationem, rogando herum, ut ipsum conducat (qui modus se locandi minoris consuevit æstimari); tum quia ille modus arguit defectum conducentium. Ideo enim tunc rogat famulus minori contentus stipendio, quia non invenit alium herum, qui ipsum plurius velit conducere. Non nego esse regulariter verum, quod ex Molina, & Lessio dixi supra, videlicet si herus verè indigeat servitio famuli, & experientiâ comperiat, opera illius esse sibi ita utilia, ut propter lucrum, quod ex illis perciperet, majus mereretur stipendium, teneri ex hoc capite herum compensare defectum stipendij. Adde tamen, hoc non obstante, detrahendam esse in casu proposito æstimationem quantum minoris valeat ipsum servitium, ratione ultroneæ oblationis ipsius famulatus.

CAPUT XIII.

Verum famulus, qui non petit stipendium sui famulatus toto triennio à die quo destitit servire, possit illud deinceps petere, aut facere occultam compensationem, si herus nolit solvere.

1. Quæstio hæc instituitur hoc loco propter legem 9. Castellæ, tit. 15. lib. 4. recopilat. ubi statutur,
T t tur,

tur, ne famulus qui alicui inservivit, nec petiit stipendium sui famulatus intra tres annos à die, quo destitit servire, possit transacto triennio illud petere in iudicio, nisi probaverit petiisse intra dictum triennium, & herum non solvisse. Idem ibi statuitur de pharmacopolis, & aurificibus vendentibus jocalia, atque de aliis opificibus mechanicis cupediarum, & condimentorum venditoribus, & confectoribus opsoniorum. Consimilis lex quoad famulos, tametsi additis nonnullis conditionibus, habetur in Lusitania, ut refert Molina *tom. 1. de just. disput. 67.* Vide illum, & Auctores quos ibi citat.

2. Circa præallegatam legem Castellæ notant ibi Interpretes, introduci per illam in foro externo præscriptionem triennem actionis personalis salarij famulorum, & cuiuscumque alterius debiti ex contentis in dicta lege, ita ut transacto dicto triennio, neque famulis, neque ejusmodi officialibus supersit actio in eo foro ad petendum in iudicio tale debitum, nisi probent, petiisse illud intra ipsum triennium, nec fuisse eis satisfactum. Quæ actionis præscriptio pro dicto foro (inquit Molina supra, *conclus. 2.*) in eo sensu procedit etiam cum mala fide (quidquid reclamant,) quod eo triennio transacto, actor nullo modo auditur in iudicio adversus reum, nisi juxta præscriptum dictæ legis probet tale debitum. Nec repugnat hoc Iuri Canonico reprobandi præscriptionem cum mala fide. Non enim præscribitur in hoc casu ipsum debitum, ita quod non sit obligatio in foro conscientiæ illud solvendi; sed præscribitur duntaxat actio personalis ad illud petendum in iudicio: quod minimè reprobat Ius

Canonicum, sed potuit licitè statuere lex civilis ob bonum commune, & ad vitandas lites, atque alia incommoda, in nihilo per hoc attingens debitorum conscientias: quod quidem non est aliud, quàm denegare tunc actori actionem in foro externo, sicut licitè illam negat in eo foro læso intra dimidium justij pretij. Denegat autem lex præallegata in nostro casu famulis, & dictis officialibus hujusmodi actionem in foro externo, tum propter periculum, ne pluries solvatur idem debitum, si audirentur in iudicio, eo quod famuli quocumque tempore possunt probare servitia hero exhibita; herus verò potest faciliè oblivisci solutionis eis factæ: tum etiam, quia cum salariaria famulorum, quæ communiter sunt pro alimentis, solvi illis soleant minutatim, ipsique ordinariè illa recuperent durante tempore famulatus, vel non multò post, ut habeant necessaria ad victum, vel vestitum, aut ad agritudinem; meritò præsumit lex, quod post tres annos, ex quo destiterunt servire, fuerint eis soluta, vel saltem ab ipsis petita. Et sibi impudent, si illa non petierint, aut non recuperaverint. Nam præsumptio, quod jam fuerint soluta, est juris, & de jure, contra quam non admittitur in jure alia probatio, quàm quæ traditur in dicta lege, vel quæ potest haberi ex contrariæ partis confessione. Vide præter citatam Molinam Adrianum *quodlib. 6. art. 3.* Guttier. in *l. nemo potest, ff. de legat. 1. num. 202. & seqq.* & rursus de *juram. confirm. p. 3. cap. 1. à num. 20.* Azevedo *dicta l. 9. tit. 15. lib. 4. recopilat. versic. Dentro de tres años,* & deinceps, cum multis aliis, quos hi ibi referunt.

3. Hæc triennis præscriptio actionis

actionis pro foro externo, tam salarij famulorum, quàm cuiuscumque alterius debiti ex contentis in præallegata lege, interrumpitur per petitionem, etiam extrajudicalem, factam intra dictum triennium coram testibus, modò probetur, fuisse petitum intra illud triennium tale debitum, & non fuisse unquam solutum. Idem Guttier. *dicto cap. 1. à num. 26. versic. Sed pro contraria,* Azevedo cum multis *dicta l. 9. num. 41. & 47.* Ratio est, quia verba illius legis minimè significant petitionem debere esse judicalem, sed solum, quod sit talis, ut verificentur verba illa, *Excepto si monstraren averla pedido, &c.* quod utique satis potest monstrari, si petitio fiat extrajudicialiter coram testibus. Ob eandem rationem interrumpitur hæc præscriptio in foro externo, si durante triennio, vel eo elapso, faceret debitor schedulam illius debiti, ipsum recognoscendo. Quippe per hoc censetur debitum renovatum, & constat de illo per confessionem partis contrariæ. Idem Azevedo *num. 45.* ex Boërio, & Rebuffo ibi ab eo citatis, & est textus in *l. regia 29. tit. 29. part. 3.* Additque in hoc casu non præscribi hoc debitum minori tempore, quàm sit necessarium ad præscriptionem ipsius schedulæ. Pari jure, inquit, interrumpitur præscriptio hæc per præstationem fidejussoris: quod intelligit in *l. qui bis idem, num. 5. ad fin. ff. de verb. obligat.* quando hæc debiti renovatio facta per præstationem fidejussoris fieret sub commemoratione primi debiti. Secus si fiat simpliciter.

4. Vnum principale superest dubium circa hanc triennem præscriptionem actionis pro foro externo; videlicet quid si famulus, qui ab hero non petiit salariam sibi debitam in-

tra dictum triennium, habeat penes se rem aliquam domini, vel aliâ viâ ei debeat tantumdem? Poteritne excipere tunc de salario, etiam post elapsum triennium, & sic illud petere, si dominus ab eo petat rem suam, vel illud aliud debitum? Quæ quæstio habet quoque locum in omni alio debito post elapsum tempus præscriptionis. Ut cum creditor aliquis, qui à suo debitore debitum non petiit intra decennium, vel hodie intra 20. annos, habet apud se rem aliquam sui debitoris, vel debet ei aliquid. Quæritur enim tunc, utrum non obstante hoc temporis cursu, si dominus talis rei, vel is cui hic creditor aliâ viâ aliquid debet, petant rem suam, vel quantitatem sibi debitam, possit hic tunc excipere, & petere debitum suum, etiam post 20. annos, opponendo quod si antea non petiit, erat impeditus, quia etat debitor in totidem, & sic videbatur habere pignus sui debiti.

5. Duplex circa hoc dubium est opinio. Prima est Felini in *cap. Ex transmissa, num. 9. de præscript.* Aviles in *cap. 10. Prætorum, num. 69.* Avenaño de *exeq. mand. reg. part. 2. cap. 30. num. 13. in versic.* Item *dicta præscriptio,* Petri Dueñas in *reg. 306. suarum regular. quas desumpsit ex Rebuffo in 2. tom. Constitut. Franc. tit. de famul. salar. gloss. 10. & iterum Instit. de mercat. minut. vendent. art. 1. gloss. 20. & finali;* qui omnes ex Petro de Anchar. *consil. 5.* expressè affirmant, quod si habeo te mihi debitorem in decem, & postea efficior debitor tuus in totidem, tunc si non peto quod mihi debes, non præscribis contra me, quia non sum negligens in non petendo, sciens me posse repelli exceptione compensationis. Quare tunc

fiet compensatio ad evitandam pœnam præscriptionis negligentibus impositam. Adduntque hi Authores, quod si petis à me in hoc casu debitum tuum, possum ego à te petere debitum meum, licet sit transactum decennium; quia tunc incipit currere præscriptio à die quo alter solverit. Fundamentum hujus opinionis est, quia annalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum, per textum in *l. purè, §. fin. ff. de doli mali, & metus except.* ubi quando quis prohibetur agere in civilibus, potest excipere.

6. Secunda opinio est Guttier. supra, num. 22. & 23. ubi tenet cum multis, quos ibi allegat, non esse tunc locum exceptioni compensationis, ac proinde in dicto casu non posse ejusmodi famulum, vel illum creditorem petere suum debitum dicto titulo post elapsam præscriptionis tempus. Probat Guttier. hanc suam opinionem ex doctrina expressa Bart. in *l. 2. num. 3. ff. de except.* dicentis, quod quando exceptio ideo est exceptio, quia est actio, qualis est exceptio compensationis, quia scilicet ita æquè potest intentari principaliter per viam actionis, sicut per viam exceptionis; tunc præscribitur huic exceptioni, eo quod in tua potestate est, quando exerceas: quare talis exceptio non est perpetua. Si verò exceptio esset propriè exceptio, quia non posset opponi, nisi per viam exceptionis, tunc illi non præscribitur, sed est perpetua; quia non est in potestate tua, quando exerceas, nisi postquam fuerit per alium intentata actio. Hoc, inquit idem Guttier. videtur intendere textus in dicta lege *Purè, §. fin.* ut constat ex ipsius verbis, ibi: *Cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur jure suo, is autem*

cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur. Cum ergo (concludit citatus Author) famulus, vel alius creditor, qui debitori suo erat etiam in totidem debitor, potuerit compensationem opponere per viam actionis, petendo principaliter suum debitum, transactumque jam fuerit tempus in jure præfixum ad id petendum, videtur consequens, quod sicut præscribitur tunc illi actioni, etiam præscribatur huic exceptioni compensationis, quæ non est propriè exceptio, nisi in quantum est actio. Idem tradit Bart. in *l. Pactum, Cod. de except.* ubi similiter ait, quando exceptio ideo est exceptio, quia est actio, eatenus durare exceptionem, quatenus durat actio: quam doctrinam sequuntur apud Guttier. citatum. Paul. Alexand. Ias. aliique graves Doctores dicentes, regulam legis *Purè, dicto §. fin.* limitari, quando jus excipiendi ex eo competit, quia competit jus agendi; nam tunc, sublato jure agendi, aufertur jus excipiendi, per textum in *l. Papinianus, §. Si filius, ff. de inoffic. testam.* ubi in casu illius textus filius exheredatus potest excipere de inofficioso testamento duntaxat intra illud tempus, intra quod si ageret, debuisset querelam proponere.

7. Utraque opinio est satis probabilis. Sed prima est communis apud nostros, regnicolas. Imò ut ait Guttierrez citatus, procedit, & potest salvari de æquitate propter odium præscriptionis debiti. Advertit tamen secundam opinionem procedere indubitanter in foro externo, quando id quod famulus, vel alius debitor possidet, quod est sui creditoris, non esset compensabile; ut quia est species, quæ minimè compensatur in dicto

dicto foro cum quantitate, vel econtra, juxta legem finalem, *Cod. de compensat.* vel si esset illiquidum, ut in *cap. Bona fides, de deposito.* Verùm hæc omnia ad forum spectant externum. Superest modò examinare, utrum dicta triennalis præscriptio salarij famulorum, & debiti aliorum officialium, juxta dictam legem Castellæ, procedat etiam pro foro conscientie, modò adsit bona fides; ita ut post elapsam triennium transferat ejusmodi præscriptio dominium.

8. In hac questione recepta sententia est, dictam triennem præscriptionem esse solius actionis personalis ad petendum in judicio tale debitum; & sic famulum, vel quemcumque ex dictis officialibus non amittere jus in foro conscientie, elapso triennio ad ejusmodi debitum; sed potius quandoocumque heri, seu domino constiterit, se non solvisse tali famulo salarium, aut pharmacopole debitum medicinarum (& sic de aliis officialibus,) teneri in conscientia ea debita solvere, non obstante tali præscriptione. Sic Guttier. in *l. Nemo potest, num. 489. ff. de legat. 1.* Ludovic. Lopez in *Instruct. negotiant. lib. 2. cap. 25.* Molina *tom. 1. de just. disput. 67.* Thom. Sanch. *lib. 9. de matrim. disput. 37. num. 17.* Ioan. Sanch. in *selectis, disput. 48. num. 59.* retractans quod dixerat antè in *disput. 43.* nempe quod lex loquens de salario famulorum inducat rigorosam debiti præscriptionem transferentem dominium in foro conscientie post transactum triennium, si adsit bona fides. Et quamvis modò addat, id esse probabile propter auctoritatem Lessij, & Azevedo, quos pro hoc adducit; tamen hi Authores id non dicunt, ut ex ipsis constare potest in eisdem lo-

cis, ubi citantur. Imò nec potest esse verum, juxta infra dicenda numero sequenti, ad finem, ubi ex Iure, & ex communi Doctorum constabit, ad præscribenda hujusmodi debita sine titulo, etiam cum bona fide, requiri spatium 30. annorum. Tandem eandem sententiam docet cum multis Fagundez in *4. præcep. Decalogi, lib. 4. cap. 15. num. 19.* ubi etiam addit, & merito, posse famulum, transacto eo triennio, turâ conscientie sibi occultè compensare de salario debito, si herus nolit solvere, & nequeat ipse viâ justitiæ recuperare, sive quia deficiunt ei probationes, sive quia plus tunc expendet in recuperando, quam sibi debetur de salario.

9. Quæ dicta sunt circa obligationem heri, seu domini, solvendi ejusmodi debita, & circa jus famuli se tunc compensandi, intelligi debent, nisi debita fuerint bonâ fide præscripta à domino toto tempore necessario ad præscriptionem pro foro conscientie: quod utique contingit, quando eo tempore dominus bonâ fide existimat, se nihil debere illi famulo, vel quia debitum omnino excidit à memoria, vel quia putat esse condonatum, aut aliter solutum. Sic Lessius *lib. 2. de just. cap. 6. dubit. 6. num. 19.* Difficile tamen videtur, inquit Ioan. Sanch. *dicta disp. 43. num. 56. ad finem,* quod famulus sibi persuadeat, præscripsisse herum salarium suum bonâ fide: imò rarò (ne dicam nunquam) continget casus, in quod id credat famulus, præsertim quia juxta Lessium proximè citatum, ut præscribam contra te debitum pecuniarium, non sufficit, quod creditor toto illo tempore non exigat debitum, aut non meminerit illius; sed ultra hoc requiritur, quod ego certo

temporis spatium bonâ fide existimem, me nihil illi debere: quod rarò, aut nunquam creditor sibi persuadebit. Quanto autem temporis spatium præscribantur hujusmodi debita, vide Molinam supra, *disput.* 68. & Lessium *dubit.* 7. qui ex jure benè colligunt, ad præscriptionem rerum mobilium (inter quas computantur hujusmodi debita) sufficere possessionem earum continuatam bonâ fide per triennium cum titulo. Si verò absit titulus, & res ipsæ mobiles præscribendæ sunt per se, requiri spatium 30. annorum.

CAPUT XIV.

Speciale dubium circa Magistratus, & Iudices, aliosque ministros justitiae, si eis non solvatur salarium competens; & quando, & à quibus possit justam compensationem tunc accipere?

1. Circa hanc difficultatem, præ omnibus videndi sunt Molina *tom.* 1. *de just. disput.* 83. & Menochius *de arbitrar. jud. lib.* 2. *centur.* 6. *casu* 514. Iuxta quos statuendum est in primis tanquam certum, debere dari Iudicibus, ac Magistratibus, reliquisque ministris justitiae competens salarium pro sui muneris exercitio, quatenus hoc est laboriosum, juxta dicta supra, *cap.* 3. *num.* 15. vel à Republica ipsa, vel à Principe, vel à privatis, in quorum bonum, & ad quorum petitionem exercent illud munus. Ratio est, quia illud munus, & actus laboriosi illius de se digna sunt pretio; & qui tali munere fungitur, non tenetur ex justitia illud subire, gratisque exercere usum illius; sed potest Reipu-

blicæ, aut privatis locare ad id operam suam, & industriam.

2. Sed difficultas est, quod sit censendum competens salarium, & quomodo, & à quibus debeat constitui, aut taxari? Et quidem ut salarium sit competens, certum est, debere esse tale, ut respondeat labori. *Gloss. in l. Argentarius, ff. de edendo.* Felinus *in cap.* 1. *num.* 9. *de simonia.* Tale autem censetur esse, quod constitutum est à lege, à Principe, vel consuetudine legitimè introducta, *cap. Statutum, §. Notarium, de rescript. in 6.* Sic dicitur justum pretium, quod lex, vel Princeps, aut ipsa consuetudo statuit, *l. i. §. Cura carnis, de offic. Praef. & tradunt Doctores communiter.* Quare si quid plus notabiliter Magistratus, Iudex, & quisvis alius justitiae minister tunc accipiant in pretium pro exercitio sui muneris, peccabunt mortaliter contra justitiam, tenebunturque ad restitutionem, ut probant Molina, & Menochius cum aliis.

3. Poterit contingere, quod salarium lege taxatum, quod fuit olim competens, hodie tale non sit propter variationem rerum, temporis, & circumstantiarum de novo occurrentium, quæ faciunt ut taxatio olim justè facta, attentis circumstantiis tunc concurrentibus, sit hodie manifestè infra infimum salarium justum. In hoc autem casu, inquit benè Molina supra, *versic. Illud etiam,* cum constet taxationem olim factam, modò non esse justam, illi non erit standum. Quare ministri justitiae tunc poterunt accipere incrementum usque ad limites justii pretij pij, aut infimi secundum præsentem statum: quod tunc maximè videtur dicendum, quando id esset jam consuetudine introdu-

ctum ob rationabiles causas, contra legem quæ quondam pretium taxavit.

4. Hinc inferes, quando, & quâ ratione liceat modò Tabellionibus excedere pretium lege quondam taxatum, vulgò *el aranzel.* Pretium enim, inquit Molina, tunc justè taxatum potest, mutatis circumstantiis, reddi infra pium, imò & infra infimum justum; quia crescente pecuniâ, deest valor illius ad res ceteras pecuniâ comparandas, ac proinde crescit valor ceterarum rerum comparatione pecuniæ. Unde si lex in Hispania antiquitus esset lata, quando erat in ea rara pecunia, certè pretium, quod propter penuriam pecuniæ tunc erat justum, poterit modò esse manifestè infra infimum justum, propter abundantiam pecuniæ, quæ mirum in modum excrevit ob ingentem vim auri, & argenti, quæ quotannis asportatur ex novo orbe in Hispaniam. Sic videmus, ait, à septuaginta annis pretia rerum in duplo, imò & triplo majora evasisse. Ne ergo subditi contra præscripta legum extendant in hoc casu salaria horum ministrorum propriâ autoritate, providendum esset de re hac à publicis Potestatibus.

5. Si tamen minimè tunc de hoc provisum sit, nec inveniatur tunc auctum salarium publicâ autoritate per legem aliquam de novo latam à Principe, vel à Republica, taxandum erit hoc prudentis arbitrio, consideratis diligenter omnibus circumstantiis, ita ut iudex, vel quisvis minister publicus tunc accipiat in pretium pro unoquoque actu sui muneris, quod prudentis arbitrio fuerit iudicatum non excedere justum pretium rigorosum, juxta varietatem tempo-

rum, rerum & circumstantiarum. Sic Molina *versic. Afferimus item,* & Menoch. *num.* 9. qui rectè ibi advertit, ad faciendam tunc justam taxationem, debere prudentem considerare varietatem, qualitatemque personarum, temporis, & officiorum. Non enim, inquit, convenit quod tantum constituitur salarium Prætori, v. g. vel Senatori Mediolanensi, quantum uni Præsidi; & e contra. Neque etiam est consonum æquitati, ut nostra hac parum felici ætate constituitur his idem salarium, quod olim sexaginta, aut plus annis antè eisdem præstatur. Erat enim tunc annona multò vilior, quàm hoc tempore; domus minori pretio conducebantur, salaria servorum, & ancillarum erant quoque minora, ac tandem valde tenuis impensa vestium. Additque Menochius *num.* 11. quando Princeps constituit salarium, debere tunc habere rationem, ut Iudices, & Magistratus, qui sibi inferviunt, summam aliquam reponant quotannis in arca, quâ vel suæ senectuti, vel posteritati consulant; quia nullus est tam vilis mercenarius suas dietim locans operas, qui præter id, quod impendit in se alendo, nolit etiam superesse mercedis partem: quod in Advocatis rectè notavit Justinianus *in l. Per hanc, §. Sexcenti aurei, Cod. de Advocat. divers. judic.* redditque ibi rationem, *ne post decursum celerem advocacionis, & labores gloriosos, egeni exeant.*

6. Sed quid, si salarium constitutum à Principe, seu à Republica sit adeo tenue, ut non sit par labori, nec possit Iudex, vel Magistratus illo se alere. Poteritne tunc illud ipse auctore privatâ autoritate, quando Princeps augere negligit? In tribus casibus,

casibus, ait Menochius *num. 12.* habet locum hæc quæstio. Primus est, quando tempore impetrati, susceptique officij salarium à Principe constitutum pro opere inuncto erat ita justum, & congruum, ut ex eo posset Magistratus se alere: at postea ob variationem temporis, rerum, & circumstantiarum, decrescente valore pecuniæ, & crescente valore rerum, tale salarium est jam sic infra justum, & congruum, ut nequeat Magistratus ex eo vivere. In hoc autem casu, inquit primò Menochius, debere Principem augere ipsum salarium, & ad hoc illum in primis tunc esse adeundum, quia munus augendi salarium ad Principem pertinet. Secundò ait cum Molina *versic. Illud etiam, & versic. Ut ad rem*, quod si Princeps tunc augere negligat, poterit Magistratus ipse sibi augere (idem est de quolibet ministro publico,) sumendo augmentum ab iis, in quorum commodum, & ad quorum petitionem exercetur illud munus, quantum videlicet fuerit necesse, ut prudentis arbitrio salarium tunc sit justum & congruum, attentâ conditione, seu qualitate, & quantitate operis tunc præstiti. Ratio est, quia cum tunc certò constet, salarium deficere à justo, quia non est par oneri, recta ratio dicat, quod minister publicus accipiat supplementum ab iis, in quorum commodum munus illud exercet, cum Princeps tunc supplere negligat. Neque enim lex injusta, qualis modò esset lex illa de salario, quod hoc tempore manifestè esset infra justum, obligat in conscientia; nec ministri publici tenentur tunc deserere officia publica Reipublicæ necessaria, ipsisque jam collata, & quæ convenienter ab eis

exercerentur. Secus, inquit Menochius, sequeretur absurdum, & iniquum; nempe quod minister publicus, qui totam penè insumpsit ætatem in hujus officij administratione, & exercitio, cum alioquin suam adolescentiam, & virilitatem in alio munere utiliter exercuisset, cogatur nunc officium deserere, & quodammodò mendicare.

7. Secundus casus est, quando tempore impetrati, susceptique officij sciebat Magistratus salarium esse adeo tenue, ut ex eo vivere non posset; vel facillè poterat prospicere, posse omnia fieri in dies cetera, seu majoris pretij: at suscepit officium sponte, sine spe alicujus remunerationis in futurum, tametsi absque ullo pacto expresso, aut tacito illius, sive propter aliqua adjuncta commoda, vel privilegia. Atque in hoc casu inquirunt benè Molina *versic. De ministris autem*, & Menoch. *num. 16.* neque Principem teneri augere salarium, nisi ex quadam honestate morali, quæ non obligat in conscientia, nec tribuit jus ad faciendam occultam compensationem, juxta dicta supra *hac disput. 5. cap. 1.* neque ipsum Magistratum posse tunc illud sibi augere propriâ authoritate, accipiendo hac viâ à Principe, vel ab aliis compensationem aliquam; sed standum esse tunc conventioni, & pacto de salario jam statuto: quod pactum tanquam lex tunc debet observari, *l. 1. §. Si conveniat, ff. de positi, & l. Contractus, ff. de reg. juris.* Ratio est, quia cum Magistratus ipse sponte se conjecerit in hanc necessitatem, non est necessariò juvandus, *l. Si fidejussor, §. Si necessaria, ff. qui satisdare cogantur.* Præsertim quia ij, qui hoc modo inserviunt Reipublicæ in hujusmodi officiis,

officiis, non tam salarij causâ id faciunt, quàm alio intuitu, scilicet ut ea dignitate se, & posteros cohonestent, vel ut hac viâ eis pateat aditus ad majora, & utiliora ministeria, ad quæ solent promoveri in præmium, qui suo munere rectè funguntur. Præterea ejusmodi officia habere solent adjuncta privilegia, honorem, & eminentiam supra alios, & horum dependentiam ab ipsis ministris; quod est non minor pars præmij, & salarij. Imò spes ad majora, & utiliora ministeria est pretio æstimabilis. Adde quod ejusmodi ministri solent frequenter petere, & obtinere à Rege donationes aliquas remuneratorias, aliaque emolumenta, quæ intuitu officiorum fideliter administratorum ipsis præ aliis conceduntur; qui titulus petendi, & obtinendi est quoque pretio æstimabilis, & non mediocriter pars salarij. Tandem plurimos, saltem mediocriter divites inveniet Princeps, qui ipsi libenter pro eo salario tunc inserviant in ejusmodi officiis, quæ tot commoda habent adjuncta. Quare si hujusmodi publici ministri contenti non sint suis tenuibus stipendiis habentibus dicta commoda & emolumenta, & fortè contingat, quod ad utiliora ministeria non promoveantur, deserant ea officia. Non enim deerunt qui illa libenter obeant, etiamsi eis non dentur quæ sufficiant ad competentem sustentationem, sed solum invamen quoddam.

8. Tertius casus est, quando erat justum salarium pro inuncto munere, sed postea auctus est labor notabiliter. In quo casu Menoch. *num. 20.* rectè ait; debere tunc Principem augere salarium pro ratione laboris de novo superadditi; & si ille negligat,

R.P. Zamoran. de Compensat.

posse Magistratum hoc sibi augere, accipiendo aliquid ab eis, quorum causâ impendit majorem laborem non debitum. Sic famulo augeri debet salarium, si augeatur labor ultraquàm tacitè, vel expressè fuit conventum: quod patet ex dictis supra *cap. 12. num. 16.* Unde infert benè citatus Molina, *versic. Deinde circa*, si quis petat à Iudice, Tabellione, aliove ministro publico, ut aliquid efficiat ultra id, quod pro munere suo tenetur facere secundum pretium taxatum, v. g. quod plus laboris, vel studij, quàm tenetur, suo negotio impendat; vel quod accedat quò accedere non tenetur, posse illum à quo id peteretur, accipere moderatum pretium pro iis, ad quæ ex munere suo non tenetur. Quod etiam docet Navarrus *in opusc. de datis, & acceptis pro justitia, num. 47. & 48.* Ratio est, quia id est pretio æstimabile, neque tenetur id. facere minister publicus pro solo stipendio lege taxato. Addit verò circa hoc idem Molina, quod si in aliquo peculiari casu timeretur propter hoc periculum scandali, vel id esset ea de causa alicubi prohibitum, ne eâ viâ introducerentur abusus, tunc quidem esset peccatum id accipere; at non resultaret inde obligatio restituendi, nisi solum quando lex redderet accipientem incapacem comparandi dominium rei acceptæ.

9. Hactenus loquuti sumus de eo, quod Magistratus, alique ministri publici acciperent ultra salarium lege taxatum pro exercitio suorum munerum, in pretium, compensando nimirum, vel supplendo tenuitatem salarij justis eis tunc debiti. Quousque autem possint, aut non possint hi ministri publici alio titulo aliquid acci-

V u

pere,

pere, videlicet donationes liberales ex animo grato; & utrum hujusmodi accepta contra leges à ministris publicis sint in foro conscientie restituenda, vide Molinam supra disput. 84. cum quatuor seqq. & Thom. Sanchez lib. 3. consil. moral. cap. unico, dub. 1. & 2.

CAPUT XV.

De obligatione debitoris principalis respectu sui fidejussoris, quando hic pro eo solvit; & qua ratione possit tunc solvere, & solutum repetere, aut facere occultam compensationem.

1. **M**ulta infra dicturi sumus circa fidejussores, quando possit fieri aliquando justè, ac licitè occultam compensatio in bonis fidejussoris debitoris principalis per ejus creditores? cujus quæstionis examen illuc remittimus. Modò solum explicabimus obligationem, quam habet debitor principalis respectu fidejussoris tunc solventis ejus debitum in defectum ipsius; & quâ ratione possit hic illud debitum solvere. Incipiendo autem ab hoc ultimo, Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 13. ad fin. rectè notat, quod fidejussor potest solvere de bonis principalis debitoris, ut se liberet ab ea obligatione, sive tunc debeat pecunia, sive res, vel species. Nec dicitur tunc furtum committere, vel violentiam; quia non intervenit dolus, vel fraus. Textus singularis in l. Si procuratorem, §. Ignorantes, ff. mandati, quem ibi ad hoc notant, & commendant Bart. Albe-

ric. Bald. Salicet. & communiter Doctores. Idem Bart. in Authent. Si captivi, Cod. de Episcop. & Cler. & ibi Bald. & alii Doctores. Idem Bart. in authent. Qua in provincia, Cod. ubi de crimin. agi oport. & ibi Doctores. Ratio est, quia cum debitor principalis teneatur per se primo loco, debet servare indemnem suum fidejussorem, itaut fiat solutio ex propriis ipsius bonis, quando haberi possunt.

2. Secundò notat Molina tom. 2. disput. 560. de just. quod fidejussor aliquis compellitur solvere pro eo, cujus fidejussor extitit, potest compensare, si quid creditor debebat ei, cui ipse extitit fidejussor: nam exceptio quæ competit debitori principali adversus suum creditorem, competit etiam ejus fidejussori. Similiter compensare potest, si quid creditor debet tunc ipsi fidejussori. Sic habetur in l. verum, & in l. Si quid, ff. de compensat. & lege regia 24. tit. 14. part. 5. Et ratio est, quia quodlibet ex illis debitis facit, quod fidejussor nihil jam debeat creditori principalis debitoris, cum hic maneat liber per ejusmodi compensationem, & sic cesset fidejussoris obligatio. Quomodo autem procurator debitoris, aut fidejussoris, quando debitor, aut fidejussor condemnantur, ac jubentur solvere, compensare possit quod creditor ipsis debet, & ipsi petere poterant, ut compensaretur, modò tamen ejusmodi procurator præster fidejussores id rarius habituros, quorum est procurator? vide Molinam citatum, & legem 24. præallegatam, junctâ lege Postquam, ff. de compensat.

3. Quod attinet verò ad obligationem debitoris principalis respectu sui fidejussoris solventis pro eo ipsius debitum,

debitum, certa res est, hujusmodi fidejussorem posse ab eo repetere quod solvit, actione mandati, l. Si pro ea, Cod. mandati, & in §. Si quid, Instit. de fidejuss. Quæ resolutio, inquit Alexand. Trentacinius volum. 1. variar. resolut. lib. 3. procedit sive sponte solvat, sive coactus per judicem, l. Idemque, §. Fidejussores, ff. mandati. Debet enim agnoscere bonam fidem, l. si fidejussor, §. quadam, ff. eod. tit. Quippe pro eo innocens solvit, ut bene Petrus de Navarra lib. 3. de restitu. cap. 4. num. 161. Quapropter succedit in communi jure creditoris, ut communis servat praxis. Et ita habetur expressè in cap. Pervenit, de fidejuss. ibi: Monete, ut pecuniam, quam pro eis solvit, restituant, ipsumque servent indemnem. Idem habetur in cap. Constitutus, eod. tit. Vnde si debitor principalis tunc nolit refundere fidejussori, quod pro eo solvit, poterit hic facere adversus illum occultam compensationem, si non possit aliâ viâ debitum suum commodè recuperare. Limitationes autem, quas citatus Trentacinius adhibet pro foro externo traditæ resolutioni, postea referemus, & explicabimus.

4. Duo quæri solent hoc loco. Primum est, utrum debitor principalis teneatur solvere fidejussori damna, & interesse, quæ incurrit propter fidejussionem? Huic quæstioni rectè respondet affirmanter Petrus de Navarra supra, num. 162. ex Sylvestro verb. Fidejussor, quæst. 12. dummodo ea incurrat propter fidejussionem ex culpa principalis debitoris. Habetur expressè in dicto cap. Pervenit, in verb. Ne igitur, & statim, ut ipsum, id est fidejussorem, servent indemnem. Redditque rationem Romanus Pontifex, quoniam non convenit, ut dispendium pa-

tatur, unde videtur premium meruisse. Facit quod nulli officium suum debet esse damnosum, ut notat Glossa tum ibi, tum aliis textibus concordantibus, ut videre est apud citatum Petrum de Navarra.

5. Secundum quod hoc loco quæri solet, est an debitor principalis teneatur solvere fidejussori usuras, quas pro eo solvit, & omne interesse quod passus est, & augmentum debiti. Canonistæ, & Legistæ, ut huic respondere quæstioni, multipliciter solent distinguere, ut videre est apud Glossam in dicto cap. Pervenit, & apud Sylvest. quæst. 13. Nam vel fidejussor, inquit, se obligavit ad solum debitum, vel se obligavit universaliter ad omnem casum ex principali debito procedentem? Si primum, affirmant quod nec repetere potest, neque teneatur debitor principalis ei quidquam solvere. Nam sibi imputare debet quod solverit id, ad quod non erat obligatus. Sic Panormit. in dicto cap. Pervenit, & alij. Si verò se obligavit universaliter ad omnem casum procedentem ex debito principali, tunc aiunt, quod potest petere interesse quod solvit, & augmentum debiti.

Quoad usuras autem, non ut interesse sunt, iterum distinguunt. Nam si solvit sponte, etiam si esset ad illas specialiter obligatus, tenent quod non potest petere; quia erant indebitæ. Gloss. in dicto cap. Pervenit: unde sibi imputet, quod solverit. Si verò solverit coactus à judice, tunc si non opposuit exceptionem, quod non deberentur, similiter non potest petere, sed sibi debet imputare: si autem excepit, sed iustus est per judicis iniquitatem, his non obstantibus, solvere, censent idem esse dicendum per legem Exceptionem, ff. de fidejuss. &

legem *Si per imprudentiam*, ff. de evict. Si autem juravit solvere, poterit petere; quia non tenetur juramenti relaxationem petere, sicut tenetur excipere.

6. Cæterum pleraque ex his pertinent ad solum forum externum, de quo non est modò nobis disputatio. Quare quidquid sit de hoc foro, certè loquendo in foro conscientie, dicendum est cum Ludovico Lopez in *Instruct. negotiant. lib. 2. cap. 17. versic. Porro sciscitabitur*, & Petro de Navarra supra, num. 164. quod usuræ provi habent rationem interesse, solvendæ sunt à debitore principali ipsi fidejussori, quia ille tenebatur eas solvere creditori, sicut & alia damna, quæ non solvendo incurrit, & solvit pro eo fidejussor. Idem ob eandem rationem dicendum est de augmento debiti, quando fidejussor illud solvit pro debitore, ipso sciente, & consentiente. Similiter si fidejussor solvisset usuras, sciente, & consentiente debitore, quia sic fidejussor illas solvere, sive cum juramento, sive absque illo, poterit eas à debitore principali repetere, & ipse tenebitur illas eidem restituere, sive sponte, sive coactè solverit; quia sic intelligitur mandasse principalis debitor, ut solveret, ut ait Sylvest. *dicta quæst. 13.* Secus autem si fidejussor eas solvit sine voluntate saltem implicita debitoris; vel si intervenit fraus, scilicet ut faveret usurario. Vide de hoc ultimo citatum Ludovic. Lopez ad finem ejus versiculi.

7. Dixi supra ad finem numeri 3. aliquas adhiberi limitationes à Trentacinq. communi resolutioni supra traditæ, quod fidejussor solvens pro principali debitore, potest ab eo repetere quod pro ipso solvit. Omissis

autem nonnullis, quæ ad præsens institutum non videntur necessariae, prima limitatio est, ut non procedat dicta resolutio, quando quis pro invito fidejussit, l. *Si remunerandi*, §. *si passus*, & l. *Si pro te*, ff. *mandati*. Nam tunc nec directam, nec utilem habet actionem fidejussor, ut constat ex dicta lege *Si pro te*, & facit lex fin. *Cod. de negot. gest.* traditque Bart. in l. *Solvendo*: & procedit etiam si solvendo gerat benè negotium illius, pro quo solvit. Glossa in dicto §. *Si passus*; atque etiam si solutio in hoc casu liberet debitorem principalem à debito, *dicta l. Solvendo*, & ibi Bart.

8. Sed contra hanc limitationem videtur obstare doctrina Molin. *tom. 2. de just. disput. 562.* vbi quamvis fateatur, quod si quis facit alterius negotia contra expressam ejus prohibitionem, & facit in eis tunc expensas utiles, non potest illas repetere actione negotiorum gestorum, nisi in eis faciendis versetur favor publicus, per tradita ab ipso Molina ex jure *disput. 554.* omninò videnda: quæ juris dispositio, inquit, procedit etiam pro foro conscientie. Tamen in nostro casu, videlicet quando quis solvit debitum alterius, ipso invito, & renitente, nomine tamen talis debitoris, censet probabilius, posse ab illo debitore repetere, quod pro eo invito ejus nomine solvit. Ducitur, quia quod hic tunc solvit nomine debitoris, verè erat debitum, & necessariò, solvendum: imò ipse debitor injustè tunc resistebat huic solutioni, per quam sine dubio ille manet liber à debito; & similiter manent liberi ejus hæredes, & quicumque alij, qui unà cum tali debitore tenebantur pro illo accessoriè creditori. Vide circa hoc ipsum Molinam citatam

citatum: quapropter hic casus de solvente debitum nomine debitoris, ipso invito, & renitente, videtur exceptus per epicheiam à dispositione juris communis circa expensas illo dicto modo factas in casu nuper memorato: quippe dictæ expensæ non sunt in eo casu debitæ, sicut est in nostro casu debitum illius debitoris. Hinc infertur, stando in hac sententia Molinæ, quæ ab ipso censetur probabilior, posse repetere hujusmodi fidejussorem, quod pro debitore invito solvit ejus nomine; imò & facere pro hoc recuperando occultam compensationem, quando non esset alia commoda via obtinendi suum jus.

9. Secunda limitatio est, quando quis fidejussit animo donandi: quod expressè habetur *dicto §. Si passus*. Et ratio est manifesta ex dictis in hac §. *disput. cap. & num. 5.* nam ex quo quis semel donavit gratis, non potest repetere.

10. Tertia limitatio est, ut non procedat dicta resolutio, quando quis fidejussit in rem suam, aut suum negotium gerens; ut cum fidejussit pro suo procuratore in judicio, qui postea fuit condemnatus, & pro eo solvit, *dicto §. Si passus*, & ibi Gloss. Et ratio est, quia quod non repetat, sua non interest, ex quo principalis tenebatur procuratori, si procurator solvisset de suo: quare non debet habere regressum ad ipsum procuratorem.

11. Tandem limitanda est dicta resolutio, ut non procedat quando fidejussor solvit ante tempus; nam tunc ante tempus agere non potest, l. *Si mandavero tibi*, in princip. ff. *mandati*. Item nec quando fidejussor non opposuit exceptionem, quam potuif-

set opponere, l. *Si fidejussor*, ff. *mandati*. Est autem duplex hujusmodi oppositio. Prima est dilatoria, sive sit dilatoria judicij, sive dilatoria solutionis. Secunda oppositio, seu exceptio est peremptoria. Circa quam utramque exceptionem, & quomodò, & in quibus casibus contingat, consule Trentacinq. citatum. Atque hæc dicta modò sufficiant pro explicatione debiti ex justitia requisiti ad faciendam occultam compensationem, resultantis ex contractu, vel quasi contractu: per quæ etiam patebit resolutio ab alios casus similes in eodem genere. Quale autem futurum sit debitum ex justitia ad faciendam occultam compensationem propter damnum injustè alteri datum, sequens caput declarabit.

CAPUT XVI.

De occulta compensatione facta propter damnum injustè alteri illatum: & quid quando plures cooperantur ad idem damnum, vel furtum, & unus eorum solvit in solidum totum damnum; possit nec accipere hic secretò à sociis recompen-sam? Ac tandem, utrum qui damnum est passus, possit accipere hanc recompen-sam etiam ab eo, què tantum tenetur secundo loco.

§. I.

Premittuntur aliqua ex materia de restitutione.

1. **B**reviter admodum resolvit hoc dubium Navarrus in *Manuali*, cap. 17. num. 137. & 138. vbi loquens

loquens de eo, qui nomine, & vice damnificatoris principalis tenetur alicui ad restitutionem propter damnum ipsi illatum, & re ipsa solvit in solidum totum damnum; asserit, si principalis tunc nolit solvere, posse qui ejus vice solvit, accipere secretò ex ejus bonis debitam recompensam. Cæterum ut constet in particulari, quandonam socij damni, aut furti teneantur suas partes refundere socio pro ipsis solventi, & sic possit hic uti ex hoc capite occultâ compensatione adversus ejusmodi socios, præmittenda est hoc loco ex materia de restitutione brevis resolutio aliquarum quæstionum circa obligationem restitutionis, quando plures cooperantur ad idem damnum, vel furtum.

2. Primò ergo præmitto, præter exequutorem, qui est vera, & propria, immediataque causa damni injustè illati, numerari à Doctoribus novem genera personarum, quæ sequuto effectu, tenentur damnum restituere, eo quòd ad illud mediatè cooperantur variis modis. Modi autem sic cooperandi sunt novem, ex quibus sex primis concurrunt directè, & positivè, hoc est per actionem positivam tendentem directè ad inferendum tale damnum; tribus verò postremis concurrunt indirectè, & negativè, hoc est per omissionem graviter culpabilem contra justitiam commutativam, quatenus gravi negligentia, aut latâ culpâ non impeditur tunc damnum, quod quis tenebatur impedire ex officio, seu ex justitia. Continentur autem hi novem modi in vulgatis illis versiculis, qui à Doctoribus communiter circumferuntur.

Jussio, consilium, consensus, palpatus, recursus.

Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

3. Circa longiorem horum novem modorum explicationem, & quâ ratione cooperandum sit ad damnum aliquo ex dictis modis, ut hi cooperantes teneantur ad restitutionem; & utrum qui ratum habet damnum suo nomine ab alio factum, tamen absque ejus scientia, nempe ut ei gratificaretur, teneatur ad restitutionem, vide præ aliis Petrum de Navarra lib. 3. de restitut. part. 1. cap. 4. num. 69. & toto dicto cap. 4. à num. 20. usque ad 148. Sayrum in Clavi Regia, lib. 10. tract. 2. à capite 4. usque ad 15. & Lessium lib. 2. de just. toto cap. 13. Qui Authores ibi etiam fusè disputant, quandonam excusetur à restitutione, qui postquam mandavit, aut consuluit damnum, revocavit ante executionem mandatum, & consilium, ita ut mandatario, & consiliario id innotuerit? Similiter disputant, utrum quando plures ferunt suffragia, aut subscribunt alicui causæ injustæ, teneantur ad restitutionem qui tunc suffragantur, vel subscribunt, postquam sufficiens numerus est jam suffragatus, & causa ita disposita, ut æquè, & eodem modo damnum esset inferendum absque eo suffragio. Et quid si aliquis dedit suum suffragium antequam sufficiens numerus esset suffragatus, si tunc certò sciat, sequentes fore similiter suffragaturos eidem causæ injustæ.

4. Modò verò pro brevi explicatione novem illorum modorum satis sit dicere in generali, per *jussionem* intelligi jubentem, & mandantem fieri damnum. Per *consilium* significari suadentem, exhortantem, instruentem, ac dirigentem quomodò fieri debeat; vel malè suadentem, videlicet dolosè,

aut

aut ex lata culpa, id tunc licere. Per *consensum* exprimi consentientem, approbantem, suffragium ferentem, vel præstantem auctoritatem, quando ut quod res fiat, aut non fiat, pendet à consensu, auctoritate, approbatione, vel suffragio ipsius. *Participans* denotat eum, qui vel laudando iniquum factum, vel exprobrando ignaviam non audentis illud committere, incitat aliquem ut exequatur. *Recursus* contingit in casu præsentis, quando quis recipit scienter in custodiam rem furtivam, ut furi referret; vel receptat ipsum furem, aut damnificatorem ut talem, præbendo ei securitatem, ac patrocinium in suo delicto, & sic illum movendo, tum ut in posterum inferat damnum, tum ut jam illatum non reparalet. *Participans* potest esse quis duobus modis. Primò, quatenus participat aliquid de furto; quâ ratione solum tenetur ad restitutionem ejus partis, quæ ei ex furto obvenit. Secundò, quatenus est causa totius iniquæ actionis, præbendo scilicet exequutori instrumenta, auxilium, comitarumve ad totum damnum; quo pacto est causa totius damni, & ad ejus restitutionem tenetur. *Mutus* est, qui tacet, quando ex officio, seu ex justitia tenetur loqui, sive ad impediendum damnum, sive ut jam illatum reparatur; nempe id præcipiendo, consulendo, vel clamando. *Non obstans* dicitur, qui omittit opem ferre, vel præstare operam, quam tenetur præstare ex officio, seu ex justitia, & quâ poterat damnum impedire. Tandem *non manifestans* vocatur is, qui non manifestat furtum, aut furem, quando ad id tenetur ex officio, seu ex justitia, sive ante factum, cum damnum erat impediendum; sive

post factum, cum est resarciendum. 5. Secundò præmitto, ut quis dicatur cooperari positivè ad damnum mediatè aliquo ex dictis modis, necesse esse, quod cooperatio tunc fuerit efficax, id est talis, ut exequutor verè fuerit illâ motus ad inferendum tale damnum. Secus cooperatio non influet moraliter in illud damnum, sed se habebit ad id ut quid concomitans. Sic Lessius supra, num. 4. & 5. Ratio est, quia etsi peccet contra justitiam, qui aliquod damnum jubet, consulit, &c. tamen si exequutor absque illa jussione, consilio, &c. erat damnum illaturus æquè benè, & eodem modo, quamvis tunc nulla alia similis causa esset superventura, certè hoc damnum non sequitur ex tali jussione, consilio, &c. utpote quæ tunc non influunt moraliter in effectum, nec movent efficaciter ipsum exequutorem: quippe qui antea erat paratissimus ad facinus, neque ideo celerius, atrocius, aut amplius inferret mali, aut firmabitur in suo proposito.

6. Sed difficultas est, an sit quoque necesse, quod ejusmodi cooperantes positivè sint causa sine qua non illius damni, id est quod taliter moverint exequutorem, ut damnum absolute non fieret sine eorum cooperatione. Affirmant aliqui eo ducti fundamento, quia eo ipso quod exequutor sit ita dispositus, ut absolute esset damnum illaturus sine aliorum cooperatione, non videntur esse hi causa efficax illius damni. Imò nec sunt censendi causa absolute; cum de ratione causæ, etiam in genere moris, sit quod eâ positâ, ponatur effectus; & illâ non positâ, non ponatur. Sic S. Thom. in 4. distinct. 15. quæst. 1. ad 3. quæstionem. ubi duo requirit, ut consue-

lens

lens teneatur ad restitutionem, nempe quod credat probabiliter, fuisse efficax suum consilium, & quod sine illo commissa non esset injusta ablatio. Idem docet S. Anton. *part. 2. cap. 1. tit. 12. §. 12.* ex Paludano, & Richardo; & præter alios id tenet expressè Navarrus *in Manuali, cap. 17. num. 17. & seqq.* Hinc inferunt Authores citati, si ejusmodi cooperantes dederunt exequutori causam, ut plus damni inferret, quàm esset alioquin illaturus, non teneri ad totum damnum, sed solum ad illud plus, quia dumtaxat in hoc plus fuerunt causa ejus damni; si verò solum fuerunt causa, ut celerius, vel tali modo, tali tempore, aut loco inferret idem omninò damnum, quod jam erat paratum exequi, & erat sine ipsis ab illo omninò inferendum, ad nihil tunc teneri, nisi quatenus de illo damno, aut furto aliquid ad ipsos pervenit; quia tunc non sunt causa substantiæ illius damni, sed tantum alicujus modi, vel circumstantiæ, quæ non est magni momenti, & facit parum ad obligationem restitutionis.

7. Communis sententia est in contrarium, quæ probabilius docet, si ejusmodi cooperantes verè moverunt exequutorem, ut hinc, & nunc inferret aliquod damnum, teneri ad restitutionem totius illius damni, sive hoc damnum sit jam paratum quoad substantiam in causa exequutrice, sitque omninò inferendam, sive non. Sic Sayrus supra, *cap. 6. num. 4.* & Lessius *dubit. 2. num. 2. & seqq.* cum multis aliis, quos ibi referunt. Ratio est, quia tunc verè sunt causa totius actionis individuæ inferentis damnum, ut sit hinc, & nunc; cum verè moverint exequutorem suo manda-

to, jussione, consilio, &c. ut supponimus, & consequenter sunt causa totius damni, etiam quoad substantiam. Neque enim potest quis esse causa istorum accidentium, nisi etiam sit causa substantiæ actionis.

8. Neque obstat, quod illa actio, quatenus damnosa secundum speciem, sit jam parata in causa exequutrice, & omninò futura. Nam si hujusmodi cooperantes verè moverunt exequutorem, ut hinc, & nunc alicui inferret damnum, ipsi sunt causa totius actionis, & damni: quippe idem effectus potest utique poni per plures causas simul concurrentes, quarum unâ deficiente, effectus adhuc ponetur. Et ita videmus contingere in naturalibus, quando duo ignes comburunt idem lignum; uterque enim ignis est causa totius illius combustionis, etiam si hæc possit fieri tunc absolutè absque altero igne. Similiter poterit idem contingere in moralibus. Nam si Petrus v. g. præciperet, vel suaderet furtum, aut homicidium, quod eo deficiente, alius erat suaturus, vel præcepturus, aut exequuturus, non propterea desinet esse causa moralis totius illius damni, cum obligatione restituendi. Vbi nota pro solutione fundamenti contrariæ sententiæ, non esse verum, quod in eo assumitur, videlicet esse de ratione causæ, quod eâ positâ, ponatur effectus; & non positâ, non ponatur. Solum enim est de ratione causæ, quod influat in effectum, sive influat simul cum aliis causis, sive per se solam, ita ut deficientibus aliis causis, poneretur adhuc effectus.

9. Terribè præmitto, jubentem, seu mandantem, consulentem, consentientem, palpantem, & receptantem teneri ad restitutionem totius damni,

damni, si fuerint causa totius; si autem fuerint causa solius alicujus partis damni, teneri ad solam eam partem. Est verò apud Authores quæstio, quid sit dicendum, si volenti furari decem persuadeas, ut furetur viginti? Lessius supra *dubit. 4. num. 32. & 33.* duo rectè docet. Primum est, si volenti furari decem persuasisti ut alia decem præterea furaretur, te non teneri nisi ad decem. Ratio est, quia tunc non fuisti causa prioris volitionis tendentis ad priora decem, sed tantum posterioris terminatæ ad decem posteriora. Secundum est, si suasisti absolutè, ut furaretur viginti, quamvis secundum Adrianum *quæst. 1. de restitut. §. Jam dicam,* tenearis ad viginti, eo quòd videris causa novæ volitionis terminatæ immediate ad ea viginti: tertius tamen videri, quod solum tenearis ad posteriora decem; quia tuo consilio non fuisti causa nisi ablationis illorum decem posteriorum. Hoc tamen limitandum est (addit idem Lessius) nisi fortè tuo consilio reddideris furem firmiorem in suo consilio furandi illa priora decem, vel fueris causa ut citius ageret, quàm erat alioquin facturus. Tunc enim teneris, juxta proximè dicta, ad restitutionem illorum viginti; quia censeris causa totius iniquæ damnificationis, quatenus hinc & nunc peragitur. Adverte autem, cum sit difficile deprehendere, quando quis redditus sit firmior alterius consilio, ad hoc deprehendendum debere recurri ad conjecturas exterioris apparentes; quippe non potest id facile deprehendi, nisi aliquid exteriorius cernatur in opere, unde appareat variatio; ut si opus faciat citius, ardentius, vel audacius solito, aut indicet se ambiguum antè fuisse.

R. P. Zamoran. de Compensat.

10. Præcipua difficultas est circa hoc tertium præmissum in participante, vel adjuvante, ut quando milites spoliant urbem, vel deprædantur. Quidam existimant, singulos damni socios teneri insolidum ad ejus damni restitutionem: quod alij negant. Sed benè eos componit Lessius *dicta dubit. 4. num. 34. cum tribus seqq.* per hanc distinctionem. Velenim, inquit, cooperantur ad idem damnum individuum, vel non, sed singuli distinctum inferunt. Si cooperantur ad idem damnum individuum, tenentur singuli insolidum; ut si juves ad eandem domum effringendam, vel incendendam, ad auferendum idem pondus, ad abigendum eundem gregem, &c. Atque de tali cooperante intelligendi sunt Doctores, dum tradunt, eum qui cooperatur ad idem damnum, teneri insolidum. Est enim hoc intelligendum quando concurrunt ad idem damnum individuum, quod inferunt à pluribus, tanquam partibus unius integræ causæ. Quippe quisque tunc est causa partialis totius damni, ut sit hinc, & nunc; & sic confert vim in totum, tametsi partialiter: quod est esse causam totalem totalitate effectus, ut ajunt. Ita contingit, cum trahunt plures unam navem, vel portant unum pondus. Nec refert, quod fieret sine te illud damnum. Nam verè non fieret, nisi tu, vel alius tui loco conferret similem vim: quod minimè te excusat ab onere restitutionis, eo quòd præveniendò ipsum, suscipias in te onus, cui ille se subicere parabat; quod satis est, ut ad restitutionem ejus damni tunc tenearis. Sic juxta dicta *num. 7. & 8.* etiam si socius damni, vel exequutor constituisset inferre solus illud damnum, si ipsum verè moveas

X x

tuâ

ruâ cooperatione, manebis obligatus restituere. Potiori ergo jure in nostro casu, in quo cum cooperatur quis præbendo instrumenta, juvando ascendere, &c. damnum non fit per solam illam vim, quam alter adhibet; vel certè non fit eodem modo: quippe per plures fit facilius, celerius, animosius.

11. Quando verò non concurratur ad idem damnum individuum, sed singuli socij distinctum inferunt, tunc participans, seu adjuvans non tenetur ad totum damnum in solidum, sed pro sua parte duntaxat; quia tunc unusquisque solùm est causa partis damni, quam ipse dedit, nisi fortè alium impulerit, ut citius, vel animosius faceret; vel nisi se invicem permoverint, seu animaverint; sicut quando tres, vel quatuor milites mutuo se excitant ad inferendum damnum alicui, quo casu singuli censentur causa totius damni. Hoc tamen (addit citatus Lessius) non accidit ordinariè, nisi inter paucos.

12. Hinc infert idem Lessius, militem gregarium cooperantem in bello injusto spolio alicujus urbis, non teneri nisi de damno, quod ipse per se dedit; quia non fuit causa totius damni, sed suæ partis duntaxat, ut rectè Navarrus c. 17. n. 22. notat contra Covarruv. & alios. Neque obstat, quod singuli milites tunc iuverint ad iniquam expugnationem, & ingressum in urbem; quia solùm juverunt faciendo partem suam, non autem procurando, ut alij suam quoque facerent in illo damno, & ipsam urbem spoliarent. Imò quisque tunc vellet, ut alter socius minùs haberet spolij, quo plus sibi superesset. Itaque sicut ille miles non est causa damni, nisi ratione partis, quam ipse dedit; sic

non tenetur ad restitutionem, nisi pro sua parte. Dux tamen tenebitur ad totum damnum, quod datum est per milites, eo quòd vel direxit ad id milites, vel si non direxit, tenebatur saltem ex officio impedire.

13. Demùm circa hoc notat Lessius num. 38. quando esset dubium, utrùm quis damnificatorem permoverit suo consilio, laude, &c. vel animaverit alios ad iniquum facinus, sic dubitantem non teneri ex hoc capite ad restitutionem damni illati. Ratio est, quia in dubio melior est conditio possidentis suam libertatem: quod idem affirmat pro omni casu, in quo dubitaretur, an fuerit aliquis causa alicujus damni. Si enim post factam diligentem inquisitionem manet adhuc dubium, dubitans non tenebitur restituere, quia debet esse certus moraliter, quod fuerit ejus damni causa. Vide Petrum de Navarra lib. 3. de restitut. cap. 4. num. 58.

S. II.

Præmittuntur alia, & declaratur, quo ordine socij damni teneantur illud compensare, & quando is, qui solvit pro alio damnum insolidum, possit accipere à socio recompensam.

14. **Q**uartò præmitto, qui tenentur ad restitutionem insolidum, eo quòd sua jussione, mandato, consilio, &c. fuerunt causa totius damni, teneri ad id hoc ordine. Si enim aliquid tunc ablatum est, primo loco, & ante omnes tenetur ille, ad quem res furtiva pervenit, sive ea tunc extet in specie, sive non; dummodo hic factus sit ex illa locupletior.

tior. Ratio est, quia hic obligatur ratione rei acceptæ: quæ obligatio est summa; quippe res aliena, quando extat in specie, semper debetur, semperque (ut ajunt) clamat pro vero domino. Quod si jam non extet, sed consumpta sit, videndum est, utrum consumpta fuerit bonâ fide ab eo, qui prorsus ignorabat esse furtivam; vel consumpta fuerit malâ fide. In primo casu certum est, non teneri consumentem, nisi in quantum factus est locupletior ex re illa. In secundo autem casu, qui malâ fide consumpsit, sciens, aut dubitans illam esse furtivam, tenetur restituere ejus pretium, quod tunc successit loco rei. Ratio est, quia quod consumpsit rem furtivam malâ fide, non facit eum melioris conditionis, nec liberat quin teneatur primo loco, perinde ac si extaret. Secus nova injuria in consumenda dicta re liberaret hunc possessorem malæ fidei ab onere restitutionis; quod est absurdum. Imò cum ipse sciens, & volens perceperit ex ea re commodum præ reliquis, par est, ut præ aliis veniat in onus restitutionis. Si quis ergo ex sociis damnum hoc tunc compensaverit, debet illi restitui ea res, aut ejus pretium, non domino; quippe successit ille in jus domini, cui damnum est jam compensatum. Sic Lessius dubit. 5. num. 39. & 40. ex Cajetano quest. 62. art. 6. Covarruv. reg. Peccatum, part. 2. §. 12.

15. Si verò nihil tunc sit ablatum, quod perveniat ad alicujus manus, sed tantummodò sit illatum damnum, tunc inquit Lessius n. 41. & seqq. quod ille tenetur primo loco qui coëgit ad damnum, vel induxit fraude, dicens id tunc licere. Similiter tenetur primo loco qui impera-

vit, cui alter non fuit ausus contradicere; ut si Dux imperet militi, quod occidat, incendat, spoliet. Deinde tenetur primo loco qui minis, aut convitiis impellit ad facinus. Ratio est, quia hi injustè conjiciunt alterum in obligationem restituendi; quare tenentur primo loco totum restituere. Quin etiam si restituant, ut verè tenentur, non tenebitur exequutor quidquam eis refundere, aut ille qui in societatem ejus maleficij hoc modo inductus est; quia ejusmodi inductor totum debet restituere, & compensare primo loco. Pari ratione tenetur primo loco, qui suo nomine fecit, aut rogavit, vel suavit fieri damnum; quippe ille, cujus nomine tunc fit damnum, est causa principalis damni, quatenus movet cæteras instar finis, vel instar causæ efficientis moralis. Adde etiam, quod qui suo nomine vult fieri aliquod maleficium, sive sui honoris, vel commodi, sive oblectamenti causâ, hoc ipso censetur implicite velle suscipere in se totum onus restitutionis. Nam æquum non est, ut onus ipsius maleficij in alios rejiciat, qui sui causâ, & nomine fieri postulat.

16. Petrus de Navarra lib. 3. de restitut. cap. 4. num. 101. & seqq. graditur in hoc casu aliâ viâ. Ait enim hunc non ita teneri primo loco, quin exequutor, & alij socii teneantur conferre suas partes, tametsi minores, pro magnitudine videlicet cooperationis. Vt si damnum, inquit, sit v. g. sex aureorum, certè ille, qui iussit fieri suo nomine, tenebitur conferre in restitutionem tres partes, exequutor duas, & unam laudator. Fundamentum illius est, quia cum omnes isti socij verè concurrerint ad inferendum illud damnum, videtur

æquum, ut etiam concurrant ad ejus restitutionem, conferendo suas partes prout ad illud magis, vel minus sunt cooperati. Hanc sententiam ait Lessius *num. 43.* non esse improbabilem, maximè quando exequutor mercedem habuit pro patrandò maleficio. Nam tunc etiam suo nomine fecisse videtur. Tamen contrarium merito putat verius; quia qui postulat fieri maleficio suo nomine, censetur etiam velle suscipere in se totum onus restitutionis.

17. Post hos qui, ut dixi, tenentur primo loco, tenetur secundo loco exequutor, quatenus est exequutor. Deinde tenentur tertio loco ceteri qui consilium dederunt, qui laudaverunt, vel animaverunt, qui præbuerunt recursum, præstiterunt obsequium, auxilium, instrumenta, comitatum, &c. Sic Lessius *num. 44.* Ratio est, quia exequutor post eum, qui iussit, vel suo nomine damnum fieri voluit, est causa principalis, aut quasi principalis; ceteri vero sunt causæ accessoriæ, & secundariæ fulciantes, & quodammodo servientes exequutori. Quod enim faciunt hi, non suâ causâ faciunt, sed ut exequutorem instruant, & arment. Alius enim ostendit viam perficiendi, alius utilitatem, alius promittit laudem, alius offert securitatem, alius denique auxilium, & instrumenta præbet.

18. Hinc infert Lessius primò, si exequutor restituerit, hos nihil teneri ei refundere, quia solum tenentur in eius defectum. Contra hoc sentiunt Cajet. Bañez, & Sotus apud eundem Lessium *num. 45.* dicentes teneri ceteros huic exequutori aliquid refundere, si ipsum induxerunt, aliàs non facturum; & ipse non suâ causâ

fuit exequutus. Ducuntur, quia qui inducunt aliquem ad maleficio, sunt causa cur ille incurrat obligationem restituendi. Similiter sunt causa, qui eum comitantur, qui aliàs non auderet. Verum etsi non reputat Lessius id improbabile, tamen putat verius, quod hi nihil teneantur illi exequutori refundere. Nam licet sint causa, vel occasio ejus mali; nihilominus quia nullâ vi, vel fraude illum inducunt, sed ipse sponte consentit, non tenentur ei ratione hujus inductionis, neque censentur velle in se recipere obligationem illius; quippe non suâ causâ, aut nomine damnum fieri postulant, sed ut serviant exequutori.

19. Secundò infert, si exequutor noluerit, vel non potuerit restituere, teneri hos insolidum; quia succedunt in defectum exequutoris, sicut succedit exequutor in defectum jubentis.

20. Tertio infert, si isti solverint, teneri exequutorem (secundum verriorem sententiam) illis refundere totum, quod pro illo solverunt. Ratio est, quia solvendo successerunt in jus, quod habebat dominus in exequutorem, qui prius tenebatur. Vnde sicut exequutor tunc debuisset ante ipsos solvere domino, sic modò tenebitur solvere eis, qui solvendo loco ipsius exequutoris, transfulerunt in se jus domini. Sic fidejussor qui tenetur secundo loco, nempe in defectum principalis debitoris, si solvat pro illo, transfert in se actionem domini, quam habebat contra ipsum principalem debitorem.

21. Quartò infert, si exequutor nomine suo, & omnium exequutus est damnum, omnes simul teneri primo loco, eo quod causâ omnium il-

lorum.

lorum damnum factum est, & ipsi consentiendo tunc, ut sic fieret, tacite in se receperunt obligationem restituendi primo loco. Itaque exequutor, quia exequutor, tenetur duntaxat secundo loco, ut dictum est *num. 17.* Cæterum si consideretur ut unus illorum, quorum nomine datum est damnum, tenetur cum eis primo loco. Quare si ipse restituerit insolidum, tenentur ei reliqui conferre partes suas; ita tamen ut ipse quoque veniat in compensationem ejus damni pro sua parte, non quidem ut exequutor, sed ut unus illorum, quorum nomine datum est totum damnum. V. g. valeat hoc damnum centum aureos, & omnes, quorum nomine datum est, sint decem, comprehenso exequutore; reliqui novem debent exequutori refundere singuli decem aureos, quando ipse pro eis totum damnum restituit, seu compensavit.

22. Circa hoc quartum præmissum nota ex Lessio *dubit. 6.* ordinem in restituendo hætenus explicatum servari inter causas secundarias respectu principalis. At inter ipsas causas secundarias ad invicem non datur similis ordo, qualis est inter principalem, & secundariam, ita ut unâ solvente, reliquæ maneat liberæ; quin potius omnes hæ causæ secundariæ in defectum principalis tenentur æquè primò, sic tamen ut alia ad plus, alia ad minus teneatur, prout magis, vel minus efficaciter fuerint ad damnum cooperatæ. Ratio est, quia in his causis secundariis una non est operata ad damnum, tanquam instrumentum alterius, vel alterius nomine; sed quæque in suo ordine, tanquam instrumentum causæ principalis. Laudans enim non servit consentienti,

vel consulenti, neque agit ejus nomine, aut e contra; sed omnes succedunt immediatè post exequutorem. Quapropter æquissimum videtur, ut si exequutor non restituat, cooperantes teneantur conferre pro rata partes suas, majorem quidem qui exequutorem magis movit; minorum vero qui minus movit. Vnde qui est causa sine qua damnum absolute non fieret, tenetur plus conferre, quàm ille, qui solum est causa, sine qua non fieret tali modo, idest ita celeriter, audacter, vel atrociter. Ex quo ulterius sequitur, ait idem Lessius, quod interdum plus tenetur conferre consulens, quàm receptans, vel consentiens; & interdum contra, prout exequutor magis, vel minus ab hac, vel illa causa secundaria motus fuerit: quod tantum videtur intendisse Petrus de Navarra citatus *disto. cap. 4.* cum inter ejusmodi causas secundarias ad invicem ponit aliquem ordinem in restituendo.

23. Ultimò præmitto, quando plures sunt causæ damni, vel æquè principales, vel æquè secundariæ, æqualiter cooperantes ad totum damnum, teneri singulos cooperantes ad tria. Primò enim tenentur conferre æquales portiones ad ejus damni restitutionem; deinde in defectum reliquorum quisque tenetur compensare insolidum totum damnum. Tertio, ei qui prius pro omnibus solvit, tenentur reliqui, singuli pro sua parte. Vide Lessium *dubit. 7.* qui explicat id hoc exemplo. Tres communi consilio incenderunt domum valentes tres mille aureos; tunc quisque eorum tenetur conferre mille pro sua parte. Si autem duo ex ipsis nolint, tertius tenetur insolidum; at habet jus exigendi mille ab utroque socio. Pri-

num probat Lessius, quia cum hi tres socij eodem modo, & æquè principaliter ad illud damnum fuerint cooperati, æquum est, ut æqualiter teneantur ad ejus reparationem, & consequenter partibus æqualibus. Secundum etiam probat, nam tunc fuit quisque cooperatus ad totum damnum: ergo in defectum sociorum tenetur quisque ad reparationem totius. Tertium denique probat, quia jus quod habebat dominus exigendi à singulis partem illius damni, translatum est in eum, qui pro sociis satisfecit. Non enim satisfecit pro eis, ut essent omninò liberi, sed quia illis nolentibus, ipse tenebatur procurare domino integram sui damni reparationem, tamen cum regressu ad illos quoad partes, quas pro eis solvit: ergo potest ab illis repetere quod loco eorum dedit domino; quippe in hoc gessit rectè eorum negotium: unde potest repetere juxta vulgata jura, & ipsi tenentur id ratum habere, & satisfacere, refundendo partes suas ei, qui totum solvit.

24. Hinc sequitur, non esse universaliter verum quod tradit Angelus verbo *Furtum*, num. 16. videlicet uno ex sociis solvente, ceteros non teneri illi aliquid refundere, nisi fuerint causa sine qua ille qui solvit, non fuisset inductus in crimen. Quamvis enim hoc verum sit in principali auctore solvente respectu exequutoris, & in exequutore respectu reliquorum, ut supra dictum est; at non est verum in duobus exequutoribus, quorum alter non induxit alterum in crimen; neque in laudante, consentiente, consulente, &c. quorum alius alium non induxit, sed tantum induxerunt exequutorem. Merito tamen fatetur Lessius num. 56. in

foro externo non dari tunc actionem in socios, ut refundant quod loco eorum solutum est propter commissum crimen, ut constat ex l. *Si plures*, ff. de dolo. Verum id procedit solum in eo foro in pœnam turpis societatis. In foro autem conscientie habent socij damni actionem in reliquos socios, si pro eis tunc solvant; nisi fortè qui tunc solvit, esset causa principalis, & auctor damni. Nam tunc, solvente auctore damni, reliqui socij manent liberi. Similiter manent liberi socij damni, & complices, si is qui passus est damnum, illud remittat auctori, & causæ principali. Vnde bene infort Lazarius in suis qq. canon. & pract. sect. 3. quest. 9. num. 5. ex Manuele Rodrig. in summa, part. 2. cap. 47. num. 18. si filius qui à patre aliquid est furatus, ab eo obtineat remissionem, manere liberos socios, & complices, & emptores, qui in rigore tenebantur patri restituere.

25. His præmissis facile erit accommodare resolutionem Navarri initio traditam singulis casibus, in quibus cooperantes ad aliquod damnum tenentur conferre suas partes ei, qui in eorum defectum pro ipsis solvit. Dico ergo primò in generali, quod quando hi tenentur conferre hoc modo suas partes, tunc qui totum pro eis solvit, potest in foro conscientie accipere secretò debitam recompensam ex eorum bonis, si nolint ipsi refundere partes suas. Ratio est aperta, quia hi tenentur ex justitia refundere quod in eorum defectum loco ipsorum tunc solutum est: ergo qui solvit, habet jus exigendi, & accipiendi ab illis, quod pro ipsis solvit; quare si noluerint solvere, est locus adversus illos occultæ compensationi, servatis tamen conditionibus

nibus ad justam, ac licitam compensationem requisitis, & alibi jam traditis.

26. Sed loquendo magis in particulari, dico secundò, quod quando plures sunt causæ damni æquè principales, vel æquè secundariæ, qui in restitutione ejus damni tenentur conferre æquas partes, tunc qui solvit insolidum totum damnum, potest secretò accipere à sociis quod in eorum defectum pro ipsis solvit. Ratio est eadem, quæ pro præcedenti conclusione: & ita intelligenda est conclusio, ut si una ex causis principalibus totum solverit, nihil teneatur ei refundere causæ secundariæ, quæ solum tenentur in defectum eorum, qui tenentur primo loco. Vnde solvente eo, qui tenetur primo loco, ipsæ causæ secundariæ manent omninò liberæ, juxta dicta proximè num. 24. Si verò causæ damni æquè principales sint plures, quæ proinde tenentur æquas partes conferre ad ejus damni restitutionem, tunc quamvis una ex his causis totum solvat, non ideo manent omninò liberæ reliquæ causæ æquè principales, quin teneantur solventi refundere quod hæc loco eorum solvit. Erit ergo tunc locus ipsi solventi occultæ compensationi quantum ad has partes, quæ illæ causæ æquè principales tenebantur conferre. Similiter quando plures causæ æquè secundariæ concurrunt ad idem damnum, quamvis unâ solvente totum damnum, reliquæ non manent liberæ, ut dixi num. 22. tamen quia, ut ibi addidi ex Lessio, potest contingere quod alia tunc ad plus, alia ad minus teneatur, provt magis, vel minus efficaciter fuerint cooperatæ ad damnum, dicendum est, in defectum causæ principalis nolentis, aut

non potentis restituere totum, posse illum qui solvit insolidum tanquam causa secundaria, exigere à sociis partem illam, quam pro ipsis solvit, & ipsi tunc tenebantur conferre ad restitutionem totius, in defectum causæ principalis.

27. Ex dictis colligitur, quæ sit tenenda resolutio circa hujusmodi occultam compensationem, juxta varias sententias inducentes obligationem restituendi primo loco propter illatum damnum, vel refundendi aliquid ei, qui tunc solvit insolidum tanquam causa principalis. Primò enim in sententia Cajet. Soto, & Banez, ille qui induxit alios in societatem maleficij, etiam absque vi, aut fraude, vel fuit exequutori causa, aut occasio obligationis restituendi propter illatum damnum, non potest exigere ab illis, ut suas partes conferant, quia juxta dicta debet hic totum compensare. Quare, quoad has partes non potest uti adversus socios occulta compensatione, sed potius ipsi socij ac inducti possunt in ipsum rejicere totum onus obligationis, & accipere occultam compensationem ex ejus bonis, si tunc cogantur quidquam refundere. At in nostra, & communi sententia, de qua in num. 18. dicendum est contrarium. Quia non obstante ejusmodi inductione, si non imperavit, nec induxit inductor, neque coëgit, ut in sui gratiam, vel suo nomine facerent, sed ob communem utilitatem, censentur omnes eodem gradu, & loco cooperari; nec videtur quisquam totum onus damni in se recipere.

28. Secundò, in sententia Petri de Navarra dicentis supra, non ita teneri primo loco cogentem, vel fraude inducentem, ut non teneatur exequutor,

exequutor, & alij socij conferre quocumque partes suas, dicendum est, esse cogenti, vel fraude inducenti locum occultæ compensationi adversus exequutorem, & alios socios, quando ipse solvit totum damnum, aliis nolentibus quidquam refundere. Secus est in nostra sententia, juxta quam cogens, vel fraude inducens, aut rogans, vel impetrans fieri damnum suo nomine, aut in sui gratiam, solvit jam totum damnum; quippe exequutor, quæ exequutor, & alij socij nihil tenentur conferre, aut refundere tunc ei qui sic solvit, eo quod tenebatur primo loco.

29. Tandem juxta sententiam contentam *num. 10. cum duobus seqq.* dicentem milites spoliantes urbem teneri insolidum ad totum damnum, quatenus sunt damni socij, qui mutuo se adjuvant; dicendum est consequenter, esse tunc locum occultæ compensationi, si unus reipsa solvit totum damnum, nolentibus aliis concurrere ad ejus damni restitutionem. Secus est in sententia aliorum, qui tradunt, unumquemque teneri tunc duntaxat solvere damnum, quod per se dedit; sicut cum plures ingrediuntur eandem vineam, & quilibet seorsum infert damnum, non cooperando damno, quod alij inferunt, nec juvando alios ad ipsum damnum.

§. III.

Virum non obstante ordine in restituendo supra explicato, quando plures cooperantur ad idem damnum, possit qui damnum est passus, accipere primo loco recompensam ab eo, qui tunc tenetur tantum secundo loco.

30. **P**RO parte negante facit, quod qui tenetur secundo loco, solum tenetur in defectum eorum, qui tanquam causæ principales damni ad ipsum fuerunt cooperati. Quare prius debet fieri ad hos recursus, quam ad eos, qui duntaxat tenentur secundo loco. Confirmatur primò, quia qui obligatur secundo loco, tantum videtur teneri ut fidejussor: fidejussor autem, ut dicemus suo loco, conveniri non potest, nisi facta prius excusatione in bonis debitoris principalis, & quando ille non est solvendo, quia duntaxat tenetur secundo loco: ergo similiter qui tenetur ad damnum secundo loco, non poterit conveniri primo loco, ita ut relictis iis, qui tenentur primo loco, accipiatur ab eo recompensa. Confirmatur secundò, quia ejusmodi recompensa facta secretò in bonis illius qui tantum tenetur secundo loco, relinquit illum expositum periculo non accipiendi debitam satisfactionem ab eo, cujus loco tunc solvit; quia non relinquitur tunc ei via recurrendi ad eos, qui tenentur primo loco, ut ipsi partes suas refundant. Atqui occulta compensatio debet fieri sine alterius damno: ergo, &c.

31. His minimè obstantibus, dicendum est, posse qui damnum est passus,

passus, accipere secretò recompensam sui damni primo loco ab eo, qui tantum tenetur secundo loco. Ita significat Sayrus *dicto lib. 10. tract. 2. cap. 12. num. 13.* & supponunt communiter Doctores. Imò in casu simili id expressit Lessius *lib. 2. de just. cap. 20. dubit. 24. num. 196.* dicens, qui damnum à pluribus per injuriam accepit, ita ut singuli ei insolidum teneantur, posse exigere à quolibet eorum sui damni compensationem, prout illi commodius fuerit, nec teneri servare inter eos ordinem, quamvis ipsi inter se ordinem tenere debeant: nam ratione injuriæ, & damni illati habet immediatè jus in singulos.

32. Hinc eruitur efficax ratio pro hac sententia: nam omnes qui verè cooperati sunt ad aliquod damnum, quocumque modo ad illud cooperentur contra justitiam commutativam, verè sunt debitores talis damni insolidum ex illo delicto: quando autem sunt hoc modo plures debitores insolidum, libera est penes creditorem electio, ut suum exigat debitum à quo maluerit, aliis relictis; nam ratione injuriæ habet immediatè jus in singulos. Nec facit alicui injuriam, si relictis aliis, accipiat primo loco compensationem sui damni ab eo, qui tantum tenebatur secundo loco; quia si hic verè damnum intulit, verè tenetur insolidum, unde accipiens sine aliorum injuria, justè tunc exequitur suum jus clarum, & manifestum adversus suum debitorem.

33. Confirmatur primò, quia qui tunc damnum est passus, minimè debet habere rationem in compensando suum debitum, quisnam fuerit ejus damni causa principalis, vel se-

R.P. Zamoran. de Compensat.

cundaria, sed tantum à quibusnam fuerit cum effectu damnum passus: quippe obligatio restituendi, & jus se compensandi, quando illatum est alicui damnum, ex ipso damno dato, & accepto confurgit, ut tradunt communiter Doctores. Imò si in compensando habenda esset necessariò ejusmodi ratio, ferè semper frustraretur in hoc casu compensatio; nam dum hoc discutit ille qui damnum est passus (quod certè non est facile) sinneret labi è manibus occasionem capiendi debitam satisfactionem sui damni.

34. Confirmatur secundò, quia quod cooperantes ad aliquod damnum teneantur tanquam causæ principales, & sic primo loco; vel tanquam secundaria, & sic secundo loco, magis pertinet ad ordinem eorum inter se, ita ut si causa principalis totum restituat, maneat libera causa secundaria; quam ad limitandum jus patientis ejusmodi damnum, quasi nequeat hic, nisi servato eo ordine, capere satisfactionem damni sibi illati ab iis, qui ipsi nocuerunt, & tenentur insolidum, tametsi secundo loco. Poterit ergo non servare dictum ordinem, quem ipsi inter se debent servare. Nam, ut ait benè Lessius citatus, ratione injuriæ propter iniquam damnificationem, habet immediatè jus in singulos, qui ad ejusmodi damnum cooperati sunt; & sic potest exigere, & accipere à quolibet eorum (prout sibi fuerit commodius) integram sui damni compensationem.

35. Ad fundamentum pro parte negante satis ex dictis constat, ejusmodi cooperantes ad damnum non sic teneri secundo loco, ut qui illud passus est, teneatur in exigendo sui damni

Y y

damni

damni compensationem servare eum ordinem, quem inferentes tale damnum tenentur observare inter se. Neque obstat, quod qui tenetur secundo loco, videatur teneri instar fidejussoris. Propriè enim loquendo non tenetur instar fidejussoris (secus duntaxat teneretur ex contractu) sed tenetur tanquam damnificator ex proprio delicto. Quare non est necesse facere prius recursum ad eos, qui tenentur primo loco. Per quod patet ad primam confirmationem. Ad ultimam dico, esse per accidens, quod qui tenetur secundo loco, nequeat tunc recurrere ad eos, qui tenentur primo loco, ut ei refundant hi partes suas; & potius trahere hoc originem ex iniquitate ipsius injusti damnificatoris, quam ex ipsa compensatione illo modo tunc justè facta. Vide quæ in re simili dixi supra, disput. 1. cap. 2. num. 4. & disput. 2. cap. 2. num. 11.

36. Hinc infertur, illum qui sic injustè passus est damnum, pluribus ad idem damnum cooperantibus per apertam injustitiam, posse à quolibet eorum accipere (prout sibi fuerit commodius) integram sui damni compensationem, sive hi fuerint ad tale damnum cooperati positivè, ut jubentes, consulentes, consentientes, &c. sive negativè, ut non impediens ipsum damnum, quando illud tenebantur ex officio, seu ex justitia impedire, & non impediendo lethaliter deliquerunt contra justitiam commutativam. Vide quæ disput. 8. cap. 5. num. 9. dicturi sumus circa hoc, quando ille qui tenetur ex officio, seu ex justitia impedire aliquod damnum, omittit illud impedire ob negligentiam lethaliter culpabilem. Similiter qui per injustam

sententiam privatur re sua, non solum potest compensari accipiendo æquivalens ex bonis illius, cui talis res injustè fuit adjudicata, per tradita supra disput. 4. cap. 21. num. 12. ex Salone, & communi Theologorum; sed etiam ex bonis Iudicis, qui suâ iniquâ sententiâ fuit illi causa injusta talis damni: quod est juxta receptam omnium sententiam, dicentium teneri tunc judicem indubitanter ad restitutionem ejus damni insolidum. Vide Ludovicum Lopez part. 1. Instruet. conscient. cap. 167.

CAPUT XVII.

An, & quando sit locus occulta compensationi contra illum, qui alterum voluntariè impedit à consequendo aliquo bono, de quo habet certam, aut probabilem spem.

1. **C**ertum est, quando quis voluntariè, vel datâ operâ impedit alterum, ne consequatur bonum aliquod, ad quod habet jus proximum in re, vel ad rem, ita ut hoc bonum sit ei debitum ex justitia, teneri sic impediens ad restitutionem, & posse ipsum impeditum facere tunc occultam compensationem. Ratio est, quia impediens est vera causa efficax moralis illius damni, quod impeditus injustè tunc patitur. Quare etiam si tunc non interveniat vis, aut fraus, sed sola jussio, aut suasio ipsius impediens, ex odio, aut malitia, vel ex desiderio favendi alteri, sit impedito vera injuria obligans ad restitutionem propter damnum ipsi illatum; imò ipse impediens numeratur tunc inter causas injustè

concur

concurrentes ad tale damnum. Vide Molinam tom. 3. de just. disp. 727. conclus. 2. & Lessium lib. 2. de just. cap. 12. dubit. 8. num. 122. qui benè advertunt, restitutionem esse tum faciendam quanti, attentis circumstantiis, æstimatur illud damnum, prout provenit ab ipso impediens, attento jure alterius ad illud bonum, & considerata majori, aut majori certitudine, vel probabilitate, quod re ipsa illud consequeretur, si non fuisset illo injusto modo impeditus.

2. Hinc infert primò, & benè idem Molina, quod si tres tantum erant oppositi ad aliquam Cathedralam, vel Præbendam, finitumque erat tempus edicti, ita quod non posset alius opponi, sed illi tres duntaxat haberent jus; at cujusdam jussione, vel suasione Cathedra hæc, vel Præbenda, prætermittis illis tribus, fuit alij quarto injustè collata, non tenetur tunc jubens; aut suadens restituere singulis illorum trium oppositorum integram æstimationem illius Cathedralæ, vel Præbendæ, sed quantum cuique sua spes æstimabitur judicio prudentis, attento ipsorum jure: quod certè tunc æstimatur minoris, eo quod singuli oppositores habent jus ad illud bonum simul cum aliis.

3. Infert secundò, si non erat omninò certum, hunc injustè impeditum fore re ipsa consequuturum illud bonum, ad quod habet jus, si tunc non fuisset injustè impeditus, minimè cogendum esse qui injustè impedit, integrè restituere æstimationem illius damni, sed partem duntaxat, videlicet quantum arbitrio boni viri tunc æstimatur illud damnum, præcisè ut est sub illa probabilitate. Imò si tunc nulla erat probabi-

litas, seu spes probabilis, quod consequeretur illud bonum, nihil ei tenetur impediens restituere; quia impedimentum fuit inefficax, nec provenit ex illo damnum, sed aliunde. Ex qua doctrina facile erit colligere, quandonam ob appositum dictum impedimentum, fas sit, aut non sit injustè impedito facere occultam compensationem, & in qua quantitate.

4. Tota difficultas est, quando is qui impeditur à consequendo aliquo bono, non habet ad illud jus proximum, sed tantum remotum; quia scilicet est dignus, seu benemeritus: imò hoc jus est duntaxat conditionatum, idest positum in libera alterius voluntate, ut si ille velit dare, debeatur; & si nolit, non debeatur. Quæ difficultas præsertim habet locum, quando ille alter jam apud se decreverat dare, sed consilio alterius, vel precibus mutavit voluntatem. In quo casu est quoque certum, qui vi, aut fraude aliquem tunc impedit à consequendo eo bono, quo erat dignus, vel ne instituat hæres, aut legatarius, vel ne fiat ei donatio, &c. teneri ad restitutionem, quanti judicio prudentis æstimatur tunc illa spes, juxta dicta numero 1. Sic Molina supra, conclus. 3. Lessius num. 123. & Doctores communiter. Ratio est, quia sive ea vis, & fraus versentur circa illum, qui daturus est, avertendo nimirum aliud ejus voluntatem vi, fraude, aut mendacio; sive versentur circa eum, qui est accepturus, quatenus vi definetur, ne sollicitet vel se opponat; aut minis terretur, ne procuret, vel acceptet, vel dolo, aut mendaciis avertitur ab utroque; certè talis vis, vel fraus est contra jus, quod habet unusquisque, ne eo modo

injusto directè impediatur à prosequutione ejus boni, quod licitè potest adipisci, sive propriâ diligentia, sive ex alterius liberalitate. Quare damnum, quod obvenit huic impedito ex ejusmodi vi, aut fraude, censetur datum directè per injuriam; & sic obligat ad restitutionem, juxta æstimationem damni tunc illati; & consequenter sic impeditus potest uti tunc occultâ compensatione, quanti æstimatur tunc illa spes prudentis arbitrio, consideratis omnibus circumstantiis tunc concurrentibus.

5. Adverte autem ex Molina supra, & Lessio num. 123. quamvis sic impeditus non habeat jus absolutè ad illud bonum, quod sperat, vel sollicitat, eo quod positum est hoc in libera alterius voluntate, quæ sine peccato potest mutari; habere tamen jus ad illud prosequendum modis licitis, & ne ab alio modo injusto directè impediatur. Quare cum impeditur vi, aut fraude, violatur directè hoc jus, sitque impedito vera injuria obligans ad restitutionem, juxta prudentem æstimationem damni tunc illati.

6. Aliqua tamen sunt notanda circa hoc ex Lessio num. 124. & seqq. Primum est, si ille qui petit officium, vel beneficium, non sit dignus, seu idoneus, & ipsum aliquis impediatur, etiam vi, aut fraude, non teneri sic impediendum ei quidquam restituere pro illo incommodo negati officij, vel beneficij. Quippe indignus, vel non idoneus nullum ad id habet jus, etiam positum in libera voluntate collatoris, ut nimirum ei detur tale officium vel beneficium; cum nec ipse collator possit tunc licitè hoc illi conferre. Tenebitur tamen sic impediens ad famæ restitutionem, si forte

petentem ejusmodi officium, vel beneficium injustè apud alios infamavit, pandendo ejus occultum crimen, tamen si verum, ob quod non vult jam collator conferre, sicut antè deliberaverat. Secus si manifestet soli collatori, aut iis quorum interest, sitque necessaria hæc manifestatio ad impediendam collationem in persona indigna, aut non idonea, seu non habili. Ratio est, quia quando agitur de officiis, vel beneficiis requirentibus certas qualitates, vel conditiones, jus est manifestandi ea, quæ reddunt hominem non idoneum, vel minus habilem, & collationem ipsam minus decoram; ideo enim solent capi informationes secretò. Imò quando quis ita panderet verum crimen alterius occultum, ut sequatur illi infamia apud plures, sitque illa infamia causa, quod collator ipsi non conferat beneficium, vel officium, aliàs collaturus, dicit Lessius dicto num. 124. sic infamantem fortassis non teneri ad restitutionem pro illo incommodo, sed tantum ad restitutionem famæ, si collator tunc nolit conferre, non tam ob illam infamiam, quam ob crimen occultè commissum. Ratio est, quia manifestatio hujus criminis, quâ parte ad collationem pertinet, non videtur injusta, etiam si apud alios injusta sit. Quare ex illa non resultat obligatio aliquid restituendi pro illo incommodo non collati officij, aut beneficij. Secus esset (addit idem Lessius) quando falsa dedecora impinguntur. Nam tunc injustè decipitur collator, ejusque libertas impeditur: imò involuntariè mutat sententiam.

7. Secundum est, quando petens ejusmodi officium, vel beneficium verè est dignus, at nulla tunc erat spes,

spes, fore hoc ipsi conferendum; quamvis tunc utatur quis vi, aut fraude ad id impediendum, non teneri ex hoc capite aliquid restituere. Ratio est, nam ille conatus, etiam per vim, & fraudem, tunc est inefficax, & consequenter non est causa moralis illius damni, per tradita nuper quæstione præcedenti, num. 5. Quippe sublata omni vi, & fraude, æquè esset resultaturum hoc damnum aliâ viâ; cum, ut supponimus, ea dignitas nullam tunc petenti tribuat spem pretio æstimabilem. Si tamen (addit) attentis circumstantiis, hæc dignitas aliquam ei tribueret spem pretio æstimabilem, licet parvam, talis spes erit arbitrio boni viri æstimanda, & compensanda.

8. Tertium est, si petens erat dignus, & habebat probabilem spem; sed alter vi, aut fraude impeditur hanc spem, ut officium, vel beneficium apertè digniori conferretur, quamvis multi existiment, teneri tunc impediendum ad restitutionem, quanti valebat digno ea spes, videri verius, non teneri nisi ad restitutionem famæ, si fortè illum injustè infamavit. Ratio est, quia ejusmodi officia, & beneficia, secundum rectam rationem, & Reipublicæ, atque Ecclesiæ intentionem, debent conferri digniori. Imò quando collatio est libera, videtur contra rationem conferre illa digno, relicto digniore: nam jus illius, qui duntaxat est dignus, non est ut digniori præferatur. Quare nulla tunc fit injuria petenti ejusmodi officium, vel beneficium, si vi impediatur, aut fraude, ut digniori detur. Secus si ut detur æquè digno; nam respectu istius habet alter jus, ne impediatur, & ut relinquatur collatori sua libertas.

9. Quartum est, illum qui vi, aut fraude impeditur dignum, ut beneficium, vel officium daretur indigno, teneri non solum digno, sed etiam Ecclesiæ, vel Reipublicæ restituere damnum quod inde patitur, idque secundum æstimationem damni judicio prudentum faciendam. Ratio est, quia suâ injustâ actione est hic causa moralis utriusque damni, quod proinde est ab ipso resarciendum. Ob quam rationem, si Ecclesiæ dignior quærebatur, vel Reipublicæ, & aliquis vi, vel fraude impeditur, ne quæreretur, ut hac via posset ea dignitas conferri minus digno, sine dubio facit contra justitiam commutativam in ordine ad Ecclesiam, vel ad Reipublicam, quæ habent jus quærendi optimos ministros; quo jure injustè impediuntur mediante dictâ vi, vel fraude. Sic quærens optimum operarium, si fraude ab alio deciperetur, ut minus idoneum acciperet, teneretur sic decipiens ad restitutionem damni, juxta ejus æstimationem.

10. Hinc colliges, quando sit, aut non sit locus occultæ compensationi propter appositum impedimentum vi, aut fraude, ne quis assequatur bonum aliquod, quod ex sola alterius liberalitate erat ei conferendum, vel quod ipse propriâ diligentia poterat licitè assequi. In speciali autem colliges ex eodem fundamento, quàm rectè dictum sit à nobis supra disput. 4. cap. 22. num. 24. licere ejusmodi occultam compensationem, quando quis impedit injustè alterum, ne testetur liberè in alterius favorem, aut ne mutet testamentum jam factum; sive prohibendo ne tabellio, aut testes accedant; sive adhibendo vim, aut metum, vel utendo fraude aliqua.

seu mendacio. Hic enim, etiam si sit filius ejus, qui vult testari, vel pater, tenetur in utroque foro ad restitutionem faciendam iis, ad quos bona defuncti ex illo testamento essent devoluta, quanti videlicet arbitrio boni viri tunc æstimabitur illa spes: quod ex Molina tom. 1. de just. disp. 135. satis ibi explicui: quibus nunc addo, quod licet juxta textum, quos ibi adduxi, in foro externo, inter alias pœnas impediens alterum testari, una sit quod privatur ejusmodi impediens omni emolumento, quod ex bonis defuncti habet, etiam portione legitimâ in qua filius à patre necessarius erat hæres instituendus, adjudicaturque fisco; tamen hæc pœna non obligat in dicto foro, nisi post Iudicis sententiam, juxta communem Doctorum.

11. Specialis tamen quæstio est, quando sine ulla vi, aut fraude alterius contingit ejusmodi impedimentum; quia scilicet movet quis collatorem, aut donatorem solis precibus, blanditiis, aut muneribus, ne alteri conferat, quod ex sola liberalitate erat ei conferendum. In qua quæstione, omissis variis dicendi modis, dicendum est cum communi sententia, sic impediens ad nullam teneri restitutionem; etiam si impediens malo animo: ex quo tandem inferitur, sic impeditum non posse in eo casu facere occultam compensationem. Vide Molinam supra, conclus. 1. & Lessiam num. 128. qui plures alios referunt. Ratio est, quia sic impeditus non habet jus ad ejusmodi bonum, nisi quatenus est positum in libera voluntate collatoris, vel donatoris, quæ potest ab ipso mutari absque alterius injuria. Quare si impediens relinquat hunc in sua libertate, nihil

tunc efficiendo, quod ejus libertati repugnet, utendo scilicet respectu impediti aliquâ vi, aut fraude, nulli facit injuriam, suadendo collatorem, aut donatorem precibus, aut ipsum movendo muneribus, vel blanditiis, ne ei conferat illud bonum. Nam preces, & blanditiæ, & munera non repugnant libertati, nec tollunt voluntarium simpliciter. Vnde collator non censetur tunc facere involuntarium quod ita inductus facit, & consequenter sic impediens non tenetur aliquid ei restituere, cui eâ viâ non fuit collatum illud bonum, quod alioquin erat conferendum. Non enim peccavit tunc contra justitiam; cum nihil aliud fecerit, quam adjuvare collatorem vel donatorem absque vi, & fraude, ad id quod ipse collator poterat efficere absque injuria.

12. Neque obstat, quod impediens id faciat malo animo, nempe ex odio, seu voluntate nocendi: nam hic malus animus non est contra justitiam, sed contra charitatem; quippe non est contra aliquod jus, quod habeat impeditus, ne ullo modo impediatur: quare talis animus, seclusâ vi, aut fraude, non inducit obligationem restituendi. Adde quod generaliter loquendo, internus malus animus nocendi nunquam obligat ad restitutionem, nisi opus externum secundum se sit contra justitiam commutativam. Sic iudex, qui ex odio, aut ex animo privatae vindictæ, vel nocendi filiis, aut creditoribus, justè secundum leges aliquem damnat amissione bonorum omnium, non tenetur quidquam his restituere.

13. Sed contra hoc potest objici primò textus in l. 1. §. Idem aiunt, & melior textus in l. 2. §. Idem Labeo, ff. de aqua pluvi. arc. vbi dicitur, si quis fodiat

fodiat puteum in suo proprio fundo, præcidatque venas aquæ, quibus derivabatur aqua in puteum, aut in fontem alterius fundi, vel avertat torrentem, ne sibi noceat, unde factum est, ut noceatur fundo vicino, non posse intentari adversus hunc actionem aquæ pluviae arcendæ, modò id non fecerit animo nocendi alteri, sed solum ne sibi noceat. Atqui hæc exceptio videtur probare à contrario sensu, sufficere malum animum nocendi, ut detur hæc actio, inducaturque obligatio restituendi: ergo, &c.

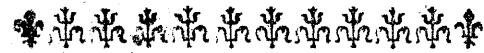
14. Omisâ solutione Navarri in Manuali, cap. 5. num. 71. & aliorum, respondet optimè ad hos, & similes textus Molina supra, num. 5. & ex illo Lessius num. 130. hoc esse in foro externo speciale in dictis casibus, & aliis similibus, in pœnam illius pravi animi nocendi alteri, quando in tali foro de eo constaret, ita statuente Iure Civili ob præsumptionem doli. Nam eo ipso, quod nullo sine utili, aut necessario hæc tunc fierent, actio censetur injuriosa, & dolosa. Vnde meritò conceditur in foro externo actio adversus sic facientem, nempe ad impediendum opus antequam sit opere impletum, & ad reparandum damnum, postquam est impletum; ac denique ad restituendum in pristinum statum, quod eo animo fuerit effectum. Hinc tamen minimè sequitur, teneri sic nocentem ad omnia hæc in foro conscientie ante sententiam iudicis; quia dispositio tantum est pœnalis ex sola dispositione juris positivi. Imò cum stando in solo jure naturali, impediens animo tunc nocendi non teneatur ex natura rei ad restitutionem, quando nocumentum est absque vi, & fraude, & in iis rebus, in quibus potest aliquis no-

cere sine injuria; certè quod circa dictos casus his juribus dispositum est, non est plus extendendum, quam inveniatur in illis dispositum. Quare non debet extendi ad alios casus præter expressos in jure, & consequenter etiam si quis ex odio, aut animo nocendi (modò absit vis, & fraus) persuadeat collatori, aut donatori, ne conferat aliquod bonum ei, cui deliberaverat conferre, non proinde tenebitur hic eâ viâ impediens ad restitutionem in foro conscientie, nec dabitur contra illum actio in foro externo.

15. Secundò potest objici textus ex Clementina 1. de privilegiis, & excessibus privileg. vbi inter alia prohibetur Religiosis in virtute Sanctæ obedientie, & sub interminatione maledictionis æternæ, ne dum conficiendis intersunt testamentis, retrahant testatores à faciendis legatis Ecclesiis matricibus, suadendo ut ipsis potiùs, aut aliquibus de suo ordine, aut suis monasteriis illa relinquunt. Sed Molina citatus respondere bene num. 3. si dicti Religiosi retrahant testatores absque vi, fraude, & injuria, quamvis in eo peccent lethaliter contra ibi statuta, non tamen teneri restituere illa legata antequam petantur in foro externo ab iis, quibus in ea parte intulerunt nocumentum: nam quoad restitutionem lex illa est pœnalis, quæ non obligat antequam feratur sententia Iudicis, & ea bona petantur.

16. Tandem, ut quæ hæcenus dicta sunt circa persuadentem collatori, aut donatori sine vi, & fraude, ne conferat aliquod bonum ei, cui ille deliberaverat conferre, magis confirmetur, addo aliam rationem satis urgentem. Nam sicut Petrus v. g. collator.

collator, aut donator habet jus tanquam causa physica talis donationis, & collationis, ut velit, aut non velit dare Ioanni eam rem, vel quantitatem, quam decreverat, aut solebat dare; ita ego habeo jus tanquam causa moralis, movendi Petrum meo consilio ad dandum, vel ad non dandum, modò absit dicta vis, & fraus. Quod utique est verum etiam si Petrus solitus esset id dare Ioanni singulis annis, & meo consilio non det. Nam per ejusmodi consuetudinem non acquisivit Ioannes jus in re, vel ad rem, sed totum manet adhuc positum in libera Petri voluntate, quam pro arbitrato suo potest ipse absque iniustitia mutare. Idem dicendum est etiam si Petrus non esset dominus, sed commissarius, vel administrator cum libera facultate dandi cui voluerit; nam perinde est quoad hunc casum, ac si esset dominus. Si tamen Ioannes, cui Petrus dare deliberaverat, sit tunc in extrema, aut quasi extrema necessitate, erit peccatum contra charitatem suadere Petro, ne tunc det.



DISPUTATIO VI.

Explicatur quarta conditio, ut debitum, pro quo fit compensatio, sit actu debitum, & non solum in potentia, seu in futurum, vel in spe.

CAPUT I.

*An, & quando liceat, vel non liceat
facere statim occultam compensa-*

tionem pro debito futuro, vel in potentia, seu in spe.

1. **D** Vobis modis potest aliquid esse alteri debitum. Primò actu, seu in re: secundò in futurum, sive in potentia, ut ajunt, vel in spe. Primum contingit, quando jam urget debitum, adestque obligatio statim solvendi, eo quòd impletus est terminus solutioni præfixus, & ipsa obligatio solvendi non dependet ab aliquo futuro eventu incerto, vel ab alio requisito nondum posito in re. Secundum cernitur, quando terminus solutioni præfixus nondum advenit, aut ipsa obligatio solvendi est conditionalis, dependens nimirum ab aliqua conditione de futuro contingente nondum impleta, quæ indifferens est, ut sit, aut non sit; vel quando obligatio solvendi est pœnalis, nec sequuta est condemnatio.

2. Porro hujusmodi debitum futurum, seu in potentia duobus quoque modis potest contingere. Primò, quia est debitum solum in spe, sive ratione legati ante mortem testatoris, sive ratione pœnæ, præsertim nondum latæ sententiæ, sed ferendæ; sive ratione promissionis sub conditione de futuro contingente incerto ante ipsam conditionem impletam; sive ob rationem aliam. Secundò potest debitum esse futurum, seu in potentia, quia debetur in diem, & adhuc non venit ille dies, ut cum ex aliqua promissione pura, vel ex aliquo contractu solvendum est aliquid determinato aliquo die solutioni præfixo; at nondum advenit ille dies. Hos omnes modos debiti in futurum, seu in spe, vel in potentia, complectitur præfens disputatio. Nam quando aliquid est actu debitum in re, nec potest

est debitum aliter obtineri commodè, quàm per occultam compensationem, certum est, licere tunc ut tali compensatione, servatis conditionibus suprâ memoratis.

3. Discurrendo ergo per hos singulos modos debiti in futurum, aut in potentia, seu in spe, certum est in primis, quando debetur aliquid hoc modo ratione pœnæ nondum latæ sententiæ, sed ferendæ, non esse locum occultæ compensationi, sed sic acceptum esse necessariò restituendum. Quod tradunt universi Doctores, probatque Glossa communiter recepta in cap. *Fraternitas*, 12. *quest.* 1. Ratio est, quia ante sententiam, & condemnationem, non debetur actu, & in re illa pœna. Vtrum autem liceat facere occultam compensationem, quando pœna esset jure lata, & ipso facto imposta; vel si non est imposta ipso facto, tamen reus pœnam pecuniariam meritis impedit injustè debitam condemnationem vi, aut fraude, vel negat verum crimen, de quo est semiplena probatio, & ob quod justè erat eâ pœnâ plectendus, in sequentibus capitibus examinabimus, ubi etiam definiemus, quid sit dicendum quando pœna esset conventionalis, quæ juxta multorum sententiam debetur in foro conscientiæ, nullâ expectatâ sententiâ judicis.

4. Deinde est quoque certum, quando debetur aliquid in futurum, seu in potentia, vel spe, ex promissione, vel dispositione aliqua sub conditione de futuro contingente, quæ esset indifferens, ut sit, vel non sit, esse contra justitiam facere occultam compensationem ante impletam ejusmodi conditionem. Ratio est manifesta; nam ante illam impletam

R. P. Zamoran. de Compensat.

nihil est actu debitum in re: quippe dicta conditio suspendit obligationem promissionis, & cujuscumque alterius dispositionis, cui apponitur, interim dum non impletur. Vide Molinam tom. 1. de just. disput. 206. ubi ex textu in §. *Ex condicionali*, *Instit. de verb. obligat.* benè addit, quod ex ejusmodi dispositionibus conditionalibus, quarum obligatio pender ex futuro eventu in ipsis appposito, non resultat statim certa obligatio, aut debitum in re, sed solum in spe: quæ spes vocatur à Doctoribus debitum secundum quid, eo quòd res, quæ sic debetur, non debetur simpliciter, sed cum addito, nempe si conditio impleatur; quæ sanè potest non impleri, cum sit contingens, & consequenter poterit omninò non deberi. Unde si ante impletam ejusmodi conditionem solvat quis per errorem ejusmodi debitum, poterit, detecto errore, solum repetere tanquam indebitum, l. *Sub conditione*, ff. de *condict. indeb.* ubi Glossa *verb. Repetitur*, ait ideo concedi in hoc casu repetitionem, quia interim, pendente conditione, nihil debetur. Secus esset, ut habet expressè dicta lex, existente, seu impletâ jam conditione.

5. Quomodo autem, hoc non obstante, oriatur statim ex ejusmodi promissionibus, vel dispositionibus conditionalibus spes debiti, seu debitum secundum quid; & cur pendente conditione in ipsis apposita, nequeat revocari promissio, vel dispositio; ac tandem quare transmittatur spes illa ad hæredes promissarij, vel donatarij, cum tamen non transmittatur ad hæredes legatarij spes legati relictæ in testamento, si moriatur legatarius ante testatorem, explicat benè Molina citatus tom. 2. de just.

Z z

disput. 283.

disput. 285. conclus. 3. & 4. & prius in tom. 1. disput. 205. & disput. 206. Illud tamen pro explicatione hujus capituli adverteo hoc loco, nempe cum ante mortem testatoris nihil sit actu debitorum legatario propter spem illius legati, minimè posse illum facere tunc occultam compensationem propter illud debitum solum in spe virtute talis legati.

6. Sed quid si quod tunc debetur ex promissione, vel ex aliqua dispositione sub conditione de futuro, tale sit, ut conditio sub qua promittitur, non sit contingens, sed necessariò, & omninò futura? Vt si quis, v. g. donet, aut promittat sub his, aut similibus conditionibus, videlicet, *Si sol oriatur post sex ab hinc menses*; vel, *Si ego moriar*. Certè in hoc casu Molina dicto tom. 2. disput. 284. rectè observat, ejusmodi conditiones non suspendere obligationem dispositionum, quæ sub illis fiunt, eo quod dispositiones ita factæ non pendent ex incerto futuro eventu, cum conditio necessariò, & omninò sit futura. Quare conditio habetur statim pro impleta, & consequenter res promissa sub tali conditione statim debetur, statimque moraliter solvenda est. Non enim censetur tunc res donata, aut promissa in diem mortis promittentis, aut in diem, quo Sol oriatur post sex menses (qui est alius casus postea examinandus,) sed sub conditione, si mors promittentis sit futura, vel si Sol oriatur post sex menses, quod utrumque cum sit certò, & necessariò futurum, ejusmodi conditiones non suspendunt obligationem, sed perinde se habent, ac si res promissa esset sub conditione de præsentis, aut de præterito necessaria, quæ nihil omninò suspendit obligatio-

nem promissionis sub ea factæ, aut tanquam si res esset purè promissa. Vide textus quos allegat ad hoc Molina loco nuper citato; juxta quos ille cui facta esset ejusmodi promissio, aut donatio, poterit statim petere in judicio, & extrà rem sic promissam, aut donatam. Neque elidetur ejus actio, inquit idem Molina, exceptione quod promissio facta fuerit in diem mortis, aut in diem quando Sol oriatur post sex menses. Non enim fuit ita facta, sed sub conditione necessaria, & omninò futura, quæ statim habetur pro impleta. Ex quo inferitur, cum virtute talis promissionis dicto modo factæ, res promissa sit jam debita in re actu, & de præsentis, tanquam si esset purè promissa, posse tunc promissarium facere statim occultam compensationem ad recuperandam rem sic promissam, si ei non supersit aliud remedium.

7. Solet nonnunquam promitti aliquid in diem; quod tamen potest contingere dupliciter. Primò, si fiat promissio in diem incertum, ita ut incertum sit, an futurus sit ille dies, vel an sit futurum id, sub quo fit ipsa promissio: ut quando quis alteri promitteret centum in diem, quo fuerit creatus Episcopus, vel quando contraxerit matrimonium, aut quidpiam aliud incertum contigerit. Secundò, si fiat promissio in diem certum, sive sit certum, quando determinatè futurus est ille dies; sive solum sit certum, futurum esse aliquando, esto ignoretur, incertumque sit, quando determinatè sit futurus. Exemplis hoc declarabitur. Cum quis dicit, *Promitto tibi centum in diem Paschatis, vel in diem Sancti Joannis proxime futurum*, talis promissio est in diem certum, ita ut certum sit, quando futurus

futurus est determinatè ille dies. (Idem contingit cum ex quocumque alio contractu destinatur solutioni alicujus debiti certum tempus.) Si verò quis dicat, *Promitto tibi centum cum moriar, vel in diem mortis meæ*; talis promissio est quoque in diem certum, quia certum est, diem illum esse aliquando futurum, vt nuper explicui.

8. Quando promissio est in diem incertum, ita ut incertum sit, an futurus sit ille dies, vel an sit futurum id, sub quo fit talis promissio, Molina dicta disput. 184. rectè docet, ejusmodi incertum diem tunc appositum habere vim conditionis pendentis in futurum incertum, & sic efficere ipsam promissionem conditionalem de futuro contingente, ex qua, pendente conditione, non resultat statim certa obligatio, & debitum simpliciter, sed solum secundum quid, & in spe. Sic habetur in l. *Qui promisit*, ff. de condit. indeb. & l. *Quocumque*, §. non solum, ff. de verb. obligat. Ratio est, quia sicut est incertum, an promittens creandus sit Episcopus, vel contracturus matrimonium, & econtrà; sic etiam est incertum, an dies, vel tempus, in quo hæc evenient, futura sint. Hinc fit, quod cum dicta promissio in diem incertum sit in re sub conditione de futuro contingente, quæ est indifferens, vt sit, vel non sit, interim dum pendet ipsa conditio, sit quoque contra justitiam faceret occultam compensationem, juxta dicta supra, num. 4.

9. Ab hac regula merito excipit Molina citatus casum, in quo esset aliquid promissum alicui in diem incertum, taliter vt ille dies esset appositus solum in favorem, seu utilitatem ejus, cui promissio facta fuit. Quippe tunc talis dies incertus non

tam subit rationem conditionis, quam modi respicientis solam utilitatem ejus, cui promissio esset facta. Sic contingit, cum quis promittit consobrinæ 200. aureos eâ solâ, aut præcipuâ ratione ei dandos quando nuberet, ne antea illos expendat, & sic maneat sine dote: vel quando quis propter obsequia sibi ab alio præstita, quæ tantâ, aut paulò minori remuneratione digna sunt, ei totidem promitteret in diem, quo contraheret matrimonium, neque compensasset aliter ejusmodi obsequia. Tunc enim ex tacita mente promittentis censetur appositus talis dies in solam utilitatem promissarij, non quidem ut conditio, sed ut modus; quia non est credendum, ipsum tunc intendisse, quod si promissarius matrimonium non contraheret, dicta obsequia manerent irremunerata. Quare si ille, cui ea de causa facta esset promissio, moriatur ante illum diem, transmittet ad suos hæredes id, quod eâ ratione ei fuit promissum, eritque illis statim solvendum. Nam ex tali promissione, quæ revera est sub modo, & non sub conditione, resultat statim certa obligatio, & debitum simpliciter. Quin etiam (concludit idem Molina,) si certum sit, illum promissarium non contracturum matrimonium, sive quia ingreditur Religionem, sive quia suscipit sacros Ordines, sive quia senex jam est, aut aliâ ratione matrimonio ineptus; sive denique quia certa, ac tuta spes est, vel le servare perpetuum cœlibatum, tradenda sunt illi ea ducenta ipsi promissa, præsertim accedente Prælati autoritate.

10. Superest modò vt dicamus de promissione in diem certum, sive sit certum quando determinatè futurus

est ille dies, sive solum sit certum, futurum esse aliquando. Et quidem in utroque casu certum est, oriri ex ejusmodi promissione certam obligationem statim ac sit ipsa promissio. At non sic oritur dicta obligatio, ut res promissa statim peti possit, sitque statim solvenda, sed solum in diem solutioni destinatum per ipsam promissionem. Quod idem dicendum est, quando aliquid debetur in diem ratione alterius contractus. Hinc sequitur, si ante illum diem petatur res sic promissa, competere promittenti, aut ejus hæredibus exceptionem, quod nondum advenerit dies destinatus solutioni, ut multis textibus probat Molina citatus, qui rectè etiam advertit, longè diversa esse, si quis dicat, *promitto tibi centum, cum moriar*; ac si dicat, *Promitto tibi centum, si moriar*. Licet enim convenient hæ duæ promissiones in eo, quod statim ac fiunt, oritur ex illis certa obligatio, non minùs ac si essent puræ, eo quòd, ut dixi *num. 6.* hæc secunda promissio est sub conditione de futuro necessario, quæ proinde non suspendit obligationem; tamen differunt, quatenus juxta primam promissionem, res promissa non debetur, aut est necessariò solvenda, nisi in diem mortis promittentis; quia verè facta est in talem diem, neque ante illum venit necessariò solvenda. Secus est in promissionibus sub conditione de futuro necessario, in quibus conditio habetur statim pro impleta, statimque moraliter solvenda est, ut observavi *dicto num. 6.*

11. Circa debitum hoc resultans ex promissione in diem certum, & determinatum, aut ex quocumque alio contractu similiter in diem determinatum, & certum, est quæstio,

utrum in aliquo casu possit fieri circa illud statim occulta compensatio, præveniendò diem solutioni destinatum. Ratio dubitandi sumitur ex lege *In diem, & lege Nam si cum moriar, ff. de cond. et. indeb.* ubi quando aliquid debetur in diem certum, si id solvatur per errorem ante adventum illius diei, non conceditur in foro externo repetitio, eo quòd verè erat debitum, tamen non tunc solvendum, sed postea: ergo signum est, nullam contingere injustitiam in anticipata acceptione, etiam occulta illius debiti.

12. Cæterùm quidquid sit in hoc casu de foro externo fundato fortassè in præsumptione, quod tunc debitor voluerit solutionem anticipare; certè in foro conscientie est in nostro casu per se illicitum creditori prævenire talem diem, & facere statim occultam compensationem. Ratio est, quia ante illum diem, nec debitor tenetur solvere, nec creditor potest exigere. Ob quam rationem, quod debetur in diem in jure, non compensatur cum eo, quod purè debetur antequam dies veniat, *l. Quod in diem, & l. Si cum militi, §. ult. ff. de compensat.* Vnus tamen excipitur casus in *dicto §. ult.* videlicet cum, ex dispositione, & commiseratione juris concessum est, ut antequam fiat executio, detur debitori aliquod tempus ad solvendum debitum, quod statim erat solvendum, quia impletus erat jam terminus solutioni destinatus: quippe non obstante dicta dilatione ex benignitate & commiseratione juris concessa, potest cum hoc debito compensari aliud, quod jam nunc debetur eidem debitori ab eodem creditore. Nam dies qui causâ miserationis adjicitur solutioni, non impedit compensa-

compensationem, si erat alioquin debitum statim solvendum; quia res tunc purè debebatur, eratque impletum tempus virtute promissionis, vel contractus destinatum solutioni.

13. Consultò dixi supra, *per se loquend.* Nam gravior est difficultas, an per accidens liceat aliquando in foro conscientie facere statim occultam compensationem, præveniendò diem solutioni destinatum, si nimirum creditor justè timet, tempore destinatum solutioni, minimè esse sibi solvendum tale debitum, vel non nisi cum magnis molestiis, expensis, &c. Affirmant, & meritò Tannerus *2. 2. disput. 4. quæst. 6. dubio 14. num. 406.* & ex illo Diana *part. 2. tract. 16. §. 2. miscellaneo, resolut. 17.* Machado *tom. 1. lib. 2. part. 3. tract. 32. docum. 5. num. 7.* & dicit esse valde probabile Cardin. Delugo *tom. 1. de just. disput. 16. sect. 5. num. 39.* Quamvis cum duplici limitatione infra expendenda. Ratio est, quia in tali casu creditor in diem habet jus consulendi suæ indemnitati, cum hoc spectet ad naturalem defensionem: quare non tenetur expectare tempus, pro quo est probabile, seu morale periculum amittendi suum debitum; præsertim cum tunc non sit alia via evadendi illud periculum, nisi præveniendò diem solutioni destinatum. Confirmatur, quia stante ejusmodi periculo, videtur habere jus creditor petendi à suo debitore pignus, vel fidejussorem pro asscuracione sui debiti; sicut quando maritus vergit ad inopiam, potest ab eo peti per uxorem fidejussor pro dotis securitate, sive pro restituenda ipsa dote, ut tradunt communiter Doctores. Cur ergo non poterit similiter creditor, si nequeat, vel non audeat hoc petere, occultè accipere ip-

sum debitum, præveniendò diem? Neque in hoc casu potest debitor justè conqueri, cum verè sit debitor, tamen in diem, & anticipatio illius diei tunc fiat ex justa, & rationabili causa, nempe ad evadendum imminens periculum. Præterea hæc est justa sui juris defensio, quæ omni jure licita est non solum quando jam actu me offendis, sed etiam quando paratus es me offendere, & ipsa offensio est proximè disposita, propter tunc concurrentes circumstantias, ut verè contingit in hoc casu, in quo non possum damnum aliter vitare, quàm præveniendò diem. Vide quæ in casu simili dixi *disput. 1. cap. 1. num. 8. cum duobus seqq.*

14. Dupliciter limitat hanc resolutionem Cardin. Delugo supra. Primò, si periculum sit probabile, seu morale, quale esset, si debitor vergeret ad inopiam, aut suspectus esset de fuga cum rebus suis ineunda, vel interveniret urgens alia causa, quæ honestam redderet ejusmodi anticipatam compensationem. Quæ limitatio ab omnibus debet admitti, quippe ut fiat dicta compensatio, non sufficit periculum remotum. Cum enim sit per se contra jus debitoris, & solum concedatur à Doctores ratione justæ defensionis, & ad evitandum imminens periculum, debet hoc esse probabile, & morale, & proximè disposita ipsa offensio, attentis circumstantiis tunc concurrentibus, secus aperiretur via multis injustitiis.

15. Secundò limitat, ut si ob anticipatam illam compensationem eveniat debitori aliquod damnum, vel ei cesset lucrum, debeat id diminui de principali debito, vel restitui ipsi debitori. Ducitur, quia cum debitor

nondum sit in mora solvendi, non potest lædi interim in rebus suis, ratione anticipatæ compensationis, propter illud probabile periculum, quod postea non erit solvendo. Effer enim hoc punire debitorem pro delicto futuro, antequam fiat: quod profectò est contra rationem. Præterea, quia eo ipso, quod non sit debitor in mora solvendi, habet interim jus utendi rebus suis in suum commodum; quo jure non potest impediri, nisi facta ei debita satisfactione lucris cessantis, & damni emergentis. Imò ob hanc rationem videtur æquitati consonum, quod totum hoc damnum obveniens interim debitori ex dicta anticipata compensatione, imputetur creditori compensanti, & consequenter debeat per ipsum restitui illi debitori.

16. Quamvis hæc limitatio videatur speciosè composita ad vulgi plausum, tamen in multis peccat. Nam primò, si necessariò tunc esset restituendum illi debitori totum illud lucrum cessans, & damnum emergens, sæpe afferret illa anticipata compensatio plus incommodi, quàm utilitatis; imò cum posset contingere, quod ejusmodi damnum, aut lucrum excedat principale debitum, melius esset creditori hoc tunc negligere, quàm facere anticipatam compensationem cum tam gravi onere, quale esset curare de eo lucro, aut damno, cujus nulla tunc moralis apparet spes. Secundò, lucrum, vel damnum, quod in dicto casu posset obvenire debitori ex anticipata illa solutione, non est punitio pro delicto futuro, antequam fiat, vt Lugo videtur supponere; sed quid casu, & per accidens subsequutum præter intentionem creditoris, qui solum in-

tendit se indemnem servare, ad quod verè habet jus. Quare, cum ipsa compensatio tunc fiat justè, ac licitè ad prædictum finem, vt jam probatum est; non est ipsi imputandum dictum damnum emergens, aut lucrum cessans, quod tunc per accidens contingit, ac proinde non tenetur illud refarcire. Sic juxta dicta cap. 1. nuper citato, num. 10. non tenetur dominus refarcire damnum, quod patitur iustus rei alienæ detentor, cum privatur ante tempus per verum ejus dominum usu, & commoditate illius, eo quòd hic justè timet fore rem in ejus potestate periclitaturam, nisi illi præmaturè adimatur. Idem videmus, quando stante hoc periculo, peteret creditor sequestrari aut deponi apud alium bona aliqua debitoris pro assècuratione sui debiti. Licet enim ex tali sequestro, vel depositione obveniret per accidens debitori aliquod damnum, vel cessaret lucrum, non proinde teneretur creditor illud refarcire. In uno tamen casu admitte-rem dictam limitationem, nempe quando anticipata illa compensatio tunc posset æquè commodè fieri in aliis rebus, quarum acceptio non esset dicto modo damnosa debitori.

CAPUT II.

Utrum sit justa occulta compensatio facta à fisco ante sententiam judicis in bonis delinquentis, quæ manent ipso facto confiscatæ propter delictum habens in jure annexam ejusmodi confiscationem.

1. **D**ixi capite præcedenti, non esse locum occultæ compensationi ratione pœnæ nondum latæ senten-

sententiæ, sed ferendæ; quia ante latam sententiam nihil est actu debitum in re, sed solum in potentia. Hoc autem sic dictum absolutè habet in tribus casibus specialem quæstionem. Primus est, quando pœna esset à jure lata, & ipso facto imposita ante omnem sententiam, propter delictum, cui ipso facto est imposita. Secundus, quando licet ejusmodi pœna non sit ipso facto imposita, sed ferenda; tamen reus pœnam pecuniariam meritis, negat juridicè interrogatus verum crimen, ob quod eâ pœnâ erat justè plectendus: quapropter is, cui talis pœna erat applicanda, privatur illo interesse, seu emolumento. Tertius denique casus est, quando pœna esset conventionalis, ita scilicet dicta, quia de consensu partium statuitur inter ipsos contrahentes, si aliquis eorum contractui non stet, vel non solverit intra certum tempus. Iuxta hos ergo tres casus instituendæ sunt à nobis totidem quæstiones, quæ ut sine confusione expediantur, dividenda erit exacta illarum resolutio in varia capita.

2. Circa primum casum celebris est hoc loco sententia Alphonsi de Castro lib. 2. de lege pœnali, cap. 10. in tertio principali argumento pro sua sententia admittentis justam compensationem factam à fisco in casu proposito. Ait enim, fiscum occupantem bona hæretici, quando ejus crimen est ita evidens, ut nullâ possit tergiversatione celari, quamvis tunc peccet contra præceptum capitis *Cum secundum leges, de hæreticis in 6.* præcipientis non occupare tunc dicta bona ante sententiam judicis declaratoriam ejus criminis; tamen non peccare contra justitiam commutativam,

nec teneri illa restituere; quia tunc justè occupavit, in pœnam scilicet justam criminis habentis annexam confiscationem, & amissionem eorum bonorum ipso facto. Imò ipse hæreticus, inquit hic Author, tenebatur illa bona fisco tradere ante omnem sententiam; quia statim à die commissi criminis amisit eorum dominium, fuitque hoc statim translatum in fiscum, ut tradunt multi graves Doctores apud Thom. Sanchez lib. 2. summa, cap. 22. num. 2. & 6. Quin etiam ut alij tradunt apud eundem num. 14. sententia judicis tunc declarans fuisse crimen commissum, solum videtur requiri, ut de illo constet. Satis autem constat, quando est ita notorium, & evidens, ut nullâ viâ possit negari. Vnde Azor tom. 1. instit. moral. lib. 5. cap. 7. quæst. 3. ait, non requiri sententiam judicis, etiam declaratoriam criminis, si reus crimen suum passus sit in judicio. Et Sotus lib. 1. de just. quæst. 6. art. 6. immediatè ante 1. conclusionem dicit, fiscum occupantem bona hæretici ante sententiam, teneri ipsi illa restituere, si ipse solus crimen nosset, quod non posset probare, neque esset notatum infamiâ. Ex quo à contrario sensu videtur colligi, non teneri restituere, quando posset crimen probare, quia est notorium.

3. Idem quoque videtur dicendum in aliis casibus, in quibus certis delictis imponitur in jure pœna ipso jure, seu ipso facto incurrenda; nec præcipitur expectare sententiam judicis ad ejus executionem, sicut præcipitur in crimine hæresis. Imò in aliquibus delictis additur, ut nullâ tunc opus sit declaratione. Sic habetur in Regno Castellæ circa confiscationem bonorum Sodomitæ, l. 1. tit. 21.

tit. 21. lib. 8. recopilat. ibi: *Y sin otra declaracion alguna, & l. 5. tit. 11. lib. 5. circa confiscationem mercium ob non solum vectigal, ibi: Por esse mismo hecho, sin preceder a ello, o para ello, otro conocimiento de causa, ni otra sentencia, ni declaracion alguna, ayan perdido las mercaderias. Et in extravag. Ambrosio, de reb. Eccl. non alien. ibi: Ipso facto beneficiis privati existant, illaque absque declaratione aliqua vacare censeantur, & liberè conferri possint.* Propter quos textus dicunt multi, in casibus relatis teneri reum ante omnem sententiam restituere fisco dicta bona, vel dimittere beneficia, nullâ expectatâ judicis sententiâ, etiam declaratoriâ criminis: quippe ea sententia videtur exclusa per dicta verba, absque declaratione aliqua. Secus illa verba nihil operarentur, sed essent superflua: quod minimè est dicendum.

4. Hæc sententia sine dubio est probabilis, propter probabile ejus fundamentum. Nam primò satis probabile est, & hæreticos, & alios reos, quorum bona ipso jure, seu ipso facto confiscantur propter delictum, amittere statim eorum dominium à die commissi criminis, idque transferri statim in fiscum. Pro qua sententia Thom. Sanchez loco citato refert multos, & graves Doctores. Si ergo dominium horum bonorum est jam fisci, reus injustè hæc bona detinet, ipso invito, & fiscus ipse potest sine injustitia illa occupare utendo suo jure. Vbi nota, quod quamvis ut hoc fiat licitè in crimine hæresis, necesse sit præcedat sententia judicis Ecclesiastici declaratoria ejus criminis, juxta dictum caput *Cum secundum leges*; at in aliis delictis, ubi hoc non est expressè statutum, non vide-

tur id necessarium. Imò in crimine hæresis dicta sententia judicis duntaxat videtur necessaria, ut fiscus licitè exequatur jus suum secundum juris ordinem, ad evitanda incommoda, quæ eo non servato possent resultare. Si verò hic ordo prætermittatur, licet occupatio illorum bonorum facta ante dictam judicis sententiam sit illicita; tamen non videtur injusta, cum sit occupatio rei propriæ, cujus (post sententiam declaratoriam criminis) conceditur fisco vindicatio à die commissi criminis: quæ vindicatio soli domino competit, *l. in rem, ff. de rei vindicat.* Imò ex tunc rescinduntur omnes alienationes ab hæretico factæ, cum fructibus à possessore perceptis: quod utique arguit, hæreticum amisisse eorum bonorum dominium à die commissi criminis, idque esse jam fisci.

5. Deinde est quoque satis probabile, reos quorum bona ipso facto confiscantur, teneri in foro conscientie illa statim tradere fisco post commissum delictum, quod nullâ tergiversatione potest celari, idque nullâ sententiâ judicis expectatâ. Sic Abbas in cap. *Dilecti*, num. 12. de arbitris, & cap. 1. num. 11. de constitut. & ibi Alex. de Nevo num. 54. Felinus num. 44. & 45. & cap. *Rodolphus*, n. 38. limit. 3. de rescriptis, Anton. Gom. 3. variar. cap. 2. num. 5. in fine, & alij. Ratio, inquit, est quia lex humana imponens reo pœnam pecuniariam ipso facto solvendam, potest illum obligare, ut hanc pœnam ipse per se exequatur. Non enim excedit hoc potestatem humani legislatoris. Imò ita videtur fecisse eo ipso, quod imponat ejusmodi pœnam ipso jure, seu ipso facto. Secus non differret pœna lata ipso jure, seu ipso facto, à pœna ferenda,

ferenda, quæ necessariò requirit sententiam judicis.

6. Confirmatur primò, quia saltem quando in pœna lata ipso jure, seu ipso facto, adduntur verba, absque ulla alia sententia, vel declaratione, aut cognitione cause, non videtur necessaria sententia judicis, sive condemnatoria, sive declaratoria criminis; nam utraque hæc sententia videtur exclusa per ejusmodi verba. Confirmatur secundò, quia si judex in sententia reo præciperet, ut illam per se exequeretur, hic profectò teneretur in foro conscientie illam exequi, ut si eum damnaret solvere aliquam multam pecuniariam, certè tunc teneretur exequi hanc sententiam, & per se solvere. Cur ergo non erit idem dicendum, si lex id ipsum præcipiat? Non enim est minoris virtutis lex, quàm sententia judicis.

7. His tamen non obstantibus tenenda est contraria sententia, quæ est multò probabilior, & communior; videlicet, non posse fiscum ante sententiam judicis, saltem declaratoriam criminis, occupare bona eorum, quæ ipso jure, seu ipso facto confiscantur; sed occupationem, seu acceptionem hujusmodi, atque occultam compensationem tunc factam ante dictam sententiam esse injustam, & sic esse reo restituenda dicta bona. Sic Thom. Sanchez dicto cap. 22. num. 7. & seqq. cum innumeris aliis Doctoribus, tam Professoribus utriusque Juris, quàm Theologis. Probatur primò, & simul evertitur fundamentum contrariæ sententiæ. Nam communis, & recepta sententia tradit, donec ejusmodi reus condemnetur per sententiam judicis, vel saltem declaretur incurrisse crimen, cui annexa est bonorum confiscatio, retinere adhuc dominium

R.P. Zamoran. de Compensat.

suorum bonorum, vel saltem justam possessionem, nec teneri illa tradere fisco. Vide Authores quos pro hoc refert, & sequitur citatus Thom. Sanchez num. 3. & 7. Quare ante ejusmodi sententiam fiscus caret jure accipiendi sibi ea bona, aut se compensandi; neque ex bonis illius rei potest quidquam tunc accipere nomine pœnæ: quippe hoc titulo nihil reus fisco debet actu, nisi post judicis sententiam.

8. Porro retinere adhuc ejusmodi reum suorum bonorum dominium, vel saltem justam possessionem, donec per judicis sententiam condemnetur, vel declaretur incurrisse ejusmodi crimen, probat efficaciter idem Thom. Sanchez. Quia nullibi reperitur expressè decisum, reos horum criminum privati statim dominio suorum bonorum; imò *l. questum 15. ff. qui, & à quib. satis significatur contrarium, ibi: Quæsitum est, an is, qui majestatis crimine reus factus est, manumittere possit, quoniam ante damnationem dominus est.* Neque colligitur dicta dominij privatio ex eo, quod post sententiam declaratoriam criminis rescinduntur à die commissi criminis contractus, & alienationes factæ à tali die ab his reis. Nam ut rescindantur, non est necesse, quod commissio crimine, statim priventur hi rei suorum bonorum dominio; sed sufficit, quod hoc apud ipsos perseverante, sint ejusmodi bona realiter obligata fisco cum fructibus à die commissi criminis, taliter ut latâ sententiâ retrahatur confiscatio ad illum diem. Sic Authores nuper citati, qui rectè etiam animadvertunt, non contingere hoc, quando pœna non est imposita ipso jure, seu ipso facto, sed tantum est ferenda: quippe tunc

A a a

noæ

non rescinduntur contractus, & alienationes factæ ante sententiam, nisi fortè constet fuisse factas in fraudem fisci. Quæ est manifesta differentia inter pœnam latam ipso jure, seu ipso facto, & ferendam.

9. Nota autem hoc loco ex eisdem Authoribus, jus fisci ad recuperandum post sententiam judicis bona quæ ipso facto confiscantur, cum fructibus ex ipsis perceptis à die commissi criminis; & jus revocandi ex tunc contractus, & alienationes à tali die factas, non esse absolute dominium, sed solum secundum quid, nempe in debito, ac sub conditione, si proferatur sententia, saltem declaratoria criminis; & quatenus qui habet actionem ad rem aliquam recuperandam, dicitur habere aliquo modo ipsam rem, *l. qui actionem, ff. de reg. jur.* At absolute loquendo, ante dictam sententiam dominium est penes reum, qui non amittit illud statim, nisi secundum quid, quatenus videlicet bona illius sunt realiter obligata fisco cum fructibus à die commissi criminis, ut dixi supra. Atque in hoc duntaxat sensu dicitur concedi tunc fisco rei vindictio: quippe non est vindictio absolute, & propriè loquendo, sed secundum quid. Vide Thom. Sanch. *num. 4. & 5.*

10. Secundò probatur eadem sententia. Nam quamvis lex humana posset imponere pœnam ipso facto solvendam, quæ obliget in foro conscientie ante sententiam Iudicis; at si ea pœna esset omnium, vel majoris partis bonorum, adèd rigida est, ut non possit lex obligare ad ejus solutionem ante dictam sententiam. Esset enim id nimium, ac proinde videretur injustum. Ut verò lex justa sit, debet esse proportionata, & possibili-

lis, hoc est accomodata humanæ fragilitati: non est autem accomodatum humanæ fragilitati, ut sit ipse reus exequutor suæ pœnæ grauissimæ, qualis est hæc. Quare satis erit illam sibi impositam pati, ita ut donec per sententiam Iudicis privetur reus suis bonis, & hæc sententia mandetur executioni per ipsum judicem, retineat justè reus dicta bona, nec teneatur fisco tradere. Ex quo infertur, non posse ipsum ea sibi accipere, aut facere occultam compensationem.

11. Confirmatur, & declaratur magis hæc ratio. Quia esto posset lex humana imponere dictam pœnam, faciendo reum ejus exequutorem; nihilominus, cum hoc sit nimium, & durissimum, non est credendum velle legislatorem pœnam illam sic imponere, nisi id exprimat manifestissimis verbis, qualia non sunt verba illa *ipso jure*, vel *ipso facto*: quippe ejusmodi verba deservire possunt aliis effectibus postea explicandis. Imò etiam si diceret expressè lex, quod tunc incurratur ipsa pœna (nimirum privatio bonorum, vel officiorum) *ipso facto, absque ulla sententia, vel declaratione*, inquit cum multis Thom. Sanch. *num. 20.* requiri adhuc aliquem judicis actum ad incurrendam re ipsa dictam pœnam, videlicet sententiam declaratoriam ejus criminis, cui annexa est ipso facto amissio bonorum, vel officiorum. Et ratio est, inquiunt hi Authores, quia per ejusmodi verba non videtur satis exclusa dicta sententia declaratoria criminis, sed tantum declaratio pœnæ. Quomodo etiam explicant rigidiora alia verba, quæ supra retuli *num. 3. extrag. Ambitiosa, de reb. Eccl. non alien.* videlicet, *ipso facto, & absque declaratione aliqua*; & ex lege *5. tit. 11. lib. 5. recopilat.*

pilat. ibi: Sin otra declaracion alguna, sentencia, & conocimiento de causa. Dicunt enim, verba hæc excludentia omnem sententiam, & declarationem, intelligenda esse tantum de sententia, vel declaratione pœnæ, non autem de sententia & declaratione criminis, quæ omnino est necessaria, ut pœna legis universalis applicetur casui per actum judicis tunc declarantis commissum fuisse crimen, ob quod pœna fuit incurta. Quæ interpretatio, licet Lessius *lib. 2. de just. cap. 29. dubit. 8. num. 45.* dicat, videri sibi non nihil violentam, tamen est admittenda, quia ut ibi addit, usus communiter receptus eam confirmat. Non enim sunt aliter receptæ hujusmodi leges, nisi post sententiam declaratoriam criminis: cujus rei rationem jam subjungo.

12. Enimverò non videtur usu receptum, ut ante sententiam saltem declaratoriam criminis, pœna legis universalis suum sortiatur effectum; quia ordinarius, & connaturalis modus procedendi in hujusmodi causis est, ut pœna legis universalis applicetur ipsi casui per judicem, tanquam per causam particularem, auditis delinquentium defensionibus. Quare ejusmodi sententia declaratoria non solum requiritur, ut constet de crimine, sed potissimum, ut pœna statuta in lege universali applicetur congruo modo, quo sortiatur suum effectum. Atque hæc est ratio, cur sententia judicis præcipientis reo solvere aliquam multam pecuniariam, obligat statim in foro conscientie; non verò sic obligat ante judicis sententiam pœna per legem imposita ipso facto. Est enim ejusmodi sententia causa particularis applicans congruo modo pœnam in lege universali sta-

tutam: quod profectò non præstat in particulari ipsa lex. Requiritur ergo dicta criminis declaratio facta per sententiam judicis, auditis rei defensionibus, ut legis pœna suum sortiatur effectum congruo modo. Quid autem operentur verba illa, *ipso jure, ipso facto, & absque alia declaratione*; & quomodo non sint superflua, tamen non excludant omnem judicis declarationem circa ipsum crimen, sed solam declarationem pœnæ: constat ex jamdictis *num. 11.* quibus addit ex Thom. Sanch. *dicto num. 20.* non esse superflua ejusmodi verba relata ad solius pœnæ declarationem, etiam si per illa sit satis per se exclusa dicta declaratio pœnæ; quippe satis est, quod addantur ad majorem declarationem. Non enim est novum in jure, multiplicari verba in decretis ad majorem declarationem, etiam si iis non multiplicatis, casus sit satis exclusus, & exceptus per alia verba. Vide Covarruv. *lib. 2. variar. cap. 5. num. 9.*

13. Dixi supra *num. 10.* in fine, non teneri ejusmodi reum tradere fisco sua bona, donec per judicem mandetur executioni ea sententia, quæ illis fuit privatus; ut adverterem cum Thom. Sanch. *num. 8.* & cum aliis ibi ab eo relatis, etiam sequuntur sententiâ, sive condemnatoriâ, sive declaratoriâ criminis, non teneri reum offerre bona sua tunc confiscata fisco non petenti (quidquid in contrarium dicat Corduba in *quest. lib. 1. quest. 36.*) Sed solum teneri non resistere, quin ab illo exigantur ea bona, & quod mandetur executioni sententia, quam ipse reus non tenetur per se exequi adversus seipsum. Ratio est, quia sententia non condemnat reum, ut offerat, vel tradat bona sua fisco non petenti; sed tan-

tum dat fisco actionem ea capiendi: quippe durissimum est quempiam constituere suæ pœnæ gravissimæ exequutorem, cum ordinariè, & commodius fiat hoc per alium. Adde, quod reus duntaxat tunc damnatur ad subeundam pœnam.

14. Hoc tamen videtur temperandum cum eodem Thom. Sanch. num. 9. nisi iudex præcipiat in sententia, quod reus illam per se exequatur. Quod contingit, inquit, cum iudex ipsum condemnaret solvere aliquos nummos: secus quando simpliciter damnaret ad solam pœnam. Nam tunc non censetur damnare, ut eam per se reus exequatur. Sic Navarrus in summa, cap. 23. num. 66. Covarruv. in epitome, part. 2. cap. 6. §. 8. num. 10. Molina tom. 1. de just. disput. 95. in fine, & alij, qui bene addunt, iudices condemnantes ad amissionem bonorum omnium, vel partis eorum in pœnam, non solitos esse damnare ad solutionem, sed simpliciter uti condemnatione bonorum, vel partis, illa fisco adjudicantes. Quare in eo casu poterit reus expectare, donec pœna ab ipso exigatur; quia ordinariè tunc non solet præcipi, ut reus exequatur per seipsum hanc pœnam. At ubi fit condemnatio ad rationem alicujus multæ pecuniariæ, solere iudices etiam tunc condemnare ad ejus solutionem exequendam per ipsum reum; unde reus tenetur illam statim per se exequi.

15. Hinc sequitur, si post sententiam reus non occultet bona, nec neget interrogatus, sed negligentia fisci eorum aliqua non compareant, non teneri reum illa restituere; quia ad ipsum non spectat tradere hæc bona fisco non petenti, nec debet manifestare non interrogatus. Sic Bañez 2. 2.

quæst. 62. art. 3. dub. 2. quod Thom. Sanch. num. 110. ait esse intelligendum, nisi fiscus petat ea bona per edicta, vel alio modo; quippe id est interrogare.

16. Si verò hic reus occultet post sententiam aliqua bona, Bañez dicto dub. 2. inquit, cum omnes obligare ad illa restituenda. Quod Azor tom. 1. instit. moral. lib. 5. cap. 8. quæst. 4. tunc putat esse verum, quando fiscus edictis; vel alio modo petit, & ea bona sibi tradi curat. Secus, inquit, erit quando non petit; quia cum non teneatur illa tradere fisco non petenti, sed possit expectare, dum ab eo exigantur, ut proximè dictum est, non est cur peccet illa occultando, dum non exiguntur. Verùm dicendum est ex eodem Bañez cum Thom. Sanch. citato, aliud esse occultare bona habendo se merè negativè; quod est illa non manifestare, seu non exhibere (quod importat meram negationem); & aliud occultare positivè, quod est datâ operâ abscondere. Hoc ultimum est peccatum cum onere restitutionis, quia per id impeditur injustè jus fisci ad capienda dicta bona: occultans verò priori modo non impedit jus fisci, cum se habeat negativè, nec tunc teneatur ad actionem positivam manifestandi ad tradendum. Quare tunc ad nullam tenetur restitutionem.

17. Tandem quæres, quem effectum habeant verba illa, quæ solent in lege apponi, *ipso facto, vel ipso jure sint bona confiscata, vel amittantur*? Respondeo, habere varios effectus. Primus est, quod licet pœna imponenda per iudicem, & imposita *ipso jure, aut ipso facto*, convenient in hoc, quod neutra obliget ad solutionem ante sententiam iudicis; tamen im-

posita

posita *ipso jure*, aut *ipso facto*, statim ac per iudicem sententia pronuncietur, retrahitur ad omnia bona, quæ habuit reus à die commissi criminis: quare vi talis pœnæ revocantur omnes contractus, sive gratuiti, sive onerosi à die commissi criminis initi per delinquentem, eo modo, quo explicat citatus Thom. Sanch. omnino videndus dicto cap. 22. num. 33. & seqq. At pœna imponenda per iudicem non retrahitur, nec virtute illius revocantur contractus & alienationes ante sententiam factæ, nisi constet fuisse in fraudem factas.

18. Secundus effectus est, quod quando est per iudicem imponenda, exigitur sententia condemnans ad pœnam, & illam declarans. Licet enim sit ea pœna statuta per legem, tamen semper refertur ad iudicem, illi præcipiendo ut illam imponat. Quando verò pœna imponitur *ipso jure, vel ipso facto*, tunc non exigitur sententia condemnans ad pœnam, aut expressè declarans illam pœnam; sed sufficit sententia criminis declaratoria, id est quæ declarat delinquentem esse illius criminis reum. Constat ex cap. Cum secundum leges, de heret. in 6. ibi: *Confiscationis executio non fiat, donec sententia fuerit promulgata super crimine*. Ratio est, quia pœna incurritur ipso jure simul ac committitur crimen: quare declarato crimine, pœna statim succedit. Vide Thom. Sanchez supra, num. 27. cum multis quos pro hoc allegat.

19. Tertius denique effectus est, quod quoties bona sunt confiscata ipso jure, seu ipso facto, possunt conveniri hæredes delinquentis, ut tradant fisco bona hæreditaria, quamvis ille obierit, lite non contestatâ,

l. commissa, de publ. & vestigal. At si pœna non sit imposita ipso jure, seu ipso facto, & non sit contestata lis ante obitum delinquentis, nequeunt ejus hæredes conveniri ad pœnam illius delicti, *l. ex judiciorum, ff. de accusat. & l. unica, Cod. ex delict. defunct. nunquam hered. teneantur*. Cujus differentia ratio est, quia in priori casu manent bona realiter obligata fisco; unde ratione illius obligationis, cum qua transeunt ad hæredes, datur contra illos actio. In posteriori autem casu nulla est realis obligatio ad pœnam, nec fiscus habet ita obligata bona delinquentis ante sententiam condemnatoriam. Adde etiam, quod cum crimen sit personale, & sequatur solam delinquentis personam, non datur tunc actio contra hæredes, vel ratione rei, vel ratione personæ. Vide eundem Thom. Sanch. num. 28.

CAPUT III.

Utrum reus pœnam pecuniariam meritus, si juridicè interrogatus neget verum crimen, ob quod eâ pœnâ justè erat plectendus, teneatur in foro conscientia illam restituere, cui erat applicanda, ita ut hic possit uti tunc occultâ compensatione.

1. **T**eneri in hoc casu reum restituere, vel solvere pœnam illi, cui est, vel erat per legem applicanda, sive pœna sit imposita ipso jure, seu ipso facto, sive sit imponenda per sententiam iudicis, docent Sotus lib. 1. de just. quæst. 6. art. 6. immediatè ante §. *sanctissimam*: Castro de lege pœnali.

nali, cap. 12. §. ex his, Molina tom. 1. de just. disput. 95. & alij. Ducuntur, quia reus negando tunc verum crimen, de quo interrogatur legitime, injustè obstat juri ad pœnam, quod tunc habet ille, cui talis pœna erat applicanda, impeditque ne eam pœnam sibi debitam per justam sententiam consequatur; quod profectò est contra justitiam commutativam, & sic inducit obligationem restituendi. Confirmatur, quia injustè impediens per vim, aut fraudem consequutionem rei, etiam non debitæ, sine dubio tenetur ad restitutionem, ut patet in sic impediente legatum, quod testator volebat alteri relinquere: ergo multò magis tenebitur ad restitutionem impediens pœnam fisco, aut parti debitam per justam sententiam.

2. Quod si objicias his Authoribus, pœnam, præsertim quando non est imposita ipso facto, sed ferenda per judicem, non esse debitam actu, sed tantùm in potentia, nempe post sententiam, ac proinde ex hoc capite nihil debere restitui; respondent, non deberi tunc pœnam, quatenus præcisè est pœna, sed quatenus est quoddam interesse, ad quod fiscus, vel alius habet jus, supposito crimine delinquentis, de quo est in judicio saltem semiplena probatio: quod interesse injustè tunc impeditur negando ipsum crimen. Hinc infert Molina citatus, fiscum, vel quemcumque alium, cui esset applicanda illa pœna, si ipsis tunc certò constaret, reum juridicè, seu legitime interrogatum negasse verum crimen, ob quod eâ pœnâ erat plectendus, posse in foro conscientia facere occultam compensationem ejus, quod certò, & liquidò erat ipsis applicandum, sive per judicem, sive ipso jure, aut

ipso facto, si reus verum crimen fateatur. Quæ illatio, stando in hac sententia, quæ est valdè probabilis, videtur legitima, & satis probabilis opinio, quidquid opponat in contrarium Thom. Sanchez *locis citatis disput. 4. cap. 1. num. 2.* dicens ut fiat justa compensatio, non sufficere quod sit probabile, teneri aliquem tunc restituere, sed requiri, quod hoc sit certum, & luce meridiana clarius. Verùm hoc illius fundamentum satis à nobis refutatum est *tota dicta 4. disput. per varia capita*, explicando simul de qua certitudine loquantur Doctores, cum petunt ad justam compensationem, quod debitum sit certum, & non tantùm probabile.

3. Multò probabilius est, reum juridicè, seu legitime interrogatum, si tunc neget verum crimen, ob quod justè erat plectendus dictâ pœnâ pecuniariâ, non teneri illam restituere ei, cui per dictam sententiam erat applicanda. Sic Thom. Sanchez cum multis *lib. 10. de matrim. disput. 8. n. 14.* & in *Summa lib. 2. cap. 22. num. 22.* & *tribus seqq.* Vide apud ipsam pro hac sententia Navarrum, Ludovic. Lopez, Manuel. Rodrig. Aragon. Salon. Banez, Graffis, Azor, & alios; non enim vacat omnes singillatim suis locis citare. Vide quoque ultra illos Sayrum in *Clavi Regia, lib. 10. tract. 2. cap. 15. num. 5.* & Dianam in *3. part. resolut. moral. tract. 6. miscellaneo, resolut. 35.* ubi pro eadem sententia alios congerit. Vide etiam Lessium infra referendum.

4. Probatum, quia impediens injustè tunc tenetur ad restitutionem, quando delinquit in hoc contra justitiam commutativam in ordine ad illum, cui, ipso non impediendo, erat interesse deferendum, ut contingit

contingit in eo, qui vi, fraude, seu dolo impedit injustè legatum alicui relinquendum. At reus injustè negans crimen, ob quod erat pœnâ pecuniariâ plectendus, & sic impediens justam sententiam, & condemnationem judicis, & consequenter interesse fisci, vel alterius, cui talis pœna erat applicanda, non delinquit contra justitiam commutativam in ordine ad illum, cui erat deferendum tale interesse, sed solum contra justitiam publicam, seu legalem, & contra obedientiam debitam judici, ut delicta puniantur: ergo, &c. Neque enim ille, cui applicanda est hæc pœna, habet ad illam jus directè, & per se, seu proximè; sed tantùm indirectè, & per accidens, mediâ scilicet judicis sententiâ, ac proinde remotè. Legislator enim indicens legem pœnalem, per se, & directè solum intendit dare jus ad vindictam de reo sumendam; per accidens autem, & quasi mediatè, & indirectè, seu remotè dat etiam jus, ut probato delicto, in pœnam illius accrescat fisco, actori, aut parti aliquod interesse de bonis talis rei post judicis sententiam: quæ pœna non est per legem tunc statuta per se, nimirum ut hi detentur, sed ut crimina puniantur. Unde fit, ut reus injustè negans crimen, aut injustè se defendens, licet delinquat contra justitiam publicam per se intendentem justam criminum punitionem; tamen non peccet contra justitiam commutativam in ordine ad pœnam fisco, actori, aut alij applicandam.

5. Usqueadè hoc verum existimat Thomas Sanchez citatus, ut dicat idem prorsus esse tenendum, licet justè damnatus pœnâ aliquâ pecuniariâ tunc appellaret ex causa omni-

nò falsa, aut se falsis testibus defenderet. Teneretur, inquit, tunc actori restituere expensas litis, & non prosequi litem, sed omittere, ut ex antè allegatis feratur sententia (quippe lis est injusta ex parte sua;) pœnam vero minimè teneretur restituere, donec sententia confirmetur per judicem ad quem: nam per appellationem interpositam suspenditur prior sententia, ac proinde non obligat, sed perinde se habet, ac si lata non fuisset. Quomodo autem suspendatur tunc sententia per ejusmodi appellationem, si judex illam admisit; aut si non admisit, at tenebatur admittere, eo quod non constabat notoriè causam appellandi esse falsam? Vide eundem Thom. Sanchez cum multis *dicto num. 14.* Quid autem sit dicendum de injustè impediens justam condemnationem, quando non agitur ad pœnam, sed ad rescissionem alicujus contractus concessam legibus post judicis sententiam; & utrùm liceat facere in hoc casu occultam compensationem, quando actor nequit aliâ viâ consequi suum jus, constabit ex dicendis *cap. 5.* Nunc circa casum propositum in hoc tertio capite satis sit concludere, videri probabilius, quod quando agitur ad pœnam, is cui talis pœna erat applicanda, nequit in foro conscientia facere occultam compensationem ante judicis condemnationem adversus eum, qui tunc justam impedit condemnationem; quia tunc nihil est illi actu debitum.

CAPUT IV.

Inferuntur aliqua ex doctrina proximè tradita.

1. **E**X dictis inferitur solutio multorum casuum in hac materia. Primò enim inferitur, hæreticum, qui falsis testibus se defendit, ut impediatur justam condemnationem, & confiscationem suorum bonorum, non teneri ad restitutionem, nec esse tunc integrum fisco uti occultâ compensatione. Ratio est, quia in hoc non peccavit contra justitiam commutativam in ordine ad eum, cui applicanda erat illa pœna, sed tantum contra justitiam legalem, & obedientiam debitam judici, ut delicta puniantur. Constat ex dictis duobus capitibus proximè institutis, affirmantque Authores ibi citati. Idem ex eodem fundamento dicendum est de aliis reis injustè negantibus verum crimen, ob quod pœnâ aliquâ pecuniariâ essent plectendi, si crimen ipsum faterentur.

2. Secundò inferitur, uxorem legitime accusatam de adulterio, si falsis testibus se tueatur, vel falsò opponat viro simile adulterium, ideoque absolvatur, non teneri viro restituere dotem, & cætera bona, quæ ille alioquin propter uxoris adulterium erat lucraturus, jure ita disponente; ac proinde non esse tunc locum viro occultæ compensationi adversus ejusmodi uxorem. Ratio est, quia amissio bonorum uxoris propter ejusmodi adulterium statuta in jure in favorem viri innocentis, est pœna, quæ non debetur, nisi post sententiam judicis, quæ sit ultima, aut tran-

sierit in rem judicatam. Vnde in hoc casu ad nihil aliud tenetur viro ejusmodi uxor impediens justam sententiam, & debitam condemnationem, quàm ad expensas litis factas à viro causâ illius injustæ defensionis, & ad restitutionem famæ illi injustè ademptæ, si fortè illam tunc incurrit vir. Atque hoc idem dicendum est, ait citatus Thom. Sanch. si uxor fuerit jam damnata per sententiam judicis, sed hæc sententia suspendatur per appellationem. Nam eo ipso, quod talis sententia maneat suspensa, perinde se habet, ac si lata non esset, donec per judicem appellationis, sive ad quem, confirmetur.

3. Tertio inferitur, Advocatum rei, qui ipsum fraudibus defendit contra fiscum, vel contra alium, cui pœna justè erat applicanda, non teneri ipsis compensare lucrum, quod ex damnatione eis provenisset, si talis Advocatus reum non defendisset. Sic Lessius *lib. 2. de just. cap. 31. dubit. 8. num. 50.* Ratio est, quia ejusmodi Advocatus non tenetur agere partes illius, cui applicanda erat illa pœna. Rursus, hæc pœna non debetur fisco, aut aliis, nisi post sententiam & condemnationem. Sicut ergo ante sententiam non tenetur ipse reus hoc lucrum compensare fisco, aut iis, quibus pœna illa erat applicanda; sic non tenetur Advocatus, qui reum in hoc adjuvat, illis compensare illud lucrum. Neque obstat, quod ipsum defendat fraudibus; nam licet his fraudibus injuriam faciat Reipublicæ, quatenus pervertit publicum iudicium; at non facit injuriam iis, quibus illud lucrum erat applicandum. Imò ea injuria tunc facta Reipublicæ non obligat ad restitutionem; quia non est contra justitiam commutari

commutativam in ordine ad eum, qui privatur tali lucro; sed solum contra justitiam legalem, cujus violatio non obligat ad restitutionem. Similiter est contra justitiam legalem, inquit Lessius ibi, & non contra justitiam commutativam, injuria facta à reo in subornando falsum testem ad ipsius defensionem, nempe ut evadat pœnam: quare ex hoc capite non tenetur fisco, aut aliis pœnam hanc compensare, seu restituere. Imò neque ipse falsus testis (addit Sayrus) tenetur fisco, vel actori, aut parti ad compensationem ejusmodi pœnæ, si interrogatus juridicè, defendat reum negando, vel occultando verum ejus crimen; quia sicut ante dictam sententiam non tenetur tunc reus compensare eam pœnam, sic nec testis.

4. Major difficultas est de Advocato ipsius fisci, cui applicanda erat ea pœna, utrum teneatur fisco compensare emolumentum, seu interesse talis, pœnæ, si negligenter, aut non fideliter egit ejus causam. Multi Doctores putant teneri talem Advocatum compensare fisco ejusmodi emolumentum, eo quod tenetur ex officio consulere fisci commodis; quod est satis probabile. Ex quo inferunt, si fisco tunc constet certò de hac fraude, vel negligentia talis Advocati, & quod propter illam cecidit causâ alioquin justâ, & certâ, posse facere occultam compensationem adversus talem Advocatum. Contrarium videtur Lessio probabilius *num. 51.* & meritò. Quia hujusmodi Advocatus non tenetur ex justitia consulere fisci commodis, aut prosequi illam causam eo fine, ut bona rei fisco acquirat. Non enim est ejus officium curare, ut confiscationibus,

R. P. Zamoran. de Compensat.

vel multis diceretur, sed ut serventur leges, & legum violatores puniantur. Adde quod fisco non habet jus proximum ad ejusmodi multas, & confiscationes; sed tantum remotum, post justam videlicet condemnationem, vel declarationem criminis. Adde etiam, quod rei bona non sunt per se, & directè debita fisco, etiam post commissum crimen; sed solum indirectè, & per accidens, ut jam dictum est.

5. Quartò inferitur, custodes dissimulantes, aut non accusantes, quando constituta est certa pœna contra eos, qui certo loco venantur, ligantur, pascunt, &c. aut contra illos qui important, vel exportant certas merces, nec solvunt vectigal, non teneri ad multam, quæ hac de causa erat delinquentibus imponenda. Sic Navarrus *in summa, cap. 25. num. 34.* Sylvester *verbo Restitutio 3. quest. 5.* Lessius *lib. 2. de just. cap. 13. dubit. 10. num. 73.* Ratio est eadem, quæ illationis præcedentis. Non enim tenentur ex justitia hujusmodi custodes hos reos accusare, ut dominus, vel Respublica multis diceretur, sed ut impediatur damna, vel ut solvatur vectigal. Vnde solum tenentur compensare damna suâ culpabili negligentia illata, & similiter vectigal, quod simili negligentia, & omissione non fuit solutum: quippe officium horum custodum non est multas procurare, sed præstare indemnes res custodiae suæ creditas, & vectigalia exigere, proque suis dominis recipere. Adde ex Lessio *ibidem*, leges pœnales, & commissorias non esse factas per se, ut ex dictis pœnis Respublica diceretur, sed ut serventur leges, & subditi suum officium præstent. Ex quo rectè inferit, neque procuratorem fis-

B b b

calera

calem non accusantem, neque judicem non condemnantem teneri in tali casu ad compensationem ejus poenae. Contrarium tenet ex contrario fundamento Petrus de Navarra *lib. 3. de restit. cap. 4. num. 142.* cum Salore, & aliis; quod etiam docet Sayrus *dicto cap. 15. num. 11. & 12.* Sed quod tradit Lessius videtur verius, & probat urgeter ratio proximè facta.

6. Sed quid, si intenter actio criminalis, & Advocatus ita suum clientem defendat, ut non potuerit accusator convincere, atque ob id hic damnetur ad poenam talionis. Tenetur ne tunc Advocatus compensare talem poenam? Affirmat Navarrus *in Summa, cap. 27. num. 209.* addens effici irregularem, si ideo afficiatur accusator poenam mortis, vel mutilationis. Sed multò meliùs utrumque negat Lessius *dicto cap. 31. num. 52.* cum Covarruv. *in Clement. Si furiosus, de homicid. part. 2. §. 5. num. 5.* & aliis. Ratio est, inquit, quia ejusmodi damnum tunc obvenit accusatori per accidens, & præter intentionem ejus Advocati, cui proinde non debet imputari; præsertim cum non teneatur tunc juvare causam illius accusatoris in præjudicium sui clientis. Idem docet ibi citatus Lessius de reo negante tunc suum verum crimen, aut se defendente falsis testibus, quando præter intentionem ipsius sequitur ex hoc accusatori dicta poena.

7. Tandem infertur ex dictis, confessarium qui suâ negligentia graviter culpabili non obligat poenitentem restituere, quando reverà ille erat ad hoc obligatus, minimè teneri compensare creditori hoc damnum. Licet enim teneatur confessarius rectè tunc exercere suum ministerium; at non tenetur ex officio procurare bonum

temporale illius creditoris, sed tantum bonum spirituale sui poenitentis. Quare in ordine ad illum creditorem non peccat contra justitiam commutativam, non obligando poenitentem, ut restituat. Imò in ordine ad dictum poenitentem Suarez *tom. 4. in 3. part. disput. 32. sect. 6. ad finem,* ait cum communi sententia (quidquid alij contradicant) ejusmodi confessarium solum peccare contra Religionem, quatenus negligenter, & sic indebitè exercet suum ministerium: quod peccatum (addit) non obligat ad restitutionem.

8. Hoc tamen limita cum communi Doctorum, nisi negligentia, vel omisso confessarij tunc habeat rationem consilij, ut si ex malitia, vel ex ignorantia graviter culpabili, aut ex lata culpa diceret poenitenti, ipsum non teneri tunc restituere, cum verè teneatur. Quippe hoc suo consilio censetur esse tunc causa moralis efficax damni illati ei creditori. Vide Bonacin. *de restitut. disp. 1. quest. 2. puncto 11. num. 13. ad fin.* & quos ibi refert.

CAPUT V.

Utrum sit locus occulta compensationis contra impedientem justam condemnationem, quando non agitur ad poenam, sed ad repetitionem lucri, vel ad rescissionem alicujus contractus legibus concessam.

1. **D**ixi supra, *cap. 3. ad fin.* tradita dicto loco circa faciendam, vel non faciendam occultam compensationem in foro conscientia, cum impedit quis justam sententiam,

tiam, vel condemnationem judicis, negando verum crimen, vel se tuendo falsis testibus, procedere cum agitur ad poenam ipso facto impositam, vel imponendam pro tali crimine. Superest modò examinare aliam quaestionem, cujus resolutionem dicto capite 3. ad hunc locum remisi, videlicet an sit idem dicendum quando ageretur in judicio ad repetitionem alicujus lucri non irriti, vel ad rescissionem alicujus contractus concessam legibus post judicis sententiam, aut condemnationem; ut ludi ultra quantitatem permissam, aut aliàs illiciti, seu prohibiti jure humano, vel gesti à minore petente restitutionem in integrum. Thom. Sanchez *dicto lib. 2. summa, cap. 22. num. 5.* ait, si hujusmodi reus iudicè interrogatus negaret, & ob id non recuperaret actor illud lucrum aliàs sibi reddendum per sententiam judicis; aut minor ob eandem causam jure suo destitueretur, teneri restituere actori omne emolumentum, quod inde consequi debebat, quia tunc injustè impedit actori suum jus, in ipsius utilitatem institutum. Pro quo citat Vasquez *1. 2. quest. 96. art. 5. disput. 175. cap. 2.* Quæ resolutio ita generaliter tradita non caret difficultate, etiam in sententia ipsius Thom. Sanchez aliis in locis suorum operum, præsertim *lib. 1. consilior. moral. cap. 8. dub. 2.* ubi non omnis qui negando lucrum habitum ex ludo prohibito, impedit ne iudex illum condemnet, tenetur id restituere, maxime si impediatur absque vi & fraude. Quare, ut resolutio propositæ quaestionis per singulas ejus partes cum fundamento tradatur, oportet hoc loco eam examinare. Agemus ergo primò de repetitione lucri ex ludo

prohibito, tametsi transferente dominio (de quo tantum modò nobis est quaestio,) deinde de repetitione gesti à minore petente restitutionem in integrum.

2. Circa repetitionem autem lucri ex ludo prohibito jure humano, si sit prohibitus jure communi, si ve jure speciali Regni Castellæ, juxta leges de hoc latas, quas referunt Authores mox citandi, præsertim Molina *tom. 2. de just. disput. 512.* monitos Lectores velim, me ea tantum vocare hoc loco in disputationem, quæ spectant ad quaestionem propositam, videlicet an, & quando, & quomodo fas sit amittenti aliquid in tali ludo id repetere, vel recuperare, etiam utendo occultâ compensatione. Alias verò quaestiones circa conditiones requisitas ad justitiam contractus ludi; & quando per ludum transferatur, vel non transferatur dominium; & utrum ludo lucrifacta sint necessariò restituenda, vel non in foro conscientia, nullâ expectatâ judicis sententiâ? modò consuliò remitto ad Authores, qui materiam hanc ex professo tractant. Vide præ aliis Ludovicum Lopez *1. part. instruct. conscient. cap. 183. & in instruct. negotiant. lib. 2. cap. 21. & cap. 22.* Covarruv. *regula Peccatum, part. 2. toto §. 4.* Molinam *disput. 510. & seqq. usque ad 521.* Lessium *lib. 2. de just. toto cap. 26.* Thom. Sanchez supra, *lib. 1. consil. moral. cap. 8. dub. 1. & deinceps,* & Dianam *tom. 7. tract. 9. de ludo,* per varias resolutiones.

3. Primum ergo dubium circa propositam quaestionem est, utrum si is, qui amisit in dicto ludo, & solvit, ita ut habeat jus repetendi, petat non coram iudice, sed privatim, atque extrajudicialiter, & non obtineat

quod repetit, possit se occultè recompenfare? Respondetur neganter. Ratio est, quia qui tunc fuit lucratus, non tenetur alteri restituere illud lucrum, nisi factà priùs iudicis condemnatione; nam leges tunc concedentes repetitionem, clarè significant, debere fieri hanc in iudicio, & non privatim duntaxat; quod constat ex ipsis expressè, præsertim in *Auth. Alazarum, Cod. de relig. & sumpt. funer. ibi: Actionibus competentibus repetatur.* Vide Thom. Sanch. supra *dub. 2.* & Sotum apud illum *lib. 4. de just. quest. 5. art. 2.* licèt aliquantulum dubium; sed immeritò, vt ait citatus Thom. Sanch. cum sit res certissima. Et ita tenent Alcozer *lib. de ludo, cap. 42.* Castro *lib. 2. de lege penali, cap. 2.* Ioan. de Medina *Cod. de restit. quest. 22.* Aragon. *2. 2. quest. 3. 2. art. 7.* & ibi Bañez dicens oppositum esse improbabile.

4. Secundum dubium est, vtrum si is, qui tunc amisit, petiit in iudicio lucrum coram iudice, sed iudex ex iniquitate non ferat justam sententiam (ut tenetur) videlicet ut qui lucratus est, restituat, teneatur hic restituere tale lucrum, & possit qui amisit, & solvit, facere occultam compensationem adversus lucrantem tunc non restituentem? Respondetur etiam neganter. Ratio est; nam amittens nullam tunc habet actionem, vt restituatur sibi illud lucrum, nisi juris remedio, hoc est per iudicem, & factà priùs condemnatione ipsius: quâ minimè factà, præsertim non interveniente tunc vi, aut fraude ejus, qui lucratus est, neque victor in ludo tenetur lucrum restituere, neque victus potest facere occultam compensationem. Sic Thom. Sanch. *dicto dub. 2. num. 2.* & Ioan. de Med. Castro, & Alcozer nuper citati. Potest

rit tamen victus, cui iudex non ferendo ex iniquitate justam sententiam, vt ex iustitia tunc tenebatur, fuit impedimento, ne obtineret suum jus, facere in hoc casu occultam compensationem adversus ipsum iudicem; quippe qui suâ injustâ actione, vel omissione fuit illi causa moralis efficax illius damni. Vide dicta supra *disput. 5. cap. 16. num. 36.*

5. Majus dubium est, quando qui lucratus est, vocatus à iudice, parte repetente, negat lucrum, & sic non condemnatur vt restituat, vtrum teneatur tunc in foro conscientie id lucrum restituere? Molina dicta *disput. 5. 14.* consequenter ad ea, quæ docuerat *tom. 1. de just. disput. 95.* post resolutionem ad quintum argumentum, de reo negante verum crimen, quando esset semiplenè probatum, & iudex interrogat iudicè ad pœnam pecuniariam ipsi infligendam; ait, si in casu proposito iudex interrogaret iudicè, & lucrum ex ludo prohibito esset semiplenè probatum in iudicio, teneri ex iustitia qui lucratus est, non impedire ferri tunc justam condemnationem iudicis, quâ id lucrum esset adjudicandum victo repetenti, sive negando ipsum lucrum, sive utendo fallaciis, ne condemnetur. Addeque ibi, *in versic. Ex dictis facilis est,* in decisione quæstionis, in hoc casu esse locum victo occultæ compensationi adversus ipsum lucrantem sic impedientem ferri justam iudicis condemnationem: nam tunc injustè impedit debitam repetitionem legibus concessam. Secus autem, inquit, esset antequam lucrum esset semiplenè probatum in iudicio, hoc est uno teste omni exceptione majori. Cum enim juxta ipsius sententiam hæc repetitio statuta sit in odium ludentium,

tium, & in pœnam eorum; & reus interrogatus non teneatur confiteri crimen suum, nisi semiplenè sit probatum in iudicio, etiamsi sub iuramento interrogetur, quia adhuc iudex non interrogat iudicè; certè antequam semiplenè probetur hoc lucrum, non tenetur id confiteri. Vtitur enim jure suo absque vi, & fraude, ne condemnetur: quod potest contingere absque alterius injuria; vt si neget, se quidquam fuisse ludo lucratum, eo quod res sit omninò occulta, nec victus habeat ullum testem, quo id probet.

6. Aliâ viâ procedit Thom. Sanch. supra, *num. 4.* Quamvis enim fateatur cum Molina citato, & aliis Doctoribus, repetitionem hanc, & restitutionem ejusmodi lucri, statutam esse in odium ludentium, & in pœnam eorum, & sic legem esse pœnalem, & examinari tunc lucrantem criminaliter, vt puniatur privatione lucri; at negat, teneri ipsum lucrantem id lucrum restituere, etiamsi iudicè interrogatus neget hoc lucrum: nam juxta dicta ab ipso *lib. 10. de matrim. disput. 8. num. 10.* & *lib. 2. Summa, cap. 22. num. 22.* & *tribus seqq.* reus qui iudicè interrogatus negat verum crimen, ob quod pœnâ pecuniariâ justè erat plectendus, non tenetur illam restituere ei, cui per sententiam, quam impedit negando veritatem, aut se falsis testibus defendendo, vel appellando ex causa omninò falsa, erat applicanda. Vide quæ dixi supra *hac disp. 6. cap. 3. & 4.* Et nota hanc restitutionem lucri vocari à Doctoribus communiter pœnam, quia non conceditur in favorem ludentium, sicut restitutio minoris, sed in odium, & pœnam eorum.

7. Quamvis hæc sententia sit satis

probabilis, tamen Lessius *dicto cap. 26. dubit. 3. num. 21.* reputat probabilius, quod lex ista repetitionis lucri ex ludo prohibito non est pœnalis, sed dispositiva boni, & æqui, ne homines rebus suis per ludum irrecuperabiliter priventur cum magno Reipublicæ incommodo; sicut sunt similiter dispositivæ boni, & æqui leges illæ, quæ certis casibus concedunt restitutionem in integram. Confirmatur, quia si victor tunc condemnaretur ad restitutionem ejus lucri in pœnam delicti, non deberet fieri restitutio ei, qui fuit particeps ejus delicti, sed fisco, vt contingit in casibus similibus; sicut cum datur aliquid pro adulterio, pro homicidio, &c. Itaque juxta ipsum Lessium, victor non examinatur tunc criminaliter ad pœnam, sed civiliter ad restitutionem; sicut cum petitur restitutio in integram, quo casu tenetur rogatus in foro conscientie fateri veritatem, etiamsi res occulta sit. Quam sententiam tener etiam Card. Delugo *tom. 2. de just. disput. 31. sect. 4. num. 64.* Atque ex illa inferitur, cum victor non fando tunc veritatem coram iudice, injustè impediatur justam illius condemnationem, quâ id lucrum erat victo applicandum, posse victum facere tunc occultam compensationem: quod colligitur expressè ex doctrina Villalobos *in Summa, tom. 2. tract. 18. difficult. 2. num. 4.* vbi licèt dicat, eum qui perdidit, non posse se compensare propriâ auctoritate, quia id lucrum non applicatur illi ipso facto, sed per sententiam iudicis; limitat hoc tandem, nisi fortè qui lucratus est, injustè impediisset ferri justam sententiam, quâ tale lucrum perdentem applicaretur.

8. Sed quid, si victus non audeat

repetere hoc lucrum in iudicio metu dedecoris. Poterit-ne uti occultâ compensatione adversus victorem lucrantem? Lessius supra rectè negat, ex Ioan. de Medina & aliis. Idem tenet Sotus, etsi dubitanter: in eadem sententia est Adrianus *quest. de ludo*, §. *Ex his oritur*, licet Sotus, & Ioan. de Medina contrariam sententiam immeritò ei tribuant. Ratio est, quia victus non habet jus ad recuperandum hoc lucrum, nisi remedio juris, petendo scilicet coram iudice in iudicio fieri sibi restitutionem. Non enim concedunt ei aliud leges. Per ipsum autem stat, ne petat; & donec petat, & obtineat iudicis sententiam (modò hæc non impediatur injustè ab ipso victore, juxta proximè dicta) illud lucrum non est ei actu debitum.

9. Nota tamen ex Lessio citato, & aliis, posse victum in ludo prohibito minari tunc accusationem, & repetitionem in iudicio hujus lucri; & si victor ut hoc declinet, lucrum ei restituat, posse victum id accipere. Credit verò Molina *dicta disput. 514*. necesse esse quod hic verè habeat animum accusandi, & repetendi, & non duntaxat terrendi collusorem. Secus dedisset dolus causam remissioni illius contractus, eo quòd noluisset victor dare, nisi hac viâ fuisset deceptus: unde illa rescissio esset invalida. Præterea victor tunc dat, ut victus deponat animum accusandi, & repetendi, quem tunc non habet: quare non potest retinere, quod sic extorsit. Contrarium putat verius memoratus Lessius *num. 23*. ex Thom. Sanch. *lib. 4. de matrim. disp. 9. num. 8*. Nam victus habet tunc jus accusandi, & repetendi, quod est pretio æstimabile: quo jure se privat pro restituto eo luero. Neque obstat, quod

tunc non habeat victus animum accusandi, & repetendi in iudicio; sed id fingat, solum ad terrendum collusorem. Non enim restituit victor præcisè, ut victus deponat hunc animum, sed ut reipsa non accuset, vel repetat in iudicio, & juri accusandi, vel repetendi cedat. Similiter non obstat, quod tunc interveniat ille dolus; quippe non est dolus malus, seu injustus, de quo loquuntur jura, sed justus: nam justè poterat minari accusationem, sive tunc habeat animum accusandi, sive non. Vide Authores, quos pro hoc refert, & sequitur Diana supra, *resolut. 28*.

10. Quod attinet ad rescissionem contractus propter restitutionem in integrum legibus concessam, ut gesti à minore petente ejusmodi restitutionem (quod secundo loco proposuimus examinandum;) res certa est, ejusmodi restitutionem in integrum, quando minor invenit se notabiliter læsum ex aliquo contractu, tametsi valido, saltem in foro conscientie non procedere nisi post sententiam iudicis; quia beneficium restitutionis minoribus læsis concessum, non est, ut alter teneatur eis ante iudicis sententiam rescircire læsionem, sed ut minores ipsi gaudeant hoc privilegio, ut iudex, auditâ parte, possit ipsis concedere eam restitutionem. Vide textum expressum in *l. si curatorum, Cod. de in integr. restitut.* juncta lege 5. Regia, *tit. 11. part. 5*. Hinc rectè infert Lessius *lib. 2. de just. cap. 17. dubit. 9. num. 68*. postquam minor jam solvit, non esse justam, ac licitam occultam compensationem ad recuperandum id, in quo læsus fuit; quia lex solum concedit hanc recuperationem mediante iudicis sententiâ. Quid autem sit dicendum, quando pars injustè

justè impediret ferri tunc justam sententiam? constat ex jamdictis circa impediens lucrum ex ludo prohibito, præsertim cum repetitio in integrum sit statuta in favorem minoris, non per legem pœnalem, sed per positivam æqui, & boni, ut omnes fatentur; nempe ut subveniatur hac viâ minoribus læsis.

11. Circa hanc restitutionem in integrum minoribus læsis concessam disputat duo Thom. Sanch. *lib. 6. de matrim. disp. 38*. Primum est, an si minor nequeat absque magnis expensis, vel jurgiis petere coram iudice, vel impetrare hanc restitutionem, possit uti occultâ compensatione? Affirmant Corduba in *Summa*, q. 155. & Ludovicus Lopez *part. 1. Instruct. conscient. c. 124. §. Si autem talis minor*. Ducuntur, quia in re sua, vel debita potest quis sibi jus dicere, quando non est qui iudicet, aut deest recursus ad iudicem, secundum Glossam in *cap. Ius gentium, distinct. 1. junctis aliis textibus concordantibus*. At melius negat Thom. Sanch. *num. 32*. nisi læsio, inquit, esset talis, ut alter teneretur in foro conscientie restituere ante repetitionem in iudicio, & ante omnem iudicis sententiam; quod non contingit communiter. Ratio, inquit, est quia ante dictam repetitionem in iudicio, & sententiam iudicis, non est minori actu debita ea restitutio. Ut enim dixi supra, beneficium restitutionis in integrum concessum minoribus læsis, non est ut alter teneatur ipsis rescircire eam læsionem ante omnem iudicis sententiam, sed ut iudex, auditâ parte, possit, & debeat eis concedere dictam restitutionem. Imò antequam ipsi minores utantur hoc legis beneficio, cogentur à iudice stare contractui, si obli-

gentur naturaliter, & civiliter, ut benè probat citatus Thom. Sanch. *dicta disput. 38*. Ergo dum non petunt coram iudice dictam restitutionem, nec iudex illam concedit, non licet eis uti occultâ compensatione. Sic perdens ludis lege humanâ interdictis, actionem habet ad reperendum lucrum coram iudice, ut dixi supra; at nequit uti occultâ compensatione privatâ autoritate ad recuperandum id lucrum, ante ipsam repetitionem, vel ante iudicis sententiam, nisi quando is, qui lucratus est, injustè impediisset ferri tunc justam sententiam.

12. Secundum quod disputat idem Thom. Sanch. est, esto minor, qui reverà solvit, non possit propriâ autoritate id recuperare, nec facere occultam compensationem directam, tantundem accipiendo, aut retinendo; an possit non solvere pecuniam, vel aliam rem promissam, sicut potest, solutione jam factâ, repetere coram iudice? Similem quæstionem instituunt Doctores communiter in casibus, in quibus datur repetitio pecunie amissæ in ludo ipsi perenti. Quare utraque hæc quæstio decidenda est hoc loco. Aliqui Doctores apud citatum Thom. Sanch. *num. 33*. negant posse tutâ conscientie non solvere, licet admittant, quod possit postea repetere. Ducuntur, quia aliàs non esset verum, minorem habentem curatorem, ejusque autoritate contrahentem, vel si eo careat, obligari naturaliter, & civiliter, cum beneficio petendi restitutionem, quando læsus est. Cujus contrarium ut certum statuit idem Thom. Sanch. *dicta disput. 38. num. 4*. id probans ex jure communi, & ex jure speciali regni Castellæ; fatenturque Doctores communi

communiter. Si enim potest retinere, inquit, & non solvere, minimè tenetur stare contractui. Secundò, quia ille contractus non est irritus, & ita alter non tenetur restituere antequàm minor petat coram iudice rescissionem; unde dum non petit, tenetur solvere. Atque hanc sententiam vocat ipse Thom. Sanchez valde probabilem.

13. Quamvis autem (ait num. 34.) hoc sit valde probabile, verius tamen est, posse tutà conscientia non solvere, nec stare contractui. Nam quando lex, inquit, humana iusta concedit alicujus rei possessori, & debitori repetitionem, si solverit, tunc licet in utroque foro retinere; quia ea lex præstat autoritatem ad retinendum. Cui enim datur actio, eidem competit exceptio, & retentio, regulà *Qui ad agendum 61. de regul. juris in 6.* & regulà *Invitus 197. §. Cui damus, ff. de reg. juris, l. 1. §. qui superficiem, versic. Nam cui damus, ff. de superficiebus, & l. creditori 5. Cod. de pactis.* Præterea, quia frustrà petitur, & esset circulus inutilis, quando aliquid restituendum est statim, *l. Dolo 8. ff. de doli mali exceptione, & regulà Dolo 59. de regul. juris in 6.* Cum ergo repetita ea pecunia debeat statim restitui autoritate iudicis, certè eà obligatio solvendi esset frustranea. Neque obstat, quod contractus minoris gestus cum autoritate curatoris, aut sine illa, si eo careat, non sit irritus, sed obliget ipsum minorem naturaliter, & civiliter, ac proinde in foro conscientia; nam hoc est dependenter, nisi minor velit uti beneficio, ac legis privilegio sibi concedenti jus excipiendi, & retinendi. Idem est in perdente aliquid in ludo jure humano prohibito. Potest enim perdens

tunc non solvere, & non solum quando creditor aliquid amisit, juxta statuta specialibus Castellæ legibus videndis apud Authores citatos supra, num. 2.

14. Atque hoc (addit Thom. Sanchez cum multis) non tantum est verum, quando actio ad repetendum est perpetua, sed etiam si temporalis sit, idest tempore limitato concessa. Si enim nondum solutio facta sit, quamvis transactum sit tempus, quod jus concedit repetendi actionem, durat jus excipiendi, & retinendi; quippe quod est perpetuum, quia animalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum, *l. Licet 5. Cod. de except. ubi Gloss. in fin. & ibi Scribentes.* Sed circa intellectum hujus textus, & ejus doctrinam vide quæ dixi supra, *disp. 5. cap. 13. num. 5. 6. & 7.*

CAPUT VI.

Quousque debeat in foro conscientia, vel non debeat pena conventionalis ante omnem sententiam? Et num ratione illius pena sit in foro locus occultæ compensationi?

1. **N**otat benè Thom. Sanchez *lib. 1. de matrim. disput. 36. n. 1. in fin.* quæstionem hanc non procedere de pena conventionali, quæ imponitur pro eo, quod interest, sive pro interesse lucri cessantis, aut damni emergentis. Constat enim deberi hoc interesse in foro conscientia ante omnem sententiam iudicis à resistente injustè à contractu, & à non solvente tempore debito, quando resiliens, vel non solvens verè est in culpa.

culpa. Solum ergo procedit dicta quæstio de aliis pœnis, ad quas qui celebrant contractus, solent interdum mutuo se adstringere, ex communi consensu, si contractibus non steterint; idque ad majorem eorum securitatem. Pro quo nota ex communi Doctorum, solere nonnunquam justè, ac licitè apponi in contractibus ejusmodi pœnam. Cæterum ut hæc pœna obliget in foro conscientia, debet esse rationabilis, ac moderata, pro quantitate tum rei solvendæ, vel restituendæ; tum etiam culpæ, quæ tunc intervenerit. Nam si pœna esset immoderata, & irrationalis, eo ipso esset injusta, nec obligaret, ut infra magis explicabitur.

2. Posse autem ipsos contrahentes mutuo se adstringere communi consensu ad solvendam aliquam pœnam, si non steterint contractibus, probat optimè Molina *tom. 2. de just. disput. 317.* Quia quamvis ipsi non sint publicæ potestates, quæ possint autoritate publicâ statuere justas pœnas, perinde ac possunt legum lattores, ac iudices; tamen quia res de se æqua est, & utilis, videtur illis concessum juris dispositione, quod possint de communi consensu illas in contractibus statuere, atque ad eas se obligare, non secus atque ad reliqua in eisdem contractibus contenta. Quod satis constat ex lege *Magnum, Cod. de contrah. & committ. stipulat. & lege Trajectina, ff. de act. & obligat. lege Si pacta, Cod. de pactis, aliisque juribus.* Atque ita servat communis consuetudo, ut observat idem Molina.

3. Circa hanc pœnam conventionalem est quæstio inter Doctores, quousque obliget, & utrum debeat

R.P. Zamoran. de Compensat.

tur in foro conscientia ante omnem iudicis sententiam. Duplex est sententia. Prima ait, deberi in foro conscientia, nullâ expectatâ iudicis sententiâ. Sic Sylvester verbo *Pœna, num. 14.* Covarruv. *in epitome, part. 2. cap. 6. §. 8. num. 12.* Petrus de Navarra *lib. 3. de restitut. cap. 2. num. 1335. & seqq.* Molina *tom. 1. de just. disput. 97.* dicens esse communem, atque ita habere consuetudinem. Eandem sententiam censet esse valde probabilem Lessius *lib. 2. de just. cap. 20. dubit. 15. num. 135.* Probat, quia pœna conventionalis debetur ex vi pacti inter contrahentes initi, atque de consensu utriusque, ac proinde ex natura ipsius contractus, & ipsâ rei naturâ spectatâ: ergo debetur in foro conscientia, nullâ expectatâ iudicis sententiâ. Confirmatur, quia communis sensus hominum videtur sic accepisse pœnam conventionalem ad differentiam pœnæ legalis, & judicialis. Et enim pœna conventionalis multum differt à pœna legali, & judiciali: quippe hæ non debentur ante sententiam iudicis, eo quod non sunt ex vi pacti, & promissionis rei de communi consensu, sed feruntur in invitum ex vi legis, vel ex præcepto iudicis delictum punientis. At pœna conventionalis fertur in consentientem, debeturque ex vi pacti, & consequenter nullâ expectatâ iudicis sententiâ. Quod enim sic debetur ex pacto, non requirit sententiam iudicis, cum debeat spectatâ solâ rei naturâ, seu ex natura ipsius contractus; & nihil sit tam naturale, quàm pacta servari, *l. 1. ff. de pactis, & cap. 1. de probation.*

4. Advertit tamen Lessius *n. 136.* ex Covarruv. Molina, & aliis, qui hujusmodi pœnam conventionalem incurrerent, non teneri illam statim

Ccc offerre.

offerre, sed posse tutâ conscientiam non solvere, si non petatur. Nam communis sensus hominum sic accipit ejusmodi pœnas conventionales, & obligationem illas solvendi. Si autem talis pœna conventionalis petatur ab eo, cui debetur, tunc inquit Doctores proximè citati, quod is qui illam incurreret, teneretur in foro conscientiam eam illi solvere absque ulla contradictione, nullaque expectatâ sententiâ Indicis. Petitio autem hujus pœnæ facta ab eo, cui debetur, ideo videtur necessaria secundum hos Doctores, quia videtur nimis durum, & moribus hominum non satis accommodatum, ut ante dictam petitionem sit necessariò solvenda ea pœna. Imò in hoc, inquit, intervenit quædam similitudo pœnæ conventionalis cum pœna legali, & judiciali. Sicut enim pœna legalis, aut judicialis non debetur ante sententiam judicis, sic nec conventionalis ante petitionem partis, quæ supplet in hoc casu vicem judicis: parte autem petente, æquum est, ut ejusmodi pœna debeatur statim in foro conscientiam ex vi ipsius pacti. Similiter, inquit, sicut judici jubenti solvere non licet resistere, sic parti petenti non licet pœnam conventam denegare.

5. Atque juxta hanc sententiam sic explicatam videtur consequenter dicendum, si ille cui debetur in foro conscientiam ejusmodi pœna conventionalis ante omnem sententiam judicis, illam petat privatim, & qui eam incurrit, nolit solvere, nec sit alia via habendi commodè dictam pœnam, quam utendo occulta compensatione, non esse contra justitiam illâ uti. Quod satis significat Molina *dicta disput.* 97. cum ait, posse illum,

cui hæc pœna debetur, illam exigere, & recipere; quia debetur ei in foro conscientiam, nullâ expectatâ sententiâ judicis, sed expectatâ solâ rei naturâ, supposito dicto pacto. Pro quo faciunt quæ diximus suprâ *tota disput.* 4. explicando quâ ratione debeat esse debitum certum, ut fiat justa compensatio, & plures casus dicta 4. disputatione, & toto hujus Operis decursu examinatos à Doctoribus, in quibus ob solum jus probabile modo ibi explicato censetur probabilis ejusmodi compensatio occulta in foro conscientiam.

6. Secunda sententia docet, pœnam conventionalem non deberi in foro conscientiam, neque esse necessariò solvendam ante sententiam judicis, hoc est antequam debitor talis pœnæ cogatur per judicem eam solvere, parte petente. Sic Ludovicus Lopez *in instruct. negotiant.* lib. 1. c. 31. & lib. 2. cap. 34. Navarrus in summa Latina, cap. 23. num. 67. & 68. ubi retractavit sententiam, quam olim tenuerat, Guttier. *qq. canonic.* lib. 2. c. 20. num. 13. & multi alij, quos refert, & sequitur Thom. Sanchez *dicta disp.* 37. num. 4. vocatque probabilem Lessius *suprà.* Probat, quia intentio contrahentium, dum imponunt ejusmodi pœnas conventionales, quando aliud non declarant in contractu expressis verbis, non est ut hæc pœnæ statim obligent in foro conscientiam, sed ut per earum impositionem compelli possint per judicem ad fidem servandam, teneanturque ad illas solvendas, sequutâ condemnatione. Non enim præsumitur in dubio esse aliam mens imponentium sibi tales pœnas. Quippe tunc præsumi debet, quod in hoc voluerint se conformare juri communi pœnam imponenti; quia

actus

actus præsumitur factus secundum propriam ejus naturam, ut latè Menochius *de præsumpt.* lib. 6. *tota præsumpt.* 10. Accedit, quod sæpè expedit moderari ejusmodi pœnas, si rigidæ sint, ut fatetur idem Menochius *de arbitrar.* lib. 2. *centur.* 3. *casu* 260. num. 33. & seqq. At hoc fit convenientius per judicem. Adde etiam quod Gutier. *de juram. confirmat.* p. 1. cap. 36. num. 10. ait cum aliis, stylo Curiam non fieri condemnationem pœnæ conventionalis, nisi quatenus interest, ac proinde, si probatâ eâ consuetudine, nullum fuerit sequutum interesse, minimè deberi pœnam: ergo semper est necessarium ut interveniat sententia judicis, ut discussâ hac consuetudine, & moderatione ipsius pœnæ, decernatur quid tunc solvendum sit. Non ergo poterit fieri tunc occulta compensatio pro hac pœna conventionali ante sententiam judicis.

7. Vtraque hæc sententia est probabilis, ut fatetur Lessius citatus. Sed prima mihi magis placet: tum quia ejus fundamenta videntur solidiora: tum quia ea est conditio illius contractus, ut resiliens injustè ab illo pœnam solvat; quod profectò debet intelligi ex ipsa rei natura, supposito pacto, etiam ante sententiam, & condemnationem judicis: nam quod sic debetur, non requirit ejusmodi sententiam. Secus esset, si aliud ferret consuetudo recepta; in quoduntaxat casu procedunt fundamenta secundæ sententiæ. In dubio autem de ejusmodi consuetudine, verius censet Lessius *dicto num.* 136. sufficere partis requisitionem, ut alter teneatur ad pœnam in foro conscientiam ante judicis sententiam; quia eo ipso, quod contrahentes sponte consenserunt in

ejusmodi pœnam, non videntur voluisse se conformare juri communi, quantum ad modum quo jus commune pœnam imponit, & exigit. Quod additur de moderandis his pœnis conventionalibus, quando rigidæ sunt, constabit ex mox dicendis, cum explicabimus quæ requirantur conditiones, ut pœna conventionalis justè, ac licitè apponatur in aliquo contractu.

8. Quatuor conditiones requirunt communiter Doctores, ut justè, ac licitè apponatur in contractu dicta pœna conventionalis, sive contra resiliens à contractu, sive contra morosum debitorem, qui non solvit, ut tenetur, tempore præfixo. Prima est, ut pœna sit moderata juxta mensuram culpæ. Quæ conditio habet quoque locum in pœna legali, & judiciali. Quæ enim parte est immoderata ejusmodi pœna, excedens scilicet merita causæ, & limites justitiæ, non potest licitè exigere. Imò si exigatur, solvenda non est quâ parte excedit justum modum, seu mensuram: quod in foro conscientiam relinquatur prudentis arbitrio. Sic pactum legis commissoriæ in pignoribus, id est ut pignus sit creditoris, si debitor certo tempore non solverit, est jure prohibitum, *cap. Significante, de pignor.* & l. 1. & 2. *Cod. de pact. pignor.* quia ejusmodi pœna excedit mensuram culpæ. Neque obstat, quod pœna conventionalis imponatur de consensu debitoris; nam quando est immoderata, non consentit debitor sponte, & liberè in eam pœnam; sed necessitate pressus, vel metu coactus, eo quod nequit aliter rem habere, v. g. mutuum, vel censum; unde non tenetur stare illi pœnæ immoderatæ, & excessivæ. Vide Petrum de Navarra

suprà, num. 337. & Lessium dicta du-
bit. 15. num. 133.

9. Secunda conditio est, vt pœna conventionalis non imponatur in fraudem usuræ. Propter quam fraudem, & præsumptionem usuræ, inquit Molina dicta disput. 97. quod si hæc pœna sit imposita in contractu mutui, aut in quovis alio, in quo sub ea adstringitur debitor solvere certam pecuniæ quantitatem, vel auri, & argenti, vel vini, tritici, olei, aut cuiusvis alterius rei, quæ in pondere, numero, aut mensura solvitur; tunc esto res illa non solvatur tempore præfixo, jure Lusitano ex lib. 4. ordinat. tit. 44. in princip. talis pœna neque exigi, neque accipi potest; quia præsumitur usura palliata. Poterunt nihilominus tunc petere, & accipere creditores damna ipsis subsequuta, & lucra quæ amiserunt ex eo, quod tempore præfixo non fuerit res solvitur. Fundatur autem dispositio illius legis (addit idem Molina) in præsumptione usuræ. Quare si certò tunc constaret de contrario ejus, quod hæc lex præsumit, & quod mens imponentis ejusmodi pœnam usuraria non fuerit, non erit standum in foro conscientiæ tali legi in eo Regno. Iure autem communi, consentaneè ad Panormit. cap. Suam, de pœnis, Innocent. & alios, dicendum est, quando pœna ex consensu contrahentium statuta non est revera usuraria, si debitor non solvat tempore præfixo, incidere in ejusmodi pœnam, ita vt si à creditore petatur, teneatur in foro conscientiæ eam solvere.

10. Nota autem circa hanc secundam conditionem ex Molina disp. 317. sæpe allegata, vt in hoc casu cesset fraus usuræ, necesse esse, quod non

ita imponatur pœna conventionalis, vt propter illam, tanquam propter lucrum, quod ex mutuo speratur, detur mutuuum; sed quod impenatur, vel quia interest mutuanti, vt præfixo tempore mutuuum ei solvatur, vel quia vult in eo termino habere quod sibi debetur; sive intersit illud tunc habere, sive non. Quippe eo ipso, quod mutuarius id retineat ultra terminum præfixum contra mutantis voluntatem, injuriam illi facit, inciditque in culpam, ob quam de ipsius consensu potest ipsi imponi pœna moderata, juxta mensuram culpæ, quæ illum obliget in foro conscientiæ.

11. Atque juxta hanc doctrinam (addit idem Molina) intelligendum est, num pœna, stando in foro conscientiæ, fuerit imposita in usuræ fraudem, vel non? Navarrus in Manuali, cap. 17. num. 215. & alij hanc usuræ fraudem colligunt ex eo, quod aliquis dederit ei mutuuum sub pœna pecuniaria, quem sciebat non solviturum suâ culpâ in termino præfixo; vel ex eo, quod mutuans optet potius transgredi mutuatarium talem terminum, ut teneatur ad pœnam, quam tunc solvere; vel si minimè curet de solutione ipsius mutui intra dictum terminum, sed solum de pœna, vt possit hac viâ reportare lucrum ex mutuo. Eodém pertinet (ait Lessius suprà, num. 130.) si quis vt lucretur pœnam propter mutuuum, constituat mutuatario nimis brevem terminum, intra quem scit ipsam minimè posse solvere. Sed certè quamvis concedendum sit, hæc esse non levia indicia mentis usurariæ, & quod tunc fuerit pœna imposita in usuræ fraudem, vt eâ viâ lucrum ex mutuo reportetur, præsertim si ille nimis bre-

vis

vis terminus imponatur mutuatariorum; nihilominus si quis post impositam ejusmodi pœnam conventionalem, concessâ simul justâ temporis morâ, intra quam mutuatariorum queat moraliter solvere, optaret quod ille eam pœnam incurreret, minimè in hoc peccaret contra justitiam commutativam, sed solum contra charitatem, quatenus ob suum commodum optat peccatum proximi. Quare exactio ejus pœnæ post dictam justam moram, usuraria non esset, cum revera omisso voluntaria solutionis tunc debitæ sit injusta, & per consequens mereatur pœnam.

12. Tertia conditio est, vt debitor non solvendo in termino præfixo, verè sit in culpa. Nam sine culpa non potest imponi, aut incurri pœna; sive hæc sit judicialis; quam iudex per sententiam imponit; sive legalis, quæ constituitur ex conventionione partium. Pœna enim culpam supponit, ac prærequirit, cap. significante, de pignor. & cap. 2. de constitut. & l. trajectoria, ff. de act. & obligat. affirmantque Doctores communiter. Vide Molinam dicta disput. 317. & alios apud illum. Vnde si debitor absque ulla culpa tunc non solverit in termino præfixo, sive quia fortè incidit in impotentiam solvendi, sive ob aliam causam ex parte sua inculpabilem, minimè incurreret dictam pœnam. Imò illam tunc exigere, esset contra justitiam. Vtrum autem teneatur tunc solvere lucrum cessans, vel damnum emergens, quando vi contractus aliquid tunc debetur, consule citatum Molinam, tum hoc loco, tum disput. 314. & 315. & Petrum de Navarra statim referendum.

13. Sed difficultas est, quid si debitor suâ culpâ factus sit impotens ad

solvendum in termino præfixo. Tenebitur-ne tunc ad pœnam? Navarra suprà, num. 339. & 340. sic distinguit: Vel contraxit debitor eam impotentiam datâ operâ, dilapidando nimirum in fraudem creditoris bona, unde poterat illi solvere, idque eo fine, vt in termino præfixo solutioni inveniretur impotens, & sic evadat pœnam. Vel non contraxit dictam impotentiam datâ operâ, & hoc sine, sed ob alias causas, tamen culpabiles, v. g. quia ludis, vel comestationibus rem familiarem decoxit, vel sæpius fornicando incidit in infirmitatem, & sic inopiam contraxit; vel quia quoddam alterum occiderit, coniectus est in carcerem; aut quia suâ culpâ, & inertia factus est captivus, & similia. In priori casu merito censet Navarra, teneri hujusmodi debitorem ad pœnam, quando nactus meliorem fortunam habeat unde solvat; quia fraus, & dolus nemini debent patrocinari, secundum vulgata jura. At in posteriori casu arbitratur minimè teneri ad pœnam; quia in termino solutionis verè est impotens solvere absque dolo & fraude, & sic tunc non peccat non solvendo: antea talem autem terminum etiam non peccavit contra jus illius creditoris, cum nullam tunc injustitiam per se commiserit in ordine ad illum: ergo ex neutro capite tenetur ad pœnam conventionalem.

14. Melius distinguunt Molina suprà, & Lessius numero 132. Vbi enim, inquit, debitor qui suâ culpâ impotentem se reddidit ad solvendum in termino præfixo, tunc advertit, vel potuit facile advertere, sequaturam eam impotentiam ex illa sua actione, aut negligentia culpabili; vel non advertit? Si advertit,

Ccc 3 vel

vel potuit facile advertere, tenebitur ad pœnam; quia tunc non solvere, verè est culpabile, cum fuerit volitum in causa culpabili: unde meretur pœnam; quippe poterat, & debebat vitare ejusmodi actionem, vel omissionem, & attendere eâ causâ reddere se impotentem ad solvendum in termino præfixo, ac proinde verè esse in culpa, quod tunc non solvat. Secus autem erit, si debitor id non advertat, vel hoc ita factum sit, ut non potuerit, vel non debuerit advertere, eo quod actio, vel omisso, aut negligentia talis fuerint conditionis, ut ex eis rarè sequatur impotentia ad solvendum. Non enim, inquiunt, erit tunc voluntaria ea impotentia.

15. Sed quoniam diximus, morosum debitorem, si non solvat debitum in termino præfixo, incurere pœnam conventionalem vi contractus impositam, oportet hoc loco explicare, quanta debeat esse hæc mora, ut censeatur notabilis, & sic sufficiens ad incurrendam ejusmodi pœnam. Petrus de Navarra *cap. 2. supra citato, num. 337. & 338.* ex Mercato *tract. de usuris, cap. 7. versic. Lo que se permite*, notat spatium unius horæ, vel diei, aut etiam hebdomadæ, non dici moram notabilem, ut pœna incurratur; quia per se loquendo non peccat mortaliter qui, etiam si possit, non solvit debitum eâ horâ, vel die, aut septimanâ elapsi termini. Imò ipse Mercatus *suprà existimat*, non dici moram notabilem quoad hunc effectum, nisi sit quindecim, aut viginti dierum. Unde infert Navarra, qui statim ac impletur terminus solutioni præfixus, exigit pœnam conventionalem, vel accipit pignus traditum pro securitate solutionis, non esse li-

berum à suspitione usuræ; quia hoc ipso videtur satis significare, appo- fuisse dolosè pœnam in fraudem usuræ. Quamvis autem ordinariè loquendo hoc tenendum sit, id non excludit, inquit Lessius *num. 134.* quin ad pœnam in hoc casu incurrendam spectanda sint qualitas negotij, & mos provinciæ; juxta quem morem, si concessum fuerit debitori spatium sufficiens, & non fuerit intra illud facta solutio ob moram culpabilem ipsius debitoris, poterit creditor petere pœnam, si rigore juris uti velit, etiam si vel unum diem excesserit. Sic Lessius *ibi*.

16. Tandem quarta conditio est, quod si debitor partem debiti solvit, non exigatur ab eo tota pœna, sed tantum pars, juxta proportionem partis quæ remanet solvenda. Sic Molina, & Lessius *suprà*; & facit textus in *cap. Suam, de pœnis*. Sed optimè advertit idem Molina, esse hoc intelligendam, quando obligatio esset dividua. Secus si esset individua. Nam tunc tota pœna deberetur, etiam si debitor solverit partem debiti. Dicitur autem obligatio dividua ad aliquod totum, quando ipsum totum continet partes, quarum quælibet sine alia inservit instituto: individua verò dicitur, quando quælibet non sic inservit. Exemplo res declarabitur. Si quis promisit sub pœna aliqua se daturum duas vestes confectas tali die, quarum quælibet sine alia inservit instituto, nec dedit nisi unam, duntaxat tenetur solvere partem pœnæ secundum proportionem ejus, quod dedit, ad rem totam quam promisit, hoc est dimidium pœnæ. Si verò promisit dare unam vestem confectam, & solum confecit partem, sed vestem non absolvit, tenetur

§. I.

De obligatione in foro conscientia homicida, vulnerantis, aut mutilantis ante omnem judicis sententiam; & num in hoc foro sit aliquid necessariò restituendum pro damno vite, membri, vel cicatricis, preciso à quovis alio damno?

1. **Q**uod attinet ad primam partem hujus quæstionis, meritò statuit Petrus de Navarra *lib. 4. de restitut. cap. 1. num. 64. & seqq.* ex communi Doctorum, quos ibi refert, & tradit cum multis Molina *rom. 4. de just. disp. 83. num. 1.* homicidam, vulnerantem, aut mutilantem teneri in foro conscientia ante omnem judicis sententiam resarcire omnia damna, quæ hac de causa injustè passus est læsus. In his damnis computantur in primis, inquit idem Molina, quæ occisus insumpsit ante mortem cum Chirurgis, & Medicis, & universim quæ ob ejusmodi causam insumpsit in medicamentis, & in delicatioribus cibis, quæ non erat alioquin insumpturus. Semper tamen (addit) erit ab his sumptibus detrahendum, quod injustè læsus erat aliàs insumpturus in cibo, & potu ordinario, aliisque in rebus: quippe in solo incremento eorum sumptuum censetur hic injustè damnificatus, ab illo homicida, vel vulnerante.

2. Sunt verò hæc intelligenda, inquit idem Molina, de sumptibus, quos injustè læsus tunc fecit rationaliter, attentâ qualitate personæ, & reliquis circumstantiis concurrentibus. Nam si præter hæc insumpsit aliquid superflue, non tenetur id re-

stituere

netur solvere integram pœnam. Vide Panormit. *cap. Suam*, citato, & alios; & notata per Bart. & alios, *l. stipulationes non dividuntur, ff. de verb. obligat.* Vide quoque Molinam *rom. 1. de just. disput. 97.* dicentem eam tradi communiter regulam ad cognoscendum, quando obligatio dividua sit, & quando individua. Si enim solutio partis afferat commoditatem comparatione partis, sicut solutio totius comparatione totius, obligatio erit dividua: si verò eam commoditatem non afferat, erit individua.

CAPUT VII.

Virum fas sit in foro conscientia facere occultam compensationem ante sententiam judicis, propter damnum corporale injustè datum, alium occidendo, aut mutilando: & quid, quando inde resultat damnum iis, quos injustè læsus, vel occisus alevat, vel quibus debebat aliquid?

Quæstio proposita multas, ac graves complectitur difficultates; quæ ut sine confusione expediantur, oportet singulas seorsim examinare. Sequentibus ergo §§. totum hoc præstabimus.

stituire homicida, aut injustè lædens. Ratio est, quia licèt fuerit occasio horum majorum sumptuum, tamen non fuit eorum causa: quapropter hi majores sumptus non sunt ei perinde imputandi, ac sumptus rationabiles, quorum suâ injustâ actione fuit causa moralis efficax.

3. Inter damna per homicidium facta in bonis externis occisi numerat Navarrus in *Manuali*, cap. 15. num. 22. expensas moderatas factas in funere occisi, juxta personæ qualitatem, & quantitatem; eo quòd harum expensarum causa fuerit ipse homicida. Sed communis sententia meritò est in contrarium. Nam solùm fuit causa, ut hæ expensæ citius fierent, non verò ut fierent absolutè; quandoquidem ille erat aliquando moriturus, vel per causas naturales, vel aliquâ aliâ ratione. Quare aliquando erant faciendæ, ac per consequens ex dicta occasione nihil damni fuit ex hac parte occiso illatum. Sic Petrus de Navarra supra, num. 73. Molina dicto num. 1. ad med. Lessius lib. 2. de just. cap. 9. dubit. 24. qui hoc rectè limitat cum Petro de Navarra, nisi fortè ex acceleratione mortis majores expensæ fierent. Vt si fuerit occisus extra patriam, vel in alieno loco, ubi debuerunt fieri majores sumptus, quàm domi: quo casu, inquit, tenebitur homicida restituere excessum, non verò totum ipsum funebrem sumptum.

4. Non solùm tenetur homicida, vel injustè lædens alium in bonis externis, refarcire omnia damna, quorum suâ injustâ actione fuit causa moralis efficax, sed etiam lucrum cessans. Vnde si læsus quæstum officio aliquo, vel artificio faciebat, & ob inflictum injustè vulnus, impe-

ditus est ab eo officio, lucro, &c. tenetur lædens ei restituere hoc lucrum. Idem est in homicida, quando ex injusta occisi mortè cessavit aliquod emolumentum ex dicto quæstu, vel ex negotiatione, quod ad alios erat perventurum, si is occisus non fuisset. Verùm de hoc vide Molinam supra, num. 2. & deinceps, & quæ dicturi sumus §. sequenti, circa interdicentem spem alimentorum, quam uxor occisi, ejusque liberi, aut fratres, aliique consanguinei habebant, tametsi positam in sola occisi industria, vel labore. Causa enim efficax moralis cessationis dicti lucri est ipse homicida, aut injustè lædens, qui proinde tenentur in conscientia illud refarcire ante omnem sententiam judicis. Imò ut omnes fatentur, tunc est locus occultæ compensationi, quando injustè læsus nequit aliter commodè habere, quod sibi ex justitia debetur. Atque ita videmus contingere, cum fur injustè abstulit rem alienam, vel aliquis dedit injustè damnum, vel fuit causa, quod alteri cessaret justum lucrum.

5. Hæc obligatio refarciendi ejusmodi damna, & cessationem justici lucri transit ad hæredes homicidæ, vel injustè lædentis, quando is obiit non factâ debitâ satisfactione. Ratio est, quia hæredes repræsentant personam defuncti, & sic succedunt in ejus locum, & in omnia ejus bona, & jurâ, & consequenter in omnes obligationes, quibus ipse aliis ex justitia tenebatur. Neque obstat, quod in *l. ex judiciorum*, ff. de accusation. expresse dicatur, pœnam pecuniariam, quæ descendit à delicto, non transire ad hæredes, lite cum defuncto non contestatâ ante ejus mortem. Nam ut bene explicat

explicat Covarruv. lib. 2. *variar.* c. 10. num. 7. hic textus loquitur quando agitur ad pœnam pecuniariam propriè dictam, quâ per sententiam erat puniendus is, qui delictum contraxerat (quæ pœna minimè debetur ante judicis sententiam, neque ab homicida, neque ab ejus hæredibus.) Secus est in nostro casu, in quo non agitur de hac pœna, sed de damno, aut lucro jure naturali refarciendo ante omnem judicis sententiam; quæ proinde obligatio transit ad hæredes defuncti, etiam lite non contestatâ.

6. Quomodo autem facienda sit justa æstimatio lucri cessantis, ut homicida, vel vulnerans, aut mutilans teneantur illud compensare in foro conscientiæ ante ullam judicis sententiam, declarat bene citatus Petrus de Navarra num. 67. & quinque seqq. consentaneè ad ea, quæ circa idem tradunt Covarruv. supra, Sotus lib. 4. de just. quest. 6. art. 3. ad 3. Corduba lib. 1. *Questionarij*, quest. 31. art. 3. dicto 2. Molina dicta disput. 83. Lessius lib. 2. de just. cap. 9. dubit. 19. & 20. & plures alij. Et quidem quando hoc lucrum est de jam præterito, credit Petrus de Navarra, debere id integrè restitui, eo quòd tunc constat certò, quantum fuerit, & quod non poterat aliquibus viis impediri. Quod exemplificat in officiali, qui injustè ab alio læsus in corpore, jacuit per mensem in lecto, minimè valens aliquid tunc lucrari, ut cupiebat. Huic enim, inquit, præter expensas in curatione factas, quod pertinet ad damnum emergens, videtur esse restituendum totum, quod constat fuisse eo tempore lucraturum suo labore, si valens esset, nec fuisset illâ viâ injustè impeditus laborare. Quia perinde (ait) res tunc se habet, ac si quis vi,

R. P. Zamoran. de Compensat.

aut fraude impediret rusticum, ne laboraret die integro, aut integra hebdomada, ut certò erat laboraturus, privando illum hac viâ injustè lucro certo, quod tunc justè erat habiturus.

7. Sed est difficultas, utrum sit aliquid detrahendum de hoc lucro ratione æstimationis laboris? Affirmat Ioannes Major in 4. *distinct.* 15. quest. 19. Ducitur, quia cum hic injustè impeditus tunc non laboret, non videtur assignandum ei tantum salarium, ac si cum effectu laborem subierit. Sed communis sententia est in contrarium, ut observat Lessius supra, dubit. 19. num. 125. Ratio est. Nam primò si tunc detrahas æstimationem laboris, vix aliquid supererit, cum sæpe lucrum non sit majus, quàm sit æstimatio laboris impensæ, ut patet in iis operis, vel artificij, in quibus est parum ingeniosæ industriae. Secundò, quia liberatio dicti laboris non est grata huic operario; cum potius cupiat laborare, eo quòd merces tota respondet ipsi labori. Tertio, quia qui impediisset alium injustè à labore diurno, teneretur ei refarcire integrè lucrum illius diei, nullâ parte detractâ ratione laboris impensæ. In uno tamen casu (ait idem Lessius num. 126.) posset videri æqua sententia Majoris, nempe si ita temperetur, ut tantum detrahatur de lucro, quantum ille operarius daturus tunc fuisset libenter pro redemptione laboris: quippe sic nulla videtur fieri inæqualitas. Nihilominus etiam in dicto casu concludit, quod si ille operarius nullo modo voluisset redimere eum laborem cum lucri diminutione, (quod in dubio semper est præsumendum) faciendâ erit ei restitutio integrè, juxta communem sententiam.

D d d

8. Quando

8. Quando verò lucrum cessans non est de jam præterito, sed de futuro, quod poterat impediri aliquibus viis; certè cum tunc ignoretur, quantum re ipsa futurum sit id lucrum, vel quamdiu fuisset victurus, qui injustè impeditur lucrari, Covarruv. supra dicto num. 7. cum aliis ait, æstimationem hujus lucri faciendam esse juxta computationem legis *Hæreditatum*, ff. ad l. Falcid. ubi constituitur certum tempus æstimandæ ætatis futuræ; ita ut si quis sit annorum 30. vel infra, putetur adhuc victurus alios 30. si sit 35. putetur victurus 25. si 40. adhuc 20. si 50. adhuc 10. semper tamen diminuendo usque ad 60. ut expressè ibi habetur. Cæterum cum hæc lex tantum loquatur de alimentis alicui ad vitam legatis, rectè notat Lessius *dubit.* 20. num. 128. non videri extendendam ad nostrum casum, in quo pro foro conscientiæ militat diversa ratio. Etenim ut in hoc foro prudenter arbitretur, quantum re ipsa futurum sit id lucrum, spectandæ sunt multæ aliæ circumstantiæ, ex quibus potest æstimari futuræ ætatis tempus, & lucrum. Adde, quod juxta computationem legis nuper citatæ, qui occideret senem 59. annorum, non teneretur restituere nisi lucrum unius anni: quod est contra omnem æquitatem; cum fieri possit, quod sexagenarius sit validus, & putetur adhuc victurus 20. annos.

9. Propter hæc ipse Lessius n. 129. sequutus communem Doctorum sententiam, prudenter censet ad faciendam circa hoc lucrum prudentem æstimationem, non posse commodiorem regulam præscribi, quam ut id restituatur, quod probi, prudentesque viri, spectatis omnibus circum-

stantiis, judicaverint esse tunc restituendum ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, propter dictam injustam occisionem, mutilationem, aut etiam vitæ abbreviationem. Nam si vita (inquit) alicujus brevior est effecta propter injustam percussionem, æstimandum est quoque tempus, quo probabiliter putabatur fore ulterius producendam, si ea injustitia non intervenisset. Vide Petrum de Navarra supra, qui benè etiam refellit eos, qui dicunt homicidam, & quemcunque injustè lædentem alium in corpore, ut si mancus, vel vulneratus hic mansit, teneri tantum restituere læso, aut ejus hæredibus, si is ita obierit, quantum ille lucraretur vivens; quia in eo toto videntur hi passi jacturam. Sed certè cum quantitas restitutionis hujusmodi, sicut & in omni alio lucro cessante, non sit attendenda ex quantitate lucri postea eventientis, sed ex probabili expectatione, quæ habetur de præsentis, attentis omnibus circumstantiis, quæ hujusmodi lucrum possunt variare, præsertim in longo, & diuturno tempore, meliùs taxatur quantitas dictæ restitutionis recurrendo ad prudens arbitrium boni viri, consideratis omnibus circumstantiis personæ, loci, temporis, &c. quod vitæ duratio sit periculis subjecta, ipsæque occasiones lucrandi possint deficere, & sic cessare illa probabilis spes.

10. Adverte autem hoc loco ex Lessio *dubit.* 19. num. 124. quæ dicta sunt circa obligationem restituendi lucrum cessans, secundum quod tunc valebat dicta lueri spes, ita esse intelligenda, ut semper sit detrahendum quod occisus, vel injustè læsus consumere solebat. Unde si hic obiit, non transeunt hæc ad ejus hæredes.

Ratio

Ratio est; nam quæ ipse consumebat, non possunt censerì in lucris pertinentibus ad hæredes: v. g. spes lucri æstimeretur 1000. id quod occisus, vel injustè impeditus solebat consumere, aut erat consumpturus, æstimeretur 500. certè in hoc casu tantum supersunt restituenda 500. quæ si obeat, transeunt ad ejus hæredes: quod, inquit, est valde notandum. Atque ita notat Molina *dicta disp.* 83. addens, si ex operis læsi, aut occisi, vel ex lucro ab eo comparando ob negotiationem nullum emolumentum erat aliis proventurum, quia ipse plus, aut tantumdem secum infumebat, quàm lucraretur, etiam si id vanè infumeret in ludis superfluis, comestationibus, pretioso vestitu, copioso famulatu, &c. ad nullam teneri tunc restitutionem ejusmodi injustum homicidam, vel injustum lædentem, aut mutilantem: quippe ea de causa in nullo damnum dedit alicui alteri, quandoquidem ipse occisus, aut injustè læsus hæc omnia lucra erat secum infumpturus, quin aliquid horum posset transire ad hæredes, vel ad alios sibi conjunctos.

11. Per hæc manet satis explicata prima pars quæstionis hoc 1. §. propositæ. Superest modò explicare secundam partem, scilicet an occisor, vulnerator, vel mutilator (ultra damna in rebus temporalibus, cessationemque lucri, de quibus supra) teneatur quoque in foro conscientiæ aliquid restituere pro ipso damno vitæ, vel membri, aut cicatricis; idque arbitrio boni viri. Affirmant aliqui, & videtur tenere S. Thom. 2. 2. *quæst.* 62. Sotus *dict. quæst.* 6. art. 3. ad 3. Sylvest. *verb. Restitutio* 3. *quæst.* 2. & quidam alij. Ducuntur, quia licet occisor, & mutilator nequeant reparare

vitam semel ablatam, vel membrum abscissum, aut debilitatum, seu mutilatum, & sic restituere, seu compensare in ea specie totum damnum integrè; at possunt compensare hoc damnum ex parte aliis viis, tamen si in rebus diversi ordinis, ut pecuniâ, honore, vel saltem bonis spiritualibus; qui autem nequit damnum totum integrè compensare, tenetur eo modo, quo potest, juxta arbitrium prudentum. Confirmatur, quia aliàs sequeretur, teneri quempiam ad restitutionem pro vita bovis occisi, & non pro vita hominis: quod tamen videtur absurdum, cum hæc sit multò pretiosior.

12. Contraria sententia, inquit Lessius *dicto cap.* 9. *dubit.* 23. videtur verior, juxta quam dicendum est, etsi pro vita servi, vel animalis necessariò sit facienda pecuniaria restitutio, eo quòd horum vita æstimatur pretio, quod potest rependi ad æqualitatem; tamen pro vita, membro, vel cicatrice hominis liberi secundum se nihil debere necessariò restitui in conscientia ante sententiam judicis. Sic Navarra in *Summa Latina*, *cap.* 15. num. 22. Petrus Navarra supra, num. 80. & deinceps, Covarruv. *dicto cap.* 10. num. 7. tamen excipiat cicatricem, vel deformitatem patentem in fœmina, quæ sit causa, ut difficiliùs, vel cum majori dote inveniat maritum, cui possit nubere. Verùm hæc ejus exceptio, ut constat ex ratione ibi tradita, non est sic intelligenda, quasi ipsa cicatrix, vel deformitas corporalis secundum se tunc injustè illata inducat obligationem restitutionis, sed solum quando hinc resultaret damnum aliquod in bonis temporalibus, vel cessatio justiciæ lucri (quod sanè pertinet ad superius dicta.)

Ddd 2 Atque

Atque ita notat citatus Petrus de Navarra, concludens *num. 90.* quod si cicatrix, cæcitas, vel debilitas membri, & alia hujusmodi talia sint, ut ob illa quis vel damnificetur, vel injustè impediatur à consequutione alicujus boni, vel justî lucri, debet id ex hoc capite restitui. Secus si absit tale damnum, vel cessatio talis lucri. Idem tenet Antonius Gomez *tom. 3. variar. cap. 6. num. 12.*

13. Probatur primò ex *l. ult. ff. de his qui deiecer. vel effud.* ibi: *Cum liberi hominis corpus ex eo, quod dejectum, effusumve quid erit, laesum fuerit, judex computet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, qua in curatione facta sunt; præterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricum autem, aut deformitatis nulla sit æstimationem.* Similia habentur in *l. Ex hac lege, ff. si quadrup. pauper. fecisse dicatur.* Circa quas leges nota duo. Primum est, quamvis in illis solùm fiat mentio cicatricis, vel deformitatis corporalis hominis liberi; tamen rationem in eis traditam apertè convincere, idem prorsus esse dicendum de vita, & membri hominis liberi; quippe naturâ suâ sunt supra omne pretium, & nequeunt pecuniâ compensari, eo quòd non possunt commensurari pretio, aut conferri cum iis rebus, quæ in humanos veniunt contractus. Secus est de vita servi, vel animalis. Nam quoad humanos usus hæc æstimatione pretio, quod potest rependi ad æqualitatem. Vnde pro damno horum in vita solvendum est tantum, quanti plurimi vendi poterunt: item pro mutilatione, & cicatrice, quanti venderentur plures, si illæsa fuissent. Secundum est, dictis legibus non so-

lùm negari actionem in foro externo adversus inferentes ejusmodi damna in vita, & membri, ut illa compensent; sed etiam declarari, nihil pro his damnis debere restitui in foro conscientia, eo quòd sunt supra omne pretium. Et certè nulla est ratio, cur neganda sit actio in foro externo, si deberetur tunc aliquid in conscientia, & cur non fiat horum damnorum taxatio per judicem, sicut fit taxatio reliquorum damnorum in bonis externis, præsertim cum judex meliùs quàm quivis alius eam taxationem facere possit.

14. Secundò probatur, quia non potest statui, quantum sit ex justitia restituendum pro vita, vel membri hominis liberi, secluso alio damno in rebus temporalibus ipsius. Si enim dixeris, deberi mille pro vita, cur non duo millia, vel tria, & sic deinceps? Signum ergo est, non posse pretio æstimari, aut ita taxari ab arbitris, quantumvis prudentibus, ut non possit dici deberi amplius, eo quòd vita sit supra omne pretium, nec potest cum illo commensurari.

15. Tertiò probatur, quia in homine libero damnum vitæ ablatæ (idem est in damno injustè dato in ejus membri) naturâ suâ est irreparabile, & incompenabile pecuniâ aliquâ, quantumvis maximâ; quia inter hoc damnum, & ipsam pecuniâ nulla potest esse commensuratio, quæ damnum reparat, vel compenset ad æqualitatem. Vnde eruitur alia ratio. Nam restitutio quæ debetur ex justitia commutativa, reparat damnum illatum ad æqualitatem; quare quando damnum injustè illatum naturâ suâ est irreparabile, & incompenabile, non debetur lege justitiæ restitutio; quia hæc tunc est impossibi-

impossibilis, sicut & reparatio, vel compensatio ipsius damni. Atqui damnum injustè illatum in vita, vel in membri hominis liberi naturâ suâ est irreparabile, quia non potest reparari in ea specie, ut patet; nec ad faciendam debitam reparationem sufficiens est pecunia, quantumvis maxima, eo quòd inter hoc damnum, & ipsam pecuniâ nulla potest esse commensuratio, quæ damnum reparat, vel compenset ad æqualitatem, ut jam dixi: ergo, &c.

16. Confirmatur, quia nemo obligatur damnum resarcire ex bonis diversi ordinis, quæ communi hominum æstimatione non sint mensura proportionata ad reparandum ipsum damnum; sed tantum ejusdem (quippe sola hæc bona sunt inter se commensurabilia;) ergo quando non est commensuratio, non est obligatio justitiæ. Antecedens patet, quia alioquin qui læsisset in vita teneretur ex justitia restituere in honore, aut saltem in bonis spiritualibus, si pecuniâ non posset: quod licet admittant aliqui ex Doctoribus contrariæ sententiæ, tamen neque moribus gentium est receptum, neque ullo modo necessarium, ut passim tradunt Doctores; præsertim cum bonum spirituale non possit esse pretium rei temporalis, quale est damnum vitæ, membri, vel cicatricis.

17. Quartò denique probatur, quia quando homicida puniretur pœnâ talionis, illa pœna satisfacit per se pro damno vitæ ablatæ, ut sentiunt communiter Doctores, & habet praxis omnium Tribunalium; (neque enim videtur tunc justum obligare homicidam ad aliud.) Sed per hanc pœnam corporalem nulla fit læso compensatio pro vita, sed so-

lùm fit vindicatio, quæ non debetur à reo ex justitia commutativa, sed infligitur à Magistratu: ergo cum per hanc pœnam censeatur homicida liber in conscientia ab ulla compensatione, quæ pro ipsa vita sit facienda, signum evidens est, ipsum fuisse etiam antea liberum à tali compensatione, nec damnum vitæ debuisse compensari lege justitiæ commutativæ, sicut debent compensari alia damna injustè illata in bonis externis, à quibus reus non est liber post inflictam pœnam per judicem.

18. Declaratur magis hæc ultima probatio ex differentia inter hunc casum, & alium, quando præter damnum injustè datum in vita, illatum est etiam damnum in bonis externis hominis occisi. Licet enim aliqui Doctores apud Lessium *dubit. 22.* teneant quod, quando homicida sustinuit pœnam talionis, non debet fieri horum damnorum compensatio, eo quòd tali pœnâ videntur satis compensata ea damna; at id non est ita intelligendum, quasi ipsa pœna talionis sit in dicto casu sufficiens compensatio per se illorum damnorum ex natura rei; sed quia passi injustè ejusmodi damna censentur tali pœnâ contenti, ita ut nihil amplius exigant. Vnde de rigore justitiæ commutativæ omnia damna ex homicidio sequuta resarcienda sunt ex bonis homicidæ, etiam post illatam pœnam talionis, ut benè tradunt Navarrus supra *num. 25.* Petrus de Navarra *num. 84.* Covarruv. *dicto num. 7.* Antonius Gom. *dicto cap. 3. num. 37.* & alij. Ratio est, quia pœna infligitur à judice, non ut damnum parti læsæ compensetur, sed ut injuria Republicæ, & legibus illata vindicetur, aliisque terror incutiat. Quare

etiam post inflictam pœnam corporalem, vel capitalem à iudice, manet lege iustitiæ commutativæ obligatio ex natura rei compensandi ejusmodi damna, non secus ac si ad nullam omnino pœnam reus esset condemnatus. Ex æquitate tamen, secundum ferè communem usum (inquit citatus Lessius *num. 139.* videtur satis probabile, quod hæredes homicidæ, quando ipse in copore plexus fuit, non tenentur in conscientia quidquamolvere, nisi hæredes occisi id exigant; quia censentur acquiescere pœnæ talionis. Si verò hæredes occisi, præter dictam pœnam talionis, exigant aliam compensationem pro damnis ex homicidio sequutis (quod tamen, addit, honesti non solent,) tunc hæredes homicidæ videntur teneri; quia damnum injustè datum in rebus externis occisi, non est compensatum per dictam pœnam talionis, nec remissum. Secus est quando homicida puniretur pœnâ talionis præcisè pro damno vitæ injustè ablatæ, vel pro membri mutilatione; quia cum tunc nullum fuerit illatum damnum in bonis externis, & pro ipsa vita ablata nihil debeat hæredibus occisi, damnum ipsum vitæ pœnâ talionis censetur abundè compensatum.

19. Ex dictis infertur primò, solum damnum pecuniarium sequutum ex homicidio, aut ex mutilatione, esse ex iustitia commutativa compensandum; pro damno autem vitæ, vel membri, & pro injuria tantum deberi satisfactionem quandam signis doloris, vel petitione veniæ. Fieri tamen potest, inquit idem Lessius *num. 145.* ut obligetur ex charitate ad aliquam pecuniariam satisfactionem, si hæredes sint pauperes, & non putentur aliter deposituri mœrorem, &

ipse sine gravi incommodo possit hoc præstare. Verùm id est extra casum quæstionis propositæ.

20. Infertur secundò, si vir nobilis, aut alius qui nihil lucrificabat, fuerit occisus, aut mutilatus, nihil ex hoc capite esse huic restituendum necessariò præcisè pro damno vitæ, vel membri mutilati, præter expensas in Medicos, si quæ sint factæ, juxta dicta supra *num. 1.*

21. Tertio infertur solutio ad fundamenta contrariæ sententiæ. Constat enim ex jamdictis, non esse lege iustitiæ compensandum omne damnum, quando hoc naturâ suâ est irrecuperabile, & incompensabile pecuniâ aliquâ, quantumvis maximâ: quod patet in damno spirituali, quod maximum est, & nequit pecuniâ compensari. Similiter constat ad confirmationem ex jamdictis, vitam, & membra hominis liberi esse supra omne pretium pecuniarium, & humanum; non sic vitam servi, vel animalis, quæ pretio æstimantur.

S. II.

Quibus in speciali facienda sit compensatio in foro conscientie, propter damnum injustè alicui datum in rebus externis, seu temporalibus, alium occidendo, vel mutilando.

22. **C**onstat ex dictis §. superiori, homicidam, & quemcumque lædentem alium injustè in ejusmodi rebus externis, teneri ei, vel ejus hæredibus restituere damna ex tali injusto homicidio, & injusta læsione sequuta, & præterea lucrum cessans. Superest modò examinare in speciali,

speciali, num omnibus qui morte injustâ occisi privati sunt emolumento aliquo, quod forent ex illo percepturi, si ille occisus non fuisset, teneatur homicida restituere valorem ejus emolumenti? Molina *dicta disput. 83. num. 6.* cum aliis infra referendis rectè respondet neganter, sed illis duntaxat qui habebant jus percipiendi emolumentum illud, eo quòd erat eis quasi debitum. Inter hos, inquit, computatur in primis uxor occisi, quæ per contractum matrimonij habet jus participandi de bonis mariti, cuique ipse maritus debebat sustentationem. Computantur deinde filij, quibus pater debet alimenta. Eadem ratione computantur quoque nepotes ex filio, aut ex filia prædefunctis. Computantur item parentes illius, qui injustè occisus fuit; præsertim si egeant, & accipiebant ab occiso sustentationem. Ratio est, quia quæ hujusmodi homines ab occiso percepturi erant, connexionem habent cum vita illius in ratione debiti. Pater enim, & filius censentur una persona; & similiter censentur una persona maritus, & uxor. Quare qui occidit injustè alium, uxori, filiis, & parenti ejus damnum infert, eosque in re sua lædit; nam veluti partem quandam abscindit, à qua propter strictissimum nexum proveniebat illis utilitas, quæ erat eis quasi debita. Adde quod filius jure naturali, & humano tenetur sustentare parentes suos egentes, sicut & uxorem, & filios; possuntque ipsi parentes id exigere à filiis, etiam in foro externo, ut patet ex lege *Si quis à liberis, ff. de liber. agnosc.* & lege ultima, §. *Ipsam autem, Cod. de bon. qua liber.* & lege 1. 2. & sequentibus, *Cod. de alend. liber.* & lege *Filia tua, Cod. de*

patr. potest. Ergo casu quo filius parentes suos debuisset sustentare, tenebitur ad id occisor loco illius. Idem ob eandem rationem dicendum est respectu uxoris, & filiorum occisi. Nam ea commoda, quæ ipse occisus debuisset illis præstare, si illâ injustâ morte non fuisset impeditus, rependenda sunt ejus uxori, & filiis ab ipso homicida. Vide Sotum supra *quæst. 6. art. 3. ad 3.* Ludovic. Lopez 1. *part. instruct. conscient. cap. 72.* Salon. 2. 2. *quæst. 62. art. 2.* Bañez ibidem *quæst. 6.* & Lessium *dubit. 26. num. 155.* pluresque alios.

23. Sed circa proximè dicta notat duo benè Lessius citatus *num. 157.* & duobus seqq. Primum est, esse probabile, non teneri homicidam aliquid restituere uxori, si nullum hæc accepit detrimentum notabile ex injusta morte viri, vel si æquè commode potest nubere, (quippe tunc non censetur læsa in rebus pecuniâ æstimabilibus;) neque parenti occisi, nisi fortè hic sit hæres, qui proinde debet filio succedere, eo quòd occisus careat prole, vel filius occisus illum alebat, & non sit aliunde ei prospectum. Quia alioquin non censetur in re sua læsus, ita ut damnum pecuniarium acceperit.

24. Secundum est, si læsus, vel occisus omnia remittat homicidæ, hunc ad nihil tunc teneri, sicut qui volentem interficit. Sic Sotus, Bañez, Salon, & alij apud Lessium citatum. Probat optimè Lessius, quia filiis non fit injuria per homicidam in bonis fortunæ, nisi quatenus læduntur in parente contra ipsius voluntatem: quare quando parens condonat omne damnum, nullum jus eis remanet; quia sicut per parentes jus acquirunt, ita etiam amittunt. Addit verò,

verò, quod licet non rectè faciat læsus, si extrantibus filiis valde egentibus, condonet homicidæ omnem restitutionem; tamen ea condonatio valebit in conscientia. Limitant aliqui hanc resolutionem, nisi fortè, inquit, non permittatur ei lege aliquâ positivâ, nisi alicujus certæ portionis bonorum dispositio, v. g. tertiæ, quartæ, vel quintæ. Tunc enim non valebit condonatio, nisi juxta hanc moderationem. Sed meliùs ipse Lessius cum aliis rejicit dictam limitationem. Ratio ejus est, quia tale debitum, cum ab honestissimis viris plerumque condonari soleat, non videtur censeri inter bona creditoris, de quibus loquuntur leges legitimam portionem præscribentes; eo vel maxime, quia nemo cogitur numerare in suo censu hujusmodi actiones ex delicto, vel injuria nascentes.

25. De aliis autem, quos occisus alebat (præter uxorem, filios, & parentes) communis sententia docet, non teneri homicidam eis quicquam restituere, esto essent illius cognati; quidquid Adrianus, Scotus, & alij apud Authores præcitatos in contrarium asseruerint. Ratio est, quia id illis non erat debitum, quasi jus ad illud haberent; neque mors fuit occiso illata animo privandi ejusmodi homines emolumento, quod ex occiso sperabant, verisimiliterque in futurum percepissent; sed accidit id inde præter homicidæ intentionem. Rursus, quæ illi homines ab occiso percepturi erant, connexionem non habent cum vita illius in ratione debiti, ut habent uxor, filij, & parentes; quia non censentur una persona cum occiso, sicut censentur hi. Quare sicut ipse occisus non tenebatur hos alere, sic nec homicida.

26. Hinc infertur primò, non teneri homicidam quidquam restituere illis, quos occisus alebat ex liberalitate. Ita Sotus, Ludovicus Lopez, Salton, Molina, Lessius supra; & probant rationes nuper factæ. Nec obstat, quod tunc videatur homicida impedire per vim, ne quis alteri beneficiat. Non enim adhibetur tunc vis per se eo animo & fine, ut censeatur his velle nocere; sed quia est inimicus, cui per accidens conjunctum est damnum aliorum. Ob eandem rationem non tenetur homicida, inquit Authores præallegati, aliquid restituere amicis occisi, pro eo quod sperabant ab illo ex liberalitate accipere, eo quòd soleret eos invitare, aut dona ad illos mittere, vel illis concedere, quod ab ipso petebant. Similiter non tenetur restituere famulis, quæ ultra stipendium emeritum sperabant ab illo accipere in posterum, vel commoditatem, quam in ejus domo erant habituri.

27. Secundò infertur, si occisus habeat fratres, & propinquos, quos alebat ex liberalitate, nihil eis debere restitui de necessitate, & rigore justitiæ propter impeditum eis hoc lucrum ratione injustæ necis. Ita Sotus, Bañez, & alij supra. Quippe occisus non tenebatur eos alere, sed id faciebat ex sola liberalitate: unde ipsi fratres & inferiores cognati non succedunt in hoc in jus occisi, sicut succedunt uxor, parentes, & filij, quos occisus tenebatur alere. Hæc autem illatio, quatenus excludit fratres, non admittitur à Mercato libro de contractibus, cap. 6. de restitut. homicidæ, ubi ait fratribus occisi, quia videntur esse res propria illius, faciendam esse tunc restitutionem, sicut propriis filiis, & parentibus. Sed meritò illum

in

in hoc refellit citatus Ludovic. Lop. quia ipse occisus tantum ex liberalitate hujusmodi fratres alebat. Secus esset (addit) si defunctus per justitiam justus erat suppeditare his fratribus, alimenta, quæ tamen propter injustam mortem fratris ipsi amiserunt: nam tunc, ait, tenebitur homicida de rigore justitiæ pro his alimentis aliquid recompenfare.

28. De hæredibus autem ipsius occisi, sive testamento hi essent instituti, sive succederent ab intestato, quando non essent de numero eorum, quibus num. 22. dixi supra, faciendam esse restitutionem emolumenti, quo eâ injustâ morte privati sunt, potest esse aliquod dubium, num sit illis facienda restitutio emolumenti, quod plus in hæreditate futurum fuisset, si occisus injustâ illâ morte non fuisset ita præventus? Respondet Molina dicta disput. 83. num. 7. regulariter nullum esse his hæredibus illatum damnum ex dicta morte injusta. Ratio est, quia vel hæreditas futura non fuisset amplior; vel si amplior fuisset futura, id inde compensabitur, quod eâ morte ita proventâ citius in eis bonis succedunt, citiusque eis potentiuntur; & possunt suâ industriâ similiter augere illa bona toto tempore, quo occisus fuisset insuper victurus, nihil eorum detrahendo ex iis, quæ ille toto eo tempore erat secum insumpturus. Adde quod, si fortè ipse occisus vixisset, alios fortassis instituisset hæredes, vel applicaret omnia bona sua, vel certè magnam eorum partem operibus piis. Quare communi hominum judicio non dicitur ei damnum illatum in dicta hæreditate, sed potius commodum. Vide Lessium num. 156. & apud illum Sotum, Bañez, & alios supra.

R.P. Zamoran. de Compensat.

29. Majus dubium est, inquit idem Molina num. 8. de creditoribus injustè occisi, si aliquando contingat, ut illi propter eam justam mortem aliquid non recuperent eorum, quæ occisus ipsis debebat; quod tamen recuperaturi fuissent, si ille occisus non fuisset. Enimverò debitum hoc est de justitia, & quod videtur anteponendum emolumento, quo privatur uxor, & quo similiter privantur filij, & parentes; cum reverà non aliud ex marito, & ex patre ad hos spectet, quàm quod remanserit, deducto priùs toto ære alieno, satisfactisque integrè omnibus ejusmodi creditoribus occisi. Quare cum homicida restituere teneatur uxori, & filiis ejus, quem injustè occidit, verum emolumentum, quod ex occiso erant hi percepturi; certè longè cum majori ratione tenebitur homicida restituere hujusmodi creditoribus hoc aliud damnum. Nec refert si quis dicat, hoc damnum creditorum non fuisse intentum ab ipso homicida, sed sequutum esse per accidens, & præter ejus intentionem. Nam similiter damnum uxoris, & filiorum fuit sequutum præter homicidæ intentionem, & nihilominus tenetur hic restituere hoc damnum, eo quòd est connexum cum morte occisi: ergo eadem ratione licet damnum hoc creditorum videatur præter intentionem homicidæ, tamen quia est connexum cum morte injusta occisi, præsertim quando is nulla reliquit bona, unde creditoribus satisfiat, sed tota spes satisfaciendi erat posita in ipsius labore, & industria, videtur idem dicendum, quod de damno uxoris, ac filiorum. Confirmatur, quia sicut damnum uxoris, ac filiorum censetur voluntarium in causa respectu homicidæ ad effectum,

E e e

ut

ut hic teneatur illud restituere, etiam si homicida ignoraverit, vel non adverterit, an occisus haberet uxorem, & filios; quia eo ipso quod cum peccato vult mortem occisi, censetur velle quæcumque damna, quæ ex tali morte nata sunt sequi, quæ proinde ipsi imputantur, sic similiter dicendum est in nostro casu respectu damni creditorum talis occisi: ergo, &c.

30. Ob has rationes, quæ ut fatetur citatus Molina, nimium ipsum urgent, ita consentit cum Doctoribus affirmantibus teneri homicidam creditoribus, quando is non reliquit sufficientia bona, unde ipsis satisfaciat, ut non audeat contrarium asserere. Sed communis sententia est in contrarium, quæ probabilius docet, non teneri homicidam restituere hoc damnum creditoribus occisi, nisi illud formaliter intenderit, & ideo occiderit, ut damnum illud creditoribus daret. Vide præ aliis citatum Lessium supra, num. 151. & duobus seqq. ubi id multis probat. Nam primò omninò per accidens contingit illud damnum hujusmodi creditoribus; quippe actio illa ex natura sua, vel ut plurimam, non est ipsis damnosa, ita ut sit injuria in illos.

31. Secundò, creditor non habet jus in debitorem, nisi quantum se extendunt ejus bona, quæ actu habet, vel quæ verisimiliter erat habiturus. Imò cum ipse homicida restituit hæredibus occisi, in quos obligatio defuncti transfertur, quæ ipse putabatur lucraturus, si viveret, non facit creditoribus injuriam. Possunt enim hi creditores petere solutionem ab hæredibus, secundum quod pervenit ad ipsos titulo hæreditario. Quod si occisus non habeat alia bona, quæ ad hæredes transeant, nec sit verisimili-

ter habiturus, ad nihil amplius tenebitur homicida pro occisi debitis.

32. Tertio, creditor non est ita conjunctus debitori, ut damnum quod huic fit, debeat censeri fieri ipsi creditori: nam solum per accidens, seu civili modo ei cohæret: qua ratione innumeri possunt cum ipso conjungi. Absurdum autem videtur, omnes eos, qui cum ipso contrahunt, & sic ei conjunguntur, habere jus justitiæ in ipsius inimicum, ne ipsum occidat. Confirmatur, quia qui contrahunt cum aliquo, videre debent, an ille habeat sufficientia bona, vel saltem curare, ut det sufficientem cautionem: quod si non fecerit, sibi imputet. Non enim tenetur inimicus ex justitia tam procul respicere.

33. Quarto, hæc obligatio non videtur usu recepta, nec communi hominum judicio censetur homicida obligatus creditoribus occisi, nisi fortè ea intentione occiderit, ut eis damnum inferret. Neque obstat, quòd sicut qui perimit hypothecam, tenetur creditori de damno; ita qui interimit debitorem, qui est instar debitoris ratione obligationis personalis, videatur teneri creditori. Nam contraria est, quod debitor non obligatur creditoribus, ut hypotheca, sed ratione bonorum quæ actu habet, vel erat habiturus, & transeunt ad ejus hæredes, quorum est debita defuncti solvere.

34. Fundamentum cui nititur Molina, parum urget. Non enim militat eadem ratio in creditoribus occisi respectu homicidæ, ac in uxore, filiis, & parentibus occisi. Quamvis enim damnum his illatum quodammodò videatur esse, præter intentionem homicidæ, quatenus potest contingere, quod hic ignoret, an occisus habeat

habeat uxorem, filios, & parentes, quos teneatur alere, vel saltem id non advertat; tamen hi censentur una persona cum occiso in ratione debiti, & sic censentur lædi, & damnum pati in bonis propriis, quæ per ipsum occisum possidebant; quod non cernitur in creditoribus occisi: quippe non sunt occiso ita conjuncti, ut dictum est.

§. III.

Quousque, & quantum teneatur restituere in foro conscientie, nullaque expectata sententiâ judicis, occidens, aut vulnerans aggressorem, vel eum qui laceffit, aut qui occasionem, magnamve causam dedit, ut occideretur, vel vulneraretur? Et quid de eo, qui modum justæ defensionis excessit?

35. Circa hanc quæstionem videntur omninò sunt præ omnibus, qui illam disputant, Molina supra disput. 81. & 82. & Lessius dicto cap. 9. dubit. 21. Procedit autem quæstio de eo, qui injustè hæc facit, aut se injustè in eas redegit angustias, ut necessarium postea illi fuerit id efficere. Ut enim notat bene Molina citatus dicta disput. 81. ut quis ad restitutionem teneatur ex eo, quod alium occiderit, mutilaverit, vel percusserit, necesse est ut id efficiat interveniente aliquo peccato ipsius contra justitiam commutativam; nec sufficit, si illud peccatum sit contra charitatem: nam sola violatio justitiæ commutativæ obligat ad restitutionem, ut tradunt communiter Doctores.

36. Hinc fit primò, inquit idem Molina, eum qui cum moderamine inculpata tutelæ occidit, mutilat, aut aliter percutit suam injustum aggressorem, ad nullam teneri restitutionem, etiam si simul id efficiat ex odio; appetituque vindictæ. Etenim talis actio non est per se contra justitiam commutativam, sed solum contra charitatem.

37. Fit secundò, etiam non teneri ad restitutionem, qui injustè ab altero in vasus, cum posset fugere, vel aliter declinare congressum, id non fecit, sed expectavit suum aggressorem, & cum ab illo aggrederetur, eum occidit, aut aliter percussit, cum debito tamen moderamine. Sic Molina supra, num. 2. Lessius num. 136. Ratio est, quia licet in vasus teneretur tunc fugere, aut aliter vitare congressum, vel aggressoris percussionem ex aliquo alio præcepto, etiam obligante sub peccato mortali; at non tenetur ad id ex justitia, nec illud peccatum esset contra justitiam commutativam, sed tantum contra charitatem sui, ac proximi, quatenus eam viâ poterat, ac debebat vitare simul suæ vitæ, ac proximi periculum: ad quod non tenetur tunc ex justitia, quia nemo ex malitia sua, quæ vult alterum invadere, acquirit in illum jus justitiæ, quo ipsum obliget ad fugam, ita ut nisi fugiat, vel patiatur se interfici, censetur facere injuriam ipsi invadenti. Solum ergo tenebitur tunc fugere ex charitate, si absque sui honoris dispendio id facere possit. Vide Dianam rom. 5. resolut. moral. tract. 4. de homicidio, resolut. 48. & quæ resolutione sequenti tradit contra nonnullos ex Lessio, Tannero, Hurtado de Mendoza, & aliis, extendens doctrinam traditam ad Religiosos,

ligiosos, vel Clericos nolentes tunc fugere, scilicet, quod non peccent in hoc contra justitiam, etiam si servato debito moderamine, tunc occidant suum injustum invasorem, sed contra charitatem, ut jam dictum est; vel contra religionem, eo quod illa actio dedecet sanctitatem sui status.

38. Addit quoque, citatus Molina, quod si in dicto casu contingat, invasum occidi simul, aut vulnerari ab ipso invadente tunc vicissim occiso, hic injustus invasor, vel hæredes illius tenebuntur ad integram restitutionem, seu compensationem damni, quod invasus accepit; neque esse tunc locum compensationi pro his damnis. Ratio est manifesta, quia licet invasus majora forte damna tunc dederit invasori, quam ipse ab eo acceperit, nihilominus invasus dedit illa justè, videlicet ut se defenderet; ad quod verè habet jus. Secus est de invasore, qui dedit injustè illa alia damna, ratione quorum ita tenetur ad restitutionem, ut non possit compensare damna, quæ injustè dedit, cum iis, quæ vicissim accepit: quippe accepit hæc damna absque injuria ex parte invasi se tunc justè defendentis.

39. Contingit plerumque, quod fuerit aliquis per injuriam, & injuriam causa, vel occasio non levis alicujus rixæ, ex qua vel homicidium, vel mutilatio, aliudve damnum fuit sequutum (ut si contumeliâ, vel aliâ injuriâ aliquem affecit, aut alapâ, vel fuste, aut ense percussit;) & quod, ortâ jam rixâ, ille qui eam injuriam accepit, injustè alterum insequutus ipsum invadat. Certè in hoc casu est primò difficultas, utrum si is, qui hoc modo fuit causa, vel occasio ejus rixæ, armis ab

altero invasus justâ ratione se tueatur, & in sui defensionem invadentem occidat, vel aliter percutiat cum moderamine inculpatæ tutelæ, teneatur ad restitutionem damni, quod invadenti ita dedit. Respondetur neganter ex Molina supra, num. 3. Lessio num. 157. Petro de Navarra lib. 2. de restitut. cap. 3. num. 362. & aliis contra Navarrum in summa, cap. 15. n. 7. Ratio est, quia etsi hic fuerit causa, vel occasio rixæ per injuriam, tamen obortâ jam rixâ, justè illum profequitur in sui defensionem, cum moderamine inculpatæ tutelæ. Non enim qui alteri tunc injuriam intulit, si armis ab eo invadatur, tenetur fugere, vel sinere se occidi, aut vulnerari; sed potest debita cum moderatione se tueri, volens desistere à rixâ, adversariumque non lædere, idque ei sufficienter significando, præsertim veniâ petitâ, vel satisfactione oblatâ. Confirmatur, quia invasor non habet jus justitiæ in alterum, ut non se defendat; neque etiam ut fugam capessat, sed solum ut satisfactionem pro injuria offerat. Nec similiter habet jus invadendi alterum privatâ autoritate. Ergo si invasus tunc se defendens cum moderatione inculpatæ tutelæ, occidat invasorem, non facit in hoc contra jus ipsius, nec peccat contra justitiam commutativam, aut tenetur ad restitutionem: nam occisio illa habet se tanquam per accidens; & potius provenit ex malitia invadentis, tamen occasione operis injuriosi ejus, qui tunc laceffivit, quam ex malitia se defendentis. Simile quid contingit, inquit Molina, in adultero, qui occasio fuit marito adulteræ, ut eum cum uxore sua deprehensum aggresseretur occidere; & tamen si adulter,

ut

ut se tunc defenderet cum moderamine inculpatæ tutelæ, ipsum aggressorem occideret, aut vulneraret, ad nullam teneretur restitutionem damni ita dati; quia eo modo occidendo, aut vulnerando non peccaret, sed potius ipse aggressor, tamen si fuerit laceffitus eâ maximâ adulterij injuriâ, & injustitiâ, verè peccaret contra justitiam invadendo eum adulterum, ut illum occideret privatâ autoritate. Idem est in fure, qui animo tantum furandi ingressus est domum alicujus, invasusque volebat omninò desistere à furto, & ab omni alio damno dando. Hic enim si in defensionem justam sui corporis occidat, aut vulneret suum aggressorem cum moderamine inculpatæ tutelæ, non tenetur ad restitutionem damni, quod ita dederit, etiam si occasionem præbuerit aggressori per injustum illum ingressum. Nam justè se defendit, volens desistere: quare se defendendo non peccat. Imò aggressor est in culpa, nolens tunc à sua aggressionem etiam desistere.

40. Secundò est difficultas, quando is qui rixæ causam dedit, vel occasionem, occidit, vel vulnerat suum invasorem, excedendo notabiliter modum justæ defensionis. Et quidem dupliciter potest hoc contingere. Primò, si quis fuit provocatus ab altero ad pugnam, seu singulare certamen, & is qui sic fuit provocatus, provocantem occidat, vel vulneret, excedens modum justæ defensionis, ita ut mortiferè tunc peccet. Secundò, quando sine dicta provocatione quis invaditur ab alio, & invasus excedens notabiliter modum justæ defensionis, seu inculpatæ tutelæ, invasorem occidit, aut vulnerat. Suppono autem esse omninò certum, quod in

hoc utroque casu est peccatum mortale sic occidere, vel vulnerare; cum id fiat privatâ autoritate, absque eo quod sit necessarium ad justam sui defensionem. Solum ergo est difficultas circa obligationem tunc restituendi.

41. His suppositis, dico primò: Qui fuit ab altero provocatus ad pugnam, seu singulare certamen, non tenetur ad restitutionem, si in congressu provocantem occidat, aut vulneret, etiam si tunc excesserit modum justæ defensionis, ita ut peccet mortiferè. Sic Lessius dicta dubit. 21. cum multis aliis, quos refert, & sequitur Diana dicto tract. 4. resolut. 50. Ratio est, quia ejusmodi provocans videtur alteri condonare damnum, si fortè hic evadat superior, dum ei facit potestatem, ut contra se agat quod potuerit. Idem docet Banez de just. quest. 62. art. 2. dub. 6. ubi ait, eum qui voluntariè se exponit periculo, provocando alterum ad certamen, seu duellum, si occidatur, non esse occisionem injustam respectu illius, sed solum respectu Republicæ, vel Dei, qui est dominus specialis vitæ: & paulò antè dixerat, talem provocantem renunciare tunc juri suo; quæ renunciatio valet, etiam si cedat in damnum filiorum, juxta dicta supra num. 24. Idem quoque affirmat Lessius, quando duo vicissim sponte se provocant, & pari consensu pugnam aggrediuntur: quod etiam tradit Thom. Sanch. lib. 1. consil. moral. cap. 4. dub. 10. quia tunc, inquit, videtur intercedere pactum implicitum, ut neuter teneatur alteri de damno illato.

42. Si verò unus eorum provocavit alterum ad id certamen, & hic descendit, non sponte, sed solum ut provocatus, ne videlicet apud mundanos

danos vilis haberetur, tunc inquit Authores citati, quod si provocans occidat, aut lædat alterum, tenetur omnia damna ei restituere, quia is descendit ad certamen involuntariè, idest voluntate mixtâ involuntario, metu scilicet amittendi honorem: si cut qui metu mortis merces projicit in mare, ac proinde non sponte, nec renunciando juri suo. De provocato autem sic descendente ad dictum certamen dicunt, quod si occidat, vel aliter percutiat provocantem, non tenetur ei restituere damna, quæ ipsi ita dederit; quia provocans videtur illa condonare. Quæ resolutio mihi omninò placet; quidquid in contrarium reclamet Molina *disput.* 82. dicens provocantem alterum ad duelum minimè censeri condonare damna ipsi illata, nisi sub ea conditione, quod provocatus condonet vicissim damna, quæ ipsi in eo certamine illata fuerint. Verùm hoc videtur gratis dictum.

43. Dico secundò: Quando absque dicta provocatione invaditur quis ab aliquo, & invasus excedens notabiliter modum justæ defensionis, ita ut peccet mortiferè, occidit, aut vulnerat suum invasorem, tenetur ei ad restitutionem damni illati. Hæc assertio est omninò certa. Difficultas est quovsque, & quantum teneatur tunc restituere pro hoc damno. Navarrus *in summa, cap. 15. num. 27.* Ludovic. Lopez *1. part. instruet. conscient. cap. 72.* Petrus de Navarra *lib. 4. de restitut. cap. 1. num. 92.* Thom. Sanch. *suprà, dub. 9.* & alij dicunt, teneri integrè restituere hæc damna. Ducuntur; nam qui ita occidit, verè facit alteri injuriam, & est causa totius damni, sicut is qui dolo, vel latâ culpâ est alteri causa damni. Neque

obstat, quod dederit id damnum la-cessitus ab eo, qui ipsum invasit. Nam licet sit minor culpa alium occidere, aut vulnerare quando est la-cessitus injuriâ, vel ab eo invasus, quam occidere non la-cessitum, sed datâ operâ, & aggrediendo apertâ vi, aut ex insidiis; tamen restitutio non attendit quod culpa sit major, vel minor; sed cum sit actus justitiæ commutativæ, cujus munus est constituere æqualitatem, respicit quantitatem damni illati ad illud resarciendum, sive culpa, quâ datum est, fuerit major, sive minor: nam ex quantitate damni illati per culpam mortiferam, & non ex quantitate ipsius culpæ, vel injuriæ, æstimanda est quantitas restitutionis.

44. Hæc sententia est satis probabilis, sed non minùs est probabilis contraria, quam tradunt Angelus *verb. Restitutio 1. §. Homicida*, Sylvest. *verb. Restitutio 3. quest. 2.* Ant. Gomez. *tom. 3. variar. cap. 3. num. 38.* & alij apud citatum Thom. Sanch. *dicto dub. 9. num. 1.* (licet ipse eam non teneat, sed contrariam,) dicentes illum, qui excedendo in dicto casu modum justæ defensionis, occidit, aut vulnerat suum injustum aggressorem, non teneri ei restituere integrè damnum ipsi illatum, hoc est tantundem, quantum teneretur restituere ipse aggressor, quando occideret, aut vulneraret datâ operâ, vel apertâ vi, aut ex insidiis; sed aliquid minus arbitrio prudentis, pro ratione culpæ tunc commissæ. Quæ sententia tandem visa est Lessio *num. 135.* probabilis, & consentanea æquitati naturali. Fundamentum est, quia etsi damnum illatum sit pars sive hoc, sive illo modo illatum sit, & rursus compensatio ejus damni non sit æstimanda

manda per se ex indignitate rei, vel ex magnitudine injuriæ præcisè à damno; tamen negari non potest, quin data occasio diminuat culpam, & consequenter obligationem resarciendi integrè damnum, quatenus qui tunc la-cessit injuriâ aliquâ, vel injustè alterum invasit, est ipse sibi causa ejus mali: unde ex parte amittit jus ad integram compensationem, & sibi debet quodammodo imputare, quod alter rei indignitate commotus illum occidat, aut lædat; nam tunc est difficillimum justam temperare dolorem.

45. Hinc deducitur, quanta cum probabilitate loquutus fuerit Molina *dicta disput. 81. num. 7. & seqq.* ubi propter minorem culpam ejus, qui tunc occidit, vel vulnerat invasus ab alio, vel injuriâ aliquâ la-cessitus, ait in hoc, & similibus casibus multum esse detrahendum in utroque foro de pœna inferentis tale damnum, & de obligatione resarciendi damna hac ex causa tunc data. Et quidem, quando res deducta esset ad forum externum, censet quod quando in compensationem injuriæ, quam intulit is, qui rixæ fuit occasio, & simul in pœnam sui delicti, absolveretur in hoc foro per sententiam judicis ille, qui tunc occidit, vel vulneravit, ad nullam teneretur restitutionem, etiam in foro conscientia, damnorum quæ ita dedit, excedens modum justæ defensionis, seu inculpatæ tutelæ. Idem ait esse dicendum, quando absolveretur tantum à parte damnorum, quoad eam partem, à qua absolvitur. Quod utrumque rectè intelligit, dummodo sufficienter constet in eo judicio, ac in foro externo de integra culpa illius, qui tale damnum ita dedit; & qui per eam sententiam

absolvitur; & dummodo non constet de injustitia sententiæ, quâ ita absolvitur, vt *num. 47.* magis constabit. Hujus rei exemplum adhibet in marito, qui adulterum cum sua uxore interficit, aut propriam uxorem ob adulterium commissum. Hic enim eo ipso quod absolvitur in foro externo in compensationem injuriæ, quam eo adulterio accepit, & in pœnam justam pro illo adulterio, ad nullam tenetur restitutionem, etiam pro foro conscientia; quia justa est sententia, quâ totum delictum omniaque damna ita ab eo adulteris data ei condonantur in recompensationem injuriæ, quam accepit, & in pœnam justam delicti adulterij: quare reddit ipsum tutum in foro conscientia.

46. Hac eadem ratione, inquit, quando invasus in sui defensionem interficit suum injustum aggressorem, excedendo tamen moderamen inculpatæ tutelæ, ac proinde injustè; tunc si in foro externo omninò absolveretur, quia scilicet remitteretur ei reliquum in recompensationem injuriæ, quam aggressor intulit, in pœnamque delicti aggressoris, ad nihil aliud teneretur invasus in foro conscientia; quia quod judicis sententiâ sic condonatur expressè, aut tacitè, etiam manet condonatum in foro conscientia. Et idem esset, quando absolveretur tantum à parte damnorum, vt dixi suprà. Quod autem dictum est de eo, qui excedendo moderamen inculpatæ tutelæ occidit in sui defensionem suum injustum aggressorem, intelligendum est etiam de eo, qui alapâ, fuste, aut ense percussus, incontinenti repercussit, ac occidit, vel aliud damnum intulit. Huic enim multum de pœna, & de obligatione resarciendi damna tunc data

data detrahendum est in foro externo, ob rationes nuper dictas.

47. Dixi supra *num.* 45. dummodo sufficienter constet in eo iudicio de integra culpa illius, qui ita damnus dedit, & non constet de iniuria sententiæ, quâ ita absolvitur. Nam si aliquis mitius tunc condemnaretur quoad damna, quæ intulit, eo quod, deficiente probatione, vel ob aliam causam, non constaret sufficienter in foro externo de culpa, ac damnis, quæ ille intulit, tunc teneretur is in foro conscientie compensare arbitrio prudentis eam damnorum partem, quæ saltem virtute non fuissent condonata ob iudicum ignorantiam, defectumque probationum. Quod idem dicendum est, quando constaret, sententiam fuisse injustam, eo quod iudex, vel ignorantia, vel nequitia, minus quam par esset, adjudicasset in compensationem damnorum, quæ intulisset is, qui condemnatur. Teneretur enim tunc occisor, inquit Molina, addere quantum iudicaretur deesse, ut ea in re constitueretur æqualitas. Atque hæc sufficiant pro casu, in quo res deducta sit ad iudicium.

48. Sed quid, quando res non esset deducta ad iudicium, nec auctoritate iudicis aliquid tunc fuerit condonatum occisori, vel inferenti aliud damnus in compensationem acceptæ iniuriæ, & in pœnam delicti alterius? Licebit-ne facere tunc simili modo compensationem, nihilque amplius restituere, quam quod æquus iudex per sententiam tunc faceret, juxta ea quæ proximè dicta sunt? Ratio dubitandi est; tum quia, ut dictum est supra, pœna ante latam sententiam non debetur, ac proinde in pœnam delicti, quod alius in ipsum commiserat, & propter quod fuit ab

ipso occisus, vel passus aliud damnus, non videtur licere occisori, aut inferenti aliud damnus detrahendo quidquam de eo, quod tenebatur alioquin restituere ob damna ab ipso injustè illata: tum etiam, quia ut dicemus infra, pro iniuria, & offensa sumpta præcisè à damno accepto, non licet facere propriâ auctoritate occultam compensationem: imò qui illam fecerit, restituere tenetur quod in compensationem ita acceperit. Ex quo inferitur, quod qui occidit, vel aliud damnus dedit, laceffitus iniuriâ, quam tunc accepit, non potest in compensationem talis iniuriæ detrahere aliquid de eo, quod restituere alioquin tenetur pro damno, quod tunc injustè dedit, occidendo, aut vulnerando, nisi per iudicis sententiam id prius illi condonetur, & adjudicetur.

49. Propter has rationes consulit Molina, ut in hoc casu, tam maritus, qui occidit uxorem, & adulterum in adulterio comprehensus; quam is qui prius invasus, aut iniuriâ laceffitus occidit suum invasorem absque moderamine inculpata tutelæ, vel grave damnus ei intulit, vocarent ad iudicium eos, qui ita ab ipsis damnus acceperunt, aut eisdem defunctis, illos ad quos pertinet prosequi hoc iudicium, ut obtinerent auctoritate iudicis compensationem, vel absolutionem ab obligatione restituendi damna data, vel partem eorum, quando illi quibus essent data, aut ad quos pertinet illa prosequi, & accipere compensationem, nollent liberè remittere, quod in compensationem talium damnorum possent prætere.

50. Addit tamen *num.* 10. non carere probabilitate, quod in prædictis casibus

casibus possit occisor, aut qui damnus aliud ita dedit, facere justam compensationem, non solvendo tunc aliud, quam quod æquus iudex in eo casu tunc præciperet, juxta dicta supra, expectandoque, ut adversarij ipsum ad iudicium vocent, si quid amplius ea de causa obtinere ab eo velint. Ratio est, inquit, quia licet offensus nihil in pœnam delicti, & offensa, quam est passus, usurpare possit de novo propriâ auctoritate, imò neque retinere in pœnam ejus offensa, ac delicti, quod aliâ viâ ipsi debet qui eam offensam illi intulit, aut quod ratione illius post ejus mortem debet ipsius hæredibus, puta viâ mutui, aut alterius contractus; nihilominus quando antecedens delictum unius est occasio delicti alterius, extenuatque culpam, & obligationem restituendi, quæ resultat ex posteriori delicto, tunc quia ex parte ejus, qui posterius damnus dedit, datur quoque jus ad excipiendum petenti ab illo restitutionem talis damni, se vel omnino non teneri ad eam restitutionem, vel non teneri ad totam, idque in recompenationem iniuriæ, quam prius accepit, & in pœnam delicti, quo ad id fuit laceffitus; certe videtur posse expectare, ut petatur coram iudice quantitas, à qua non solvenda justè, ac licitè potest se tueri, excipiendo, ac petendo talem compensationem, rationi, ipsique rei consentaneam. Neque id proprie est auctoritate propriâ occupare aliquid in pœnam, atque in compensationem iniuriæ, sed est non solvere id ad quod non solvendum, donec petatur coram iudice, habet exceptionem, & justam excusationem. Per quod patet ad rationem dubitandi supra positam. Vide citatum Molinam.

R. P. Zamoran. de Compensat.

DISPUTATIO VII.

Explicatur quinta conditio, nempe ut id, quod accipitur in compensationem, sit debitoris ipsius compensantis, & non alterius.

CAPUT I.

Qua ratione debeat res esse debitoris, ut ex illa fiat justa compensatio in foro conscientie.

1. Erta res est, ut fiat justa compensatio, necesse esse, quod id, in quo hæc fit, sit debitoris ipsius compensantis, vel saltem debitum ipsi debitori, & non omnino alienum. Secus compensans non tam exigeret suum debitum à debitore, quam ab alio, qui tunc nihil debet. Unde omnes meritò fatentur neminem posse accipere viâ compensationis alienum, quod apud debitorem extat in pignus, vel in depositum, aut commodatum, vel est furtivum, aut corrasum per usuras. Quod utique sine ulla difficultate procedit in rebus usu non consumptibilibus, quæ sunt alterius, & extant in propria specie apud debitorem compensantis, si-ve justè, si-ve injustè. Nam dominium harum rerum manet penes earum dominum; quo invito nequit transferri in alium; præsertim cum ejusmodi res nullo modo sint obligatæ pro debito, quo debitor tenetur compensanti. Adde, quod in hujusmodi rebus,

Fff

rebus, cum non accipiant functionem, non est unde colligatur consentire tunc dominum in ejusmodi compensationem, & alienationem in rebus suis factam.

2. In rebus autem usu consumptibilibus, quæ licet sint alterius quoad dominium, tamen pertinent aliquam rationem ad ipsum debitorem, apud quem extant; sive quia stant ejus periculo, sive quia sunt permixtæ cum rebus aliis ejusdem debitoris; quæstio esse posset, utrum creditor hujus debitoris posset facere justam compensationem in hujusmodi rebus, tametsi alienis; dummodo per hujusmodi compensationem ij, apud quos dictæ res extant, non reddantur impotentes restituere suis dominis rem ejusdem speciei æquæ bonam; nec sit morale periculum, quod ob hanc compensationem amittent ipsi dominus res suas. Verum hanc quæstionem tribus sequentibus capitibus postea expediemus.

3. Consultò dixi supra, ut fiat justa compensatio, necesse esse, ut id in quo fit, sit debitoris ipsius compensantis, vel saltem debitum ipsi debitori, & non omninò alienum. Quia est gravis quæstio cap. 6. postea examinanda, utrum sit justa occulta compensatio facta in debito mei debitoris, hoc est facta in eo debito, quo alius qui nihil mihi debet, tenetur meo debitori. Similiter est gravis quæstio discutienda cap. 7. circa compensationem, quæ fieret in bonis fidejussoris mei debitoris, vel alterius, qui licet nihil mihi debeat, at est fidejussor debitoris mei debitoris. Hæc ergo omnes quæstiones, ut quinta hæc conditio lucem accipiat, variis capitibus in hac septima disputatione scorsim examinabimus.

CAPVT II.

Utrum sit justa occulta compensatio facta in re aliena usu consumptibili, extante apud furem, vel usurarium non permixta cum rebus ipsorum.

1. **R**es aliena usu consumptibilis, v.g. vinum, oleum, frumentum, pecunia, & similia, quæ constituent in numero, pondere, & mensura, suntque materia mutui, duobus modis potest extare apud debitorem compensantis. Primò potest extare mixta, aut confusa cum re alia ipsius debitoris. Circa quem casum multa postea dicturi sumus capite sequenti. Secundò potest extare per se, aut separata, ita ut distingui possit à rebus aliis ejusdem debitoris. Arque in hoc casu procedit præsens quæstio, quæ omninò dependet ab alia, quam tractant Doctores in materia de restitutione; scilicet utrum scienter accipiens de manu furis, vel usurarij, aut etiam depositarij, rem alienam usu consumptibilem, extantem apud ipsos, peccet mortaliter, teneaturque illam domino restituere; sive accipiat per contractum gratuitum, sive per onerosum, aut in solutionem alterius debiti. Casus autem procedit, quando per ejusmodi acceptionem fur, usurarius, aut depositarius non redderentur omninò impotentes ad restituendum; quia videlicet, quamvis tradant illam rem, remanet eis alia similis, quam domino restituant; vel saltem habent ex suo, unde illam emant ad faciendam dictam restitutionem; vel si non habent propria

bona,

bona, præter deposita, aut furto, vel usurâ acquisita; tamen cum vendunt, aut commutant rem alienam usu consumptibilem apud ipsos extantem, recipiant justum pretium, vel rem æqualis valoris, unde possint emere, ut domino restituant rem ejusdem speciei, bonitatis, & valoris. Si verò per ejusmodi acceptionem, & traditionem rei alienæ usu consumptibilis, fur, usurarius, vel depositarius redderentur omninò impotentes, quia nihil eis remanet unde restituant, omnes fatentur esse contra justitiam accipere scienter eam rem alienam de manu illorum; sive contractu gratuito, sive oneroso, aut in solutionem debiti; eo quod talis acceptio tunc est causa efficax illius impotentiae, & damni per ipsam illati vero domino rei. Quare in tali casu tenebitur accipiens ipsi domino ad restitutionem, ut bene probat Petrus de Navarra lib. 3. de restitut. cap. 4. num. 219. & 222.

2. Circa traditionem, & acceptionem harum rerum alienarum usu consumptibilium, quæ extant in propria specie apud furem, vel usurarium, nec sunt permixtæ cum aliis ejusdem generis ipsorum (nam de extantibus apud depositarium dicitur cap. 4.) duplex est opinio extremè opposita; & tertia media inter has extremas. Prima, & satis probabilis affirmat, furem, & usurarium validè, & licitè consumere ejusmodi res, sive ipsas donando, sive permutando, aut eis aliquid emendo, vel solvendo debitum, modò tunc remaneant potentes restituere domino rem aliam ejusdem speciei, bonitatis, & valoris. Hinc tenet consequenter dicta opinio, accipientem tunc ejusmodi res de manu furis, vel usurarij, quando

scit utrumque manere potentem restituere, non peccare, nec teneri domino aliquid restituere, esto sciat res esse alienas; ipsæque extant, vel factus sit ex eis locupletior; imò licet fur, vel usurarius postea nunquam restituant. Sic aliqui docti recentiores, & docuit Sotus lib. 6. de just. quest. 1. art. 4. §. At tam universalem sententiam, loquens in specie de usurario emente aliquid ex pecunia per usuras corrasa. In quo casu ait transferri in venditorem dominium illius pecuniæ. Idem docet Aragon. 2. 2. quest. 72. art. 4. & videtur esse Navarra in Manuali, cap. 17. num. 272. dum ait, solum peccare mortaliter cum onere restitutionis, qui usuram recipit ab usurario dono gratuito, itaut usurarius reddatur per hoc impotens restituere. Secus si emptum recipiat, vel eo modo ut possit usurarius usuras restituere. Et universaliter tenet hanc sententiam Corduba lib. 1. question. quest. 39. puncto 3. dicto 20. ex qua inferunt docti aliqui recentiores, esse valde probabile, comedentem scienter ex re furtiva, quando fur habet unde restituat, nihil teneri in foro conscientiae restituere domino illius rei, quando nullo modo fuit causa moralis efficax illius furci. Imò Banez 2. 2. quest. 62. art. 6. dubio 3. in solut. ad 3. ait comedentem bonâ fide cibos furtivos, non teneri restituere id, in quo evasit locupletior, id est quæ domi expensas erat, quando ex hoc fur non est redditus impotens restituere, sed habet unde restituat.

3. Fundamentum hujus opinionis sic explicatæ est, quia licet fur, & usurarius injustè egerint accipiendo, & retinendo rem alienam usu consumptibilem, invito domino, tamen postquam hæc ad illorum ma-

nus venit, non tenetur lege justitiæ reddere domino eandem rem numero, etiamsi extet; sed satisfaciunt restituendo eandem in specie, hoc est dando aliam æquè bonam ejusdem speciei, ut docent Petrus de Navarra lib. 4. de restitut. cap. 1. num. 5. Saurus in Clavi Regia, lib. 10. tract. 2. cap. 3. num. 11. & multi alij: quippe hoc modo satis reparatur damnum illatum ad æqualitatem, cum ad hanc reparationem nihil domini tunc interfit habere potius rem suam numero, quàm aliam ejusdem speciei, bonitatis, & valoris. Quod aded verum existimant, ut addant, licet dominus id ægrè ferat, & rem suam protervè exposulet; non peccare furem, aut usurarium contra justitiam (quidquid sit, utrum peccet contra charitatem, quatenus præbet proximo occasionem contristationis, & iræ,) si rem aliam æquè bonam ei restituat. Et ratio est, quia dominus non habet jus, ut sibi tunc reddatur eadem res numero, cum hæc videatur esse natura rerum usu consumptibilium, ut sine injustitia possit una subrogari loco alterius. Quare erit irrationabiliter invidus, cum res quæ tunc illi restituitur, sit moraliter eadem, utpote habens eandem omninò functionem. Quapropter in his rebus usu consumptibilibus videtur hac lege facta rerum divisio, ut si quis justè, vel injustè teneat rem alienam usu consumptibilem, quæ est materia mutui, satisfaciatur in foro conscientie reddendo similem æquè bonam.

4. Ad rem ergo, cum in hujusmodi rebus non sit necesse reddere domino eandem rem numero, sed satisfiat reddendo similem æquè bonam, consequenter videtur dicendum, quod fur, & usurarius possunt

licitè, & validè applicare sibi, aut aliis res illas alienas usu consumptibiles; ipsas prius veluti accipiendò mutuo, saltem virtualiter; & sic postea transferendo earum dominium in accipientem, modò tunc sint moraliter certi, quod quando urgeat obligatio restituendi, poterunt domino restituere res similes æquè bonas ejusdem speciei. Itaque fur, & usurarius, postquam res hæ ad ipsorum manus injustè pervenerunt, non peccant, quatenus illas numero tunc consumunt, vel alienant, sed quatenus vel illas, vel similes alias æquè bonas tunc non restituunt, ut tenentur; vel saltem quatenus ipsas consumendo, & alienando, redduntur impotentes restituere. Si ergo per hoc non reddantur impotentes restituere domino res similes æquè bonas, alienatio ab ipsis tunc facta erit licita, & valida; quia per illa non fit conditio domini deterior, quàm erat antea. Imò virtute talis alienationis transferetur dominium earum rerum in accipientem; quippe tunc accipit hic res illas usu consumptibiles ab eo, qui suscipiendo in se totum onus restituendi, potest transferre in ipsum earum dominium. Neque in hac acceptione, inquit Authores hujus sententie, peccabit accipiens contra justitiam, aut tenebitur aliquid restituere antiquo domino; cum non teneatur ratione rei acceptæ, quæ jam verè est sua; ne ratione injustæ acceptionis, eo quod talis acceptio non est contra justitiam. Addunt quoque hi Authores, quod quamvis fur, & usurarius ex sua malitia postea non restituant, non ob id tenebitur accipiens restituere; quia dominium harum rerum non fuit in ipsum translatum cum hoc onere, sed totum onus restituendi

di est penes ipsum furem, vel usurarium.

5. Ex hac opinione sic explicata inferet forsitan aliquis, quod cum ejusmodi res alienæ usu consumptibiles, extantes tunc apud furem, vel usurarium, sint quodammodo ipforum, quatenus stant eorum periculo, & possunt licitè, & validè illas consumere, & alienare, tamen cum onere restituendi similes in specie, & æquè bonas; poterit creditor istius furis, vel usurarij facere in illis occultam compensationem, si nullum aliud superfit ei remedium; modò fur, & usurarius tunc maneant potentes restituere res similes, ejusdem scilicet speciei, bonitatis, & valoris. Ratio est, quia in primis per hoc nullum inferitur damnum antiquo domino, nec fit deterior ejus conditio; cum (ut casus ipse supponit) fur, & usurarius maneant potentes illi restituere easdem res in specie, & bonitate; ad quod tantum habet dominus jus, ut diximus supra. Deinde fur, & usurarius licitè, & validè possunt in hoc casu solvere illud debitum huic creditori ex his rebus usu consumptibilibus, & ipse creditor potest licitè, & validè accipere ex illis dictam solutionem de manu furis, vel usurarij, ut etiam dictum est. Cur ergo non poterit illam secretò accipere propria, autoritate quando non est alia via recuperandi debitum? Quod enim fur, & usurarius tunc reluctentur, & nolint transferre in illum suum creditorem earum rerum dominium, nihil videtur ob stare, cum tunc teneantur consentire in dictam dominij translationem factam per creditorem ipsorum ex debito eorum consensu. Verum hæc non tam definiendi, quàm disputandi gratia dicta

sint; quia in hac materia occultæ compensationis non sunt nimis laxandæ habentæ; præsertim in hoc casu, in quo fur, & usurarius minime sunt cogendi solvere debitum ex rebus alienis extantibus per se apud ipsos in propria specie, ipsis invitis. Vtrum autem liceat facere occultam compensationem in re aliena usu consumptibili deposita apud debitorem compensantis, vide infra cap. 4.

6. Secunda opinio omninò contraria negat, posse furem, & usurarium validè, aut licitè alienare, & consumere res alienas usu consumptibiles, quæ apud ipsos extant per se idest, cum rebus suis minime permixtæ; idque quamvis per ejusmodi alienationem non reddantur impotentes restituere. Quæ opinio consequenter docet accipientem scienter rem alienam usu consumptibilem de manu furis, vel usurarij, non minus peccare mortaliter, & teneri ad restitutionem, quàm si acciperet rem usu non consumptibilem. Imò ex eadem opinione, quæ certè est communior, & probabilior, rectè inferitur, non posse fieri tunc justam compensationem in ejusmodi rebus, eo quod sunt alienæ, & non ipsius debitoris. Hanc opinionem tenent communiter Doctores, inter quos videri possunt Covarruv. in regula Peccatum, 3. part. num. 2. & 3. Petrus & Navarra lib. 3. de restitut. cap. 4. num. 214. & deinceps, Thom. Sanchi. cum multis in Summa, lib. 2. cap. 23. num. 34. & 35. inferens ex Navarra dicto lib. 3. cap. 4. in nova editione, part. 3. dubit. 6. num. 171. illum qui bonâ fide vendidit furi equum quingentis aureis furtivis, si iis nondum consumptis, aut commixtis cum suis propriis, tandem conscius fuit furris

teneri restituere domino illos integros quingentos aureos, non minus quam si alienum equum bonâ fide emisset, & adhuc extaret. Secus esset, inquit, si illi quingenti aurei essent bonâ fide jam consumpti; quippe tunc non est factus ex illis locupletior; cum tantum dederit, quantum accepit. Idem esset, si illi quingenti aurei taliter commixti essent cum suis, ut discerni nequirent. Nam per commixtionem factus est eorum dominus, juxta dicenda capite sequenti. Quare ad nihil tunc tenetur ratione rei acceptæ, quæ jam verè est sua, ex qua non est factus locupletior, cum tantum dederit, quantum acceperit; nec ratione injustæ acceptionis, eo quod bonâ fide acceperit. Tandem dicta opinio colligitur ex multis aliis. Doctoribus, qui dicentes possessorem bonæ fidei teneri restituere quantum ex re aliena ab ipso consumpta factus est locupletior, exemplificant in eo, qui invitatus edit bonâ fide cibos furtivos. Quod exemplum, inquit Thom. Sanch. dicto num. 34. vulgatissimum est, & communiter ad hoc ab omnibus adhibetur, eoque satis significatur eandem esse quoad hoc rationem rerum usu consumptibilem, & non consumptibilem.

7. Probatur ratione hæc opinio, quia certissimum est, per furtum, vel usuram non acquiri furi, vel usurario dominium rerum usu consumptibilem; sed hoc dominium, quando illæ consumptæ non sunt, nec taliter permixtæ cum rebus propriis, ut discerni non possint, manere penes antiquum dominum; qui potest res illas ut proprias vendicare, si extent, ad cujuscumque manus quovis titulo transeant. Imò, ut multis probat

Thom. Sanch. dicto num. 34. ex Bart. Panormit. & aliis, quando ejusmodi res manent in propria specie impermixtæ, non potest earum possessor, invito domino, estimationemolvere; quia ipsis extantibus, habet jus dominus ad eas numero petendas. Secus, si non extent impermixtæ, quia impossibilium nulla est obligatio.

8. Præterea, eo ipso, quod fur, & usurarius non sunt domini rerum usu consumptibilem, nequeunt transferre in alium dominium talium rerum, præsertim invito earum domino, l. Traditio, 20. ff. de acquir. rer. domin. Imò non transferri dominium harum rerum in furem, vel in accipientem à fure, constat satis ex lege rogasti 11. ad finem, ff. si certum petatur, & lege Nam etsi fur, statim in principio, ff. eod. tit. Quæ juris dispositio non solum procedit pro foro externo, sed etiam pro foro conscientia, ut tradunt communiter Doctores, qui bene inde inferunt, accipientem scienter à fure, vel ab usurario ejusmodi res alienas usu consumptibiles, non permixtas cum rebus ipsorum, non minus peccare contra justitiam, & teneri domino ad restitutionem, quam si ab eisdem acciperet rem alienam usu non consumptibilem, etiamsi per hoc fur, & usurarius non redderentur impotentes ad restituendum. Obligatio autem hujusmodi accipientis non solum esset tunc ratione rei acceptæ, quæ ut satis probatum est, est aliena; sed etiam ratione injustæ acceptionis, propter iniquam cooperationem cum fure, & usurario. Posset quidem contingere, quod quis bonâ fide, seu ignoranter accipiat ejusmodi res de manu furis, nesciens esse furtivas.

At

At in hoc casu, licet talis bona fides, seu ignorantia excusaret accipientem à peccato, non ob id transferretur in ipsum dominium talium rerum. Imò, compertâ veritate, teneretur hic in foro conscientia restituere res illas vero domino, si extent; si verò non extent, sed consumptæ sint, teneretur restituere id in quo factus est ex illis locupletior.

9. Tertia opinio est Molinae tom. 2. de just. disput. 330. versic. Contrarium tamen. Vbi postquam dixit, non amitti dominium rerum usu consumptibilem traditione ejusmodi rerum facta per furem, usurarium, aut alium similem debitorem, sed illarum dominium perseverare apud antiquos dominos, quovis titulo ad cujuscumque manus hæ transeant; postea quasi in concordiam redigens opiniones proximè relatas, addit; quia ejusmodi res accipiunt functionem in suo genere, & sic restituuntur sufficienter, traditis domino aliis ejusdem speciei, bonitatis, & valoris, non solum esse validos contractus circa eas res celebratos, sed etiam posse accipi licitè, & validè de manu furis, usurarij, atque depositarij ejusmodi res; modò non dubitetur ejusmodi homines restitutos tales res veris dominis; & modò ipsi accipientes eo animo, & cum illo onere accipiant, ut si non restituant illi homines, ipsi restituunt.

10. Addit quoque tria ibi citatus Molina. Primum est, eos qui scientes res illas esse alienas, eas accipiunt, teneri semper ad illarum restitutionem in defectum furis, usurarij, aut depositarij, qui sunt principales debitores; idque tam ratione rei tunc acceptæ, quam ratione ipsius acceptionis factæ cum eo onere.

Ratio est, quia si injustè eas accipiunt, certum est teneri domino ad restitutionem ex duplici illo capite, cum sint res alienæ. Si verò accipiunt justè, debet id fieri eo animo, onere, & lege, ut in defectum principalium debitorum ipsi illas restituant, vel alias ejusdem speciei æquè bonas.

11. Secundum est, quando domino earum rerum nullum ex mora sequitur damnum, nullaque molestia, posse accipientes; & retinentes expectare, ut principales debitores illas restituant. Imò æquitas, inquit, tunc postulat, quod earum dominus petat potius à debitoribus principalibus, quam ab iis, qui de horum manu res illas retinent; præsertim quando eas retinendo, in nulla fuerunt culpa.

12. Tertium denique est, quando depositarij, usurarij, atque etiam fures certi sunt se debito tempore fore ejusmodi res restitutos, posse licitè, & validè illas distrahere elemosynis, atque aliis titulis. Saltem non peccant lethaler, inquit Molina, si certi, quod eas restituent absque ullo detrimento dominorum, illas tunc alienent. Cum ergo in hæc tertia opinione, accipientes de manu furis, vel usurarij res alienas usu consumptibiles furto, aut usura ab his comparatas, & apud ipsos extantes, cum suis minimè permixtas, teneantur in eorum defectum domino restituere; consequens videtur, quod juxta dictam opinionem, non possint creditores furis, vel usurarij facere absolute occultam compensationem in ejusmodi rebus; nisi forte cum dicto onere. Imò etiam tunc non sunt nimis laxandæ habendæ, propter rationem supra tactam num. 5. ad finem.

CAPUT

CAPUT III.

Primum possit fieri occulta compensatio in re aliena, quæ extat apud debitorem compensantis permixta, aut confusa cum alia re illius.

DOCTORES indistinctè affirmant communiter, in rebus usu consumptibilibus verè amitti dominium per earum mixtionem, aut confusionem cum re possessoris, & sic ipsas esse tunc sub solo ejus dominio, quando ita permixtæ sunt, ut discerni non possint. Quod intelligendum est, ut notat Vasquez infra referendus, nisi res possessoris, quæ permiscetur cum alia, sit in parua quantitate; & aliena, cui permiscetur, sit in magna copia. Nam parum pro nihilo reputatur in tam magno excessu, qui tunc prævalet. Ex hac ergo universali doctrina inferunt iidem Doctores, posse hunc possessorem alienare licitè, & valide ejusmodi res alienas usu consumptibiles, extantes apud ipsum cum suis permixtas; nec teneri ad restitutionem, qui illas tunc acciperet de manu furis, usurarij, aut depositarij, quippe accipit ab eo, qui per dictam mixtionem factus est earum dominus, & potest transferre in ipsum illarum dominium. Quare ipse accipiens verè tunc acquirit dominium talium rerum, quæ minimè tunc manent obligatæ realiter priori domino; nec hic habet actionem realem in ejusmodi res, sed solum personalem contra furem, usurarium, vel depositarium. Sic Ioan. de Medina *Cod. de restitut. quest. 10. Navarra lib. 3. de resti-*

tut. cap. 4. num. 214. cum sex seqq. & lib. 4. cap. 1. num. 6. & 7. Molina tom. 2. de just. disput. 326. versic. Illud tamen, Azor institut. moral. part. 3. lib. 4. cap. 3. §. Dicendum, Gabriel Vasquez de restitut. cap. 9. §. 2. dub. 5. num. 26. & 27. Clavis Regia lib. 10. tract. 2. cap. 3. num. 12. & 13. & multi alij. Iuxta quam doctrinam, videri potest alicui dicendum absolute, posse fieri justè, ac licitè occultam compensationem in ejusmodi rebus alienis, quæ extant apud debitorem compensantis permixtæ, aut confusæ cum aliis rebus illius.

2. Cæterùm cum per mixtionem interdum fiat dominium commune, interdum verò solius possidentis; ut constet quando sit justa, ac licita occulta compensatio facta in re aliena, quæ extat permixta, aut confusa cum re debitoris, oportet priùs declarare, quandonam transferat mixtio dominium, faciatque ipsam rem solius possidentis, itaut sine consensu alterius, cujus erat ante mixtionem, possit hic illam distrahere. Pro quo vide textum in §. *Si duorum, Institut. de rer. divis. & quæ habentur in l. Si alieni nummi, ff. de solut. l. Marcellus, §. Pomponius, & in l. Idem Pomponius, cum tribus primis §§. ff. de rei vindicat. & præter scribentes ad dictas leges vide inter alios ex Theologis Molinam supra, Azor tum loco jam citato, tum part. 3. lib. 1. cap. 14. §. Præterea jure gentium, & duobus sequentibus, Gabrielem Vasquez supra, & rursus tom. 2. in 12. disput. 165. cap. ult. Lessium lib. 2. de just. & jure, c. 14. dubit. 3. num. 22. & cap. 20. dubit. 18. num. 156. & duobus seqq.*

3. Tria ergo declarantur in dicto §. *Si duorum*; quæ ut ait Vasquez supra, cum jure naturali rectè constant.

Primum

Primum est, cum res diuersorum minorum sic miscentur ipsorum consensu, ut non maneant post mixtionem distinctæ in sua substantia, sed ex eis fiat una, vel quasi una substantia, siue per continuationem, siue per fusionem, dominium rei illius, quæ resultat ex tali mixtione, manere pro indiuiso penes eosdem dominos, eo quod non est in singulari res determinata, quæ sit potius huius, quàm alterius. Ratio est, quia mutus dominorum consensus hoc præstat, ut res fiat tunc communis, propter nuper dictam rationem. Atque ita contingit, cum ex metallis duorum ejusdem materiæ fit unum vas, vel ex duobus vinis fit unum vinum; in quo utroque casu fit una substantia. Quando verò ex melle, & vino fit tertia liquoris species, videlicet mulsum; aut ex auro, & argento fit electrum, non fit una substantia retinens priorem speciem, sed quasi una nova substantia alterius quasi speciei. Dicitur autem fieri tunc commune dominium illius rei; tum quia, ut inquit Molina citatus, commodum, & detrimentum talis rei, si quod ei accidat, spectat in eo eventum ad utrumque dominum; tum etiam, quia ut addit Vasquez, nullus ex eis, sine consensu alterius saltem tacito, potest rem illam distrahere.

4. Secundò declaratur in dicto §. hoc idem contingere, etiam si talis mixtio fiat casu, aut sine consensu alterius domini; ut si vinum tuum casu, vel sine alterius voluntate cum alieno misceatur, ita ut discerni non possit, quodnam sit tuum, & quod alienum? Efficitur enim tunc ipsum totum commune. Et ratio naturalis est, inquit Vasquez citatus, quia cum illæ substantiæ maneant omninò

R. P. Zamoran. de Compensat.

confusæ, ita ut non possit distingui ad quem unaquæque pertineat; & rursus fiat ex illis unum quid, non videtur major ratio, ob quam dominium totius pertineat determinatè ad hunc potius, quàm ad alium. Quare videtur postulare recta ratio, ut dominium in illud totum commune.

5. Est verò speciale dubium, quando miscentur diversæ substantiæ, quæ arte aliquâ separari possunt. Ut si admixtum sit plumbum cum argento. Vlpianus in *l. Idem Pomponius, §. Et si plumbum, ff. de rei vindicat.* docet non esse tunc commune dominium, sed unicuique dominium suum dominium permanere, & sic posse unumquemque uti rei vindicatione, ut rem suam repetat. Idem habetur pro regno Castellæ in *l. 34. tit. 28. part. 3.* Quam juris dispositionem tunc solum intelligerem procedere, quando diversæ illæ substantiæ sic miscerentur, ut post mixtionem manerent aliqua ratione distinctæ, & posset facile cognosci, ad quem pertineat unaquæque, possentque commodè separari. Secus, inquit Vasquez, non erit standum dictæ legi, etiam in eo regno Castellæ; quia, quod hac lege statui videtur, potius est declaratio ejus, quod teneri debet secundum legem naturalem, quàm positiva dispositio obligans ultra id, quod postulat jus naturale. Hoc autem jus melius declaratur à Iustiniano in dicto §. *Si duorum*, quando propter rationem proximè traditam, generaliter affirmatur, fieri in dictis casibus commune dominium, quàm ab Vlpiano, & à legum partitarum conditore. Quare siue illæ substantiæ arte possint separari, siue non, interim dum non separantur, & fit ex illis quasi una res, debet dominium

Ggg esse

esse commune ; quia ratio naturalis id postulat. Vnde qui talem rem possidet , nihil potest de ea distrahere sine alterius consensu. Sic cum ex melle & vino fit mulsum , aut ex auro , & argento fit electrum , dominium fit commune ; & tamen inventa est jam ars , quâ unum ab alio possit separari.

6. Circa frumentum unius, quando mixtum esset cum frumento alterius (& idem erit iudicium de pecunia, de pecoribus , & aliis rebus , quæ post mixtionem manent distinctæ in sua substantia ; cognosci tamen non potest ad quem unaquæque res pertinet ,) sic distinguitur in dicto §. Vel enim fit hæc mixtio communi dominorum consensu , vel non , sed casu , aut sine alterius voluntate , vel ipso invito ? Si mixtio fiat priori modo , erit dominium commune , quia mutuis dominorum consensus rem facit communem. Quamvis enim singula grana frumenti sint discreta in suis terminis , & maneant distincta in sua substantia ; tamen per mixtionem communi consensu factam communicantur adinvicem quoad dominium , eo quod licet sic mixta non faciant unum quid , at minimè tunc distinguí potest ad quam unumquodque granum pertineat. Quare totus cumulus pertinebit ex æquo ad eos dominos , quorum consensu mixtio fuit facta.

7. Secus erit (addit idem textus) si mixtio fiat posteriori modo. Nam mixtio earum rerum , quæ post mixtionem manent distinctæ in sua substantia , ut pecuniarum , frumenti , pecorum , &c. non facit commune dominium totius cumuli , nisi quando res illæ communi consensu mixtæ sunt. Erit ergo tunc totus cumulus

sub dominio solius possidentis , & is poterit de illo distrahere sine consensu alterius , qui ante mixtionem erat dominus alicujus partis ejus cumuli. Competet verò huic actio in cumulum illum ratione substantiæ ibi mixtæ , cujus ipse erat dominus ante mixtionem , ut inde sibi solvatur quod ibi mixtum fuit sine ipsius voluntate. Hoc autem in mixtione pecuniarum facta infcio , vel invito altero ex dominis , habetur expressè in præallegata lege *Si alieni nummi* , ff. de solut. Atque eadem videtur esse ratio aliarum rerum , quæ post mixtionem manent distinctæ in sua substantia , cum miscentur casu fortuito , aut sine voluntate alterius domini , & post mixtionem non est in singulari res determinata , quæ potius sit hujus , quàm alterius. Non enim potest manere tunc dominium determinatum penes priores dominos , sicut erat ante mixtionem ; sed potius debet manere dominium totius cumuli tantum penes eum , qui habet ejus cumuli possessionem. Quod meritò limitandum est juxta dicta supra num. 1. ex Vasquez ; nisi fortè is , qui possidet pecuniam alienam (idem est iudicium de frumento alieno , &c.) possit in eo cumulo parvam , aut minimam suæ pecuniæ quantitatem. Nam cum parum pro nihilo reputetur , mixtio ejusmodi non facit suum totum cumulum , sed illius , qui in eo habet longè majorem partem : quippe hæc prævalet , estque in causa , ut totus cumulus ad illum pertineat.

8. Ex dictis inferunt Molina supra , & Lessius num. 156. & 157. cum in hoc casu competat alteri ex dominis actio in cumulum illum ratione substantiæ ibi mixtæ , cujus ante mixtionem ipse erat dominus , esse valde credibile ,

credibile , quod quandiu cumulus iste extat aliquo modo idem permanens , esto aliquantulum variatus sit additione , & detractioe , v. g. pecuniæ (eo modo , quo ignis , qui continuò generatur ex lignis , dicitur idem numero , nihil impediente , quod quædam partes successivè corrumpanitur , & aliæ generentur) habet is , cujus res ibi permixta est , jus in re , ubicumque devenerit potestatem , ut inde ante omnes alios creditores sibi satisfiat , quantum è re sua ibi esse novit per mixtionem. Ratio est , quia jure nuper allegato introducta est in illo cumulo hypotheca in favorem illius , qui per dictam mixtionem amisit rei suæ dominium , videlicet ut in eo præferatur omnibus aliis creditoribus ; siquidem in dicto §. conceditur actio in rem respectu illius cumuli : quod sanè non est idem quod dominium , ut omnes farentur , sed idem quod jus hypothecæ ; quam si ille non haberet , non competeret ei actio in rem , sed tantum in personam.

9. Addit quoque ibi Lessius , si huic olim domino non sit alia via recuperandi rem , ad quam habet ejusmodi jus , posse occultè accipere ex illo cumulo , quantum è re sua ibi permixtum esse novit. Quia licet quando quis miscet frumentum suum cum frumento alterius absque ejus voluntate , non fiat communis talis cumulus , nec communicentur quoad dominium singula grana , sicut communicantur cum sit hæc mixtio utriusque consensu ; tamen ut constat ex dicto §. sæpe allegato , competit alteri ex dominis actio in rem , quandiu cumulus ille extat totus idem aliquo modo permanens (quod idem

est in quocumque alio cumulo pecuniarum , &c.) Cur ergo , si illi certò constet rem suam esse ibi permixtam , non poterit illam sibi vindicare ex illo cumulo , quantum ex tali re ibi permixtum esse noverit ? Quod satis confirmat textus in l. Marcellus , §. Pomponius , ff. de rei vindicat. ibi : *Pomponius scribit , si quid , quod ejus natura est , ita confusum , & mixtum sit , ut separari non possit , pro parte esse vindicandum , ut puta meum , & tuum argenti in massam redactum , &c.* Sed notat hinc Molina , si cumulus ille esset paulatim insumptus , ita ut non remaneret idem numero apud aliquem , cessare tunc jus vindicationis , & jus hypothecæ , & prælationis , solumque competere personalem actionem adversus eum , qui absque ejus consensu fecit dictam mixtionem , & adversus hæredes illius , ut sibi restitueretur quod ipsi tunc ademptum est.

10. His declaratis facile erit intelligere , quando sit justa , ac licita occulta compensatio facta in re aliena , quæ permixta , aut confusa est cum re debitoris. Et quidem quando mixtio talis est , ut transferat dominium , faciatque esse rem solius possidentis , juxta dicta num. 7. videtur certum fieri justè , & licitè talem compensationem in re , quæ ante mixtionem erat aliena : quippe talis res jam non est aliena , sed propria debitoris , tametsi cum onere , & obligatione solvendi tantumdem ei , qui rem suam habet ibi permixtam. Hoc tamen limita , nisi per ejusmodi compensationem fiat debitor impotens restituere alteri æstimationem ejus partis , quam habet in eo cumulo , & erat ipsius ante dictam mixtionem , idque noverat ipse compensans : nam

vt dixi num. 8. hic habet in eo cumulo jus hypothecæ, & prælationis, vt sibi ante omnes alios creditores ex tali cumulo satisfiat, quandiu ille cumulus extaret aliquo modo idem numero permanens; secus si apud nullum jam sic extaret, sed esset paulatim consumptus. Præterea, vt suo loco dicitur, compensatio debet fieri sine alterius præiudicio. Maximum autem præiudicium sequeretur habenti suam partem in illo cumulo, si per compensationem tunc factam redderetur debitor impotens ei restituere æstimationem talis partis. Ob quam rationem Doctores communiter affirmant, quando res aliena usu consumptibilis extat in propria specie, tametsi permixta (vt eadem pecunia, idem oleum, &c.) accipientem talem rem de manu furis, vel usurarij, quando ex hoc redduntur hi impotentes restituere, peccare contra iustitiam, & teneri ad restitutionem. Vide Authores, quos pro hoc refert Perrus de Nauarra lib. 3. de restitut. cap. 4. à num. 217. & ipsius resolutionem num. 221. & 222.

11. Si verò mixtio talis esset, vt dominium faceret commune, iuxta dicta num. 4. 5. & 6. dicendum est, per se loquendo, non fieri iuste, & licite compensationem in tali re; quia tunc verè fieret cum damno, & iniuria alterius, qui est quoque dominus talis rei pro indiuiso, & nihil debet compensanti. Cum enim neuter dominus possit rem illam tunc distrahere absque voluntate alterius, verè tunc fieret contra jus istius, accipiendo ejus rem, ipso inuito. Imò cum talis rei commodum, vel detrimentum (quod fortè ei obveniat) spectet ad utrumque dominum, certè ipsa compensatio posset esse damnosa alteri ex do-

minis, eo quòd diminutus est cumulus communis sine spe restitutionis in præiudicium ipsius: vt verè contingeret, si debitor ignarus quod tunc facta fuerit iusta compensatio, crederet fuisse furto diminutum cumulum, ac proinde contenderet damnum debere esse commune, sicut & foret commodum. Quod sanè cederet in præiudicium alterius domini, qui compensanti nihil debet.

12. Consultò dixi, per se loquendo. Quia per accidens poterit aliquando esse iusta, & licita compensatio facta in re, cuius post mixtionem dominium est commune. Sed tunc debent observari tria. Primum est, vt huiusmodi compensatio fiat in rebus usu consumptibilibus, quæ admittunt functionem in suo genere, itavt una subrogetur loco alterius: quippe in his facile præsumitur consensus alterius domini, vt possidens distrahat aliquid de illo communi cumulo; modò tunc sufficienter caueatur, ne per hoc damnum aliquod incurrat. Secundum est, vt constet debitori, id quod deest de illo cumulo, fuisse acceptum à suo creditore in iustam compensationem sui debiti. Tertium denique est, vt debitor sit talis, vt de eo prudenter credatur, quod tunc de suo refarciet alteri domino totum damnum, quod ex tali compensatione ei obveniat. Verùm adverte rarò concurrere hæc tria in similibus compensationibus, quando dominium rei, in qua fit compensatio, est commune. Non enim est facile præsumendum, quod debitor tunc refarciet de suo id damnum, credens intervenisse iustam compensationem pro eo, quod ipse debet. Quapropter eiusmodi compensationes communiter dissuadendæ sunt.

CAPVT

CAPVT IV.

Virum liceat facere occultam compensationem in re aliena usu consumptibili, deposita apud debitorem compensantis.

1. **Q**uamuis difficultas hæc videatur jam expedita ex traditis duobus præcedentibus capitibus; digna est tamen, quæ iterum seorsum examinetur, propter specialem naturam, & conditionem depositi rerum usu consumptibilium, admittentium functionem in suo genere; ob quam rationem huiusmodi depositum sæpe transit in mutuum ex voluntate, saltem tacita, deponentis, & ratione facultatis depositario tunc concessæ, vt utatur eo deposito, ipsum distrahendo, vel sibi mutuo accipiendo. Vt verò constet, quando ex tali causa sit iusta, ac licita occulta compensatio facta in re aliena usu consumptibili, deposita apud debitorem compensantis, oportet prius declarare quid sit depositum, & quomodis contingat, & ad quem spectet dominium rei usu consumptibilis, quæ traditur custodienda; ad depositarium-ne, an ad deponentem? præsertim cum sic traditur, vt non sit necessarid reddenda eadem numero, sed solum eadem in specie. Præterea oportet declarare, quando liceat, aut non liceat depositario uti tali re, aut eam alienare? Et vtum depositum traditum cum facultate eo utendi, habeat eo ipso vim mutui. Ac tandem libera facultas data depositario à deponente ad utendum eiusmodi deposito, faciat ipsum statim transire

in mutuum, etiam ante realem usum ipsius depositi, vel pugnet cum natura depositi. Circa quas difficultates, præter Professores utriusque Iuris in specialibus titulis D. & C. & libri 3. Decretalium, vide Gasparem Rodriguez de annuis redditibus, præsertim lib. 3. quæst. 11. & ex Theologis vide præ aliis, Azor Instit. moralium part. 3. lib. 4. cap. 35. quæst. 2. & 3. & lib. 7. tit. de deposito, cap. 1. & seqq. Molinam tom. 2. de iust. disput. 522. cum duabus seqq. Lessium lib. 2. de iust. cap. 27. dubit. 1. 2. & 3. Rebellum de obligat. iust. p. 2. lib. 16. quæst. unica de deposit. Bonacinam cum multis, quos refert tract. de contract. quæst. 3. de deposito, & Petrum Aingo de Ezpeleta in suis doctissimis resolutionibus moralibus circa principalia dubia diminutionis valoris monetæ, quam vocant de vellon, factæ anno domini 1642. resolut. 19. & 26.

2. Depositum ergo, vt ab eius ordiamur declaratione, dupliciter sumi solet. Primum pro re ipsa, quæ traditur alicui custodienda. Quomodo videtur accepisse Vlpianus l. 1. in princip. ff. de depositi; cum dixit, depositum esse, quod alicui in custodiam datur. Secundo pro contractu, quo aliquid alteri commendatur custodiendum, vt seruetur fideliter, ac tandem reddatur, cum deponens petierit. Perficitur hic contractus rei traditione, vt omnes fatentur. Requirit insuper mutuum consensum, tam tradentis, quam recipientis. Quare vt contractus depositi intelligatur celebratus, non sufficit, quod unus ponat aliquid in domo alterius, etiam ipso præsentem, & tacente, nisi ponat causam custodiæ. Similiter vt illè alter maneat obligatus ad eiusmodi custodiam ex contractu depositi, ne-

Ggg 3 cede

cesse est quod eam in se suscipiat, idque significet. Sic Doctores supra relati ex Ant. Gom. tom. 2. *variar. cap. 7. num. 2.* Ex quo etiam rectè advertunt, non esse necessarium, quod hoc significet expressè, & formaliter; sed satis esse quod tacitè, & virtualiter significet se suscipere eius rei custodiam. Atque ita contingit in iis, qui tenentur ex officio custodire res aliorum apud ipsos depositas, vt sunt stabularij, nautæ, aurigæ, & similes. Cum enim talis custodia sit annexa horum officio, & muneri, satis videtur, quod ipsis videntibus, aut scientibus ponantur res hospitem in eorum domo, curru, vel navi: quippe eo ipso censentur tacitè, & virtualiter suscipere illarum rerum custodiam.

3. De qua culpa teneatur depositarius, si depositum apud ipsum perierit, vel effectum est deterius, non est huius loci examinare; consule Authores citatos, præsertim Molinam *disput. 527.* apud quos etiam videre potes, quando vel propter illicitum usum depositi contra domini voluntatem, vel propter moram in eo reddendo, teneatur depositarius ex delicto, tum de damno sequuto, tum de incremento deperdito, quod verè haberet dominus, si tunc esset in deposito suâ pecuniâ, vel aliâ propriâ depositarij æquè bonâ, eiusdem formæ, & materiæ, consignatâ tunc solutioni. Consule quoque ipsos circa celebrem illam quæstionem, cuiusnam crescat, vel decrescat valor pecuniæ depositæ, cum per legem contingit in ea medio tempore variatio quoad illius valorem, depositarij, ne, an deponenti? Et iuxta quem valorem teneatur tunc depositarius pecuniam illam reddere, si medio illo tempore eam expendit, antequam

dicta variatio contingeret? Vide etiam præ aliis citatum Petrum Aingo de Ezpeleta circa aliam quæstionem satis difficilem, videlicet cuius sit damnum diminutionis valoris monetæ, quando depositarius, loco illius, quam eo medio tempore expendit, vel consumpsit, consignat aliam propriam æquè bonam, quam tunc habet in promptu. Et vtum sufficiat consignare illam propriam pecuniam eodem die, quo promulgatur lex diminutionis. Et quid si tunc consignet pecuniam alienam, vel eam quam tunc non habet apud se actu, sed sperat habere de proximo, aut habiturus est postea. Modò enim non vacat in his quæstionibus immorari.

4. Multis modis potest contingere depositum. Sed quod attinet ad præsentem difficultatem, quæ est de deposito rerum vsu consumptibilium, quæ consistunt in numero, pondere, & mensura, suntque materia mutui, huiusmodi depositum est duplex. Quoddam est merum depositum, seu omninò, & rigorosè tale, sine admixtione alterius contractus. Vt cum gratuitò committitur alicui sola rei custodia in gratiam deponentis, prohibito expressè eius vsu, vel saltem tacitè: quod vltimum contingit, cum res aliqua, v. g. pecunia, traditur depositario custodienda inclusa in sacculo, vel inclusa in arca, sigilloque manita: de quo deposito infra erit aliquid dicendum. Aliud depositum non est omninò, & rigorosè tale; eo quod vel transit in alium contractum, vel habet illum admixtum. Hoc autem, vt benè explicat Molina *disput. 523.* potest contingere duobus modis. Vno, quia accipitur pretium, vel emolumentum aliquod pro eiusmodi deposito, vel custodia rei.

rei. Quamuis enim non tollat substantiam, & qualitates depositi, quod depositarius accipiat aliquid pro tali custodia, vt cum multis rectè observat Gaspar Rodriguez supra *num. 39.* at facit, quod illud depositum habeat admixtum contractum locati, & conducti, per textum in §. 1. *Instituta de locat. & in §. vlt. Instit. de mand. & alios textus concordantes.*

5. Altero modo, ait Molina, hoc contingit, & magis ad præsens institutum, nempe cum aliquid sic traditur custodiendum, vt non sit necesse illud reddere idem numero, sed in specie, vt loquuntur Theologi; aut idem genere, vt Iurisperiti loquuntur, atque eiusdem quantitatis, bonitatis, &c. Huiusmodi autem depositum facilè transit in mutuum, propter facultatem eo vtendi tunc concessam depositario à deponente. Imò & habet vim mutui, si aliquid consistens in numero, pondere, & mensura, v. g. pecunia, triticum, oleum, ita apud alium deponatur, vt non idem numero sit restituendum, sed tantumdem æqualis bonitatis, quando deponens petierit. Quo casu inquit Molina *dicta disput. 523. §. Depositum*, ferè ad medium, illud non tam est depositum, quàm mutuum, imò vt addit §. sequenti, est quid mixtum ex deposito, & mutuo, vt infra probabimus. Vnde dominium rei hoc modo depositæ non manet in deponente, vt aliæ species depositi, sed transit statim in depositarium, ac proinde si pereat antequam reddatur, perit depositario, & non deponenti. Textus in *l. Lucius Titius 1. ff. depositi*, & *l. die sponsaliorum. ff. locati*. Secus esset, addit idem Molina *dicto §. depositum*, ad finem, quando quis ita res huiusmodi apud alium

deponeret, vt earum dominium apud ipsum perseveraret, quandiu depositarius illas non expenderit; cum facultate tamen ipsi tunc concessa consumendi, & alienandi ex illis quæ vellent; ira tamen, vt tantumdem reddat. Tunc enim, inquit ex Navarro in *Manuali, cap. 17. num. 180.* (& est communis Doctorum) quod tunc solum inciperet transire in mutuum illud depositum, cum depositarius aliquid ex illo consumeret, vel alienaret, & præcisè quoad ea, quæ tunc alienaret, vel consumeret, non verò quoad reliqua, quorum dominium adhuc perseverat apud deponentem. Sic habetur lege *Certi conditio*, & lege sequenti *Quod si ab initio, ff. si certum petatur*. Et ratio est, quia eiusmodi depositum non transit in mutuum per solam facultatem vtendi illo, cum depositarius non accipiat illam facultatem, vt vtatur tunc deposito tanquam eius dominus, sed tantum vt certus de consensu domini, cuius interim est dominium. Verùm de hoc iterum redibit sermo, cum explicabimus magis in particulari quid operetur facultas concessa depositario ad vtendum deposito rerum vsu consumptibilium, modò tantumdem reddatur æqualis bonitatis, cum deponens petierit.

6. Ex dictis infero, quando dominium rei depositæ manet in deponente, qui compensanti nihil debet, cum ante realem usum talis depositi non transeat in depositarium dominium illius rei, minimè habere creditorem eiusmodi depositarij ius, vt in tali deposito faciat occultam compensationem. Secus esset si res deposita facta esset iam talis depositarij, siue per mixtionem cum aliis rebus ipsius, iuxta dicta supra capite præcedenti; siue quia

quia illam mutuo accepit ex facultate domini deponentis; siue quia cepit illam uti, & revera usus fuit de consensu ipsius domini. Cum enim in dictis casibus res illa iam non sit aliena, sed propria ipsius depositarij, poterit creditor, quando non superest ei aliud remedium, facere in tali re occultam compensationem; modo per id non reddatur depositarius impotens reddere deponenti tantumdem æqualis bonitatis, cum petierit.

7. Gratis tamen est quaestio inter Doctores, utrum cum aliquis ita apud alium deponit pecuniam, triticum, oleum, vel quidpiam aliud admittens functionem, & consistens in numero, pondere, & mensura, eam lege, ut sibi, quando petierit, restituatur tantumdem æqualis bonitatis, id sit mutuum, vel depositum, aut quid mixtum ex deposito, & mutuo? Et num libera facultas tunc data depositario ad utendum eiusmodi deposito mutet substantiam depositi in mutuum, ita ut non sit proprie depositum, sed transeat statim in mutuum, etiam ante realem eius usum, sitque ex tunc depositarius dominus rei eo modo apud ipsum depositæ, & sic ipsi pereat, si forte pereat? Affirmant aliqui, & ita videntur sensisse olim Nerva, Proculus, & Marcus Iulius insignes Iurisperiti in *l. certi conditio*, §. *ult. ff. si certum petatur*. Idem videtur colligi ex lege *Lucius Titius* 1. *ff. depositi*, ubi postquam dixerat Papinianus, dari actionem depositi, si quis alicui commendasset centum nummos aureos, ut ei redderentur, quando ipse commendans, hoc est deponens voluerit, aut petierit, subiungit statim: *Quod ita verum est, si id actum esset, ut corpora numerorum eadem redderentur. Nam si, ut*

tantumdem solveretur, convenit, egre, dicitur ea res notissimos depositi terminos. Egredi autem eiusmodi contractum terminos notissimos depositi, non videtur esse aliud in hoc casu, quam mutari tunc substantiam depositi in contractum mutui, & illud non esse proprie depositum, sed mutuum duntaxat.

8. Quod tandem probatur ratione. Nam qui illo modo suscipit depositum, habet dominium, possessionem, & usum rei sic depositæ, ut constat ex dicto §. ultimo. Deinde, ut ibi additur, datam pecuniam suo suscipit periculo, & sic tenetur de casu fortuito, ut tradunt Scribentes ad dictam legem. Præterea depositarius virtute eius contractus non tenetur tunc restituere eandem rem numero, sed satisfacit reddendo similem, hoc est eiusdem speciei, bonitatis, & functionis. Atqui hæc omnia ad solum mutuum pertinent, & cum deposito pugnant. Ex qua sententia videtur inferri, posse fieri in tali deposito occultam compensationem per creditores illius depositarij; cum hic sit tunc dominus rei apud ipsum depositæ, & abierit depositum in mutuum, & in creditum, iuxta textum in *l. certi conditio*, sæpe allegata, dicto §. ultimo, iuncto textu in *l. Die sponsaliorum*, ff. *locati*, & aliis textibus concordantibus. Pro quo etiam facit textus in *l. in navem Saphiej*, ff. *locati*, ibi: *Nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clausam, neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi ut tantumdem pecunia solveret: secundum quæ videri triticum factum Saphiej.*

9. Alij econtrariò negant mutuari tunc naturam, & substantiam depositi,

depositi; dicuntque liberam illam utendi facultatem datam ei, qui depositum suscipit, esse præter naturam, non verò contra naturam depositi; neque operari aliud, quam quod eiusmodi contractus sit mixtus ex deposito, & mutuo, ita ut reperiat in eo ratio depositi quoad substantiam, & ratio mutui quoad modum. Quæ duo, inquiunt Authores mox referendi, sub diversis rationibus minime repugnant. Atque ita intelligunt textum citatum ex lege *Lucius Titius*, ibi: *Egreditur ea res notissimos depositi terminos.* Ac si diceret lex, cum facta fuit conventio, ut tantumdem solveretur, ea pactio appositæ pecuniæ numeratæ non mutat substantiam depositi, nec repugnat ejus naturæ, sed ejus modum excedit, quatenus illi contractui depositi adjungitur alius contractus mutui, qui est præter naturam ordinarij depositi communiter cogniti. Sic Azor *dicto lib. 4. cap. 7. q. 7. §. Altera sententia*, Molina *dicta disput. 523. versic. dubium est*, Gaspar Rodriguez *dicta quest. 11. num. 27. & seqq.* Petrus Aingò de Ezpeleta *dicta resolut. 18. num. 11. & deinceps*, & plures alij.

10. Ducuntur, quia licet eiusmodi contractus habeat rationem mutui, quatenus dicta libera facultas utendi re usu-consumptibili tunc deposita, sit in gratiam depositarij, & virtute talis facultatis transit in depositarium dominium rei depositæ, eo quod habet usum licitum talis rei; & in rebus, quæ usu consumuntur, dum durat usus, dominium earum non est separabile ab eiusmodi usu; tamen consideratus ille contractus sub alia ratione habet propriam, & formalem rationem depositi, sitque ut tale in bonum, & utilitatem de-

R.P. Zamoran. de Compensat.

ponentis, cui depositarius præstat beneficium, præstando gratuito custodiam; tamen hoc beneficium redundet per accidens in bonum ipsius depositarij, qui interim potest licite uti eiusmodi deposito, eoque negotiari. Quare contractus videtur esse mixtus ex mutuo, & ex deposito; quia non potest esse merum mutuum, aut merum depositum. Licet enim sit depositum, inquit Pichard. *lib. 4. Institut. titulo 15. princip. num. 84.* & maneat tale, quia recipiens gratuite custodiam præstat; at quia periculum, & dominium transit in accipientem, est quoque mutuum, & sic egreditur depositi terminos. Præterea mutuans non potest continuo repetere quod mutuo dedit, sed debet expectare aliquod tempus. Quod si nullum tempus fuerit præfixum solutioni ejus mutui, debet saltem expectare tempus, quod prudens iudex fuerit arbitratus, ut stando tam in jure communi, quam in jure speciali Castellæ, probat Molina *disput. 299.* Rursus, qui mutuum dat, non potest revocare facultatem utendi illo mutuo, cum res mutuo accepta statim fiat accipientis quoad dominium, & sic usus sit ipsius. At in deposito, de quo est quaestio, qui deposuit, nullum omnino tempus tenetur expectare, sed potest rem illam repetere continuo ac deposuit: imò & potest pro libito revocare facultatem utendi tali deposito concessam depositario. Non est ergo talis contractus merum mutuum, aut merum depositum, sed quid mixtum ex utroque, ac proinde excedens notissimos depositi terminos; quia ut ait Azor supra citatus, reperitur in eiusmodi contractu id, quod est proprium depositi, videlicet ut deponens possit repetere quan-

H h

documque

documque voluerit (quod est habere dominium aliquod rei depositæ;) & aliquid quod est proprium mutui, nimirum ut possit qui depositum suscipit, illo uti. Et cum pecunia deposita usu ipso consumatur, & pereat, videtur transire in dominium ejus, qui eam suscipit. Quod satis colligitur ex lege *In nauem Saupheij*, supra allegata.

11. Declaratur, & confirmatur magis hæc ratio ex doctrina Gasparis Rodriguez supra, num. 27. & seqq. Quia non est contra naturam depositi, quod non reddatur eadem res numero, sed solum tanta quantitas; quippe in rebus usu consumptibilibus, & præsertim in pecunia ob innatam fungibilitatem, non solent considerari corpora, sed sola quantitas, l. *In nummis*, ff. *de in litem vocando*. Quare tanta quantitas velut in abstracto magis dicitur deposita, fideique recipientis commissa, quam ipsa, vel certa corpora in concreto. Vnde non est contra naturam depositi, quod tanta quantitas reddi possit. Atque hæc quantitas velut in abstracto est penes dominium deponentis, quatenus hic potest illam repetere quodcumque voluerit, etiamsi ipsa certa corpora in concreto transierint in dominium, & periculum depositarij. Imò licet ille transitus dominij, & periculi excedat terminos notissimos depositi, tamen hic excessus est valde modicus, nec considerabilis; quia non respicit substantiam depositi, sed tantum accidens, seu modum. Adde, quod tantum abest, ut ratio depositi minuatur ex eo, quod pecunia ita deponatur ad numerum, ut dicto modo abeat in creditum; ut potius inde magis augeatur. Quippe ob id non minus, sed magis officiosus est deposti-

tarius in custodienda quantitate pecuniæ apud ipsum depositæ; nec minus extensivè, vel intensivè obligatus, sed magis extensivè, cum periculum præstet, dicta lege *Certi conditio*, in fine.

12. Placet hæc sententia. Sed circa transitum ejusmodi depositi in mutuum, ita ut contractus sit mixtus ex deposito, & mutuo, recolite dicta ab eodem Molina supra dicto num. 5. ubi significat interdum transire in depositarium dominium rei apud ipsum depositæ statim, etiam ante realem, seu actualem usum talis depositi, propter facultatem ipsi depositario concessam eo utendi; interdum vero non transire statim, sed solum postquam depositarius verè usus fuit tali deposito, illudque distraxit, reducendo ad actum facultatem sibi concessam. Vnde veniunt intelligendi duo textus, quorum conciliatio primo aspectu videtur difficilis. Primus est ex lege *Certi conditio*, sæpe allegata, juxta quam, si post semel factum depositum, permittat deponens depositario eo uti, eo quod hic mutuum rogavit, habens propositum, & voluntatem eo utendi, & mutuum habendi, statim transit in depositarium dominium, & periculum rei depositæ. Quod idem habetur etiam in l. *Quintus Cacilius*, ff. *depositi*, & in l. *Die sponsaliorum*, ff. *locati*. Secundus textus est in l. *Quod si ab initio*, ff. *depositi*, juxta quam legem dominium, & periculum rei depositæ non transit in depositarium, neque ipsum depositum habet adjunctam rationem mutui per solam facultatem utendi re deposita, sed solum post realem usum, & distractionem talis rei, idest, ut explicat ibi glossa in verbo *Si voles*, si depositarius voluntariè tali re usus fuerit.

fuerit. Sed ratio discriminis est, quia juxta dictam glossam citatam, & ut habetur expressè in rubrica, in casu primi textus pecunia debita ex causa depositi potest converti in causam mutui, ob solam voluntatem deponentis, & depositarij, absque eo quod de loco moveatur, vel tangatur, aut interveniat nova traditio ex tali causa. Textus expressus tum hinc, tum lege *singularia quedam*, ff. *si certum petatur*; tum denique lege *quæ ratione*, §. *interdum*, ff. *de acquir. rer. domini*. Redditque rationem ibi glossa, quia rogante depositario, & volente uti tali pecuniâ ex facultate deponentis, ipsam ad hoc mutuum accipiendo, censetur fictione juris tradita brevi manu ea pecunia in causam mutui; unde est certum, talem pecuniam esse creditam, & ipsum depositum abire in debitum. At in casu secundi textus non est certum ejusmodi pecuniam esse creditam, aut abiturum depositum in debitum, *antequam pecunia mota sit*, idest antequam eâ fuerit usus depositarius, reducendo ad actum facultatem sibi concessam sub illa conditione *si voles*; quæ conditio potest deficere, aut variari. Ut enim addit glossa in l. *quod si ab initio*, licet semel velit depositarius uti tali facultate; tamen cum verbum *si voles*, sit nimis extensivum, potest mutare propositum antequam pecuniam moveat utendo dicta facultate. Quare plerumque esset mutuum, & desineret: quod est inconueniens. Manebit ergo tunc dominium, & periculum pecuniæ depositæ penes solum deponentem, nec transibit ad depositarium, donec is tali pecuniâ utatur.

13. Ex dictis infertur quæ sit legitima interpretatio textus in præallegata lege *Lucius Titius*. Non tamen

est omittendum aliquos aliter interpretari dictam legem, asserendo ipsam non loqui de deposito, quod proprie tale sit, sed de alio genere depositi, quod proprie non est tale, ut cum traditur aliqua pecunia mercatoribus, non ut fiat ejus depositum cum obligatione reddendi tantumdem, sed ad usuras, & lucra, quæ ex tali pecunia sperantur. Quæ pecuniæ traditio revera non est depositum, nisi nomine tenus, ut rectè observat Gaspar Rodriguez sæpe allegatus num. 37.

14. Duo hinc observanda sunt ex Authoribus sæpe allegatis. Primum est, quod pecunia, triticum, vel aliud simile admittens functionem in suo genere, consistensque in numero, pondere, & mensura, tradatur depositario numeratum, ponderatum, aut mensuratum, non esse per se conjecturam sufficientem, ut censeamus illud depositum transire statim in mutuum, ita ut dominium rei depositæ transeat ex tunc in depositarium, & ipsi pereat, si fortè pereat. Quamvis enim hoc in jure interdum innui videatur; tamen, ut benè notat Molina citatus §. seu versu *Depositum*, ad medium, sæpe traditur aliquid numeratum, ponderatum, aut mensuratum, ut depositarius intelligat quantum recipiat in custodiam, debeatque reddere, tametsi ei solum tradatur ad custodiam, nullâ concessâ facultate usus, sed ita ut dominium persevetet penes solum deponentem. Erit ergo (inquit) hoc prudenter arbitrandum ex circumstantiis tunc occurrentibus, & præsertim ex persona cui traditur, & modo quo traditur. Illud est certum, quando alicui traderetur aliquid custodiendum numeratum, ponderatum, aut mensuratum, sed clausum, vel obsignatum,

tum, esse id merum depositum, ut constat ex lege 1. §. *Si pecuniam*, & lege *Si facculum*, ff. *depositi*. Quare tunc non licebit depositario uti tali deposito, neque poterit fieri in eo occulta compensatio per creditores talis depositarij, eo quod est hoc utrumque contra justam, ac rationabilem voluntatem deponentis, qui rem suam tunc deposuit, non ad usum depositarij, sed ad solam custodiam. Adde etiam, quod cum dicta compensatio tunc fiat, depositario omnino incerto, potest contingere, quod resultet ex illa deponenti damnum irreparabile; si nimirum depositarius contendat, aut probet rem depositam fuisse furto sublatam absque omni ipsius culpa, & sic debere perire soli deponenti: unde fiet compensatio cum præjudicio tertij; quod non est admittendum, ut constabit ex dicendis disputatione sequenti.

15. Secundum, quod observo, est quamvis per se loquendo non liceat depositario uti deposito, quod traditur clausum, vel obfirmatum, aut prohibito expressè ejus usu; imò in jure detur actio furti propter ejusmodi usum, l. *Si furtum*, ff. *de condict. furt. l. 3. Cod. de depositi*, & §. *Furtum autem*, *Instit. de obligat. qua ex delict.* quippe tunc contractatur res aliena, invito domino: tamen quando depositum est res usu consumptibilis, v. g. pecunia, triticum, vinum, &c. & depositarius est certus moraliter, se quando repetetur depositum, habiturum paratum tantundem ejusdem mensuræ, & bonitatis, regulariter loquendo non esse peccatum mortale uti tali deposito, & illud consumere, vel alienare. Quia nullum tunc grave incommodum irrogatur deponenti. Imò hoc cedit in aliquale ejus

commodum, quatenus si res tunc periret, etiam casu, vel culpa levisimâ, manebit salva deponenti, aliâ ipsi peritura. Sic Molina *disput. 524.* Lessius supra, *dubit. 2. num. 8.* & loquitur expressè uterque, ut ex contextu apparet, de deposito tradito ad solam custodiam. Tenebitur tamen tunc depositarius ratione delicti de damno deponenti sequuto, & de incremento ipsi deperdito, si fortè ex ea causa pereat, vel minuatur valor rei sic depositæ, ut ex communi Doctorum tradit citatus Petrus Aingode Ezpeleta *dicta resol. 19. num. 7.* Quod autem tunc fuerit lucratus depositarius utendo, & negociando re ita depositâ, erit ipsius, & non deponentis, ut docent inter alios Caietan. 2. 2. *quæst. 78. art. 2.* Sotus *lib. 6. de just. quæst. 1. art. 2. ad fin. & art. 4.* Molina supra. Ratio est, quia lucrum illud est fructus industriæ ipsius depositarij, qui suo periculo tunc negotiatur, consumendo, & distrahendo in suum commodum res alienas apud ipsum depositas.

CAPUT V.

Infertur ex dictis resolutio aliquorum casuum.

1. **I**nfertur primò ex doctrina supra tradita resolutio cujusdam casus, de quo olim fuit inter quosdam Theologos magna controversia. Quidam œconomus habens apud se centum v. g. fanecas tritici sui heri; cum certò sciret ipsam nolle eo anno illas vendere, sed in aliud tempus velle servare; & esset quoque certus, quod quando vellet vendere, habebit ipse

ipse totidem fanecas æqualis bonitatis, quas hero tunc reddat, eas quas apud se habebat, vendidit illo anno ad rationem 40. regalium pro faneca, & ex earum pretio emit postea totidem æqualis bonitatis ad rationem 30. quas reposuit in custodia, ut essent hero loco priorum venditarum. Quæritur, utrum hic œconomus teneatur hero restituere hoc lucrum, vel possit sibi retinere?

2. Ratio dubitandi est: nam primò pretium illud majus usque ad 40. comparatum ex tritico sui heri, videtur esse domini tritici, & non œconomi; quia pretium rei est fructus ipsius rei, nec videtur à re distingui, quando ipsa extat. Quare dominus ejus tritici est quoque dominus valoris, & pretij talis tritici, & ipsi debet restitui. Secundò, quia in foro externo talis œconomus justè condemnaretur ad restitutionem talis lucri faciendam domino tritici, si ipse domifus peteret illud lucrum. Ergo quia illud lucrum pertinet ad dominum tritici, & non ad œconomum.

3. His non obstantibus, videtur valde probabile dictum œconomum in foro conscientie non teneri restituere illud lucrum domino tritici, sed posse sibi retinere. Sic docti juniores à me consulti. Ratio est, quia ille œconomus est depositarius, & sumendo sibi illam tritici quantitatem animo redendi domino tantam, ac tam bonam, quocumque tempore ipse peterit, non peccat graviter contra justitiam; cum per hoc nullum inferat nocumentum domino tritici, qui illud tunc volebat vendere, & postea erat certò habiturus in æquali mensura, & bonitate, ut casus ipse supponit. Deinde illud triticum non videtur traditum œconomu

clausum, vel obfirmatum, ita ut sit prohibitus ejus usus; nec depositio illa apud œconomum est depositum strictum, & rigorosum; cum solum maneat œconomus obligatus reddere totidem tritici fanecas æquè bonas, quando dominus peterit; idque, si ve casu perierint, si ve furto fuerint sublata: quod est signum non fuisse illi tunc commissas ad solam custodiam, & ut non posset cum illis lucrari, eas vendendo, vel quovis alio modo distrahendo; modò reddat eandem quantitatem æquè bonam, quando reperatur. Tertio, quamvis illud esset merum depositum datum ad solam custodiam; tamen eo ipso, quod sic traditum sit ei œconomu illud triticum, ut in quocumque eventu teneatur tantum, ac tale reddere, videtur ei traditum cum facultate saltem tacita eo utendi. Quare potest accipere mutuo illam tritici quantitatem; imò ita videtur accepisse eo ipso, quod suo nomine illud triticum vendiderit. In quo casu verè transtulit in se ejus tritici dominium, factusque est illius dominus: unde tam damnum illius, quam lucrum ad ipsum pertinet.

4. Hinc patet ad primam rationem dubitandi. Quippe hic œconomus fit dominus ejus tritici per illius distractionem, tametsi cum obligatione reddendi domino tantundem æqualis bonitatis, cum ipse peterit; & consequenter fit dominus pretij illius tritici. Imo licet non esset dominus ejus tritici; tamen eo ipso, quod illo negotietur suo periculo, neque inde sequatur domino damnum, aut cesset lucrum, lucrum inde comparatum erit fructus suæ industriæ. Sic est fructus industriæ fructus comparatus pecuniâ alienâ. Tenebitur ta-

men tunc hic œconomus restituere domino aliam rem similem æquæ bonam, cum ipse petierit, vel æstimationem præsentem. Vide quæ in casu simili docet Lessius *lib. 2. de just. c. 12. dubit. 16.* circa celebrem illam quæstionem, juxta quemnam valorem extrinsecum teneatur fur, vel iniquus detentor facere restitutionem? num secundum summum valorem, quem res habuit tempore iniquæ ablationis, vel detentionis; præsertim si illo medio tempore carius illam vendidit, cum dominus tunc eam non esset venditurus: an secundum æstimationem præsentem?

5. Ad secundam rationem dubitandi, dic ejusmodi œconomum fore tunc justè damnandum ad restitutionem ejus lacri faciendam domino; non quia hoc lucrum sit ipsius domini, sed in pœnam, tum propter infidelitatem commissam in non servando illo deposito; tum quia videretur illo usus, invito domino; quod crimen in jure censetur grave. Cæterum cum pœna non obliget in conscientia ante sententiam, & condemnationem, poterit ante illam dictus œconomus retinere sibi ejusmodi lucrum tutâ conscientia.

6. Secundò inferitur quid respondendum sit ad alium casum, de quo Molina *dicta disput. 523. versic. Occasione eorum.* Casus sic habet. In navigio quodam asportabantur ex India Olyssiponem capsæ multæ sacchari, Hispanè *Caxones*. Cum autem appulisset navigium in quandam Lusitaniæ insulam, quidam qui capsas suas, & multas aliorum sibi commendatas in eo asportabat, voluit metu piratarum vendere ibi aliquot ex suis capsis, & transportare per literas pretium Olyssiponem, ne si navigium à

piratis caperetur, jacturam omnium faceret. Cum verò capsæ ipsius essent in profundo navigij, multis aliorum capsis superpositis, neque possent inde extrahi sine maximo labore, & molestia, certus dominos aliarum capsarum non agrè id laturos, sed potius gratum habituros, eo quòd capsæ omnes ejusdem essent ponderis sacchari, ejusdemque bonitatis, ac valoris, loco suarum sumpsit capsas totidem habentes signum aliorum, eo animo, ut si navigium Olyssiponem salvum perveniret, redderet ibi ex suis totidem aliarum dominis. In quo sanè nullam videtur fecisse eis tunc injuriam, aut attulisse nocu-mentum, quia suæ capsæ non periclitabantur ibi plus, quàm illæ aliorum, sed potius minus, eo quòd asportabantur in profundo navigij. Contigit, ut navigium caperetur. Quæritur, utrum qui capsas aliorum suo nomine tunc vendidit, restituere eis teneatur illarum pretium.

7. Quidam, ut refert Molina, obligabat hunc restituere pretium illarum capsarum tunc venditarum ipsarum dominis, eâ ductus ratione, quia dominium capsarum venditarum perseverabat adhuc apud antiquos dominos, tametsi in manu emptorum, & suæ sibi tunc periissent. Quare hic venditor videtur factus locupletior ex re aliena in pretio earum capsarum. Confirmari potest hæc resolutio, & quidem satis urgender. Quia non est in potestate talis venditoris facere tunc ejusmodi permutationem, dominis ignorantibus, ut loco suarum capsarum sumat sibi totidem aliorum, habentes eorum signum. Pro quo videtur esse textus expressus in *l. In nave Sauphey, ff. Locati*, juxta quem textum, cum plures mercatores

catores mittunt suum frumentum in alterius navim, illud ibi confundentes, quamvis tunc liceat nautæ reddere ex illo acervo uni eorum partem suam, quin per hoc teneatur aliis reddere suas partes, si fortè navis postea perit absque ejus culpa; tamen si ejusmodi frumentum ita esset separatum, ut internosci possit quid cuiusque esset, minimè tunc ei licebit facere ejusmodi permutationem, ibi: *Quod si separatim tabulis, aut heronibus uniuscujusque triticum fuisset, ita ut internosci possit quid cuiuscumque esset, non potuisse nos permutationem facere, sed tunc posse eum, cuius fuisset triticum, quod nauta solvisset, vindicare.* Vbi Glossa in verbo *Non potuisse nos*, ait ideo non esse in nostra potestate facere ejusmodi permutationem, quia tunc sumus *inviti*, eo quòd *ignorantes eramus de facto Sauphey*, facientis dictam permutationem. Atqui in nostro casu singulæ sacchari capsæ ita separate sunt, & unaquæque suis signis sit ita distincta, ut internosci possit quæ sit cuiuscumque, ut casus ipse supponit. Rursus domini illarum capsarum venditarum videntur inviti in ejusmodi permutatione, eo quòd omnino illam ignorant: ergo, &c.

8. Nihilominus responderet Molina ad casum propositum, ejusmodi venditorem non teneri tunc in foro conscientia ad ullam restitutionem, sed comparasse sibi dictum pretium. Ratio, inquit, est; quia venditio illarum capsarum facta fuit interveniente permutatione earum pro totidem ex suis, ex rationabiliter præsumpta dominorum voluntate, qui reverà tunc non fuissent inviti, si de hoc tunc essent interrogati; cum per id non fieret deterior eorum conditio, eo quòd omnes capsæ sacchari

sunt ejusdem ponderis, ejusdemque bonitatis, ac valoris, & periculum amissionis, ob capturam piratarum, est prorsus idem. Quare venditio tunc facta, interveniente dicta permutatione, fuit valida, & transtulit in emptores dominium earum capsarum. Imò venditor comparavit sibi, & non prioribus dominis illarum pretium. Unde non est verum, quod dominium earum capsarum venditarum perseverabat adhuc apud antiquos dominos, tametsi in manu emptorum, & suæ sibi tunc periissent. Similiter non est verum, quod hic venditor factus tunc fuerit locupletior ex re aliena in pretio illarum capsarum; cum per ejusmodi permutationem factæ fuerint hæc venditoris, & consequenter earum pretium.

9. Confirmatur, quia certum in primis videtur, ejusmodi venditorem non vendidisse illas capsas sacchari in ea insula, ut pretium illarum esset priorum dominorum, casu quo navigium periret. Deinde videtur quoque certum, si navigium Olyssiponem salvum pervenisset, non fore contentos antiquos dominos capsarum in ea insula venditarum solo pretio pro eis ibi comparato ab ejusmodi venditore: quippe hoc est multò minus, quàm quod ipsi sperant habere Olyssipone. Quare tunc potius peterent totidem capsas æqualis ponderis sacchari, æqualisque bonitatis. Ergo signum est talem venditionem fuisse factam interveniente verâ permutatione, non invitis dominis earum capsarum, sed verissimâ præsumptione, quod in eam permutationem consentirent. Cum ergo interveniret in hoc casu verâ permutatio, ipsis dominis in eam consentientibus, & in venditione hujusmodi non egerit hic venditor

ditor negotium priorum dominorum harum capsarum, sed suum, ipsis minimè invitis; consequens profectò videtur, quod sibi, & non illis tunc acquisierit illud prerium; & quod in captura illius navigij non sibi, sed illis perierint totidem capsæ cum prioribus permutatæ.

10. Notat verò hoc loco idem Molina ad finem dictæ disputationis 523. si tunc piratæ diripuissent solam partem mercium navigij, ut interdum solent, aut sola pars mercium mitteretur in mare vi tempestatis, atque inter illas perituræ fuissent capsæ illæ, quas in ea insula hic vendidit, & salvæ mansissent omnes suæ, quæ erant in profundo navigij, teneri adhuc ejusmodi venditorem restituere ex suis totidem dominis earum mercium, seu capsarum, quas vendidit. Quod si mediæ tantum suarum (addit) salva mansisset, tunc pro rata illis teneretur restituere dimidium earum, quas vendidit. Ratio, inquit, est; quia eo quod illam fecerit permutationem, nullas ex suis designando in singulari loco earum, quas vendendas accepit, totidem in confuso, seu pro indiviso ex suis, ut vocant Iurisperiti, ad eos pertinebant, ac proinde pro rata pertinebat periculum earum omnium ad alios, & ad se. Secus esset, si loco earum capsarum, quas vendidit, designasset ex suis aliquas merces, seu capsas sacchari in singulari, illas cum his permutando, translato earum dominio. Nam tunc, his peremptis, ad nihil tenebitur, licet aliæ ex suis salvæ maneant; quia res quæ perit, domino perit.

11. Ad textum ex lege in nomine Saupheij, præallegata facile responderetur, speciem illius textus esse longè aliam

à nostro casu. Non enim erat Saupheij illud triticum sic tabulis, aut beronibus separatum, ut posset facere ejusmodi permutationem; neque ita illi tunc erat traditum cum facultate expressa aut tacita domini ipsius tritici, ut posset eam permutationem facere. Quare illam fecit invitis dominis utriusque tritici, ut notat glossa in verbo *nos*, ibi: *Scilicet invitos*. Unde datur tunc actio furti contra Saupheium, qui sciens rem alienam invito domino contractavit. Imò, ut notat quoque ibi glossa in verbo *vindicare*, talis actio non solum datur contra Saupheium dantem uni triticum alterius, ipso invito, sed etiam contra tunc suscipientem scienter tale triticum; quippe suscipit scienter ab eo, quem scit non habere tunc facultatem permutandi triticum unius cum tritico alterius, quando utrumque esset ita separatum, ut *internosci posset quid cuiusque esset*. Quæ facultas, ut ait Glossa citata, non censetur data in hoc casu, nisi manifestissime illud appareat. Atque ita judicandum est in foro externo per dictam legem. In nostro autem casu aliter res habet, saltem in foro conscientie; eo quod cum capsæ, quas ille venditor designavit solutioni, sint suæ, & rursus adsint urgentes conjecturæ, quod domini aliarum capsarum id non ægrè ferent, sed potius habebunt gratam ejusmodi permutationem, certè talis permutatio erit licita, & valida, tamen si ab eis tunc ignoretur factum venditoris facientis eam permutationem ex rationabiliter præsumpta eorum dominorum voluntate. Non ergo tenebitur hic venditor in eo casu restituere aliquid prioribus capsarum dominis.

12. Tandem inferitur ex dictis resolutione

solutio alterius casus, de quo olim consultus fui. Cuidam traditi sunt in Provincia Mexicana bis mille Castellani (vulgò pesos de plata) Hispalim perducendi; quos tamen ille contempsit animo reddendi Hispali totidem domino; quorum solutioni designavit ex tunc certam quantitatem argenti æqualis bonitatis, ac valoris in quibusdam argenti massis (vulgò barras de plata) quas secum portabat, habebatque ad hunc effectum consignatas. Evenit ut nauigium caperetur in mari ab Anglis, & ipse tunc spoliaretur massis illis argenti, quæ dictæ solutioni erant consignatæ in speciali. Quæritur, utrum hic teneatur tunc solvere ex aliis suis bonis propriis illos bis mille Castellanos? Respondi tunc, & modò etiam respondeo neganter. Ratio est, quia illi bis mille Castellani dicto modo tunc commendati habent rationem depositi, l. *Lucius Titius Sempromio*, ff. *depositi*, ibi: *Quid est enim aliud commendare, quam deponere*. Quamvis autem illud depositum tunc transierit in mutuum per actualem usum, & distractionem ejus pecuniæ, ex latè traditis capite 4. tamen eo ipso, quod massæ illæ argenti fuerint consignatæ in speciali solutioni illius pecuniæ, talis pecunia censetur brevi manu reddita ipsi deposito in illis argenti massis, interveniente tunc verà permutatione talis pecuniæ cum illis massis argenti æqualis bonitatis, & valoris, ex vera præsumpta domini voluntate, juxta dicta supra ex Molina num. 8. Textus in l. *singularia quædam*, ff. *si certum petatur*, & in l. *Quæ ratione*, ff. *de acquirend. rer. domin.* Quare peremptis his massis, ad nihil teneatur ille commendatarius, seu depositarius: quippe, supposita dicta

R. P. Zamoran. de Compensat.

permutatione, non est jam debitor generis, sed speciei, quæ perit absque ejus culpa. Neque obstat quod aliqui opponunt, videlicet hunc commendatarium, distrahendo in suum commodum illos bis mille Castellanos, factum fuisse locupletem ex re aliena, ac proinde teneri ex hoc capite ad restitutionem. Responderetur enim minimè fuisse tunc factum locupletem ex re aliena; quia illi bis mille Castellani facti sunt ipsius per ejusmodi permutationem.

13. Similiter non obstat quod alij opponunt contra eandem resolutionem, nempe dictam permutationem fuisse nullam, eo quod non fuerit facta legitimè: quippe non intervenit in ea acceptatio ex parte domini illorum bis mille Castellanos. Nam si recolantur quæ num. 8. & 9. supra dicta sunt, constabit satis esse, quod tunc intervenerit acceptatio rationabiliter præsumpta, quæ verè in eo casu intervenit. Nam mens eorum, qui in novo orbe commendant alicui pecuniam auream, vel argenteam in Hispaniam deferendam, non est ut eadem numero pecunia tradatur, sed ut tradatur eadem in specie, & bonitate; sive hæc pecunia consignetur commendatario in dictis massis argenti, sive in alia pecunia simili ipsius, quam ille defert secum consignatam tali solutioni. Sed circa traditionem, & acceptionem rationabiliter præsumptam, & quomodo sufficiat hæc ad transferendum dominium in aliquibus casibus, vide citarum Petrum Aingo de Ezpeleta dicta resolutione. 19. num. 7. ubi inquit, quod etiam si depositarius commiserit delictum utendo pecuniâ depositâ contra domini voluntatem, tamen si antequam minuatur valor dictæ pecuniæ, resti-

iii

tuis

tuit deposito aliam æquè bonam ejusdem formæ, ac materiæ, erit damnum deponentis, & non depositarij; quia verè ibi intervenit traditio, & acceptatio virtualis, seu præsumpta rationabiliter, quæ est sufficiens ad transferendum dominium. Idem docet *resolut.* 29. *num.* 3. quando depositarius usus est pecuniâ aræâ depositâ, ex facultate expressa, vel tacita deponentis; & cum illam eandem pecuniam non haberet apud se in promptu eo die, quo promulgatur lex diminutionis in valore, consignavit solutioni propriam aliam pecuniam aræam, quam tunc habebat, animo reddendi domino deponenti, quando ipse petierit. Ait enim, quod cum tunc habeat ille depositarius usum, & dominium dictæ pecuniæ, & obligatio sit reddendi domino, non eandem pecuniam numero, sed specie; potuit sine præjudicio tertij consumere pecuniam depositam, & consignare solutioni ex sua propria pecunia eandem quantitatem æquè bonam. Quod sanè videtur fecisse eo ipso, quod habebat animum reddendi ex sua pecunia, quam tunc habet in promptu, eandem quantitatem æquè bonam. Quippe, moraliter loquendo, hoc est idem, ac subrogare suam propriam pecuniam loco pecuniæ depositæ. Itaque (concludit hic Author) depositarius habebat in hoc casu usum, & dominium utriusque pecuniæ, suæ scilicet, & depositæ; & utraque pecunia habebatur tunc pro indiviso. Quare quod consumpsit pecuniam deponentis, est tunc per accidens, cum ipsi remaneat alia sua æquè bona, quam solutioni possit consignare, & virtualiter fuit consignata eo ipso, quod pecuniam depositam eo animo consumpsit. Do-

ctrina hæc est modò valde notanda pro casibus occurrentibus, quando per legem aliquam minuitur valor monetæ, quæ erat deposita cum facultate expressa, aut tacita eâ utendi: & cujus sit tunc damnus illius diminutionis in valore; deponentis-ne, an depositarij? quando depositarius habet in promptu aliam pecuniam suam æquè bonam, quam solutioni possit consignare.

14. Sed quid, si traditi fuerint illi bis mille Castellani alicui magistro navis, & ipse numeratos recipiens eos tunc miscuerit cum aliis propriis, quos in navi tunc portabat. Num si navis capta tunc fuerit à piratis, vel passa naufragium perierit in mari, aut in portu absque culpa illius magistri cum omnibus mercibus, & rebus, quæ ibi asportabantur, teneatur hic magister restituere illos bis mille Castellanos? Ratio dubitandi est, quia ut constat ex dictis supra *cap.* 3. *num.* 7. per ejusmodi mixtionem comparavit ille magister navis dominium eorum bis mille Castellanos; quare ipsi soli perierunt. Nam res quæ perit, domino perit. Vnde videtur teneri restituere domino deponenti totidem Castellanos. Nihilominus dicendum est, non teneri in eo casu magistrum navis ad ejusmodi restitutionem, Ratio est aperta, quia licet eos tunc miscuerit cum suis propriis; tamen non fecit id, ut eis uteretur, vel ut essent absolute ipsius; sed ut manerent ibi sub dominio deponentis, tamen confusi cum suis, & pro indiviso. Quare tunc non perierunt sibi, sed domino, qui illos ipsi tradidit transportandos. Facit pro hac resolutione lex in *nave Saupheij*, sæpe allegata, *ff. locari.*

CAPVT

CAPVT VI.

Utrum occulta compensatio facta in debito mei debitoris possit in aliquo casu esse justa, ac licita.

1. **R**esolutio hujus dubij pendet utrum solutio facta à debitore, non quidem suo creditori immediato, sed alicui creditoris istius immediato creditori, liberet aliquando à culpa, & obligatione iterum restituendi. Ut si ego, v. g. debeo Petro centum, & ipse Petrus debet Paulo totidem, an ego maneam liber à culpa, & obligatione restitutionis, si quod Petro debebam, solvam Paulo, qui est creditor Petri creditoris mei? Circa quam quæstionem vide Bart. in *l. solutum*, §. *solutum*, *ff. de pignor. act.* Angelum in verbo *Solutio*, §. 13. Sylvest. verbo *Restitutio* 7. *quæst.* 3. & verbo *Solutio*, *quæst.* 4. *versic. Secundum.* Ioan. de Medina *Cod. de restitut. quæst.* 3. *causa* 5. Petrum de Aragon. 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 8. *causa* 5. Molinam *tom.* 3. *de delictis*, *disput.* 743. Petrum de Navarra *lib.* 4. *de restitut. cap.* 2. *dub.* 5. *num.* 23. & *seqq.* Sayrum in *Clavi Regia*, *lib.* 10. *tract.* 5. *cap.* 77. *num.* 6. 7. & 8. Lessium *lib.* 2. *de just. cap.* 16. *dub.* 5. & plures alios ab his citatos; ac tandem vide Cardin. Delugo *tom.* 1. *de just. disp.* 16. *sect.* 6. *num.* 121. & *sequenti.*

2. Pro resolutione nota, si fiat Paulo ejusmodi solutio de consensu Petri mei primi creditoris, cui videlicet ego debeo illa centum, quæ ipse debet Paulo, nulli esse dubium, quoniam talis solutio liberet à culpa, & obligatione restituendi. Solum ergo po-

test esse dubium, quando fieret ejusmodi solutio sine consensu Petri primi creditoris, aut eo invito, seu invito, nempe quia debitum meum erat occultum. Neque in hoc casu procedit quæstio pro foro externo, Constat enim quod in eo foro posset Petrus, si postea ei constaret de meo debito, me cogere, ut iterum tunc solvam quod ipsi debeo, *l. invito*, *ff. de solut.* & *l. penult. & fin. ff. de negot. gest.* Nisi forte oriatur debitum ex eadem causa, juxta dicenda numero sequenti ex Bart. Procedit ergo quæstio pro solo foro conscientie. In quo foro est gravis difficultas, an si quis solvat creditori sui creditoris sine hujus primi sui creditoris consensu, aut eo invito, seu invito, maneat per hoc liber à debito, & obligatione iterum restituendi; imò & à culpa. Casus autem, qui in hac quæstione pro foro conscientie venit disputandus, sic habet. Ego secretò debebam Petro centum, qui etiam debebat Paulo totidem. Sed Paulus, vel ob defectum probationis, vel propter debitoris potentiam, aut iniquitatem, præsertim conjunctam cum potentia, vel ob aliam similem causam, nequit commodè recuperare suam debitum viâ ordinariâ, nempe sive petendo à Petro privatim, sive juridicè. Quæritur, utrum si illa centum, quæ ego secretò debeo Petro (puta quia clam abstuleram, vel eo invito injustè retineo) solvam Paulo, qui est creditor Petri, maneam liber in foro conscientie à debito, & onere restitutionis, atque etiam à culpa.

3. Bart. in *l. Solutum*, §. *solutam*, *ff. de pignor. act.* sic distinguit. Vel debitum est ex eadem causa, vel non, sed causa mei debiti est separata à causa debiti alterius. In primo casu

ait Barr. verè satisfieri debito, solvendo creditori mei creditoris. Vt si ego, inquit, conduxì domum ab eo, qui ab alio conduserat. Tunc, ait, erit licitum, & liberor, si solvam huic mediato creditori id pensionis, quod ex conductione ejus domus debeo, neglecto, atque invito proximo, seu immediato creditore, hoc est eo à quo immediatè domum conduxì. Textus in *l. utrum presente, ff. de constit. pecunia*. Et ratio est, quia mediatus creditor potest me tunc compellere, *l. nomen, Cod. qua res pign. oblig. poss.* Idem censet Barr. esse dicendum, quando talis factus esset creditor propter me, ut si meus creditor gerendo mea negotia accepit mutuum, aut cambium ab alio. Ero enim tunc liber à culpa, & à debito, si solvam ei, cui hac ex causa creditor meus debet. Quippe cum talis factus sit debitor propter me, debitum illud oritur ex eadem causa, *l. si liber homo, ff. de negot. gest.* Addit etiam Molina *num. 1. ad fin.* quod licet debita non sint ex eadem causa; tamen quando creditor aliquis obligavit alicui alteri suo creditori id, quod sibi suus debitor debebat; tunc quia eo ipso talis debitor manet obligatus ad solvendum id debitum illi creditori sui creditoris, casu quo suus creditor non solvat, manebit hic liber à debito, solvendo tunc tali creditori sui creditoris: quare non tenebitur solvere suo immediato creditori, quod loco illius alteri tunc solverit. Quin etiam (addit idem Molina) tenebitur in hoc casu solvere id debitum creditori sui creditoris, & non suo immediato creditori, si à creditore sui creditoris fuerit admonitus, ut sibi illud solvat, etiam si tunc renuat suus immediatus creditor: quod constat

ex dicta lege *nomen, Cod. qua res pign.* & presertim habet locum, quando talis immediatus creditor non est solvendo, vel non vult solvere, juxta alibi dicenda.

4. In secundo autem casu, nempe quando causa mei debiti est separata à causa debiti alterius, nec meum debitum est realiter obligatum creditori mei creditoris, modo nuper dicto, non liberor, inquit Barr. citatus, à debito, & obligatione iterum solvendi meo immediato creditori, si solvam creditori mei creditoris, nisi id faciam de consensu talis immediati mei creditoris, dicta lege *invito, ff. de solut. & l. penult. & fin. ff. de negot. gest.* Fateor resolutionem Barr. esse veram, & tenendam pro foro externo, in quo qui tunc eo modo solveret, cogi posset iterum solvere, quando id non fecit de consensu immediati creditoris. Cæterum cum quaestio proposita procedat universaliter, etiam pro foro conscientiae, non satis est ad plenam ejus decisionem scire, quid tenendum sit circa illam, stando in solo foro externo, cujus decisio nititur aliis principiis; sed oportet quoque explicare quid in hoc casu liceat, aut non liceat, stando in foro conscientiae.

5. In hoc ergo foro aliqui, quos refellit Ioan. de Med. *Cod. de restitut. quest. 3. causa 5. prope finem*, acriter conantur defendere, in nullo casu liberari in conscientia ita solventem sine consensu sui immediati creditoris ab obligatione iterum ipsi solvendi; sed potius peccare contra justitiam. Ducuntur, quia contra justitiam est, quod uni debeo, alteri solvere, seu restituere sine consensu illius, cui debeo immediatè. Effer enim hoc aliena distrahere, seu alienare,

nare, usurpando officium judicis: quod nulli privato licet. Confirmatur primò, quia ob hanc causam non licet depositario, aut ei cui mulam meam commodavi, eam tradere in solutionem alicui meo creditori, cui videlicet ego aliquid debeam, absque meo consensu. Imò in judicio cogetur hic rem illi reddere, à quo accipit, seu cui debet immediatè: quòd est signum non satisfecisse in conscientia solvendo tunc creditori sui creditoris. Confirmatur secundò, quia si tunc liceret in foro conscientiae solvere creditori mei creditoris, liceret quoque in eodem foro mihi scienti Petrum debere centum Paulo, auferre clam à Petro illa centum, ut darem Paulo: quippe moraliter loquendo paria sunt auferre tunc illa centum à Petro, & nolle ipsi solvere, ut dem Paulo creditori ipsius Petri. Hoc autem quis admittat?

6. Hinc infert Card. Delugo *suprà*, vix in praxi posse contingere casum, in quo liceat facere occultam compensationem in debito mei debitoris. Nam saltem per accidens, inquit, erit injusta ejusmodi compensatio, propter damnum, quod ex illa sequeretur immediato meo creditori, quale esset, si ab eo iterum exigeretur debitum in judicio, vel extrà. Vt si ego, ait, tibi debeam centum, & Petrus totidem mihi debeat, cui tu rursus centum debes, non erit licitum facere occultam compensationem, accipiendo id, quod tibi debeo, pro eo quod Petrus mihi debet, nisi Petrus cedat mihi jus, quod adversus te habet. Ratio illius est, quia Petrus meus debitor semper putabit se retinere idem jus adversus te; cum eo inscio facta fuerit dicta occulta compensatio: quare exiget iterum à te

suum debitum, unde sequeretur tibi hoc damnum ex ejusmodi compensatione. Quod si ad vitandum illud damnum velim ego illi manifestare compensationem factam, ne iterum exigit debitum; tunc, inquit, quod si ipse illam ratam habeat, valebit quidem compensatio; si autem nolit ratam habere, semper poterit exigere debitum, tanquam nondum sibi solutum ex mandato ipsius.

7. Itaque (concludit citatus Cardin. Delugo) compensatio illa fieri non potest, nisi Petrus cedat mihi jus, quod adversus te habet. Si enim cedat, possum utique hoc debito tuo compensare id, quod prius debebam; quia jam tu mihi debes totidem per translationem juris Petri in me. Interim tamen dum Petrus non transfert jus suum in me, non potes tu cogi ad acceptandam compensationem. Similiter, inquit, quando creditor tuus non consentit in compensationem, sed potius est invitus, non potes compensare quod illi debes, cum eo quod alius, etiam ipsius creditor, debet. Confirmat, quia in foro externo nunquam acceptabitur illa compensatio, ut constat ex lege *in rem, ff. de compensat. ibi: Creditor non cogitur compensare quod alij, quam suo debitori debet; quamvis creditor ejus pro eo, qui convenitur ob debitum proprium, velit compensare.* Quæ lex, ait, non solum procedit pro foro externo, sed etiam pro foro conscientiae, eo quòd ratio legis est universalis. Quippe nemo potest facere compensationem, nisi in bonis sui debitoris. In dicto autem casu non faceres compensationem in bonis tui debitoris, sed alterius, qui nihil tibi debet, nec est realiter obligatus pro illo debito. Confirmari etiam potest, quia debitor debitoris

mei non est debitor meus, l. non adversus, Cod. si certum petatur. Roland. à Valle consil. 1. num. 5. volum. 2. Bertrach. in repert. part. 2. verbo Debitor: ergo nequit fieri justa compensatio in debito, quo is tenetur meo debitori, præsertim quando hoc debitum non est realiter obligatum pro meo debito.

8. His minime obstantibus, communis Theologorum sententia est in contrarium. Vide Petrum de Aragon, Molinam, Petrum de Navarra, Sayrum, Lessium, & alios numero 1. citatos, qui expressè docent, solutionem secretò factam creditori mei creditoris, in scio, aut invito, & neglecto creditore immediato, liberare me in foro conscientie à culpa, & obligatione iterum solvendi; modò fiat ea solutio sine damno talis immediati creditoris. Quæ limitatio ab omnibus debet admitti; nam de se constat, ut ait benè Petrus de Navarra supra, num. 25. Quippe contra justitiam est solvere mediato creditori, invito, & neglecto creditore immediato, quando ex tali solutione sequitur ejusmodi damnum ipsi creditori immediato: quare ita solvens verè teneretur tunc de damno ei dato. Similiter erit contra justitiam facere tunc occultam compensationem in debito mei debitoris cum damno alterius, qui mihi nihil debet. Vide quæ infra dicturi sumus tota disputatione 8. & rursus disputatione 9. ubi ex mente omnium statuemus, non posse fieri occultam compensationem cum damno tertij, seu gravando alium, qui non est debitor. Positâ autem dictâ limitatione, rectè probant suam sententiam Authores citati. Nam per hujusmodi solutionem nulli fit injustitia; non primo, seu

immediato creditori; cum per hoc liberetur ipse à debito, quo alij tenetur, præsertim si adsit securitas, quod non aget contra eum mediatus creditor. Vnde, quantum ad hoc, non debet censeri invitatus rationabiliter; cum agatur utiliter ejus negotium, faciatque debitor loco illius, quod ipse facere debuisset. Similiter non fit injustitia mediato creditori; quia per hoc ille habet jam, quod sibi debebatur à suo creditore; & ita gestum est utiliter ejus negotium, & omnia ad æqualitatem redacta sunt, ex rationabiliter præsumpta voluntate talis creditoris, cui sine dubio placet, quod ea solutione tunc cooperetur ille debitor suæ justæ actioni, nempe ut habeat à suo creditore, quod verè sibi debebatur.

9. Confirmatur urgenter, quia nullus dubitare potest, inquit Navarra citatus, quin hic debitor posset ita pacifici cum creditore sui creditoris, ut ei daret centum pro aliis centum, quæ ipsi debentur à suo immediato creditore: quippe emptio debiti, si fiat ad æqualitatem, justa est, ut omnes admittunt. Facta autem tali pactione, certum quoque est, creditorem meum, empto eo debito, factum esse jam mihi debitorem ejusdem summæ, quam ego ei debebam; cum emerim actionem alterius in ipsum, transferendo in me illud jus, quod adversus eum ille habebat ad exigendum illa centum. Atqui in nostro casu nihil aliud videtur esse solvere illa centum creditori mei creditoris pro illo, qui est meus creditor, quam tacitè emere actionem illius pro ea summa, transferendo in me jus, quod debitor mei creditoris habebat adversus meum immediatum creditorem. Ergo solvendo tunc eam summam

mei creditori mei creditoris, nihil teneor solvere meo immediato creditori, qui jam est mihi vicissim debitor ejusdem summæ.

10. Aliam limitationem adhibet huic communi sententiæ Petrus de Navarra num. 28. videlicet nisi res esset in specie reddenda immediato creditori, sive quia est ipse, sive quia justè illam possidet, & est res non admittens functionem in suo genere. Putat enim non licere tunc eam tradere creditori mediato, neglecto, & invito creditore immediato, hoc est eo, à quo res accepta est immediate. Ut quando quis accepit depositum, vel commodatum, aut domum locatam ab eo, qui rem justè tunc possidebat. Non enim, inquit, licet eam tradere alteri, etiamsi sit ejus creditor, pro debito, quo primus creditor tenetur huic secundo creditori. Ratio est, quia res illa est in specie reddenda ei, à quo fuit immediate accepta. Quod ampliatur etiam si, cui tunc res traderetur, esset verus rei dominus; ille autem, à quo ego accepi, esset tantum locator, administrator, &c. Nam ex quo is, à quo ego accepi, justè possidet, res est in specie illi reddenda, & non alij, etiamsi sit ejus dominus; quia non licet mihi spoliare justum rei possessorem proximum, seu immediatum, vel ei non dare rem, quam mihi commodavit, vel apud me deposuit, etiam ut dem vero domino. Etenim justus ille possessor habet jus ad rem illam à me recipiendam; & potest de ea injuria mecum expostulare. In quo, inquit, est diversa ratio de eo qui rem acciperet à fure, vel injusto possessore, ut daret domino. Quippe tunc esset licitum spoliare ea re hunc injustum possessorem, atque eo in-

vito tradere rem domino. Vide quæ circa hoc dixi supra disput. 1. cap. 1. & 2. Atque ex ibi dictis colliges, quandonam ob traditam domino ejusmodi rem, neglecto justo possessore, detur, vel non detur obligatio restituendi huic aliquid?

11. Fateor limitationem traditam à Navarra esse veram regulariter, ut probat ejus ratio. Nihilominus advertit rectè Molina dicta disput. 343. num. 2. in foro conscientie, quando debitum, quod Petro v. g. aut ejus hæredibus deberetur, esset occultum, tunc in eventu, quo Paulus verus Petri creditor posset facere compensationem in bonis ipsius Petri, juxta ea quæ dixi supra, disput. 3. cap. 1. nihil obstare, quod res Petro debita esset determinata in individuo, ut loquuntur Theologi, & sic esset ei reddenda in specie, ut loquuntur Jurisperiti. Quare in tali euentu fas esset ejusmodi debitori, quando nullum aliud commodum remedium superesset Paulo ad habendum suum debitum, solvere ipsi Paulo quantum est id, quod potest Paulus compensare occultè in bonis ipsius Petri pro satisfactione sui debiti. Ratio est, quia in tali euentu id non est aliud, quam cooperari eum debitorem cum Paulo ad eam justam compensationem, ex rationabiliter præsumpta voluntate ipsius Pauli: quod utique licet, ut ait idem Molina; sive fiat compensatio in re usu consumptibili, ejusdemque speciei cum ea, quæ debebatur; sive fiat in re alia usu non consumptibili, vel diversæ speciei. Verùm circa eam difficultatem, scilicet utrum cum subest justa causa faciendi occultam compensationem, possit hæc fieri indifferenter in qualibet re debitoris, vel sit necessariò servandus ordo in ipsis

ipsis rebus, vide disput. 10. in explanatione octavæ conditionis.

12. Fundamentum quo ducuntur Authores contrariæ sententiæ leve est; quia ut satis constat ex dictis, in foro conscientiæ non est contra justitiam solvere uni quod debeo alteri, quando is, cui solvo, est creditor mei creditoris, habens justam causam faciendi occultam compensationem in bonis talis creditoris; & facio id ex rationabiliter præsumpta ejus voluntate, sine alicujus damno, aut periculo; cooperando videlicet tali creditori mei creditoris ad justam ipsius compensationem. Neque est verum quod objicitur, nempe hoc esse aliena distrahere, seu alienare invito domino, usurpando officium judicis. Nam tantum est juvare eum, qui indubitanter est creditor, in re licita, nimirum ut utendo jure naturalis defensionis, ipse secretò recuperet sine alterius damno suum debitum, aliàs non recuperandum, nisi cum magnis sumptibus, molestiis, aut incommodis. Quod sanè licet in foro conscientiæ, ut communiter tradunt Doctores.

13. Ad primam confirmationem respondeo, quod depositarius, vel commodatarius nequeant tradere depositum, vel commodatum, nisi ei, à quo immediatè acceperunt; pertinere ad forum externum, ut suo loco dicitur. In foro autem conscientiæ, quando creditor mei immediati creditoris posset facere justam compensationem occultam in re illa deposita, vel commodata, possem quoque ego eam illi tradere in solutionem ejus debiti, cooperando justæ acceptioni talis creditoris, si nulli ex hoc resulteret damnum, etiamsi talis res sit determinata in individuo, & sic redenda in specie, ut planè fatetur Mo-

lina dicta disput. 343. num. 2. ad fin. Secunda confirmatio à nobis est nam ut ait idem Molina disput. 341. num. 3. post med. in foro conscientiæ est verum, quod in ea assumitur, modò concurrant omnes conditiones requisitæ ad justam, & licitam compensationem occultam, & modò is, qui tunc auferret clam à Petro illa centum, ut daret Paulo, prudenter crederet Paulum fore contentum, ut ea tunc auferret. Quippe id non esset aliud, quàm cooperari ad acceptionem, quam ipse Paulus indubitatus Petri creditor per se, vel per aliam licitè poterat mandare executioni.

14. Ex dictis solvitur casus, de quo hisce diebus consultus fui. Quidam Princeps multorum censuum erat debitor, quorum solutioni, lite motâ, consignati sunt per Regium Senatum, multis ab hinc annis, omnes redditus, seu proventus ejus Status, nonnullis ei relictis in speciali pro congruis ipsius alimentis. Hic igitur, ut ex redditibus consignatis creditorum solutioni ipse plus emolumentum perciperet, nactus administrationem bonorum sui Status, tametsi cum onere solvendi integrè ejusmodi creditoribus juxta formam, & ordinem à Regio Senatu jam pridem statutum, præcepit suis ministris, & administratoribus huic muneri ab ipso designatis, ut nulli creditorum solverent annuas censuum pensiones, nisi hi tertiam pensionis partem ipsi Principi remitterent, datâ fide publicâ coram Tabellione de integra pensione ab eo recepta. Quin etiam, ne hi creditores possent facilè recurrere pro obtinenda justitia ad Regium Tribunal, & sic ipse cogereur integrè solvere, præcepit quoque, ut nulli daretur copia authentica, hoc est

est fidem faciens eorum, quæ in libris rationum habentur circa ejusmodi annuas pensiones nondum solutas. Quo facto ingentem pecuniæ summam is Princeps suis usibus comparavit cum damno creditorum ægrè ferentium non solvi sibi integrè; cum tamen apud omnes constaret fedditus, & proventus Status ad id sufficere. Nemo sanæ mentis est, qui non videat esse totum hoc apertam injustitiam; cum sit extorsio quædam violenta, & corrasio pecuniæ alienæ, invitatis dominis, quibus injustè debitum detinetur, præcluditurque via, ne tueantur commodè jus suum per judicem. Nihilominus aliqui creditores non audentes, vel non valentes litigare, sive ob potentiam illius Principis, sive quia pressi inopiâ pecuniâ tunc indigent, sive quia justè timent expensas, & molestias litis, quæ sine dubio ingentes futuræ sunt, animo repugnante remiserunt illi Principi tertiam partem annuæ pensionis, ne cogereur totum amittere, vel diu residuo carere; sed ea intentione, ut se compensarent, cum commodè potuerint. Hæc autem compensatio commodè facta est à vassallis illius Principis, qui ipsi decimam solvunt ex privilegio Pontificio, in ipsis decimis ad eum pertinentibus, ut ex dictis disput. 8. cap. 2. satis constat. Alij verò creditores, qui ipsi decimam non solvunt, aliam meditati sunt viam. Petunt enim à solventibus decimam illi Principi, ut ipsis ex tali decima solvant quantum eis Princeps debet ob defraudatam illis injustè annuam pensionem. Quod tamen hi fecerunt, omninò conscij jus eorum creditorum ad dictam integram pensionem esse certum, & liquidum. Quæsitum fuit à me, num ita solven-

R.P. Zamoran. de Compensat.

tes creditoribus illius Principis sint immunes in foro conscientiæ à culpa, & onere iterum restituendi?

15. Respondi tunc, & modò etiam respondeo affirmativè. Ratio sumitur ex dictis num. 8. 9. & 12. Quæ sanè ratio urget magis in nostro casu. Quia debitor illius Principis quoad eam decimam solvit eam creditori illius Principis, non ex sola præsumpta voluntate talis creditoris (quod utique sufficeret, ut jam dictum est) sed ex voluntate ejus expressa, quatenus expressè ab eo petiit, ut ipsum in hoc adjuvet, cooperando justæ, & licitæ ipsius compensationi, quam ipse per se, vel per alios poterat licitè mandare executioni. Poterit quoque fieri tunc pactum cum debitore ejus decimæ, ut ipse emat jus, quod creditor ejus Principis habet adversus ipsum Principem, & sic transferat in se jus ad illud debitum. Quo casu certum est, quod ille Princeps erit jam vicissim debitor suo debitori ejusdem summæ. Vnde erit locus compensationi, & sic nihil tenebitur solvere is creditor illi Principi, sed tantum ejus creditori. Nota tandem, quod quando debitor Principis quoad dictam decimam, illam solveret creditori talis Principis, eo quòd ab eo petiit, ut sic ipsum adjuvet ad recuperandum suum debitum, poterit exigere aliquid moderatum pro onere, quod tunc in se suscipit, & pro periculo, cui se exponit, si fortè perveniat ad notitiam illius Principis, quod illi suo creditori solvit decimam, ipso infcio, aut invito. Quippe hoc opus, & periculum est pretio æstimabile; cum ipsi sit onerosum, & alteri commodum: quod proinde non tenetur subire gratis.

16. Hinc resolvitur quæstio principalis

K k k

cipalis

cipalis in titulo capitis proposita. Dico enim, quando debitum esset occultum, neque esset alia commoda via recuperandi debitum; & rursus nullum inde resultaret alicui damnum, sed esset securitas quod primus creditor non ager contra dictum debitorem; & præterea prudenter crederetur, debitorem illum fore contentum, quod eâ viâ debitum illud solveretur immediato suo creditori (quod in dictis circumstantiis semper est præsumendum) ac tandem ita disponeretur occulta compensatio facta in eo debito, ut ille debitor non maneret in conscientia erronea, quâ putaret se esse adhuc obligatum solvere suo immediato creditori, esse in foro conscientie licitum facere ejusmodi occultam compensationem in dicto debito mei debitoris. Ita colligitur ex Authoribus supra citatis. Et ratio est aperta ex dictis. Nam, concurrentibus dictis conditionibus, non apparet unde sit injusta, aut illicita dicta compensatio, præsertim cum per illam res reducat ad æqualitatem, & nulli fiat injustitia, juxta dicta supra, *num. 8.* sed habeat jam creditor, quod à priori debitore sibi debebatur, maneatque in foro conscientie ille debitor liber ab eo debito, quod verè extinctum est per ejusmodi compensationem factam ex præsumpta voluntate talis debitoris, utpote solutum creditori sui debitoris, loco illius: quam solutionem debet ille ratam habere in foro conscientie, cum agatur utiliter ejus negotium, siatque tunc loco ejus, quod ipse creditor facere debuisset.

17. Neque obstant quæ contra dictam resolutionem opponit Card. Delugo supra, dicens casum videri magis metaphysicum, quam mora-

lem in praxi, neque esse admittendam dictam resolutionem, propter fundamenta posita numero 6. & 7. Nam contrà est primò, quia in praxi potest contingere, quod compensatio illa nec per accidens sit in damnum tertij, atque adeò injusta ex hoc capite, si nimirum debitum meum sit occultum, & similiter sit occultum debitum, quo tenetur ille debitor suo creditori. Quippe in eo casu cessat omnis occasio, quod is creditor putet se retinere jus adversus suum debitorem; unde non erit morale periculum, quod iterum exigat debitum.

18. Contrà est secundò, quia in foro conscientie Petrus meus debitor tenetur tunc habere ratam ejusmodi occultam compensationem factam in eo debito, si mihi non sit alia commoda via consequendi quod ipse certò, & liquidò mihi debet ex justitia. Imò ex præsumpta rationabiliter voluntate debitoris ipsius Petri, sit quoque tunc dicta compensatio in tali debito; quatenus tunc is censetur velle me adjuvare, seu mecum cooperari ad illam justam compensationem, quam ego per me, vel per alios possum licitè mandare executioni.

19. Contrà est tertio, quia ex tacita, vel debita voluntate mei debitoris, possum ego tunc mihi accipere, seu transferre in me illud jus, quod ipse meus occultus debitor habet adversus suum occultum debitorem, & sic extinguere debitum. Sicut enim possum tunc accipere à meo debitore vestem, vel argentum gratiâ compensationis, cur non potero accipere occultè illud jus? cum interveniat utrobique consensus debitus ex parte mei debitoris, qui in foro conscientie debet habere ratam ejusmodi

modi translationem juris. Vbi nota ad hanc juris translationem non requiri in hoc casu pro foro conscientie aliam immediatam apprehensionem talis juris, quam quæ fundatur in consensu debito ex parte mei debitoris, qui tunc debet velle, quod ego transferam in me illud jus ad capiendam debitam satisfactionem.

20. Ad id quod objicit Cardin. Delugo ex præallegata lege *In rem*, respondeo id solum procedere pro foro externo, in quo non admittitur exceptio compensationis cum debito mei debitoris, nisi hoc debitum fuerit cessum pro solutione mei debiti, ut habetur expressè in rubrica illius textus. Et ratio est, quia quando illud debitum non fuit hoc modo cessum, debitor debitoris mei nihil mihi debet. Compensatio autem cum sit debiti, & crediti inter se contributio, non habet locum in foro externo, nisi quando in eo foro constat unum esse creditorem, & alium debitorem, sive immediatum, sive obligatum. Secus est in foro conscientie, in quo quando non est alia via recuperandi debitum, tunc ex præsumpta, vel debita voluntate mei immediati debitoris, accedente etiam consensu interpretativo debitoris hujus mei debitoris, censetur tacitè cessum debitum, quo alius ei clam tenetur pro solutione mei debiti, quatenus is debet habere tunc ratam translationem in me juris ipsius contra dictum debitorem. Idem dico ad secundam confirmationem. Licet enim debitor debitoris mei non sit per se loquendo debitor meus, & sic nequeat intentari contra ipsum actio in foro externo, nisi illud debitum fuerit cessum pro solutione mei debiti; at in foro conscientie, quando non superesset aliud re-

medium, debitor debitoris mei potest per accidens esse debitor meus, propter translationem in me juris illius creditoris contra dictum debitorem. Quæ juris translatio est quædam tacita, seu debita cessio ejus debiti pro meo debito, ex rationabiliter præsumpta mei debitoris voluntate. Vbi notandum est, ejusmodi præsumptam voluntatem, & cessionem non admitti in foro externo in ordine ad exceptionem compensationis, nisi de ea apertissimè constet, ut ex dicta lege satis colligitur.

CAPUT VII.

An, & quando liceat facere occultam compensationem in re fidejussoris mei debitoris.

§. I.

Prælibantur aliqua ex jure circa fidejussores, & eorum obligationem.

1. **M**ateriam hanc de fidejussoribus tractant fusè Iuris Interpretes toto titulo D. & C. sed præ omnibus videndus est Anton. Gom. *tom. 2. variar. cap. 13.* ubi resolvit principales quæstiones ad hanc materiam spectantes. Videndus quoque est ex Theologis Molina *tom. 2. de just. à disput. 539. usque ad 547.* in quibus copiosè, & eruditè eandem rem profequitur juxta principia juris. Nos verò ex iis, quæ hi Doctores latè disputant, ea tantùm hoc loco prælibabimus, quæ resolutioni quæstionis propositæ deservire possunt, ommissis aliis, quæ non videntur ita necessaria. Quandoque tamen hæc breviter attingemus, sed remittendo plenam eorum

rum resolutionem ad Authores citatos. Explicabimus ergo in hoc 1. §. quis in jure dicatur fidejussor, & quotuplex is sit? Qui possunt, aut non possunt esse fidejussores? Vbi aliqua etiam dicemus de privilegio Vellejani mulieribus concessio, & de fidejussoribus minorum. Deinde explicabimus, num fidejussor possit obligari in plus, aut in rem aliam, quam maneat obligatus principalis debitor? Præterea declarabimus, quando nam, cum multi sunt fidejussores ejusdem principalis debitoris, possint singuli conveniri in solidum, quando verò non? Rursus, vtrum si aliquis fidejussorum in solidum solvit totum debitum, possit repetere à confidejussoribus quod pro ipsis solvit? Insuper, num antequam fidejussores cogantur solvere, debeat fieri excusio in bonis principalis debitoris? Tandem breviter expediemus, quis dicatur in jure fidejussor indemnitate, & quæ sit ejus obligatio? & in universum quando finiatur fidejussio.

2. Fidejussor, ut definit Anton. Gomez dicto cap. 13. num. 1. est ille, qui intercedit pro alio, & solenniter promittit solvere rem, vel pecuniam ab alio debitam, eodem tempore, & loco. Brevius, & formalius definit Molina disput. 539. dicens fidejussorem esse, qui obligationem alterius in se suscipit, ad eamve implendam se adstringit loco illius, in eventu quo ille alter eam non impleat. Fuit autem inventa hæc obligatio fidejussoria ad majorem firmitatem principalis obligationis, majoremque creditoris securitatem, quod implebitur id, ad quod se adstringit principalis promissor. Sic habetur *Instit. de fidejuss. in princip. & Instit. de replicat. §. ult. in fine, & l. regia 1. tit. 12. part. 5.*

Vnde fit, quod obligatio fidejussoris accessoria sit, supponens scilicet alterius obligationem principalem, eique innitens, itavt sine illa neque esse, neque intelligi valeat. Quod non est ita intelligendum, inquit Molina citatus, quasi obligatio fidejussoris nequeat præcedere. Potest enim præcedere, quia fidejussor potest se obligare creditori, & ante debitorem principalem; ut cum quis fidejussorem se constituit pro alio, pro pecunia quam Petrus v.g. ei dare voluerit; & simul cum illo, & post illum, §. *Fidejussor 2. Instit. de fidejuss. l. quoniam, §. ult. ff. de usufructu ear. ner. qua. usu consum. l. stipulatus sum, ff. de fidejuss. & l. 6. tit. 12. part. 5.* Attamen, ait Molina, si obligatio fidejussoris præcedat, id semper debet esse dependenter, ac sub tacita conditione, si nimirum sequatur obligatio debitoris principalis; quia hoc modo, & non aliter vult fidejussor manere obligatus actu, seu absolute. Hoc autem est obligationem fidejussoris supponere obligationem debitoris principalis, eique inniti, itavt sine ea neque esse, neque intelligi valeat.

3. Cum fidejussoria obligatio innitatur principali alterius obligationi; illamque supponat, modo proxime explicato, fit inde, quod licet in aliis contractibus, stipulationibus, aut promissionibus requiratur causa, ac proinde in contractibus ejusmodi factis sine causa, competat ei, qui sic contraxit, exceptio doli; tamen in contractu fidejussorio non habeat locum illa exceptio, quod fidejussor sine causa fidejusserit. Nam ad fidejubendum non est necessaria alia causa, quam principalis obligationis. Hæc enim, inquit Ant. Gom.

est sufficiens causa à jure approbata, cum fidejussio sit obligatio accessoria, quæ interponitur super obligatione principali, ad majorem efficaciam, & exactionem illius. Si tamen, ait Molina supra, cum Guttier. de juram. confirm. part. 1. cap. 47. num. 2. & aliis, debitor principalis se obligasset sine causa, tunc quæ exceptio doli competeret principali debitori, competeret ex hoc capite illius fidejussori, etiam invito ipso principali debitore. Quod habetur expresse in *l. si stipulatus esses, in princip. ff. de fidejussor.*

4. Pro quovis genere obligationis, si ve ea contrahatur re, si ve verbis, si ve solo consensu, & si ve sit civilis tantum, si ve naturalis, & civilis simul, (modò sit in se valida suo modo, juxta dicenda num. 6.) potest dari fidejussor, tenebiturque is etiam civiliter, quamvis debitor principalis teneatur solum naturaliter, & non civiliter. Textus in §. 1. & 2. *Instit. de fidejuss.* & *l. 1. & 2. & l. Gracè, §. 1. & 2. & l. Fidejussor obligari, §. fidejussor, ff. de fidejuss. & l. 5. tit. 12. part. 5.* Quomodo autem, stando in jure communi Cæsareo, ut fidejussor datus pro aliquo debito maneat civiliter obligatus, necesse sit, quod fidejussoris obligatio fiat interveniente stipulatione, vide Molinam dicta disput. 539. qui etiam rectè admonet, solennitatem stipulationis non esse necessariam in Regno Castellæ, ut ex contractu fidejussorio oriatur in eo Regno civilis obligatio; quod satis constat ex *l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinam.* quæ est *lex 2. tit. 16. lib. 5. recopilat.*

5. Potest quoque aliquis esse alterius fidejussor, non solum pro certa, & determinata summa, vel obligatione illius, sed etiam in genere, &

in perpetuum pro quacumque, quam is contraxerit in futurum cum creditore aliquo, aut cum aliquibus creditoribus: manebitque tunc obligatus fidejussor pro omnibus, *l. si in stipulatus, ff. de fidejuss.* Quem textum dicit supra Anton. Gomez esse singularem, & notari ad hoc, & commendari à Bart. Alberic. Paul. & communi Doctorum. Imò & pro obligatione, quæ oritur ex delicto, dari potest fidejussor, qui tunc maneat civiliter obligatus. Quamvis enim, ut Molina citatus rectè admonet, invalida sit fidejussio ad malum, & delictum perpetrandum, ut quod faceret æqualiter inter se dividit furta, aut quod si aliquis pro maleficio adhuc patrandò fuerit comprehensus, & mulctetur aliquâ pœnâ, solvetur hæc pro eo; at est valida, si postquam quis incidit in delictum, alius pro eo fidejubeat, quod solvet pœnam, ad quam fuerit damnatus, vel illum sistet iudicio, *l. Gracè, versic. Sed etfi ex delicto, & l. Si à reo, §. ult. ff. de fidejuss.* Quin etiam pro obligatione, quæ oritur ex dispositione publicæ potestatis ritè aliquid statuentis, potest dari fidejussor, dicta *l. Gracè, versic. Pro eo.* In quo casu, ait Molina supra, ex tali præcepto, & dispositione oriatur non solum civilis, sed etiam naturalis obligatio solvendi, quod tunc ritè præcipitur.

6. Dixi supra, modò obligatio sit in se valida suo modo, ut adverterem, quod si principalis obligatio est omnino invalida, aut ex ipsamet rei natura, aut ex dispositione juris humani illam irritam reddentis, cum fidejussoria obligatio innitatur principali, sitque illi accessoria, ut jam dictum est, erit tunc similiter invalida dicta obligatio fidejussoria. Hinc fit,

quod si venditio aliqua esset invalida, datusque esset fidejussor pro ea implenda, tunc sicut ipse venditor non tenetur stare illi venditioni, aut eam implere, sic ipse fidejussor ad nihil tunc tenetur emptori, *l. Cum lex, ff. de fidejuss.* Quando autem obligatio esset solum civilis, ut contingit cum quis dato fidejussore, spe numerationis pecuniæ confessus est se recepisse pecuniam, quam non recepit, tunc sicut obligatio illa est valida in solo foro externo, sic in solo eo foro erit valida fidejussio. Exceptio tamen non numeratæ pecuniæ, quæ tunc competit principali debitori, competet etiam fidejussori. Quod in aliis similibus exceptionibus etiam contingit. Sed excipiendæ sunt illæ exceptiones, quæ competunt debitori principali ratione personæ. Unde si debitor cessit bonis, exceptio quæ ipsi inde competit, si ab eo debitum exigatur, interim dum non est solvendo, non competit fidejussori, qui verè tunc tenetur solvere loco principalis debitoris, eo ipso quod hic factus sit impotens solvere.

7. Duplex est fidejussor; unus in iudicio, & alius extra iudicium, qui dicitur fidejussor contractuum, & de quo potissimum procedit præsens quæstio. Fidejussor in iudicio est etiam duplex. Nam alius est, qui se adstringit non solum sistere reum, aut debitorem in iudicio, quando opus fuerit, vel fuerit requisitus, sed etiam iudicatum solvi, hoc est, quod solvetur quod fuerit iudicatum. Vocatur autem Hispanè hic fidejussor *fiador de saneamiento*. Atque de huiusmodi fidejussore dicendum est, quod si ejusmodi reus, vel debitor compareat in iudicio suis temporibus, & condemnetur, non manet per hoc

liberatus ipse fidejussor, quasi per id iudicium omninò sit iudicium; nam adhuc manet obligatus iudicatum solvi, *l. Gracè, sæpe allegata, §. Et post litem, ff. de fidejuss.* Quare si exigatur ab eo fidejussore quod ita fuerit iudicatum, ut is reus, vel debitor solvat, non competit illi exceptio, quod finito eo modo iudicio, sit ipse liberatus ab onere fidejussorio. Imò ut notat Molina *dicta disput. 539.* ex Iulio Claro, & aliis, juxta jus commune, quando quis fidejussit, quod solvetur iudicatum, statim latâ ultimâ sententiâ contra reum, absque alia citatione, aut processu potest fieri executio in bonis fidejussoris; facta tamen prius excussione in bonis debitoris principalis, & concessio similiter recursum ipsi fidejussori adversus principalem debitorem, eo modo, quo de fidejussore extra iudicium infra dicitur.

8. Alius est fidejussor in iudicio, qui non se adstringit iudicatum solvi, sed solum, quod reum sistet in iudicio ad litis exercitationem, ita scilicet, ut si illum non sistat, maneat ipse fidejussor obligatus iudicatum solvi, aut quod incidet in aliam pœnam, prout in ipso contractu fidejussorio fuerit conventum. Huiusmodi fidejussor, inquit Molina citatus, dicitur Hispanè *fiador de la haz.* Atque de illo dicendum est, quod si reus compareat in iudicio suis temporibus, & condemnetur, tunc iudicio ita finito, manet ipse fidejussor prorsus liber ab obligatione fidejussoria, ita ut si in rei, vel debitoris defectum exigatur hoc iudicatum ab ejusmodi fidejussore, competat ei exceptio, quod finito eo modo iudicio per ultimam sententiam, sit ipse omninò liberatus à toto fidejussorio onere. Vide textum

in

in dicta lege *Gracè, §. Et post litem*. Intra quantum autem tempus possit ejusmodi fidejussor purgare moram, ita ut si intra dictum tempus reum sistat in iudicio, evadat pœnam? non est nostri instituti examinare. Vide quæ tradit ex jure Molina *disput. 547.* multis juris Interpretibus citatis.

9. Qui verò possint esse fidejussores, & qui non? fusè disputat idem Molina *disput. 540.* ex Anton. Gomez *dicto cap. 13. num. 16. 18. & 19.* juxta quos dicendum est, eos duntaxat posse regulariter esse fidejussores, qui possunt se obligare principaliter, promittendo, aut celebrando alios contractus, nisi ad hoc reperiantur prohibiti per legem. Textus in *l. 3. ff. de fidejuss.* & ibi Doctores communiter, *l. regia 1. tit. 12. part. 5.* Qui autem possint hoc modo se obligare, qui verò non, consule eundem Molinam *disput. 261.* & in particulari vide Anton. Gomez supra, à num. 16. explicantem qui sint in specie prohibiti fidejubere pro aliis, & quomodo minor 25. annis, si pro aliquo existat fidejussor, possit restitui in integrum, eo quod ejusmodi fidejussione semper præsumitur læsus (nisi fortè fidejubeat pro patre incarcerato, ut eruatur à vinculis:) vide quoque eundem Anton. Gomez *l. 61. Tauri*, circa uxorem, quæ in Regno Castellæ non potest esse fidejussor mariti, ibi: *De aqui adelante la mujer no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga, y alegue, que se convirtio la al deuda en provecho de la mujer. Y assi mismo mandamos, que quando se obligaren a mancomun marido, y mujer en un contrato, o en diversos, que la mujer no sea obligada a cosa alguna, salvo si se probare, que se convirtio la tal deuda en provecho della. Ca entonces*

mandamos, que por rata del dicho provecho sea obligada. Pero si lo que se convirtio en provecho della, fue en las cosas, que el marido le era obligado a dar, assi como en vestirla, y darle de comer, y las otras cosas necessarias: Mandamos que por esto ella no sea obligada a cosa alguna. Loqual todo que dicho es, se entienda, si no fuere la dicha fianza y obligacion de mancomun por marido y mujer de nuestras rentas, pechos, o derechos dellas.

10. Extra fidejussionem pro marito secundum jus Castellæ, specialis est hoc loco quæstio circa privilegium Vellejani mulieribus concessum, quando pro aliis fidejubeant. Quamvis enim si mulier existat pro aliquo fidejussor, valeat ipso jure ejus obligatio, tamen hæc eliditur, ac redditur nulla ope exceptionis Senatusconsulti Vellejani, si mulier, ut potest, eo privilegio uti vult. Potuit enim Princeps in commune bonum, atque ob fragilitatem mulierum, concedere illis hoc privilegium; imò & reipsa concessit, exceptis quibusdam casibus postea referendis. Textus in præallegata lege 3. juncta glossa ibi, verbo *Mulierem, ff. de fidejuss.* & lege 1. & sequentibus, *Cod. ad Vellejan.* Quod ad id verum est, inquit Anton. Gomez *dicto num. 16.* cum Bart. & communi Doctorum, ut non solum procedat, & habeat locum in foro externo, sed etiam in foro conscientie, ita scilicet quod tutâ conscientie possit mulier non solvere, & opponere eam exceptionem, ut non cogatur solvere. Imò si mulier solvit jam creditori, non utendo privilegio Vellejani, quo tunc gaudet, potest tutâ conscientie reperere per conditionem indebiti quod ita solvit. Idem Anton. Gomez ibi. Ratio est, quia ea exceptio Vellejani est perpetua,

tua,

tua, idest absque certi temporis definitione, ut exponit Glossa in *l. si non fortem*, §. *indebitum*, ff. de *condict. indeb.* estque ita favorabilis, ut sit concessa principaliter in favorem ipsarum mulierum, quarum fragilitati tunc subvenitur; & non in odium creditorum, quemadmodum est in odium creditorum exceptio Macedoniani, mutuo dantium filiisfamilias. Quando autem concessio est perpetua, & eo modo favorabilis, conceditur repetitio. Secus quando, licet sit perpetua, non est illo modo favorabilis. Textus in *l. qui exceptio nem*, in *princip.* & ibi Glossa, Bart. & communis Doctorum, ff. de *condict. indeb.* Textus etiam in *l. quamvis*, §. *interdum*, ff. ad *Vellejan.* Vide Anron. Gomez dicto num. 16. & Molinam dicta disput. 540. qui bene advertit, esse hoc intelligendum, modò mulier quæ solvit, per errorem solverit, ignorans videlicet se posse tueri ea exceptione; nam si solvit sciens posse se tueri, non conceditur ei repetitio, quia præsumitur donare, dicta lege *si non fortem*, §. *indebitum*. Advertit quoque idem Molina, non minùs subveniri mulieribus privilegio Vellejani, si à principio suscipiant in se alienum debitum solvendum loco alterius, aut novatione in se transferant alienum debitum, quàm si expressè fidejubeant. Ita habetur *l. 1. & l. Senatusconsultum*, Cod. ad *Vellejan.* secus, ut constat ex eisdem juribus, si alienum debitum loco alterius solvant, non quidem suscipiendo illud in se, sed quasi donando.

11. Ut mulier fidejubendo pro alio maneat obligata, tamen inefficaciter, seu revocabiliter, propter dictum privilegium Vellejani, intervenire debent aliquæ solennitates, ut

constat ex *l. antiqua*, §. *ult.* Cod. ad *Vellejan.* ubi statutum est, ut nisi mulier existens fidejussor, aut suscipiens in se alienum debitum, id faciat in publico instrumento, adhibitis in eo, ac subscriptis tribus testibus, fidejussio, aut susceptio ejus debiti sit ipso jure nulla defectu formæ substantialis. Vnde cum ex ejusmodi fidejussione, aut susceptione alieni debiti nulla prorsus oriatur obligatio, siue civilis, siue naturalis, non est tunc necessarium tali mulieri uti privilegio Vellejani, ut ab obligatione fidejussoria maneat libera. Quare si hodie mulier in privato aliquo instrumento, aut verbo tenus extra instrumentum, existat alicujus fidejussor coram mille testibus, aut ejus loco suscipiat in se illius debitum, nulla inde orietur obligatio. Quod idem est dicendum, si existat fidejussor in instrumento publico, aut suscipiat in se alienum debitum, sed non adhibitis in tali instrumento tribus testibus. Sic Guttierrez cum communi Doctorum de *jurament. confirmator. part. 1. cap. 20. num. 6.* rectè admonens, hodie de generali consuetudine non esse necessarium, quod tres testes subscribant in publico instrumento, sed satis esse, quod in eodem publico instrumento fidem faciat Tabellio illos esse adhibitos. Quod in Castella observat praxis ab omnibus recepta.

12. Ex dictis infertur, quod quando ut valeat mulieris fidejussio, deficiunt solennitates à jure requisitæ, tunc quamvis mulier ignorans se non teneri in eo casu solvere, re ipsa solverit, minimè posse creditores retinere in foro conscientiæ. Ratio est, quia tunc mulier non solvit animo donandi, sed tanquam debitum. Sic Thom. Sanch. *lib. 4. de matrim. disp. 9.*

num. 15.

num. 15. ex Molina *disput. 540. sepz ab legata.* Si verò mulier tunc jurasset, se soluturam, & conscia erat privilegij Vellejani, inquit citatus Thom. Sanchez quod tenetur solvere, etiam si aliæ solennitates servatæ non sint, & quamvis Vellejano non renuntiaverit. Est enim illud juramentum de re licita, quod proinde obligat, ut ait Molina supra. Si autem erat ignara ejus privilegij, Thom. Sanchez supra inquit, esse gravem controversiam, & communem sententiam tenere, quod valeat ea mulieris fidejussio; quia ut tradit Guttier. supra, num. 2. multos referens, juramentum supplet certiorationis defectum. Contrarium tenent Covarruv. *cap. Quamvis pactum, part. 2. §. 3. num. 5.* & Martienzo *l. 9. tit. 3. lib. 5. recopilat. gloss. 1. num. 5.* referentes plures alios; quia juramentum non se extendit ad incognita. Hinc tamen concludit Thom. Sanchez, quod cum utraque sententia sit satis probabilis, poterit mulier inscia talis privilegij eo uti, non obstante juramento; & alter, postquam mulier solvit, poterit retinere, sequens contrariam opinionem etiam probabilem, quod mulier tunc teneatur ea fidejussione.

13. Quando autem non deficerent juris solennitates, inquit bene citatus Molina, quod si creditori facta esset solutio per mulierem fidejussorem ex ignorantia, quod potest uti exceptione Vellejani, & in eventu quo poterat uti tali exceptione, & in quo fidejussoria mulieris obligatio non erat ipso jure nulla, tamen poterat elidi, & reddi nulla dicta exceptione, tunc in foro conscientiæ potest ille creditor justè retinere solutionem ei factam, quousque per ipsam mulierem repetatur: nam inter-

R. P. Zamoran. de *Compensat.*

rim dum non vitur mulior tali exceptione, aut repetitione post factam solutionem, verè debebat illa mulier solvere. Si verò talis mulier fidejussor solveret, sciens se posse uti dicta exceptione, sed non curans illa uti, aut id ignorans, solveret post laram sententiam, in qua plenè cognitum est de causa, tunc similiter poterit creditor retinere turâ conscientiam; quia tunc mulier verè debebat solvere, neque in dictis casibus concedit Ius repetitionem. Secus esset, si solutio esset facta virtute instrumenti guarentigij, in quo non præcessit causæ cognitio: quippe tunc Ius concedit repetitionem ei, qui solvit per errorem, ignorans videlicet se posse tueri dicta exceptione. Vide Anton. Gom. dicto num. 16. ubi refert casum de quadam vidua, quæ tanquam alterius fidejussor se obligavit mercatori in instrumento guarentigio, & factâ contra illam executione virtute talis instrumenti, solvit ignorans se posse tueri exceptione Vellejani, ac postea ipso patrocinate petivit, & obtinuit repetitionem ejus, quod solverat.

14. Quæruni hoc loco Doctores, num stando in jure communi, possit mulier validè renuntiare privilegio Vellejani, ita ut si existat fidejussor cum renuntiatione illius privilegij, obligetur efficaciter, petinde ac si mulier non esset, neque illi competere id privilegium? Consultò dixi, stando in jure communi. Nam de jure speciali Castellæ certum est *ex l. 3. tit. 12. part. 5.* posse mulierem renuntiare validè illi privilegio in eo regno: quod intelligendum est, ut declarat ipsa lex, modò mulier sciens in eo eventu se gaudere privilegio Vellejani, post eam scientiam illi renuntiet. Notat verò Guttierrez supra

L 11

num. 3.

num. 3. in foro externo non præsumi mulierem scivisse privilegium, aut fuisse de illo certioratam ante renuntiationem, nisi probetur; quia præsumitur mulier ignorare jura. Si tamen in ipso instrumento renuntiationis faciat fidem Tabellio, fuisse mulierem certioratam de tali privilegio, illique renuntiasset, inquit bene Guttier. dicto num. 3. Covarruv. 2. variar. cap. 13. num. 2. & alij, standum esse testimonio talis Tabellionis. Ad dit, & meritò idem Guttier. num. 8. non sufficere renuntiationem in genere privilegiorum, ut etiam censeatur renuntiatum privilegio Vellejani; sed necessariam esse renuntiationem hujus privilegij in particulari cum notitia illius; quæ notitia in foro externo non præsumitur, neque colligitur ex renuntiatione privilegiorum in genere.

15. Stando autem in jure communi, duplex est sententia circa propositam quæstionem. Prima est gravium Doctorum apud Anton. Gom. numero sequenti referendum, qui expressè affirmant, posse mulierem renuntiare validè privilegio Vellejani, ita ut si cum tali renuntiatione existat alicujus fidejussor, tunc non gaudeat eo privilegio; & addunt plerique, ita servari de communi consuetudine. Fundamentum est, quia in primis bene potest quis renuntiare iis, quæ inducta sunt in ejus favorem, l. Quod favore, Cod. de legib. l. Si quis in conscribendo, Cod. de pact. Deinde in l. ult. §. ult. ff. ad Vellejan. satis significatur, quod potest mulier validè renuntiare Vellejano, ibi: Cavere debet, exceptione se non usuram, & sic ad iudicem ire. Tandem l. ult. & auth. Marri, & ania, Cod. quando mulier tut. offic. fung. poss. expressè habetur, quod

potest mulier esse tutrix filiorum, & nepotum, modò privilegio Vellejani prius renuntiet.

16. Secunda sententia est Bart. & aliorum, quos referunt, & sequuntur Covarruv. dicto cap. Quamvis patrum, §. 3. num. 5. Anton. Gom. dicto cap. 13. num. 17. & multi alij, qui docent, stando in jure communi, non valere ejusmodi renuntiationem privilegij Vellejani, nisi mulier, inquit, renuntiet in iudicio: nam tunc propter autoritatem, & vigorem iudicij valet ea renuntiatio (qui est casus specialis in præallegata lege ultima:) vel nisi mater, aut avia renuntient ad suscipiendam tutelam, vel curam filiorum (qui est in jure alius casus specialis, eo quòd id est concessum in officio illo publico tutelæ, ad quod de jure novo admittitur mulier, & de necessitate est cavendum.) Imò ut bene advertit Anton. Gomez, mulier potius dicitur teneri tunc ex sua persona, obligatione, & administratione, quam ex aliena, sive tanquam fidejussor, seu loco illius. Tandem excipiunt hi Authores, nisi mulier juret se non usuram privilegio Vellejani: quippe ob reverentiam juramenti nequit mulier tunc juvari tali privilegio. Textus in cap. Ex rescripto, juncta glossa verb. Et uxorem, de iurejurand. ubi mulier, quæ adhibito juramento fidejussor extiterat, præcipitur omninò adimplere fidejussionem. Extra hos verò casus procedit generaliter hæc secunda sententia, quam sic probant ejus Authores. Quia si valeret ejusmodi renuntiatio Vellejani, non esset satis consultum mulieris fragilitati; ut contendunt jura: quippe eadem facilitate, quâ mulier inducitur ad fidejubendum, induceretur quoque ad renuntiam

renuntiandum: unde remedium à jure sibi concessum esset nullius momenti. Neque obstat textus in præallegata lege Quod favore, cum similibus. Procedit enim ejus doctrina, præterquam si ætas, vel fragilitas personæ sit causa immediata privilegij, argumento textus in l. alia, §. Eleganter, ff. soluto matrim. Vtraque sententia est satis probabilis.

17. Aliqui sunt casus, in quibus non gaudet mulier privilegio Vellejani, etiamsi non interveniant solennitates, de quibus in præallegata lege Antiqua. Eos refert, & probat ex jure Molina dicta disput. 540. quos nos breviter attingemus, remissâ ad ipsum longiori probatione. Primus casus est, si pro libertate mancipij se obliget mulier ad solvendum aliquid, aut existat fidejussor. Secundus, si mulier una aliquid promittat in dotem alterius, aut fidejussor existat rei in dotem promissæ. Tertius, si postquam mulier se obligavit pro alio, aut extitit alterius fidejussor, elapso integro biennio à prima obligatione, dedit pignus, aut innovavit eandem obligationem. Præsumit enim tunc ius, quod maturo consilio id fecerit, suamque gesserit causam. Quartus, quando mulier accepit pretium, aut rem pretio æstimabilem, ut in se susciperet alterius obligationem, vel ut pro illo fidejussor existeret. Debet autem, inquit Molina citatus, constare tunc, sive instrumento publico, adhibitis in eo tribus testibus, sive legitimâ aliâ probatione, accepisse pretium. Secus in foro externo gaudebit mulier dicto privilegio. Debet etiam id, quod in pretium accipitur, esse tantum, ut non reputetur pro nihilo, & sic censeatur factum ad decipiendam mulierem. Quintus, quando

mulier deciperet creditorem; ut si induta vestibus virilibus se virum esse simularet, aut aliquâ aliâ ratione illum deciperet, ita ut non intelligeret se esse mulierem, vel saltem crederet, quod in eo eventu, in quo fidejubet, aut suscipit in se alienum debitum, non gaudet Vellejano; cum tamen gaudeat.

18. Sextus denique casus est, quando mulier, quæ alicui erat debitor, suscipit in se pro suo creditore tantumdem debiti, aut consentit se, vel suum creditorem delegari, ut id alteri loco sui creditoris solverent. Item quando cum extitisset fidejussor pro aliquo, accepit ab eo id, pro quo ipsa fidejussor extiterat, ut ipsa illud solveret. Præterea, quando cum emisisset alicujus hæreditatem, extitit fidejussor pro debitis defuncti, quæ ex tali hæreditate erant solvenda. Tandem, si cum extitisset fidejussor pro aliquo, postea fuit illius hæres: unde tenetur solvere illud debitum in ea proportione, in qua ipsa defuncto hæres fuit. In his, & similibus casibus, inquit Molina, non gaudet mulier privilegio Vellejani, quominus ipsa, aut debitor ipsius hæc solvant. Ratio est, quia verè ipsa id tunc debet, aut tantumdem ei, cujus debitum in se suscipit, aut pro quo extitit fidejussor. Idem quoque affirmat esse dicendum, quando mulier extitit fidejussor pro aliquo in tanta quantitate, in quanta ille alius pro ipsa est etiam fidejussor.

19. Circa obligationem fidejussoris illud est certissimum ex §. fidejussores, Institut. de fidejuss. & l. Gracè, §. Illud, ff. eod. tit. l. quoque 7. tit. 12. part. 5. fidejussorem non posse obligari in plus, aut in duriores causas, vel in rem aliam, quàm maneat

obligatus principalis debitor. Imò juxta dictas leges talis obligatio erit nulla. Quamvis enim fidejussor possit obligari plus, hoc est arctius, efficacius, seu majori vinculo obligationis, ut mox dicam, quam obligetur debitor principalis; tamen per hoc non tenetur in plus re, loco, tempore, & causâ, quam maneat obligatus principalis debitor. In minus benè potest se obligare fidejussor, ut constat ex dictis legibus. Ex eo autem, quod fidejussor possit obligari in plus, hoc est arctius, vel efficacius, quam debitor principalis, infert primò Anton. Gom. supra, num. 2. quod licet principalis debitor non sit obligatus ex instrumento guarantee, quod scilicet habet executionem paratam, tamen fidejussor potest ita obligari. Secundò infert, posse ejusmodi fidejussorem obligari cum hypotheca, etiamsi debitor principalis sit obligatus simpliciter sine hypotheca. Tertio infert, quod quamvis principalis debitor se obligaverit sine juramento, potest obligari cum eo fidejussor. Quid autem operetur juramentum factum à fidejussore, qui in plus tunc se obligavit, vide Molinam *disp. put. 541*. Quarto infert, posse contingere, ut cogatur aliquando fidejussor solvere pro debitore, nullâ factâ excussione in bonis debitoris, etiamsi hic habeat bona præsentia in eodem loco. Si enim debitor principalis sit obligatus solum naturaliter, tunc cum in foro externo nequeat conveniri, nulla poterit fieri excussio in ejus bonis; & tamen fidejussor cogetur tunc pro eo solvere, quia manet obligatus civiliter. Quintò infert Molinam *dicta disp. put. 541*. posse fidejussorem obligari ad pœnam, si non solvat, quod fidejubet, quando de-

bitor principalis ad nullam pœnam se obligavit, si non solveret. Ratio, inquit, est quia hoc per se est arctius obligari ad fidejussionem, quam obligetur debitor principalis ad solutionem, & per accidens est obligari tunc ad aliud. Nam ex eo, quod fidejussor non stet promissis, per accidens sequitur, quod in pœnam sui delicti solvat quod ulterius promissis, si in eam culpam inciderit. Communis autem doctrina, quod nequeat fidejussor obligari in plus, aut in rem aliam, quam obligetur debitor principalis, intelligenda est per se.

20. Dubium est hoc loco, utrum quando fidejussor se obligavit ad plus, quam obligatus maneat debitor principalis, fidejussio sit in totum nulla, vel solum quoad excessum, ita quod fidejussor adhuc maneat obligatus quoad id præcisè, in quo manet obligatus debitor principalis. Quod sit in totum nulla, videntur probare textus in *l. Gracè, §. Illud, ff. de fidejuss. & textus in §. fidejussores, Inst. eod. tit.* & ita tenent Glossa ordinaria, Bart. & alij apud citatum Anton. Gomez. *dicto num. 2.* Sed ipse Ant. Gomez tenet contrarium, quia intentio illorum jurium solum est, quod fidejussor non teneatur in eo, quo sua obligatio excedit obligationem debitoris principalis: quare ejusmodi fidejussio solum redditur nulla quoad excessum; quia utile per inutile vitari tunc non debet. Quæ opinio saltem pro Regno Castellæ hodie est tenenda, ex lege 7. *tit. 12. part. 5.* quidquid sit de jure communi, secundum quod est opinionum varietas.

21. Contingit interdum dari multos fidejussores ejusdem debitoris pro eodem debito. Et quidem si tunc de-

eis expressum sit, se solum esse fidejussores in portiones viriles debiti, vel fuerit ab ipsis expressa quantitas, seu quota debiti, pro qua tunc fidejubent, certum est, ait Molina *disp. put. 543.* in eo solo posse conveniri unumquemque eorum fidejussorum, pro quo extiterunt fidejussores, & non in solidum. Quare tunc nullum privilegium competit ei, qui in majorem se obligavit portionem, ut cogantur alij plus solvere, vel contribuere, quam id ad quod unusquisque se obligavit. Vide textum in *l. Inter eos, in princip. ff. de fidejuss.*

22. Difficultas est, quando pro eodem debito dati sunt simul multi fidejussores pro indiviso debiti totius, sive exprimendo quod singuli teneantur in solidum pro toto, sive id non exprimendo; neque tamen addendo aliquid, unde intelligatur non obligari singulos in solidum, sed solum pro virili, aut ad aliquam determinatam portionem, seu quotam. Stando in jure communi certum est, in hoc utroque casu singulos hujusmodi fidejussores censeari obligatos in solidum, ita ut in potestate sit creditoris, vel convenire singulos pro virili, vel unum eorum in solidum, quem creditor maluerit; vel singulos omnes in solidum, protestando quod erit contentus unicâ solutione. Quamvis autem singuli ejusmodi fidejussores censeantur obligati in solidum, possintque in solidum conveniri, tamen ex epistola Adriani Imperatoris, de qua fit mentio in juribus citandis, habent hi beneficium, seu privilegium divisionis actionis, scilicet ut singuli conveniantur pro virili, modo sint solvendo. Quare fidejussor tunc in solidum conventus à creditore potest ipsum cogere, si ceteri fide-

jussores solvendo sint, ut petat ab illis suas viriles portiones, idque utendo adversus dictum creditorem exceptione ex dicta Adriani epistola, ut quilibet confidejssorum conveniatur pro sua portione. Sic habetur *Instit. de fidejuss. §. Si plures, & l. 1. in princip. junctis §§. seqq. ff. eod. tit. l. non rectè, Cod. de fidejuss. & l. ult. Cod. de constit. pecunia*, cum aliis juribus, quæ ad intentum congerit Anton. Gomez supra, num. 15.

23. Exceptio hæc opponi debet ante ultimam sententiam definitivam jubentem solvere, ut tradit citatus Anton. Gomez, quâ videlicet sententiâ datâ, intervenit negligentia, & censetur tacita renunciatio dictæ exceptionis. Addit Molina *dicta disp. put. 543.* posse etiam opponi ante eam sententiam mandatam completè executioni, hoc est ante solutionem integram factam vi illius sententiæ; quasi interim dum fidejussor, qui in solidum convenitur, non solvit integre, possit illam opponere. Similiter potest eam opponere, si à sententia definitiva sit appellatum; quia appellatio extinguit judicatum, remque restituit ad statum, in quo erat ante sententiam. Idem Molina cum Anton. Gomez supra. At postquam fidejussor re ipsa solvit, sive sponte, sive compulsus per sententiam judicis, cum posset non solvere utendo dicto beneficio divisionis actionis, tunc inquirunt Authores citari, quod non potest opponere eam exceptionem, quia censetur illi tacite renunciâsse: unde jura videntur ei tunc denegare beneficium illud, statuendo quod sibi imputet, qui solvit, cum non teneretur solvere. Neque obstat, quod fidejussor tunc solverit ex ignorantia sui privilegij: nam adhuc

non potest repetere, postquam solvit, sicut potest repetere mulier solvens ex ignorantia privilegij Vellejani sibi competentis. Ratio differentiae est, quia in foro externo exceptio fidejussoris est irregularis, seu anomala. Imò cum jura exprimant, quod potest opponi usque ad sententiam definitivam; addantque, quod si unus fidejussorum totum debitum solvat, sive lata sententiâ, sive non, reliqui confidejussores manent in dicto foro illi creditori deobligati, eo quòd cum potuerit opponere exceptionem illam congruo tempore, id non fecit; videtur consequens, quod totum detrimentum ex dicta solutione proveniens sit fidejussoris solventis, & non pertineat ad alios confidejssores, sive fidejssor id fecerit ex ignorantia sui privilegij, sive non. In quo propter dictam specialem juris dispositionem, minus est hoc privilegium, quàm privilegium mulieris, quæ ex SC. Vellejano post solutionem factam ex ignorantia sui privilegij, potest solum repetere. Vide textum in §. *Si plures*, *Instit. de fidejuss.* & *l. Ut fidejssor*, *ff. eod. tit.* Glossa in *l. Fidejssor*, *Cod. de fidejuss.* & Glossa etiam in dicta *Instit.* §. *Si plures*, *verb. Partes*, in fine.

24. Observa tamen ex Molina supra, quod si fidejssor, qui insolidum à creditore convenitur, opponat congruo tempore exceptionem, quando alter confidejssor est solvendo, tunc licet confidejssor ille postea efficiatur non solvendo, detrimentum pertinebit ad creditorem, non verò ad fidejssorem, qui congruo tempore exceptionem opposuit; quippe non fuit ab eo deceptus, *l. inter eos*, *ff. de fidejuss.* Additque idem Molina, quod si advenit tempus solu-

tionis, & unus confidejssorum tunc sit solvendo, sed vergat ad inopiam, poterit alter creditorum requirere, ut exigat, atque actionem inter ipsum, & alium dividat: quo casu si creditor id non præstet, & alter confidejssorum efficiatur non solvendo, gaudebit qui tunc exceptit suâ illâ exceptione, ut non cogatur plusolvere, quàm virilem suam portionem. Atque sic intelligit textum in *l. si contendat*, juncta Glossa, & summano ibi, *ff. de fidejuss.* Quando autem (concludit idem Author) opponeret fidejssor congruo tempore exceptionem illam, & creditor dubitat, an alius, aut alij fidejssores sint solvendo, tunc si fidejssor, qui insolidum convenitur, præstet cautionem, quod solvet expensas, & sic suo periculo intentetur actio adversus alium, aut alios, audiendus est, modò alij, qui solvendo sunt, præsentés sint, *l. Si dubitetur*, in princip. *ff. de fidejuss.* Hæc omnia procedunt, & habent locum stando in jure communi. Qui autem sint casus, in quibus de eodem jure communi non competit fidejssori dicta exceptio, vide citatum Molinam, qui ibi illos commemorat ex Glossa *Instit. de fidejuss.* §. *Si plures*, *verb. Partes*.

25. De jure verò regni Castellæ aliter statutum est de re hac, *l. 8. tit. 12. part. 5.* videlicet quod quando multi sunt fidejssores pro indiviso eiusdem debiti, neque fuit expressum, ut singuli insolidum tenerentur, solum tenentur, possuntque conveniri pro virilibus portionibus, & non insolidum; ita tamen, ut si aliquis eorum solvendo non sit, ceteri teneantur pro virilibus portionibus id etiam solvere, quod hic solvere non poterit. Si autem fuit expressum, ut singuli

guli tenerentur insolidum, tunc inquit lex citata, quod creditor poterit petere ab unoquoque integrum debitum, aut à pluribus, vel ab omnibus, ut ipse maluerit, præmissâ protestatione, si à multis, & insolidum id petat, quod erit contentus unicâ solutione. Imò eo ipso, quod unus ex fidejssoribus in solidum tunc solvit creditori integrum debitum, reliqui confidejssores manent illi creditori deobligati. Hinc sit, inquit Molina ex Gregor. Lopez dicta *l. 8. verb. cada uno dellos*, quod in Regno Castellæ locum non habet beneficium, & exceptio ex epistola Adriani Imperatoris: nam ad ambages illas vitandas hæc omnia ita disposita sunt dicta lege 8. quæ verè corrigit jus commune; quidquid in contrarium dicat Lassarte. *de decima vendit. cap. 9. à num. 5.* Fateor dictam legem 8. corrigi aliquantulum per legem 1. *tit. 16. lib. 5. recopilat.* quatenus statuit hæc lex, quod si fidejssores aliqui obligentur pro debito aliquo, neque exprimatür sufficienter singulos obligari insolidum, censendum est tantum pro virilibus portionibus obligari, ac proinde singulos conveniri solum posse pro solis suis portionibus virilibus, esto reliqui solvendo non sint: in quo dicta lex 1. corrigit legem 8. partitæ citatam.

26. Quæri solet hoc loco, utrum stando in jure communi, si aliquis fidejssorum insolidum ejusdem omnino debiti solvat totum debitum, possit repetere à confidejssoribus partem, quam pro ipsis solvit? Molina *disput. 5. 44.* sic distinguit. Nam vel ille fidejssor solvit totum debitum nomine debitoris; vel nomine suo proprio, tanquam fidejssor ad id obligatus; vel absolutè, nihil tunc

exprimendo, utrum id solveret nomine debitoris, an suo proprio nomine, ut fidejssor? Et nota, quæstionem propositam procedere de ipsis confidejssoribus inter se, quando unus eorum solveret insolidum totum id debitum. Nam de obligatione principalis debitoris respectu sui fidejssoris, quando hic pro ipso solvit ejus loco, satis egimus supra, *disput. 5. cap. 15.* quod non est necesse hoc loco repetere. Recolantur ibi dicta.

27. His positis, dico primò cum Molina citato, in primo casu, quando unus fidejssorum insolidum solvit totum debitum nomine debitoris, vicem illius subiens, atque obligationem illius implens, & non suam propriam fidejssoris talis debitoris, tunc eo ipso extinguitur totum illud debitum, & omnis obligatio, quæ erat respectu debitoris, tam debitoris principalis, quàm fidejssorum illius, non secus ac si debitor ipse principalis idem debitum per seipsum solvisset; ac proinde nullus tunc relinquitur locus, ut creditor cedat tali fidejssori actiones, quas habet adversus confidejssores, & adversus debitorem. Quare tunc non poterit agere contra fidejssores, ut contribuant, ac sibi solvant, quod unà cum ipso tenebantur creditori solvere loco debitoris, tanquam fidejssores illius unà cum ipso. Imò ex eo capite, quod creditor illi cedat actiones contra debitorem principalem, non poterit repetere à debitore, quod loco, ac nomine illius solvit; sed solum actione mandati, atque negotiorum gestorum poterit ab illo petere, quod ita loco, ac nomine illius solvit, quatenus utiliter gessit in ea parte ejus negotium, & quatenus præsum-

prum habuit mandatum, ut id ita solveret; maxime quia mandato debitoris fidejussor ejus à principio extitit. Habentur hæc lege 11. tit. 12. part. 5. & ea affirmant Glossa ultima, legis Papinianus, ff. mandati, consentaneè ad legem 1. §. penult. ff. de institor. act. ubi est sermo de eo, quod solvitur ad extinguendam totalem actionem. Azo in summa, Cod. de fidejuss. & Doctores communiter.

28. Dico secundò cum eodem Molina, in secundo casu, quando scilicet unus fidejussorum in solidum solvit creditori totum debitum nomine suo proprio, hoc est, tanquam fidejussor debitoris principalis, implens fidejussoriam suam obligationem, ut regulariter fit, tunc quamvis agere non possit adversus confidejssores, ut contribuant, ac sibi solvant, quod unà cum ipso tenebantur solvere creditori loco debitoris, videlicet virilem portionem, nisi priùs ipsi cedat creditor (ut verè teneretur) actiones, quæ adversus eos illi competebant, ut constat ex lege *Ut fidejussor*, ff. de fidejuss. l. Cum alter, Cod. eod. tit. & aliis juribus mox citandis; at si actiones ipsi cedat, tum contra dictos confidejssores, tum etiam contra debitorem principalem, poterit is fidejussor indifferenter agere, vel contra confidejssores, ut contribuant, & sibi solvant portiones suas; vel adversus debitorem principalem, ut solvat totum quod tanquam ejus fidejussor solvit. Habentur expressè hæc omnia duabus legibus proximè citatis, & præterea lege *cum is*, & lege *fidejussoribus*, ff. de fidejuss. & l. 11. tit. 12. part. 5. juxta quæ jura nota, ut creditor tunc teneatur cedere eas actiones huic fidejussori (quod Hispani vocant *conceder*

carta de lasto) necesse esse quod fidejussor id petat; quo petente, potest creditor ad id cogi officio judicis. Quin etiam si creditor tunc renuat actiones ei cedere, poterit fidejussor retinere debitum, & illud repetere tanquam indebitum, si post illud solutum nolit cedere actiones; quod ait glossa ultima legis *Cum is*, ff. de fidejuss.

29. Observat autem nonnulla Molina circa hanc secundam conclusionem. Primum est, quando fidejussor solvit expressè ad implendam obligationem suam fidejussoriam, posse petere cessionem actionum creditoris adversus confidejssores, & adversus debitorem principalem, non solum si ante solutionem, aut tempore solutionis convenit cum creditore, ut eas cederet; vel proximè post solutionem cessionem earum ab illo petat, sed etiam postea ex intervallo, quocumque tempore, quamvis nihil à principio expressè fuerit deductum in pactum. Ratio est, quia eo ipso, quod aliquid solvitur loco principalis debitoris ex accessoria obligatione, qualis est fidejussoria (aut mandantis rem aliquam mutuo alteri dari, ut habetur lege *Si mandato*, ff. de fidejuss. & aliis juribus) censetur solvens eo intuitu, ac tacito pacto solvere, ut sibi à creditore actiones cedantur; ac proinde poterit ab eo petere quocumque tempore cessionem earum. Sic Glossa ultima in l. *Papinianus*, juxta textum ibi, ff. mandati, & consentaneè ad legem *Si quid possessor*, in princip. ff. de pet. hered. & videtur textus expressus in l. *Stichum*, §. si mandato, ff. de solut. colligiturque aperte ex lege 11. tit. 12. part. 5.

30. Huic resolutioni videtur obviare lex *Modestinus*, ff. de solut. quæ tradit

tradit, cedi non posse actiones à creditore post solutionem ex intervallo, quando ante solutionem, aut tempore solutionis non fuit expressè deductum in pactum, ut cederentur, aut proximè post solutionem non fuit petita earum cessio; quasi tunc simpliciter solutum sit debitum, & non quasi in emptionem, & recompenstationem, ut pro ea solutione cederentur actiones; & quasi ea solutione exspiraverint actiones omnes creditoris, liberatique sint omnes, qui ad illam solutionem ei tenebantur, eo quod facta semel principali creditori solutione absolutè, aut nomine debitoris principalis, omnes omninò liberentur ab onere, quo eidem creditori tenebantur ratione ejus debiti. Sed dic cum citato Molina, dictam legem *Modestinus*, quæ id tradit, intelligendam esse in correis debendi, quorum singuli tenebantur ad id debitum principaliter, ut ait ibidem Glossa; atque etiam quando debitor accessorie non expressit se solvere nomine proprio, sed solvit, nihil exprimendo, num nomine proprio, an debitoris solveret? ut ait Glossa ultima in l. *Papinianus*, ff. mandati, & consentit lex 11. tit. 12. part. 5. juxta quam glossam lata est dicta lex citata, & juxta quam, si tunc fidejussor, aut quicumque alius accessorie debitor, in continenti post solutionem petat à creditore cessionem actionum, præsumitur solvisse nomine proprio, hoc est tanquam fidejussor. Si verò cessionem in continenti non petat, censetur solvisse nomine debitoris, ac proinde non potest petere postea cessionem actionum, quæ consequenter præsumuntur omninò exspirasse in creditore dicta solutione. Vide dicenda infra num. 33.

R.P. Zamoran. de Compensat.

31. Secundum est, quando sunt quatuor, v. g. fidejssores in solidum, & unus conventus solvit integrum debitum, posse creditorem cedere ei actionem, ut singulos in solidum conveniat eo modo, quo creditor ipse poterat eos convenire; excepta tamen portione, quam fidejussor ita conventus solvere tenebatur. Sic Bart. & Glossa ultima in l. *Modestinus*, ff. de solut. quos Gregor. Lopez l. 11. tit. 12. part. 5. verbo *Debe tomar*, refert, ac sequitur. Quod citati Auctores intelligunt, modò tamen ex reliquis tribus fidejssoribus aliquis solvendo non sit, quia tunc pars illius inter ipsum fidejssorem conventum, & reliquos æqualiter dividetur, ut omnes communicent æqualiter in damno, ut ait rectè Bart. Quomodo autem intelligenda sit lex 11. citata, tit. 12. part. 5. quæ contrarium videtur affirmare, nempe fidejssorem, qui in solidum solvit, solum posse convenire singulos alios in suis virilibus portionibus, ita ut si aliquis eorum non sit solvendo, solum possit ab eo accipere cautionem, quod eam solvet, si ad pinguiorem fortunam devenerit, consule citatum Molinam.

32. Tertium denique, quod observat, est quæ dicta sunt de cessione actionum à creditore, vel contra fidejssores, vel contra debitorem principalem, fuisse adinventæ, atque introducta à Legumlatoribus, ideo ut qui creditori ita solverent loco aliorum, haberent ex eo capite actionem ad recuperandum ab eis, quæ eorum loco ita solvisent. Cum enim eo ipso, quod creditori fiat integrè solutio sui debiti, sive à debitore principali, sive ab unoquoque fidejssorum in solidum, maneat omninò deobligati

M m m respectu

respectu talis creditoris omnes illi, qui sive accessorie, sive principaliter tenebantur pro illo debito, ac proinde in eo exspirant eo ipso omnes actiones, quæ ratione illius debiti competebant creditori; sanè ut hi haberent tunc actionem ad recuperandum quod loco aliorum ita solvissent, introduxerunt Legumlatores quod ejusmodi actiones maneat adhuc aliquo modo in creditore, nempe ad effectum quod posset eas transmitti in ita solventes loco aliorum, ita ut satisfactio ab his tunc facta ipsi creditori, non tam fieret in solutionem ejus debiti, quam in quasi emptionem, vel redemptionem earum actionum, quæ creditori competebant adversus illos; idque interveniente pacto expresso, aut tacito de iis actionibus ita cedendis. Quæ Legumlatorum adinventio, atque introductio, & secundum eam juris dispositio, inquit Molina citatus, tot subtilitatibus, & ambagibus plena est Ethnicorum Iurisconsultorum, onus sine causa imponentium solventibus loco aliorum, ut quando ita solvunt, in pactum deducant cessionem actionum, aut eam petant incontinenti, & non ex intervallo, alioquin velut jam extinctæ cedi eis non possint; ut satius multò fuisset, si tunc foret statutum, ut ipso jure, absque aliqua cessione, transirent in dictis casibus actiones creditorum in ita solventes loco aliorum, Iure civili ex magna æquitate has actiones illis concedente. Dicta enim Legumlatorum adinventio, atque introductio ad nihil aliud inservit, quam ut lites multiplicentur, & magni fiant sumptus, & ut simplices, minusque periti, ac versati in his subtilitatibus convenienti auxilio destituantur recupe-

randi ea, quæ loco aliorum solvere sint coacti. Quare Republicæ satius esset consultum, si hæc, & his similia, quæ litium sunt seminarium, brevibus, & compendiosis legibus Christiani Principes omninò reserarent.

33. Tandem in tertio casu supra proposito num. 26. quando scilicet unus fidejussorum insolvidum solveret absolutè totum debitum, nihil exprimendò, an suo proprio nomine, ut fidejussor, an verò nomine debitoris illud solveret? Glossa ultima in l. Papinianus, ff. mandati, censet cum Azone supra, si incontinenti petat à creditore, ut sibi actiones cedat contra confidejussores, & contra debitorem principalem, præsumendum esse, solvisse nomine suo proprio, ac proinde cedendas esse ei actiones; si verò id non petat incontinenti, præsumendum esse, solvisse nomine debitoris, ac subinde non esse illi actiones cedendas, esto postea id petat ex intervallo; sed solum illi competere actionem mandati, aut negotiorum gestorum adversus principalem debitorem, ut sibi restituat quòd loco illius solvit. Quæ hodie, inquit Molina dicta disput. 544. cum ea glossa & Azone, statuta sunt dicta lege 11. tit. 12. part. 5. ac proinde id est servandum in hoc Regno Castellæ. Contrarium, stando in jure communi, affirmat Bart. in l. Modestinus, ff. de solut. & communis Doctorum, nempe quando unus fidejussorum solvit totum debitum absolutè, nihil exprimendò cujus nomine solveret, præsumendum semper esse, solvisse suo nomine, ad implendam scilicet suam obligationem fidejussoriam, & non debitoris nomine, ac proinde esto ex intervallo cessiones actionum petat, cedendas

dendas illi esse. Quam opinionem ait ibi Molina probari sibi, stando in jure communi; quia semper præsumendum est, solvere ut fidejussorem, & non nomine debitoris, nisi contrarium exprimat.

34. Quæstio est non levis momenti inter Doctores, quandonam fidejussores possint conveniri, cogique solvere ante debitorem principalem, sive antequam fiat excussio in bonis illius. In qua quæstione certum est de jure antiquo, non solum Digestorum, sed etiam Codicis, fas fuisse creditori, si ille ita vellet, convenire fidejussorem, & ab eo exigere debitum, prætermisso debitore principali. Textus est in l. 3. §. ult. ff. de duobus reis. Textus etiam in l. non rectè, & l. jure nostro, ff. & Cod. de fidejuss. & utrobique Doctores communiter. Hodie tamen de jure novo Authenticorum fidejussor non potest conveniri ante debitorem principalem, nisi priùs fiat excussio in bonis illius, & comperiatur, quod non sit solvendo; vel nisi talis debitor sit absens extra jurisdictionem suam, unde non est facile ipsum convenire. Textus est in Auth. de fidejuss. §. 1. collat. 1. & ibi glossa ordinaria, & Doctores, quos refert, & sequitur Anton. Gomez dicto cap. 13. num. 14. Quam resolutionem limitat ibi multis modis ipse Anton. Gomez. Primò, nisi huic beneficio sit renunciatum; quia inductum est tantum in ejus favorem. Secundò, nisi debitor principalis notoriè non sit solvendo; quia tunc potest conveniri fidejussor, nullà facta excussione. Tertio limitat, quando fidejussor conventus opposuit exceptionem excussionis, secus si nullam opposuit; quia quod non opposuerit, non vitiat processum, sed valet; judicium,

legitimèque potest condemnari fidejussor, ut solvat debitum. Non enim inducta est à jure talis exceptio, quasi sit contra substantiam actionis; sed tantum respectu ordinis procedendi. Quarto limitat, nisi fidejussor sit publicus campfor; quia hic non gaudet beneficio excussionis, propter publicam utilitatem, & maximam fidem, quæ erga eos debet versari, cum ad eos quotidie recurratur. Quintò limitat, ut habeat locum, & procedat quando debitor principalis de facili potest conveniri: secus si ratione personæ, loci, vel privilegij de facili conveniri non possit; quia tunc bene potest fidejussor conveniri ante principalem debitorem. Sextò limitat, præterquam si fidejussor juravit contrarium: non enim potest opponere tunc exceptionem excussionis, secundum plures, quos ibi refert. Septimò limitat, præterquam si fidejussor conventus fidejussorem se negavit; per hoc enim perdit beneficium excussionis. Octavò limitat, ut habeat locum, & procedat quando debitor est solvendo, & habet bona sufficientia facilis exactionis. Si enim actum esset in principalem debitorem, & factà legitimâ excussione reperta quidem sunt bona sufficientia, sed non reperitur emptor, vel non nisi cum magna difficultate, & dilatione, tunc non cogitur creditor ea recipere in solutum, & expectare longum tempus, sed potest agere contra fidejussorem.

35. Ad plenam fidejussionis intelligentiam oportet hoc loco explicare, quis dicatur in jure fidejussor indemnitas, & quæ ejus obligatio? Et quidem fidejussor indemnitas dicitur ille, qui datis fidejussoribus pro debito principali, indemnem pro-

mittit fore creditorem, profitendo illos habere sufficientia, unde illi debitum integrè solvatur, obligans alioquin se formaliter, aut virtualiter, quod si sufficientia bona non fuerint comperti habere, ipse solvet quod defuerit: qua de causa consuevit Hispanè vocari *Abonador*. Potest etiam, inquit Molina *disput. 545.* esse aliquis fidejussor indemnitate, nullis aliis datis fidejussoribus à debitore principali, si talis fidejussor creditori solùm affirmet, eum debitorem habere sufficientia bona, unde solvat, atque dicto modo se obliget solvere loco illius, si compertum fuerit debitorem principalem non posse solvere. Interdum quoque multi se constituunt fidejussores alicujus; sed ita unus eorum vult esse fidejussor cum aliis, ut ceteri illi præstent fidejussionem indemnitate, pacto seorsum hac de re cum illis inito. Vide citatum Molinam, qui rectè ibi advertit, fidejussorem indemnitate duobus prioribus modis explicatis, etiam post litem adversus se contestatam, ut solvat loco debitoris principalis, aut fidejussorum illius, posse opponere exceptionem, ut fiat priùs excussio in bonis illorum omnium; quia hoc est de natura talis fidejussoris indemnitate, & non privilegium sibi à jure concessum. Reliqua quæ spectant ad fidejussorem indemnitate, latè ibi tractat citatus Molina omninò videndus.

36. Finitur in universum fidejussio multis modis, ut benè expendit Anton. Gomez supra, *num. 20.* Primò solutione principalis debitoris, vel fidejussoris. Secundò novatione; quia si principalis obligatio novatur inter debitorem, & creditorem, liberatur fidejussor, nisi consentiat in no-

vatione, vel de novo obligetur. Tertio finitur præscriptione; quia præscripta actione, & obligatione principalis debitoris lapsu temporis necessario, censetur etiam præscripta actio fidejussoris. Quod sanè intelligendum est, quando utraque obligatio fuit orta, & producta uno & eodem tempore: secus verò si fidejussor se obligavit ex postfacto; quia tunc operatur interruptionem præteriti temporis, & videtur facta debiti recognitio ab ipso debitore. Quarto finitur factò pacto inter debitorem, & creditorem de non petendo. Quintò finitur successione, & actionis confusione; quia si fidejussor succedit debitori, vel econtrà, confunditur, & extinguitur obligatio illa fidejussoria, & remanet principalis. Sextò, & ultimò liberatur fidejussor secundum aliquos prorogatione termini. Dicunt enim aliqui, quod si creditor terminum solutionis prorogat ipsi debitori, videtur jam facta novatio contractus, & per consequens liberatur fidejussor. Sed contrarium tenet Anton. Gomez, quia hodie nunquam fit novatio, nisi expressè agatur inter partes. Verùm de his omnibus, & in speciali de casibus, in quibus potest fidejussor cogere principalem debitorem, ut ipsum liberet à fidejussione, præter Anton. Gomez consule Molinam *disput. 546.*

§. II.

Resolutio questionis circa occultam compensationem factam in re fidejussoris mei debitoris.

37. **H**IS ex jure prælibatis circa fidejussores, & eorum obligationem, facile erit modò definire, quando

quandonam liceat, vel non liceat facere occultam compensationem in bonis fidejussoris mei debitoris. Et quidem statuendum est ante omnia ex dictis jam, & dicendis in toto hoc Tractatu, ut fiat occulta compensatio licitè in bonis fidejussoris mei debitoris, quando nullum aliud superest remedium, necesse esse, quod hæc compensatio fiat sine ejus gravamine, & ita, ut ipse fidejussor servetur indemnitas, quantum est ex parte recursus ad principalem debitorem, pro quo, & cujus loco tunc solvit, & à quo proinde potest solutum repetere. Licet enim fidejussor verè debeat tunc solvere ex vi contractus fidejussorij, at id semper fit, concessò illi recursum ad principalem debitorem, ut repetat ab eo quod pro ipso solvit, tanquam illius fidejussor, minimè eo impedito per ipsum creditorem, quominus possit hac vià sibi consulere. Si autem dicta compensatio ita fieret occultè in bonis fidejussoris, ut nulla ei relinqueretur via recurrendi ad principalem debitorem, qui ratione mandati ipsi tenetur, profectò hæc non fieret sine ejus gravamine, nec ita ut servetur indemnitas, ac proinde fieret illicitè; quia noceret ipsi fidejussori, eo quòd, cum esset omninò occulta, non posset uti jure sibi concessò. Obquam causam Thom. Sanch. *lib. 2. consil. moral. cap. 4. dub. 49. num. 3.* rectè ait, quod si ego essem fidejussor Petri, v.g. pro aliquo debito, & ipse noller solvere, quia creditor tantumdem illi secretò deberet, illicitè tunc faceret eam occultam compensationem; quia noceret mihi fidejussori, eo quòd creditor posset me tunc convenire: ergo cum majori ratione erit illicita compensatio secretò facta in bonis fidejussoris mei debitoris, si ita

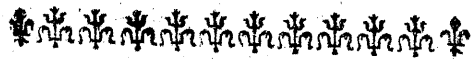
fieret, ut ipsi noceret, eo quòd res esset omninò occulta, nec relinqueretur ei via servandi ipsum indemnitatem per recursum ad principalem debitorem. Quapropter ut fiat licitè ea compensatio, & servetur indemnitas ille fidejussor, curandum omninò est, ut caveatur hoc damnum, si manifestando ei rem secretò, ut fidejussor sibi consulat; si vero alio congruo modo, juxta dicta supra, *disput. 2. cap. 2. num. 11.* & aliis locis ibi citatis.

38. Positâ autem dictâ cautelâ pro indemnitate illius fidejussoris, non erit per se illicitum facere occultam compensationem in bonis fidejussoris mei debitoris pro illo debito. Nana fidejussor verè debet illud mihi tunc solvere ex vi contractus fidejussorij: imò in foro externo possum illum cogere ut solvat, cedendo tamen ei actionem contra debitorem principalem, ut ab eo repetat quod loco illius mihi solvit, implens fidejussoriam suam obligationem, ut ex dictis liquidò constat. Quin etiam si notorium sit, debitorem principalem nihil posse tunc solvere, aut esse nimis rixosum, admodumque difficilem, ut conveniatur, non est necesse facere priùs excussionem in bonis illius, antequam fidejussor conveniatur: quod etiam constat ex dictis supra *num. 34.* & fasè probat Anton. Gomez supra *num. 14. limitat. 5.* ergo non erit contra justitiam, & per se illicitum facere tunc occultam compensationem pro meo debito in bonis illius fidejussoris; modò ex dictâ compensatione ita facta non resultet fidejussori aliquod gravamen, quod compensans teneatur tunc vitare.

39. Quod attinet ad confidejussores ejusdem debitoris, quando dati sunt multi fidejussores ejusdem debiti

pro indiviso, dicendum est, quando unus eorum solvit insolidum totum debitum, esse locum in foro conscientiae occultae compensationi adversus alios confidejssores, ut ei singuli contribuant quod ille loco aliorum solvit, videlicet viriles portiones; servatâ tamen cautelâ, de qua *num. 37.* ut ipsi confidejssores sic indemnes serventur, possintque repetere à debitore principali, quod ejus loco sic solutum est. Pro cujus resolutionis intellectu nota, quod quamvis in foro externo ille, qui solvit insolidum totum debitum tanquam fidejssor debitoris principalis, unâ cum aliis fidejssoribus nequeat agere adversus confidejssores, ut contribuant, ac sibi solvant quod unâ cum ipso tenebantur solvere creditori loco debitoris, nisi prius ipsi cedantur actiones, juxta dicta supra *num. 28.* & *deinceps*; at in foro conscientiae potest id petere à confidejssoribus, etiam si ei non cedantur dicto modo actiones, quarum cessio solum inventa, & introducta est à Legumlatoribus pro foro externo, nempe ut qui creditori ita solverent loco aliorum, haberent ex eo capite actionem in tali foro ad recuperandum ab eis quod eorum loco ita solvissent. In foro autem conscientiae id minimè videtur necessarium. Nam æquitas naturalis postulat, ut verè solventes loco aliorum ex fidejssoria obligatione, non maneat in dicto foro destituti convenienti remedio ad recuperandum quod loco aliorum solvere sunt coacti; eo vel maxime, quod dicti confidejssores tenentur reverà solvere, & contribuere secundum viriles portiones, quando multi simul dati sunt fidejssores ejusdem debiti pro indiviso: quo casu singuli

solum possunt conveniri pro virili, idest secundum viriles portiones, ut tam de jure communi ex epistola Adriani Imperatoris, quam de jure Regni Castellæ constat ex dictis §. precedenti, *num. 22.* & *seqq.* Imò fidejssor tunc solvens insolidum totum debitum, eo intuitu, ac tacito pacto censetur solvere, ut sibi à reliquis confidejssoribus fiat contributio: quare æquitas naturalis postulat, ut in dictis casibus ipso jure, absque aliqua speciali cessione, transeant actiones creditoris in verè ita solventes loco aliorum: quod Molina dicta *disput. 544.* dicit fore congruentius, quod iure civili ita esset dispositum, etiam pro foro externo, quàm quod tunc esset necesse, quod ita solventes debeant deducere in pactum cessionem actionum, aut eas petant in continenti, alioquin velut jam extinctæ cedi eis non possint.



DISPUTATIO VIII.

Explicatur sexta conditio, quod fiat compensatio sine injuria, vel gravamine alterius, qui non est debitor.

CAPUT I.

Vtrum is, cui Princeps debet aliquam pecuniam summam, si nequeat commodè eam aliter recuperare, possit uti occultâ compensatione, defraudando vectigalia ipsi debita.

debita, quando hæc sunt aliis locata.

1. Onus instituitur quæstio in vectigalibus, quæ sunt aliis locata. Nam ut rectè notat Lessius infra referendus, si vectigal non sit locatum, sed Princeps ipse illud sibi recipiat immediatè per suos quæstiores, non est dubium licere in eo casu dictam compensationem in ejusmodi vectigalibus; cum illa tunc sint pleno jure Principis debitoris, nec subditus teneatur tunc amittere, aut negligere quod Princeps ei debet. Difficultas est, quando illud vectigal est alij locatum, quia scilicet dedit quis Principi certam summam, ut in ipsum transferat emolumentum vectigalis, & jus illud, quod eo anno, aut sequentibus Princeps erat habiturus.

2. Quidam docent, non esse in hoc casu locum occultæ compensationi, non solvendo, aut defraudandi ejusmodi vectigalia. Ducuntur, quia talis compensatio fieret gravando conductorem, qui compensanti nihil debet, & cum evidenti damno ipsius, cujus est jam totum illud emolumentum: quæ est aperta injustitia obligans ad restitutionem. Adde, quod compensatio, quæ tunc fieret, potius fieret in bonis conductoris, qui compensanti nihil debet, quàm in bonis Principis, ad quem non spectat jam illud emolumentum. Confirmatur, quia si Petrus debet mihi summam aliquam, & locavit hortum suum Francisco, non potest mihi satisfacere in fructibus illius horti, eo quòd, suppositâ dictâ locatione, hi fructus non pertinent jam ad Petrum debitorem, qui est dominus illius horti, sed ad Franciscum,

qui nihil mihi debet: ergo similiter erit dicendum in vectigalibus alteri locatis, quæ jam non pertinent ad Principem debitorem, sed ad eorum conductorem.

3. Communis, & vera sententia est, non obstante hoc damno conductoris, quod tunc ei obvenit per accidens, & præter intentionem compensantis, licere facere in dicto casu occultam compensationem in hujusmodi vectigalibus tunc locatis, non solvendo, aut defraudando illa conductori. Sic Sylvest. *verb. Gabella 3. quæst. 9.* Vega in *summa, part. 1. cap. 15. casu 8.* Emanuel Rodrig. *tom. 2. cap. 37. de tributis*; Petrus de Navarra *lib. 3. de restitut. cap. 1. num. 248.* Molina *tom. 3. de just. disput. 674. de tributis, num. 10.* Lessius *lib. 2. de just. cap. 33. dubit. 10. n. 75.* Thom. Sanch. *consil. moral. lib. 2. cap. 4. dub. 48.* Fagundez *tom. 2. in precept. Decal. lib. 7. cap. 10.* Diana cum multis in *suis resolut. moralib. part. 2. tract. 16. & 2. miscellaneo, resolut. 14.* & plures alij.

4. Probat, & simul evertitur fundamentum contrariæ sententiæ. Nam primò publicani, seu conductores hujusmodi vectigalium semper emunt, vel conducunt minoris jus ad illa, propter plurimas, & frequentes fraudes, quas ipsi norunt solere in eo negotio intervenire: quare tunc non damnificantur, & sibi imputent, si fortè pluris emerint, seu conduxerint illud jus ad vectigalia: nam hoc non debet nocere ei, qui tunc est legitime excusatus illa solvere Principi, aut potest elidere jus ipsius per legitimam compensationem. Adde, quod in ipso contractu conductionis censentur hi publicani parati voluntariè talia damna, & incommoda subire, ut communiter advertunt

advertunt Doctores; unde non fit illi injuria.

5. Secundò, Princeps locando aliis vectigalia sibi debita, non transfert in conductorem directum eorum dominium, seu totum jus illa exigendi; sed solum quemdam veluti usumfructum, retento apud se dominio directo: quippe solum transfert jus emolumentum, quod ipse eo anno, aut sequentibus erat habiturus, & sibi debebatur ex dictis vectigalibus; idque cum assidua dependentia à jure ipsius Principis, & in quantum hæc vectigalia ei tunc debentur; quod postea magis explicabo. Ut enim probant bene Vega, & Petrus de Navarra citati, Princeps tunc non alienat jus directum ad exigendam illa vectigalia, sed tantum locat, vel pignori dat, non præscindendo tale jus à suo patrimonio. Quamvis enim translationes ejusmodi vectigalium dicantur communiter emptiones, & venditiones, tamen propriè loquendo tales non sunt, sed locationes quædam, seu impignorationes iuris ad ea vectigalia; quod jus semper manet penes Principem, estque ipsius, atque eius nomine illa exigat conductor tanquam creditor subrogatus. Quare quando ipse Princeps est vicissim debitor, cum tunc non debeantur illi hæc vectigalia in ea quantitate, in qua est debitor, poterit subditus illa non solvere, elidendo, seu extinguendo ope compensationis jus, quod adversus ipsum habet tunc Princeps, seu debitum, quo illi tunc tenebatur. In quo sanè casu minimè fiet compensatio in re conductoris, sed in re, quæ directè erat debita Principi. Per quod patet ad fundamentum sententiæ contrariæ.

6. Declaratur magis hæc ratio.

Quia eo ipso, quod dominium directum vectigalium, seu jus directum illa exigendi non transferatur in conductorem, sed maneat penes ipsum Principem, non debentur ejusmodi vectigalia conductori directè, sed ipsi Principi, & conductori indirectè, ut personæ Principi subrogatæ. Vnde principalis creditor tunc est ipse Princeps, & conductor tantum est creditor subrogatus, cui Princeps cessit suum jus pro certa summa. Ex quo tandem sequitur, quod in hoc casu non fiat compensatio directè inter diversas personas, ut nobis absque fundamento objiciunt Authores contrariæ sententiæ; sed inter Principem, & debitorem vectigalium, nullâ habita ratione conductoris, cui per accidens obvenit damnum, seu præjudicium ex facto ejus, qui tunc justè se compensat in vectigalibus Principi debitis, & alij locatis. Non enim potuit Princeps cedere huic conductori jus, quod tunc non habet, aut saltem potest elidi compensatione, propter debitum, quo tenebatur aliâ viâ ipse Princeps huic vectigalium debitori: quippe id esset tollere jus alienum, quæ est aperta injustitia; vel vendere aut locare quod non est suum, juxta rationem Sylvestri numero 8. explicandam.

7. Adde etiam, quod quando ope compensationis manet aliquis debitor liber ab obligatione solvendi creditori principali, manet quoque liber ab obligatione solvendi creditori subrogato: quod hoc exemplo fit manifestum. Si ego debeam Petro centum, & is aliunde debeat mihi totidem; quam summam nequeo aliâ viâ habere, quàm per compensationem unius debiti cum alio, certè quamvis Petrus vendat hoc debitum Francisco, minimè

minimè teneor illi solvere ea centum, etiamsi Franciscus tunc amittat nummos, quos dedit pro illo debito; quia cum per justam compensationem maneam tunc liber ab obligatione solvendi Petro creditori principali, maneo consequenter liber ab obligatione solvendi Francisco creditori subrogato. Ad rem ergo, cum in nostro casu Princeps sit creditor principalis, cui directè debentur vectigalia, & conductor sit creditor minus principalis, cui debentur indirectè, ut personæ duntaxat subrogatæ ipsi Principi, profectò sicut ea vectigalia non debentur tunc Principi creditori principali, eo quod is tantundem vicissim debet, sic non debentur conductori, cui Princeps cessit jus suum tanquam creditori subrogato.

8. Tertio id probat argenter ratio, quâ utitur Sylvester, cum ait, idèd posse fieri justam compensationem in tributis, & vectigalibus Regi debitis, quæ sunt alteri locata, quia Rex non potest vendere meum, quod ego Regi aliàs debebam, si ipse mihi non deberet tantundem. Cujus rationis sensus est, id quod ego debeo Regi causâ vectigalium, est meum, & non suum, quando tantundem ipse mihi debet: tum quia per justam compensationem efficitur in eo casu, ut jus quod Rex habebat contra me, cesset, seu non sit, & fiat quasi meum; tum maximè, quia interim, dum vectigal non solvitur, aut consignatur solutioni, id non est Regis, & consequenter nec conductoris; quia nunquam illud possedit Rex, vel conductor, sed est sub dominio debitoris, qui justè illud tunc possidet, tametsi cum obligatione solvendi Regi directè, quia est principalis creditor, & indirectè conductori, tan-

R. P. Zamoran. de Compensat.

quam subrogato. Cum ergo sit meum illud vectigal interim dum non solvitur Regi, aut conductori, & ex alia parte jus, quod habet Rex ad ejusmodi vectigal, maneat tunc extinctum per compensationem, eo quod Rex tantundem mihi vicissim debet, non poterit consequenter tunc vendere, aut locare Rex tale vectigal, sive talis vectigalis emolumentum; sed poterit fieri in eo justa compensatio.

9. Hinc solvitur confirmatio posita *num. 2.* pro contraria sententiâ; ad quam respondeo, esse disparem rationem: nam concessio alicui usumfructu horti, vel agri, fructus nati statim sunt ipsius; quia nascuntur sub justa ejus possessione: quippe fructus nati ex agro alieno alteri locato, aut concessio ad usumfructum, pertinent eo ipso ad usufructuarium, vel conductorem, *Instit. de usufructu, in princip.* Quare in his fructibus non potest fieri justa compensatio pro debito, quo locator tenetur compensanti; quia nullo modo sunt ipsius locatoris directè, vel indirectè, sed tantum conductoris, vel usufructuarij, sub cujus justa possessione nati sunt. At verò in vectigalibus, & redditibus, sive sint jura, sive census, sive decimæ, alia est ratio; quia hos fructus nunquam possedit Rex, vel locator eorum reddituum, cum ex me, & non ex prædio sint percipiendi. Vnde antequam ego solvam, hi redditus non sunt Regis, vel habitis locatum ejusmodi quasi usumfructum talium reddituum; quia revera non sunt nati, neque jure nasci debent sub justa possessione Regis, vel conductoris, sed sunt mei, tam quoad dominium, quàm quoad possessionem. Quapropter licet hi redditus,

N n n

&

& vectigalia sint debita Regi, aut locatori, nihilominus si ii aliâ viâ tantundem mihi debeant, possum tutâ conscientiâ compensare unum debitum cum alio, non solvendo, vel defraudando ejusmodi redditus, & vectigalia, etiam si fuerint aliis locata.

10. Vltimò probat Lessius hanc communem sententiam, quia totum jus, quod acquirit conductor vectigalium, assidue pendet à jure Principis, & quatenus ipsum vectigal est ei tunc debitum: quippe tale jus non est aliud, quàm facultas quædam exequendi vice Principis illudmet jus, quod ipse Princeps decursu anni habet. Quare hoc jus non potest esse majus, aut majoris virtutis, quàm est jus, quod singulis momentis habet ipse Princeps per annum. Quippe effectus assidue pendens ab aliqua causa non potest ullo temporis momento habere majorem vim, quàm habeat illa causa eo momento. Vnde si Princeps eo temporis momento non habeat adversus me jus exigendi vectigalia, eo quòd tunc vicissim mihi est debitor in eadem quantitate, & sic potest elidi compensatione ejus actio, minimè poterit transferre tunc in conductorem jus exigendi à me dicta vectigalia; cum tale jus maneat jam extinctum ope compensationis, & sic non debeantur ea vectigalia conductori.

11. Quæ dicta sunt circa vectigalia, meritò extendunt Doctores citati ad census, decimas, & alia jura, quæ locari solent: quippe in iis militat eadem ratio. Cum enim tunc retineat locator apud se dominium directum eorum jurium, & conductor non habeat jus, nisi cum assidua dependentiâ à jure locatoris non extincto per

compensationem; cumque insuper sit creditor tantum subrogatus, profecto idem dicendum est in his juribus, quod dictum est circa vectigalia. Quapropter Vega, & Lessius nuper citati, & multi alij expressè docent, si is cui ego debeo decimam, vel pensionem annui census, sit mihi aliâ viâ vicissim debitor, nec possum ab eo extorquere commodè alio modo solutionem, esse tunc licitum uti compensatione in ejusmodi decima, aut pensione census, eam non solvendo conductori. Quod si conductor hinc incurrat damnum aliquod, repetat à locatore. Non enim potuit ille tunc locare jus, quod habet in suum debitorem cum damno talis debitoris, qui aliâ viâ est ipsi creditor. Verùm circa compensationem faciendam in decimis, & praxim, quæ tunc debet observari, præsertim quando ex concessione Summi Pontificis pertinent decimæ quoad certam quotam ad aliquos Principes, seu Magnates seculares, residuo Ecclesiæ relicto, infra erit copiosior sermo.

12. Solum hinc animadverto ex Lessio citato, rationes hæcenus factas procedere, quando Princeps locando aliis vectigalia sibi debita, non transferret in conductores directè eorum dominium, seu totum jus illa exigendi. Nam si transferretur totum jus vectigalis, decimarum, vel census per alienationem, non retento dominio directo, tunc si post factam illam alienationem fieret dominus mihi debitor ex aliqua causa, non possem uti in his compensatione, non solvendo posteriori domino. Ratio, inquit, est quia tunc nullo modo esset debita solutio priori domino; quippe qui tunc non habet jus ad illam, suppositâ talis juris alienatione.

Deinde

Deinde jus posterioris domini non deperderet tunc assidue à jure prioris; cum per talem alienationem illi omnino cessaverit jus. Tandem talis solutio esset tunc debita directè posteriori domino, qui nihil mihi debet; non verò priori domino.

13. Si tamen (addit, & bene idem Lessius) ante factam dictam alienationem illorum jurium, prior dominus fuisset mihi debitor, possem utique tunc uti compensatione, non solvendo posteriori domino ejusmodi vectigal, decimam, vel pensionem annui census, non suppetente aliâ viâ. Ratio est, quia prior dominus non potuit alienare hæc jura in meum præjudicium, concedendo alteri jus contra me, si aliâ viâ erat ipse mihi debitor in eadem quantitate. Esset enim hoc vendere rem meam, ut rectè Sylvester supra, quæ est aperta injustitia; cum res, quam justè possideo, sit mea interim, dum non solvitur vectigal, decima, vel pensio census; & præterea jus, quod vendens, seu alienans dicta jura habebat contra me; fiat quasi meum per dictam compensationem, quatenus virtute illius ita extinguatur ratio debiti, quo ipse vicissim mihi tenetur, vel ratione juris, quod contra ipsum tunc habeo, ac si fieret meum. Sic si ego debeam tibi censum annuum 100. aureorum, & tu mihi injustè intuleris damnum æstimatum pluris, vel minoris, non potes illum censum ita vendere, ut ego nequeam uti compensatione in illo, si non valeo aliter à te obtinere meum debitum. Nam ratione juris, quod habeo in te, possum extinguere jus, quod virtute illius census habes contra me, modò id fiat juxta proportionem debiti, & juris. Sed circa extinctionem, vel re-

demptionem census per compensationem debiti certi, & liquidi, recolere quæ dixi supra, disput. 2. cap. 5. Nunc satis sit advertere circa casum, de quo modò est quæstio, quod sicut debitor non potest transferre debitum in alium sine consensu creditoris; ita creditor non potest transferre in alium jus suum, quod habet in debitorem, quando ipse vicissim est debitor; quia id fieret cum alterius gravamine, & injuria.

CAPUT II.

Speciale dubium, quando antequam Princeps esset debitor ei, qui debet vectigal, erat jam facta locatio tributorum, & gabellarum publicano, seu conductori.

1. **E**Xcitavit hoc dubium Vasquez in opusculo. cap. 6. de restitutione, §. 3. dub. 3. ubi inquit, an si facta esset jam locatio publicano juris tributorum, & gabellarum, antequam Princeps esset debitor, possit ille, cui Princeps tantundem postea debet, facere occultam compensationem in ejusmodi tributis, & gabellis publicano locatis? Cui dubio antequam satisfaciatur, præmittit idem Vasquez, posse hunc casum contingere dupliciter. Primò enim potest ita contingere, quod antequam Princeps debeat, erat jam facta locatio publicano, & initus contractus cum eo, qui ipsi debet gabellam, vel tributum; aut factum aliquid unde deberetur actu tributum, vel gabella absolute. Atque in hoc casu ait videri sibi securius, quod non possit fieri compensatio in his tributis, & gabellis pro eo, quod

Princeps postea debet. Ratio est, quia hæc tributa, & gabellæ tunc non sunt debita actu Principi, sed ipsi publicano. Etenim antequam Princeps esset mihi debitor, locavit publicano jus eorum tributorum, & gabellarum, quod erat suum, cui proinde omnes sumus debitores, tanquam personæ subrogatæ ab eo die locationis, tamen si sub conditione implicita, videlicet si fecerimus tunc contractum, vel quidpiam aliud, unde secundum legem solvenda sit gabella. Hoc autem jam factum, & impletâ dictâ conditione, antequam Princeps sit aliâ viâ debitor, jam sumus debitores actu illi publicano, cui Princeps cessit jus suum non extinctum per compensationem æqualis debiti. Quomodo ergo in hoc, quod jam est actu debitum ipsi publicano, poterit aliquis facere, compensationem pro eo, quod Princeps postea sibi debebit?

2. Neque obstat, inquit Vazquez, si dicat aliquis, quod initio, quando Princeps locavit jus illud tributorum, & gabellarum, videtur illud locasse sub ea tacita conditione, nempe modò posset inde facere quis compensationem debiti postea contracti ab ipso Principe. Nam contra est, quia non est unde id colligatur; quin potius Princeps videtur tunc tradidisse illi publicano absolutè jus ad ejusmodi gabellas, quæ jam sunt ipsi debitæ, modo nuper explicato. Quare debita, ad quæ postea tenetur Princeps, non possunt inde compensari. Placet hæc sententia si ita intelligatur, ut antequam Princeps esset debitor, impletâ esset conditio, sub qua deberetur actu gabella ipsi publicano: quippe tunc est jam illi jus quæsitum, quod non potest tolli per

debitum Principis postea contractum, 3. Secundò potest easus contingere, inquit idem Vazquez, ita scilicet, ut antequam sit Princeps debitor, facta fuerit publicano gabellarum locatio sub ea implicita conditione, quod factum fuerit aliquid, unde ex lege debeatur gabella, & ita ut ante impletam eam conditionem, existat postea Princeps mihi debitor; ac tandem ita, ut ipso existente jam debitore, id fuerit postea factum, unde gabella deberetur. In hoc ergo casu, cum conditio, sub qua gabella actu deberetur, impletur, postquam Princeps mihi est debitor, dubitari potest, utrum possim facere tunc compensationem pro illo debito, quo Princeps mihi tenetur in ejusmodi gabellis publicano locatis. Vazquez supra, num. 33. & 34. ait in hoc casu posse utrumque problematicè defendi. Primum probat, quia licet debitum Principis contractum fuerit antequam deberetur actu gabella, seu absolutè (quo pacto non debetur, nisi impleta conditione, hoc est post factam venditionem, vel permutationem,) imò licet in tantum debeatur tunc gabella publicano, in quantum debetur Principi; at cum non debeatur tunc Principi absolutè, eo quòd tunc excusatur debitor compensatione, pari jure non debebitur publicano. Poterit ergo fieri tunc justa compensatio in ejusmodi gabella locata publicano, quæ post factam dictam venditionem, vel permutationem actu deberetur Principi, nisi ille esset aliâ viâ vicissim debitor. Hæc pars mihi valde probatur, propter rationes capite præcedenti factas.

4. Secundam problematis partem probat aliâ viâ Vazquez. Quia antequam Princeps esset debitor, locavit

jus

jus gabellarum; & quamvis ex eo tempore pertineant hæc gabellæ ad publicanum sub conditione implicita, quod factus fuerit contractus, vel quidpiam aliud, unde gabellæ debeantur; tamen hac conditione impletâ, jus ad gabellas retrahitur ad tempus locationis, quin obstat, quod antequam impletur ea conditio, Princeps factus sit mihi debitor. Nam qui conduxit jus ad gabellas, non conduxit sub hac conditione, quod Princeps interim non factus fuerit mihi debitor, sed absolutè est ei traditum jus regium, quod ex nulla conditione dependet, ut ipsi competat tributa colligere. Quamvis enim, ut hic vel ille sit actu debitor horum tributorum, & gabellarum, pendeat ex libera conditione, videlicet si fecerint contractum, ex quo gabella debeatur; tamen hæc conditio non est attendenda ad nostrum casum, sed solum quod à die locationis nihil juris gabellarum, & tributorum pertineat ad Principem, sed ipse totum alienavit. Cum ergo jus gabellarum pertineat jam ad publicanum à die locationis factæ, & non ad Principem, videtur consequens, quod in tali gabella nequeat fieri compensatio debiti Principis, quod fuit contractum post factam ejusmodi locationem. Secus liceret compensare debitum mei creditoris ex aliena substantia alterius, quam ipsius creditoris.

5. Quamvis Vazq. dicto num. 34. dicat, forsàn esse hoc securius, tamen ex rationibus factis supra satis colligitur, etiam in hoc casu posse fieri justam compensationem debiti Principis, quod fuit contractum post dictam locationem. Nam Princeps locando gabellas, non transtulit in conductorum directum earum domi-

nium, seu totum jus illas exigendi, sed solum quendam veluti usumfructum, retento apud se dominio directo. Deinde jus exigendi gabellas, quod tunc acquirit conductor, assidue dependet à jure Principis, & quare hæc ei tunc debentur, ita ut jus Principis possit elidi exceptione compensationis propter aliud ipsius debitum. Præterea dictæ gabellæ non debentur conductori directè, sed Principi, & conductori indirectè, ut personæ Principi subrogatæ. Tandem ejusmodi gabellæ non sic pertinent ad publicanum à die factæ locationis, ut non pertineant directè ad Principem, qui tunc habet directum dominium, vel quasi dominium juris ad illas, sub dictâ implicita conditione. Quare si interim dum impletur conditio, sub qua gabellæ debentur Principi, sit ille mihi vicissim debitor, poterò in iis facere compensationem. Nec est verum, quod impletâ hac conditione, postquam Princeps factus est mihi debitor, jus publicani ad gabellas retrahitur ad tempus factæ locationis, quando non erat debitor. Unde enim hoc constat? Similiter non est verum, quod jus regium ad gabellas sit traditum conductori absolutè, hoc est independentè ab eo, quod Princeps sit postea debitor antequam factum fuerit aliquid, unde ipsæ gabellæ actu debeantur. Illa enim dependentia est conditio necessariò imbibita in ipsa rei natura; quæ proinde attendenda est per se ad nostrum casum.

CAPVT III.

Aliud dubium circa compensationem factam in gabellis Principi debitis, quando hæ sunt incapitatae, vulgò encabezonadas.

1. **C**ontingit plerumque, quod ad solvendam Principi summam aliquam ex dictis vectigalibus, & gabellis ei debitam, ita multi conveniant, ut omnes simul, vulgò *de mancomun*, ad eam teneantur insolidum ex pacto inter ipsos inito, ita quod singuli, qui ita convenerunt ad eam summam solvendam, debeant contribuere. Dubium ergo est in hoc casu, an illi, qui ita convenerunt, & in quibus gabellæ sunt ita incapitatae, possint illas defraudare causâ compensationis, non solvendo Principi, aut conductori ejusmodi gabellas, aut earum partem, quando Princeps tantumdem eis aliâ viâ debet.

2. Quidquid alij dicant, Thom. Sanch. supra, *dicto dub. 48. num. 3.* rectè negat. Ratio est, quia tunc fieret ejusmodi compensatio cum damno sociorum, eo quòd in dicto casu cogere hi plus contribuere, ut sic solvatur integrè summa conventionis; quod sanè est contra pactum inter ipsos initum. Itaque quando gabellæ sunt dicto modo incapitatae, socij non se habent inter se, sicut quidam tertius, aut sicut gabellarius, qui recipit nomine Principis (sic enim posset utique fieri justa compensatio in gabellis, & vectigalibus debitis Principi, si ille aliâ viâ tantum deberet, per tradita duobus capitibus præcedentibus;) sed omnes

simul, vulgò *de mancomun*, solvunt Principi, & tenentur ei insolidum ex pacto inter ipsos inito. Quare quod alius ex sociis defraudat, non cedit in damnum Principis, vel gabellarij habentis idem jus, quod Princeps; cum hi habeant securam solutionem totius summæ factæ conventionis; sed in damnum reliquorum sociorum, qui injustè relinquuntur gravati plus solvere, quàm fuerit inter ipsos conventum.

3. Fatendum tamen (addit citatus Thom. Sanch.) quod ille, qui tunc non est incapitatus, possit licitè non solvere gabellam, si Princeps tantumdem illi debeat; quia in eo casu per accidens est respectu illius, quod reliqui plus solvant, cum non teneatur ex pacto aliquo ad summam illius conventionis. Imò incapitati respectu hujus, qui non est incapitatus, se habent in hoc casu sicut gabellarius, siquidem illi omnes emerunt à Principe jus exigendi gabellas.

CAPVT IV.

An, & quomodo liceat facere occultam compensationem in decimis, etiam locatis alteri, præsertim quando ex privilegio Pontificio pertinent hæ ad quosdam Magnates, seu Dominos temporales quoad certam quotam, residuo Ecclesiæ relicto.

1. **Q**uod non possit fieri compensatio in decimis, & in distributionibus quotidianis, quæ dicuntur provenire ex jure canonicali, & dantur ob operam personæ, tener

tenet Ioan. Aloysius Riccius in *praxi variar. resolut. resolut. 120. num. 2. post med. ex Decian. consil. suo 41. num. 4. 6. & 7. lib. 5.* Quæ sententia si intelligatur pro foro conscientie, rejicitur communiter à Doctoribus Theologis, & Summistis. Vide Vegam, Petrum de Navarra, Lessium, Fagundez, & alios citatos *cap. 1.* qui merito addunt, esse quoque locum occultæ compensationi in decimis, quamvis hæ sint locatæ alteri, qui compensanti nihil debet. Ratio est eadem, quæ in aliis juribus solitis locari: Non enim transfertur tunc in conductorem dominium, seu jus directum harum decimarum; sed solum ei locatur idemmet jus, quod habet ipse locator; idque cum eisdem exceptionibus. Quippe conductor non accipit per locationem majus, vel efficacius jus, quàm habeat dominus directus. Sicut ergo jus locatoris, qui est dominus directus, & principalis, potest elidi exceptione compensationis, quando is debet agricolæ tantumdem, sic potest in dicto casu elidi jus conductoris. Hinc infert Fagundez supra *num. 7.* posse agricolam facere occultam compensationem in decimis sui Abbatis, etiam locatis alteri, si Abbas recuset illi solvere, quod ei liquidò debet, & non sit alia via obtinendi ab eo debitum, aut non nisi cum magnis expensis, incommodis, jactura amicitie magni momenti, &c. Idem pari ratione dicendum est in compensatione facta in decimis pertinentibus ex privilegio Pontificio ad quosdam Magnates, seu Dominos temporales.

2. Difficultas est circa praxim, quæ debet observari, ut sit justa, ac licita occulta compensatio facta in

decimis, quæ pertinent ad hos Magnates, seu Dominos temporales, præsertim quando illis solvitur decima quoad certam aliquam quotam, residuo Ecclesiæ relicto; quod est frequens in multis Hispaniæ locis. Pro quo nota, opus esse in hoc casu magnâ cautelâ, ne dicta compensatio tunc fiat cum præjudicio Ecclesiæ, quæ compensanti nihil debet. Solent enim agricolæ degentes sub ditone illorum Magnatum, quibus decima solvitur quoad certam duntaxat quotam, relinquere Ecclesiam expositam periculo amittendi suam partem. Quippe timentes, ne compensatio ab ipsis tunc facta in decimis eorum dominorum veniat in eorum notitiam, & sic puniantur, non declarant integram decimam omnium fructuum collectorum, occultantes simul partem alicujus decimæ pertinentis ad Ecclesiam, quam postea, vel nunquam, vel nimis serò restituunt; sive propter innatam avaritiam in retinendo id quod semel impunè non solverunt, nullo relicto indicio, unde possint cogi solvere; sive quia, transactâ illâ occasione, multa occurrunt quæ reddunt nimis difficilem solutionem debitam, atque etiam restitutionem damni emergentis, & lucri cessantis (quod necessariò debet restitui, quando ex dilatione culpabili solutionis debitæ incurrit Ecclesia, aut conductor partis illius decimæ ejusmodi detrimentum; sive quia non solvendo tunc Ecclesiæ, aut conductori suam partem, est morale periculum, quod postea obliviscantur ejus debiti; vel si fortè ejus recordentur, memores tunc non sint, quis fuerit eo anno conductor talis partis decimæ, & num eo anno fuerit locata, vel Ecclesia illam administraverit;

straverit : quod omninò necesse est scire , ut pars illius decimæ ei restituatur , ad quem pertinet.

3. Quapropter in praxi dicendum est , ut in hujusmodi compensatione facta in decimis caveatur omnis injustitia , oportere notatum relinquere , quis fuerit eo anno conductor illius partis decimæ , quæ tunc non fuit integrè declarata metu majoris mali ; & num Ecclesia illo anno eam administraverit : Si Ecclesia administravit eo anno illam partem decimæ , certè cum restitutio tunc facienda sit ipsis beneficiariis , nec constet agricolis quanta pars ejus decimæ singulis respondeat beneficiis , sic debet compensans restituere Ecclesiæ partem occultatam , ut simul declaret , ad quem annum pertineat illud debitum : quippe hac viâ illud distribuet Ecclesia singulis beneficiariis , juxta computationem eo anno factam.

4. Quod si ea pars decimæ fuit illo anno aliis locata , habendi sunt præ oculis qui fuerint tali anno conductores , ut ipsis , vel ejus hæredibus fiat cum effectu restitutio pro rata partis ipsis debitæ , habitæ etiam ratione lucri cessantis , & damni emergentis , si quod fortè hac de causa eis obtigit. Tandem ad quemcunque pertineat decima , quæ tunc occultatur , curandum omninò est , quod sic fiat restitutio , ut perveniat cum effectu ad manus Ecclesiæ , vel ad manus exactoris , vel conductoris illius : quod nonnunquam impeditur propter infidelitatem deferentis rem restituendam : & præsertim contingit , cum multi sunt conductores , singuli pro rata partis decimæ , & restitutio sit secretò uni , aliis omninò insciis. In quo casu , nisi conductor ille sit probatæ fidelitatis , periculum

est , quod apparenti aliquo prætextu sibi retinebit partem secretò restitutam , quæ etiam aliis debetur pro rata , manentibus sociis defraudatis. Verùm in re adedè difficili , in qua rarò adest moralis certitudo , quod res restituta perveniet aliâ commodiori viâ ad manus Ecclesiæ , vel conductoris illius partis , id facere erit tutius , quod tunc fuerit morali modo congruentius.

5. Denique nota , ut fiat justa compensatio in decimis pertinentibus ad dictos Dominos , seu Magnates temporales per eorum vassallos , qui ipsis solvunt decimam quoad certam aliquam quotam , necesse esse , quod debitum sit certum , & liquidum , ut ex dictis suprâ satis constat. Cujus conditionis defectu solet interdum committi injustitia in hujusmodi compensationibus ; quia non semper est certum , & liquidum debitum , pro quo tunc fit compensatio , sed valde dubium , & duntaxat præensum : quod experientiâ didici , facto diligenti examine super justificatione ejusmodi compensationum , quas video frequenter fieri sine delectu in decimis pertinentibus ad hos Magnates in multis eorum oppidis. Quæ autem causæ reddant certum hoc debitum , & justificent ipsam compensationem , sequens caput declarabit.



CAPVT

CAPVT V.

Fertur judicium de causis , quas ad justificandas hujusmodi compensationes in decimis aliqui mihi retulerunt.

1. PRIMò audivi à multis , idcirco uti ipsos occultâ compensatione in his decimis adversùs dictos dominos temporales , quia ut à suis majoribus acceperunt , majores horum dominorum intulerunt eis gravia damna in fortunis , seu bonis temporalibus , extorquendo olim ab ipsis precibus importunis , quæ respectu subditorum æquivalent violentiæ , terras aliquas cultas , & pingues , datis in compensationem aliis incultis , & minus pinguibus , seu sterilibus. In quo videntur passi manifestam læsionem , quæ cum non fuerit integrè compensata suis majoribus , debet ipsis , utpote descendentibus , ad quos nimirum terræ illæ jure hæreditario erant perventuræ , compensari , etiam quoad lucrum cessans , & damnum emergens.

2. Secundo addunt alij , terras illas , quæ suis majoribus datæ sunt in compensationem ab his Dominis temporalibus , minimè fuisse eorum Dominorum , qui dictam fecerunt permutationem , sed Regis , ut experientia postea monstravit. Nam multo post hoc titulo spoliati sunt terris illis per ipsum Regem , coactique eas de novo à Rege emere , si vellent sibi habere : quod contigit tempore Philippi II. Hispaniarum regis in hoc Ducatu Ossunensi , ubi hæc scribimus , & ubi ex hoc capite solet fieri ab ali-

R.P. Zamoran. de Compensat.

quibus occulta compensatio in decimis ; sed certè omninò injustè , ut ex dicendis infrâ satis constabit. Fuit ergo , inquiunt , dicta permutatio nulla , vel omninò injusta ex parte illorum dominorum , propter damnum tunc injustè datum suis majoribus , quorum personam ipsi repræsentant : unde debet rescindi , vel compensari ipsum damnum. Imò quândiu non rescinditur dicta permutatio , vel compensatur damnum , etiam quoad lucrum cessans , est ipsis locus occultæ compensationi ex quibuscumque bonis pertinentibus ad ejusmodi Dominos temporales , ad quos dicta bona transferunt cum eo onere.

3. Tertio conatur aliqui justificare aliâ viâ dictam compensationem. Ajunt enim , multoties se fuisse injustè læsos in suis bonis temporalibus ob negligentiam horum Dominorum in non impediendo in suis ditionibus , seu territoriis furta , latrocinia , & similia damna , quæ frequenter ibi sunt. Quæ læsio , addunt , debet eis imputari , tanquam causis negativè concurrentibus ; eo quòd tenentur ex officio illa impedire , eligendo ad hoc idoneos ministros , & curando ut hi suo munere rectè fungantur : quod minimè faciunt. Imò interdum præstant auxilium his ministris iniquè operantibus : quod est etiam concurrere positivè ad ejusmodi damna. Interdum etiam dissimulant cum suis , præsertim valde conjunctis ; nec cogunt eos restituere damna aliis illata. Certum est autem , quod qui tenetur ex officio impedire aliquod damnum , neque impedit , cum possit sine notabili suo detrimento , tenetur ex justitia illud compensare in defectum eorum , qui cooperati sunt positivè ad tale damnum. Vide præ aliis

Ooo

Petrum

Petrum de Navarra cum multis *lib. 3. de restitut. cap. 4. num. 120. & Lessium lib. 2. de just. cap. 13. num. 69. & seq.*

4. Quarto ex alio capite contendunt alij, esse tunc licitam occultam compensationem in decimis; quia ut probat usus, solent hi domini temporales deputare sibi certa loca ad vendendum, quæ sint cæteris interdicta, in quibus ob prohibitam aliis venationem feræ nimis multiplicantur; quæ de causâ foras erumpentes, agris vicinis, messibus, ac segetibus damna inferunt: quæ damna domini eorum locorum tenentur in conscientia restituere, nec unquam restitunt. Vide Navarrum in *Manuali, cap. 17. num. 120. Covarruv. regula Peccatum, part. 2. §. 8. num. 11. Caiet. in opus. 17. responsionum, respons. 12. & alios. Si ergo hi non restituant omnia, & singula damna, quæ feræ eorum locorum dederint (ut non restitunt communiter) erit locus adversus ipsos occultæ compensationi. Idem iudicium esto, si illi Domini alerent in suis ditionibus multa pecora, quæ ob innumerabilem multitudinem cohiberi non possent, quin damna inferant factis, vineis, & olivetis suorum subditorum tunc non audentium præ metu, vel pudore, aliâve rationabili causâ, petere debitam satisfactionem, vel non sperantium viâ ordinariâ illam habere. Pro quo ultimo casu facit etiam quod dixi suprâ, *disput. 4. cap. 13.**

5. Quamvis hæ causæ videantur satis composuæ ad vulgi plausum in favorem huiusmodi compensationum, quæ ut plurimum sunt temerè, iis non plenè examinatis; tamen si benè considerentur, nonnulla supponunt valde dubia. Quare ut constet, quando ob eiusmodi causas fas sit vas-

fallis, aut non sit facere in dictis casibus occultam compensationem in his decimis, discurrendum erit per singulas. Et quidem quod attinet ad primam causam; valde dubium est, majores horum dominorum extorsisse à suis majoribus terras illas precibus importunis, quæ respectu subditorum æquivalent violentiæ. Vnde enim hoc constat? In dubio autem non præsumitur delictum, ex vulgaribus iuribus. Imò sæpe audivi à viris provectæ ætatis, qui etiam assererant, ipsos à suis majoribus ita accepisse, Principem illum, cui hoc factum modò tribuitur (fuit is excellentissimus Dominus Dominus Ioannes Tellez Giron, quartus Urennæ Comes) fuisse tum humanissimum erga suos subditos, ipsisque valde acceptum, propter suavissimos ejus mores, & continua beneficia in illos collata; tum piensimum erga Deum, ut testantur insignia ejus pietatis opera, quæ adhuc extant, ædificatis nimirum, & dotatis in suo Statu, penè immenso sumptu, multis Ecclesiis, Monasteriis, Hospitalibus; sed præsertim ædificatâ, & dotatâ Ossunæ Ecclesiâ Collegiatâ insignis operis, cum alio opere etiam insigni, nempe Collegio, & Universitate, in qua traduntur omnes Facultates, assignato cuique Cathedratico justo stipendio, ut hac viâ communi bono, & omnibus suis subditis prospiceret; quibus etiam providit, ut ex redditibus illi Collegio ab ipso relictis pro congrua collegarum, & familiarum sustentatione, aliquot sui Status scholastici pauperes perpetuò alerentur. De tanto ergo, & tam benemerito Principe tale delictum credere, ingens sanè est temeritas.

6. Neque obstat quod ibi dicitur

de

de precibus importunis. Quamvis enim demus fuisse tunc usum illum Principem assiduis precibus, ut dictam terrarum permutationem à suis subditis obrineret (quod modò non examinamus) certè non ideo erit censendus extorsisse terras illas violentè, ut ex hoc capite debeat rescindi, vel compensari permutatio tunc facta; quia non quævis preces assiduæ, etiam conjunctæ cum metu reverentiali, dicuntur preces importunæ, ita ut æquivalent violentiæ; sed quæ sunt instantissimæ, & sæpe repetitæ, seu inculcatæ: quod benè monet Thom. Sanchez *lib. 4. de matrim. disput. 7. num. 8. & est textus in l. 1. Cod. de pet. bon. lib. 10. ubi glossa in verb. Inbiatone, ibi; idest, frequentii petitione. Textus etiam in Authent. de hered. & falcid. in princip. junctâ glossa in verb. Importuna. Minimè autem probatur fuisse tales preces illius Principis, sed potiùs, ut fert fama à majoribus derivata, ita erat suis vassallis acceptus, ut non esset opus uti aliquâ violentiâ; præsertim cum semper compensaret excessum valoris illarum terrarum cultarum, & pinguium, vel data in compensationem multò majori terræ portione non cultæ, aut non ita pinguis, vel datâ æquivalenti quantitate pecuniæ ad eam excolendam; cujus interesse cupiditate vassalli allecti sponte consentiebant in dictam permutationem: quidquid horum successores modò dicant in contrarium, qui vel ad amplificandas divitias suorum majorum, vel ad explendam colore aliquo propriam avaritiam, somniant violentiam in ea permutatione, quæ datâ competentis satisfactione tunc liberè facta fuit.*

7. Sed esto intervenerit tunc ali-

qua violentia in ea permutatione, enim ob hoc admittenda erit interminabilis compensatio excedens ipsum debitum ferè in infinitum? Certè Princeps ille, cui tribuitur, quod importunis precibus extorserit ejusmodi terras cultas, & pingues, floruit plus abhinc centum annis. Rursum, ut à multis audivi, omnes, & singuli descendentes illorum, quibus terræ illæ fuerunt ademptæ, causantes sibi fuisse in suis majoribus illarum damnum, faciunt ex tunc singulis annis occultam compensationem in hujuscemodi decimis. Cum autem facta fuerit ea compensatio à tam multis, & tam frequenter, & tam longo tempore, sine dubio exhaust jam omninò ipsum debitum multis ab hinc annis, tam quoad principale, quàm quoad lucrum cessans, & damnum emergens. Neque exhaust solum, sed etiam superavit ferè in immensum: quod sic magis declaratur. Ponamus, quod portio adempta precibus importunis valuerit v. g. mille aureos, cujus redditus sint quotannis quinquaginta; certè si omnes, & singuli descendentes illius, cui dicta portio terræ adempta est, faciunt singulis annis aliquam compensationem in decimis pertinentibus tum ad eum Principem, tum ad successores illius, cum facientes dictam compensationem sint plurimi, & in dies magis multiplicentur, & ab omnibus facta fuerit ea compensatio per tempus longissimum, non solum videtur exhaustisse omninò ipsum debitum, & omne lucrum cessans, ac damnum emergens; sed etiam superasse ferè in immensum. Quis autem ferat compensationem, quæ sic excedit debitum jam omninò extinctum?

8. Secunda causa, quæ hos mo-

vet ad faciendam occultam compensationem in decimis adversus dictos Dominos temporales, illam potius damnat, quam justificat. Quia terra illa, qua via permutationis tunc fuerunt datae, & acceptae, erant Regis, non vero ipsorum permutantium. Unde ex hoc capite nullum damnum acceperunt hi subditi, vel eorum majores in dicta permutatione. Etenim non multo post spoliati sunt iis terris per Regem, cujus revera erant, sicut spoliati sunt aliis terris, qua via permutationis tunc acceperunt ab illis Dominis temporalibus. Fuit ergo tunc nulla dicta permutatio, quia neuter permutans erat dominus illarum terrarum, sed solus Rex, cui videtur fuisse datum damnum, occupando ejusmodi terras absque illius concessionem. Hac de causa, cum lite postea mota a vassalis adversus eos dominos temporales super hujusmodi permutatione, illi peterent, ut restituerentur sibi terra illa, quas olim habebant, contententes permutationem prius factam debere rescindi, vel damnum compensari, eo quod fuerit nulla, declaravit Rex, omnes illas terras esse ipsius. Volens autem postea ipse Rex ingentia quadam servitia ab his Dominis temporalibus ei exhibita remunerare, donavit illis eas terras, quas tunc ipsi possidebant. Unde ex tunc illas jam possident justo titulo, ipsas accipientes a Rege, cujus erant antea; & non a suis vassallis titulo permutationis, quorum nunquam fuerunt. Hinc autem quis inferat rationabiliter, esse locum hujusmodi vassallis occultae compensationi in decimis, propter dictam permutationem?

9. Ad tertiam causam dico, si certo, & liquido constaret his vas-

fallis, ipsos fuisse injuste laesos in suis bonis temporalibus ob negligentiam lethalem eorum Dominorum in non impediendo in suis tertioris furta, latrocinia, & similia damna, qua malitia hominum ibi sunt; vel in non eligendo idoneos ministros, curando etiam, ut recte suo munere fungantur, esse adversus ipsos locum occultae compensationi: quod constat ex dictis *disput. 5. cap. 16. num. 36.* Caeterum adverte, raro, aut nunquam posse constare certo his vassallis intervenisse tunc hanc negligentiam lethalem. Nam primo, unde poterit eis certo constare, negligentiam illorum Dominorum temporalium in non impediendo ejusmodi damna, fuisse tantam, ut pertingeret ad peccatum lethale? Quod certe est necessarium, ut ea damna ipsi imputentur, ac proinde teneatur ex hoc capite ad restitutionem, ut ex communi Doctorum notat Lessius *supra. num. 69.* Potest enim contingere, quod nequeant hi impedire ea damna ob varias circumstantias tunc occurrentes, vel non nisi cum notabili suo detrimento, videlicet vel vitae, vel honoris, aut rei familiaris. In quo casu Petrus de Navarra *supra. n. 123.* cum multis ibi citatis, & Lessius *num. 70.* recte docent non teneri lege justitiae impedire ea damna cum tanto suo dispendio; quia non sic censentur quasi locasse Reipublicae operam suam, ut teneantur impedire damnum alienum minus cum suo majori, vel aequali.

10. Secundo, quamvis hi domini temporales teneantur lege justitiae eligere idoneos ministros, & curare, ut hi recte suo munere fungantur; at non tenentur apponere in hoc exquisitam diligentiam, sed moralem duntaxat;

duntaxat; quia illud esset onus intolerabile. Quare sufficit, quod ex iis quos habent ad manus, eligant quos prudenter judicant muneri idoneos. Quod si hi deprehendantur potest minus idonei, aut non recte se gerere in suo munere, tunc satis erit ipsos, si opus fuerit, removere ab officio, & punire, ac cogere restituere damna, qua aliis intulerunt. Frequenter non constat satis hujusmodi Dominis temporalibus, intulisse ministros suos damna aliis; sed potius credant bona fide, eos recte procedere, sumpra super hoc ab aliis, quos bona fide veraces credant, sufficienti informatione. In quo casu licet illis praestent auxilium, non erit ex hoc capite adversus illos locus occultae compensationi; quia tunc non praestant eis auxilium ut inique operantibus, sed quia bona fide existimant, quod juste fuerint operati. Si vero hi Domini temporales certo nossent, ministros suos, vel alios sibi conjunctos inique operari in ferendo aliis damna, & cum possent ea impedire sine notabili suo detrimento, nihilominus dissimularent, nec cogerent restituere, tunc sine dubio tenerentur haec damna compensare in defectum eorum, qui talia damna intulerunt. Atque ob eandem rationem, si iis, qui illa damna tunc passi sunt, certo constaret, verè concurrisse ipsos Dominos temporales, saltem negativè, ad ea damna per omissionem lethaler culparem, possent utique facere adversus ipsos occultam compensationem. Verum, ut jam dixi supra, difficile potest hoc certo constare, cum multa tunc possint occurrere, qua ipsos tunc excusent a peccato lethali contra justitiam commutativam.

11. Venio ad ultimam causam, in qua ut constat, quando fas sit vassallis facere occultam compensationem in decimis pertinentibus ad hos Dominos temporales ex dicto capite, examinandum est hoc loco, quando, & quovisque Dominus loci aliis interdicti ad venandum, teneatur compensare damna, qua fera illius loci dederint; de qua re videndus omnino est Molina *romo 1. de just. disput. 47.* qui recte distinguit duos casus, in quibus potest procedere praesens quaestio. Primus casus est, quando locus aliis interdictus ad venandum, est totus quoad proprietatem ejus, qui solus habet in eo jus venandi, ita ut postquam fuit interdictus aliis, qui intra illum locum praedia aliqua habent, hi emerint ea praedia, vel illa acceperint in emphyteusim a domino ejus loci sic jam interdicti. Secundus casus est, quando locus interdictus non est ejus hoc modo quoad proprietatem, sed postquam alij habebant praedia sua in illo loco, is caeteris ad venandum interdicatur.

12. Quod attinet ad primum casum, ait bene Molina citatus, ad nullam teneri tunc restitutionem ejusmodi Dominum, propter damna qua irulerunt fera illius loci. Probat, quia in primis non tenetur compensare damna, qua haec fera intulerunt praediis intra eum locum constitutis; siquidem ea praedia cum illo onere, aut quasi servitute fuerunt a principio vendita, vel data in emphyteusim, ita ut licet fas sit eorum possessoribus inde abigere feras, tamen illis sit nefas eas interficere; quia potius tenentur sustinere damna, si qua fera dederint; quando quidem ob eam rationem praedia illa erant minoris valoris, fueruntque

minoris vendita, aut data in emphyteusina. Deinde neque tenetur compensare damna, quæ locis circumvicinis tales feræ intulerint; tum quia in hoc casu fas est unicuique non solum abigere, sed etiam interficere ibi dictas feræ, sibi que accipere; cum cedat in emolumentum Reipublicæ, & præcipuè illorum vicinorum, effectot feras, quæ à quoquam vicinorum capi possint extra sua septa; tum etiam, quia propter damna, quæ per accidens sequuntur locis vicinis, & conjuncta sunt cum tantis illorum (si eo uti vellent) & Reipublicæ commo-
modo, non tenetur quis minuere feræ sui saltus.

13. Quæ dicta sunt (addit idem Molina) habent quoque locum quando feræ inclusæ in loco interdicto aliis ad venandum, non erant à principio illius, qui habet jus solus in eo venandi; at domini illorum prædiorum, vel pretio accepto, vel gratis sponte consenserunt, ut solus ille haberet jus ibi venandi. Tunc enim non teneretur hic compensare damna, quæ prædiis intra eum locum constitutis feræ dederint. Quippe domini illorum prædiorum eo ipso tunc consenserunt, ut prædia illa eam quasi servitutem haberent, sustinerentque damna, & gravamina, quæ ipsis, & eorum successoribus poterant suboriri ex multiplicatione tot ferarum in loco ita interdicto. Qui verò tunc non consensissent, inquit Molina, aut non liberè, sed Principum, vel Magnatum timore (ne videlicet ipsis essent infesti, aut eos aliis oneribus gravarent) consensum præbuisset, minimè tenerentur sustinere ejusmodi damna, sed illis, eorumque successoribus in dictis prædiis faciendæ esset compensatio om-

nium damnorum, quæ ita acciperent, & quæ accipient in futurum; esto primarii illius populi, & ii, quibus commissum est populi regimen, tunc consensissent. Nam nulli privatorum, etiam de consensu rectorum populi, justè potest inferri damnum in rebus suis propriis, ipso invito.

14. Quando Princeps aliquis subjiceret sibi terras aliquas jure belli, expulsis inde, & spoliatis earum habitatoribus (ut fecerunt Reges Hispaniæ, pulsos Sarracenis) tunc ait Molina citatus, quod si is Princeps deputer sibi loca aliqua ad venandum, cæterisque interdicit, & postea concedat in his locis prædia aliqua quibusdam privatis, vel distribuatur aliis loca vicina, sive gratis, sive accepto pretio, sive tributo imposito; tunc nulla erit obligatio compensandi damna, quæ feræ eorum locorum intulerint. Ratio est, quia cum eo onere censetur concessisse Princeps ea loca, & prædia. Ex dictis tandem concludit idem Author, ad videndum in hoc primo casu, quando, & quovis teneatur dominus loci interdicti aliis ad venandum compensare, aut non compensare damna, quæ feræ illius loci dederint, aspiciendos esse, atque expendendos titulos, & modos, quibus ille locus fuit à principio cæteris interdictus ad venandum.

15. In secundo autem casu, quando nimirum locus aliquis aliis interdictus ad venandum, postquam in eo alij habebant sua prædia (quod frequenter fieri solet, sive is locus maneat communis populorum, sive non,) communis, & vera sententia docet, quod sive Princeps deputer sibi illum locum ad venationem, eam ibi aliis interdicens, sive alius de
consensu

consensu Principis, tenentur tunc compensare omnibus, & singulis, qui habent prædia intra locum ita interdictum, damna omnia, quæ feræ illis dederint; nisi, ut nuper diximus, de communi ac libero omnino consensu omnium, & singulorum, qui habent prædia intra illos limites, fuerit illis deputatus talis locus ad venationem, atque aliis interdictus; vel nisi, postquam deputatus fuit, facta fuerit compositio aliqua cum omnibus, & singulis pro damnis, quæ illis in futurum evenire possent, sive hæc sint parva, sive magna; ac tandem nisi aliqua aliâ ratione omnes, & singuli consentiant, & gravamen illud in posterum remittant: quippe eo ipso, quod semel illud ritè remiserint, manet liber dominus loci illius ita interdicti à restituendis damnis, quæ feræ in posterum dederint. Sic Molina supra, qui benè animadvertit, pro hoc secundo casu procedere communem Doctorum sententiam, asserentium, teneri in conscientia Dominum ejusmodi locorum compensare damna omnia, & singula, quæ feræ eorum locorum dederint; neque posse aliter absolvi, nisi ferid statuat id opere implere, & reipsâ impleat.

16. Meritò monet hoc loco idem Molina, non satis esse in hoc secundo casu, quod ejus loci Dominus tantum de tributis sibi alioquin debitis remittat iis populis, quibus feræ damnum inferunt, quantum fuerit damnum, nisi ex illa remissione tributorum tantum unusquisque recipiat commodam, quantum fuit damnum quod accepit. Ratio est, quia cum multi sint in unoquoque oppido, qui tributa persolvant, cum tamen prædia non habeant, in qui-

bus damna à feris recipiant, & rursus alij habentes prædia, non pro quantitate prædiorum tributa solvant, cerè solâ remissione tributorum, quibus compensentur æqualiter omnia damna simul sumpta, non erit æqualiter satisfactum unicuique pro quantitate damni si specialiter illati. Adde, quod Princeps, vel Domini temporales habentes ejusmodi loca ad venationem sibi tantum deputata, non solum tenentur satisfacere ad æqualitatem pro damnis quæ tunc feræ dederint, sed etiam curare, ut damnorum compensatio perveniat ad unumquemque eorum, qui ceperunt damnum: quod sanè non fit solâ remissione tributorum, nisi ex ea remissione tantum unusquisque recipiat commodum, quantum fuit damnum, quod à feris accepit.

17. Porro inter damna, quæ quis passus est ab ejusmodi feris, computari debet, inquit idem Molina, valor vigiliæ, & laboris illius, si quis continuâ suâ, & suorum vigiliâ noctu, atque interdum fuerit occupatus in abigendis feris à suis prædiis. Item computari debet lucrum ex eo cessans dominis prædiorum, quod propter curam in abigendis feris, fructus suo tempore in ea quantitate non percipiant, quâ essent percepturi, nisi à feris prædia infestarentur. Addit quoque citatus Molina, quod si nequeant damna quotannis compensari singulis ad æqualitatem (quod eveniet aliquando propter ferarum multitudinem, magnitudinemque damnorum) tunc tenetur Princeps, aut quicumque alius, qui habeat interdictam venationem, curare ut feræ minuantur, aut exercendo venationem frequenter, aut faciendo aliis liberam facultatem confectandi feras.

18. Neque satisfaciunt, si duntaxat faciant facultatem dominis prædiorum interficiendi feras in suis solis prædiis repertas, quando id non fuerit sufficiens ad impedienda, ac compensanda damna. Similiter non satisfaciunt Dominus temporalis, si concedat suis subditis liberam facultatem vendendi prædia sua, ac recedendi, si dictam jacturam non velint sustinere (quod solent respondere nonnulli Magnates, dicentes malle se subditis carere, quam ejusmodi feris ad suam oblectationem.) Nam contrà est primò, quia prædia subjecta illi jacturæ longè minoris pretij sunt, ac valoris: quem minorem valorem illi non refarciunt. Contrà est secundò, quia populi non sunt propter Principes, & Dominos temporales, qui illos regunt; sed potius Principes, & Rectores instituti sunt in commodum populorum: quare suæ oblectationis gratiâ non possunt cogere subditos, ut domicilium mutant; præsertim quando id nequit fieri sine magno miserorum detrimento. Si tamen ad Reipublicæ splendorem, & supremi Principis competentem oblectationem, vel ad bellicas suorum exercitationes in feris interficiendis expediret conservari feras in magna multitudine in loco aliquo, tunc posset Princeps, quando aliter non possent damna compensari, tribuere iis, qui inde jacturam acciperent, æquè commoda prædia in aliis locis, suosque cogere, ut vel sustineant damna à feris data, vel aliò migrent, datâ ejusmodi compensatione.

19. Hinc infertur resolutio questionis principalis, videlicet quando fas sit vassallis facere occultam compensationem in decimis adversus Dominos temporales habentes loca

sibi deputata ad venandum, quæ sint cæteris interdicta, propter damna quæ feræ eorum locorum ipsis dede- runt. Dicendum enim est, quando ejusmodi Domini temporales tenentur lege justitiæ compensare hujusmodi damna, juxta dicta supra, n. 15. posse illos qui ea damna passi sunt, facere occultam compensationem, etiam in decimis pertinentibus ad ejusmodi Dominos temporales. Secus quando non tenerentur compensare lege justitiæ, ut in casibus proximè explicatis num. 12. 13. & 14.

20. Ad alium casum de Dominis temporalibus alentibus in suis ditio- nibus multa pecora, quæ ob nimiam multitudinem cohiberi non possent, quin damna inferant, dicendum est, teneri eos compensare hæc damna, & esse locum occultæ compensationi, si non compensent; quia reverà ad id tunc tenentur lege justitiæ, propter rationem ibi tactam. Vide etiam dicta supra disput. 4. cap. 13.

CAPUT VI.

Utrum in faciendo occultam compensationem sit necessariò habenda ratio anteriorum creditorum, vel possit hæc fieri etiam cum illorum præjudicio in hac parte.

1. **E**Xaminavit accuratè hoc dubium Comitulus in respons. casuum moralium, lib. 3. quest. 39. quem postea sequuti sunt Homobonus in exam. Eccles. part. 2. tract. 10. cap. 3. quest. 6. casu 7. Fernandez in exam. Theologia Moralis, part. 4. cap. 5. §. 13. num. 4. Diana multis in locis suorum operum, præsertim part. 3. tract. 5. miscellaneo.

miscellaneo, resolut. 10. & plures alij, quos refert Amadæus Guimenius in suo opusc. adversus quorundam expostulationes contra nonnullas Jesuitarum opiniones morales, in tract. de justitia & jure, proposit. 9. Qui omnes satis probabiliter docent, in foro conscientiæ posse licitè fieri occultam compensationem, etiamsi adsint alij creditores anteriores, modò hi sint tantum personales, non habentes scilicet hypothecam, vel pignus. Probant, quia nemo tenetur ita alienis rebus providere, ut sinat labi è manibus occasionem recuperandi suum debitum, aliàs minimè recuperandum, vel non nisi cum maximo incommodo: præsertim cum non sit lex, quæ tunc dictam compensationem prohibeat. Leges enim, quæ statuunt ordinem in solvendo creditoribus, quando bona debitoris non sufficiunt omnibus, potius videntur spectare ad forum externum, quam ad forum conscientiæ, ut tradit Gabriel in 4. distinct. 15. q. 2. art. 3. dub. 6. Imò multi putant dictas leges non obligare ante sententiam judicis, quia hoc modo, & non aliter videntur usu receptæ. Ad minus, ipsi creditores non tenentur illas scire, nec ordinem quem statuunt: quare procedentes bonâ fide, tunc faciunt tutâ conscientiâ compensationem, nullâ habita ratione anteriorum creditorum.

2. Ad plenam, & exactam expeditionem hujus dubij, & ut leges, quæ pro illo faciunt, rectè intelligantur, fecernanturque certa ab incertis, præmitti debet primò, esse duo genera creditorum. Quidam sunt personales, alij hypothecarij (quo nomine veniunt etiam habentes pignus pro securitate debiti.) De creditoribus personalibus agitur in l. pupillus, R.P. Zamoran. de Compensat.

ff. Quæ in fraud. credit. & l. qui autem, ff. cod. tit. l. 9. Castella, tit. 15. part. 5. & rursus l. 11. tit. 14. part. ead. De creditoribus verò hypothecariis agitur in l. fin. §. nisi præfatam, Cod. de jure deliberandi, & aliis legibus statim referendis.

3. Secundò præmitto, creditores hypothecarios habere in jure tria privilegia. Primum est prælationis, quod ipsis competit antequam fiat solutio, & deservit, ut sint in concursu potiores, nempe in re subjecta hypothecæ, & quantum ea se extenderit. Cui juri correspondent tituli D. & C. qui potiores in pign. vel hypothec. habeantur. Secundum privilegium est jus, & remedium revocatoriæ post factam solutionem posteriori creditori. De quo jure, & remedio agitur in dicta lege finali, §. Etsi præfatam, versic. Sin verò hæredes, & l. pecunia, Cod. de privilegiis, & l. deferre, & l. Titio, ff. de jure fisci, juncta lege 9. Castellæ, tit. 15. part. 5. tractatque perdoctè Castillo lib. 4. quotidianarum controversiarum, cap. 61. num. 86. ad finem. Tertium privilegium est jus, & remedium per conditionem ex lege, competens eis contra posteriorem creditorem, qui postquam in solutione fuit indebitè prælatus, rem consumpsit. Datur enim contra hunc creditori privilegiato actio ad rei valorem, ut est textus expressus, & formalis in dicta lege finali, versic. Sin verò hæredes, & ibi Glossa, versic. Per conditionem.

4. His præmissis, dico primò in hoc dubio: Si extant creditores hypothecarij, & bona debitoris non sufficiant, ut ipsis, & creditoribus personalibus fiat solutio, idque novierint ipsi creditores personales, habenda est necessariò ratio ejusmodi creditorum in faciendo occultam compensationem.

compensationem. Quare cum hac notitia impotentiae debitoris ad satisfaciendum creditoribus hypothecariis nequeunt creditores personales facere ejusmodi occultam compensationem in bonis sui debitoris. Ratio est, quia id esset accipere in compensationem, quod est aliis realiter obligatum, videlicet actione hypothecaria, ut ex ipso fiat eis solutio: in quo utique facerent contra jus creditorum habentium in re illa jus reale praelationis, & tria illa privilegia, quae nuper exposuimus; & consequenter peccarent contra justitiam commutativam, tenerenturque acceptum restituere.

5. Confirmatur, quia ejusmodi compensatio sine dubio videtur facta in fraudem creditorum habentium in re illa jus reale praelationis; unde est injusta, & revocanda, seu rescindenda, juxta textum in *l. Si quis cum haberet, ff. quae in fraud. credit. & in §. in fraudem, Instit. quib. ex caus. manumitt. non liceat*. Neque enim ut dicta compensatio sit in fraudem eorum creditorum, necesse est, quod tunc adsit animus expressus defraudandi, sed sufficit scientia impotentiae debitoris, videlicet quod non est solvendo omnibus suis creditoribus: quod bene animadvertit Molina *tom. 2. de just. disput. 328.* & est textus in *§. Praevaluisse, & ibi glossa, & DD. Instit. quib. ex caus. manumitt. non liceat*. Sed circa ordinem in solvendo creditoribus, cum bona debitoris non sufficiunt omnibus, & quomodo debeant praeferi creditores hypothecarii non habentibus in re illa hypothecam, vel pignus, vide inter alios Emanuelem Rodriguez *de restitut. cap. 46. praesertim n. 5. Sayrum in Clavi Regia, lib. 10. tract. 5. cap. 10. num. 8.* cum multis,

quos ibi refert, & rursus *num. 37. versic. Secundò creditor. Vasquez de restitut. cap. 11. dub. 5. num. 102. & 104. Lessium lib. 2. de just. cap. 15. dubit. 4. & iterum dubit. 5. num. 38. Flores Diez in suis qq. pract. lib. 1. quest. 6. art. 2. §. 2. num. 17.*

6. Quae dicta sunt in hac prima conclusione, non solum procedunt in hypotheca speciali, cujus tantum meminit Diana supra, sed etiam in hypotheca generali: quod fatis expresserunt Doctores citati, & confirmat Flores Diez *dicto num. 17. ex lege Eos, Cod. qui potior. in pig. &c. & ratio est, quia in hypotheca generali est eadem ratio privilegij, & affectionis rei subjectae pignori, vel hypothecae. Nec verba, aut modus loquendi ipsius Dianae excludunt hypothecam generalem, cum verè militet in illa eadem ratio; solum enim posuit exemplum obligationis realis in dicta hypotheca speciali, & in pignore, eo quod hoc exemplo declaratur magis doctrina ab eo, & ab omnibus tradita circa privilegium creditorum habentium jus reale praelationis.*

7. Consultò restrinxi conclusionem ad casum, in quo noverint creditores personales, non sufficere bona debitoris, ut ipsis, & creditoribus hypothecariis fiat solutio. Nam si extantibus dictis creditoribus hypothecariis, debitor solvat bona fide creditori personali, existimans habere se bona sufficientia ad solvendum omnibus, vel ipse creditor personalis tunc accipiat etiam bonam fide solutionem sui debiti, vel faciat occultam compensationem, ignorans videlicet, debitorem reddi per hoc impotentem solvere creditoribus hypothecariis, neuter peccabit contra justitiam, aut tenebitur quidquam restituere.

tuere. Quare in hoc casu poterit ille creditor facere dictam occultam compensationem, nullam habitam ratione anteriorum creditorum. Imò licet postea sciat hic creditor esse alios creditores privilegiatos, etiam hypothecarios, non tenebitur statim restituere acceptum, sed poterit retinere, donec declaratur per sententiam iudicis, bona debitoris non sufficere pro omnibus. Ita citatus Flores Diez *dicto §. 2. num. 18.* limitans quod prius absolute dixerat *num. 17.* Ratio est; nam primò, cum in hoc casu adsit bona fides ex parte utriusque, neuter est in fraude, nec peccat ex hoc capite contra jus creditorum anteriorum, etiam habentium hypothecam, vel pignus. Ut enim haec solutio, aut compensatio censeatur tunc facta in fraudem creditorum, non sufficit quod uterque sciat, esse creditores anteriores magis privilegiatos (secus extantibus his creditoribus, nunquam licebit solvere, aut accipere solutionem debiti: quod est absurdum;) sed necesse est, quod sciant, vel credant, bona debitoris non sufficere omnibus: quod certè, ut scitè notat Molina *dicta disput. 328.* rarè, aut nunquam continget. Secundò, creditor tunc accipiens debitum suum, etiam viâ compensationis, non tenetur inquirere, utrum debitor sit, vel non sit solvendo omnibus (esset enim hoc onus intolerabile, ac proinde minime injungendum;) sed satis est, si videat, debitorem esse in bono statu absque signis decoctionis: quod praesertim admitti debet, si non habeat exactam notitiam omnium creditorum; quae notitia ferè nunquam habetur. Tertio, si notitia impotentiae debitoris superveniat solutioni jam factae, aut acceptioni debiti in solu-

tum, non est cur nequeat creditor sic acceptum retinere, expectando sententiam iudicis, quod bona debitoris non sufficiant pro omnibus creditoribus. Etenim in hoc casu non ita strictè obligat privilegium praelationis, ut praevaleat in foro conscientiae contra jus naturale, quod quisque habet, ut ex bonis sui debitoris fiat sibi praecipue primo occupanti bona fide solutio, donec constet bona debitoris non sufficere pro omnibus creditoribus, aut ejusmodi bona esse aliis realiter obligata.

8. Quod attinet ad creditores personales, idest non habentes hypothecam, vel pignus. Dico secundò: Quando inter hos creditores nullum est privilegium praelationis, potest quicumque eorum, antequam bona debitoris possideantur, hoc est occupentur auctoritate iudicis, sive antequam facta sit in illis executio, aut bonorum cessio, facere in eis occultam compensationem sui debiti, nullam habitam ratione aliorum creditorum similiter personalium, etiam si sciat, debitorem non esse tunc solvendo omnibus ejusmodi creditoribus merè personalibus. Ratio sumitur ex recepta Doctorum sententia, dicentium quod quando sunt plures debitores personales, inter quos nullum est privilegium praelationis, tunc si aliquis eorum exigat ante alios suum debitum in iudicio, vel extra, tenetur debitor ei integrè solvere, etiam si tempore esset posterior, quin per hoc revocetur solutio facta, quamvis postea constet, caetera debitoris bona non sufficere ad satisfaciendum aliis. Sic Navarrus supra, *cap. 17. num. 52.* Sylvest. verbo *Restitutio 6. quest. 8.* Lessius supra, *dubit. 5. num. 39.* cum multis aliis, quos refert, & sequitur Sayrus

dicto cap. 10. num. 37. & colligitur ex l. Qui autem, ff. qua in fraud. credit. versic. Sciendum, ibi: Qui debitam pecuniam accepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens, prudensque solvendo non esse, recipiat, non timeat hoc ed. Etum; nempe quo revocantur bona tunc accepta in solutum. Redditurque in textu ratio, scilicet quia is creditor sibi primò vigilavit, utendo nimirum jure suo ante alios: quæ vigilantia in petendo fecit eum potiorum. Ad rem ergo, cum in hoc casu possit ille debitor exigere suum debitum, etiam extra judicium, & debitor teneatur tunc ei integrè solvere, cur si hic nolit solvere, vel non sit alia commoda via recuperandi debitum, non poterit occultè accipere, nullâ habitâ ratione aliorum creditorum? Certè tunc nulla committitur fraus, sed creditor utitur jure suo, quamvis sciat, ipsum debitorem non esse solvendo omnibus. Rursus ipsa compensatio tunc facta est quædam virtualis exactio debiti, nempe facto ipso, cui debitor teneretur consentire, & quæ proinde facit potiorum conditionem talis creditoris.

9. Sed quid, si inter ejusmodi creditores personales sit privilegium aliquod prælationis? Stando in jure Regni Castellæ, Vazquez dicto dub. 5. num. 100. & num. 104. ait, leges quæ secundum jus commune statuunt ordinem, & prælationem inter hujusmodi creditores, juxta dicenda numero sequenti, non obligare in conscientia in dicto Regno, eo quod nostris legibus non apparent approbatæ, nisi quando debitum personale prius petitur. Idem tradit in tract. de hypothecis, & pignorib. cap. 5. num. 4. ad fin. & facit lex 11. tit. 14. part. 5.

vbi statuitur, quod quando fuerint plures creditores personales, & bona debitoris non sufficiunt pro omnibus, quicumque tunc petierit suum debitum coram judice, si primò obtineat sententiam, obtinebit debitum suum integrum, quamvis debitum esset posterius, & non revocabitur solutio ab aliis creditoribus. Iuxta quam sententiam, cum in dicto Regno non obligent in conscientia leges, quæ secundum jus commune statuunt ordinem, & prælationem inter creditores personales, erit in eo Regno licitum facere occultam compensationem, nullâ habitâ ratione ejusmodi creditorum anteriorum non habentium hypothecam, vel pignus.

10. De jure verò communi constat ex legibus jam citatis, esse aliqua debita personalia, quæ gaudent privilegio aliquo prælationis. Atque hæc prælatio secundum jus commune contingit in quinque casibus, quos refert citatus Vazquez dicto §. de privilegiis personalium creditorum. Et in his debitis personalibus privilegiatis procedit difficultas quæstionis initio propositæ. Communis sententia docet, leges juris communis statuentes ordinem, & prælationem in solvendo hujusmodi creditoribus personalibus, quando bona debitoris non sufficiunt omnibus, obligare in foro conscientie ante omnem sententiam judicis. Fundamentum est, quia dictæ leges non fundantur in falsa præsumptione, sed in naturali æquitate, ex qua ob bonum commune statuunt hunc ordinem, qui proinde obligat in foro conscientie. Quippe omnis lex humana rectæ rationi consentanea, quæ non fundatur in falsa præsumptione, servanda est in foro conscientie. Hinc colligitur, quando ad-

sunt

sunt anteriores creditores personales ejusmodi, habendam esse illorum rationem in faciendo occultam compensationem, præcavendo scilicet ne fiat hæc tunc cum eorum præjudicio, five contra illorum jus, ex dictis legibus. Et ita tradunt communiter Doctores.

11. Fateor hoc esse valde probabile, & securius, præsertim si tunc sciat compensans, debitorem reddi per hoc impotentem solvere creditoribus privilegiatis, eo quod ejus bona non sufficiunt omnibus. Nihilominus non est improbable contrarium, quod tradunt Authores supra citati num. 1. quorum rationes minime sunt contemnendæ, videlicet quod leges statuentes ordinem in solvendo hujusmodi creditoribus personalibus, potius videntur spectare ad forum externum, quam ad forum conscientie, & ita non obligent ante sententiam judicis; quoniam hoc modo, & non aliter sunt usu receptæ. Cujus rei argumentum est, quod homines passim ignorant has leges, nec de ipsis curant; imò nec tenentur illas scire.

12. Neque obstat, quod ejusmodi leges non sint pœnales, sed dispositive; nec fundentur in falsa præsumptione, sed innitantur æquitati naturali: nam adhuc possunt non obligare in foro conscientie, nisi post sententiam judicis, eo quod solum statuunt, quid in Tribunalibus debeat judicari tanquam consentaneum naturali æquitati, esto id non obliget in foro conscientie ante judicis sententiam. Sic innitendo naturali æquitati statuunt interdum leges aliqua quæ non obligant in foro conscientie, nisi post latam sententiam judicis: quod constat ex toto titulo

Digest. ad l. Aquiliam, atque aliis ex juribus. Sic etiam autoritate legis potest judex decernere per sententiam restitutionem, vel solutionem aliquam, quæ ante sententiam non erat debita. Ut enim, inquit Lessius lib. 2. de just. cap. 9. dubit. 17. n. 118. potest judex justè injungere solutionem aliquam in pœnam, ita potest justè injungere aliquam solutionem ob pacem publicam, dum id est æquitati consonum.

13. Tandem non est præmittendum pro complemento doctrinæ traditæ, graves aliquos Doctores tradere, quod si antequam fiat cessio bonorum per debitorem, vel executio per judicem, ita ut ejus bona incipiant possideri autoritate judicis (in hoc enim casu loquimur in toto hoc capite) videns debitor statum suum labantem, solvat uni ex suis creditoribus integrè, ut ei gratificetur, relictis aliis creditoribus personalibus habentibus privilegium personale prælationis, sine hypotheca tamen; tunc qui ab eo ita accepit dictam solutionem, non tenetur in conscientia aliquid restituere ejusmodi creditoribus; quia non accepit rem eis obligatam realiter. Vide Lessium dicta dubit. 5. num. 40. & 41. & Molinam tom. 2. de just. disput. 536. Ex eo autem, quod qui ita accepit dictam solutionem, non teneatur quidem restituere aliis creditoribus, etiam privilegiatis, sed non habentibus jus hypothecæ, sequitur apertè, quod dicta acceptio non sit injusta ex parte illius creditoris, ac proinde nec revocanda; esto sciat id cedere in detrimentum cæterorum creditorum habentium solum jus personale prælationis: nam hoc jus personale prælationis solum est pro foro externo,

quando

quando plures creditores personales ejusmodi petunt in judicio suum debitum; secus autem quando non ita petunt: nam lex *Qui autem*, præallegata, ff. *Que in fraud. credit.* satis eximit hunc creditorem ab eo onere. Nec dicta lex censenda est injusta; quare habet vim etiam in foro conscientie.

CAPUT VII.

Virum possit fieri occulta compensatio in re debitoris donata absenti, sed nondum acceptata; præsertim si mittatur per ipsum compensantem, qui ut commodius debitum obtineat, ultrò se obtulit ad rem illam deferendam donatario.

1. **R**atio dubitandi est, quia dicta compensatio videtur fieri cum præjudicio donatarii; qui hac viâ injustè privatur re donata per fraudem, & mendacium nuntij tunc deferentis eam donationem: quod utique videtur esse contra justitiam commutativam, & sic inducit obligationem restituendi. Confirmatur primò, quia qui fraude, vel mendacio avertit voluntatem donantis à faciendâ donationem, injustè agit, & tenetur donatario restituere omnia damna hinc sequuta: ergo similiter agit injustè contra donatarium, & tenetur ei ad restitutionem, qui fraude, vel mendacio impedit donationem ei jam factam, licèt nondum intimatam, & acceptatam. Confirmatur secundò, quia mandatarius morosus, qui vel usurpando sibi rem, quam virtute mandati sibi injuncti tenebatur alij tradere, vel differendo

exequutionem talis mandati, fuit causa quod non mandaretur ea donatio exequutioni, præter obligationem restituendi dictam rem hæredibus mandantis, si ille interim moriatur, eo quòd mandatum expirat morte mandantis, juxta dicenda capite sequenti, tenetur quoque donatario ad restitutionem ratione damni ei illati, ut apud omnes est certissimum; quia suâ culpâ injustè illum priuavit tali re: ergo pari jure tenetur donatario ad restitutionem, qui rem ipsi donatam sibi subripiendo ante acceptionem viâ compensationis, illum eâ priuavit.

2. His non obstantibus dicendum est cum Vazquez *de restitut. cap. 5. §. 1. dub. 8. num. 45. & duobus seqq.* Cardinali Delugo *tom. 1. de just. disp. 16. sect. 6. num. 112.* Diana *tomo 7. tract. 10. resolut. 17.* & cum aliis, dictum internuntium posse facere in eo casu ejusmodi occultam compensationem in re hac debitoris alij donata, & nondum acceptata, si aliâ commodiori viâ non speret recuperare suum debitum. Ratio est, quia ante acceptionem dicta donatio non est perfecta, utpote revocabilis; nec obligat donantem, ex latè traditis à Thom. Sanch. *lib. 1. de matrim. disput. 6.* Inò res tunc donata manet adhuc sub dominio donantis, quia translatio dominij non fit, nisi per traditionem, *l. traditionibus, Cod. de pactis, l. Quoties, Cod. de rei vindicat.* Vnde ut ea donatio pariat jus, necessaria est acceptatio, etiam stando in jure Castellæ, ut multis ibi probat idem Thom. Sanch. (quidquid in contrarium alij dicant.) Ergo non minùs potest ille creditor internuntius rei donatæ facere tunc compensationem in ea re donata, quæ adhuc est donantis, quàm

quàm in aliis rebus ipsius, cum verè sit debitor talis internuntij.

3. Confirmatur, quia si creditor sciret Petrum suum debitorem habere animum donandi Ioanni certam quantitatem, quam ad hunc effectum haberet repositam in arca, & antequam illam mitteret ad Ioannem, ipse eam subriperet, eo quòd Petrus ei tantumdem debet, quod non potest aliâ viâ recuperare, nullam committeret injustitiam contra dictum Ioannem; quia talis quantitas verè est ipsius Petri ejus debitoris, & non Ioannis. Idem esset, si Petrus tunc destinasset eam quantitatem, ut distribueret pauperibus; & creditor id sciens, talem quantitatem occultè acciperet, etiam per fraudem, vel mendacium. Nullam enim tunc faceret injustitiam dictis pauperibus, ob eandem rationem.

4. Neque obstat damnum, quod sequitur ei donatario ex tali compensatione facta per fraudem dicti internuntij, qui simul est creditor; & ideo ultrò se obtulit ad deferendam eam donationem, ut haberet commodam viam se compensandi. Respondetur enim, hoc damnum sequi per accidens, & præter intentionem ipsius compensantis, qui tunc non intendit directè, & per se impedire ejusmodi donationem, sed solum servare se indemnem, accipiendo solutionem sui debiti ex rebus sui debitoris, quæ adhuc sunt sub ejus dominio, nec sunt in specie alteri obligatæ, quacumque arte res hæc ad ejus manus perveniant.

5. Addo cum Lugo, & Diana citatis, quamvis id, quod tunc mittitur per dictum internuntium creditorem, esset in genere obligatum ei, cui mittitur, quatenus illi tunc de-

betur certa pecunie quantitas, cujus solutio ei tunc mittitur, posse adhuc dictum internuntium accipere sibi ex ea pecunia solutionem sui debiti; modò tunc curet, ne alter amittat suum debitum, vel monendo ipsum debitorem de effectu non sequuto, vel aliâ viâ, juxta dicta supra variis in locis ex Molina sæpe allegato; cujus moniti fecimus quoque mentionem *disput. 7. cap. 7. num. 37. in fine.* Etenim, adhibitâ dictâ cautelâ, nulla tunc fit ei injuria, cum non impediatur solutio absolutè, licèt nonnihil retardetur ob causam rationabilem; quod hic internuntius tunc non tenetur præcavere, eo quòd est simul creditor, & habet jus se compensandi ex bonis sui debitoris, quacumque arte ad manus ejus pervenerint; & si sinat labi è manibus hanc occasionem, fortè nunquam recuperabit suum debitum. Neque hoc negat Vazquez supra, *num. 47.* licèt primâ facie videatur negare: nam in re id postea concedit, quatenus addit, posse fieri tunc dictam compensationem, si ille, cui debitum mittitur per dictum internuntium, possit aliunde illud recuperare, quia nimirum habet apud se chirographum, & alia requisita ad ejus recuperationem.

6. Hinc patet solutio ad rationem dubitandi, & simul ad primam ejus confirmationem. Licèt enim privetur hac viâ donatarius re donata per fraudem, & mendacium dicti internuntij, tamen in hoc nihil tunc fit contra jus ipsius donatarii; nam hic nullum habet jus, ut dictus internuntius ipsi potius, quàm sibi prospiciat, sinendo labi è manibus occasionem recuperandi suum debitum; præsertim cum jus illius donatarii intelligi debeat, salvo jure creditoris.

Imò fraus, & mendacium dicti internuntij tunc sollicitantis fieri eam donationem, aut se offerentis ad eam deferendam, ut haberet occasionem se compensandi ex bonis dicti sui debitoris, non sunt contra iustitiam commutativam in ordine ad eiusmodi donatarium; quia non tendunt directe, & per se ad privandum illum re donatâ, sed solum ad tuendum jus creditoris contra iniquitatem debitoris nolentis ei solvere quod certò, & liquidò debet. Vbi nota ex Vazquez supra, cum dicitur teneri ad restitutionem, qui vi, fraude, aut mendacio privat alterum re donata, vel impedit donationem ei factam, aut faciendam, id esse intelligendum quando dictâ vi, fraude, aut mendacio directe, & per se aliquis contenderet revocare animum donantis, ne faceret eiusmodi donationem; vel directe, & per se ita ipsum privaret re donata. Secus si per accidens, & præter ejus intentionem hoc contingeret, quatenus quis utitur eâ fraude, vel mendacio præcisè ad recuperandum suum debitum, ex quo resultat per accidens, quod careat donatarius re donata, quæ nondum est ipsius, sed extat adhuc sub dominio donantis, donec donatarius acceptet: quod sanè contingit in nostro casu.

7. Ad secundam confirmationem dic, esse disparem rationem. Nam mandatarius virtute mandati ab ipso sponte accepti, tenetur ex iustitia non retardare executionem mandati, sed adhibere moralem diligentiam, ne sua mora culpabili impediatur donatio tunc mandata. Et cum ipse mandans nihil tunc debeat aliâ viâ huic mandatario, ratione cuius debiti possit ille facere compensationem in bonis talis mandantis, certè

si tunc usurpet rem, quam virtute mandati tenebatur tradere, vel ita differat culpabiliter executionem ejus mandati, ut ipsa donatio omnino impediatur, injustè aget contra eum, cui fieri mandatur talis donatio. Quare si mandans moriatur interim, tenebitur mandatarius donatario ad restitutionem damni ei sequuti, eo quòd non habet jus usurpandi sibi rem mandatam donari. Secus est in creditore internuntio donationis absentis factæ, cui debetur tantumdem aliâ viâ ab ipso donante: quippe ratione talis debiti habet jus hic internuntius usurpandi sibi viâ compensationis rem donatam, quandiu est sub dominio donantis; unde potest illam accipere in solutum, antequam donatarius acceptet donationem ei factam. In quo, ut jam dixi, non facit hic internuntius directe, & per se contra jus donatarij, licet per accidens, & præter ejus intentionem tunc impediatur donatio facta: quod damnum ut caveatur, satis erit monere donantem de effectu donationis non sequuto, nisi fortè hinc timeantur graviora mala, juxta doctrinam ex Molina traditam *disput. 2. cap. 2. num. 11*. Vtrum autem præter obligationem restitutionis, quâ in casu hujus secundæ confirmationis tenetur mandatarius donatario ob suam moram culpabilem, teneatur quoque hæredibus mandantis, eo quòd mandatum expirat morte mandantis, dicam capite sequenti.

CAPVT

CAPVT VIII.

Vtrum hæredes mandantis, si eo mortuo ante mandati executionem, nolit mandatarius ipsis restituere rem mandatam donari, sed tradat donatario, possint facere compensationem in bonis istius mandatarij.

1. EX doctrina hujus secundæ confirmationis resultat specialis quædam difficultas circa mandatarium, quando mortuo mandante ante executionem talis mandati ob moram culpabilem ipsius mandatarij, restituenda est res mandata donari. Communis sententia docet, mandatarium teneri in eo casu ad duplicem præstationem, seu restitutionem, quando ejus morâ culpabili non fuit executum mandatum ante mortem mandantis, unam donatario, & alteram hæredibus mandantis. Authores hujus communis sententiæ dabimus infra *num. 6*. Ex illa autem infertur, posse tunc hæredes mandantis facere in eo casu occultam compensationem adversus dictum morosum mandatarium, eo quòd mortuo mandante expirat ejus mandatum, nec potest jam mandari executioni, sed res mandata donari cedit hæredibus mandantis. Alij doctores contrarium opinantur, contententes non teneri tunc mandatarium ad hanc duplicem præstationem, sed satisfacere tradendo rem donatario; quos postea referemus *num. 8*. Ex qua sententia infertur à contrario, hæredes mandantis non posse facere tunc occultam compensationem adversus eiusmodi

R. P. Zamoran. de Compensat.

morosum mandatarium, qui mortuo mandante rem tradidit donatario. Ut autem constet, quid in hac difficultate tenendum sit, libet hoc loco eam examinare.

* 2. Sed ad exactum illius examen oportet præmittere primò ex Thom. Sanchez *lib. 1. de matrim. disput. 6. & aliis*, longè aliud esse donationem, seu donandi promissionem absentis factam, & aliud mandatum donandi. Donatio enim, vel donandi promissio est, cum quis statim promittit, vel donat, mittitque nuncium, vel epistolam, ut faciat certiorum donatarium, & sic ei intimetur donatio. At mandatum donandi tunc contingit, cum quis non donat, aut promittit statim, sed nuntio, famulo, vel procuratori mittit donum, ut suo nomine absentis donetur. Quomodo, vel per quem debeat intimari donatio absentis, ut hæc possit validè acceptari; & utrum mortuo donatario ante acceptationem, possint ejus hæredes acceptare donationem, vel e contra, mortuo donante, possit illam acceptare donatarius, vel potius revocetur, & evanescat dicta donatio, constabit ex dicendis capite sequenti; nam totum hoc caput est de mandato donandi.

3. Secundò oportet præmittere, mandatum regulariter finire morte mandantis, *l. mandatum, Cod. mandati*. Quare quod virtute illius mandati donari, non potest acceptari validè post mortem mandantis, sed tradi debet mandantis hæredibus; quia mandatarius non potest jam uti mandato, re integrâ, sed hoc censetur eo ipso revocatum. Constat ex dicta lege *Mandatum*, & habetur expressè in *l. 2. §. Si quis, ff. de donat.* ibi: *Si quis donaturus mihi pecuniam, dederit alicui, ut ad*

Qqg

me

me perferret, & ante mortuum erit, quam ad me perferatur, non fieri pecuniam domini mei constat. Vbi Glossa verb. Constat, ait rationem hujus dispositionis esse, quia jus dandi tunc non habuit procurator, eo quod cessarit mandatum morte mandantis. Et Covarruv. explicans eundem textum inquit in rubr. de restam. part. 3. num. 13. tractari ibi de mandato donandi, quod morte mandantis finitur, non autem de donatione. Et idem docent Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 4. num. 3. Molina tom. 2. de just. disput. 263. & alij communiter. Imò quamvis mandatararius tunc ignoret obitum mandantis, donatio per ipsum facta virtute talis mandati erit nulla; quippe potestas donandi fuit revocata obitu mandantis. Hoc tamen intelligendum est cum Anton. Gomez & Molina præallegatis, si sit ille simplex mandatararius: secus, si quis sit constitutus procurator cum potestate donandi. Nam in hoc casu si interim mandans moriatur, & procurator donet, cum tamen ipse, & donatarius ignorent obitum mandantis, donatio erit valida; quia gesta per procuratorem, dum ignoratur ejus revocatio expressa, vel tacita, valida sunt, l. Si mandassem, l. inter causas, ff. mandati, l. vero procuratori, in princip. & §. 1. ff. de solut.

4. Dixi, regulariter finiri mandatum morte mandantis, ut adverterem esse aliquos casus speciales, in quibus non finitur mandatum morte mandantis, sed res mandata donari tradenda est donatario post mortem mandantis, & non hæredibus mandantis. Primus casus est, quando est mandatum rei exequendæ post mortem mandantis. Gloss. in dicta l. Mandatum, & habetur expressè in l. si veno, §. ult. ff. mandati. Secundus est,

quando mandatum est ad pias causas, ut si aliquis alicui mandaret certam elargiri eleemosynam, & mandans re integrâ decederet. Tunc enim favore causæ piæ non expirat illud mandatum morte mandantis, sed elargienda est illa eleemosyna, nisi mandans suum in vita mandatum revocaverit. Ratio est, inquit Lessius lib. 2. de just. cap. 18. dubit. 6. num. 46. quia quisque tunc præsumitur ita tacitè voluisse in vita, cum opera pietatis homini tunc sint maximè necessaria. Atque ita cum multis defendit Tiraquellus de privilegiis causæ piæ, privileg. 82. & 132. & de privileg. scholasticorum, privileg. 80. addens esse idem favore dotis, & favore scholasticorum. Idem de pia causâ docent Covarruv. 1. variar. cap. 14. num. 15. Molina dicta disp. 263. & Thom. Sanchez num. 9. probaturque ex lege Si pater, in princip. ff. de manumiss. vindicta, ubi mandatum favore libertatis, & sic piæ causæ non expirat morte mandantis. Et facit textus in l. si ego, §. 1. versic. Sed benignius, ff. de jure dotium.

5. Tertius casus est secundum Bald. in l. si quis, num. 1. ff. de procurat. quando mandans tenebatur ex necessitate facere id ipsum, quod mandavit mandatario. Textus & ibi glossa in l. Fundi venditor, ff. de acquir. possess. Vnde infert idem Bald. mandatum ad solvendum creditoribus non extinguere morte mandantis; quia est mandatum necessarium. Cum ergo in his casibus res mandata donari non sit tradenda hæredibus mandantis, sed ipsi donatario, sanè certum debet esse, hæredes mandantis non habere in dictis casibus jus, ut mortuo donante se compensent in bonis mandatarij, vel donatarij.

6. In

6. In aliis verò casibus, in quibus juxta jura citata, mandatum expirat morte mandantis, communis sententia tradit, si quis non statim donans, aut promittens, mittat aliquid alteri donandum, & ipse mandatararius donum illud injustè usurpet, aut injustè differat exequi mandatum sibi injunctum, & mandans interim moriatur, teneri hunc mandatarium ad duplicem præstationem, seu restitutionem, alteram faciendam hæredibus mandantis, eo quod ejus morte mandatum cessaverit, & sic ipsis cedat res mandata donari; & alteram faciendam donatario ratione damni ei illati propter moram culpabilem illius mandatarij, qui injustè fuit causa, ne donatarius illud donum compararet. Sic Molina dicta disp. 263. versiculo Injuxta hætenus dicta, Lessius dicta dubit. 6. num. 46. circa fin. Thom. Sanchez dicta disput. 6. num. 8. & passim Doctores. Ratio est, quia posito tali mandato, & eo sponte acceptato, tenebatur mandatarius lege justitiæ adhibere moralem diligentiam, ut mandatum impleteret in commodum donatarij, juxta mentem mandantis. Et hic est casus notabilis, in quo videtur contingere, quod ob eandem rem teneatur aliquis duobus insolidum: quod videbitur alicui esse contra textum in l. si ut certò, §. Si duobus vehiculum, ff. commodati, quatenus ibi dicitur, dominium insolidum penes duos non posse reperiri. Sed respondetur, casum esse diversum. Non enim nos dicimus, rem mandatam donari debere tunc tradi & donatario, & hæredibus mandantis, quasi sit ipsorum insolidum, sed tradendam esse ejusmodi rem hæredibus mandantis, eo quod cessaverit mandatum, & sic res ipsis cedat; & simul restituendum

esse donatario rei valorem, propter damnum ei injustè illatum: quæ duo nullam includunt inter se repugnantiam, cum tituli hujus utriusque obligationis diversi omnino sint.

7. Ex dictis inferitur resolutio principalis quæstionis in titulo propositæ. Dico enim, quod stando in hac sententia, quæ est ferè omnium, paucis demptis, possunt hæredes mandantis facere occultam compensationem adversus mandatarium tunc non tradentem ipsis rem, sed donatario. Imò si talis res extet in propria specie apud hunc donatarium, ab eo primùm est repetenda, & vindicanda; quia ratione rei acceptæ ipse tenetur tunc primo loco, juxta dicta supra disput. 5. cap. 16. num. 14. circa cooperantes positivè ad idem damnum. Si verò hoc sit difficile, vel sint in promptu bona aliqua illius mandatarij, in quibus dicti hæredes possint facere occultam compensationem sui debiti, non erit necesse recurrere primò ad eum donatarium, sed poterit fieri dicta occulta compensatio in bonis talis mandatarij tunc cooperantis ad illud damnum, quod patiuntur hi hæredes. Vide ibi dicta num. 36. Et enim mandatarius, qui dictam rem tunc non tradit hæredibus mandantis, sed donatario, injustè illòs privavit, juxta hanc sententiam, re sua, donatque alienum sine legitima potestate: quare peccat adversus illos contra justitiam commutativam, & ex hoc capite eis ad restitutionem tenetur. Vnde dicti hæredes habent jus utendi occultâ compensatione contra dictum mandatarium ad recuperandum sum debitum.

8. Non omitam tamen hoc loco animadvertere ex Diana tom. 6. tract. 7. miscellaneo, resolut. 4. contrariam sententiam,

tentiam, quæ asserit, dictum mandatarium non teneri tunc ad ejusmodi duplicem præstationem, sed satisfacere suæ obligationi tradendo rem donatario, etiam post mortem donantis, censeri ab aliquibus probabilem. Et ita censet ipse Diana referens pro hoc Layman in suo opere moralium, lib. 3. tract. 4. cap. 1. num. 6. in fine, & authorem casuum conscientiæ Bononiæ discussorum iussu Eminentissimi Cardinalis Columnæ, anno 1634. Idem videtur sentire Emanuel Sæverus, *Donatio*, num. 21. & clarius in verbo *Mandatum*, num. 2. Fundamentum est primò, quia ejusmodi mandatum est res favorabilis, & gratia quædam: quare non videtur expirare morte mandantis. Secundò, quia textus obligantes ad restitutionem mandatarium, qui post mortem mandantis exequutus fuit mandatum, præterquam in casibus expressis n. 4. & 5. videntur procedere duntaxat pro foro externo post sententiam judicis, eo quòd in dicto foro præsumitur mandatum tacitè revocatum. Hæc autem præsumptio revocationis mandati non est certa in foro conscientiæ. Hinc infertur, stando in hac sententia, minimè posse hæredes mandantis facere occultam compensationem adversus mandatarium, qui ipsis exclusis, rem traderet donatario post mortem mandantis, vigore mandati sibi injuncti de donando absolute.

9. Sed certè dicta sententia non est vera, nec solidum ejus fundamentum. Nam in primis licet donatio tunc mandata fieri sit quædam gratia, at non est gratia facta, sicut est donatio absenti facta (de qua in capite sequenti;) sed gratia faciènda per mandatarium, quandiu perseverat

ipsum mandatum. Hoc autem mandatum, juxta textus supra allegatos, tacitè revocatur eo ipso, quod mandans decedat ante executionem ejus mandati. Secundò dicta mandati revocatio non est pro solo foro externo, & post sententiam judicis, nec fundatur in sola præsumptione contrariæ voluntatis mandantis; sed est pro utroque foro. Imò præsumptio, in qua fundatur, est præsumptio juris, & de jure, quæ utrique foro deservit, ut Doctores communiter supponunt: quippe jus inaitendo dictæ præsumptioni statuit absolute quid tunc sit agendum, nisi de contrariæ mandantis voluntate aliud constet, aut vehementer præsumatur, ut præsumit jus in iis casibus; in quibus num. 4. & 5. dixi non finire mandatum morte mandantis.

10. Neque obstant Authores prædicta sententia citati. Nam plerique ex illis, ut ex ipsis constat, loquuntur in casu longè diverso. Cum enim dicunt non expirare mandatum morte mandantis, sed posse adhuc tradere rem donatario, exclusis hæredibus mandantis, confundunt mandatum donandi cum donatione absenti facta, & missa per nuntium specialiter ad hoc destinatum, sed nondum intimata, nec acceptata, nisi post mortem donantis; qui est casus diversus, infra examinandus. Atque in hoc duntaxat casu procedit sententia Lessij, dicto cap. 18. dubit. 6. num. 45. tamen in num. 46. malè citetur à Diana pro alio casu; cum tamen verba, quæ ibi habet, contrarium omnino sonent. Ex eo autem, quod citati Authores dicant probabiliter, quòd quando donatio facta est statim, & missa epistola, vel nuntius, qui absenti illam insinuat, valeat hæc donatio,

natio, etiam si res tradatur post mortem donantis, non sequitur esse quoque idem dicendum, quando donatio non est facta statim ante mortem mandantis ex parte ipsius, sed tantum mandata fieri. Nam ut jam dixi supra, aliud est donatio absenti facta, & aliud mandatum donandi: quæ duo non subjacent eidem prorsus regulis, neque ex uno licet ad aliud transire.

CAPUT IX.

De donatione absenti facta ex parte donantis, nec tradita, nisi post mortem ipsius; & quando ratione hujus donationis fas sit donatario, aut hæredibus donantis facere occultam compensationem.

Dixi supra, longè aliud esse mandatum donandi, & aliud donationem, seu donandi promissionem absenti factam; dictamque donationem contingere, cum quis statim donat, seu promittit, mittitque nuntium, vel epistolam, ut donatarium certiore faciat. Modò explicandum est, quid operetur dicta donatio, seu donandi promissio, & qualiter debeat intimari absenti, ut ab eo acceptetur, sitque irrevocabilis. Postea verò explicabitur capite sequenti, quid si dicta donatio non intimetur, nisi post mortem donantis; & quando liceat donatario, vel ejus hæredibus, aut hæredibus donantis facere occultam compensationem, si ob nuntij, moram, vel donantis mortem donatio non fuit intimata, nec res tradita, nisi post mortem donantis.

2. Et quidem ante omnia statuum est, tam jure communi, quam antiquo Castellæ, donationem, seu donandi promissionem ante acceptationem donatarij nullam regulariter parere obligationem naturalem, aut civilem, sed posse liberè revocari. Ita cum multis Thom. Sanch. lib. 1. de matrim. disput. 6. & constat ex lege *Absenti*, ff. de donat. lege *Nec ambigi*, eod. tit. lege 1. 2. 3. tit. 11. & lege 4. tit. 4. part. 5. Atque idem est in quocumque contractu. Nullus enim habet vim obligandi efficaciter, donec accedat mutuus consensus, ut probat multis textibus idem Thom. Sanch. num. 2. Ratio est, quia obligatio in contractibus non nascitur, nisi ex mutuo duorum consensu in idem convenientium, l. 1. ff. de pactis. Hic autem consensus habetur per dictam acceptationem. Quare ante illam obligatio non est perfecta, & efficax, sed potest contractus liberè revocari.

3. Dixi *regulariter*, quia quædam promissiones excipiuntur à Doctoribus, quæ irrevocabiles sunt ante acceptationem, ita disponente Iure Civili ob bonum commune. Tales sunt quæ fiunt civitati, vel universitati, Ecclesiæ, vel Hospitali. In Iure autem, inquit Lessius lib. 2. de just. cap. 18. dubit. 6. num. 36. non invenitur expressum, nisi de promissione facta civitati ad reparandum quod per incendium, terræmotum, aut aliam ruinam periit, & de promissione facta eidem ob gratitudinem, propter honorem promittenti concessum à civitate, vel à Republica; vel quando opus ad quod promissum est civitati, fieri cœpit. Constat ex lege *Propter incendium*, & lege *Ob causam*, ff. de pollicitat. Cæterum alii quidam Doctores satis probabiliter id ex-

tendunt ad promissiones jamdictas, eo quod sunt ad pias causas: promissiones autem, & donationes ad causas pias, si earum privilegia spectemus, videntur æquari promissionibus, & donationibus factis civitatibus, l. Illud, & l. Inter, Cod. de sacrosanctis Eccles. Vide Molinam tom. 2. de just. disput. 263. versic. Felinus tamen, & ipsum Felinum cap. 1. de pactis, num. 7.

4. Hanc tamen extensionem non omnes admittunt; & in specie illam reprobant Thom. Sanch. num. 16. cum multis, quos ibi refert. Ducitur, quia acceptatio est de substantia promissionis, vel donationis, quæ tacite habet conditionem, si acceptetur. Non enim censetur promittens, aut donans alio pacto se velle obligare. Neque in jure invenitur expressum, suppleri ejusmodi acceptationem in donatione, & promissione factis causæ piæ. Fatetur tamen idem Thom. Sanch. num. 17. quod si promissio fieret illi causæ piæ ob Dei honorem, ita ut animus promittentis non feratur immediatè, & directè in illam causam piam, cui fit promissio, quasi ipsi velit promittens se obligare; sed in Deum (quod, inquit, communiter fit, cum fit in substantia aliqua promissio causis piis,) tunc dicta promissio habebit vim voti, & non valebit ut promissio, quæ pariat obligationem naturalem, aut civilem ex justitia. Quare obligatio talis promissionis poterit juxta veriore sententiam commutari, & tolli per dispensationem Episcopi instar aliorum votorum, eo quod tunc nullum per ejusmodi promissionem acquiratur jus homini, sed soli Deo.

5. Excipitur etiam promissio facta infanti, quæ favore ipsius statim

est valida, & irrevocabilis ante acceptationem, eo quod infans est incapax habendi consensum, & sic acceptandi. Textus in l. jubemus, Cod. de emancip. liber. ibi: Nisi infantes. Vbi licet emancipatio non possit fieri sine consensu emancipati, hoc fallit in infante, qui illius habendi est expertus. Quare si major septennio aliquid infanti promittat, non potest revocare suam promissionem, sed tenetur expectare, donec infans ad septennium perveniat; quo tempore est capax acceptandi. Debet tamen infans, completo septennio, acceptare, vel respuere promissionem ei factam. Quod si acceptet, tenebitur promittens datam fidem servare: si verò respuat, manebit liber. Idem Thom. Sanch. num. 27.

6. Sed difficultas est, unde proveniat, quod ex promissione, aut donatione ante acceptationem non oriatur obligatio. Quidam docent, provenire id ex sola dispositione juris positivi. Ducuntur, quia stando in solo jure naturæ, ut oriatur obligatio, videtur sufficere consensus donantis, seu promittentis: quippe naturalis obligatio consensu meo oritur, l. Stichum, §. naturalis, ff. de solut. Quare, nisi lex resistat, sufficit talis consensus. Imò acceptatio non exigitur, nisi tantum ut donatio efficaciter mandetur executioni, eo quod si alter nolit acceptare, donans manet deinceps liber. Confirmatur primò, quia in promissionibus gratuitis acceptatione, sed ex promissione ipsa gratuita, quæ ut obliget, minimè expectat acceptationem. Confirmatur secundò, quia ut dictum est supra, Ius Civile disponit, quod ex donatione, & promissione factis civitati, & infanti

infanti oriatur obligatio ante acceptationem. Cujus rei ratio non potest esse alia, nisi quia donatio, & promissio, etiam ante acceptationem, naturam suam sufficiunt ad inducendam obligationem. Nisi enim sufficerent, sed jure naturali exigeretur acceptatio, Ius Civile minimè id disponderet; quia hoc non tribuit contractibus majorem vim, quam habeant suam naturam; quamvis interdum ob bonum commune illis adimat vim, quam spectatà solâ rei naturam per se habent. Ita docent Covarruv. in cap. Quamvis pactum, de pactis part. 2. §. 4. in fine. Molina tom. 2. de just. disput. 263. versic. Nihilominus quod ex solo, & seqq. & tenentur sequi omnes, qui tuentur, secluso jure positivo, promissionem internam obligare promittentem in foro conscientiæ. Cujus sententiæ sunt Ledesma, Palacios, Mendoza apud Thom. Sanch. lib. 1. de matrim. disput. 3. num. 4. quam sententiam dicunt ibi probabilem Sotus, Angles, Aragon, & in eam magis inclinatur Molina dicto tom. 2. disput. 266. Tandem idem tenentur dicere, qui affirmant, jure novissimo Castellæ ex lege 2. tit. 16. lib. 5. recopilat. non exigi in eo Regno acceptationem, ut donatio, vel promissio statim valeant, nec possint revocari sine consensu donatarij, vel promissarij. Sic multi, & graves Doctores, tam Juristæ, quam Theologi apud citatum Thom. Sanch. dicta disput. 6. num. 18.

7. Probabilis sanè est hæc sententia, inquit Lessius dicta dubit. 6. n. 38. Atque ex ea sequitur, donationes, & promissiones ad pias causas esse validas ante acceptationem, & conferre jus in foro conscientiæ ad rem promissam, vel donatam. Ratio est, quia stando in hac sententia, jure naturæ

sunt validæ, nec redditæ sunt invalidæ per Ius Civile. Nam leges civiles, quæ reddunt irritas, vel revocabiles donationes, & promissiones ante acceptationem, non habent vim in causis piis, eo quod quantum ad hoc, non inveniuntur approbatæ Iure Canonico, ad quod hæc causæ pertinent. Hinc etiam inferitur, quod secundum hanc sententiam, quæ sine dubio est probabilis, erit quoque probabile, posse donatarium, seu promissarium facere occultam compensationem adversus promittentem, vel donantem, si absque donatarij, vel promissarij acceptatione, quam tenetur expectare, revocet donationem ei factam ad causam piam: quippe per ejusmodi donationem, seu promissionem fuit illi donatario quæsitum jus, cui proinde tenebatur ex justitia ipse donans rem tradere, vel saltem expectare ejus acceptationem, ut executioni donatio mandaretur.

8. Quamvis hæc sententia sit probabilis, tamen videtur multò probabilius, quod promissio, & donatio ante acceptationem non habeant vim obligandi, non tantum provenire ex Iure Civili ita statuente, sed etiam ex jure naturali. Sic Thom. Sanch. dicta disput. 6. num. 10. Lessius num. 39. & communis. Ratio est, quia acceptatio est de substantia donationis, ut multis probat Molina Jurisconsultus lib. 4. de primogen. cap. 2. num. 62. vel saltem est conditio necessaria, ut donatio, & promissio habeant vim. Etenim donatio, & promissio, ut sint validæ, & irrevocabiles, exigunt jure naturæ consensum, & animum se obligandi: qui autem promittit, aut donat, non videtur habere animum se obligandi absolute, sed conditionaliter, donec alter acceptet, ut expressè

expressè habetur in *l. qui absentis*, ff. de *acquir. possess.* Item donatio, & promissio naturâ suâ habent imbibitam hanc conditionem, nempe si acceptentur. Sub hoc enim respectu, & cum hac dependentia fiunt hi actus, & non ut donans maneat semper suspensus. Ergo donec acceptentur, non sunt efficaciter validæ, sed possunt liberè revocari, nisi in aliquo casu, ob bonum commune, adimat lex positiva hanc revocandi potestatem, ut fecit in casibus nuper relatis. Cùm ergo juxta hanc sententiam, donatio, & promissio, etiâ ad causas pias, neutro Iure sint validæ, & irrevocabiles ante acceptationem, consequens videtur, quod stando in ea sententia, non possit donatarius, vel promissarius facere occultam compensationem contra donantem, vel promittentem, qui ante dictam acceptationem revocavit suam donationem. Imò ex hoc principio, quod non valeat donatio absentis facta, donec acceptetur, docui supra *cap. 7.* cum Vazquez & aliis, posse fieri occultam compensationem in re debitoris donata absentis, sed nondum acceptata.

9. Ad fundamenta contrariæ sententiæ facile respondetur. Dico enim, ut ex donatione, seu promissione confurgat naturalis obligatio, non sufficere solum consensum donantis, vel promittentis. Licet enim hæc obligatio derivetur ab eo consensu tantquam à causa principali, quod tantum significat lex *Strichum*, citata; tamen id semper est cum dependentia ab acceptatione alterius, sine qua acceptatione donans, vel promittens non censentur consentire efficaciter; quæ dependentia necessaria est ad hoc universaliter, sive promissio sit gra-

tuita, sive onerosa. Per quod patet ad primam confirmationem.

10. Ad secundam dico, non obstante jure naturæ exigente acceptationem, ut valeat donatio, seu promissio, sitque efficax, & irrevocabilis, potuisse Ius Civile statuere favore aliquarum causarum, ut non desideretur ad hoc in illis acceptatio. Cæterum adverte ex Lessio supra, n. 40. in eis causis non efficere Ius Civile, quod promissio facta civitati, vel infanti habeat ante acceptationem vim obligandi absolute, sed tantum ne possit revocari pro libito absque consensu partis, sicut posset revocari alioquin ex natura rei: quare quod illis tunc promissum est, potest semper peti. Atque hæc petitio, inquit ibi idem Lessius, videtur necessaria, ut promissor teneatur cum effectu solvere: quod satis constat legibus præallegatis. Non tamen (addit idem Author) tenetur promissor insinuare civitati talem obligationem; quia nulla lex id præcipit: & ob eam rationem credit, esse idem dicendum de pollicitationibus ad causas pias, nisi fortè ex intentione promittentis vim habeant voti; nam tunc sponte solvi debent, sicut cætera vota. Itaque (concludit Lessius) ex omni pollicitatione nascitur quædam obligatio naturalis, sed ea est quasi conditionata, & suspensa, donec acceptetur à promissario, vel revocetur à promissore; quam revocationem potest Ius Civile impedire, ut verè fecit in casibus jam memoratis, in quibus propriè loquendo non tribuit Ius Civile ejusmodi promissioni vim, quam non habet jure naturali, vel gentium; sed impedit, ne possit revocari, etiâ ante acceptationem, ut promissum possit postea peti.

11. Quod

11. Quod additur ex præallegata lege 2. tit. 16. lib. 5. *recopilat.* non officit huic nostræ sententiæ; quia multò probabilius est, exigi in regno Castellæ acceptationem, ut donatio, vel promissio absentis factæ statim valeant, nec possint revocari. Sed ut constet quis sit legitimus intellectus dictæ legis, referam hoc loco Doctorum sententias. Graves Doctores apud Thom. Sanchez *dicta disp. 6. num. 18.* censent, per illam legem corrigi jus commune, & sic promissionem, vel donationem factam absentis, obligare ante ejus acceptationem, nec posse revocari à promittente, vel donante, nisi alter nolit acceptare. Sic Rodericus Suarez, Gregor. Lopez, Anton. Gomez, Menchaca, Dueñas, Perez, Mattienzo, & alij ex Regnicolis. Et ex Theologis tenent idem Palacios, Ludovic. Lopez, Molina, & alij.

12. Contrarium tenet cum multis aliis Thom. Sanchez, dicens dictam legem Regni solum voluisse corrigere solennitatem stipulationis jure communi requisitam; ut quod unus interroget, *Promittis mihi?* & alter respondeat, *Promitto*: noluisse verò excludere necessitatem acceptationis, quæ est de substantia donationis, sicut & cujusvis alterius contractus; vel saltem est conditio, sine qua non: & ideo tam dictam donationem, seu promissionem, quam quemlibet alium contractum posse revocari in eo regno ante acceptationem. Probat per ponderando verba dictæ legis, ibi: *Pareciendo, que alguno se quiso obligar a otro.* At nullus censetur velle se obligare, donec pars acceptet, ut probavi *num. 8.* Deinde dicta lex non impedit, ne talis donatio possit revocari ante acceptationem; quia nullum est in ea verbum, quod hoc indi-

R.P. Zamoran. de Compensat.

cet, ut non indicant verba sequentia: *Y no pueda poner excepcion, que no fue hecha estipulacion, à que fue el contrato entre absentes, ò que fue hecho à otra persona privada en nombre de otros entre absentes.* Nam dicta verba procedunt supposito animo se obligandi absolute, ibi: *Que se quiso obligar. Quem* animum, ut jam dixi *dicto num. 8.* nemo habet ante acceptationem. Unde ideo videntur apposita, ut monstratur, post acceptationem non posse opponi valori dictæ donationis, vel promissionis, quod fuerit facta inter absentes, vel quod in ea observata non fuerit solennitas stipulationis jure civili requisita; vel quod tunc privatus, vel quilibet alius, aut nullus absentis nomine fuerit stipulatus: quæ omnia poterant opponi, stando in jure communi, etiâ post acceptationem. Atque hic est legitimus intellectus dictæ legis.

13. Fateor contrarium intellectum excludentem necessitatem acceptationis in Regno Castellæ virtute dictæ legis, esse probabilem, saltem propter autoritatem tot gravium Doctorum. Juxta quem intellectum erit quoque probabile, quod in eo Regno virtute dictæ legis possit donatarius, vel promissarius facere occultam compensationem contra donantem, aut promittentem, si ante acceptationem ille revocet donationem absentis factam. Quippe, ut probavi supra *disput. 4. cap. 3. num. 7. & seqq.* opinio probabilis juris, seu circa jus, orta ex lege aliqua, quæ aliter ab aliquibus Doctoribus, & aliter ab aliis probabiliter intelligitur, sufficiens est ad faciendam occultam compensationem. Hæc tamen occulta compensatio fieri minimè poterit juxta intellectum dictæ legis à nobis tra-

R. r. r. ditum;

ditum; quia dicta donatio, seu promissio donandi est ante acceptationem revocabilis, nec tribuit in eo Regno jus irrevocabile donatario, vel promissario.

CAPUT X.

Qua debeant concurrere, ut donatio, seu promissio absentis facta valide ab eo acceptetur.

1. Communiter tradunt Doctores, ut donatio, seu promissio absentis facta possit valide acceptari, necesse esse, quod deferatur donatario, seu promissario per epistolam, vel per nuncium, cui donans id specialiter commiserit; quia secus non concurreret in unum duorum consensus, nec perficeretur contractus, cujus perfectio consistit in unione duorum voluntatum in idem, l. 1. ff. de pactis, & colligitur aperte ex lege Absenti, ff. de donat. & lege 1. ff. de contrahenda empt. habeturque expressè in Regno Castellæ, l. 4. tit. 4. part. 5. & l. 3. tit. 11. part. ead. ibi: *Mensajero cierto, que le embie a dezir señaladamente lo que le da.* Et rursus: *Embiando a prometer, a dezir por su carta firmada, a por su mensajero cierto.* Nec satis est, inquit Thom. Sanchez cum multis, contra nonnullos alios dicta disput. 6. num. 3. si aliquis, qui audivit donationem, aut promissionem absentis factam, id proprio motu donatario referret; sed requiritur nuncius destinatus ad hoc ab ipso donante, vel epistola; eo quod absentium voluntates non conjunguntur, nec in idem conveniunt, nisi voluntas unius hoc modo alteri intimetur, ut constat ex

præallegatis legibus, & tradit communis Doctorum. Vnde non placet quod aliqui dicunt apud eundem Thom. Sanchez, videlicet sufficere ut intimeretur absentis per nuncium ad id non destinatum: ut si casu factus certior donatarius absens de donatione sibi facta, persistenteque donante in eadem voluntate (quod, inquit, semper præsumitur, nisi de revocatione constet) donationem acceptet, vel rei donatæ possessionem. Sed contra est, quia dici non potest, intervenire tunc duorum consensum in idem; cum donans, vel promittens non intendat dirigere suum consensum in alterum, ut donatio valide acceptetur, quàm per epistolam, vel per nuncium ad id specialiter deputatum. Hoc enim modo, & non alio ponit donans in verbis nuncij suum consensum, ut per eum deferatur ad absentem. Imò cum mittit epistolam, in ipsa epistola est virtualiter impressa voluntas donantis, & obligatio tradendi rem donatam.

2. Non solum debet deferri donatio absentis per nuncium destinatum ad hoc ab ipso donante; sed etiam est necessarium, quod eam donationem acceptet donatarius coram ipso nuntio. Vnde non sufficit acceptare coram aliis, ut probat cum multis Thom. Sanchez lib. 1. de matrim. disput. 7. num. 35. contra aliquos contrarium affirmantes. Ratio est, quia alioquin non convenient in idem consensus duorum; quod necesse est ad pactum. Quapropter acceptatio debet exprimi illi nuncio, qui eam donationem offert ex parte donantis, supplendo ejus vicem, & locum; & sic perinde est acceptare coram illo, ac acceptare coram ipso donante. Ut enim bene ait Lessius dicta dubit. 6. num. 43.

num. 43. eo ipso, quod quis destinatur ad absentem, ut ei offerat alterius donationem, vel promissionem, constituitur etiam quasi procurator ad recipiendam ejus acceptationem; imò & ad recipiendam repromissionem, si fortè promissio esset onerosa.

3. Si verò donatio deferatur donatario per epistolam, tunc ut ejus acceptatio sit valida, ita ut donator nequeat retrocedere, & revocare, petunt aliqui, ut id innotescat donatori, vel per epistolam, vel per nuncium ad ipsum missum. Ratio est, inquit; nam primò requiritur tunc talis acceptatio, ut donans possit illam intelligere: secus non conveniet duorum consensus in idem. Secundò, quia antequam donanti innotescat acceptatio donatarij, potest hic revocare suum consensum in dictam acceptationem: ergo etiam poterit illum revocare donans. Cæterum quamvis in donationibus, seu promissionibus respectivis, quæ requirunt repromissionem, hoc libenter admittam cum Thom. Sanchez supra, num. 35. at in promissionibus gratuitis non existimo id esse necessarium. Ita Lessius dicto num. 43. Fundamentum est, quia non tanti interest, eum qui gratis donat, scire suam acceptari donationem, quàm eum, qui aliquid offert sub onere, & expectat repromissionem, nosse alterum repromittere. Cujus rei signum est, quod quando aliquid gratis donatur, non est donator multum sollicitus de hoc cognoscendo per epistolam donatarij, vel per nuntium ad hoc ad ipsum missum, præsertim si aliquâ aliâ viâ hæc acceptatio ei innotescat. Secus est in eo, qui contractum onerosum init. Confirmatur, quia qui gratis donat, non videtur velle bene-

ficiam suam ad hoc restringere, ut non habeat vim, nisi de acceptatione sibi constet per epistolam, vel per nuntium ad hoc missum, sed potius est præsumendus velle, quod statim sit efficax, ac fuerit debito modo acceptatum: ergo statim ac fuerit debito modo acceptata ejus donatio coram aliis, fiet irrevocabilis. Per quod patet ad rationes in contrarium.

4. Sed non modica est difficultas, utrum mortuo donante ante intimationem donationis ex parte ejus factæ per nuntium ad id specialiter deputatum, vel per epistolam, possit dicta donatio acceptari post donantis mortem? Aliqui negant, quos refert Thom. Sanchez dicta disput. 6. num. 5. Ducuntur, quia vivente donatore, non sunt ante intimationem unitæ voluntates donantis, & donatarij. Deinde post donantis mortem hæ voluntates uniri non possunt, cum mortui nulla sit voluntas, cap. Gratiósè, de rescript. in 6. Ergo per acceptationem factam post mortem donantis non potest perfici talis donatio.

5. Multò verius est, posse acceptari dictam donationem post mortem donantis, si fuit facta absolute ante ejus mortem, & missa tunc donatario epistola, aut nuntius, qui illam absentis intimet, vel rem tradat. Ita cum multis Thom. Sanchez supra; & probatur efficaciter. Nam licet contingat mori donantem ante intimationem factæ donationis, vel ante traditionem rei donatæ; at ipsa donatio, quantum est ex parte donantis, fuit valida, & perfecta, licet ab ipso revocabilis ante acceptationem, ut habetur expressè in l. nec ambigi, Cod. de donat. Item non fuit revocata à donante, dum viveret; nec censetur per mortem revocata, quin potius

zius manet post mortem virtute impressa in literis, vel in nuntio ad id destinato ante donantis mortem, ut sic transeat donatio ad donatarium absentem. Non enim est mandatum donandi, quod expirat morte mandantis, sed vera donatio, & perfecta ex parte donantis, quæ durat, & perseverat moraliter impressa in ejusmodi literis, vel nuntio, ac proinde potest acceptari, etiam post donantis mortem.

6. Confirmatur primò, quia mortuo donante, hæc donatio non potest revocari per ejus hæredes, etiam si nondum sit acceptata. Nam facultas eam revocandi non transit ad hæredes donantis, ut tradunt Covarruy. 3. *variar. cap. 14. num. 17.* Iulius Clarus *lib. 4. receptor. §. Donatio, quest. 13. ad fin.* Molina Jurisconsultus *lib. 4. de primogen. cap. 2. num. 77.* alios referens. Hoc autem (inquit citatus Lessius) est signum, quod talis donatio potest validè acceptari à donatario post mortem donantis. Quorsum enim (ait) adempta esset hæredibus donantis facultas revocandi tunc illam donationem, si non posset acceptari à donatario post donantis mortem? Confirmatur secundò, quia donatio illa est gratia quædam ex parte donantis jam facta: nuncius verò solum est intimator, & exequutor illius gratiæ: quando autem gratia est jam facta, potestas exequutoris ad eam exequendam, tanquam accessoria gratiæ non expirat morte concedentis, *cap. Si super gratia, de offic. delegat. in 6.*

7. Hinc infertur, si hæredes donantis tunc revocent dictam donationem absenti factam, sed nondum ei intimatam, vel nolint illam impleri, causantes non habere jam lo-

cum, vel non fuisse legitimè factam, aut saltem non constare de ea sufficienter, tunc donatarium scientem, seu prudenter credentem, donatorem defunctum verè donasse ex parte sua, habuisseque verè animum donandi, posse facere occultam compensationem in foro conscientiæ adversus ejusmodi hæredes. Quæ illatio, quod attinet ad justam compensationem factam vi sententiæ traditæ *num. 5.* quam ibi dixi esse veriore, satis constat ex dictis supra *disput. 4. cap. 3. num. 7. & seqq.* Quod verò attinet ad alium casum, de quo Diana *tom. 8. tract. 6. de donat. resolut. 90.* ex Layman *in suo opere morali, lib. 3. tract. 4. cap. 12.* vide ipsos rectè affirmantes, quod si quis rem aliquam donavit alicui, qui talem donationem probare non potest, eo quòd in foro externo nullâ probatione est munitus, nec in tali foro constat de ea sufficienter, tutus est in foro conscientiæ donatarius, si sciens, aut prudenter credens donatorem defunctum habuisse verè animum illi donandi, subripiat ab hærede donantis, qui tunc non vult solvere tantum, quantum res illa donata valebat. Dixi, fore in primo casu locum occultæ compensationi vi sententiæ traditæ *num. 5.* Nam qui sequerentur contrariam sententiam traditam *num. 4.* dicentem, mortuo donatore ante intimationem, & acceptationem donatarij, non posse hunc illam jam acceptare, minimè admittent dictam occultam compensationem; quin potius, propter contrarium fundamentum, tenentur dicere, quod hæredes donantis poterunt retinere tutam conscientiam rem donatam, si tam intimatio, quam acceptatio donatarij contingant post donantis mortem:

quippe

CAPUT XI.

Utrum Sacerdos, cui secularis debet aliam viam aliquid, si nequeat commodè recuperare aliter suum debitum, & ille secularis ei tunc commendet aliquot Sacra, soluto statim stipendio, possit omittere hæc Sacra, & sibi accipere stipendium in compensationem alterius debiti.

quippe eo tempore minimè potest perfici talis donatio per unionem voluntatum donantis, & donatarij.

8. Majus dubium est, an mortuo donatario ante acceptationem, possint acceptare ejus hæredes; vel potius censetur dicta donatio revocata? Negant multi apud Thom. Sanch. *dicta disput. 6. num. 6.* & hoc dicit Lessius *num. 35.* videri verius de rigore juris, eo quòd talis donatio non fuit directa ad eos hæredes. Addit tamen, ex quadam æquitate posse acceptari ab his hæredibus: quod censet probabilius citatus Thom. Sanch. Ratio est, quia illa donatio erat ex parte donantis valida, & perfecta, & hæredes donatarij repræsentant ejus personam. Imò nisi aliud constet de contraria donantis voluntate, præsumendum est, eam fuisse donantis mentem, ut si in eo casu donatarius defunctus non posset frui donantis beneficio, fruantur illo ejus hæredes: quam præsumptam donantis mentem sic limitat ibi Lessius, *modò hæredes sint liberi, secus si sint extranei.* Sed hujus limitationis non meminit ipse Thom. nec Authores, ibi ab eo citati; imò nec videtur necessaria, suppositâ ratione, quâ utuntur, ut comprehendantur universaliter in dicto beneficio omnes illius donatarij hæredes.

1. **R**atio dubitandi est, quia compensatio hæc fit cum præjudicio illorum, pro quibus petitur sacrificium, ut si petatur pro anima purgatorij, vel pro impetranda alicui sanitate, aut pro bono successu alterius, qui Sacerdoti compensanti nihil debet: quare videtur injusta, eo quòd non est æquum, ut in re tam gravi patiantur hi sine culpa ob delictum debitoris. Imò etiam si anima existens in purgatorio, vel infirmus, aut alius eo sacrificio indigens, sint valde conjuncti ipsi debitori, & ad ipsum speciali modo pertineant, adhuc inquit Diana *tom. 10. tract. 16. & 6. miscellaneo, resolut. 66.* ex Tamburino *de sacr. Missæ. lib. 3. cap. 1. §. 3. num. 103.* quod non potest fieri tunc dicta compensatio in eorum præjudicium. Atque idem tradit in alio speciali casu, quem ibi sic proponit. Pingamus, ait, quod aliquis secularis cuidam monasterio commendasset centum Sacra, quæ verè fuerunt celebrata; at quia is qui ea commendaverat, nolebat solvere debitum ipsorum stipendium, coactum fuit monasterium facere in ejus recuperatione aliquas expensas. Quæritur, utrum

R. I. 3. 6

si idem secularis commendasset potest alia Sacra eidem monasterio, posset hoc compensare damnum sibi illatum in ejusmodi expensis, omitendo de iis Sacris tot, quot sufficiant, ut dictis expensis satisfiat. Respondet Diana neganter, nisi certo constaret, totum damnum, quod ex dicta Sacrorum omissione resultaret, esse solius debitoris, & nullo modo alterius tertij.

2. Contrarium docent Peyrinus in privileg. Minim. tom. 3. cap. 1. n. 37. Lezana in summa quest. regul. tom. 4. verb. Missa, num. 34. Pellizzarius in Man. regul. tom. 2. tract. 6. cap. 3. num. 50. & alij. Ratio est, quia in debitis ex justitia locus est compensationi. In casu autem proposito commendans illa Sacra tenetur ex justitia solvere debitum stipendium, postquam celebrata sunt; sicut & ipse Sacerdos, accepto debito stipendio, tenetur ex justitia Sacra illa celebrare: ergo si post celebrata ea Sacra, non solvat commendans debitum stipendium, potest Sacerdos facere occultam compensationem adversus ejusmodi secularem, accipiendo tunc in compensationem stipendium, quod ei solvitur pro aliis Sacris de novo commendatis, & omitendo ex his tot, quot fuerint necessaria, ut satisfiat priori debito.

3. Neque obstat, inquiunt Authores hujus sententiae, decretum Sacrae Congregationis Concilij Tridentini sub Urbano VIII. praecipiens, ut absolute dicantur tot Sacra, quot fuerint praescripta ad rationem dati stipendij. Nam Sacra Congregatio intelligenda est de Sacris debitis ex stipendio. In nostro autem casu Sacra quae omittuntur ad faciendam justam compensationem prioris debiti,

aut damni illati quoad expensas, non possunt dici debita ex stipendio. Quamvis enim fuerit reipsa tunc solutum Sacerdoti totum stipendium his novis Sacris respectively correspondens; tamen jure compensationis cedit hoc stipendium in solutionem prioris debiti: quare in ordine ad obligationem celebrandi illa Sacra, perinde se habet dictum stipendium, ac si revera non fuisset solutum pro Sacris de novo commendatis.

4. Utraque sententia habet aliquid veritatis, & possunt ambae facile conciliari distinguendo varios titulos, quibus ille debitor potest commendare haec nova Sacra Sacerdoti, qui aliam viam est ejus creditor. Potest enim illa commendare primo nomine proprio, videlicet ex devotione, vel ex voto, aut juramento, solvendo statim stipendium ex propriis bonis. Secundo potest illa commendare nomine alieno, & ex alienis bonis, ut contingit cum debitor est exequutor alicujus testamenti, in quo jubentur fieri tot, vel tot Sacra: vel cum accipit ab aliquo certam pecuniam summam inter Sacerdotes distribuendam pro certis Sacris faciendis.

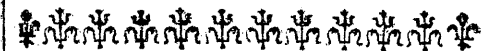
5. Si hoc posteriori modo res contingat, vera est prima sententia: nam revera tunc fieret compensatio cum praedictis alterius, qui Sacerdoti nihil debet. Imo fit ex bonis, quae non sunt debitoris; quod videtur certum, si pecunia tunc destinata pro his Sacris faciendis ex alienis bonis, minime transierit in dominium commendantis dicta Sacra nomine alieno per mutuum, aut per mixtionem cum aliis pecuniis propriis ipsius. Imo, quamvis ea pecunia transierit modo dicto in ejus dominium, hoc tunc debet fieri sine praedictis

praedictis antiqui domini, qui habet in eo cumulo quoddam jus hypothecae, juxta dicta supra, disput. 7. cap. 3. num. 8. Adde, quod ea dominij translatio per mutuum, vel per mixtionem fit semper cum obligatione reddendi tantumdem, ut Sacra illa cum effectu celebrentur, sublata omni compensatione cum quocumque alio debito ipsius exequutoris, qui nomine alieno, & ex alienis bonis Sacra illa tunc commendavit. At non celebrarentur cum effectu dicta Sacra, si stipendium pro illis tunc datum Sacerdoti ex bonis alienis, & alieno nomine, acciperet ipse Sacerdos in compensationem prioris debiti, quo commendans ei tenetur alio titulo: ergo, &c. quod, ut bene ait Pellizzarius supra, nemo cum fundamento potest negare.

6. Si autem res contingat priori modo, ita ut nomine proprio commendet illa Sacra, quorum stipendium solvendum sit ex propriis bonis ab ipso commendante, tunc videtur aequitati consonum, quod Sacerdos, vel monasterium, cui debentur priora illa Sacra, vel aliqua expensae factae in recuperatione debiti stipendij, possit omittere ex Sacris de novo commendatis tot, quot fuerint necessaria, ut satisfiat priori debito, & accipere stipendium, quod ei tunc solvitur in compensationem talis debiti. Ratio est, quia in dicto casu non tenetur Sacerdos negligere suum debitum, nec monasterium amittere expensas factas in eo recuperando. Imo ipse secularis commendans tunc haec nova Sacra nomine proprio, solvendo ex suis propriis bonis debito stipendio, non potest impedire jus, quod habet Sacerdos, vel monasterium se compensandi ex

bonis propriis sui debitoris, quacumque arte ad manus ejus pervenerint.

7. Nec refert, quod tunc videatur fieri dicta compensatio cum praedictis illorum, pro quibus petitur sacrificium: nam ut bene notant Doctores allegati pro hac sententia, ejusmodi damnum non est in dicto casu considerandum; tum quia solum sequitur per accidens, & praeter intentionem se compensantis, qui praecise intendit recuperare suum debitum ex bonis propriis sui debitoris, ad quod verè habet jus: tum maxime, quia nec animae purgatorij, nec infirmo, aut alij, pro quo tunc petitur sacrificium, est in eo casu jus quaesitum virtute stipendij tunc dati; cum id stipendium debeat potius imputari, & reipsa ab accipiente imputetur in solutionem prioris debiti.



DISPUTATIO IX.

Explicatur septima conditio, quod compensatio ita fiat, ut ex illa non sequatur alij tertio damnum, quale esset, si ei imputaretur furtum, aut ea de causa ille puniretur.

CAPUT I.

Quousque obliget in foro conscientiae haec conditio.

Doctores, qui de re hac disputant, bene advertunt, communiter loquendo, debere tunc omitti occultam compensationem, referendo

referendo illam in aliam occasionem, quando sine periculo, & notabili detrimento proprio potest omitti, ut damnum tertij, quoad fieri possit, sic euitetur. Vide Cardinalem Delugo sæpe citatum tom. 1. de just. disput. 16. de occulta compensatione, ubi agit de conditionibus ad justam, ac licitam compensationem requisitis.

2. Sed difficultas est, utrum debeat id fieri ex obligatione justitiæ, vel solum ex lege charitatis, quando sine notabili detrimento proprio potest tunc omitti compensatio, & referri in aliam occasionem. Navarrus in *Manuali*, cap. 17. num. 113. ex Gabriele in 4. distinct. 15. quest. 3. art. 3. satis significat, obligationem omitendi tunc occultam compensationem esse ex lege justitiæ; unde ait, quando ex tali compensatione obveniret alij damnum aliquod spirituale, vel corporale, teneri ita compensantem ad restitutionem illius damni, eo quod tunc illud vitare, & cavere tenetur.

3. Multò verius est quod tradit Molina tom. 3. de delictis, disput. 691. videlicet, si solum ei obveniret hoc damnum per accidens, quia nimirum per accidens est, quod tunc præsumitur, rem illam alium furto abstulisse, aut alia simili ratione, non peccare ita compensantem contra justitiam commutativam, sed solum contra charitatem (quando sine tuo speciali incommodo potest compensatio tunc omitti,) ac proinde non teneri in eo casu compensantem compensare damnum, quod tertio alij obvenit ex eo, quod per errorem ei factum imputetur, & sic puniatur.

4. Fundamentum est: Nam primò, quod imputeretur tale damnum per errorem illi tertio, non oritur

ex ipsa actione se compensandi, quæ de se justa est, & ad quam ipse compensans habet jus; imò in hoc utitur jure suo sine alterius gravamine, quod ex justitia teneatur vitare. Deinde ea occulta compensatio non est causa damni, quod tunc obvenit illi tertio; sed tantum occasio, quod id damnum ei ab alijs inferatur: nemo autem tenetur compensare damna sua occasione sequuta, quorum verè ipse non est causa. Tandem, quod tale damnum imputetur alij, quàm compensanti, provenit ex ignorantia, vel malitia eorum, qui se immiscent, & non ex ipsa compensatione; quare compensatio non est injuriosa illi tertio, cui per accidens imputatur; ac proinde ob illam non venit necessariò compensandum damnum, quod tunc obvenit illi tertio. Sed circa vim harum rationum vide caput sequens.

CAPUT II.

Verum sit compensandum damnum, quod alicui tertio obvenit ex eo, quod per errorem illi imputetur crimen, quod ipse delinquens tunc verè commisit.

1. **E**Xemplum est: Occidisti occultè Petrum; id verò homicidium imputatur ob aliqua indicia Paulo innocenti, qui ea de causa comprehenditur, & multa subit detrimenta, & tandem cogitur solvere damna temporalia ex illo delicto sequuta, & simul afficitur pœnâ. Queritur, utrum tunc tenearis Paulo innocenti restituere omnia hæc damna ex tua actione injusta illi obvenientia, tametsi ei non imposueris hoc tuum

tuum delictum, nec consulueris ut ei imponeretur.

2. Hac in re certum in primis est, inquit Thom. Sanchez lib. 1. *consil. moral. cap. 4. dub. 5. num. 1.* quod si ille innocens solvit expensas curationis, & damna ex morte sequuta, ac lucrum cessans, coactus à judice, tenetur ei homicida hæc omnia refundere in foro conscientia ante omnem sententiam judicis. Ratio est, quia ut dixi supra *disput. 6. cap. 7.* ipse homicida tenebatur hæc omnia restituere occiso, vel ejus hæredibus in foro conscientia, nullâ expectatâ sententiâ, & pro illo ea tunc solvit innocens coactus à judice: quare succedit in jure damnificati, & sic ipse homicida tenetur id refundere innocenti in foro conscientia ante omnem judicis sententiam. Sic Pedraza in 5. *præcepto*, §. 6. Navarra lib. 2. de *restitut. cap. 1. num. 77. & 78.* Ludovicus Lopez *part. 1. instruct. conscient. cap. 63.* Corduba in *Summa, quest. 174.* Molina tom. 4. de *just. disput. 86.* & alij.

3. At dubium est de alijs damnis præter hæc, quæ passus est ille innocens occasione illius homicidij, quod ei tunc imputatur; ut si damnatus est ad pœnam aliquam pecuniariam, vel exilij, aut suspensus est. Hoc dubium resolvit benè Lessius cum alijs lib. 2. de *just. cap. 9. dubit. 16.* positus quatuor conclusionibus. Prima conclusio est: Si nec ea intentione occidisti Petrum, ut Paulò innocenti damnum inde obveniret, nec advertisti hoc damnum ei obventurum probabiliter, nec fecisti aliquid peculiare, per quod ei probabiliter imputaretur tale homicidium, v.g. utendo Pauli gladio, aut veste, unde resultavit indicium, quod Paulus Petrum occiderit, tunc non censeris

R. P. Zamoran. de *Compensat.*

Paulo causa moralis ejus damni, vel mortis, sed solum occasio: unde non teneris Paulo ad restitutionem damni ex tua injusta actione illi obvenientis, nec est necessariò tibi compensandum hoc damnum, quod ex tua injusta actione illi obvenit per accidens. Sic Molina, & Lessius supra, cum alijs, quos refert, & sequitur Thom. Sanchez *dicto dub. 5.*

4. Probatum conclusio, quia quando ex aliqua actione provenit alicui tertio damnum, non ex natura ipsius actionis, vel ut plurimum, sed rarò; neque ex intentione, aut advertentia talis damni, sed ex ignorantia, vel malitia aliorum qui se immiscent; neque ex aliquo peculiari indicio tunc dato, ob quod tale damnum illi tertio imputaretur, tunc ea actio non censetur injuriosa illi tertio; imò tale damnum evenit ei ex tua actione merè per accidens, & fortuitò; quia occisio Petri non erat directâ viâ ad nocendum Paulo innocenti, sed solum in tuam propriam vindictam respectu ipsius Petri, aut aliquâ aliâ de causa: directè autem, & per se provenit Paulo illud damnum ex malitia accusatoris, vel testium, aut quia suâ fragilitate confessus est crimen, quod non commisit; non verò ex tua occasione respectu Petri: ergo tale damnum Pauli tibi non debet imputari, ut illud compensare tenearis.

5. Confirmatur primò. Quia eo ipso, quod illud damnum non proveniat ei tertio ut plurimum, sed rarò, non tenebaris advertere illud esse tunc sequuturum: ergo si non advertisti, non peccasti contra justitiam adversus illum tertium; & consequenter non teneris ei ad restitutionem: quippe nihil omisisti considerare, vel cavere in tua actione, quod

SSI

respectu

respectu illius tertij tenebaris considerare, vel cavere. Confirmatur secundò; nam id damnum tertij, neque in se, neque in causa est volitum: ergo censetur fortuitum, ac proinde tibi non imputatur. Quod non sit volitum in se, patet; quia omninò ignoratur eventurum, nec de eo tunc cogitatur. Quod non sit volitum in causa, etiam probatur; quia effectus non censetur volitus in causa, nisi probabiliter, & ut plurimum ex ea proveniat: effectus enim, qui raro provenit, non censetur magis contineri moraliter in illa causa, quàm non contineri; sed potius minùs.

6. Dixi suprà: *Nec fecisti aliquid peculiare, per quod probabiliter imputaretur Paulo id homicidium, ut utendo ejus gladio, aut veste, unde resultavit indicium contra illum.* Nam si Paulo invito saltem præsumptivè (ut regulariter semper præsumitur quisque invitatus, quod ejus armis, aut re aliâ propriâ ipsius alius committat delictum ad se melius occultandum, relicto contra alterum indicio,) utatur homicida gladio, aut veste Pauli innocentis, erit sine dubio causa omnium eorum damnorum, quæ Paulus ea de causa tunc subiit: quare tenebitur illa compensare, quia ex hoc capite ipsa occisio Petri verè fuit Paulo injuriosa. Vnde infert citatus Molina resolutionem cujusdam casus, qui sic habet. Cùm quidam hospigaretur in domo quadam, aut in diverforio, deposito alibi proprio gladio, arripuit alium domini illius hospitij, eumque evaginavit, domino gladij id non intelligente, & illo occidit suum inimicum, ac discessit, misso iterum gladio in vaginam, repositoque in loco, in quo illum repererat, memine vidente quis id homicidium

commisisset. Cùm autem accessissent ministri justitiæ, gladiumque reperiunt evaginassent, comperissentque illum conspersum sanguine, ac cognovissent cujus esset, illum eo indicio comprehenderunt, torturæ subjecerunt, & vi tormentorum confidentem delictum quod non commiserat, suspendio necaverunt. Ad hunc casum respondet benè Molina, dictum homicidam fuisse sine dubio causam injustam omnium damnorum, quæ passus est hic innocens, ac proinde teneri reum illa compensare in foro conscientiæ: quippe qui injusto illo usu gladij alieni, domino invito, dedit probabile indicium, ut id delictum innocenti imputaretur, illudque lueret.

7. Sed quid, si proprio tuo gladio occidisti tuum inimicum juxta tuam domum, & ad tollenda indicia contra te, defers longius ejus cadaver: unde ministri justitiæ jam non te, sed dominum vicinæ domus quærunt. Thom. Sanchez *dicto lib. 1. conflict. cap. 5. dub. 5. num. 72.* ait, qui exponeret ad januam alterius aliquem, qui occisus est, unde orta est suspicio, & indicium adversus eum, ad cujus januam inventus est, ac propterea ipsi est damnum subsequutum, teneri hoc damnum ei restituere; quia ille videtur esse causa positivè influens in illud damnum. Nihilominus dicendum est, quod si non perquisisti illic delictum cadaver cum peculiari aliquo signo, aut circumstantia, unde oriatur suspicio, aut indicium contra hunc in particulari, nec ea intentione, ut homicidium imputaretur domino illius domus, aut vicinis, sed tantùm ut amoveres à te omne indicium, & occasionem inquirendi contra te, non eris causa injusta, sed tantùm

tantùm occasio inquirendi contra alios: qui autem solùm est hoc modo occasio, & non causa, quod alicui damna ab aliis inferantur, non peccat contra justitiam, sed solùm contra charitatem. Adde quod ita videtur in praxi receptum. Non enim censetur ita vehemens indicium, ut mors alicui imputetur, quod inveniat ad ejus januam, vel juxta suam domum alienum cadaver, ac censetur inventus ejus gladius conspersus sanguine hominis recenter occisi. Nam quis prudens tale patens indicium ad suam januam conservaret, si is esset homicida? Vnde iudices tunc inquirentes de auctore ejus homicidij, non tam putant hunc fuisse illius auctorem, quàm observatis multis indiciis quærunt verum auctorem.

8. Dixi quoque in prima conclusione, quod non censeris Paulo, vel cuicumque alij tertio causa mortis, vel damni, nec teneris illi ad restitutionem, si non advertisti, obventurum illi ex tua actione id damnum. Hinc oritur quæstio, quid si advertas proventurum illi tunc hoc damnum? Multi Doctores videntur sentire, committi tunc peccatum injustitiæ respectu illius tertij, ac proinde compensandum esse hoc damnum, si obveniat. Sic Vazquez cum aliis *de restit. cap. 2. §. 2. dub. 4. num. 31.* Fundamentum est, quia qui advertit, esse sequuturum damnum alteri ex sua actione, tenetur adhibere debitam cautionem, ne sequatur (omnis enim prudens hoc faceret:) quare si non adhibuit debitam cautionem, censetur suâ omissione causa illius damni. Quod maximè habet verum, cùm quis dat operam rei illicitæ; nam tunc videtur teneri ad omnia

damna occasione sua inde sequuta; quia, ut ait glossa *cap. Sicut, de testibus, versio. Dederunt*, culpa illa omnia damna secum trahit.

9. Nihilominus sit secunda conclusio. Etiam si advertas, inde obventurum damnum Paulo innocenti, videtur probabilius, te non peccare peccato injustitiæ in Paulum, ac proinde teneri illi compensare hoc damnum. Sic Molina, Lessius, & Thom. Sanchez citati, & tenent expressè Sotus *lib. 4. de just. quest. 6. art. 3. ad 4. argum.* Ludovicus Lopez *1. part. instruct. conscient. cap. 63.* & multi alij. Ratio est, quia homicida suo illo homicidio injusto non fuit Paulo causa, quod tale homicidium illi imputaretur, & quod pateretur ea omnia damna; sed solùm fuit illi occasio ejus imputationis, & consequenter omnium damnorum, quæ tunc patitur: qui autem solùm est occasio alicui, quod ei ab aliis damna inferantur, sive cum peccato, sive sine peccato ea illi inferentium, & non est causa, peccat quidem contra charitatem illius, non evitando eam occasionem, ut teneretur, quantum in se commodè fuerit; non verò peccat contra justitiam, atque ea de causa non tenetur ad restitutionem eorum damnorum.

10. Hinc patet ad fundamentum contrariæ opinionis. Quando enim sequitur damnum tertio ex aliqua tua actione, non naturâ actionis, vel ut plurimum, sed per accidens, non teneris ex justitia cavere, ne sequatur, sed solùm ex charitate, etiam si tunc des operam rei illicitæ. Non enim das operam rei illicitæ, quæ per se ex natura actionis, vel ut plurimum sit periculosa illius damni tertij, & causa illius, sed tantùm occasio: quod non sufficit, ut imputetur tibi

illud damnum, ut aliquot exemplis statim confirmabimus. Quare omit- tendo tunc dictam cautionem, ne sequatur id damnum, vel non impediendo tunc illud, non peccas contra iustitiam, sed solum contra charitatem, quæ non obligat ad restitutionem. Exempla autem, quibus diximus hoc confirmari, sunt sequentia. Primò, si fureris Petri thesaurum, prævidens periculum quod morietur præ animi dolore; non ideo censeris homicida, nec es irregularis, quia hoc damnum non sequutum est directè ex illo furto, sed ex voluntario animi affectu. Poterat enim Petrus, & tenebatur dolorem temperare: quod si non fecit, mortem inde obvientem sibi imputet. Secundò: Vendis arma militi, advertens culpâ suâ iis malè usurum. Non propterea censeris author illorum malorum, quamvis interdum pecces contra charitatem, si ipse alioquin mala illa non fuisset patraturus. Tertio: Vendis Iudæo agnum, quem putas sacrificaturum: nec tamen ideo es causa illius sacrilegi sacrificij, sed tantum occasio. Tandem, prævidet pulchra fœmina, aliquem ex ejus conspectu incursum vi amoris in amentiam; nec tamen tenetur ex iustitia cavere, aut vitare dictum conspectum, sed solum ex charitate, si absque magno gravi incommodo suo potest. Sic similiter in aliis casibus pertinentibus ad hanc secundam conclusionem hætenus explicatam.

11. Aliqui graves Doctores putant, quod si homicida eo animo, ac intentione Petrum occidisset, ut id homicidium tertio alij, v.g. Paulo, imputaretur, & sic cogeret sustinere damna, & pericula ejus homici-

dij, tunc tenetur illi tertio compensare hæc damna, quæ ea de causa illi obvenirent. Sic Sorus supra, & Corduba, tum in Summa, *quæst.* 174. tum in *lib. 1. quæstion. quæst.* 31. Imò Molina supra *dicta quæst.* 86. *num.* 3. dicit non esse de hoc dubitandum. Ducitur, quia morales actus sumunt speciem à fine, ac intentione; quare executio homicidij Petri eo fine, ac intentione, ut imputaretur Paulo, & sic ille sustineret omnia damna, quæ ex ea imputatione illi nata sunt sequi, moraliterque sequentur, non solum habet rationem peccati homicidij respectu Petri, sed etiam injustitiæ respectu Pauli, quatenus ipse homicida non solum præbet tunc occasionem omnium malorum, quæ Paulo ea de causa obvenierint, sed etiam veram moralem eorundem existentem causam; quandoquidem eo homicidio hæc mala illi intenduntur. Hinc infert idem Molina, teneri in eo casu homicidam in foro conscientiæ ante omnem sententiam judicis restituere Paulo innocenti omnia hæc damna, tanquam causam illorum injustam, dirigentem suum homicidium ad ejusmodi finem.

12. His non obstantibus, sit tertia conclusio. Etiam si tunc intendas damnum tertij, tamen si actio ipsa exterior cum circumstantiis sit talis, ut ex ea illi non sequatur dampnum ut plurimum, seu ex conditione actionis, sed aliunde, non erit peccatum injustitiæ respectu tertij illius, cui imputatur sic occidere alium eo animo, ac fine. Sic Lessius supra *n.* 113. & Thom. Sanch. *dicto dub.* 4. *num.* 9. Probat, quia mala illa intentio nihil causalitatis potuit imprimere in actum externum; cum ipsa intentio intus maneat: ergo si actus externus

sine

sine illa intentione non fuit causa ejusmodi damni respectu tertij, nec erit causa, etiam accedente illâ malâ intentione. Item, quando actus externus non est contra iustitiam, nec inducit obligationem restituendi, mala voluntas, & nocendi intentio non efficit, ut sit contra iustitiam, & causet obligationem restituendi. Neque enim facit intentio, ut opus sit injustum, nisi aliàs ex natura sua, & circumstantiis tale sit: ergo cum actiones hæc, de quibus agimus, non sint injustæ respectu tertij ex natura sua, & circumstantiis, profectò non fient injustæ ex intentione nocendi illi tertio, ita ut propter eam intentionem inducatur obligatio restituendi.

13. Confirmat hoc totum Lessius, reddens ibi rationem, quare prava intentio homicidæ nocendi suo homicidio illi tertio non inducat obligationem restituendi ei damna, quæ ipsi obveniunt ex imputatione talis homicidij. Etenim intentio accipit speciem suam ab objecto: ergo si objectum non est injustum respectu intendentis, neque ipsa intentio erit injusta, sed solum contra charitatem. Objectum autem tunc intentum ab homicida non esse injustum respectu intendentis, patet quia quod ab illo intenditur, est ut mors illi tertio eveniat aliorum malitiâ, non verò suo influxu. Atqui in hoc nulla est actio injusta ipsius, quæ ab intendente dirigatur in tertium illum. Licet enim illatio mortis sit injusta respectu eorum, à quibus procedit, non tamen est injusta respectu illius, à quo non procedit, quamvis hic optet illam fieri: quapropter in illa intentione nulla est injustitia, quam ipsa intentio possit communicare operi

externo. Adde, quod intentio non facit, ut opus externum sit magis damnosum, aut noxium, aut magis violet æqualitatem: ergo si per se non est injustum, intentio nocendi non facit, quod sit injustum. Ex qua ratione (concludit citatus Lessius) possunt solvi innumeræ quæstiones, quibus quæritur, utrum aliquid sit peccatum contra iustitiam, an tantum contra charitatem.

14. Quærit hoc loco Molina *n.* 4. utrum quando aliquis occidit alium, non quidem animo, ac fine, ut noceret tertio alij, seu ut illi id homicidium imputaretur, sed videns, aut sperans illi imputandum, sequere eâ viâ facilè evasurum pœnam, teneatur ei restituere damna ipsi inde sequuta. Ratio dubitandi est, quia per hoc videtur factus animosior ad patrandum delictum spe evadendi pœnam alieno damno. Sed dicendum est cum ipso Molina, licet hic homicida gravissimè tunc peccaret contra charitatem respectu illius, cui id homicidium imputatur, non tamen peccare contra iustitiam respectu ipsius, permittendo illi ea damna, ut ipse suum expleret appetitum, & præbendo ita nocivam occasionem eorum damnorum cum ea notitia, & cognitione, quod essent illi obventura, aut quod facilè possent obvenire. Ratio est, quia tunc non censetur causa illorum damnorum, sed tantum occasio. Ob quam rationem idem quoque erit dicendum, si eâ spe evadendi pœnam damno alieno ita motus fuerit, ut absque illa spe minimè occidisset. Sic qui occidit aliquem, sperans pœnam evadere ob judicis amicitiam, non ideo est causa inordinati affectus judicis, quo tunc dissimulat cum illo, & procedit con-

tra tertium alium, sed tantum occasio. Similiter non peccaret contra iustitiam, sed contra solam charitatem, inquit idem Molina *num. 5.* qui cognoscendo postea suum homicidium imputatum fuisse Paulo, v. g. inimico suo, gavisus est ex odio, quo illum prosequeretur, id infortunium illi evenisse. Illud enim gaudium de infortunio Pauli innocentis non potest esse causa infortunij.

15. Quarta, & ultima conclusio est: Quando actio exterior talis est, ut ex ea plerumque tale damnum tertio sequi soleat, erit peccatum iniustitiæ contra illum tertium facere talem actionem, etiamsi illud damnum non intendas, nisi forte in ea actione jure tuo utaris. Sic Lessius supra, *num. 114.* Prior pars patet ex dictis. Ideo enim dictum est *num. 4.* non imputari illi tertio tale damnum, quia hoc non sequitur ex illa actione ut plurimum, vel ex natura, aut conditione talis actionis: ergo si talis sit, ut ex ea plerumque tale damnum sequi soleat, erit peccatum iniustitiæ contra illum tertium facere talem actionem, etiamsi illud damnum non intendas. Altera pars probatur: nam qui utitur jure suo, nemini facit injuriam, quamvis interdum possit peccare contra charitatem, si parum ipse interfuit illo jure uti: quod exemplificat Lessius, ut si venas aquarum per tuum prædium currentes, è quibus aqua in puteum vicini influebat, prætextu alicujus operis intercipias; si cloacam in prædium alienum aperias. Verum de hoc alibi. Modò id attingisse sufficiat.




DISPUTATIO X.

Explicatur octava conditio, ut compensatio fiat in re usu consumptibili; ejusdemque speciei cum ea, quæ debebatur.

CAPUT I.

De ordine servando in ipsis rebus, in quibus fit occulta compensatio.

1.  Irca hanc octavam conditionem omnino videnda sunt quæ dixi supra *disput. 3. num. 8. & seqq.* quando occulta compensatio fieret privatâ autoritate sine recursum ad judicem; cum tamen compensans posset commodè tueri aliâ viâ suum jus, sive petendo privatim à debitore, sive coram judice. His verò modò addenda sunt quæ spectant in particulari ad intellectum dictæ octavæ conditionis; & utrum quando subest iusta causa faciendi occultam compensationem privatâ autoritate, & injussu judicis, necesse sit servare aliquem ordinem in ipsis rebus, vel possit fieri dicta compensatio indifferenter in qualibet re debitoris, sive ea sit usu consumptibilis, ejusdemque speciei cum ea, quæ debebatur, sive non.

2. Panormitanus in *cap. Bona fides, de deposito*, putat non esse locum compensationi, nisi res utrimque debita sit usu consumptibilis, ejusdemque speciei cum debita. Unde concludit, quod si res sint diversæ rationis, ut quia ego tibi mulam debeo, tu verò

verò debes mihi pecuniam, tunc non licet facere compensationem; quia ut ait, fortè alterius interest potius habere mulam quàm pecuniam. Alij, ut refert Ioannes de Medina *de restitution. quest. 3. causa 12.* dicunt, quod quando debita sunt diversæ rationis, ita quod unum debitum est pecuniarium, & alterum rei in specie, v. g. equi, fas sit ei, qui pecuniam debet, eam retinere; non autem ei qui equum habet; quia, inquiunt, non est iustum quemquam ob debita pati in rebus suis diminutionem; & rursus, quia speciei ad quantitatem, seu pecuniam non datur compensatio, per vulgata jura alibi tradita. Ita glossa in dicto *cap. Bona fides, de deposito.*

3. Cæterum, ut bene ait Navarra *lib. 3. de restitution. cap. 1. num. 185. cum duobus sequentibus*, hæc solum procedunt pro foro externo, seu judiciali, de quo nobis non est modò disputatio. In foro autem conscientiæ sic ipse distinguit, dicens: nam vel est questio, cum ad recuperandum debitum potest adhiberi aliud remedium; vel cum non possit adhiberi? In primo casu dicit, quod licet quando uterque est pecuniarum debitor, fas sit compensationem facere sine recursum ad judicem, negativam scilicet, id est, non solvendo tibi, si mihi non solvis æquale debitum; at si unus tantum sit debitor, non licet facere adversum illum compensationem sine tali recursum privatâ autoritate: quod hoc exemplo sic explicat. Debeo tibi centum ex mutuo; tu verò debes mihi totidem ex emptione, vel ex legato ejus, cujus es hæres, aliave ex causa; tunc licet per viam juris possim facile à te recuperare meum debitum, tamen in conscientia bene possum,

omisso hoc remedio, facere negativam compensationem, non solvendo tibi illa centum, dum non solvis mihi aliud debitum. At si non sumus ad invicem debitores, sed tu solus mihi debes, nec vis solvere, tunc si aliâ viâ possum à te recuperare debitum meum, nempe per viam juris, non est mihi integrum facere propriâ autoritate compensationem per positivam ablationem rei æquivalentis, eam à te occultè accipiendo. Ratio differentiæ, inquit, est quia in hoc casu aufero à te positivè rem tuam, licet mihi debitam; in quo & judicis officium usurpo, & tu eris rationabiliter læsus, quod cum possem debitum viâ ordinariâ à te facile consequi, te ignorante, mittam occultè in rebus tuis manum privatâ autoritate. At in primo casu nihil à te accipio positivè, sed negativè me habeo, non solvens, sicut tu mihi non solvis; in quo nec tu rationabiliter conqueri potes, nec judicis officium usurpo propriâ autoritate. Quantam autem vim habeat dicta ratio, & quale peccatum sit facere in dicto casu occultam compensationem privatâ autoritate per ablationem positivam rei æquivalentis, explicui satis *dicta disput. 3.*

4. Cum verò ad recuperandum debitum nullum aliud potest adhiberi remedium, tunc ait Navarra, quod nulli facio injuriam, si faciam occultam compensationem in quibuscumque rebus mei debitoris, etiam extantibus in specie, nec admittentibus functionem. Non tamen ibi explicat, quis ordo tunc sit servandus in ipsis rebus, & an possit fieri dicta compensatio indifferenter in qualibet re debitoris.

5. Molina *tom. 3. de delictis, disput. 697.*

par. 691. explicans dictam octavam conditionem, ait sic eam esse intelligendam, ut quoad fieri possit, compensatio hæc fiat in re usu consumptibili; ejusdemque speciei cum ea, quæ debebatur; ut si debebatur pecunia, fiat in pecunia; si triticum, aut oleum, fiat in tritico, aut oleo: quippe in aliis rebus non facile servatur æqualitas, facileque contingit gravari debitorem ultra id ad quod tenetur, esseque rationabiliter invitum: qua de causa in foro externo non admittitur compensatio, nisi in rebus usu consumptibilibus, ejusdemque speciei cum rebus debitis. Addit verò ibidem, quod quando non sunt alia bona, in quibus tunc fiat occulta compensatio, potest hæc in foro conscientiæ fieri in quibuscumque aliis rebus, modò servetur æqualitas quoad valorem, & ipsa compensatio semper fiat cum quamminima jactura possibili ipsius debitoris. Quæ Molinæ explicatio videtur satis prudenter dicta pro intellectu dictæ octavæ conditionis.

6. Sed superest adhuc aliquale dubium hoc loco decidendum; an cum subest iusta causa faciendi occultam compensationem, nec potest hæc commodè fieri in re usu consumptibili ejusdem speciei cum ea, quæ debebatur, servandus necessariò sit aliquis ordo in ipsis rebus. Ioan. de Medina de restitut. quest. 11. dicit servandum esse hunc ordinem, ut priùs fiat in rebus usu consumptibilibus, quæ admittunt functionem in suo genere; in aliis verò non, nisi in earum defectum; quia gravius est debitori his carere, quàm rebus usu consumptibilibus. At Vazquez citatus supra dicta disput. 3. probabile putat, non obligari tunc creditorem ad eum or-

dinem servandum; quia si res aliena tunc accipiatur pro pretio æquali, poterit debitor cum pecunia, vel tritico, quod tunc debebat, comparare sibi aliam rem similem usu non consumptibilem: quare non est in aliquo gravatus.

7. Vtramque hanc opinionem bene conciliat Cardinalis Delugo tom. 1. de just. disput. 16. sæpe citata, sect. 5. num. 92. dicens tunc non esse necessariò servandum illum ordinem, quantum ex acceptione rei usu non consumptibilis debitor non gravaretur; quia nimirum pecuniã, vel re debitã potest comparare sibi facilè rem aliam similem: secus quando non potest id facile facere. Cum enim compensatio occulta debeat (quoad fieri possit) fieri semper cum minori debitoris dispendio, seu jactura possibili, ut rectè dixit Molina citatus, certè quando servato dicto ordine, contingit minus dispendium debitoris, videtur is necessariò servandus. Non enim potest aliunde justificari tunc illud dispendium, quàm ex necessitate; quæ necessitas cessat, quando sine illo dispendio potest compensatio fieri in aliis rebus. Hinc infert citatus Lugo, posse aliquando contingere à contrario, ut potiùs fieri debeat occulta compensatio in rebus usu non consumptibilibus, quia aliquando fieri potest, quod accipiat debitor majus dispendium in rebus usu consumptibilibus, v. g. amisso tritico, quàm vase argenteo; quando videlicet potest debitor faciliùs illò tritico vas aliud simile, quàm triticum invenire.

CAPVT

CAPVT II.

An, & quomodo sit locus compensationis pro pecunia in restitutione famæ.

1. **D**ifficultas hæc procedit post illatam utrimque injustè infamiam; ut si tu alium injustè infamasti, qui te quoque antè injustè infamaverat. Quæritur ergo in hoc casu, utrum ipso nolente famam tibi restituere, ut tenetur, possis uti adversus illum occulta compensatione, ita ut deinceps liber maneat ab obligatione restituendi ei famam. Et quidem apud omnes convenit, non posse ita fieri famæ compensationem, ut si alius te injustè infamavit, possis illum vicissim infamare viâ compensationis. Esset enim hoc manifesta vindicta, quam nemo privatã authoritate potest sumere. Si tamen quis te injustè infamet, nec possis aliã viâ infamiam illam avertere, Doctores communiter affirmant, posse te detegere defectus aliquos illius occultos, quantum necesse est, ne ipsi fides adhibeatur; ut dicendo, non esse illi fidem habendam, eo quòd fuerit aliàs deprehensus in mendacio, perjurio, &c. Ratio est; nam tunc uteris jure tuo, nec teneris cum tanto tuo detrimento servare proximi famam. Imò ratione injuriæ, quam tunc ille tibi irrogat, amittit jus, quod habet, ne occultum ejus crimen detegas in tui defensionem; præfertim cum non sit tibi alia via evadendi illam infamiam. Vide inter alios Lessium lib. 2. de just. cap. 11. dubit. 25.

2. Duo hæc notanda sunt cum eo-
R.P. Zamoran. de Compensat.

dem Lessio ex communi Doctorum. Primum est, si detectio illorum defectuum inutilis sit ad justam tuæ famæ defensionem, talem detectionem esse contra justitiam; quia revera ea non est defensio, sed vindicta. Secundum est, si possis aliã viâ infamiam avertere, v. g. interposito juramento, vel adhibitis testibus, fore ad minus contra charitatem deregere crimen occultum infamatoris ad fidem ei detrahendam: quippe lædis nomen illius plusquam est necesse ad tui defensionem. Utrum autem sit ea detectio etiam contra justitiam, sub opinione est. Communior sententia affirmat, quam sequitur Lessius num. 132. ad finem. Contrarium tamen non est improbabile; quia læsus non videtur teneri tunc ex justitia confugere ad istos modos; nec læsus videtur habere jus, ut læsus parcat nomini ipsius, cum ipse illius famam injustè oppugnet. Solum enim tenebitur ex justitia læsus in hac opinione non dicere plura in lædentem, quàm necesse sit ut fides ei non adhibeatur.

3. Post illatam ergo utrimque injustè infamiam, quæstio est inter Doctores, utrum in famæ restitutionem habeat locum compensatio quoad obligationem ipsam restituendi, quando alter non restituit. Caietanus 2. 2. quest. 62. art. 2. & alibi, ex illo suo principio, quod homo non sit dominus sui proprii honoris, & famæ, affirmat, non esse locum compensationis quoad obligationem restituendi famam injustè læsam; sed utrumque eorum, qui injustè se invicem infamarunt, teneri ex justitia sibi mutuo famam restituere. Sed hoc principium non est verum; nam communis Doctorum sententia tenet hominem esse dominum sui proprii honoris, &

T t t famæ.

famæ, & posse illam condonare; ut cum multis probant Molina tom. 5. de just. tract. 4. disput. 37. Lessius lib. 2. de just. cap. 4. dubit. 11.

4. Ex alio fundamento tumentur hoc idem Navarra in *Manuali*, c. 18. num. 47. & Petrus de Navarra lib. 2. de restitut. cap. 4. num. 395. Dicunt enim, quod licet compensatio habeat locum in debitis pecuniariis, tamen in restitutione famæ res aliter se habet. Et ratio est, inquit, quia per reciprocam infamiam non tollitur damnum illatum, sicut tollitur debitum pecuniarium unius per compensationem in debito pecuniario alterius. Confirmat Petrus de Navarra; nam reciproca infamia non est virtualis solutio debiti famæ, sicut est virtualis solutio debiti fortunarum recompensatio in debito pecuniario.

5. Hoc tamen fundamentum non est solidum; nam ut bene inquit Lessius dicta dubit. 25. num. 125. licet damnum famæ à te alteri illatum non tollatur per infamiam tibi vicissim ab eo illatam, nihilominus si ille nolit resarcire tibi infamiam, quam injustè abstulit, per hoc tollitur debitum resarciendi illud damnum, quatenus tunc cessat in te obligatio id restituendi: quod est manere compensatum hoc debitum cum alio debito. In quo sensu potest quoque dici, reciprocam infamiam esse aliquo modo virtuales solutionem debiti famæ, nempe quatenus manet extinctum hoc debitum, si alter nolit restituere, ut ex justitia tenetur. Simile quid contingit, ait Lessius, in damnis fortunarum. Si enim tu incendiisti ædes Petri, & Petrus vicissim tuas, quamvis per hoc non tollatur damnum injustè illatum, tollitur tamen debi-

tum satisfaciendi, idque propter compensationem.

6. Rejectâ igitur opinione Petri de Navarra proximè relata, communis sententia affirmat esse locum compensationi in restitutione famæ, ita ut si tu alium injustè infamasti, qui te antea infamaverat, minimè tenearis ei ad restitutionem, si ipse tibi restituere nolit, sed possis tunc compensare unum debitum cum alio, etiam illo invito, servatâ tamen æqualitate, quantum fieri potest. Sic Adrianus in 4. quest. penult. de restitut. §. circa prædicta; Sotus lib. 4. de just. quest. 6. art. 3. ad 4. Ioseph. Angles in 4. de restitut. fama, dub. 3. Molina dicto tom. 5. de just. disput. 49. num. 2. Lessius dicta dubit. 25. num. 133. & duobus seqq. aliique permulti. Ratio est, quia in rebus temporalibus, quando jura sunt paria, si alter non vult servare tibi jus, aut solvere debitum, non teneris illi servare jus, aut satisfacere, solvendo illi suum debitum, ut patet in debitis pecuniariis. Atqui fama est bonum temporale, cujus summus domini, juxta communem sententiam: ergo, &c. Confirmatur, quia ut constat ex capite *Tua fraternitas, de adult.* paria delicta compensatione mutuâ delentur: per quem textum datur mutua compensatio inter conjuges in crimine adulterij quoad divortium, accusationem civilem, & criminalem, ut fuse tractat Thom. Sanchez lib. 10. de matrim. à disput. 5. usque ad 9. Cur ergo non erit simile dicendum in nostro casu, si alter non vult servare tibi jus, & restituere famam ab ipso injustè læsam?

7. Dixi, servatâ æqualitate, quantum fieri potest, quia ut bene advertunt Authores citati, compensatio in hac materia fieri non potest, stante majori

majori damno alterius. Non enim sunt jura paria. Quare si Petrus multò plus infamavit Ioannem, quam fuerit ab eo infamatus, videlicet ei imputando, aut revelando plura, vel graviora occulta ejus crimina, teneris illi ad restitutionem excessus. Hoc tamen meritò limitant Lessius n. 134. & alij, nempe quando excessus in damno famæ esset divisibilis, possitque per partes restitui. Secus si non sit divisibilis, nec possit restitui per partes: nam tunc, inquit, potest Petrus retinere restitutionem hujus excessus instar pignoris, ut hac viâ compellat Ioannem sibi famam restituere. Et sibi tunc Ioannes imputet, quod Petrus ei non restituat ejusmodi excessum. Sic nolente aliquo restituere alteri pecuniam, quam ei debet, potest hic retinere per modum pignoris torquem eius aureum multò majoris valoris apud se extantem, ut ad restitutionem ipsum cogat.

8. Observa autem hoc loco duo ex Molina dicta disput. 49. Primum est, tunc solum esse locum compensationi in restitutione famæ, quando damnum famæ utrimque injustè datum continetur præcisè intra ipsos infamatores, nec est conjunctum cum infamia tertij, qui nihil debet. Quippe compensatio fieri non potest cum damno tertij innocentis, ut dixi supra tota disput. 8. Quare licet inter ipsos infamatos maneat tunc compensatum damnum famæ injustè ablatæ, quatenus debitum restituendi famam injustè læsam ex parte unius tollitur simili debito restituendi vicissim famam ex parte alterius; nihilominus quod attinet ad tertium illum innocentem, injustè fit ea compensatio, & infamator tenetur ei famam restituere.

9. Secundum est, si ille qui injustè alterius famam læserat, nolens prius restituere, post pœniteat, & tandem reipsa restituat, teneri quoque tunc alterum ei restituere famam, quam vicissim abstulit, tamen ex parte sua compensationem intenderit. Ratio est, quia in hoc casu cessat compensatio, quæ est veluti conditionalis, nempe nisi alter ei restituat, ut tenetur. Hoc autem ut intelligatur quo casu procedat, adverte duobus modis posse fieri hanc famæ compensationem. Primò fit mutuo consensu utriusque infamatoris. Secundò absque alterius consensu expresso, aut tacito. Et quidem si fiat compensatio famæ hoc posteriori modo, habet hanc tacitam conditionem, nisi alter restituat, ut tenetur: quare est veluti conditionalis; unde si nolens prius restituere, post pœniteat, ac tandem restituat famam injustè læsam, tenetur quoque alter ei famam restituere, quam vicissim abstulit, tamen ex parte sua compensationem intenderit.

10. Si verò fiat dicta famæ compensatio priori modo, tunc inquit bene Molina citatus, quod quamvis post talem compensationem mutuo consensu factam, unus eorum restituat alteri famam, quam ab eo abstulit, minimè tenetur hic alter ei famam tunc restituere: quippe nihil illi jam debet, cum famam sit jam absolute compensata mutuo illo consensu, & restitutio postea ipsi facta per alterum ex infamatoribus sit novum beneficium ipsi gratis collatum, quod proinde non tenetur ex justitia compensare. Excipit tamen Molina, nisi iterum facta esset inter illos nova conventio, quod ea lege unus restituat, ut alter vicissim restituere te-

neatur. Universaliter verò quando in ea compensatione non intervenit mutuus consensus tacitus, vel expressus, quod uterque ex infamatoribus sibi invicem remittunt damnum famæ injustè illatum, tunc uno eorum restituente alteri famam, quam injustè abstulit, alter tenetur quoque illi restituere famam, quam ab eo injustè abstulerat, etiamsi ex parte sua compensationem mutuam intendisset, ac voluisset. Ratio est, quia ejusmodi compensatio, quando non intervenit talis mutuus consensus, debet intelligi sub tacita conditione, nisi alter restituat: pro quo casu procedit, & debet intelligi quod dixi supra num. 9. ex Molina. Adde quod hic infamator poterat bonâ fide restituere alteri damnum famæ, nihil sciens de compensatione, quam alius intenderat: in quo casu æquitas non patitur, vt qui sic restituit, maneat in jactura suæ famæ ab alio sibi injustè læsæ: ergo tunc tenetur alter huic quoque restituere damnum famæ.

11. Quæres utrum damnum famæ possit pecuniâ compensari? v. g. Petrus te graviter contra justitiam infamavit, nec vult, aut non potest famam in suo genere compensare. Quæritur, utrum possis in foro conscientia illi ob hoc denegare debitum antiquum occultum, vel de novo accipere secretò, quantum prudenter judicaretur sufficere ad competentem ejus infamæ satisfactionem? Graves Doctores censent, quando infamator, sive ob vitæ periculum, sive ob alias justas causas, vel quia ei non crederetur, quantumcunque se retractet, non potest, aut non vult famam restituere in suo genere, videlicet ipsam reddendo, non teneri (secluso alio damno) ex justitia infa-

miam illam pecuniâ compensare. Ex quo inferitur, minimè posse infamatum uti tunc occultâ compensatione, non solvendo infamatori debitum antiquum occultum, vel secretò accipiendo ab eo de novo quantum arbitrio prudentum sufficere judicaretur ad competentem satisfactionem illius infamæ. Ducuntur, quia quando restitutio est moraliter impossibilis, cessat ejus obligatio; nam justitia solum obligat, vt restituatur id quod est ablatum, vel æquivalens. Sed vt supponit quæstio, restitutio famæ ablatæ est tunc moraliter impossibilis in suo genere: ergo, &c. Deinde pecunia non est æquivalens famæ ablatæ, cum fama non sit pretio æstimabilis, juxta id Proverb. 22. *Melius est nomen bonum, quam divitiæ multæ*: ergo qui non potest famam in suo genere restituere, non tenetur ex justitia illam pecuniâ compensare. Sic Petrus de Navarra *dicto lib. 2. de restitut. cap. 4. num. 416. & deinceps*, & plures alij, quos refert, ac sequitur Bonacina *de restitut. quæst. 4. puncto ult. num. 14.*

12. Multò probabilius est, teneri tunc infamatorem compensare pecuniâ damnum famæ, quando non potest ipsam famam compensare in suo genere; & posse ipsum infamatum uti in foro conscientia occultâ compensatione, quando infamator non potest, aut non vult id famæ damnum compensare: quod utique potest licitè facere, sive occultè accipiendo loco compensationis certam pecuniæ summam judicio prudentum arbitranda, sive denegando occultum debitum antiquum vsque ad talem summam. Ita Corduba, Sotus, Covarruv. & alij, quos refert, sed immeritò impugnat Navarra cita-

tus

CAPUT III.

Virum pro injuria, & offensa sumptis præcisè à damno dato, debeatur in foro conscientia compensatio, possitque injuriatus illam occultè accipere privatâ auctoritate.

tus à num. 415. vsque ad 420. item Molina *dicta disput. 49. num. 5.* & putat probabile Lessius *num. 136.* dicens esse sententiam probabilem, quæ asserit, infamiam esse pecuniâ compensandam, quando non restituitur in suo genere; & ideo posse infamatum uti tunc compensatione, si noluit infamator, vel non possit eam in suo genere compensare.

13. Probat, quia quamvis fama ex se sit majoris æstimationis, quàm pecunia (quod benè probat textus citatus *ex cap. 22. Proverb.*) tamen non est supra omnem æstimationem, sicut est vita, membrum, vel cicatrix hominis liberi, quæ vt dixi supra *disput. 6. cap. 7. à num. 12. usque ad 21.* sunt supra omne pretium, & compensationem. Imò magna pecunia in prudenti hominum æstimatione interdum magis æstimatur, quàm exigua fama; sicut quamvis aurum sit pretiosius plumbo, tamen plumbum 20. pondo magis æstimatur, quàm unum granum auri: ergo similiter magna pecuniæ summa interdum æstimatur magis, quàm exigua fama.

14. Tandem pro complemento hujus capituli notari oportet ex Molina *dicto num. 5.* quod cum is, qui damnum famæ injustè intulerat, non tenetur determinatè restituere in bonis externis divitiarum, sed restituat sufficienter in bonis honoris, & famæ, juxta dicta ab ipso hoc 5. tomo in præcedentibus disputationibus, præsertim *disput. 46.* profectò si post factam per infamatum compensationem in bonis externis divitiarum, ipse infamator damnum famæ restituit in bonis honoris, & famæ, reddenda erunt i. famatori externa illa bona divitiarum, in quibus compensatio fuerat antea facta.

1. **D**octissimè, vt assolet, disputat hanc quæstionem Molina *tom. 3. de just. disput. 715. de restitut.* vbi explicans differentiam inter restitutionem strictè, & propriissimè sumptam, quo pacto dicit compensationem ad æqualitatem damni alteri illati (sumpto damno latè, ut comprehendit etiam injustam usurpationem, vel retentionem rei alienæ, alterive debitæ, cujus restituendæ obligatio oritur ex parte solius rei acceptæ, & non ex parte injustæ acceptationis;) & inter satisfactionem pro injuria, & offensa sumptis præcisè à damno dato, concludit quod licet à damno dato contra justitiam commutativam consurgat in foro conscientia obligatio ex justitia resarciendi id damnum ante omnem sententiam judicis, vt inæqualitas tunc causata reducat ad æqualitatem in aliquo æquivalenti; tamen ex injuria, & offensa proximi contra justitiam, sumptis, vel consideratis præcisè à damno dato, nulla consurgit obligatio in foro conscientia quicquam restituendi, resarciendi, ac compensandi ante latam sententiam. Ratio, inquit, est quia injuria, vel offensa sic consideratæ nullum proximi bonum minuunt, neque corporis, neque honoris, aut famæ, neque

externum; sed solum ea injuria proximum offendit ad eum modum, quo nos nostris quibusque peccatis Deum offendimus. Quapropter qui eam injuriam offendit proximum contra justitiam, dignus quidem est poena pro quantitate talis injuriae, ac offensae; non tamen ob illam injuriam, ac offensam confurgit obligatio in foro externo quicquam restituendi proximo ante laram sententiam judicis.

2. Vt vis, ac robor hujus rationis melius intelligatur, advertit bene citatus Molina, injuriam, & offensam proximi contra justitiam, consideratam praecise a quocumque damno illato proximo, itemque tam ipsam, quam quodcumque aliud debitum similiter considerata praecise ut cedunt in Reipublicae injuriam, atque ut sunt contra bonum commune, esse quidem materiam, & objectum justitiae vindicativae, ut pro illis poena debita infligatur per publicam potestatem, competentique sumatur vindicta de illorum patratibus; non vero esse materiam, & objectum justitiae commutativae, quasi inde confurgat obligatio de justitia ex parte delinquentis compenlandi aliquid ob eam injuriam, ac delictum in foro conscientiae ante praecceptum, & sententiam judicis. Ex quo sequitur, quod licet fas sit privatae personae exigere coram iudice a Reipublica deputato poenas pro delictis in ipsos, atque in suos commissis, nulli tamen privatae personae licet, etiam in defectum judicis, talem poenam per seipsum decernere, ac sumere de malefactoribus; neque ipse malefactor debet integre, ac perfecte talem poenam, antequam ei decernatur a publica potestate, ad eamque condem-

netur. Solum habet jus privata persona, accepta injuria, ac offensam, ad poenam competentem exigendam coram publica potestate, & tunc demum habet jus plenum, ut poena sibi debeat, si ipsi adjudicata sit; & poena sit talis, quam teneatur reus exequi, & solvere, si post latam sententiam ab eo exigatur: quod satis constat ex dictis supra, *disp. 6. cap. 2. & 3.* Quod si non adjudicetur parti ea poena, vel nequitia judicis, vel alia ratione, poterit quidem iudex injuriam committere cum restituendi onere, eo quod ad petitionem partis poenam non imponat, ac exequatur, ut de justitia tenetur, eaque commutativa ex parte ipsius judicis, juxta dicta supra, *disp. 5. cap. 16. num. 36. sine*; at reus ipse non tenebitur ad solutionem ejus poenae interim dum ad eam non fuerit condemnatus, sed poena pro delicto illo debita reservabitur divino iudicio in futuro seculo infligenda.

3. Ex dictis colligit Molina tria maxime observanda pro resolutione quaestionis, & intellectu rationis nuper factae. Primum est regula quaedam ad discernendum, quando ex delictis contra justitiam confurgat obligatio restituendi, nullam expectatam sententiam judicis, quando vero non? Et quidem, quando in delicto contra justitiam cernitur sola injuria, & offensio proximi, absque damno aliquo, seu laesione in bonis illius, tam externis, quam corporis, honorisque, ac famae; tunc nulla confurgit obligatio restituendi; quia nulla inde sequuta, vel facta est injusta inaequalitas in bonis proximi, quae refarciri, compensarique debeat ex justitia commutativa. Quando autem in delicto contra justitiam, ultra injuriam, ac of-

fenfam,

fenfam cernitur aliquod damnum, seu laesio ex eo delicto injuste data in bonis proximi, tunc ex illo delicto verè confurgit obligatio restituendi, idque juxta mensuram damni, laesivae datae; & non juxta mensuram injuriae, ac offensae commissae. Hanc regulam colligit Molina ex S. Thom. 2. 2. *quest. 62. art. 3.* & rursus *art. 6.* & in *opusc. de usuris, cap. 26.* & ipse multis eam illustrat exemplis. Etenim ex temerario iudicio, quo immerito quis sumere concipit, ac judicat de proximo, nulla confurgit obligatio restituendi; quia quamvis id peccatum sit contra justitiam, utpote injuriosum proximo, nullum tamen damnum relinquit in bonis illius, sed eo ipso, quod cessatur a tali temerario iudicio, idque deponitur, satisfit abunde, quin confurgat obligatio quicquam restituendi propter praeteritam injuriam adversus proximum commissam. Item quamvis qui furatur a paupere, peccet gravius, ceteris paribus, majoremque illi faciat injuriam, ac offensam, quam peccet, injuriamque ac offensam faciat diviti, qui tantumdem ab eo furatur; inde tamen non confurgit obligatio restituendi plus uni, quam alteri; quia restituendi obligatio non est metiendae ex quantitate injuriae, sed ex quantitate damni proximo injuste illati. Simile est exemplum de duobus furantibus aequale, sed uno eorum furante occulte, altero vero per apertam vim, mortisque metum incutiendo, nullam tamen factam in corpore laesione ei, a quo ita furatus est, neque ullam relictam illi laesione in honore, & fama, propter talem rapinam. Quamvis enim qui furatur per apertam vim, gravius peccet, majorique poenam sit dignus,

quam qui furatur occulte, non ideo tenetur ex hoc capite plus restituere, cum non plus damni dederit, quam alius in bonis proximi: latitudo autem restitutionis solum debet respondere latitudini damni injuste dati, non vero magnitudini injuriae. Quomodo autem in delictis, in quibus praecedens injuria unius est circumstantia extenuans posteriorem culpam alterius, minuat haec circumstantia obligationem quantitatis restitutionis, vide dicta supra, *disp. 6. cap. 7. num. 44.* & *deinceps, usque ad 50.* ex Molina ibi citato.

4. Secundum, quod ex dictis colligit Molina, est causa, ob quam regulariter non tenentur homines ante latam sententiam solvere poenam pro ipsorum delictis condignam, & commertam, esto legibus statuta sit, & esto lex dicat, quod statim incurratur ipso jure, aut ipso facto. Cum enim ex delicto, & injuria, quatenus delictum, aut injuria praescindunt a damno dato proximo in suis bonis temporalibus, non confurgat obligatio in foro conscientiae quicquam restituendi, sed solum condignitas ad poenam, quae tamen infligenda est a publica potestate per justitiam vindicativam; cumque insuper durae admodum, atque intolerabiles, ac proinde non justae essent leges, quae facerent delinquentem exequutorem poenae gravissimae adversus seipsum, statim commisso delicto, ut notavi dicta *disp. 6. cap. 2. num. 10.* & *11.* sit profecto consequens, ut non debeat talis poena in conscientia ante latam sententiam, saltem declaratoriam criminis, esto lex eam statuat ipso jure, aut ipso facto, & dicat, quod statim incurratur absque ulla alia declaratione. Ut enim satis explicui loco

loco citato, sensu ejusmodi verborum non est, ut delinquens, statim commissio delicto teneatur in foro conscientiae ad executionem poenae antequam feratur sententia, sed ut lata sententia retrahatur poena ad tempus commissi delicti.

5. Tertio colligit idem Molina resolutionem principalis quaestionis, dicens quod quamvis quando laesio, jactura, seu damnum datum est injuste in rebus proximi, fas sit ei qui accepit id damnum, facere compensationem propria auctoritate, accipiendo occulte tantumdem de bonis damnificatoris, servatis tamen debitis conditionibus, de quibus hactenus; tamen quando non intervenit haec laesio, jactura, seu damnum, est prorsus injustum, & illicitum facere propria auctoritate illam compensationem pro injuria, & offensa sumptis praecise a damno dato. Imo qui eam fecerit compensationem, tenebitur ad restitutionem, tum illius, tum damnorum, si quae forte inde ulterius subsequuta sunt ei, cujus bona ita usurpata sunt in compensationem talis injuriae, & offensa. Ratio est, quia ante latam sententiam, qua aliquid ei adjudicatur in poenam delicti, aut injuriae adversum ipsum commissae, nihil delinquens ei debet in conscientia, esto dignus sit qui puniatur, & esto offensus habeat jus ad exigendam poenam coram publica potestate, quae tamen delinquenti infligatur per justitiam vindicativam, & parti accusanti applicetur.

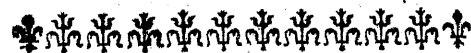
6. Hinc solvitur casus, de quo ait Molina tom. 4. de just. disput. 81. sine, fuisse Eborae interrogatum. Famulus quidam, dum in nobili quadam familia inserviret, gravissimam injuriam ei familiae intulit, penetran-

do secreta ejus domus, ibique saepe dormiendo cum famula quae foras non egrediebatur: id quod, ut refert idem Molina, in maximum discrimen potuit adducere famam, atque existimationem matrisfamilias nobilissimae ejus domus, ratione loci ad quem penetrabat. Interrogatus fuit a patre, & matrefamilias ejus domus, quibus famulus ille inservierat, an possent tutam conscientiam non solvere illi famulo in compensationem gravissimae injuriae eo delicto ipsis illatae, stipendium illac usque commeritum ob sua obsequia antea praestita.

7. Respondet optimè Molina, non posse eos facere tutam conscientiam eam compensationem, sed teneri solvere ei famulo dictum stipendium ipsi antea omnino debitum; nisi intentata prius actione injuriarum contra illum famulum, adjudicetur illis auctoritate publicae id stipendium in poenam injuriae. Ratio est, quia pro injuria, & offensa sumpta praecise a damno dato, non debetur compensatio in foro conscientiae ante sententiam judicis, ut jam dictum est. Imo in foro externo pater, & matrefamilias illius domus absque dubio cogentur solvere illi famulo integrè tale stipendium jam omnino emeritum; quin eis diceretur, ut si aliud vellet, intentarent contra eum famulum actionem civilem, aut criminalem ob delictum, quod contra ipsos commisit, eis inferendo talem injuriam. Ante intentatam autem dictam actionem, minimè eis licebit non solvere dictum stipendium illi famulo; quia injuria ipsis illata per eum famulum non est exceptio competens respectu prioris debiti. Sunt enim res haec inter se diversae; neque una est circumstantia alterius, extinguens videlicet

videlicet jus famuli ob servitia antea praestita.

8. Poterit tamen ille paterfamilias minari tunc ei famulo justam accusationem ob id delictum (siquidem habet ad hoc jus,) ut hac via obtineat ab illo remissionem ejus debiti. Obtentam autem ab illo eam remissionem, tutus erit in conscientia, si non solvat post eam remissionem dictum stipendium. Quod certè est juxta dicta supra disput. 6. cap. 5. num. 9. circa repetitionem lucris ex ludo prohibito. Atque hoc extendi etiam debet ad casum, in quo is qui tunc minaretur justam accusationem in judicio, minimè haberet animum accusandi, sed tantum terrendi, ut hac via repetitionem obtineret. Sic docui dicto loco contra Molinam cum Thom. Sanchez & Lessio ibi citatis. Et ratio est, quia ut ibidem adverti, alius non remittit id debitum praecise ut injuriatus deponat utrumque animum accusandi, sed ut re ipsa non accuset, & verè cedat juri accusandi; quod jus est pretio aestimabile, & eo se privat injuriatus pro remisso sibi illo stipendio.



DISPUTATIO XI.

Explicatur nona conditio, ut compensatio non fiat in deposito.

1. Octores affirmant communiter, compensationem non habere locum in depositis, propter fidelitatem, & exuberantiam bonae fidei, quam in depositis convenit observari; quod ita strictè in R. P. Zamoran. de Compensat.

telligunt, ut nec indirectam, seu negativam compensationem admittant: v. g. deposui apud te pallium meum, vel pecuniam, cum alias tibi debitor essem: non licet mihi ex eo deposito sumere debitam recompensam. Item duo sumus ad invicem depositarii, unus alterius: non potest unus detinere depositum alterius, quousque sibi restituat suum depositum; sed ei, qui primus suum depositum repetit, est restituendum statim. Tandem in depositis non habet locum exceptio, seu retentio depositi, quousque sibi aliud debitum solvatur. Est enim actio haec peculiari-ter quoad hoc privilegiata. Ita habetur l. Si quis vel pecunias, juncta glossa ibi subjuncta, Cod. de deposit. & cap. Bona fides, tit. eod. ibi: Contra depositum compensationi, vel deductioni locus non est, ut contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam minimè referatur. Vbi nota, quod deductio est partialis quaedam compensatio, quando scilicet deducis partem debiti in re aliena; tui, inquam, debitoris, ut sic depositum via compensationis retineri non possit, neque in toto, neque in parte; quamvis in aliis rebus admittatur compensatio, si debitum est liquidum, & ex justitia.

2. Quamvis pro aliis debitis non habeat locum retentio in foro externo pro re deposita, tamen pro expensis factis in re deposita conceditur depositario actio depositi contraria adversus deponentem, l. actione, ff. de positi, & l. ult. tit. 3. part. 5. Glossa autem in l. si quis vel pecunias, verb. Compensationem, juxta primam opinionem, quam ibi refert, affirmat fas esse retinere rem depositam pro V u u expensis

mo possit consequi suum jus, nisi per apertam vim.

4. His animadversis, Sotus *lib. 5. de just. quest. 3. ad primum*, existimat primò, non licere inferre dictam vim ad recuperandam rem propriam, vel debitam; sed potius ferendam esse rei jacturam, ne Respublica perturbetur. Idem sentit Sayrus *in Clavi Regia, lib. 9. cap. 14. num. 11*. Secundò addit Sotus, si Respublica esset jam ita perturbata, vel tyrannide oppressa, ut nemo posset obtinere in illa suum jus, non fore illicitum recuperare tunc publicè, & per vim rem propriam, vel debitam, non quidem jure vindictæ, quæ nulli privato licet, sed jure defensionis rei suæ. Quam sententiam Vazquez *cap. 5. de restitut. §. 1. dubio 8. num. 43*. dicit esse probabilem, si referatur ad rem propriam extantem in propria specie, quæ aliâ viâ haberi non potest, quàm publicè, & per vim. Secus, inquit, quando res non extat. Nam cum creditor non habeat jus in rebus debitoris, non potest illi, aut ejus rebus tunc inferre notabilem vim, quantumcunque sit Respublica perturbata. Non enim est debitor tunc aggressor, tametsi antea fuerit; quapropter nequit illi inferri vis, sicut potest inferri vis aggressori incontinenti.

5. Non placet hæc distinctio Soti Petro de Navarra citato; imò dicit, vix posse intelligi: tum quia, ut ipse opinatur, hæc vis ad recuperandam rem propriam, vel debitam, potius videtur vindicta, si non personæ, saltem rei, quàm defensio: tum maximè, quia vel hæc violenta ablatio ex intervallo sit jure vindictæ decepta injuria, vel jure defensionis

Si primum, cum vindicta non sit opus potestatis privatæ, sed publicæ, profectò nec in statu Reipublicæ perturbata erit privato licita. Si secundum, cur non erit licita dicta ablatio in omni pace Reipublicæ, si recuperatio rei aliter haberi non potest, maximè si fiat sine scandalo, & periculo vitæ propriæ, aut debitoris? enim verò in omni statu Reipublicæ fas est res proprias defendere, & proprium tueri jus.

6. Propter hæc idem Navarra censet aliter distinguendum, præmittendo prius, duobus modis posse contingere, quod aliquis teneat injustè rem meam, videlicet vel per apertam vim, & injuriam, ut si sit rerum mearum invasor; vel per occultam injustitiam, ut si furto rem auferat, vel neget depositum. Si hoc secundo modo res contingat, dicit in nullo Reipublicæ statu licere inferre vim ad recuperandum ex intervallo rem propriam, vel æquivalentem: nam id esset vindicativum bellum inferre; quod solùm spectat ad publicam potestatem: neque enim licet privato sibi jus dicere armatâ manu. Imò dicta recuperatio facta per vim ex intervallo non potest dici defensio, cum injustus detentor tunc non sit aggressor. Licet enim injustè contrectet rem meam, at hæc injusta contrectatio fuit à principio sine vi; unde propriè loquendo tunc non fuit aggressio, quæ censeatur modò continuari moraliter, ita ut nunc possit vi repelli.

7. Si verò primo modo res contingat, dicit primò, non videri sibi absurdum, quod etiam quando invasor est jam domi suæ quietus, & rem in tuto collocavit, possit illi inferri

inferri vis ad extorquendam propriam rem per vim acceptam, dummodò id fiat sine scandalo, & vitæ periculo. Nam vis, & aggressio præcedens videtur moraliter continuari quandiu non restituit, eo quòd retentio, & acceptio fundantur in vi prius illata: quare qui tunc infer vim ex intervallo ad recuperandam rem suam sibi violenter ereptam, magis censeri debet rei suæ defensor, quàm aggressor. Secundò addit, quamvis speculativè loquendo hoc sibi non videatur absurdum, tamen in praxi se non audere recedere à communi sententia, quæ id negat, & docet, in valorem non inferre jam vim, tametsi prius intulerit, & consequenter esse illicitum illi postea inferre vim ad extorquendam rem, cujus violenta occupatio videtur jam transiisse quasi in rem judicatam. Ob quam rationem tandem censet, vim quæ illi inferretur, potius debere dici vindictam, & punitionem, quàm defensionem, & propulsationem injuriæ.

8. Quæ sit in re hac mea sententia, tribus conclusionibus aperiam. Dico ergò primò: Si ex eo, quod inferatur vis ad recuperandam rem propriam, vel debitam, vel ad faciendam justam compensationem, perturbanda est Respublica, quæ aliàs est pacata, vel sunt excitandi tumultus cum periculo cædium, aut homicidiorum, non licet inferre tunc dictam vim. Ratio est manifesta; nam pax publica, & bonum communitatis præferenda sunt commodis privatis, nec propter hæc est permittenda vis, aut invasio, quæ sit occasio tot malorum; præsertim eam dominus in dicto casu non ha-

beat jus, ut amet rem suam, vel sibi debitam cum tam ingenti Reipublicæ, & boni communis detrimento. Quæ ratione Valentia *quest. 10. sape allegata, disp. 5. de furto, puncto 5*. rectè probat, si in dicto casu nequeat inferri vis latroni, qui rem meam furto abstulit, quin eo ipso perturbetur Respublica, eo quòd latro est potens, & magnos tumultus excitabit, non licere inferre illi vim, etiam incontinenti, sed ferendam potius esse rei jacturam, vel differendam recuperationem, aut compensationem in tempus magis opportunum. Hanc conclusionem videtur probare jura nuper allegata *num. 4. & disput. 1. cap. 3. num. 3. & deinceps*, quæ ut benè inquit Adrianus *in quodlib. quest. 6. lit. M, §. Infero*, eò tendunt; ut pax publica stabilietur, & evitetur omne scandalum, caveaturque omnis occasio rixarum, & cædium.

9. Dico secundò: Si in dicto casu inferretur palam talis vis, quæ non quidem Rempubliam, sed solùm latronem, aut injustum rei detentorem aliquo modo perturbaret, præsertim citra armorum sumptionem, mortem, vel vulnerationem, aut grave aliud detrimentum, non erit illicitum, etiam in omni pace Reipublicæ, inferre tunc dictam vim ex intervallo, saltem ad recuperandam rem suam extantem in propria specie. Ita Valentia citatus, & tenet expressè Azor *instit. moral. part. 3. lib. 5. cap. 15. versic. Tertio queritur*, Grassis *lib. 2. decis. aurear. quest. 93. de furto, num. 15*. Filliucius *tract. 32. cap. 10. num. 259. & tract. 31. cap. 10. num. 255. & expressè Bañez 2. 2. quest. 66. art. 5. conclus. in resp. ad 2.*

vbi inquit, quod si vis non sit scandalosa, vel multum nociva proximis, erit licitum arripere per vim rem meam, quando aliter non possum recuperare.

10. Probatur conclusio. Nam in dicto casu non teneor amittere, aut negligere rem meam, quam fur injustè detinet, & tenetur sponte tradere ante omnem sententiam, nec habet justam causam retinendi, aut resistendi recuperationi: ergo si nolit tradere, nec ego valeam aliter recuperare, possum ab illo auferre cum aliquali violentia. Neque hoc erit bellum vindicatum inferre, ut sine sufficienti fundamento supponit Navarra, sed solum rem suam defendere, ac tueri suum jus; quod est valde diversum.

11. Confirmatur, quia perinde videtur hoc, ac si rapuissem rem meam, vel debitam à fure fugiente, quod sine dubio licet. Textus in *l. ait Prator*, §. *Si debitorem*, ff. *qua in fraud. credit.* Ex quo textu probat nostram conclusionem Chassaneus in *consuetud. Burgundia*, tit. *Des justices*, §. 5. num. 32. vbi ait, quando res mea est apud alium constituta, nec spero illam per viam juris habere, non solum posse me illam, aut æquivalentem furari, sed etiam arripere; quod utique est violenter auferre: pro quo citat Alex. *consil.* 135. *incip. Circa primum dub. colum. 1. volum. 1.* Nec textus, qui prohibent inferre vim ex intervallo ad recuperandas res proprias, vel debitas, procedunt in foro conscientie pro eo casu, in quo necesse est ipsas amittere, nisi per vim auferantur: quippe veritas prævalet in eo casu juris præsumptioni, secundum quam poterant, &

debebant recuperari per judicem. Et certè aliàs malitia furis ipsi patrocinareretur.

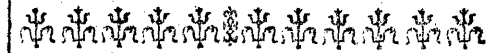
12. Quod si res mea non extet jam in propria specie, Azor, Vazquez, Filliucius supra, & alij (estque tertia conclusio) dicunt, non licere inferre tunc vim ex intervallo, vel ad recuperandum debitum, vel ad faciendam compensationem. Idem tenet Lessius *lib. 2. de just. cap. 12. dubit. 11.* Probat; nam in rebus mei debitoris non habeo tunc jus, nec ille tunc est aggressor, sed defensor rerum suarum, quas proinde potest armis defendere. Imò videtur habere justam causam resistendi; cum id quod creditor violenter nititur ab eo auferre, verè sit suum, & minimè hypothecatum, seu obligatum creditori.

13. Fateor hanc sententiam esse communem, & sequendam. Non omittam tamen advertere, ejus fundamenta non esse adèd solida & firma, ut non possint aliquà ratione infringi. Nam primò, licet res mea non extet in propria specie, at extat inæquivalenti; quod satis esse videtur. Deinde is, cui aliquid verè debetur, habet jus, ut ex rebus sui debitoris sibi plenè satisfiat; cui juri non potest contradicere debitor, qui ut suppono, tunc non habet justam causam se opponendi exactioni illius debiti, aut impediendi debitam solutionem. Cum ergo solutio hæc tunc nequeat aliter obtineri, quàm per apertam vim, ut quæstio ipsa supponit; & vis non sit scandalosa, aut multum nociva, ut etiam supponitur, profectò debitor resistendo, aut impediendo debitam solutionem, non tam censeri debet defensor rerum

rum suarum, quàm aggressor, seu injustus occupator alieni juris. Teneatur enim tunc vel solvere statim debitum, si facillè possit, vel permittre quod creditor capiat ex ejus bonis plenam sui debiti satisfactionem; & sibi imputare debet, quod alter violenter auferat. Neque obstat, quod bona illius debitoris non sint realiter obligata, saltem tacite pro illo debito; quia satis est, quod sint restitutioni obnoxia, seu obligata obligatione personali, ad eum modum, quo bona usurarij sunt obligata restitutioni, licet non sint realiter hypothecata, ut ex Bañez, Salon, & Valentia docet Bonacina *de contract. disput. 3. quest. 3. puncto 5. proposit. 2. versic. Ex dictis colligitur.*

14. Secundò, textus in *l. Ait Prator*, non minùs probat licere vim illatam ad extorquendum debitum, quando nullum aliud superest remedium, quàm ad recuperandam rem propriam extantem in propria specie: quod sapienter adnotavit Alex. *consil.* 64. *lib. 3. à num. 2.* dicens dictum textum loqui expressè in dicente sibi jus propriam auctoritate in eo, quod est sibi debitum, non in eo quod est suum; ex identitate tamen rationis extendi ad utrumque casum. Quod si dicas, ideo approbari in eo textu dictam vim, quia debitor fugitivus præsumitur tunc aggressor, eo quod est in actu fugæ cum debitor; cui proinde potest inferri vis incontinenti ad extorquendum debitum; quod non videtur illicitum, præsertim cum tunc hoc fiat auctoritate juris: responderi potest, ad effectum capiendi debitum satisfactionem pro debito, extorquendo æquivalens etiam per vim, non esse

curandum pro foro conscientie, utrum debitor sit aggressor, & inferat vim, vel non, sed an sit verè debitor injustè nolens solvere, possitque debitum alià honestiori vià recuperari, vel non; & an ex eo, quod per vim recuperetur, prudenter timeantur scandala, & damna magni momenti? Quæ si cessent, non video cur non sit probabile, quod possit creditor inferre in dicto casu vim. Sed judicent viri docti; nam ego communi sententie adhæreo.



DISPUTATIO XIII. & ultima.

In qua remissivè agitur de obligatione compensantis, consulendi tam saluti spirituali ejus, à quo fit, quàm illius indemnitati.

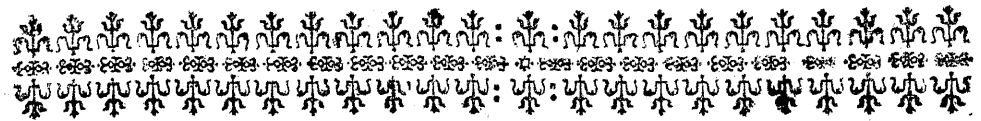
1. **M** Eritò dixi supra, *disput. 2. de occulta compensatione, cap. 2. num. 11.* non esse necessarium instituere specialem disputationem circa hanc undecimam conditionem. Nam supra *disput. 1. hujus Tractatus, cap. 1. num. 6. & cap. 2. num. 4.* & rursus *cap. 3. num. 9.* satis explicatum est, quanta, & qualis sit obligatio compensantis (quoad eum commodè fieri possit) consulendi tam saluti spirituali ejus, ex cujus bonis fit, ipsum eruendo à conscientia erronea, quâ fortè crederet, se adhuc teneri debito; quàm indemnitati illius sufficienter providendi, ne ipse, aut ejus hæredes iterum restituant.

2. Similiter ibi adverti ex Moli-

na *dicta disput.* 690. quando debitum est certum, & liquidum, & ex iustitia, non teneri compensantem ad hæc duo ex iustitia, sed solum ex charitate, idque quantum patiuntur circumstantiæ tunc occurrentes, simul tunc providendo, ne ex ipsius admonitione immineat sibi infamia, vel grave aliquod nocumentum; ut contingeret, si debitor tunc suspicaretur fuisse aliquid ab eo sibi ademptum in recompensam, ex quo tandem prudenter timeretur, inferendum esse compensanti malum alicujus momenti. In quo casu (inquit idem Molina) non tenebitur compensans monere debitorem, sed satis erit non acceptare iteratam restitutionem, saltem simulando remissionem debiti aliquo apparenti prætextu. Quod si ex eo, quod tunc non acceptet, vel simulet remissionem debiti, prudenter timet venturum debitorem in notitiam factæ compensationis, & sibi ex hoc parari aliquod malum, poterit exterius acceptare solutionem, sed eo animo, ut datâ commodâ occasione, postea restituat, quando sine ea infamia, aut alio probabili periculo potuerit. Atque hætenus de hoc Tractatu, ad laudem, & gloriam Omnipotentis Dei Patris, & Filij, & Spiritus sancti, necnon intemeratæ Virginis Mariæ sine labe originali conceptæ.

LAVS DEO.

INDEX

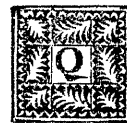


I N D E X
RERVM NOTABILIVM,
Quæ in hoc Tractatu de Compensationibus continentur.

Prior nota arithmetica paginam; posterior verò numeros qui in quovis Capite reperiuntur, designat.

A

Ab intestato.



Vis succedat, vel debeat succedere ab intestato: Vide verbo *Hæres*, & verbo *Servus*, & verbo *Testamentum*.

Ablatum.

De hoc vide verbo *Furtum*, & verbo *Cooperantes ad damnum*.

Accepta, Accipiens.

Accepta per errorem, dolum, vel mendacium, quando nam sint restituenda, deturque propter hoc locus occultæ compensationis: p. 195. & seqq. per tot. cap. 19. ubi de errore, dolo, vel mendacio circa rei substantiam, vel circa sola extrinseca accidentia, atque circa causam finalem dispositionis gratuitæ, vel onerosæ. Et quid quando, error, vel dolo dedit causam contractui? Quid verò quando solum incidit in contractum? Vide quoque casus speciales expendendos ibi à p. 203. toto cap. 20. circa eandem materiam. Ac tandem vide in verbo *Contractus*.
Accepta pro bonis operibus, ad quæ quis non tenetur, eo quod sint supererogationis, non sunt obnoxia restitutioni, sed potest accipi pro eis pretium; modò non sit immoderatum, & modò non interveniat simonia. p. 282. n. 5
Similiter non sunt obnoxia restitutioni accepta pro opere, vel omissione debitis ex lege alterius virtutis, quàm iustitiæ, v. g. religionis, charitatis, &c. modò absit vis, & coactio. p. 283. n. 7. & 8
Accepta pro opere, vel omissione omninò debitis lege iustitiæ, quæ scilicet quis tenetur facere, aut omittere gratis absolutè, obnoxia sunt restitutioni ante omnem sententiam.

R. P. Zamoran. de Compensat.

X x x tentiam,

tentiam, si dentur, vel accipiantur tanquam pretium dicti operis, vel omissionis. Imò in foro conscientiae est locus occultae compensationi pro recuperandis hujusmodi datis, & acceptis. p. 281. n. 2. & duobus seqq. & rursus. p. 285. num. 11. & 12.

Secus est quando constaret, vel prudenter praesumeretur, non dari id tanquam pretium, sed per modum liberalis muneris, vel animo grato in remunerationem gratuitam, aut ad alliciendum aliquem ut faciat opus tunc debitum, vel ad ipsum avertendum à malo. *ibid.* Vide etiam alibi. p. 283. & seq. n. 18.

Accepta à iudice, ut justam ferret sententiam, si id datum sit timore injuriae, seu injustitiae, aliàs non dandum, obnoxia sunt restitutioni. Secus si datum sit sponte instar muneris liberalis; vel ut majorem, quam tenetur, diligentiam adhibeat: aut si detur aliquid iudici tanquam stipendium lege, aut consuetudine justè taxatum ratione laboris in exercendo suo munere. p. 285. n. 13. & 14. Vide quoque circa hoc in verbo *Index*, & in verbo *Salarium Magistratum*.

Accepta tanquam pretium ob electionem necessariam, quando scilicet tenetur quis ex justitia eligere necessariò unum è pluribus, in foro conscientiae sunt danti restituenda, si dans dedit coactus. p. 288. & seqq. toto cap. 4. sed praesertim n. 4. & 6.

Pro reddendo deposito, aut commo dato, vel pro solvendo debito, impleto jam termino, nihil potest exigi, aut accipi tanquam pretium, sed sic acceptum est necessariò restituendum. p. 286. c. 3. n. 17. Quod intelligi de nuda solutione debiti,

aut redditione depositi. Secus si tunc esset extrinsecè conjunctus aliquis peculiaris labor, aut quidpiam aliud pretio aestimabile, quod tunc debitor non teneatur subire gratis. *ibid.*

Quomodo peccet contra justitiam, & committat furtum aliquo modo, teneaturque revelare gravamen iusti detentoris, accipiens clam privata autoritate sine justa causam suam apud alium extantem iusto titulo: & quid si rem suam tunc sic accipiat justam ob causam? p. 5. & seqq. toto c. 1.

Quid autem si accipiat absque justa causa rem suam extantem apud depositarium, cui ex ea depositione nullum concessum est commodum? p. 9. & seqq. toto c. 2.

Quomodo peccet mortaliter, vel venialiter; & quando nec venialiter peccet accipiens clam privata autoritate rem suam extantem apud alium titulo injusto, propter usurpatum rei suae iudicium, quam servato juris ordine poterat commodè recuperare? p. 14. & seqq. toto cap. 3.

Quomodo accipiens privata autoritate rem olim suam ab eo, qui bona fide illam legitimè praescripsit, peccet contra justitiam, teneaturque illam ei restituere, nisi per iudicem restituatur in integrum? p. 18. & seqq. toto c. 4.

Quando peccet, vel non peccet contra justitiam commutativam accipiens clam privata autoritate rem suam mobilem injustè ablatam per hostes in bello, postquam talis res fuit jure belli justè erepta de eorum potestate per nostros milites? Vide verbo *Bellum*.

Quid autem, si talis res fuit extracta

de hostium potestate extra bellum, seu alia ratione, quam belli? vide in verbo *Emens, Emptor, &c.*

Acceptatio.

Acceptatio est de substantia donationis, vel promissionis, vel saltem conditio necessaria, ut donatio, vel promissio habeant absolute vim obligandi. p. 494. & 495. n. 4. & 8.

Qualis sufficiat acceptatio, ut animus donantis, & accipientis consentiant, & censeatur per accipientem acceptata ipsa donatio? p. 213. n. 3. ad med.

Quomodo sufficiat interdum acceptatio rationabiliter praesumpta duorum dominorum consentientium verissima praesumptione in quibusdam permutationibus factis per alterum ex causa rationabili, ut in nonnullis casibus ejusdem mercis ejusdem ponderis, bonitatis, ac valoris, vel in certa quantitate aequalis argenti ejusdem valoris, & bonitatis? Vide pag. 431. & seqq. à num. 8. ad 13.

Actio.

Actio furti quid sit, & quibus, & contra quos detur? Quomodo tandem possit dari verum furtum, quin resultet inde actio furti in foro externo? p. 13. & 14. num. 10. & 11.

Actio de pauperie, & actio noxalis quid? Vide verbo *Dammum datum per proprium animal, vel servum absque omni culpa domini.*

Actores mercatorum.

Actores mercatorum habentes à suo domino speciale mandatum, ut transigant cum gabellario pro suis mercibus, & fructibus, tenentur exequi hoc mandatum, si gabellarius velit transigere: alioquin tenebuntur domino de damno ipsi

dato; si tunc retineant sibi vectigal, si non. p. 312. n. 1.

Si actor ille non habeat ejusmodi mandatum, tenetur solvere hoc vectigal ipsi gabellario secundum id, quod tunc transegit cum ipso in gratiam domini, nec potest retinere sibi incrementum, sed reddere ipsi domino. Nisi fortè sit quoque ipse gabellarius per conductionem hujus juris, vel sit socius illius, cui proinde debetur pars ejus vectigalis, nolique pro ea transigere. p. 313. n. 2.

Idem dicendum est, si societate minime inita cum gabellario, actor ille emeret sibi ab eo totum jus, quod hic erat habiturus certo temporis spatio in merces, & fructus sui domini. *ibid.* & seq. n. 4. & 5.

Quando aliquis transegit cum gabellario pro certo tempore pro suis duntaxat mercibus, & fructibus, non potest hoc titulo ipsum defraudare vectigali correspondenti aliorum fructibus, & mercibus, sibi occultè accipere tale vectigal. *ibid.* n. 6.

Adulter, Adultera.

Adulter comprehensus à marito cum sua uxore, si ab eo tunc invadatur, potest justè se defendere, & invadentem, si opus fuerit, occidere, cum moderamine tamen inculpatae tutelae: modò adulter velit à delicto desistere, praesertim petita venia. p. 404. n. 39.

Ipsa adultera legitimè accusata de adulterio, si se falsis testibus defendat, vel falsò opponat viro simile adulterium, atque ideo absolvatur, non tenetur viro restituere dotem, & caetera bona, quae ille erat alioquin lucraturus in poenam pro uxoris delicto. Tenebitur ta-

Index Rerum

men ei restituere expensas litis ab ipso factas causâ illius injustæ defensionis, & famam ipsi ob eam causam injustè ademptam, si fortè tunc illam amisit. p. 376. n. 2

Advocatus.

Advocatus rei, qui ipsum fraudibus defendit contra fiscum, vel contra alium, cui pœna justè erat applicanda, non tenetur ipsis compensare lucrum, quod eis ex damnatione provenisset, si Advocatus illum non defendisset. Similiter non tenetur eis compensare hoc lucrum, si subornet falsum testem ad falsam ipsius rei defensionem. p. 374. n. 3.

Advocatus fiscali, cui applicanda erat ea pœna, non tenetur compensare fisco interesse talis pœnæ, si agat negligenter, aut non fideliter ejus causam. Imò si tunc fisco constet de hac negligentia, & quod propter illam cecidit causâ alioquin justâ, & certâ, non est ei integrum facere occultam compensationem pro hoc interesse adversus hunc Advocatum: contra aliquos. ibid. num. 4.

Si intentetur actio criminalis contra aliquem, & Advocatus ita suum clientem defendat, ut accusator non potuerit convincere, atque ob id hic damnetur ad pœnam talionis, non tenetur ille Advocatus compensare accusatori hoc damnum. p. 375. n. 5.

Ancilla.

Ancilla, cui promisit dominus libertatem, nec manumittit tempore debito, seu promisso, licet interim sit serva, & similiter sint servi filij ex ipsa concepti, & nati; tamen ob-violatam hanc fidem tenentur dominus eam, & filios ejus

manumittere. pag. 176. & seq. n. 1. 2. & 3.

Anima.

Anima legis est ratio. p. 17. n. 7

Animus.

Cùm constat certò de animo illius, qui confert alteri officia, aut beneficia temporalia pretio æstimabilia, vel facit cum eo sumptus aliquos, geritve ejus negotia, standum est huic animo in utroque foro. Imò si tunc certò constet, quod aliquis præstitit hæc gratis, sive Dei intuitu, aut eleemosynæ, sive ex amicitia, aut domestica affectione, sive ex pietate, vel quovis alio fine, non potest mutare postea hunc animum respectu beneficiorum antea gratis factorum, aut petere propter illa compensationem tanquam debitam. p. 298. n. 1. Secus respectu beneficiorum in posterum faciendorum post mutatam talem voluntatem. p. 277. num. 6.

Quando non constat, sed dubitatur, quo animo hæc facta fuerint, recurrendum est ad verisimiles, urgentesque conjecturas, ex quibus probabiliter colligatur, qualis tunc fuerit hic animus; nam generaliter non præsumitur in dubio donatio, quando is, qui similia præstat, non tenetur, nec solet ea gratis præstare. Vnde autem capiatur probabilis donandi conjectura; & quid si desint omnes hujusmodi conjecturæ? p. 299. n. 2. 3. & 4. vbi tandem habetur resolutio specialis casus de dicente absolute alteri, *Accipe.*

Sumptus facti cum alio ex pietate, amicitia, aut domestica affectione, præsertim in aliendis cognatis, vel in curandis famulis ægrotis, quando

Notabilium.

donam censeantur in dubio facti animo donandi, vel potius compensandi? p. 300. n. 5. & deinceps usque ad 16. Quod specialiter disputatur, cùm hi habent unde alantur, & solvant ejusmodi sumptus. ibid.

Qui ex pietate occupantur in colligendis eleemosynis pro pauperibus, vel ad usus pios, quando non constat certò, quo animo id fecerint, recurrendum est ad verisimiles urgentesque conjecturas. Communiter loquendo ejusmodi homines solent simul quarere sui laboris satisfactionem, vel aliquod levamen in aliqualem sui laboris recompensam, ut probat consuetudo: qui animus non præsumitur facile in divite generoso. ibid. p. 301. n. 7. & p. 306. n. 4.

Appellatio.

Appellatio interposita etiam ex causa falsa suspendit sententiam, donec hæc confirmetur per judicem ad quem, ac proinde non obligat, sed perinde se habet, ac si lata non fuisset. p. 378. & seqq. toto cap. 5. vbi etiam videri potest remissivè quo modo suspenditur tunc sententia per ejusmodi appellationem, si judex à quo illam admisit, vel si non admisit, at tenebatur admittere. Vide quoque p. 453. n. 23

Arra.

Arra promissa uxori gratiâ solius vrbaniaris, & benevolentia, provi de more fit, absque animo tamen se obligandi, non inducunt debitum simpliciter, ratione cujus sit locus occultæ compensationi. Atque ita videtur contingere, cùm promisit vir uxori ejusmodi arras solis verbis absque scriptura, vel testibus: nisi de contrario inter

ipsum aliâ viâ constet. p. 277. n. 8. Ut valeat promissio arrarum facta uxori animo se obligandi, necesse est in regno Castellæ, quod non excedat decimam partem bonorum sponsi: qui excessus ultra hanc 10. partem restituendus est in foro conscientia, nullâ judicis expectatâ sententia; imò quoad hunc excessum est locus in eo foro occultæ compensationi adversus uxorem, cui vir arras promisit, & solvit. Idem est, si sponsalitia largitas excederet in eo regno octavam partem dotis sponsæ. p. 278. n. 9. Quando quis sponsæ de futuro, quæ falsò creditur virgo, magnam sponsalitiâ largitionem facit, vel quando sponsus promittit, aut donat sponsæ arras, credens esse virginem, vel ipsam dotat, alias non donaturus, si non esset virgo, quamvis aliqui dicant, esse restituendam sponso ejusmodi donationem, si sponsa tunc non sit virgo, tamen communis, & probabilior sententia id negat. p. 203. & seqq. toto cap. 20.

Author damni.

Quis dicatur author, vel causa principalis damni alteri illati? Vide verbo *Cooperantes ad damnum.*

Æstimatio.

Æstimatio laboris, & lucri ejus, qui damnum est passus injustè ab alio, qualiter sit facienda, ut compensetur? p. 386. & seqq. à n. 6. ad 9.

B

Bellum, Bello capta.

Bello justè capta per nostros milites, si sint immobilia, & propria ipsorum hostium, pertineat

Index Rerum

ad Principem in satisfactionem acceptæ injuriæ, & in compensationem sumptuum belli, ac periculorum. Si verò sint mobilia, regulariter fiunt militum capientium, ex tacito consensu Principum, & recepta consuetudine. pag. 22. num. 1.

Stando præcisè in solo jure naturali, accipiens clam privata autoritate rem olim suam mobilem injustè ablatam per hostes in bello ex parte eorum injusto, justè sibi accipit, etiam postquam talis res fuit jure belli extracta de eorum potestate per nostros milites, quia adhuc retinet illius rei dominium. p. 23. n. 3.

Tenetur tamen tunc prior dominus solvere militibus extrahentibus valorem industriæ, & operarum appositaram: nisi fortè sit quasi lex, aut consuetudo, vt qui sunt de eodem oppido, aut Provincia, mutuo se adjuvent, & accurrant ad extrahendam prædam, quam hostes deferunt, nec perduxerunt ad locum tutum. *ibid.* n. 4.

Stando verò in jure Cæsareo, & Castellano, bona mobilia, quæ fuerunt per hostes injustè ablata in bello ex parte sua injusto, fiunt nostrorum militum capientium, si fuerint per eos extracta jure belli de illorum potestate, postquam ij illa deportarunt ad sua præsidia, aut loca tuta; vel secundum jus Castellæ, postquam intercessit nox inter eorum apprehensionem per hostes, & expugnationem per nostros milites: quo casu prior dominus amittit eorum dominium, nec potest hoc titulo sibi secretò accipere; secus si non intercessit nox, aut non fuerunt dicta bona perdu-

cta ad locum tutum, p. 24. & 25. n. 5. & 8.

Excipiuntur tamen pauca bona mobilia, quæ apud Romanos gaudebant privilegio postliminij; ac proinde non fiebant nostrorum militum capientium. Quæ autem sint hæc? Vide *ibid.* n. 6. Quid verò sit privilegium postliminij? vide verbo *Postliminium*.

Vt capta in bello fierent militum capientium secundum Ius Cæsareum, necesse erat, quod bellum esset indictum publicâ auctoritate, tanquam cum veris hostibus habentibus quoque auctoritatem indicendi, aut inferendi bellum; qualem non habent latrunculi, prædones, & piratæ; & ideo quæ hi per vim rapiunt, sunt restituenda antiquis dominis, nec homines, quos hi latrunculi capiebant, fiunt eorum mancipia. p. 25. n. 7. vbi excipitur casus cum nullam populus Romanus amicitiam, vel fœdus, nullumque hospitij jus contraxisset cum aliquibus, qui nec latrones, nec piratæ, nec hostes publici essent; & tamen aliquid ex nostro ad eos pervenit, vel ab illis ad nos. *ibid.*

Secundum jus Castellæ, quando cursarij capiunt nostrorum navigia, quæ absque Regis facultate merces ad hostes deferunt, vel parva alia navigia, quibus belli tempore nostri incautè navigant causâ solius recreationis, si nostri milites recuperent dicta navigia, & quæ in eis habentur, antequam cursarij ad suos perveniant, in locumque tutum adspertent, fiunt ea navigia nostrorum militum ea recuperantium virtute bellica: quod qua ratione liceat, & quomodo hæc dispositio

Notabilium.

positio non procedat in navigiis, quæ alio fine navigant, & quid intelligatur in dicta lege per cursarios? Vide ibi p. 25. & 26. n. 9. 10. & 11.

Circa modum quo, stando in Iure Cæsareo, fiunt nostrorum militum bona mobilia per ipsos extracta de hostium potestate, num scilicet per reciprocam dominij acquisitionem, an verò per justam ereptionem virtute belli? Et qualiter quæ circa hoc statuit Ius Cæsareum, videlicet quod spolia in bello capta sint utrimque capientium, sint approbata, habeantque locum apud Principes Christianos? Vide *ibid.* p. 26. n. 12. & tribus seqq. Atque hætenus stando in Iure Cæsareo, & Castellano.

Ex consuetudine legitime introducta, accedente mutuo consensu Principum, saltem tacito, hoc jus in omni ferè natione introductum est, vt si bellum sit indictum publicâ auctoritate, bona mobilia in eo capta fiant militum capientium, etiam si dicta bona fuerint antea capta per hostes bello injusto, sive à nostris, sive à quocumque alio, modò illi hostes ea perduxerint ad sua præsidia, & loca tuta. p. 28. n. 16. & 17.

Respectu autem quorum subditorum habeat vim dicta consuetudo, & ad quantum se extendat? Et utrum perseveret modò consuetudo, vt sint restituenda prioribus dominis ea, in quibus Ius Cæsareum olim constituebat jus postliminij? Ac tandem quomodo intelligenda sit lex 26. Castellæ, tit. 26. part. 2. quæ innitendo Iuri Cæsareo tribuit nostris hostibus dominium eorum bonorum mobilium, quæ

bello injusto capiunt? pag. 29. n. 18. & duobus seqq.

Qui in conflictu belli cepit rem aliquam à Turcis, quam verisimile est, ipsos subripuisse à Christianis extra bellum, secundum aliquos potest illam justè retinere ex præsumpta domini voluntate, si est pauper, & dominus est ignotus, ita vt post factam diligentem inquisitionem sciri nequeat quis sit. Secundum alios tenetur pauperibus restituere, si ipse non est pauper. At secundum alios fit capientis, si fuerit possessa à Turcis duobus, vel tribus diebus continuis. Tandem alij dicunt, quod potest justè retineri tanquam adscripta, seu carens domino, præsertim quando non est verisimile, quod compareat aliquando dominus. p. 31. n. 24.

Beneficia gratuita.

Quale inducant debitum beneficia gratuita, & qualiter possint compensari debita ex justitia per beneficia, donationes, officia, & obsequia gratuita? Vide verb. *Debitum, Debita*.

Bona incerta.

Bona, & debita non censentur incerta ad effectum vt restituantur pauperibus, nisi post factam prudentem inquisitionem ad inventendum dominum pro rei qualitate. p. 37. & 38. n. 2. & 3.

Non censentur bona incerta, quando constat deberi alicui communitati, vel toti, vel majori parti illius, quamvis tunc non constet in particulari quid cui debeat. p. 38. n. 4.

Bona incerta, non invento domino, secundum communem sententiam (præterquam in inventis, de quibus

Quando testator ductus causâ falsâ quempiam hæredem instituit, aut relinquit illi legatum, credens esse suum filium, vel consanguineum; aut quando arbitrans esse defunctum hæredem, quem in suo testamento prius instituerat, alium instituit, nouo condito testamento, tunc si expressit testator velle, ut in eo eventu, quod talis causa esset falsa, institutio, & legatum essent nulla, erunt sine dubio nulla in utroque foro. p.206.n.9

Si autem nihil tunc expressit, statuit primò Ius Civile, quod si credens aliquem esse suum filium, illum instituit, alioquin minimè institutus, talis institutio non valeat, & hæreditas pertineat ad hæredes ab intestato. Idem est, si credens esse suum fratrem, illum instituat, aut si id faciat, credens esse suum filium adoptiuum, aut legitimatum, vel quemcumque alium sibi conjunctum. ibid. & seq. n.10

Secundò statuit, quod si prius aliquem hæredem instituit, & postea audiens eum esse mortuum, deceptus eo errore condat secundum testamentum, in quo instituit alium hæredem, constetque post mortem testatoris, vivere eum, qui primò est institutus, tunc sit nulla posterior institutio propter illam falsam causam creditam veram, priorque valeat. ibid.

Quod attinet ad legata relicta in hoc utroque testamento, vide pag. 207. num. 11. & 12. Et quomodo secundum jus Castellæ valeant legata relicta in utroque testamento, nisi ex circumstantiis occurrentibus aliud sit iudicandum prudentis arbitrio congruis coniecturis. Vide quoque ibidem, quâ ratione, quod

circa totum hoc statuit Ius Civile, fundetur in præsumptione, quod ea fuerit mens testatoris. Ac tandem concludit, menti testatoris esse omninò standum in foro conscientiæ, quando de ea constat, alioquin sequendam esse in dubio Iuris Civilis dispositionem. ibid.

Censura.

Quomodo intelligendæ sint, & quando obligent censuræ latæ contra aliquid accipientes viâ compensationis, nisi restituant; vel contra scientes, nisi reuelent? p.69. n.10. & tot. cap. 6. Quibus in locis habes multa scitu digna circa casus, in quibus non obligant hæ censuræ, neque etiam comprehendunt subripientes, vel retinentes apud se gratiâ majoris secreti instrumenta census, qui tunc secretò redimitur per compensationem æqualis debiti liquidum.

De censuris latis contra Christianos capientes bona eorum, qui naufragium faciunt, animo sibi usurpandi, sive tunc capiant ejecta, aut delapsa, de navi jactata vi tempestatis, antequàm faceret naufragium; sive de ipsa navi, vel ad sportata ad litora, sive quacumque aliâ ratione. p.33. & seq. num. 3. & 7.

Certum, & liquidum.

Certum, & liquidum communiter confunduntur. Sed si propriè, & formaliter loquendum sit, inter se differunt. Nam certum refertur ad substantiam debiti; liquidum verò ad quantitatem talis debiti. p.83. n.1.

Commendatio.

Excellentissimus D. D. Ioannes Tellez Giron, quartus Urennæ Comes meritò commendatur, & à falsa

falsa aliquorum calumnia in materia iustitiæ defenditur. p.474. n.5. & 6.

Compensatio in genere.

Compensatio alia est juridica, & alia Theologica. Quæ autem sit utriusque ratio, ac differentia? vide in præmio Tractatus.

Compensatio theologica alia est directa, seu positiva; & alia indirecta, vel negatiua. Quid verò sit utraque, & quando compensatio negatiua possit licitè fieri privatâ autoritate sine recurso ad iudicem, etiã si res debita recuperari possit aliâ honestiori viâ? pag. 82. n.10. & p.407. à n.45. ad 50

Compensatio positiva, quâ occultè accipitur æquivalens ex bonis debitoris, licita est per se loquendo, seruat nonnullis conditionibus. p.50. & seqq. toto cap.1. Quæ autem sint hæ conditiones? p.54. & seqq. toto cap. 2. & fusius in suis peculiaribus disputationibus.

Quamvis, ut fiat licitè dicta compensatio, requirantur omnes hæ conditiones; tamen ut fiat iustè, hoc est sine iniustitia, solum requiritur, quod debitum sit certum, & liquidum, atque ex iustitia, nec plus accipiatur, quàm debetur, fiatque in propriis debitoris bonis, & sine alterius gravamine, seu præiudicio. p.57. n.12

Ad occultam compensationem iustam ita requiritur debitum certum, ut sufficiat certitudo moralis. pag.54. num.2.

Non sufficit ad iustam compensationem debitum duntaxat probabile ex parte facti. Secus, si cum factum sit certum ex parte facti, est solum probabile ex parte juris. p.83. cap.1. & tribus seqq. ubi tra-

ditâ differentiâ inter probabilitatem facti, & probabilitatem iuris in ordine ad formandam conscientiam rectam de honestate operationis, conciliantur Doctores, ac tandem ponuntur limitationes aliquot, & ampliaciones doctrinæ traditæ. ibid.

Compensatio occulta facta ab eo, qui restituit credens esse usurarium aliquem contractum, de quo sunt opiniones, minimè restitutus si tunc sciret, non esse usurarium, secundum aliquam probabilem opinionem iusta est, ac licita. p.100. & seqq. toto cap.5.

Limita tamen hoc, nisi restituens tunc esset quoque conscius contrariæ opinionis probabilis asserentis contractum non esse usurarium, & nihilominus restituat eligens opinionem magis tutam, sive ad eximendum se scrupulis, sive alio honesto fine. p.102. n.6

Item limita, nisi volens tueri suum jus probabile per occultam compensationem, teneatur ex aliquo contractu sequi opinionem probabilem alterius contrahentis, quæ obstat dictæ compensationi. p.97. n.2

Quomodo fiat aliquando iustè, ac licitè occulta compensatio propter præsumptam rationabiliter voluntatem testatoris volentis relinquere centum suo famulo, quæ ipse non admittit, nisi tantum quinquaginta, ut hac viâ compensaret quinquaginta alia, quorum erat illi secretus debitor? p.113. & seqq. tot. cap.7.

Quomodo requirat iusta compensatio, quod debitum sit ex lege solius iustitiæ commutativæ, & non ex lege alterius virtutis? Vide verbo *Debitum*.

Concurrentibus dictis conditionibus, fas est creditori facere occultam compensationem in bonis sui debitoris. Imò etiam si qui sit alià vià ejus creditor, & debitor, juravit debitum illi solvere, potest eam facere. p. 58. & seqq. toto c. 3. Secus quando juravit non uti tunc occultâ compensatione. *ibid.*

Compensatio occulta legitimè facta transfert in compensantem dominium rei hoc titulo accepta, & quomodo? p. 62. tot. cap. 4

Compensatio occulta sic extinguit debitum, ut volente debitore alicujus census, qui nequit habere alià vià suum debitum, maneat hic redemptus in foro conscientiae, etiam invito censuista. Quae autem sufficiant conditiones ad redemptionem hujus census; & quae praxis debeat observari, ut ea redemptio census facta per occultam compensationem aequalis debiti liquidi fiat justè ac licitè? pag. 65. & seqq. à n. 2. ad 11.

Compensatio in particulari, remissivè.

Compensatio occulta propter accepta per errorem, dolum, vel mendacium, aut propter accepta pro opere, vel omissione omninò debitis, atque ob electionem necessariam, vide suprâ, verbo *Accepta*, & verbo *Deceptor, Deceptus*.

Compensatio occulta propter non restitutam domino rem bello injusto captam, & postea ereptam bello justo de manu hostium, vide verbo *Bellum*.

Compensatio occulta propter non restitutam domino rem suam extractam de manu hostium alio titulo, quam belli. Vide verbo *Emens, Emptor, &c.*

Compensatio occulta propter rem

non restitutam domino, si tandem compareat, bona incerta, & bona deperdita inventa. Vide verbo *Bona incerta*, & verbo *Inventa*.

Compensatio occulta propter non datum inventori primum inventionis: Vide verbo *Inventor*.

Compensatio occulta propter non restitutam rem datam ob causam falsam veram existimatam, vide verbo *Causa falsa credita vera*.

Compensatio occulta propter relicta in testamento minus solenni, praesertim quando in foro externo fuit hereditas adjudicata heredi ab intestato, vide verbo *Testamentum*.

Compensatio occulta, quando haeres cogitur solvere debita, aut legata ultra vires hereditatis, sive propter non confectum inventarium, sive propter non repudiatam expressè hereditatem intra tempus ei concessum ad deliberandum, vide verbo *Haeres*.

Compensatio occulta propter detractam à legatis falcidiam in casibus, in quibus vel ipse testator, vel leges prohibent heredi eam detrhere, vide verbo *Falcidia*.

Compensatio occulta propter non acceptum justum pretium in contractu emptionis, & venditionis, vel alio simili, vide verbo *Contractus*, & verbo *Pretium*. Vide quoque *ibidem*, quid si fiat hæc compensatio propter non acceptum pretium rigorosum, sed infimum, aut mediocre intra limites justî, provi in ipso contractu fuit conventum?

Compensatio occulta propter damnum datum per proprium animal, vel servum absque omni culpa domini. Vide hoc eodem verbo.

Compensatio occulta propter dam-

num injustè datum alteri in suis bonis externis, vide verbo *Damnum injustè datum*, & verbo *Cooperantes ad damnum*.

Quid autem si detur hoc damnum, vel per proprias feras inclusas in locis interdictis ad venandum, vel alendo innumera pecora, quæ fata aliorum devastent? vide verbo *Locus interdictus aliis ad venandum*.

Quid tandem, si damnum sit præcisè corporale, non conjunctum cum damno in rebus externis? vide verbo *Damnum vite, membri, cicatricis*.

Compensatio occulta cum damno obveniente alij per accidens, vide verbo *Damnum obveniens alij per accidens*. Vbi etiam quid, si ex tu maleficio obveniat per accidens alicui tertio damnum?

Compensatio occulta facta à servo in bonis sui domini. Vide verbo *Servus*.

Compensatio occulta propter damnum datum in duello, seu singulari certamine. Vide verbo *Duellum*.

Compensatio occulta; quando quis alium occidit, vel vulnerat, excedens notabiliter justam sui defensionem, sed tamen invasus, vel prius laceratus ab eo injuriâ aliqua, vide verbo *Invasus, Invasus*.

Compensatio occulta facta à Christianis, qui injustè detinentur captivi. Vide verbo *Christiani*, vbi quid de Christianis non captivis.

Compensatio occulta propter legatum relictum pro virginibus maritandis, quando mulier non est verè virgo, sed solùm opinione, vide verbo *Legatum*. Vide quoque in verbo *Arva*, similem casum de arvis datis sponsæ, quæ verè virgo non est, sed opinione tantum.

Compensatio occulta propter legatum relictum simpliciter creditori à suo debitore. Vide verbo *Debitor*.

Compensatio occulta propter solum indebitum, vide verbo *Solutum indebitum*, & verbo *Sententia*.

Compensatio occulta propter extorta vi, aut metu, vide verbo *Metus*.

Compensatio occulta propter extorta precibus importunis, vide verbo *Preces*.

Compensatio occulta pro recuperando debito, super quo intervenit transactio extorta metu, vel alià injustâ viâ; vide verbo *Transactio*.

Compensatio occulta inter patrem, & filium, vide verbis *Filius, Pater, Peculium*.

Compensatio occulta inter maritum, & uxorem, vide verbo *Maritus*, verbo *Vxor*, verbo *Societas lucri, ac questus*.

Compensatio occulta facta per beneficia ex se gratuita, vel per negotia utiliter gesta in gratiam secreti debitoris, vide verbo *Debitum, Debita, Debitor*.

Compensatio occulta facta à mandatario propter exequutum mandatum sibi injunctum. Vide verbo *Mandatarius, Mandatum*, & verbo *Proxena, Intermedius, Negotiorum gestor*.

Compensatio occulta propter non refusum emptori pretium rei alienæ emptæ animo reddendi vero domino, ne aliàs ipsi pereat. Vide verbo *Emens, &c.*

Compensatio occulta propter fraudatum famulis, operariis, &c. justum sui laboris stipendium; vide verbo *Famulus*.

Compensatio occulta in foro conscientiae propter negatum famulo hoc stipendium post transactam

Index Rerum

- triennem præscriptionem à die, quo desinit servire; vide eodem verbo.
- Compensatio occulta propter non solum competens salarium Magistratibus, aliisque ministris iustitiæ, vide verbo *Salarium*.
- Compensatio occulta, non habitâ ratione anteriorum creditorum; vide verbo *Creditor*.
- Compensatio occulta defraudando vectigalia, decimas, & alia jura lucrari solita; vide verbo *Vectigal*, *Decima*, & alia jura, &c.
- Compensatio occulta pro debito, quod non est actu tale, sed solum in futurum, seu in potentia, aut in spe, vide verbo *debitum*, & verbo *Pœna*.
- Quomodo, & contra quos dari possit occulta compensatio, quando plures simul concurrunt ad idem damnum? Vide verbo *Cooperantes ad damnum*.
- An sit licita occulta compensatio facta ante ullam sententiam iudicis pro pœna debita propter delictum commissum, sive ea pœna sit latæ sententiæ, sive ferendæ? Et quid quando pœna esset conventionalis? vide verbo *Pœna*.
- Compensatio occulta, quando non agitur præcisè ad pœnam ipso facto impositam, vel imponendam pro delicto, sed ad rescissionem alicujus contractus legibus concessam, vide verbo *Repetitio lucri ex ludo prohibito*, vel *gesti à minore*.
- Compensatio occulta facta in re debitoris donata absenti, sed nondum acceptata, vide verbo *Donatio*.
- Compensatio occulta facta à Sacerdote in stipendio ipsi dato pro Sacris de novo commendatis, quæ tunc omittit dicere ob non solum sibi à commendante aliud debitum. Vide verbo *Sacerdos*, *Sacra*.
- Compensatio occulta contra illum, qui datâ operâ impedit alium à consequendo aliquo bono, vide verbo *Impediens*.
- Compensatio occulta in re, quæ licet non sit directè propria debitoris, at pertinet ad eum aliquo modo. Vide verbo *Res aliena usu consumptibilis*, & verbo *Mixtio rerum*.
- Compensatio occulta facta à creditore in debito sui debitoris. Vide verbo *Solutio*.
- Compensatio occulta facta in re fidejussoris sui debitoris. Vide verbo *fidejussor*, ubi etiam quid de occulta compensatione facta ab uno fidejussorum adversus alios confidejssores? Tandem in verbo *Debitor*. Vide, quomodo liceat occulta compensatio facta à fidejussore in bonis sui principalis debitoris.
- Compensatio occulta in re, vel cumulo communi, in quo habet quis positam rem suam, quando hic cumulus permanet aliquo modo idem moraliter; vide verbo *Hypotheca*.
- Compensatio occulta facta in deposito, vide verbo *Depositum*.
- Compensatio occulta pro damno famæ injustè ablata, & quomodo possit hoc damnum pecuniâ compensari, vide verbo *Fama*, *Infamia*.
- Compensatio occulta pro injuria, & offensa sumptis præcisè à damno dato. Vide verbo *Injuria*, *Offensa*.
- Compensatio occulta facta per vim privata autoritate, vide verbo *Vis*.
- Cætera, quæ in hoc verbo desiderantur, videri possunt in aliis verbis hujus indicis.

Condonatio.

Notabilium.

- Condonatio.*
Quandonam censeatur condonare jam datum, qui ductus causâ falsâ, quam credebat veram, aliquid alteri dedit, aliàs non daturus? p. 87. & seqq. toto cap. 2. sed præsertim n. 1. 2. & 3.
- Confessarius.*
Confessarius, qui suâ negligentia graviter culpabili non obligat pœnitentem restituere, quando revera tenebatur, non tenetur compensare creditori hoc damnum, nisi ea negligentia tunc habeat rationem consilij. p. 378. n. 7. & 8.
- Contractus.*
Contractus celebratus per errorem, dolum, vel mendacium, est irritus in foro conscientiæ, defectu consensus requisiti ad contrahendum, quando contingit hic error circa rei substantiam, & non circa sola accidentia extrinseca, quæ tantum se habent per accidens ad rei substantiam. p. 195. n. 2.
Hæc autem rei substantia non est consideranda absolute, sed in ordine ad ipsum contractum tunc celebrandum: quo modo considerata, certum est, esse locum propter hunc errorem occultæ compensationi. ibid. n. 2. & 3.
Idem est dicendum, si contingat error in accidentibus, seu qualitativis, quæ per se conducunt notabiliter ad ejus contractus substantiam. Secus si non ita conducunt. p. 196. n. 4. & 5.
Idem contingit in errore circa causam finalem motivam cujuscunque dispositionis gratuitæ: p. 197. n. 6. Si autem error circa motivum, unde quis movetur ad contrahendum, contingat solum in contractibus onerosis, hic error non reddit per se nullum contractum in foro conscientiæ ex natura ipsius rei. ibid. n. 7.
Quando error introductus per dolum alterius circa sola accidentia extrinseca, quæ se habent per accidens ad rei substantiam, non dat causam contractui, talis contractus juxta communem sententiam est validus in utroque foro, licet pars contrahens particeps sit ejus doli. p. 198. n. 9.
Nequit sic contrahens rescindere pro suo arbitrio, detecto errore, contractum, aut facere occultam compensationem quoad rem per ejusmodi errorem, & dolum alienatam, & quoad fructus illius. p. 199. num. 10.
Si error, vel dolus introductus circa ejusmodi accidentia extrinseca det causam contractui, quamvis is error non reddat contractum irritum ex natura rei, defectu consensus, tamen talis contractus jure naturæ potest irritari arbitrio decepti ante omnem sententiam (modò solubilis sit) quoad rem tunc alienatam, & quoad fructus illius. Imò ipse deceptus potest uti tunc occultâ compensatione, si nequeat aliter obtinere quod suum est: quod maximè procedit quando error dans causam contractui introductus est per dolum, & injuriam ejus, qui tecum contrahit. ibid. & seq. n. 11. & 12.
Quando verò error circa dicta accidentia non est introductus per dolum, & injuriam partis contrahentis, sed quis est deceptus à tertio, vel à falsa sua opinione, probabilior sententia docet, talem contractum non esse in foro conscientiæ irritum, sed validum absolute, etiam

etiam stando in solo jure naturali; nec teneri ad restitutionem, qui tali contractu aliquid est assequutus, nisi contractus in irritum revocetur. p.200.n.13

Quomodo autem detur tunc actio decepto adversus tertium, qui dolum adhibuit? Et quando, si forte resultaret ex tali errore, & dolo inæqualitas circa pretium, sit reducendus contractus ad æqualitatem? Vide verbo *Deceptor, Deceptoris*.

Quomodo tandem, si contractus sit gratuitus, possit revocari pro arbitrio decepti, quando dolus, vel error proveniens à tertio, vel à falsa decepti opinione dat causam contractui, minimè communicante altero contrahente in eo dolo, vel errore? Et quid si contractus sit onerosus, resque est integra, vel econtra, neque alter contrahentium erat conscius illius vitij, vel defectus? p.201.n.14.& seqq.

Cooperans Cooperantes ad damnum.

Cooperans juxta alterius recompensam, ipsum adjuvando, ut per solutionem ei factam secretò, quàm tenetur creditori suo immediato, habeat ipse à suo debitore, quod verè ab eo illi debebatur, nihil facit contra justitiam, si id fiat sine damno talis immediati creditoris, & ex voluntate illius saltem præsumpta. p.438. & seqq. n.8. 11. 13. & 15. ubi resolvitur casus specialis de quodam debitore solvente debitum, non quidem suo creditori immediato, sed creditori sui creditoris, ut sic haberet ille hac viâ debitam recompensam. Vide quoque in verbo *Solutio*.

De cooperantibus ad idem damnum, & quo ordine teneantur hi illud

restituere, & utrum qui passus est damnum, possit accipere indifferenter recompensam à quolibet ex sociis; ac tandem, num ipsi socij, si unus solvit pro alio, possint ab ipso se compensare secretò? p.341. & seqq. toto cap. 16. sed in particulari nota sequentia.

Vt ejusmodi cooperantes teneantur in solidum ad totum damnum, debet primò esse effectus sequutus. Deinde debent esse causa efficax illius, sive cooperando ad id positivè, sive solùm negativè, hoc est per omissionem graviter culpabilem contra justitiam commutativam. Secus est quando non sunt causa efficax totius damni, sed partis duntaxat (ut cum singuli socij distinctum damnum inferunt) vel quando non cooperantur directè, & per se ad idem damnum individuum. pag.341. n.1.& seqq. usque ad 13.

Obligati restituere in solidum totum damnum, eo quòd fuerunt causa efficax illius suâ jussione, mandato, consilio, &c. tenentur hoc modo quisque in suo ordine. In primis si aliquid tunc fuit ablatum, tenetur primo loco, & ante omnes ille, ad quem res furtiva pervenit, sive ea tunc extet, sive non; modò si jam non extet, consumpta fuerit malâ fide (quo casu tenetur ad rei pretium:) si verò consumpta fuerit bonâ fide, solùm tenetur in quantum factus fuerit ex illa locupletior. p.346.n.14

Quando autem nihil fuit ablatum, sed tantummodò illatum damnum, tunc tenetur primo loco author, sive causa principalis ejus damni, qualis est qui coegit, qui fraude induxit, qui imperavit, cui alter non

non fuit ausus contradicere, qui minis, vel convitiis impulit ad facinus; qui damnum fecit, vel rogavit, aut suavit fieri suo nomine, seu in sui gratiam: quæ causa principalis verè est author damni, quàm restituente totum damnum, exequutor, & alij socij nihil tenentur illi refundere. p.347.n.15. & 16. & p.350. n.24.

Post hos, qui sunt causa principalis damni injustè illati, tenetur secundo loco exequutor, quàm exequutor. Secus si concurrat ut unus illorum, quorum nomine datum est damnum: nam tunc tenetur cum illis primo loco (de quo infra.) Deinde tenentur tertio loco cæteri socij, qui consilium dederunt, qui laudaverunt, vel animaverunt, qui præbuerunt recursum, obsequium, auxilium, instrumenta, comitatum, &c. p.348. num.17.

Si exequutor, quàm exequutor, totum damnum restituat, nihil tenentur ei refundere socij; quia duntaxat tenentur tertio loco, atque in defectum exequutoris. Si autem exequutor tunc noluerit, vel non potuerit restituere, tenebuntur hi in solidum; at ipse exequutor tenebitur eis refundere, quod pro illo solverunt; sicut similiter tenetur causa principalis refundere huic exequutori totum, quod pro illa solvit. ibid. n.18. & duobus seqq.

Si exequutor consideretur, non ut merus exequutor, sed ut unus illorum, quorum nomine datum est damnum, hic exequutor tenebitur primo loco simul cum ipsis; quia tunc omnes sunt causæ æquè principales. Vnde si exequutor sic

R.P. Zamoran. de Compensat.

consideratus tunc restituat in solidum, reliquæ causæ principales tenentur ei conferre partes suas; ita tamen ut ipse exequutor veniat quoque in compensationem ejus damni pro parte sua. ibid.n.11

Quamvis dictus ordo in restituendo servetur inter causas secundarias respectu principalis, vel quasi principalis, tamen inter ipsas causas secundarias ad invicem non datur similis ordo, itaut una solvente, reliquæ maneat liberæ; quia omnes causæ secundariæ tenentur æquè primò in defectum causæ principalis, & omnes succedunt immediatè post exequutorem cum recursum ad ipsum, quin una causa secundaria sit instrumentum alterius, vel operetur ejus nomine; quidquid sit quod alia ad plus, alia ad minus teneatur post ipsum, prout magis, vel minus fuerint cooperatæ ad damnum. pag.349. num.22.

Quando plures sunt causæ ejusdem damni, vel æquè principales, vel æquè secundariæ, cooperantes æqualiter ad totum damnum, singuli cooperantes tenentur ad tria. Primò tenentur conferre æquales portiones ad ejus damni restitutionem. Secundò in defectum reliquorum tenetur quisque compensare in solidum totum damnum. Tertio, ei qui pro omnibus solvit, reliqui tenentur, singuli pro sua parte. Qui autem tunc solvit pro alio, licet in foro externo nequeat id repetere in pœnam turpis societatis; tamen in foro conscientiæ potest repetere, aut facere occultam compensationem, nisi fortè qui tunc solvit, esset author, & causa principalis totius damni:

Z z z

nam

nam hoc solvete, reliqui socij, & complices manent liberi. Idem est, si qui passus est damnum, remittat illud auctori, seu causæ principali damni. *ibid.* & seq. n. 23. & 24. Sic tenentur hujusmodi cooperantes conferre suas partes in compensatione ejus damni, ut qui totum damnum pro eis solvit, possit in foro conscientiæ accipere secretò debitam recompensam ex eorum bonis, si hi noluerint ei refundere quod in eorum defectum pro eis solvit. p. 350. num. 25. & 26. Quod intelligendum est secundum eam portionem, quam illi tunc tenentur conferre juxta varias opiniones relatas dicto cap. 16. p. 351. n. 27. & 28. Tandem non obstante ordine in restituendo jam explicato, quando plures cooperantur ad idem damnum, ille qui damnum est passus, potest primò accipere secretò sui damni re compensam ab eo, qui ipsi tenentur tantum secundo, aut tertio loco. pag. 352. num. 31. & quinque seqq.

Culpa.

Quæ dicatur in servo culpa vera, & quæ ficta in bruto? p. 159. n. 3. 4. & 5.

Custodes.

Custodes dissimulantes, aut non accusantes, quando constituta est pœna contra eos, qui in aliquo loco venantur, lignantur, &c. aut contra illos, qui important, vel exportant certas merces, nec solvunt vectigal, non tenentur ante sententiam judicis compensare multam, quæ hac de causa erat delinquentibus imponenda; sed solum tenentur compensare dampnabilem suâ negligentia illata, &

vectigal, quod simili negligentia non fuit solutum. p. 377. n. 5

Idem dicendum est respectu hujus multæ de Procuratore fiscali non accusante, & de Iudice non condemnante: *ibidem*, contra aliquos contrarium sentientes.

Creditor.

Creditor accipiens privatâ autoritate rem indubitanter suam extantem in propria specie apud furem, vel iniquum detentorem, non peccat lethaliter, & interdum nec venialiter, etiamsi viâ juris possit commodè illam recuperare, quando ita acciperet, ut nullum inde resuleret morale periculum scandali, tumultus, & contemptus publicæ potestatis, &c. p. 14. & seqq. toto cap. 3. Secus si hæc recuperatio fiat cum dicto morali periculo. p. 15. n. 3. & 4.

Licet possit creditor commodè habere suum debitum viâ juris, nihilominus est valdè probabile, quod cessante scandalo, vi, & perturbatione Reipublicæ, vel contemptu publicæ potestatis, non peccat lethaliter, faciendo extra articulum necessitatis occultam compensationem, & sic accipiendo furtim æquivalens privatâ autoritate, loco propriæ rei. p. 79. n. 4

Limitandum tamen est hoc, modò fiat ea occulta compensatio in rebus, quæ naturâ suâ accipiunt functionem, & ita fiat, ut nullum debitori cesset lucrum, vel emergat damnum. p. 81. n. 8. Secus si fiat in rebus, quæ talem functionem non accipiunt. *ibid.* n. 9

Quomodo habenda, vel non habenda sit ratio anteriorum creditorum in faciendis occultam compensationem? p. 480. & seq. cap. 6. ubi habes

habes primò, quod alij sunt creditores personales, & alij hypothecarij, vel habentes pignus, & quod leges loquantur diverso modo de utrisque creditoribus, concedendo creditoribus hypothecariis tria specialia privilegia, quæ non concedunt creditoribus personalibus. p. 481. n. 2. & 3

Deinde habes, quod si extant creditores hypothecarij, & bona debitoris non sufficiant, ut ipsis & creditoribus personalibus fiat solutio, habenda est necessariò ratio in foro conscientiæ ejusmodi creditorum in faciendis occultam compensationem. *ibid.* & seq. n. 4. & 5. Quod etiam extenditur num. 6. ad creditores habentes generalem hypothecam.

Habes præterea, quod si extantibus dictis creditoribus hypothecariis, non sufficiant bona debitoris pro omnibus creditoribus; at debitor id ignorans, solvit bonâ fide creditori personali, credens habere bona sufficientia ad solvendum omnibus, vel ipse creditor personalis tunc accipit bonâ fide solutionem sui debiti, aut facit occultam compensationem, ignorans ipsum debitorem reddi per hoc impotentem solvere creditoribus hypothecariis, nihil tunc tenebitur restituere hic personalis creditor, licet postea sciat, esse alios creditores hypothecarios; sed poterit retinere tutâ conscientia, donec declaratur per sententiam judicis, bona debitoris non sufficere pro omnibus. p. 482. n. 7

Quando desunt creditores hypothecarij, & inter creditores tantum personales nullum est privilegium prælationis, quia omnes sunt merè

personales, potest quicumque eorum, antequam bona debitoris occupentur autoritate judicis, sive antequam fiat in illis executio, vel cessio bonorum, facere in eis occultam compensationem sui debiti, nullâ habitâ ratione aliorum creditorum, etiamsi sciat, debitorem non esse solvendo omnibus hujusmodi creditoribus. pag. 483. num. 8.

Si autem inter hujusmodi creditores personales sit privilegium aliquod prælationis, tunc cum secundum jus Castellæ, leges statuentes hunc ordinem prælationis inter ejusmodi creditores non obligent in conscientia in dicto regno, nisi quando debitum personale petitur prius in judicio, certè ante hoc erit licitum in eo regno facere occultam compensationem, nullâ habitâ ratione ejusmodi creditorum anteriorum non habentium hypothecam, vel pignus. *ibid.*

At cum secundum jus commune sint aliqua debita personalia, quæ gaudent ejusmodi privilegio, profectò stando in dicto jure, multi dicunt probabiliter, quod quando debitoris bona non sufficiunt pro omnibus his creditoribus, leges statuentes dictum ordinem, & prælationem obligant in conscientia ante omnem sententiam, ac proinde non est licitum facere occultam compensationem cum præjudicio eorum creditorum. p. 484. num. 9. & 10. sed contrarium est etiam probabile. pag. 485. num. 11. & 12.

Multorum opinio est, quod si antequam fiat bonorum cessio per debitorem, vel executio per judicem, videns debitor statum suum

labantem, solvat integrè uni ex suis creditoribus, ut ei gratificetur, relictis aliis creditoribus personalibus habentibus privilegium praelationis, absque hypotheca tamen; tunc qui ab eo accipit dictam solutionem, non tenetur in conscientia aliquid restituere ejusmodi creditoribus; quia non accipit rem eis obligatam realiter. Imò talis acceptio non est injusta ex parte ipsius creditoris, nec revocanda, quamvis ille sciat, cedere id in detrimentum ceterorum creditorum habentium tantum jus personale praelationis; quia hoc jus solum est pro foro externo, quando plures creditores personales ejusmodi petunt in judicio suum debitum, & non aliter. *ibid.* num. 13.

Christiani.

Christiani qui injustè detinentur captivi apud hostes infideles, possunt licitè subripere ab illis viâ compensationis, & ab omnibus iis, quorum, operâ, & auxilio facti sunt captivi, debitam sui laboris; & injustæ servitutis satisfactionem, lacrum cessans, & damnum emergens, ac pretium redemptionis, & quidquid fuerit necessarium ad evadendam ipsam servitutem, donec ad suos revertantur: quod utique licet eis etiam tempore treguarum, & pacis inter utramque rempublicam. p. 190. & seq. n. 1. & 2.

Præter hanc debitam compensationem, licet quoque subripere ab illis quantum potuerint, ex præsumpta voluntate Principum Christianorum habentium jus gerendi bellum cum ejusmodi hostibus; modò duret adhuc bellum, nec sit

tempus treguarum. p. 191. n. 4

Hæc præsumpta voluntas Principum Christianorum extenditur ad omnes Christianos captivos ibi commorantes, sive sint milites, qui à militaribus stipendiis redacti sunt in servitutem injustam per ejusmodi infideles, sive non. p. 192. n. 5

Similiter extenditur ad Christianos non captivos ibi degentes; modò non subripiant tempore treguarum, aut quando ibi commorantur ex pacto, aut sub salvoconductu. *ibid.* & seq. n. 6. & 7.

Si tamen hi Christiani dicto modo ibi degentes fuerint injustè tunc læsi in re aliqua ipsorum, possent aliquid subripere à lædentibus clam, & sine scandalo in compensationem justam, ac debitam. p. 193. n. 8.

Durante bello, & modò non interveniat pactum sponte initum de solvendis vectigalibus, possunt Christiani commorantes apud Turcas defraudare vectigalia ab eis imposita, ex tacita interpretativa voluntate Principum Christianorum, cum quibus bellum geritur. *ibid.*

Si verò Princeps aliquis infidelis possideret justè suum regnum, quia nunquam fuit Christianorum, tunc Christiani negotiantes in tali regno, vel per illud transeuntes, tenentur ei solvere vectigalia aliàs justa, etiamsi nullum interveniat pactum de illis solvendis, sed solum extet ejus Principis statutum imponens tale tributum, seu vectigal. *ibid.* & seq.

Quamvis per se loquendo verum sit, quod Christiani non tenentur solvere tributa imposita ab infidelibus, qui injustè occupant terras, quæ fuerunt olim Christianorum;

tamen

tamen si hi Principes pactum iniissent cum Principe illo, cujus sunt illæ terræ, quod hi ei solverent tributum, vulgò *parias*, tunc Christiani per illud regnum transeuntes, vel ibi negotiantes tenerentur solvere ejusmodi tributa illis Principibus. Hæc omnia *ibid.* n. 9

D

Dammum datum per proprium animal, vel servum absque omni culpa domini.

SI esset datum hoc damnum culpâ latâ, seu mortiferâ domini, certum est, quod in foro conscientiæ tenetur dominus illud integrè compensare ante omnem judicis sententiam. Imò tunc est locus occultæ compensationi. p. 158. & seq. n. 1. & 2. & pag. 341. & seqq. toto c. 16. & p. 480. n. 20.

Si autem contingat hoc damnum absque omni culpa domini, tunc tenetur ipse dominus ad unum è duobus, provt maluerit, nempe vel compensare hoc damnum integrè, vel tradere læso ipsum animal, vel servum, aut saltem servi pretium, ut inde capiat ejus damni satisfactionem. Ad quod necesse est, ut damnum id non fuerit datum casu, & fortuito, seu naturaliter; sed ita quod servus fuerit in vera culpa, & animal in culpa illa ficta, quam interpretantur jura; & consistit in eo, quod sponte, & non instigatum ab alio damnum dederit. p. 359. & seq. n. 3. 4. & 5

Si constaret evasisse tunc dominum locupletiores ex re aliena per damnum datum per proprium servum, vel animal absque ulla ipsorum culpa, posset læsus uti adver-

sus dominum occulta compensatione; præcisè quatenus dominus indefactus est locupletior. *ibid.*

Obligatio in domino compensandi damnum datum per proprium animal, vel servum, oritur ex eo, quod servus, vel animal, quidquid sunt, domini sunt, & rursus nihil habent à se distinctum, quod pro hoc damno accipi possit, nisi corpora, quæ verè pretio æstimentur, quæque proinde hypothecant jura pro illius reparatione, concedendo læso actionem contra dominum ejus servi, vel animalis. p. 160. & 161. n. 1. & 8.

Quomodo resultet contra dominum actio noxalis ratione sui servi, & actio de pauperie ratione animalis ab ipso possessi? Et qua ratione actio hæc, quæ tantum resultat quando animal, quod damnum dedit, erat sub alicujus dominio, sequatur ipsum animal, quandiu habet dominum, transeatque ad ejus hæredes; actio verò noxalis sequatur servum secundum se, ita ut si fiat liber, cesset dicta actio noxalis contra dominum, deturque contra ipsum servum? *ibid.* à n. 9. ad 18.

Vide quoque ibidem alia notatu digna, quæ spectant ad hanc utramque actionem, & obligationem domini, & ad modum, quo potest eam implere; & quandonam satisfaciat dominus tradendo læso pretium servi, vel animalis, etiamsi non tradat ipsum servum, vel animal? *ibid.* & seqq.

Aliqui dicunt obligationem domini dandi læso servum, vel animal pro damno, vel saltem eorum pretium, esse de jure naturæ, & procedere in foro conscientiæ ante omnem

Index Rerum

sententiam, ac proinde eum qui passus est damnum à servo, vel ab animali alterius, posse jure naturæ uti occulta compensatione ante omnem sententiam adversus dominum: quæ opinio non est improbabilis. p. 164. n. 19. Sed probabilius videtur, dictam obligationem non esse de jure naturæ, sed de solo jure positivo. p. 165. n. 20. & tribus seqq.

Quamvis dicta obligatio, & jus faciendi occultam compensationem sit de solo jure positivo; tamen secundum quosdam procedit etiam in foro conscientie ante omnem sententiam; quæ opinio est satis probabilis. Sed videtur probabilius, quod ante latam sententiam, & condemnationem non tenetur dominus in foro conscientie tradere læso servum, vel animal, quod nocuit, aut ejus pretium, vel solvere totum damnum; nec læsus potest facere ante dictam sententiam occultam compensationem adversus dominum; quia leges id jubentes videntur solum pertinere ad forum externum, vel saltem non sunt aliter usu receptæ. p. 166. & 168. n. 25. & 28.

Dammum injustè datum.

Qualiter tenetur compensare alteri damnum injustè ei datum in rebus externis, qui verè fuit causa injusta ejus damni, sive per actionem positivam, sive per omissionem graviter culpabilem contra justitiam commutativam. p. 341. toto cap. 16.

Homicida, mutilans, aut aliter percutiens alium, lædendo in bonis externis, tenetur in foro conscientie ante omnem sententiam compensare omnia damna, quæ hac de

causa passus est injustè læsus. p. 391. & seqq. per tot. cap. 7.

In his damnis computantur sumptus, quos vulneratus, vel occisus fecit cum Chirurgis, & Medicis, & universim omnia, quæ ob ejusmodi causam insumptit rationabiliter, attentâ qualitate personæ, & reliquis circumstantiis, in medicamentis, & in cibis delicatioribus, quæ alioquin non erat insumpturus. Secus si hi sumptus essent superflui. Detrahendum tamen erit semper ab ejusmodi sumptibus rationabiliter factis, quod aliàs hi erant insumpturi in cibo, & potu ordinario, aliisque rebus. ibid. n. 1. & 2.

Non solum tenetur homicida, vel quivis alius injustè lædens in bonis externis compensare hæc omnia damna, quorum fuit injusta causa suâ injustâ actione, sed etiam tenetur compensare lucrum cessans. Imò pro recuperando hoc lucro est in foro conscientie locus occultæ compensationi, sicut est locus occultæ compensationi pro recuperandis his damnis. p. 392. num. 4.

Ius satisfaciendi ea damna, & lucrum cessans transit ad hæres homicidæ, vel injustè lædentis, quando is obiit, non factâ debitâ satisfactione. ibid. n. 5.

Quomodo autem facienda sit justa æstimatio lucri cessantis, præsertim quando lucrum est de futuro, & non constat quantum hoc futurum sit, vel quandiu sit victurus qui privatur eo lucro, & utrum sit aliquid detrahendum de hoc lucro ratione æstimationis laboris? p. 393. n. 6. & tribus seqq.

Quæ occisus, vel injustè læsus solebat

Notabilium.

bat consumere, quæ proinde non poterant transire ad hæres, vel ad alios sibi conjunctos, semper detrahenda sunt ab æstimatione hujus lucri. p. 394. n. 10.

Non omnibus, qui injustâ occisi morte privati sunt emolumento aliquo, quod ipsi forent ex illo percepturi, si occisus non fuisset, tenetur homicida, lædens, aut mutilator restituere valorem ejus emolumenti, nec omnes ij possunt facere occultam compensationem adversum homicidam; sed illi duntaxat qui habent jus ad tale emolumentum, eo quod est eis quasi debitum. Tales sunt uxor occisi, item filij, præterea nepotes ex filio, aut filia prædefunctis; deinde parentes, si egeant, & accipiebant ab occiso sustentationem. p. 398. n. 22.

Probabile est, non teneri homicidam aliquid restituere uxori occisi, si ex ea injusta morte nullum notabile detrimentum accepit, vel si æquè commodè potest nubere. Item est probabile, non teneri parenti occisi, nisi fortè sit hæres, qui filio occiso debet succedere; vel nisi filius illum alebat, & aliunde non est ei prospectum. p. 399. n. 23.

Si læsus, vel occisus omnia hæc remittat homicidæ, ad nihil horum tenebitur. Non tamen faciet filius rectè, si extantibus filiis, vel parentibus valde egentibus, condonet homicidæ omnem restitutionem. Valebit nihilominus in conscientia ea condonatio, nisi lege aliqua positiva, quæ sit usu recepta, non permittatur, nisi ad certam aliquam portionem. Hodie tamen non apparet ejusmodi lex

quoad hoc recepta. ibid. n. 24. Præter uxorem, filios, & parentes occisi, non tenetur homicida aliquid restituere iis, quos ipse occisus alebat ex liberalitate, ut cognatis, amicis, & famulis. Imò nec tenetur quidquam restituere occisi fratribus, nisi fortè frater defunctus jussus esset per justitiam suppeditare his fratribus alimenta, quæ tamen ipsi amiserunt propter injustam sui fratris occisionem. p. 400. n. 25. cum duobus seqq.

Similiter non tenetur homicida restituere aliquid hæredibus transversalibus ipsius occisi, sive hi essent instituti testamento, sive succederent ab intestato; quia regulariter nullum evenit damnum his hæredibus ex injusta occisi morte. ibid. p. 401. n. 28.

Tandem (quidquid aliqui reclamant) non tenetur homicida quidquam restituere creditoribus injustè occisi; quando ille non reliquit sufficientia bona, unde his satisfiat. ibid. à n. 29. vsque ad 34. *Dammum corporale vitæ, membri, cicatricis.*

Ultra damna in rebus externis, compensationemque lucri, homicida, mutilator, aut aliter percutiens non tenetur in foro conscientie ante sententiam judicis restituere aliquid pro ipso damno vitæ, vel membri, vel cicatricis hominis liberi; neque ex hac causa tunc est locus occultæ compensationi. Secus est pro damno vitæ, membri, vel cicatricis animalis, vel servi. p. 395. & seqq. à n. 12. vsque ad 21. *Dammum obveniens alij per accidens.* Quando ex occulta tua compensatione obveniret per accidens damnum alicui tertio, eo quod illi imputaretur,

retur, omittenda est communiter tunc talis compensatio, & rejicienda in aliam occasionem, ut damnum proximi sic vitetur. p. 503. num. 1.

Hæc obligatio non est ex lege justitiæ, sed ex lege charitatis, & solum præcedit quando compensatio potest pro tunc omitti sine periculo, & detrimento proprio. p. 504. num. 3. & 4.

Non tenetur quis compensare damnum proveniens illi tertio ex hoc capite; nec damnum, quod ex suo maleficio obvenit per accidens alij tertio, eo quod illi imputatur. ibid. & seqq.

Tenetur tamen hic malefactor in foro conscientiæ ante omnem sententiam judicis solvere illi tertio innocenti expensas curationis, quas fecit coactus à judice, & damna ipsi sequuta ex morte ei falso imputata, ac lucrum cessans, quæ similiter solvit coactus à judice ipsi occiso, vel ejus hæredibus loco veri homicidæ. Alia verò damna præter hæc, quæ passus est ille innocens occasione illius homicidæ, non tenetur malefactor compensare, modò nihil tunc efficiat peculiare, per quod maleficio probabiliter ei innocenti imputetur; & modò ipsa actio exterior talis non sit, ut ex ea plerumque soleat illi obvenire damnum. pag. 505. & seq. à n. 2. ad 15.

Debitum.

Debitum antidorale, seu ex gratitudine, non est debitum simpliciter, sed secundum quid, nullam pariens in foro conscientiæ strictam obligationem retributionis sub peccato: unde non sufficit ad fa-

ciendam occultam compensationem. p. 275. & seqq. toto c. 1

Similiter non sufficit ad occultam compensationem debitum ex sola urbanitate absque animo se obligandi. p. 277. n. 8

Debitum legale ex alio præcepto quàm justitiæ commutativæ non sufficit ad faciendam occultam compensationem. p. 278. & seqq. toto cap. 2.

Debitum ex justitia aliud est actu tale, & aliud in futurum, seu in potentia, sive in spe. Quid autem sit utrumque? & quot modis contingat deberi aliquid in futurum, aut in potentia, seu in spe? pag. 360. num. 1. & 2.

Quando aliquid est actu debitum, nec potest aliter obtineri, quàm per occultam compensationem, licita est hæc in foro conscientiæ, modò serventur debitæ conditiones. Secus si non sit actu debitum, sive quia obligatio solvendi tantum est conditionalis, dependens ab aliqua conditione de futuro contingente nondum impleta, quæ indifferens est, ut sit, vel non sit; sive quia solum est pœnalis, nec sequuta est condemnatio; sive quia solum debetur ratione legati ante mortem testatoris; sive denique quia tantum debetur in diem, & adhuc non venit ille dies. ibid. n. 2. & tribus seqq.

Quid autem si quid alicui debeatur ex promissione, vel dispositione aliqua de futuro, itaut conditio, sub qua sit promissio, non sit contingens, sed necessariò, & omnino futura? Et quot modis possit aliquid promitti alicui in diem? ac tandem quomodo juxta hos diversos modos possit statim fieri, aut non

non fieri occulta compensatio ante adventum illius diei; & qualiter liceat aliquando prævenire diem solutioni destinatum? p. 362. & seqq. à n. 6. usque ad 16.

Debita ex justitia.

Debita ex justitia non compensantur beneficiis, donationibus, officiis, & obsequiis gratuitis, hoc est gratis præstitis, quæ proinde non inducunt debitum simpliciter, ratione cujus sit locus occultæ compensationi. p. 276. n. 2. & seqq.

Hoc est omnino certum, quando ejusmodi gratuitæ donationes, beneficia, officia, & obsequia antecedunt debitum postea contrahendum. p. 290. n. 1

Similiter est id certum, quando faciens ejusmodi gratuitas donationes, vel præstans gratis dicta obsequia, est memor debiti, quo suo donatario, aut beneficiario tenebatur; & tamen præstat illa gratis, absque intentione formali, aut virtuali satisfaciendi postea illi debito. ibid.

Quid verò sit dicendum, quando præstans hæc beneficia, vel obsequia, aut faciens dictas donationes erat ignarus, aut prorsus immemor debiti, utrum videlicet debeat tunc præsumi, quod ille debitor habeat intentionem virtualem satisfaciendi ei debito ex justitia per hujusmodi beneficia, &c. pag. 291. num. 1. & seqq. usque ad 8.

Quamvis debita ex justitia non compensentur officiis, & obsequiis gratuitis, hoc est gratis præstitis; tamen si hæc officia ex se gratuita tunc non præstentur gratis, sed animo mercedis, aut satisfaciendi debito, bene compensantur cum

R. P. Zamoran. de Compensat.

illis debita ex justitia. pag. 294. & seqq. toto cap. 6. Vide quoque ibidem à num. 2. usque ad 10. an, & quomodo possit secretus debitor compensare debitum ex justitia per negotia utiliter gesta in commodum sui creditoris, etiam si in gerendo ejus negotia nullas fecerit expensas? Et quid de occulto debitore procurante, vel conferente suo creditori officium aliquod seculare ejusdem valoris cum debito, vel Commendam Militarem? ibid.

Debitor.

Quando, & qualiter liceat debitori solvere debitum creditori sui immediati creditoris? Vide verbo *Solutio*.

Debitor legans simpliciter aliquid suo creditori, si debitum est ab initio voluntarium, seu conventionale, regulariter non præsumitur legare animo compensandi, nisi aliud tunc constet, vel appareat probabilibus conjecturis de animo testatoris. p. 117. num. 6. & seqq. usque ad 15. secus si debitum est necessarium, seu legale. p. 121. n. 16. & seqq. usque ad 37. Quæ doctrina variis modis ibi explicatur, & illustratur.

Vide quoque ibidem quid si tertius alius sit debitor, & non ipse testator, qui legatum reliquit? Et quid cum testator reliquit suæ Parochiæ aliquod legatum. Debeatne impurari hoc legatum in quartam portionem legatorum, quæ idem testator reliquit monasterio, aut Ecclesiæ extraneæ causâ sepulturæ, & debetur dictæ Parochiæ. ibid.

Debitor principalis tenetur solvere suo fidejussori, quod hic pro eo solvit tanquam fidejussor. Imò si

tunc nolit debitor solvere, nec sit alia via servandi se indemnem, potest hic facere occultam compensationem adversus suum debitorem. p. 338. n. 3. & per tot. cap. 15.

Quamvis in foro externo multipliciter distigant Canonistæ, & Legistæ circa obligationem principalis debitoris solvendi fidejussori usuras, quas hic pro eo solvit, & omne interesse, quod ob id passus est, & augmentum debiti; tamen in foro conscientiæ hæ usuræ, prout habent rationem interesse, solvendæ sunt fidejussori à debitore principali, sicut & alia damna, quæ debitor ipse incurrit non solvendo, & solvit pro eo fidejussor. ibid.

Similiter est solvendum augmentum debiti, quando illud solvit fidejussor pro debitore, ipso sciente, & consentiente, eo quod sic fidejussit, sive solverit sponte, sive coactè. Secus si solvit has usuras sine voluntate saltem implicita debitoris, aut intervenit in eo fraus, scilicet ut faveret usurario. ibidem. p. 339. & seq. n. 4. 5. & 6.

Quibus in casibus non procedat obligatio principalis debitoris respectu sui fidejussoris, ut pro eo teneatur solvere; aut si solvit, possit repetere quod pro ipso solvit? p. 340. à n. 7. ad 11.

Deceptor, Deceptus.

Deceptor qui dolum adhibuit, ut alter deciperetur in aliquo contractu, si is dolum dedit causam contractui, tenetur decepto in foro conscientiæ ad omnia damna inde ei sequuta, quia fuit per injuriam causa injusta eorum damnorum: imò adversus hunc deceptorem est decepto locus in foro conscientiæ

occultæ compensationi respectu horum damnorum. p. 200. n. 13

Deceptus in pretio ultra dimidium nequit ex hoc capite rescindere contractum, aut facere occultam compensationem quoad rem tali deceptione alienatam, & quoad fructus ejus; sed tantum erit tunc reducendus contractus ad æqualitatem justii pretij. Atque quoad hanc æqualitatem justii pretij erit locus decepto occultæ compensationi adversus hujusmodi deceptorem. p. 199. n. 10

Defensio inculpara.

Quæ dicatur defensio inculpara se defendentem liberans, etiam percussor injusto invasore, tum à culpa contra justitiam commutativam, tum ab onere restitutionis? p. 403. & 404. num. 35. & seqq.

Depositum, Depositarius.

Depositum quid sit, quomodo perficiatur, & quæ requirantur, ut intelligatur celebratus hic contractus? p. 421. n. 2

De qua culpa teneatur depositarius, si depositum apud ipsum perit, vel effectum est deterius? Et quando, vel propter illicitum depositi usum contra domini voluntatem, vel propter moram in eo reddendo, teneatur ex delicto depositarius, tum de damno sequuto, tum de incremento deperdito? Et cuinam crescat, vel decrescat valor pecuniæ depositæ, si fortè medio tempore contingat in ea variatio? p. 422. n. 3.

Multis modis potest contingere depositum. Sed quod attinet ad depositum rerum usu consumptibilium, quæ consistunt in numero, pondere, & mensura, suntque materia mutui, quoddam est merè depositum,

tum, seu rigorosè tale, sine admixtione alterius contractus; aliud non est omninò, & rigorosè tale, eo quod vel transit in alium contractum, vel habet illum admixtum. ibid. n. 4

Cum aliquid consistens in numero, pondere, & mensura, traditur ea lege custodiendum, ut non sit necesse reddere idem numero, sed idem specie, quando deponens petierit, ejusdem tamen quantitatis, bonitatis, functionis, &c. hoc depositum facillè transit in mutuum, propter facultatem, saltem tacitam tunc concessam depositario à deponente eo utendi. Imò & habet vim mutui, si tali utatur facultate. Atque in hoc casu conservat etiam rationem formalem depositi, ita ut inveniatur in eo ratio depositi quoad substantiam, & ratio mutui quoad modum.

Quomodo autem sit id intelligendum? Et utrum facultas utendi tali deposito concessa depositario à deponente faciat depositum statim transire in mutuum, ita ut dominium rei hoc modo depositæ non maneat in deponente, vel sit adhuc opus, quod depositarius actu utatur tali facultate? Ac tandem num liceat, aut non liceat creditori talis depositarij facere occultam compensationem sui debiti in re usu consumptibili hoc modo deposita? pag. 423. & seqq. à num. 5. ad 15.

Propter fidelitatem, & exuberantiam bonæ fidei, quam convenit observari in depositis, non habet in eis locum compensatio in foro externo pro alio debito deponentis, sive ea sit positiva, sive negativa. Similiter non habet locum

exceptio, seu retentio, quousque sibi aliud debitum solvatur. p. 521. num. 1.

Quamvis pro alio debito deponentis non habeat locum in eo foro retentio in re deposita; tamen pro expensis in illa factis jure communi conceditur depositario, secundum valde probabilem sententiam actio depositi contraria adversus deponentem. Secus jure Castellæ. ibid. num. 2.

In foro autem conscientiæ, licet aliqui teneant etiam non habere locum in depositis occultam compensationem, nihilominus contrarium est probabile, modò serventur conditiones debitæ, debitumque sit certum, & liquidum, atque ex justitia, nec possit aliâ viâ recuperari. p. 522. n. 3. & 4.

Dilapidans.

Dilapidans sponte bona sua in epulis, ludis, luxuriis, &c. sine præjudicio tamen alterius habentis ad ea jus, nequit compensari, inconsulto iudice. p. 281. n. 8

Dominus, Domini temporales.

Ut possit aliquis conferre suo creditori officium seculare in justam compensationem debiti, non debet hic esse merus administrator ejusmodi officij, qui teneatur ex necessitate alicui conferre; sed debet esse verus illius dominus, vel saltem debet illud accipere à Rege cum licentiâ saltem tacita, & interpretativa ipsum vendendi. p. 297. num. 11.

Quomodo autem Senatores, quibus concessum est eligere ad aliqua officia publica, non possunt ea vendere, locare, aut dare in recompenfam debiti, nec convenire cum eligendo, ut de tali officio quid,

vel partem salarij ipsis dent, vel cuidam terrio? Et quid de Prætoribus similiter convenientibus cum electis ad similia officia, ut ipsis dent partem pensionis, nisi forte committant alicui actum, quem ipsi per se exercere potuissent? ibid. & pag. 298. n. 12. Vide quoque verbo *Officia secularia*.

Quomodo tandem Domini temporales, qui sub regia sunt ditione, videlicet Duces, Marchiones, Comites, sint domini officiorum Decurionatus, Tabellionatus, &c. suæ ditionis, possintque illa vendere? p. 296. n. 7.

Qualiter teneantur Domini temporales eligere idoneos ministros, & curare, ut hi suo munere rectè fungantur, atque impedire in suis territoriis damna, & furta, si possint id facere; præsertim absque notabili detrimento, videlicet vitæ, vel honoris, aut rei familiaris? p. 476. n. 9. & 10.

Dominium.

Dominium non acquiritur ex natura rei per furtum, vel rapinam rei alienæ, vel per usuram. p. 23. n. 3. & p. 414. n. 7.

Dominium acquiritur per præscriptionem, vel usucapionem completam rei alienæ bona fide possessæ. p. 18. toto cap. 4.

Quomodo verò acquiratur per mixtionem cum re propria usu consumptibili? Vide verbo *Mixtio rerum*.

Quomodo acquiratur aliquando per occupationem rei alienæ èreptæ ex naufragio, vel de incendio, quæ aliàs esset omnino peritura? p. 32. & seqq. toto c. 6. Vbi quid, etiam si tunc res habeatur pro derelicta?

Quomodo præterea acquiratur per

applicationem rei alienæ factam alteri legitimè, eo quòd non invenitur dominus post factam debitam inquisitionem? p. 36. & seqq. toto cap. 7.

Quomodo compensatio legitimè facta transferat dominium? p. 62. toto cap. 2.

Quid sit dominium conditionatum? p. 47. & seqq. n. 24. 26. 29. & 30. & p. 64. n. 5. & 6. & p. 316. & seqq. n. 6. 7. 8. 9. & 10.

Quomodo non resideat actu in uxore dominium rerum constante matrimonio quæsitæ quoad ejus dimidiam partem, sed tantum in habitu, vel in credito, idque pro indiviso, & convertibiliter? p. 260. n. 20. & p. 268. n. 41.

Donatio, vel promissio donandi absenti facta.

Compensatio occultè facta per creditorem in re sui debitoris donata, vel promissa absenti, sed nondum ab eo acceptata, tradita tamen ipsi creditori, ut illam deferret ad donatarium, seu promissarium, justa est, ac licita, si non sit ei alia commoda via habendi suum debitum. p. 486. & seqq. n. 2. & 3. & per toto cap. 7.

Quamvis creditor illè rei donatæ, seu promissæ internuncius videatur tunc fraudem committere, quatenus privat donatarium re donata; tamen ea verè non est fraus contra justitiam commutativam; sed justa cautela ad tuendum suum jus. p. 487. & seqq. n. 4. 6. & 7.

Similiter est justa, & licita hæc occulta compensatio, licet quòd tunc mitteretur alij per creditorem internuncium, esset in genere obligatum ei, cui mittitur, putà quia mittitur ad solvendum debi-

tum;

tum; modò tunc curet ille creditor, ne alter amittat suum debitum. p. 487. n. 5.

Ut valeat donatio, vel donandi promissio, necesse est quòd intimetur absenti per nuncium ab ipso donante ad hoc missum, vel per epistolam, & quòd sic acceptetur: ante quam acceptationem donatio, seu promissio donandi nullam parit regulariter obligationem naturalem, vel civilem, sed potest liberè revocari. p. 493. n. 2.

Excipiuntur tamen quædam promissiones, quæ ante dictam acceptationem irrevocabiles sunt, ita disponente jure civili ob bonum commune. Quæ autem sint hæc? ibid. & seqq. n. 3. 4. & 5.

Quod ex promissione, aut donatione ante acceptationem non oriatur obligatio civilis, aut naturalis, non provenit ex sola dispositione juris positivi, sed ex natura rei, eo quòd acceptatio est de substantia donationis, seu promissionis, vel saltem est conditio necessaria, ut habeat vim obligandi absolute, vel efficaciter, sine qua proinde donans, vel promittens non censentur habere animum se obligandi absolute. p. 494. & seqq. n. 6. 7. & 8.

Quando favore aliquarum causarum statuit Ius Civile, ut donatio, vel promissio factæ aliquibus sint irrevocabiles ante acceptationem, non efficit per id, quòd ante dictam acceptationem haberent vim obligandi absolute, sed tantum, ne possent revocari pro litito sine consensu partis, sicut possent alioquin revocari ex natura rei. p. 496. num. 10.

Quamvis Doctores aliqui probabiliter affirmant, quòd jure noviori

Castellæ ex lege 2. tit. 16. lib. 3. recopilat. non requiritur acceptatio, ut donatio, vel promissio absenti facta statim valeat, nec possit revocari; tamen multò probabilius est contrarium. Quare stando in hac sententia, donatarius, vel promissarius nequeunt facere occultam compensationem contra donantem, vel promittentem revocantem ante dictam acceptationem donationem, vel promissionem absenti factam. Secus est in altera sententia affirmante, valere statim ejusmodi donationem, vel promissionem ante acceptationem. p. 497. n. 11. 12. & 13.

Ut donatio, vel promissio absenti facta validè ab eo acceptetur, necesse est, quòd deferatur donatario, aut promissario per epistolam, vel per nuncium, cui donans id specialiter commiserit. Nec sufficit, quòd intimetur absenti per nuncium non destinatum ad hoc specialiter à donante, vel promittente. p. 498. n. 1.

Similiter est necesse, quòd acceptet donatarius eam donationem coram ipso nuncio. ibid. n. 2.

Si deferatur hæc donatio donatario per epistolam, aliqui dicunt necesse esse, quòd id innotescat donatori, vel per epistolam, vel per nuncium ad ipsum missum. Cæterum licet hoc verum sit in donationibus, & promissionibus respectivis, quæ requirunt repromissionem; ac in gratuitis id non est necessarium. p. 499. n. 3.

Si contingat mori donantem ante intimationem donationis factæ per nuncium jam destinatum specialiter ex parte donatoris, vel per epistolam jam missam, aliqui putant,

tant, non posse acceptari dictam donationem post donantis mortem. Sed contrarium est verius, quando ante ejus mortem facta fuit donatio absolute ex parte donantis, & missa tunc donatario epistola, aut missus nuncius, qui donationem intimet, vel tradat. *ibid.* & seq. n. 4. 5. & 6.

Quomodo autem, si hæredes donantis tunc revocent dictam donationem, vel nolint eam impleri, causantes non habere jam locum, &c. possit donatarius, cui certo constaret, defunctum verè donasse ex parte sua, facere adversus illos occultam compensationem? p. 500. nam. 7.

Quomodo tandem, si donatarius moriatur ante dictam acceptationem, possint ejus hæredes acceptare eam donationem? p. 501. n. 8

Dos.

Dos de jure communi debetur viro quoad usum, & usumfructum illius toto tempore, quo durabat matrimonium: hoc verò soluto, aut divortio facto, redibit dos integrè ad uxorem, vel ejus hæredes: fructus autem omnes dotis interim percepti pertinebant integrè ad solum virum. p. 252. n. 1

Quomodo verò de jure regio Castellæ dividantur hi fructus inter virum, & uxorem? Et quomodo, durante matrimonio, pertineat ad solum virum administratio omnium bonorum uxoris, etiam paraphernalium? vide in verbo *Matrimonium*, & verbo *Societas lucri ac questus inter conjuges.*

Duellum.

Qui fuit ab altero provocatus ad pugnam, seu singulare certamen, non tenetur ad restitutionem, si

in ipso congressu provocantem vulneret, aut occidat, excedens modum justæ defensionis, ita ut peccet mortiferè; quia provocans videtur tunc condonare id damnum. Atque idem est, quando duo vicissim sponte se provocant, & pari consensu pugnam aggrediuntur. p. 405. n. 41

Si unus eorum provocavit alterum ad id certamen, & hic alter illud admittit, & descendit, non quidem sponte, sed solum ut provocatus, ne videlicet vilis apud mundanos habeatur, provocans tenetur tunc restituere provocato omnia damna, quæ ipsi dedit; non tamen econtrà tenetur provocatus restituere provocanti hæc damna, quia provocans censetur tunc ea condonare. *ibid.* & seq. n. 42

Non est verum, quod aliqui gratis dicunt, videlicet provocantem alterum ad duellum non censeri condonare provocato damna ipsi ab eo illata, nisi sub ea conditione, quod provocatus condonet vicissim damna, quæ fuerint ei illata in eo certamine. *ibid.*

E.

Emens, Emptor, Emptio.

EMens rem à Turcis captam, quam Christiani in mare projece- runt, ut celeri fugâ incolumes evaderent, si tunc projecerunt duntaxat ob naufragium imminens, unde fuit à Turcis capta, & postea ab ipsis vendita, tenetur illam restituere antiquis dominis, si compareant. Si verò projecerunt causâ belli, Turcis invadentibus, & postea fuerunt ab his inventa, & vendita,

vendita, probabiliter possunt retineri. pag. 30. num. 23. & pag. 31. num. 25.

Christiani ementes spolia capta in bello à Turcis, vel ab aliis hostibus infidelibus, quando hæc spolia inveniuntur extracta de eorum potestate aliâ ratione, quàm belli, v.g. venditione ab ipsis factâ, vel donatione, aliòve titulo, secundum valdè probabilem sententiam tenentur de rigore juris illa restituere prioribus dominis: secundum verò aliorum sententiam etiam probabilem sunt utrimque capientium ex tacito Principum consensu, postquam ipsi hostes ea perduxerunt ad locum tutum. p. 30. n. 21. & 23.

Quamvis stando in prima sententia, si quis alia ratione, quàm belli extrahat dicta spolia ab hostibus, deberet illa restituere prioribus dominis; tamen ad pacandas conscientias, quando moraliter loquendo non est probabilis spes, quod prior dominus illa recuperabit, licitum erit ea emere parvo pretio, ea intentione, ut si dominus compareat, ei tradantur, refuso pretio. Nam ea videtur tunc rationabiliter præsumpta domini voluntas. *ibid.* n. 21

Imò si ex circumstantiis præsumeretur tunc prudenter, non futurum dominum invitum, quod Christiani aliqui ea spolia sibi acciperent de manu hostium titulo gratuito, aut quovis alio modo, ad nullam tenerentur hi restitutionem prioribus dominis, etiam si compareant: unde infertur, quid sit dicendum, quando Lutherani vendunt Catholicis vili pretio res aliquas spectantes ad cultum diui-

num, quas bello injusto à Christianis ceperunt. *ibid.* & seq. n. 22. & 24. in fine.

Emens sibi absolute rem, quam vel scit esse furtivam, vel de qua dubitat, tenetur omninò eam restituere, non repetito pretio, quod pro illa dedit. p. 315. n. 1. Secus si illam emat animo reddendi vero domino, si comparuerit, ne aliàs ipsi pereat; vel quærendi illum ad hunc finem: quo casu tenetur dominus in conscientia refundere huic emptori illud pretium, si rem suam habere velit: quin etiam si nolit pretium refundere, poterit emptor uti tunc occultâ compensatione. *ibid.* n. 2. & 3

Licet Doctores communiter hoc admittant, cum quis emit eo animo rem alienam parvo pretio; tamen aliqui sunt casus, in quibus emens rem alienam magno, vel penè æquali pretio, ut reddat domino, potest repetere ab eo pretium, quod pro illa dedit, modò hoc pretium non excedat limites justis: quod si dominus nolit refundere, poterit emptor retinere ipsam rem loco pignoris, aut facere occultam compensationem. Qui autem sint hi casus, & quomodo tunc acquirat emptor dominium rei sibi venditæ, tamen cum onere restituendi illam vero domino, si comparuerit, & refuderit pretium? p. 316. & seqq. à n. 5. ad 10.

Exceptio.

Quæ sit exceptio compensationis pro foro externo? vide in præmio Tractatus.

Quomodo detur locus compensationi in foro externo post completam præscriptionem actionis in eo foro, quando exceptio ideo est exceptio,

ptio,

prio, quia est actio? p. 331. & seq. n. 5. 6. & 7.

Exceptio ex epistola Adriani Imperatoris quomodo debeat opponi ante ultimam sententiam definitivam jubentem solvere, vel ante eam sententiam mandaram completè exequutioni? p. 453. n. 23

Quomodo possit quis excipere in foro conscientie non solvendo, sed expectando, ut petatur coram iudice quantitas, à qua non solvenda potest iustè, ac licitè ille se tueri, etiamsi dederit injustè damnum invaluus, aut lacesitus ab alio? p. 408. & seq. n. 50.

Exceptio doli, quæ competit debitori principali, eo quòd sine causa se obligavit, aut quia spe numeratæ pecunie, quam non recepit, confessus est recepisse, &c. competit ex hoc capite fidejussori illius. p. 444. & seq. n. 3. & 6.

Expensa.

Si quis gerendo alterius negotia contra expressam ejus prohibitionem, fecit in eis expensas etiam utiles, in neutro foro potest illas repetere actione negotiorum gestorum, nisi in eis faciendis verferur favor publicus. p. 340. n. 8. Secus, si fecit dictum negotium, & expensas, altero non invito. p. 294. & seq. toro cap. 6.

Quamvis hic nequeat repetere expensas factas contra expressam prohibitionem alterius, tamen si solvit debitum illius, eo invito, aut renitente, nomine illius, sive pro illo, gerendo ejus negotium, potest id repetere, si verè erat debitum, & necessariò solvendum. pag. 340. num. 8.

F

Falcidia.

DE falcidia habes multa disp. 4. à p. 139. & seq. per totum c. 10. vbi quid ea sit? quo jure introducta? & de quibus bonis defuncti detrahatur? & qui sint casus, in quibus vel testator, vel leges prohibent hæredi illam detrahere, aut repetere ab iis, quibus legata integre solvit? Vide tandem ibidem, quando sit locus occultæ compensationi propter eam detractam, sive quando testator expressè illam prohibuit, sive quando leges prohibent eam detrahere? Vide quoque circa eandem materiam cap. 8. ejusdem 4. disputationis, n. 11. & rursus cap. 9. p. 115. & seqq.

Fama, Infamia.

Si alius te injustè infamavit, non potes illum vicissim infamare viâ compensationis. Si tamen non potes aliter illam infamiam avertere, potes viâ justæ defensionis detegere defectus aliquos occultos illius, quantum necesse est, ne ipsi fides adhibeatur. p. 513. n. 1. & seqq.

Si verò detectio illorum defectuum sit prorsus inutilis ad justam tuæ famæ defensionem, talis detectio erit contra justitiam; quia tunc non est defensio, sed vindicta. Similiter si possis aliâ viâ infamiam avertere, quidam putant, esse contra justitiam detegere eos defectus, quia lædis nomen infamatoris plusquam est necesse ad tui defensionem. Hoc tamen alij negant non improbabiler, dummodò injustè infamatus non dicat plura in infamatorem, quàm sit necesse, ut fides

fides ei non adhibeatur. Erit tamen ad minus contra charitatem detegere tunc occultum crimen infamatoris, quando ea detectio esset inutilis ad tui defensionem, vel potes aliâ viâ infamiam avertere. ibid. n. 2.

Quamvis secundum aliquos Doctores, post illatam utrimque infamiam, non habeat locum compensatio quoad effectum ipsam restituendi, quando alter non restituit; nihilominus communis sententia est in contrarium; juxta quam si tu alium injustè infamasti, qui te antea injustè infamaverat, non teneris ad restitutionem, si ipse tibi nolit restituere; sed potes compensare unum debitum cum alio, servata tamen æqualitate, quantum fieri possit. ibid. n. 3. & quatuor seqq.

Tunc solum est locus compensationi in restitutione, quando damnum famæ datum utrimque injustè continetur præcisè inter ipsos infamatores, neque est conjunctum cum infamia tertij, qui nihil debet: nam tunc, quod attinet ad tertium illum innocentem, injustè sit ea compensatio. p. 515. n. 8

Si ille, qui alterius famam injustè læserat, nolens prius restituere, post pœniteat, ac tandem re ipsa restituat, tenetur quoque alter ei restituere famam, quam vicissim abstulit, tamen ex parte sua compensationem intenderit, absque alterius tamen consensu expresso, aut tacito. Secus si ea compensatio facta fuerit absolutè mutuo consensu utriusque infamatoris. ibid. n. 9. & 10.

Damnum famæ injustè ablatæ potest pecuniâ compensari. Vnde quantum R.P. Zamorân. de Compensat.

do infamator non potest compensare ipsam famam in suo genere, aut non vult id facere, potest infamatus uti adversus illum occultâ compensatione, sive accipiendo hoc titulo certam pecuniæ summam iudicio prudentum arbitrandam, sive denegando occultum debitum antiquum usque ad talem summam. ibid. p. 516. & seq. n. 12. & 13.

Cum his qui damnum famæ injustè intulit, non teneatur determinatè restituere in bonis externis divitiarum, sed sufficiat restituere in bonis honoris, & famæ, sanè si post factam compensationem per infamatum in bonis divitiarum, ipse infamator restituat bonum famæ in bonis honoris, & famæ, reddenda erunt infamatori externa illa bona divitiarum, in quibus fuerat antea facta occulta compensatio. p. 516. n. 14.

Famulus.

Quandonam liceat famulis, operariis, & officialibus, qui suas aliis locant operas, facere occultam compensationem ob fraudatum justum sui laboris debitum stipendium, vel partem illius? p. 319. & seqq. toto cap. 12. ubi de variis famulorum generibus, deque multiplici genere servitij, ad quod solent assumi, & de justo stipendio correspondente singulorum ministeriis. ibid.

Vide quoque ibidem, quid si vel gratis velint inservire, aut nihil stipendij tunc deducetes in pactum, contenti solâ spe gratiæ remunerationis in posterum? Quid etiam, si ultrò se offerant ad serviendum pro minori stipendio, pressa necessitate? Quid tandem, si verè inten-

dant remunerationem debitam ex iustitia pro suo servitio, at non deducunt expresse eam in pactum, fidentes heris, quia heri id probro ducunt. *ibid.* & seqq.

De jure Castellæ, l. 9. tit. 15. lib. 4. recopilat. famulus qui non petiit stipendium sui famulatus toto triennio, quo destitit servire; item quidam alij opifices, vendentes jocalia, & confectores opsoniorum non possunt, transacto eo triennio, illud petere in judicio, nisi probaverint petiisse intra dictum triennium, & herum, vel alios non solvisse. pag. 329. & seq. num. 1.

Inducitur per hanc legem in foro externo triennalis præscriptio actionis personalis salarij horum famulorum, & cujuscumque alterius debiti ex contentis in dicta lege. Quæ actionis præscriptio procedit etiam cum mala fide, quatenus transacto dicto triennio, non auditur actor in judicio, nisi præbet tale debitum juxta formam in ea lege præscriptam. p. 330. n. 2

Quomodo interrumpatur hæc triennalis præscriptio pro foro externo? Et utrum famulus, qui non petiit ab heri salarium sibi debitum intra dictum triennium, possit excipere in foro externo adversus herum, si debeat ei tantumdem aliã viã, vel habeat apud se rem aliquam sui heri, & herus perat ab eo rem suam, vel illud aliud debitum? *ibidem* n. 3. & quatuor seqq.

Dicta triennalis præscriptio actionis pro foro externo salarij famulorum, aliorumque opificum non procedit pro foro conscientiæ, nisi debitum fuerit bona fide præscriptum (quod raro continget;) quare,

non obstante eã præscriptione actionis pro solo foro externo, teneatur herus solvere illi famulo debitum, si ei constet non solvisse elapso toto triennio. Imò ipse famulus tutã conscientiã potest sibi occultè compensare. pag. 333. n. 8. & 9.

Fidejussor.

Quis dicatur in jure fidejussor, & quæ sit fidejussoris obligatio? Quomodo autem supponat hæc principalem obligationem alterius, sitque illi accessoria? Ac tandem qualiter ad fidejubendum pro alio non sit necessaria alia causa, quàm principalis obligationis? p. 443. & seq. n. 1. & 3.

Quomodo possit dari fidejussor pro quovis genere obligationis (modò in se valida sit,) & quomodo teneatur fidejussor etiam civiliter, quamvis principalis debitor solum teneatur naturaliter; & quæ solennitas requiratur iure Casareo, ut fidejussor maneat civiliter obligatus; quæ verò sufficiat secundum jus Regni Castellæ? pag. 445. num. 4. & 6.

Qualiter possit aliquis esse alterius fidejussor, non solum pro determinata summa, sed etiam in genere, & in perpetuum pro quacumque obligatione, quam in futurum is contraxerit? *ibid.* n. 5

Fidejussor alius est extra judicium, qui etiam dicitur fidejussor contractuum, & alius in judicio. Quotuplex autem sit fidejussor in judicio, & quæ ad utrumque spectent? p. 446. n. 7. & 8.

Qui verò possint esse pro alio fidejussores, & qui non? Et quomodo uxor nequeat esse fidejussor pro marito in Regno Castellæ, nisi in certis

certis casibus? p. 447. n. 9
Quomodo subveniatur mulieribus, quæ extiterunt aliorum fidejussores per privilegium Vellejani, & quomodo, ut valeat fidejussio mulieris pro alio, requirantur quædam solennitates juris, & quæ sint hæc? Vide verbo *Mulier*.

Fidejussor non potest obligari in plus, aut in duriorẽ causam, vel in rem aliam, quàm maneat obligatus principalis debitor; potest tamen obligari in minus, atque etiam potest obligari plus, hoc est, arctius, efficacius, seu majori vinculo obligationis. p. 451. n. 19

Quando fidejussor se obligavit in plus, quàm maneat obligatus principalis debitor, fidejussio est nulla secundum aliquos. Sed melius dicunt alij, quod solum redditur nulla quoad excessum. pag. 452. num. 20.

Quomodo autem, quando multi dati sunt fidejussores ejusdem debitoris pro eodem debito, censeantur singuli obligati insolidum, vel solum possint conveniri pro virilibus portionibus? Et quando singuli ejusmodi confidejussores insolidum habeant ex epistola Adriani Imperatoris beneficium divisionis actionis, possintque opponere hanc exceptionem? Ac tandem qualiter, si unus fidejussorum insolidum ejusdem omninò debiti, solvit totum debitum, possit repetere à confidejussoribus partem, quam pro ipsis solvit? *ibid.* & seq. n. 21. 22. & 23

Fidejussor non potest conveniri, aut cogi solvere antequàm fiat excusio in bonis debitoris principalis, & comperiatur, quod non sit solvendo. pag. 459. n. 34. quod tamen multis modis ibi limitatur.

Quis autem dicatur fidejussor indemnitate, & quæ sit ejus obligatio, quotque modis contingat hujusmodi fidejussio? *ibid.* & seq. n. 35.

Quot modis finiatur in universum fidejussio? p. 460. n. 36

Quo verò modo, ut fiat licitè occulta compensatio in bonis fidejussoris, necesse sit, quod fiat hæc sine ejus gravamine, ita ut fidejussor possit habere recursum ad principalem debitorem, ut repetat ab eo quod pro illo solvit? *ibid.* & seq. n. 37

Qualiter autem, adhibitã dictã cautelã pro indemnitate fidejussoris, sit per se licitum facere in ejus bonis occultam compensationem. p. 461. num. 38.

Quomodo denique, adhibitã simili cautelã, quando dati sunt multi fidejussores ejusdem debiti pro indiviso, si unus solvit insolidum totum debitum, sit locus in foro conscientiæ occultæ compensationi, ut ei singuli contribuant quod loco eorum solvit. *ibid.* & seq. num. 39.

Fidejussor respectu debitoris principalis potest tutã conscientiã solvere debitum de bonis debitoris principalis, quæ apud se habet, sive tunc debeatur pecunia, sive res, vel species. p. 338. n. 1

Fidejussor alicujus compulsus pro eo solvere, potest compensare, si quid creditor debet ei, cui ipse extitit fidejussor. *ibid.* n. 2. Similiter potest compensare, si quid creditor debet tunc ipsi fidejussori. *ibid.*

Filius.

Filiofamilias plus laboranti in administranda, vel augenda re familiari patris, vel matris, debetur salarium. p. 238. & seq. n. 3. 4. & 5. & toto cap. 24.

Index Rerum

Id autem salarium solum debetur filiofamilias, quando is non tenebatur illis inservire gratis, præstando operas artificiales; vel ipsos alere, eo quod non habent unde solvant. Debet autem ipse filius protestari tacite, vel expresse, vel se quod sibi tunc daretur, quantum verisimiliter, & rationabiliter tunc daretur extraneo. Secus si id non protestetur, sed velit gratis inservire, aut tenebatur alere patrem, vel matrem. p. 240. & seq. n. 6. & 9.

In casibus, in quibus filiusfamilias non tenetur alere patrem, vel matrem, potest, deductis expensis factis in ipso alendo, uti adversus eos occulta compensatione, accipiendo secretò ex eorum bonis quantum daretur tunc extraneo: ad quod tamen requiritur, quod filius tunc protestetur saltem tacite, se velle salarium, & quod constet non facturum per se patrem illud negotium, neque inventurum qui gratis tunc faceret; & rursus quod non vendicat sibi filius ante mortem patris usumfructum istius lucri, quod verè censetur in adventitiis ipsius filiofamilias. ibid. n. 7. & 8.

Filius emancipatus non debet patri operas industriales, sed solum obsequium, & reverentiam: unde pro his ei præstandis debetur illi salarium. Similiter debetur salarium filio spurio, & naturali. Si tamen huic præberentur alimenta, & vestitus, dum inserviret patri, debent imputari hæc in illud servitium. p. 238. n. 1.

Quæ quantitas censetur notabilis in furtis filiorum: Et quid si ex pecuniis, quas dedit pater filio tan-

tum ad honestos usus, vel fines limitatos, expendit ille notabilem summam in res turpes, vel vanas, ut in ludum, mulieres, comperationes, &c. p. 250. n. 25. & 26

Quando non peccet filiusfamilias, aut certè non lethaliter, accipiendo, vel expendendo aliquid occultè de bonis patris absque ejus facultate? ibid. n. 27

Denique, utrum peccet filiusfamilias, qui gratià querendi sibi victum recedit à patre, (sive tunc recedat, habità ejus facultate, sive non,) & se alit suis expensis, nec ex iis, quæ ibi lucratur, mittit aliquid ad patrem? p. 251. n. 28. & 29.

Cætera de hoc verbo vide in verbo *Pater*, & in verbo *Peculium*.

Fiscus.

Ius fisci ad recuperandum post sententiam judicis bona rei, quæ confiscantur ipso facto cum fructibus ex ipsis perceptis à die commissi criminis, & jus revocandi ex tunc contractus, & alienationes factas, non est dominium absolute, sed tantum secundum quid, nempe in debito, ac sub conditione si proferatur sententia saltem declaratoria criminis. p. 370. n. 9

Cætera de fisco vide verbo *Pona*.

Fuga, Fugere.

Non peccat contra justitiam commutativam, nec tenetur ad restitutionem qui, cum posset fugere, aut aliter declinare congressum, id non facit, sed expectavit suum in vasorem, eumque occidit, aut aliter percussit in ipso congressu cum moderamine inculpatae tutelæ. p. 403. & seq. n. 37. & 39.

Furtum, Furi.

Quid sit furtum? Et quomodo committat

Notabilium.

mittat furtum accipiens clam rem suam iusto, aut injusto titulo apud alium extantem, vel ejus pretium? p. 5. & seqq. toto cap. 1. 2. & 3.

G

Gabella.

De hoc verbo vide in verbo *Vestigal*.

Gener.

Gener qui pactus est cum socio de stando justæ taxationi, quam alij facerent de rebus mobilibus ipsi in dorem datis, potest uti occultâ compensatione adversus socerum usque ad justum earum rerum valorem, si clarè constet, taxationem ab iis factam fuisse injustam notabiliter. Secus si id clarè non constet, vel sit dubium, vel opinio solius facti. p. 154. n. 23

Gratis.

Quæ gratis debent fieri, aut omitti alio titulo, quàm justitiæ, sunt secundum se pretio æstimabilia: Secus si sint debita gratis ex justitia. p. 283. & seqq. à n. 7. ad 18.

Quæ sunt sola spe remunerationis gratuita sine animo inducendi obligationem retributionis ex justitia, gratis sunt, nec inducunt obligationem restituendi, aut compensandi. pag. 305. n. 3. & p. 326. num. 19. & 20.

H

Hæres, Inventarium.

Hæres institutus in testamento minus solenni, quomodo cedat aut non cedat hæredi tunc venienti ab intestato, & quomodo secun-

dum diversas probabiles opiniones sit in eo casu locus occultæ compensationi? p. 103. & seqq. toto cap. 6.

Hæres, seu successor ab intestato est de solo Iure Civili. Unde non habet locum inter servos sibi proximè conjunctos. p. 184. n. 14. & duobus seqq. Vide quoque ibi cap. 17. resolutionem singularem in contrarium pro sero conscientia.

Hæres, adeundo hæreditatem sibi delatam, aut ei se immiscendo, sive confecto inventario, sive non, tenebatur jure antiquo ex quasi contractu satisfacere insolvidum creditoribus defuncti ultra vires hæreditatis: quo modo non tenebatur legatariis. p. 132. n. 3. & 4

De eodem jure antiquo non tenebatur ultra vires hæreditatis, si inopinatum aliquod oriretur debitum, aut si hæres esset miles. ibid. & seq. num. 5.

Postea jure noviori multa (præter alia) circa hoc immutata sunt. Unde quicumque hæres, etiam miles; imò & Ecclesia, adeundo hæreditatem, vel ei se immiscendo, non confecto inventario intra tempus, & juxta formam præscriptam à jure, & non petito tempore ad deliberandum, tenetur insolvidum creditoribus, & legatariis ultra vires hæreditatis. Secus si non petito tempore ad deliberandum, confecerit inventarium debito tempore. p. 133. & seq. à n. 6. ad 12

Quando hæres petit tempus ad deliberandum, tantum conceditur unus annus à Principe, & à iudicibus novem menses, & semel utrumlibet; intra quod tempus si non repudiaverit expresse hæreditatem,

tatem, censetur illam adiisse, teneturque solvere debita ultra vires hæreditatis, etiam si tunc fecerit inventarium. Quod si non fecerit inventarium, & nihilominus non repudiaverit expressè hæreditatem intra id tempus, non solum tenetur solvere debita ultra vires hæreditatis, sed etiam legata integra, quin possit detrudere à legatis falcidiam; & insuper tenetur restituere res hæreditarias, si forè eas occupaverit; vel creditoribus, si non sit qui velit esse hæres, vel venientibus ab intestato; statumque juramento eorum, qui illas recipere debent, facta taxatione per judicem. p. 136. n. 13

Leges jubentes solvere debita, & legata ultra vires hæreditatis ob non confectum inventarium, vel ob non repudiatam expressè hæreditatem intra tempus datum ad deliberandum, quando hæres petiit, & obtinuit id tempus, quidam dicunt fundari in præsumptione, quod hæres aliquid subripuerit, vel occultaverit de bonis hæreditariis, ac proinde non obligare in foro conscientiæ, si cesset in eo foro hæc præsumptio: quod est probabile. ibid. n. 14

Alij dicunt, non fundari in sola ea præsumptione, ac proinde non posse talem hæredem uti occultâ compensatione adversus creditorem, aut legatarium, qui aliquid tunc exigit ultra vires hæreditatis; quia hæres adeundo hæreditatem, tenetur ex quasi contractu ad omnia debita defuncti in foro conscientiæ, nullâ expectatâ sententiâ judicis. p. 137. n. 15

Melius distinguunt alij dicentes, hæredem non conficientem inventa-

rium, aut petentem tempus ad deliberandum, nec repudiatem expressè hæreditatem intra id tempus, teneri in foro conscientiæ ante ullam sententiam creditoribus defuncti ultra vires hæreditatis ex quasi contractu; teneri verò legatariis non quasi ex contractu, sed in pœnam negligentiam ob non confectum inventarium, aut non repudiatam expressè hæreditatem; idque post latam sententiam, & quando ob hanc negligentiam verè fuit in culpa. Secus si omninò caruit culpâ. ibid. n. 16. & tribus seqq.

Homicida, Homicidium.

De hoc vide in verbo *Dammum injustè datum*, & in verbo *Dammum vitæ*, &c.

Hypotheca.

Habens in re alterius hypothecam, vel pignus, præfertur creditori tantum personali. Vide in verbo *Creditor*.

Habens rem suam in toto aliquo, vel in aliquo cumulo, habet tacitam hypothecam in totum cumulum ratione substantiæ suæ ibi mixtæ, quandiu cumulus ille manet aliquo modo idem numero permanens moraliter, ut in eo præferatur aliis creditoribus non habentibus ibi rem suam. p. 418. n. 8

Debitor non obligatur creditoribus ut hypotheca, sed ratione bonorum, quæ actu habet, vel erat habiturus, & transeunt ad ejus hæredes, quorum est solvere bona defuncti. p. 402. n. 33

Impediens.

I.

Impediens.

Impediens aliquem datâ operâ ne consequatur bonum aliquod, ad quod habet jus proximum in re, vel ad rem, ita ut hoc bonum sit ei debitum ex justitia, tenetur ad restitutionem, quanti æstimatur illud damnum, attentis omnibus circumstantiis, prout provenit ab ipso impediente. Atque secundum hanc æstimationem est locus tunc adversum illum occultæ compensationi, quamvis non interveniat vis, aut fraus, sed sola justitia, aut suasio ex odio, vel malitia, vel ex desiderio favendi alii. p. 354 n. 7

Quantum sit restituendum singulis oppositoribus ad aliquam Cathedralam, vel Præbendam, siue quia solum hi habent jus ad illam, eo quod finitum erat tempus edicti; at cujusdam jussione, vel suasionem, his prætermissis, fuit hæc Cathedrala, vel Præbenda injustè collata alii, siue quando non erat omninò certum injustè impeditum fore re ipsa consequaturam? ibid. & p. 391. & seq. n. 2. & 3. Unde colliges, juxta quam quantitatem foret tunc locus occultæ compensationi. ibid.

Quando qui impeditur, ne consequatur aliquod bonum, non habet ad illud jus proximum, sed tantum remotum, videlicet quatenus est dignus; vel conditionatum, idest positum in libera voluntate alterius; tunc si impediatur per vim, aut fraudem, sitque alioquin dignus, & habeat probabilem spem consequendi, est locus resti-

tutioni, & compensationi. Secus si nullam tunc habeat probabilem spem, quod tale officium, vel beneficium erat in ipsum conferendum. p. 392. & seqq. à n. 4. & seqq. usque ad 16.

Impediens justam sententiam, & condemnationem, vel se defendendo falsis testibus, &c. vel negando verum crimen, ob quod erat quis plectendus pœnâ pecuniariâ applicandâ fisco, aut cuivis alteri, non tenetur ad restitutionem, neque ob id est locus occultæ compensationi. p. 373. & seqq. cap. 3. & 4

dem est dicendum, quando justè damnatus ad eam pœnam impedi- ret justam sententiam, appellando ex causa omninò falsa. p. 375. n. 5

quid autem sit dicendum de impedi- entibus justam condemnationem, quando non agitur ad pœnam, sed rescissionem alicujus contractus legibus concessam? p. 378. & seq. toto cap. 5.

Impensa funeris.

Impensa funeris moderata, aut solita non est necessariò restituenda, vel solvenda ab homicida, nisi ex acceleratione mortis occisi fierent majores sumptus, quàm alioquin fierent absolutè. p. 392. n. 3

Injuria, Offensa.

Pro injuria, & offensa proximi contra justitiam commutativam, consideratis præcisè à damno dato, non consurgit in foro conscientiæ obligatio restituendi ante latam sententiam, nec ipse injuriatus potest facere occultam compensationem in bonis injuriantis. p. 517. & seqq. toto cap. 3. ubi hujus rei traditur ratio, & resolvitur specialis casus de famulo inferente notabilem injuriam cuidam gravif-

Index Rerum

sumæ familiæ, penetrando secreta illius domus, & dormiendo ibi sæpe cum famula; ob quod herus nolebat ei solvere debitum stipendium. *ibid.* & seq.

Quomodo præcedens injuria unius, quæ est circumstantia delicti alterius, minuat in foro conscientiæ culpam, & obligationem restituendi? Et qua ratione tunc liceat facere occultam compensationem, saltem negativam, non solvendo, nisi quod iudex æquus tunc judicaret debere solvi. p. 406. & seqq. à num. 43. ad 50.

Invadens, Invasus.

Qui invasus injustè ab alio, ipsum occidit, vel aliter percutit cum moderamine inculpatae tutelæ, non peccat contra justitiam commutativam, sed ad summum contra charitatem, si id simul efficiat ex odio, appetituque vindictæ: unde non tenetur ad restitutionem. p. 403. n. 36.

Similiter non peccat contra justitiam commutativam, nec tenetur ad restitutionem, qui cum posset tunc fugere, aut aliter declinare congressum, expectavit suum invasorem, eumque in ipso congressu occidit, vel aliter percussit, cum debito tamen moderamine. *ibid.* num. 37.

Si in dicto casu contingat invasum occidi simul, aut vulnerari ab ipso invadente, tunc simul occiso, aut vulnerato hic injustus invadens, vel hæredes illius tenebuntur integrè compensare, & restituere damnum, quod invasus accepit: non tamen e contra tenebitur invasus compensare damna, quæ ut justè se defenderet cum debito moderamine, dedit invaden-

ti. Neque tunc erit locus compensationi inter hæc damna, etiamsi damna, quæ dedit invasus, fuerint fortè majora. p. 404. n. 38

Si aliquis laceffivus injuriâ ab aliquo, qui fuit per injuriam causa, vel occasio, ut oriretur inter ipsos rixa aliqua, motus eâ injuriâ ipsum insequitur, & armis invadit, potest hic justâ ratione se tueri, volens jam desistere à rixa, præsertim petitâ veniâ, oblatâque debitâ satisfactione. Quod si invadentem tunc occidat in justam sui defensionem cum debito moderamine, ad nullam tenebitur restitutionem dampni ita dati in foro conscientiæ. *ibid.* num. 39.

Qui vel invasus ab alio, vel ab eo laceffivus insigni aliquâ injuriâ illum occidit, aut vulnerat, excedens notabiliter modum justæ defensionis, ita ut peccet mortaliter, tenetur ei ad restitutionem dampni ita dati. *ibid.*

Quamvis autem multi dicant, hujusmodi occidentem, aut vulnerantem teneri restituere, & compensare integrè damna tunc data, quia quantitas restitutionis non est æstimanda ex quantitate injuriæ, vel culpæ, sed ex quantitate dampni dati per culpam mortiferam; tamen est valdè probabile, occasionem tunc datam diminuere culpam, & obligationem resarciendi integrè damnum. p. 406. n. 43. & 44

Quomodo verò ob hanc minorem culpam sit locus in foro conscientiæ occultæ compensationi indirectæ? *ibid.* & seqq.

Inventa.

Inventa deperdita, de quibus est præsumptio, vel conjectura, quod actu, seu de proximo habent dominum,

Notabilium.

Inventor rei alienæ.

minum, tamen ignotum; alia sunt res animatæ, quæ vocantur *mostrencos*; alia res inanimatæ. p. 42. n. 14.

Quomodo autem, ut dominus horum inventorum inveniatur, debeat inquiri? Et cui sint applicanda, domino non comparente post diligentias præscriptas legibus regni? Et qualiter ob non observatas dictas leges, non teneatur communiter illis stare inventor in foro conscientiæ, tradendo ejusmodi inventa judici, aut ei, cui competit jus ea recipiendi, & servandi, vel ex privilegio, vel ex consuetudine? p. 43. n. 15. & 16

Hæc inventa, non invento vero domino post factam debitam diligentiam ad ipsum inveniendum, secundum communem sententiam sunt restituenda pauperibus; secundum verò sententiam aliquorum gravium Doctorum, potest inventor illa sibi applicare, si sit pauper, si ve dives; nisi sint res Ecclesiæ, quæ minimè sunt convertendæ in usus prophanos. *ibidem.* p. 44. & seq. n. 17. 18. & seqq.

Tam inventa, quam bona incerta, quæ post factam debitam diligentiam ad inveniendum dominum, alicui ritè applicantur, eo non invento, v. g. pauperi, vel inventor, secundum aliquos non sunt necessariò restituenda domino postea comparenti, etiamsi extant in sua specie, nec transactum sit tempus per legem assignatum ad præscribendum, vel usucapiendum; nec tunc est locus occultæ compensationi, vel rei suæ recuperationi antiquo domino. Secus secundum probabiles aliorum sententias. p. 47. & seqq. à n. 23. ad 30.

R. P. Zamoran. de Compensat.

Quod rei alienæ inventor exigit, aut recipit à vero domino loco præmij præcisè ob ejus restitutionem, omninò est restituendum, si exigatur, vel accipiatur tanquam debitum pro ipsa nuda rei redditione. Secus si id petatur, vel accipiatur liberaliter solis precibus, absque vi, & minis, & tanquam præmium spontaneum ob bonum nuncium: vel si inventor impendit aliquem laborem, aut fecit sumptus in re aliena perquirenda: vel quando præcessit pactum, seu promissio de dando præmio ipsi inventor: vel si esset alicubi consuetudo legitimè introducta dandi aliquid inventor loco præmij. p. 287. n. 19. & 20

Index.

Iudex, alique ministri justitiæ non tenentur præstare gratis sua ministeria, nec hæc sunt debita ex justitia, nisi post contractum, quo illis est promissum justum sui laboris stipendium; quod proinde justè possunt exigere, & accipere, licet pro ipso opere, vel omissione, quæ jam tunc debentur ex justitia, nihil possint exigere. p. 285. & seq. num. 13. 14. & 15. Vide quoque in verbo *Salarium Magistratum.*

Juramentum.

Qui juravit simpliciter solvere debitum suo creditori, potest absque perjurio solvere, utendo occultâ compensatione. Secus si juravit expressè, vel tacitè non uti tunc occultâ compensatione. p. 58. & seqq. toto cap. 3.

Quid sit dari juramentum in litem, quando hæres repudiavit expressè hæreditatem intra tempus ei concessum ad deliberandum, & non

Cccc fecit

Index Rerum

fecit antea inventarium? pag. 136. num. 13.
Quomodo juramentum mulieris, quæ existit fidejussor, & solvit ignorans se posse tueri exceptione Vellejani, suppleat defectum certiorationis? p. 448. n. 12

L.

Legatum pro maritandis fœminis.

Cum relicta sunt pia legata pro maritandis fœminis, vel pro virginibus orphanis, aut habentibus certas condiciones, & qualitates; & aliqua fœmina fingit se habere eas condiciones, & propterea accipit, tenetur in foro conscientie ad restitutionem, si fictio tunc versetur circa causam motivam: secus si solum versetur circa impulsivam. p. 210. n. 19

Per virgines orphanas, nisi aliud exprimat, communiter intelliguntur puellæ orphanæ, quæ nondum contraxerunt matrimonium, & opinione reputantur virgines. p. 211. n. 21.

Locus interdictus aliis ad venandum.

Qualiter, & quo jure debeat esse locus aliquis interdictus aliis ad venandum, ut dominus ejus loci teneatur, vel non teneatur compensare damna, quæ feræ ejus loci dederint prædiis vicinis, vel iis, qui habent prædia intra dictum locum? p. 477. & seq. n. 11. 12. 13. & 14.

Lucrum.

Quomodo teneatur, vel non teneatur dominus refarcire, vel compensare lucrum cessans, aut damnum emergens, quod obvenit per accidens justo detentori ex eo, quod dominus sibi consulat per

præmaturam rei suæ subreptionem, quando nequit eam aliter liberare ab instanti periculo, quod illi immineret? p. 8. n. 10

Quid sit dicendum in creditore, quando ob similem causam faceret statim occultam compensationem pro debito futuro, idest ante terminum jam impletum? p. 365. & seq. n. 13. 14. 15. & 16.

Quid tandem sit dicendum de lucro cessante, aut damno emergente propter damnum injustè datum in rebus externis alterius? vide in verbo *Damnum injustè datum.*

Ludus.

Circa condiciones requisitas ad justitiam contractus ludi, & quomodo transferatur, vel non transferatur dominium per ludum jure humano prohibitum, & utrum lucrifacta hoc ludo in foro conscientie sint restituenda, nullâ expectatâ sententiâ judicis? p. 379. n. 2

Quamvis propter amissa in ludo, qui est contractus fortunæ, & industriæ, in quo proinde maritus, sicut potuit perdere, ita & lucrari, non possit uxor facere adversus maritum occultam compensationem; tamen si maritus ordinariè perderet de lucris communibus, & vxor nollet consentire suam partem ita periculo exponi, posset reclamare, & occultam compensationem facere. p. 272. n. 46. fin.

M

Mandatum, Mandatarius.

Aliud est mandatum donandi, & aliud donatio. Quid verò utrumque sit? p. 489. n. 2. & p. 493. num. 1.

Mandatum

Notabilium.

Mandatum regulariter finitur morte mandantis. p. 489. n. 3.

Aliqui sunt casus, in quibus hoc fallit, & res mandata donari tradenda est donatario post mortem mandantis, & non hæredibus illius. Et qui sint hi casus? p. 490. n. 4. & 5

Extra hos casus, quando mandatum finitur morte mandantis, si quis non statim donans, aut promittens, mittat aliquid donandum alteri, & ipse mandatarius illud injustè usurpet, vel injustè differat exequi mandatum sibi injectum, & interim moriatur mandans, tenetur hic mandatarius ad duplicem restitutionem; alteram faciendam hæredibus mandantis, quia ejus morte cessavit mandatum; & alteram faciendam donatario, ratione damni ei illati propter moram culpabilem mandatarij. p. 491. n. 6.

Stando in hac sententia, quæ est ferè omnium, paucis demptis, hæredes mandantis possunt facere occultam compensationem adversus mandatarium tunc non tradentem ipsis rem mandatam donari, sed donatario. Si tamen res extet in propria specie apud hunc donatarium, ab eo est primùm reperenda ratione rei acceptæ; si verò hoc sit difficile, vel sint in promptu bona aliqua ipsius mandatarij, non est necesse recurrere ad donatarium, sed poterit fieri occulta compensatio in bonis mandatarij, omisso donatario. p. 491. n. 7

Quomodo autem debeant intelligi Authores, qui videntur significare, sufficere ut mandatarius tradat rem donatario post mortem mandantis? ibid. n. 8. & p. 492. num. 9. & 10.

Mandatum presè sumptum, ut differt à locatione, & conductione, aliisque contractibus, est gratuita susceptio officij exhibendi pro altero, ejus præcepto, aut rogatu, sive formali, sive virtuali. p. 305. num. 1.

Si quod tunc suscipitur exequendum, non suscipiatur gratis, sed propter stipendium, desinit esse mandatum, & transit in aliam speciem contractus. ibid.

Ad rationem mandati sufficit, quod aliquid mandetur virtualiter; ut si videat aliquid fieri in ipsius gratiam, & taceat. ibid. n. 2

Quamvis mandatum propriè, & formaliter sumptum debeat fieri gratis, tamen id non impedit, quod numerantur inter propria mandata ea, quæ fiunt spe donationis remuneratoriæ, etiamsi mandatarius minimè tunc susciperet mandatum, si sciret, mandantem fore ingratum, nihilque postea datum in gratuitam remunerationem. ibid. n. 3.

Similiter non impedit, quod sit propriè, ac formaliter mandatum, etiamsi tunc fiat promissio de remunerando, prout postulat gratitudo mandantis, modò id non promittatur, detur, vel acceptetur aliter quàm stipendium suscepti mandari. Secus si pro mandato constituatur aliquod stipendium, saltem tacitè, aut virtualiter. ibid. & p. 306. n. 4.

Quando mandatum sistit intra limites mandati propriè sumpti, ita quod nullo modo transeat in locationem, & conductionem, non licet mandatario facere occultam compensationem propter exequutum ejusmodi mandatum. Imò si

hoc titulo quidpiam à mandante exigat, aut accipiat, ei tenetur restituere, nisi ex circumstantiis tunc colligatur, nolle mandantem fieri sibi restitutionem. p. 307. num. 7.

Quamvis nequeat mandatarius facere hoc titulo occultam compensationem pro exactione mandati propriè sumpti; at si mandans ei quidquam promissit animo se obligandi, non quidem tanquam stipendium, sed in remunerationem gratuitam, poterit mandatarius exigere eam remunerationem, quæ jam est sibi debita ex justitia, ratione promissionis acceptatæ. Imò si mandans nolit implere promissum, poterit mandatarius sibi consulere per occultam compensationem. p. 308. n. 8.

Si mandatum non sistat intra limites mandati propriè sumpti, sed desinat esse mandatum, transeatque in locationem, & conductionem, tunc si debitum stipendium non solvatur illi mandatario, erit illi locus occultæ compensationi adversus ejusmodi mandantem, qui potius conducit pro mercede operas alterius, quam mandat gratis. p. 306. & 307. n. 5. & 7.

Maritus.

Si maritus dilapidet bona, quæ sunt uxoris separatim, & ipsa justè timeat, non fore ea sibi restituenda integrè, vel non nisi cum magnis difficultatibus, &c. tutâ conscientia potest secretò accipere de mariti bonis viâ compensationis, quantum satis est, ut servet se indemnem. p. 268. n. 39.

Idem dicendum est secundum valde probabilem sententiam in Regno Castellæ, in quo lucra constante

matrimonio quæsitâ communia sunt utrique conjugum, si maritus, durante matrimonio, dilapidet hæc lucra, ea prodigè expendendo in ludos, mulieres, donationes, &c. sine consensu uxoris. Potest enim mulier facere tunc occultam compensationem quoad dimidiam partem lucrorum sibi debitam. ibid. & seq. n. 41. & quinque seqq.

Limitatur hoc primò, nisi quantitas, quam malè expenderet maritus de his lucris sine consensu uxoris, esset moderata, attentâ quantitate bonorum, consuetaque largiti. p. 272. n. 47. & 48.

Secundò limitatur, nisi maritus faceret de communibus lucris donationes in magna quantitate, ad filias communes dotandas, vel alimentandas, vel ad alias necessarias causas. p. 273. n. 49. & 50.

Non tamen poterit sine consensu uxoris meliorare in tertio, & quinto unum ex communibus filiis, nisi solùm quoad suam partem; nec assignare dotem sorori, vel filia alterius matrimonij, aut facere alias donationes magnas, atque extraordinarias; nec solvere debita contracta ante matrimonium, aut contracta tempore matrimonij, ratione fidejussionis. p. 274. n. 51. & seqq.

Tandem, durante matrimonio, nullus ex uxoris debet perdere ex delicto alterius partem, quæ ex bonis lucratis constante matrimonio ad ipsum contigit. p. 275. n. 54.

Matrimonium.

Diversa ratione celebratur matrimonium secundum jus commune, ac celebratur secundum jus Castellæ, ac de consuetudine Lusitanæ. p. 262. & seqq. à n. 1. ad 21. vbi fusè

explicatur, quomodo secundum utrumlibet jus bona quæsitâ constante matrimonio sint, aut non sint communia viro, & uxori, & ad quem pertineat administratio bonorum, etiam paraphernalium? Et qua ratione, dissoluto matrimonio, extrahit quilibet conjugum quæ attulit ad matrimonium? Vide quoque in verbo *Societas lucri, & quæsitus inter conjuges.*

Mercatores, Merx.

Mercatores qui vendunt in suis officinis, expectando emptores, justè vendunt pluris suas merces propter illum modum vendendi, quam alij, qui ultrò rogant, querendo emptores. p. 328. n. 24.

Ob eandem rationem famulus, qui ultrò se offert ad serviendum minori stipendio, rogando herum, ut ipsum conducatur, justè se locat minori illo stipendio. p. 329. n. 25.

Quæ sit causa, ob quam ultronea obligatio, tam mercis, quam famulatus faciat pretium decrescere in communi æstimatione? ibid. n. 24. & n. 25.

Metus.

De metu vide disp. 4. cap. 22. vbi habes fusè explicatum, quid sit metus, & quis metus censeatur injuriosus, & sic impediens liberum consensum respectu contractuum? Quis item metus dicatur gravis, seu cadens in constantem virum; quis verò levis, seu viri inconstantis? Præterea habes, quo jure reddat metus contractus irritos, vel irritandos? Et quomodo quæ metu fiunt, quæ sunt mixta ex voluntario, & involuntario, sint dicenda magis voluntaria, quam involuntaria, aut econtrâ? ibid.

Graves aliqui Doctores censent me-

tum gravem injustè incussum ad extorquendum contractum, reddere illum irritum jure naturæ: & idem tradunt de metu levi, quando hic verè est causa contractus. Sed communis sententia est in contrarium, juxta quam contractus etiam metu gravi celebrati, neque jure naturæ, neque jure positivo sunt irriti, sed validi aliquo modo, inspecto juris rigore, exceptis nonnullis, qui juribus particularibus redduntur ipso facto irriti. p. 223. & seq. à n. 12. ad 17.

Quamvis contractus celebrati metu gravi injustè incusso ad extorquendum consensum non sint omninò irriti jure ipso, sed aliquo modo validi; tamen in foro externo hi contractus veniunt irritandi ratione injuriæ illatæ metum passo. Imò in foro conscientia possunt rescindi arbitrio illius, si metus fuit injustè incussus ad contractum extorquendum; idque siue metus fuerit injustè incussus à parte, cum qua contrahitur, siue à tertio alio. p. 224. n. 16.

Similiter contractus metu levi celebrati possunt in foro conscientia rescindi arbitrio ejus, qui passus est metum, si metus ille fuerit per injuriam incussus ad contractum extorquendum, & causa sine qua non respectu actus. p. 226. & seq. n. 19. 20. & 21.

Excipienda tamen sunt matrimonium, & votum, præsertim solenne professionis, extorta per metum levem. p. 227. n. 22.

Extorta vi, aut metu gravi sic injustè incussis, ita possunt rescindi in utroque foro arbitrio metum passi, ut si non patèret alia commoda via recuperandi quod tali metu obten-

Index Rerum

tum est, possit prior dominus facere privatâ autoritate occultam compensationem. Quæ occulta compensatio rectè fit, quando quis cogit alterum vi, aut metu injustè illato, vt se, aut alium instituat hæredem, aut legatarium, quem seclusâ illâ vi, aut metu, non instituisset; vel quando prohibet testari illum, qui alioquin esset testaturus in alterius favorem, vel ne mutet testamentum jam factum, sive prohibendo, ne tabellio, aut testes accedant, sive quovis alio modo. *ibid.* & seq. n. 23. & 24.

Quando metus levis injustus, seu injuriosus est causa sine qua non respectu actus, tribuit quoque jus in foro conscientie ad rescindendos contractus tali metu celebratos, arbitrio metum passi, & ad faciendam occultam compensationem. p. 229. & seq. n. 26. 27. & seqq. Vbi potes videre illationes, quas hinc colligunt Authores pro casibus particularibus. *ibid.*

Licet cum metus gravis est justè incussus, non detur locus occultæ compensationi propter extorta ejusmodi metu; tamen si metum inferens exigit obligationem nimis gravem, quæ non habet proportionem cum jure, cui metum patiens cedit, poterit hic revocare suum consensum quoad illum excessum. p. 228. n. 25.

Miles.

Miles adeundo hæreditatem non confecto inventario, duntaxat tenebatur de jure antiquo creditoribus, & legatariis, juxta vires hæreditatis. Hodie verò de jure noviori tenetur in hoc casu ultra vires hæreditatis. p. 132. & 134. n. 5. & 10.

Miles non tenetur ex justitia gratis

militare, sed constituto stipendio. p. 285. n. 13.

Minans.

Minans alij justam accusationem, ad quam habet jus, etiamsi id faciat sine vero animo accusandi, sed solum terrendi, & sic extorquendi quod in judicio poterat consequi per judicem, id sine injustitia, vel peccato accipit. p. 382. n. 9. & p. 521. num. 8.

Minor.

Quomodo restituatur minor in integrum, quando ex contractu aliquo invenit se læsum notabiliter? p. 382. n. 10. & p. 447. n. 9.

Mixtio rerum.

Per mixtionem rerum, sive ejusdem materie, sive diversæ, pertinentium ad diversos dominos, ad faciendam substantiam, vel quasi substantiam, aut unum cumulum, quin possit facilè cognosci, ad quem spectet determinatè unaquæque ejus substantiæ, vel cumuli pars, interdum fit commune dominium totius substantiæ, vel cumuli, & interdum solius possidentis. Qualiter autem, & quando hoc contingat? Et quid operetur esse dominium commune, aut esse solius possidentis? Et quid requiratur, vt possidens rem alienam positam in aliquo cumulo sit dominus totius cumuli, tametsi cum onere, vt alteri inde solvatur, quod ibi mixtum fuit? p. 416. & seq. à n. 1. ad 9.

Quando mixtio esset talis, vt faceret rem, vel cumulum esse solius possidentis, justè, & licitè fit occulta compensatio per creditorem in cumulo, vel in re, quæ ante mixtionem erat aliena, & modò est propria debitoris post mixtionem.

Quod

Notabilium.

Quod limita, nisi per ejusmodi compensationem debitor fiat impotens restituere alteri estimationem ejus partis, quam habebat in eo cumulo, & erat ipsius ante mixtionem; idque noverat ipse compensans. p. 419. n. 10.

Si verò talis esset mixtio, vt dominium faceret commune, tunc per se loquendo non potest fieri licitè occulta compensatio in tali re, eo quòd neuter dominus potest illam distrahere sine voluntate alterius, qui etiam est dominus ejusdem rei pro indiviso. Imò talis compensatio posset esse injusta, vtpote damnosa alteri ex dominis. p. 420. n. 11.

Per accidens autem posset aliquando esse licita, & justa compensatio facta per creditorem in re, cujus dominium est commune. Sed tunc debent observari tria, quæ notantur. *ibid.* n. 12.

Quando quis miscet alienas pecunias sibi commendatas cum suis propriis, non quidem ad faciendum unum cumulum, neque vt eis uretur, vel essent absolutè ipsius, sed vt manerent sub dominio deponentis, tametsi confusæ, & pro indiviso, donec aliò asportet, & domino tradat, non comparat per hanc mixtionem earum dominium, nec si pereunt hæ pecuniæ, pereunt ipsi, sed domino deponenti. p. 418. & seq. toto c. 5. vbi resolvuntur speciales aliquot casus.

Moneta.

Cui crescat, vel decrescat valor monetæ depositæ, cum contingit per legem variatio in ea quoad valorem medio tempore; depositariòne, an deponenti? Et juxta quem valorem teneatur tunc depositarius illam reddere, si medio tem-

pore eam expenderit, antequam dicta variatio contingeret? Et quid, si depositarius loco illius monetæ, quam expendit, consignet eodem die aliam propriam, vel alienam æquè bonam, quam tunc habet in promptu, vel quam habiturus est de proximo, aut postea? p. 422. n. 3. remissivè; quibus adjunge, quæ eodem capite tandem circa hoc notantur.

Mulier.

Mulier non tenetur manifestare res quasdam sui amici, qui eam stupravit, eique dotem promisit, & est jam defunctus, ipsaque illas retinet pro satisfactione, & justa recompensatione, donec illi solvatur dos. p. 71. n. 3.

Similiter non tenetur amicus defuncti manifestare in hoc casu res alias, quas defunctus ei secretò dedit, vt daret illi mulieri in recompensam ejus, vel alterius debiti: quod idem dicendum est in casibus similibus. *ibid.* & seq.

Si mulier existat pro alio fidejussor, subvenitur illi privilegio Vellejani: quod privilegium non solum habet locum in foro externo, si mulier eo uti velit, sed etiam in foro conscientie; ita quod tutâ conscientiam potest mulier non solvere, opponendo dictam exceptionem; & si non opponendo illam jam solvit, potest repetere per conditionem indebiti. p. 447. n. 10.

Hoc tamen intelligendum est, modò mulier, quæ solvit, solverit per errorem, ignorans scilicet se posse tueri eâ exceptione, quod non cogatur solvere. Secus si solvit sciens se posse illâ tueri. Non enim conceditur ei tunc repetitio, quia præsumitur donare. *ibid.*

Similiter

Similiter potest subveniri mulieribus hoc privilegio, si à principio suscipiant in se alienum debitum loco alterius solvendum, illudque hoc modo solvant. Secus si non solvant hoc modo, sed quasi donando. *ibid.*

Vt mulier fidejubendo pro alio maneat obligata, tamen inefficaciter, seu revocabiliter, propter privilegium Vellejani, debent intervenire aliquæ juris solennitates. Quæ autem sint hæ? Et quomodo, si deficient, nequeunt creditores retinere tutâ conscientiam, quod mulier tunc solvit pro alio tanquam fidejussor, ignorans se non teneri in eo casu solvere? p.448. num.11. & 12.

Quando non deficient juris solennitates, tunc si mulier fidejussor existens, ignorans quod potest se tueri exceptione Vellejani, & in eventu, quo poterat eâ uti, solvat, potest creditor tutâ conscientiam retinere solutionem ei factam, donec per ipsam mulierem repetatur. p.449.n.13

Non poterit tamen mulier tunc reperere, si solverit sciens se posse tueri dictâ exceptione, sed non curans illâ uti; aut si id ignorans, solverit post latam sententiam definitivam, in qua plenè cognitum est de causa: unde creditor poterit retinere tunc justè solutionem ei factam. *Ibid.* Vbi etiam habes, quid sit dicendum, quando solutio esset facta virtute instrumenti guarentigij, in quo non præcessit plena causæ cognitio.

De jure speciali Regni Castellæ, potest mulier validè renunciare privilegio Vellejani, ita ut si existat fidejussor cum renunciatione illius

privilegij, obligetur efficaciter perinde, ac si mulier non esset. Quod intelligendum est, modò mulier sciens in eo eventu gaudere privilegio Vellejani, post eam scientiam illi renuntiet. *ibid.*n.14

De jure communi alij ajunt, alij negant: & utrumque est probabile. p.450.n.15.&16.

Aliqui sunt casus, in quibus mulier existens fidejussor non gaudet privilegio Vellejani. Qui autem sint hi casus? p.451.n.17.&18

Munera.

Quousque Magistratus, Iudices, vel alij ministri publici possint, vel non possint accipere aliquid à litigantibus animo grato: & utrum hujusmodi accepta sint restituenda in foro conscientiam ante ullam sententiam? p.337.n.9

N

Necessitas.

Quæ ratione liceat in extrema, aut valde gravi necessitate subripere eam patienti aliena, quamvis hoc subsidium non sit illi debitum ex lege justitiæ commutativæ, sed solum ex charitate? p.280.n.6.

O

Officia secularia.

Quæ officia secularia possint licite emi, & vendi, aut locari, vel conferri creditori in recompensam debiti, & quæ non? p.296. num.6.& seqq. ubi invenies multa scitu digna.

Opus.

Opus.

Non est peccatum facere opus virtutis propter lucrum, vel aliud commodum temporale, tanquam propter finem, modò tale opus virtutis sit etiam volitum ut tale, aut propter alium finem bonum, ita ut lucrum, vel commodum temporale sint finis minùs principaliter volitus, ac intentus. p.282. num.5.

Ordo, & modus faciendi compensationem.

In foro externo non admittitur compensatio, nisi res utrimque debita sit usu consumptibilis, & ejusdem speciei cum ea, quæ debebatur. p.510.n.2.

In foro autem conscientiam, quando duo sumus pecuniarum debitores ad invicem, licet possem facile recuperare per judicem debitum meum, fas est mihi, omisso hoc recurso, facere privatâ autoritate occultam compensationem negativam, non solvendo tunc, si alter nolit mihi solvere. Secus si unus tantum sit debitor, & sit facienda compensatio positiva, hoc est, per ablationem positivam rei debitoris. *ibid.* num. 3. & seqq. ubi, quale peccatum sit facere hanc occultam compensationem privatâ autoritate sine recurso ad judicem. *ibid.*

Quomodo verò, cum subest justa causa faciendi occultam compensationem positivam ad recuperandam rem meam, vel debitam, servandus sit ordo in ipsis rebus, vel possit hæc fieri indifferenter in qualibet re debitoris, modò servetur æqualitas quoad valorem, & modò id fiat cum minima jactu-

R.P. Zamoran. de Compensat.

ra possibili ipsius? pag.511. & sequ. num.4.5.6.&7.

Oeconomus.

Oeconomus habens apud se triticum sui heri, cum certò sciret, nolle ipsum eo anno id vendere, sed servare in aliud tempus, & esset quoque certus, quod quando herus vellet vendere, habebit ipse totidem fanecas æqualis bonitatis, quas ei reddat, non peccat contra justitiam, nec tenetur in foro conscientiam illi restituere id lucrum, quod sibi comparavit eas vendendo suo nomine, si ex illarum pretio emit postea minoris totidem fanecas æqualis bonitatis, quas reposuit in custodia, ut essent loco venditarum. p.290.n.1. & quatuor seqq.

P

Papa.

Papa potest disponere de incertis, sive dando ea pauperibus, sive faciendo compositiones; quia est supremus Princeps in spiritualibus, prout expedit ad bonum spirituale suorum subditorum. p.41. num.11.

Quando aliquis se cum Papa composuit super nonnullis incertis per Bullam compositionis, & postea compareret dominus præter spem ante completum tempus necessarium ad præscribendum, tunc qui se composuit, tenetur in utroque foro restituere domino illa incerta, quia non est præsumendum voluisse Papam concedere aliter dictam compositionem. pag. 48. num.26.

D d d d

Pater.

Pater.

Pater non potest usurpare sibi sine consensu filij quicquam de bonis, quorum ipse filius habet plenum dominium, ita ut tota proprietas, & ususfructus, atque administratio sit penes ipsum filium, nisi in quantum id fuerit necessarium ad alimenta filij, cum illum alit ex suis, vel quando facit pro eo elemosynas, satisfaciens ejus obligationi. p. 247. n. 15. & 16

Quomodo autem, si filius non speret, ut pater in vita restituat, possit uti occulta compensatione adversum patrem, vel petere, mortuo patre, restitutionem à cohæredibus? vide ibidem.

Inter patrem, & filium habet locum occulta compensatio quoad bona peculiari ratione ad ipsos spectantia; ut si filius habens ejusmodi bona accipiat aliquid, invito patre, de bonis paternis, vel pater accipiat aliquid, invito filio, de ejusmodi bonis. Neque est facile credendum, condonare patrem hoc furtum illi filio habenti unde se alat, & faciat sumptus. ibid. num. 17.

Si pater sine consensu filiofamilias dilapidet, seu consumat bona ejus adventitia, atque hæc dilapidatio concernat solos fructus, ad nihil tenetur illi filio; si verò concernat rei substantiam, sitque magna, vel enormis dilapidatio, tenetur pater filio. Secus si ea dilapidatio esset modica. Nam de illa non curatur inter patrem, & filium. p. 249. n. 23

Pater potest donare aliquid filiofamilias, limitando suam donationem pro suo arbitrio ad usus ali-

quos determinatos, itaut non conferat plus juris, quam ipse intendit conferre, & ita ut peccet filius, expendendo in alios usus contra voluntatem patris, teneaturque restituere, si pater inde acceperit damnum. pag. 250. n. 25. & 26.

Peculium.

Peculium filiofamilias aliud est castrense, vel quasi castrense; aliud adventitium; & aliud profectitium. Quid verò sit quodlibet ex his pecuniis, & quale tribuat quodlibet jus filiofamilias circa uniuscujusque dispositionem, & quando ratione hujus peculij detur, vel non detur obligatio restituendi, & locus occultæ compensationi inter patrem, & filium? p. 241. & seqq. toto cap. 25.

Postliminium.

Quid sit postliminium? p. 24. num. 6. ubi etiam habes explicatum, quomodo jure Romanorum concedebatur hoc privilegium navibus longis, atque etiam onerariis, eo quòd essent accommodatæ ad usum belli; non verò piscatoriis, aut aliis, quæ parantur voluptatis causâ. ibid.

Item conceditur hoc privilegium curribus, & quadrigis, super quibus portantur arma, & victualia pro exercitu: item bobus, aliisque animalibus, super quibus hæc vehebantur, & equis, & equabus, modò essent freni patientes. ibid.

Tandem conceditur iis, qui detinebantur captivi ab hostibus, modò redirent animo non revertendi ad ipsos. ibid. & seqq.

Pœna.

Pœna.

Pœna supponit culpam; nec debetur, si hæc absit. pag. 63. num. 4. p. 138. & seq. n. 18. & 19. & p. 389. num. 12.

Pœna talionis non est ex natura rei sufficiens compensatio per se damnorum, quæ ex injusto homicidio sequuntur; neque infligitur, ut hæc compensentur, sed ut injuria facta Reipublicæ, & legibus vindicetur. Honesti tamen passi ea damna solent esse contenti tali pœnâ. p. 397. n. 18

Ratione pœnæ nondum latæ sententiæ, sed ferendæ nihil est actu debitum, nec potest fieri occulta compensatio ante sententiam judicis. p. 361. n. 3

Similiter non est locus occultæ compensationi ante sententiam judicis, saltem declaratoriam criminis pro pœna lata ipso jure, & imposita ipso facto propter crimen, cui annexa est per legem talis pœna: neque ante dictam sententiam mandatam executioni per judicem tenetur reus tradere statim fisco sua bona. p. 366. & seqq. toto cap. 2.

Reus pœnam pecuniariam meritis, qui juridicè interrogatus negat verum crimen, ob quod justè erat plectendus eâ pœnâ, non tenetur in foro conscientie illam ei restituere, cui erat applicanda; neque ob id potest hic uti occulta compensatione. p. 373. & seqq. toto cap. 3. contra nonnullos contrarium sentientes.

Pœna conventionalis, ad quam solent se adstringere mutuo consensu contrahentes, si non steterint contractui, obligat in conscientia

ex vi pacti initi, si pars, cui debetur, illam petat; secus si non petat. Obligat autem tunc etiam ante sententiam judicis, secundum probabilioris sententiam, licet aliqui contradicant. p. 385. & seq. à n. 3. usque ad 7.

Pro hac pœna est locus occultæ compensationi ante dictam sententiam, si ille cui debetur, eam petat privarim, & qui illam incurrit, nolit solvere, nec sit alia via habendi commodè eam pœnam. pag. 386. num. 5.

Vt hæc pœna conventionalis obliget in conscientia, debet esse rationabilis, & moderata pro quantitate rei solvendæ, & pro ratione culpæ, quæ tunc interveniret. pag. 384. num. 1. & pag. 387. & seq. num. 8. & seqq. usque ad 16. ubi fusè explicantur conditiones requisitæ, ut dicta pœna apponatur in contractibus justè, ac licitè, & incuratur à debitore moroso.

Preces.

Preces, sicut & blanditiæ, & munera ad alliciendum aliquem absque vi, & fraude, non repugnant libertati, nec tollunt voluntarium simpliciter. pag. 358. n. 11. & prius p. 281. & seq. n. 2. & duobus seqq.

Quæ sint preces importunæ æquivalentes violentiæ, & tollentes voluntarium simpliciter? pag. 474. & seq. num. 6.

Pretium.

Quomodo sit computandum justum pretium rei venditæ, quando pretium est vulgare? p. 144. n. 1

Si læsio in pretio vulgari sit infra, aut ultra medietatem justæ, potest

Index Rerum

ira læsus facere occultam compensationem quoad incrementum, vel defectum talis iusti pretij. p. 145. num. 2.

Si verò non sit infra, aut ultra, sed intra medietatem iusti, quamvis aliqui dicant id licere, modò absit dolus, & fraus; tamen communis sententia hoc negat, juxta quam est locus occultæ compensationi, propter ejusmodi læsionem. ibid. num. 3. & seqq. vsque ad 22.

Similiter est locus occultæ compensationi, si post conventionem factam inter emptorem, & venditorem de pretio iustino, aut mediocri intra limites iusti, propter aliquam mercem, venditor ut accipiat pretium summum intra eodem limites, defraudavit emptorem in mensura illius mercis vsque ad pretium rigorosum, vel subripuit ab ipso quidpiam aliud hac ex causa. p. 155. & seqq. toto cap. 12.

Præscriptio.

Leges inducentes præscriptionem, & usucapionem rei alienæ per ejus possessionem bonâ fide toto tempore per ipsas definito, procedunt pro utroque foro, & transferunt dominium in præscribentem, siue fuerit dominus notabiliter negligens in re sua inquirenda, siue non. p. 18. & seqq. toto cap. 4.

Quamvis per præscriptionem, vel usucapionem legitimè factam transferatur dominium rei in præscribentem; tamen in certis casibus concedit jus aliquibus restitutionem in integrum adversus dictam præscriptionem, ut iudicis

authoritate possit antiquus dominus restitui in dominium, & possessionem rei tunc amissæ. pag. 22. num. 10.

Quantum autem tempus possessionis continuatæ requiratur ad præscribendum res mobiles, & debita cum titulo, & quantum ad præscribendum sine titulo? pag. 333. n. 8. & 9.

Pro derelictis.

Quæ res sint habendæ, vel non sint habendæ pro derelictis, ad effectum, ut fiant primi occupantis? p. 32. & seqq. toto cap. 6. vbi expediuntur multi casus in particulari pro iis, quæ vi tempestatis jactantur in mare, aut ex naufragio, vel de incendio eripiuntur, vel asportantur aliò vi fluminum. Et quid quando ea, quæ quis tunc eripuit, exponendo se gravi periculo, talis essent generis, ut omnino essent peritura, nisi ille eripisset. ibid.

Proxenetæ, Intermedius, &c.

Quando quis proxenetæ, intermedio, aut gestori negotiorum tradit aliquid vendendum pro certo pretio designato, v. g. pro decem, si ille vendit pluris, v. g. pro duodecim, debet reddere domino incrementum, quod tunc invenit intra limites iusti; nisi fortè intervenisset pactum tacitum, vel expressum, ut solum daret decem, & sibi haberet si quid ultra inveniret. p. 308. & seqq. n. 1. & 2.

Dominus rei vendendæ determinando huic intermedio pretium quo debet rem vendere, id fecit solum, ne venderet infra; non autem, ne venderet supra, si fortè adhibitâ morali diligentia saltem mediocri,

Notabilium.

mediocri, inveniret majus pretium intra limites iusti. pag. 309. num. 3.

Incrementum pretij, quod tunc invenit intermedius, vel proxenetæ, adhibitâ ordinariâ morali diligentia, ad quam tenetur ex officio, non est fructus suæ industriæ, sed ipsius rei, quæ proinde cedit domino. Secus si diligentia tunc adhibita ad inveniendum majus pretium esset extraordinaria, ad quam non tenetur. ibid. n. 4.

Quid si proxenetæ emeret sibi eam rem pretio tunc indicato à domino, eo quòd facta morali diligentia non est inventus qui majus pretium obtulerit, & postea ipse illum pluris vendat suo nomine? p. 310. n. 5.

Quid etiam, si hic, nullâ mercede traditâ pro exercitio sui muneris, accipiat sibi secretò incrementum pretij, quo rem alterius pluris vendidit, in recompensam suæ industriæ, & laboris, contendens non teneri ipsum hoc gratis apponere? ibid. n. 6. & 7.

Tandem quomodo quæ dicta sunt de vendente pluris rem alterius, intelligenda quoque sint suo modo de eo, qui rogatus ab alio, ut sibi aliquid emeret, cum posset hic duodecim emere, quæsitivum alium, qui ipsi decem vendidit, & sibi accepit pretij incrementum? p. 311. n. 8.

Quomodo intermedius ille possit, aut non possit sibi accipere incrementum pretij, quo mercatores minoris ei rem vendunt in gratiam ipsius, quam soleant communiter aliis vendere? Et quid si gerendo alterius negotium, omisit

interim lucrari aliquid in suo officio? ibid. & seqq. num. 9. 10. & 11.

Q

Quæstor publicus.

Quæstor publicus nihil potest exigere, aut accipere pro solvenda pecunia iis, quibus ex officio tunc tenetur solvere. p. 286. num. 17.

R

Rarò.

Rarò potest constare in ordine ad restitutionem, & compensationem domino postea compensanti, fuisse ritè factam alteri applicationem rei suæ, hoc est adhibitis omnibus diligentis moraliter necessariis ad ipsum inveniendum, si nondum transactum sit tempus necessarium ad præscribendum. p. 43. n. 16. & pag. 50. num. 31.

Rarò potest constare, quod famulus sibi persuadeat præscripsisse herum bonâ fide salarium sibi debitum. p. 333. n. 9.

Rarò potest constare deponenti de innocentia depositarij, cui res furto fuit ablata. p. 217. n. 13.

Rarò concurrunt hæc simul ad faciendam occultam compensationem in re, cujus post mixtionem dominium est commune; nempe quod hæc fiat in rebus usu consumptibilibus admittentibus functionem in suo genere, cavendo tunc sufficienter, ne per hoc alter

Index Rerum

ex dominis damnum incurrat ; & quod constet debitori , id fuisse acceptum à creditore in justam compensationem ; ac tandem quod talis sit debitor , ut prudenter de eo credatur , quod ex suo refarciet alteri domino totum damnum , quod ex tali compensatione ei obveniet. p.420.n.12.

Rarò potest constare , quod omissio dominorum temporalium in non impediendo furta , & damna , quæ in suis territoriis fiunt , semper pertingat ad peccatum lethale contra justitiam commutativam. p.476. n.9. & 10.

Repetitio lucri ex ludo prohibito , vel gesti à minori.

De repetitione lucri ex ludo prohibito jure humano , & quando fas sit perenti , qui jam solvit , facere contra lucrantem occultam compensationem ? Et quomodo lucrans , qui rogatus juridicè à judice , negat in judicio id lucrum , vel utitur fallaciis , ne restituere condemnetur , teneatur ad restitutionem ? p.379. & 380. n.3. & quatuor seqq. Vbi etiam habes explicatum , utrum lex repetitionis hujus lucri sit pœnalis , statuta videlicet in odium ludentium , vel dispositiva boni , & æqui , ne homines rebus suis spoliarentur irrecoverabiliter cum magno Republicæ incommodo. ibid.

Si victus in ludo non audeat repetere hoc lucrum metu dedecoris , non potest uti occultâ compensatione adversus lucrantem ; quia non habet jus ad recuperandum id lucrum , nisi remedio juris. p.381. & seq. n.8.

Quando minor invenit se notabili-

ter læsum ex aliquo contractu , tamen meti valido , saltem in foro conscientiæ , conceditur ei restitutio in integrum : quæ restitutio non procedit , nisi post sententiam judicis ; quia hoc beneficium non est , ut alter teneatur ante dictam sententiam refarcire minori eam læsionem , sed ut minor ipse gaudeat hoc privilegio , videlicet ut judex , auditâ parte , possit ei concedere illam restitutionem , mediante suâ sententiâ. Unde postquam minor jam solvit , non est ante eam sententiam justa , ac licita occulta compensatio facta ab ipso ad recuperandum id , in quo læsus fuit , nisi fortè pars injustè impediret , ferri tunc justam sententiam. p.382.n.10

Si minor nequeat absque magnis expensis , jurgiis , &c. petere coram judice , vel impetrare hanc restitutionem , aliqui dicunt , posse illum uti tunc occultâ compensatione. Sed melius alij negant , nisi læsio esset talis , ut alter teneretur in foro conscientiæ restituere ante repetitionem in judicio , & ante omnem sententiam judicis. p.383.n.11.

Quamvis minor , qui jam solvit , non possit id recuperare propriâ autoritate , faciendo occultam compensationem directam , hoc est accipiendo positivè tantumdem ; at valdè probabile est , posse tutâ conscientia facere compensationem indirectam , idest non solvere , vel non stare contractui. ibid. & seq. n.12.13. & 14.

Res aliena usu consumptibilis.

Quamvis res alienæ usu consumptibiles , quæ extant apud furem , vel

Notabilium.

vel usurarium non permixtæ cum rebus ipsorum , sint quoad dominium antiqui domini , tamen valdè probabile est , quod fur , & usurarius possit licitè , & validè consumere has res numero , & alienare per contractum gratuitum , vel onerosum , modò per id non reddantur impotentes reddere domino res alias ejusdem speciei , beneditatis , & valoris. p.411. & 412. n.2. & duobus seqq.

Similiter est valdè probabile , quod accipiens scienter hujusmodi res de manu furis , vel usurarij , non peccat , nec tenetur domino ad restitutionem , quando scit manere utrumque potentem reddere domino res alias similes ejusdem omninò functionis. ibid.

Licet juxta hanc probabilem sententiam fas sit furi , & usurario alienare in dicto casu validè ejusmodi res , etiam solvendo debitum ; tamen quia in materia occultæ compensationis non sunt nimis laxanda habentia , non videtur permittendum , quod qui aliàs est creditor hujus furis , vel usurarij , accipiat secretò compensationem sui debiti ex ejusmodi rebus , contra eorum voluntatem. p.413.n.5

Minus est id permittendum juxta alias sententias negantes posse furem , aut usurarium validè , aut licitè consumere , vel alienare res alienas usu consumptibiles , quæ apud ipsos extant non permixtæ cum rebus ipsorum , etiamsi per earum alienationem non reddantur hi impotentes restituere. ibid. & seqq. à n.6. ad 12.

Restitutio.

De restitutione alteri debita in foro

conscientiæ , ob quam habet locum occulta compensatio , habet multa sparsim dicta in omnibus ferè verbis hujus Indicis , quæ ibidem sunt omninò videnda.

S

Sacerdos , Sacra.

Sacerdos , cui commendavit secularis aliquor Sacra , soluto pro eis statim stipendio , si hic secularis debet aliâ viâ tantumdem eidem Sacerdoti , potest ipse Sacerdos omittere illa Sacra , & sibi accipere datum stipendium in solutionem , & compensationem alterius debiti : quod intelligendum est , modò commendet illa sacra nomine proprio , scilicet ex devotione , vel ex voto , aut juramento , solvendo tunc stipendium ex propriis bonis. Secus si ea commendet nomine alieno , & ex alienis bonis. pag. 502. num. 4. & seqq.

Salarium Magistratum , Iudicum , &c.
Magistratibus , Iudicibus , aliisque ministris justitiæ debet dari competens salarium pro exercitio sui muneris , quatenus est laboriosum. Debet autem dari vel à Republica , vel à Principe , vel à privatis , in quorum bonum , & ad quorum petitionem id munus exercent. p.334.n.1.

Competens salarium est , quod consideratis omnibus circumstantiis , est par labori ; & tale censetur esse , quod est constitutum à lege , Principe , vel consuetudine legitime introducta. Si quid verò notabiliter plus Magistratus , Iudex , &

quidam

Index Rerum

quavis alius minister justitiæ accipiant pro exercitio sui muneris, peccant lethaliter, tenenturque restituere. *ibid.*n.2

Salarium olim lege taxatum, quod tunc fuit competens, potest hodie non esse tale propter varietatem rerum, temporis, & circumstantiarum, quæ faciunt, ut taxatio quondam facta, sit hodie manifestè infra infimum justitiae, ac proinde injusta. Quando autem constaret de hoc manifestè, ministri justitiæ poterunt accipere tutam conscientiam incrementum usque ad limites salarii justitiae, pij, aut infimi, secundum præsentem statum; maxime si id esset jam introductum consuetudine ob causam legitimam. *ibid.*n.3

Quando autem, & quâ ratione liceat modò tabellionibus excedere pretium lege olim taxatum, vulgò *el aranzel*? Et quomodo oporteret quod esset de re hac provisum per publicas Potestates? Ac tandem qualiter, si provisum non sit, debeat salarium taxari prudentis arbitrio, consideratis diligentè omnibus circumstantiis, ita ut non excedatur justum pretium, habeaturque ratio varietatis, qualitatique personarum, temporis, & officiorum; & quod ultra congruam sustentationem super sit eis quotannis aliquid, quo suæ senectuti, vel posteritati consulant? *p.*335.n.4.&5

Si salarium constitutum à Principe, seu Republica, quod olim erat congruum, & justum, esset modò ita tenue ob variationem temporis, &c. ut non sit par labori, nec possit Iudex, vel Magistratus

eo se alere, potest hic illud augere privatam auctoritate, si Princeps augere negligit, etiam accipiendo id augmentum ab iis, in quorum commodam illud munus exercetur. *ibid.*& seq.n.6

Quid sit dicendum circa duos alios casus ibi propositos. *p.*336.& seq. num.7. & 8.

Sententia.

Quando sententia lata contra aliquem esset injusta à parte rei, utpote contra veritatem facti, aut ex falso allegatis, & probatis, vel ex iniquitate judicis, non obligat in conscientia, nec reddit in eo foro tutum illum, pro quo fertur. Imò potest damnatus uti tunc occultam compensationem, etiam si non appellaverit. *p.*217.n.12

Secus quando non esset certum, sed dubium, an sententia illa sit injusta. *ibid.*& *p.*98.& 99.n.3.& 5

Qui per judicis sententiam fuit compulsus reddere domino deponenti centum aureos, quos habebat in debita custodia, & quibus fuit per furtum spoliatus absque ulla ejus culpa, nec potest factum probare, potest uti occultam compensationem ad eos recuperandos. *p.*217.n.13

Si verò non constet certò ipsi domino de innocentia illius depositarii, potest ob eam ignorantiam illam sententiam se protegere, & centum illos aureas retinere. Secus si de ejus innocentia ei certò constet. *ibid.* num.13.

Servus.

Aliqui dicunt, servos ratione conditionis servilis esse omninò incapaces dominij, nec posse sibi retinere simpliciter quæ quovis modo acquirunt,

Notabilium.

acquirunt, nisi retineant ex voluntate, saltem præsumpta domini; nec posse uti adversus dominum occulta compensatione, si hic ab illis auferat, quæ eis concessit, vel quæ ipsi proprio labore, fortunâ, aut industriâ acquirunt. *p.*168.& seq. à num.1. ad 5.

Alij dicunt posse servos habere dominium imperfectum aliquarum rerum, ratione cujus non tenentur in foro conscientiae tradere domino quæ acquirunt, quamvis possit dominus id auferre ab illis absque injustitia. *pag.*160.& seq. num.6.& 7.

Probabilius dicunt alij, esse aliquos casus, in quibus servi sibi, & non domino acquirunt, in quibus proinde possunt uti occultam compensationem adversus dominos, si hi illis adimant res suas. *p.*171.& seqq. à num.8. ad 19.

Quando dominus promittit servo suo libertatem animo se obligandi, tenetur ex justitia illum manumittere. *pag.*177. num.3. Imò ob violatam à domino fidem circa manumissionem, potest servus se subtrahere propriâ auctoritate à domini servitio, atque etiam à dominio. *pag.*178. num.6. & duobus seqq.

Idem est dicendum, quando, pacto inito inter servum, & dominum, hic promittit ei libertatem, acceptam pecuniâ: quo casu servus post datam pecuniam potest implorare ad hoc officium judicis, & audietur. Sed in foro externo debet probare emisse suis nummis libertatem, ne aliâs præsumatur in eo fraus, & ob id puniatur. Quæ lex cum sit pœnalis, non obligat servum. *R. P. Zamoran. de Compensat.*

uum, nisi post latam sententiam. *p.*177.n.4.

Qua ratione sit servus ratione status servilis omninò incapax testandi, per se loquendo? Et quomodo testamentum ab illo factum sit irritum, etiam de iis, quæ habebat in patria ante servitutem? *p.*180. num.3.

Quomodò, saltem ex consuetudine, possit, aut non possit servus esse hæres ab intestato, & habere ejusmodi hæres in iis rebus, quas acquirunt tempore servitutis, & habent independentem à domino? *ibid.*n.4.& seqq. & toto cap.17.

Societas lucri, ac quæstus inter conjuges.

Quæ sit societas lucri, ac quæstus inter conjuges; & qualiter fiant per illam communia, & dividenda æqualiter inter ipsos lucra constante matrimonio quæsitæ, & fructus omnes, ac redditus etiam provenientes ex bonis, quorum dominium duntaxat pertinet ad alterum conjugum? Quando, & quomodo hæc societas incipiat, continuetur, aut desinat? Quâ ratione, sicut est commune hoc lucrum inter conjuges, ita sit commune damnum expensarum, & debitorum, quæ facta sunt ratione societatis? Ac tandem quomodo fallit hoc, si maritus pro alio fidejusserit? *p.*253. & seqq. à n.2. ad 21.

Solutio.

Solutio facta à debitore, non quidem suo creditori immediato, sed alicui creditori istius immediati creditoris, si fiat de consensu primi creditoris, liberat in utroque foro à culpa, & ab obligatione iterum

iterum restituendi. Si autem fiat sine illius consensu, aut eo inscio, vel invito, in foro externo non liberat, nisi debitum sit ex eadem causa, vel talis factus esset debitor propter alium; vel quando, licet debita non sint ex eadem causa, tamen debitum meum est realiter obligatum creditori mei creditoris. p. 435. & seq. num. 2. 3. & 4.

In foro autem conscientiae, quamvis aliqui dicant esse contra iustitiam solvere mediato creditori id debitum sine consensu immediati, communis sententia tenet, solutionem tunc factam creditori mei creditoris, inscio, aut neglecto creditore immediato (puta quia debitum meum est secretum,) liberare me in tali foro a culpa, & obligatione iterum solvendi, modo fiat ea solutio sine damno talis immediati creditoris. pag. 438. n. 8. & 9.

Vide quoque numero 14. & 15. specialem casum de quodam Principe debitore multorum censuum, nolente solvere suis creditoribus, nisi hi tertiam partem ei remitterent, quibus creditoribus facta fuit secretò solutio quoad eam tertiam partem per alios creditores illius Principis, qui ipsi decimam solvebant. p. 440. & seq.

Quamvis generaliter loquendo, si res esset in specie reddenda creditori immediato, non liceat eam tradere creditori mediato, titulo solutionis, neglecto, aut invito creditore immediato; tamen in foro conscientiae quando quod Petro, v. g. aut ejus heredibus debetur, esset occultum, in eventu

quo Paulus v. g. verus Petri creditor, posset facere compensationem in bonis ipsius Petri, nihil obstat quod res Petro debita esset determinata in individuo, & sic ei reddenda in specie. Vnde si nullum aliud superest remedium, fas esset debitori Petri solvere Paulo creditori ipsius Petri, quod ipse Paulus potest compensare occultè in bonis Petri. p. 439. & 440. n. 10. & tribus seqq.

Quando debitum esset occultum, & rursus nullum inde resulteret incommodum, sed esset securitas, quod immediatus creditor non aget contra debitorem, & praeterea crederetur prudenter, debitorem illum fore contentum, quod solveretur eà vià id debitum creditori immediato, ac tandem ita disponeretur occulta compensatio facta in eo debito, ut ille debitor non maneret in conscientia erronea, quā putaret, se esse adhuc obligatum solvere suo immediato creditori, licitum erit in foro conscientiae facere occultam compensationem in debito debitoris. pag. 441. & seqq. à num. 16. ad 20.

Solutum indebitum.

Quando quis errore id solvit tanquam debitum, quod non erat debitum, datur in foro externo actio ad id repetendum: quæ actio appellatur condictio indebiti. Et idem est, si animo quovis modo dubio, an id, quod solvit, verè debeat, solvat tunc non animo donandi, & postea comperiat, probarè possit id non debuisse. p. 212. num. 2.

Qui sciens se non debere aliquid, illud solvit,

solvit, praesumitur donare; atque ob eam causam nequit illud repetere. ibid. & seq. n. 3.

Idem est dicendum, cum quis tradit aliquid alicui ex falsa causa, quam scit esse falsam. p. 213. & seq. n. 4. 5. & 6.

Si solutum est indebitum vi sententiae, quæ in rem transivit iudicatum, quamvis tunc solvens verè id non deberet, non conceditur ei in foro externo repetitio, neque admittitur probatio, quod fuerit indebitum. p. 215. n. 7.

Limita tamen hoc, nisi fuerit lata sententia falsis allegationibus, vel falsis instrumentis, & sufficienter probetur, quod iudex eam tulerit innitendo eis falsis allegationibus, alioquin non laturus, & sic restituatur in integrum qui eà sententiã fuit condemnatus. ibid. n. 8.

Quomodo autem nequeat regulariter concedi restitutio in integrum adversus sententiam, quæ in rem transivit iudicatum, ex eo quod reperta sint nova instrumenta, aut novi testes, quibus possit probari reum non fuisse tunc condemnandum? Et qualiter id fallat, quando causa esset publica, spectans videlicet ad fiscum, vel ad cameram Regis, ad Rempublicam, ad minorem, aut ad Ecclesiam? ibid. & seq. n. 9. & 10.

Quando jus concedit in foro externo repetitionem ejus, quod per errorem solutum est tanquam debitum, cum verè non sit debitum, tunc est locus in foro conscientiae occultae compensationi, si non sit alia via tuendi proprium jus. p. 216. n. 11. Etiam si jus deneget in foro externo ejusmodi repetitionem in aliqui-

bus casibus, non quia id non debeat restitui, si verè fuit per errorem solutum, sed ob alias causas à jure praesumptas; tamen si certò constet, eas causas esse falsas, locus est in foro conscientiae occultae compensationi. ibid.

Si quis ignorans mortuum esse servum suum, qui alij damnus dedit, suscipiat pro illo iudicium, & tandem solvat pro ipso servo, qui mortuus erat jam quando contestata fuit lis, est illi locus occultae compensationi, propter solutum indebitum. p. 217. n. 14.

Stipendium.

Iustum stipendium est illud, quod passim censetur tale secundum prudentum aestimationem, consideratis omnibus circumstantiis. pag. 319. num. 2. & seqq. ubi de requisitis ad faciendam hanc prudentem aestimationem, & quomodo hoc stipendium taxatur interdum iuste lege, statuto, aut consuetudine habente vim legis, & interdum conventionem partium. Et qualiter, quando non est taxatum lege, &c. sed sola conventionem partium, non consistit in indivisibili, sed habet latitudinem summi, medij, & infimi. ibid.

T

Testamentum.

Testamentum conditum ad pias causas non indiget solennitatibus Iuris Civilis, ut valeat in utroque foro, sed sufficit, si habeat solennitatem, quæ stando in jure naturali, ac gentium, censetur sufficiens, ut dispositio aliqua in se valida sit. p. 103. & 104. n. 2. & 3.

Index Rerum

Quando testamentum est factum ad causam non piam, nec continet legata pia, quidam probabiliter dicunt, in neutro foro valere id testamentum, si careat solemnitatibus juris civilis. p. 104. & 105. n. 4. & tribus seqq.

Alij dicunt probabilius, valere id testamentum in foro conscientiae. p. 106. & seq. à n. 8. ad 13.

Tandem alij dicunt, tale testamentum quadam ratione esse validum in foro conscientiae, quatenus virtute illius potest institutus capere hæreditatem, si nemo ei se opponat; & quadam ratione esse invalidum, si hæres ab intestato se opponat, aut ei adjudicetur hæreditas. p. 108. & 109. n. 14. & 15

Juxta has sententias definiendum est, an, & quomodo sit locus occultæ compensationi propter relicta in testamento minus solenni. Qui enim tenent primam sententiam, debent consequenter hoc negare: qui verò tenent secundam, debent id admittere; qui autem defendunt tertiam sententiam, debent dicere, quod licet fas sit hæredi instituto capere, & retinere hæreditatem ei relictam, & celare defectum testamenti interim, dum bona non petuntur in judicio ab hærede ab intestato, vel saltem dum non fertur sententia ipsi adjudicans dicta bona; tamen post latam super hoc sententiam non poterit ea bona retinere, aut facere occultam compensationem. p. 109. & seqq. à n. 16. ad 23.

Quando apparent duo testamenta eodem die confecta ab eodem testatore, illud est præferendum, quod apparet factum posterius per ho-

ram, vel momentum. Quod si neutrum tale appareat, & utrumque contineat causam piam, vel pium legatum, jure communi debet præferri illud, in quo institutus est hæres, qui aliàs veniret ab intestato. Iure verò Castellæ valet utrumque testamentum, & admititur uterque hæres pro dimidia parte. p. 98. & 99. n. 4. & 5

Testis.

Testis in judicium vocatus tenetur restituere quod accepit, ut verum diceret; quia testimonium veritatis venale non est; & si velit testificari, tenetur veritatem dicere gratis ex justitia. pag. 286. num. 16.

Pro labore tamen itineris potest testis aliquid exigere; atque etiam pro damno, vel periculo, quod tunc metuitur. ibid.

Transactio.

Quæ sit transactio, & quæ requirantur, ut valeat, & qualiter debeat esse de re dubia tempore, quo fit, cum aliis quæ ad transactionis noticiam pertinent? pag. 231. & seqq. toto cap. 23.

Non obstante transactione inter aliquos facta, contingere possunt casus, in quibus propter ipsam non debitè factam detur locus occultæ compensationi; ut si eo tempore, quo fit, constaret certò alicui ex transigentibus rem, de qua est controversia, pertinere omninò ad alterum; vel si non servaretur æqualitas pretij inter contrahentes arbitrio prudentum. ibid. & seq. n. 3. & 5. Item si consentiret quis in eam transactionem mixtè involuntariè, ad redimendam suam vexationem. p. 233. n. 6

Contingit

Notabilium.

Contingit interdum fieri transactionem super jure aliquo, quod ut ex actis apparet, videtur dubium, seu litigiosum: at re benè considerata, tale non est, sed potius est vehemens præsumptio, quod tempore, quo fit dicta transactio, fuit injustè mota lis per instrumenta falsa, aut subreptitia, tamen nequeat id probari commode, propter adversarij potentiam: in quo casu si vehemens illa præsumptio talis esset, ut faceret moralem certitudinem excludentem omne dubium, quod omninò injustè mota fuerit lis, erit locus occultæ compensationi. p. 235. n. 9. 10. & 11.

Cætera quæ spectant ad transactionem, vide ibi.

V

Vectigalia, Decima, & alia jura, &c.

Defraudans viâ compensationis vectigalia, & alia jura locari solita, quando Princeps, aut is cui hæc directè debentur, debet defraudanti totidem, non peccat, nec tenetur ad restitutionem, etiam si hæc jura sint locata alteri. p. 463. & seqq. toto cap. 1.

Quid verò quando Princeps, aut alius dominus directus horum jurium illa alienat, transferendo in alterum totum jus, non retento dominio directo? Et quid si ante alienationem erat prior dominus venditor? p. 466. & seq. n. 12. & 13

Quid autem, si antequàm Princeps esset debitor ei, qui debet vectigal, erat publicano facta locatio juris tributorum, & gabella-

rum? p. 467. & seq. toto cap. 2
Quid tandem, si fiat occulta compensatio in tributis, & gabellis, quando hæ sunt incapitata? p. 470. n. 1. & seqq.

Compensatio facta in decimis, etiam locatis alteri, qui nihil debet compensanti, licita est, si dominus directus earum decimarum sit compensanti aliâ viâ debitor, nec sit alia via obtinendi ab eo debitum. Quod idem dicendum est de compensatione facta in decimis pertinentibus ex privilegio Pontificio ad quosdam Magnates, seu Dominos temporales. ibid. c. 4. n. 1

Quæ praxis debeat observari, ut hæc compensatio fiat justè, & licitè, quando pertinent decimæ ad hos Magnates quoad certam quotam, residuo Ecclesiæ relicto? p. 471. & seq. à n. 2. ad 5.

Quæ sint causæ veræ justificantes ejusmodi compensationem in decimis pertinentibus ad hos Magnates? pag. 475. & seqq. toto cap. 5. Vbi etiam refutantur nonnullæ causæ non benè examinatæ, quæ ab aliquibus traduntur. ibid.

Vis.

Qualiter debeat fieri occulta compensatio, vel recuperatio propriæ rei sine vi, quæ moraliter loquendo possit esse occasio scandali, rixarum, tumultus, &c. pag. 16. num. 5. & seqq. & p. 523. & seqq. tota disp. 12. vbi quæritur in particulari, an in iis casibus, in quibus fas est accipere privatâ auctoritate rem propriam, vel æquivalentem, sit quoque fas illam extorquere per vim. ibid.

Quando privatus intenderet compensationem ad tuendum suum jus
Eeee 3 duntaxat

Index Rerum Notabilium.

antaxat probabile, non licet inferre debitori vim. p. 100. n. 6. & p. 523. n. 1.

Similiter non licet inferre vim ex intervallo contra possidentem, vel tenentem, quando creditor potest aliâ viâ sibi commodè consulere, sive petendo privatim, sive per judicem, aut clam subripiendo. p. 523. n. 2.

Cum inferendo vim ad recuperandam rem propriam, vel debitam, vel ad faciendam compensationem debiti aliâs irrecuperabilis, perturbanda est Respublica, quæ aliâs est pacata, vel sunt excitandi tumultus cum periculo cædium, vel homicidiorum, non est inferenda tunc dicta vis, sed potius ferenda rei jactura. p. 525. n. 8

Si autem in dicto casu inferretur palam talis vis, quæ non quidem Republicam, sed solum latronem, aut injustum detentorem aliquo modo perturbaret, præsertim citra armorum sumptionem, vel vulnerationem, aut grave aliud detrimentum, non erit illicitum, etiam in omni pace Republicæ, inferre tunc dictam vim, etiam ex intervallo, saltem ad recuperandam rem propriam, extantem in propria specie. ibid. & seq. n. 9. 10. & 11.

Si verò res mea non extet in propria specie, communis sententia tenet, quod non licet inferre tunc dictam vim ex intervallo, vel ad recuperandum debitum, vel ad faciendam occultam compensatio-

nem. p. 526. n. 12. Sed contrarium non est improbable. ibid. & seq. n. 13. & 14.

Uxor.

Uxor non peccat accipiendo, aut expendendo de bonis, quorum secundum jus commune habet ipsa liberam dispositionem, & administrationem, p. 252. n. 1. & p. 261. n. 22

Imò stando etiam in jure Castellæ, non peccat uxor, si aliquid accipiat, vel expendat de iis bonis, quæ dum contraxerat matrimonium, ipsa sibi exceptit de consensu mariti ad suos usus, & liberam dispositionem. p. 253. n. 2

Quando verò acciperet clam uxor de bonis mariti, vel quorum habet ille liberam administrationem, quantitatem notabilem, eo omnino invito rationabiliter, peccat regulariter mortaliter contra justitiam commutativam. p. 261. n. 23

Si tamen tunc putaretur maritus non utiliter administraturus ea, quæ ipsa clam ab ipso subripuit, posset differre restitutionem, vel imputando in suam partem, vel adducendo in partitionem cum hæredibus defuncti, soluto matrimonio. Quod similiter erit faciendum, quando tunc non habet unde restituat. ibid.

Aliqui sunt casus, in quibus uxor accipiendo aliquid secretò de bonis mariti, aut de illis, quorum is habet liberam administrationem, non peccat, vel saltem non mortificet. Et quinam sint hi casus? p. 262. & seqq. à n. 24. ad 38.

F I N I S.